



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO**

**Revista do Tribunal
Regional do Trabalho
da 11^a Região**

Estados do Amazonas e Roraima





Artigo Doutrinário
Jurisprudência
Noticiário

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 11^a Região

Manaus/ Amazonas, 2009 Nº 17, p.283



SETOR DE REVISTA DO TRT DA 11ª REGIÃO

Organização, composição e revisão

Auricely Pedraça de Araújo Lima
Luçana Marilda Loureiro Jacob Zaidan
Almério Botelho Júnior

Colaboração

Luci Mara Loureiro Jacob Holanda

Impressão e Acabamento

Manaus-Amazonas

PUBLICAÇÃO ANUAL

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 11ª Região / Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. v.1, n.1 (jan./dez. 1992).
Manaus: TRT 11ª Região, 1992 - .
v. 17
Anual.

1. Direito do Trabalho - Brasil. 2. Jurisprudência Trabalhista - Brasil.

CDU 34:331(811.3/4) (05)

**COMPOSIÇÃO DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 11ª REGIÃO**

PRESIDENTE

Desembargadora Federal Luíza Maria de Pompei Falabella Veiga

VICE-PRESIDENTE

Desembargadora Federal Valdenyra Farias Thomé

DESEMBARGADORES

Desembargador Federal Antônio Carlos Marinho Bezerra
Desembargadora Federal Vera Lúcia Câmara de Sá Peixoto
Desembargadora Federal Solange Maria Santiago Morais
Desembargador Federal David Alves de Mello Júnior
Desembargadora Federal Francisca Rita Alencar Albuquerque

COMISSÃO DE REVISTA

Desembargadora Federal Valdenyra Farias Thomé
Desembargadora Federal Solange Maria Santiago Morais
Juiz Adilson Maciel Dantas
Juíza Eulaide Maria Vilela Lins

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Desembargador Federal Antônio Carlos Marinho Bezerra
Desembargadora Federal Vera Lúcia Câmara de Sá Peixoto
Desembargador Federal David Alves de Mello Júnior



GABINETES DOS DESEMBARGADORES

Desembargadora Federal **Luíza Maria de Pompei Falabella Veiga**
Presidente

Fone: (92) 3621-7365/7366 • Fax: (92)3621-7367

e-mail: gab.presidencia@trt11.jus.br e gab.luiza@trt11.jus.br

Desembargador Federal **Antônio Carlos Marinho Bezerra**

Fone: (92) 3633-5903 / 3621-7369 / 7351 / 7350 • Fax: 3621-7349

e-mail: gab.marinho@trt11.jus.br

Desembargadora Federal **Vera Lúcia Câmara de Sá Peixoto**

Fone: (92) 3622-6933 / 3621-7320 / 7363 / 7364 • Fax: 3621-7362

e-mail: gab.vera@trt11.jus.br

Desembargadora Federal **Solange Maria Santiago Morais**

Fone:(92) 3621-7330 / 7370 / 7371 • Fax: 3621-7329

e-mail: gab.solange@trt11.jus.br

Desembargadora Federal **Valdenyra Farias Thomé**

Fone: (92) 3622-6268/3621-7421/7375/7257 • Fax: 3621-7381

e-mail: gab.valdenyra@trt11.jus.br

Desembargador Federal **David Alves de Mello Júnior**

Fone: (92) 3621-7213/7212/7377 • Fax: (92) 3621-7356

e-mail: gab.david.mello@trt11.jus.br

Desembargadora Federal **Francisca Rita Alencar Albuquerque**

Fone: (92) 3621-7338/7340/7332 • Fax: (92) 3621-7339

e-mail: gab.rita@trt11.jus.br

1ª TURMA

Desembargador Federal Antônio Carlos Marinho Bezerra
PRESIDENTE

Desembargadora Federal Francisca Rita Alencar Albuquerque
Desembargadora Federal Vera Lúcia Câmara de Sá Peixoto
MEMBROS

2ª TURMA

Desembargador Federal Eduardo Barbosa Penna Ribeiro
(aposentado em 20.2.2009)

Desembargadora Federal Solange Maria Santiago Moraes
(a partir de 11.3.2009)
PRESIDENTES

Desembargador Federal David Alves de Mello Júnior
MEMBRO

**VARAS DO TRABALHO
ESTADO DO AMAZONAS**

FÓRUM TRABALHISTA DE MANAUS

Diretora: **Ruth Barbosa Sampaio** - Juíza Titular da 13ª Vara do Trabalho de Manaus

End: Av. Djalma Batista, 98A - Parque 10 de Novembro

CEP: 69055-038 Manaus/AM

Fone:(92) 3627-2188 / 2198

Jurisdição: Manaus, São Gabriel da Cachoeira, Santa Isabel do Rio Negro, Barcelos, Careiro, Careiro da Várzea e Rio Preto da Eva.

1ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 1.237 de 02/05/39

Data de instalação: 01/05/1941

Juiz Titular: **Djalma Monteiro de Almeida**

Diretor de Secretaria: Orlando Gomes da Costa

Fone:(92) 3627-2013 / 2014

e-mail: vara.manaus01@trt11.jus.br

djalma.almeida@trt11.jus.br

2ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 4.088 de 12/07/62

Data de instalação: 01/05/1965

Juiz Titular: **Aldemiro Rezende Dantas Júnior**

Diretora de Secretaria: Karla Christianne Cardoso Soares

Tel: (92) 3627-2023 / 2024

e-mail: vara.manaus02@trt11.jus.br

aldemiro.dantas@trt11.jus.br

3ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 5.644 de 10/12/1970

Data de instalação: 01/04/1971

Juiz Titular: **Lairto José Veloso**

Diretora de Secretaria: Maria Arminda Fonseca Bastos

Tel: (92) 3627-2033 / 2034

e-mail: vara.manaus03@trt11.jus.br

lairto.veloso@trt11.jus.br



4ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 6.563 de 19/09/1978

Data de instalação: 27/11/1978

Juíza Titular: **Márcia Nunes da Silva Bessa**

Diretor de Secretaria: Jorge William de Castro

Tel: (92) 3627-2043 / 2044

[e-mail: vara.manaus04@trt11.jus.br](mailto:vara.manaus04@trt11.jus.br)

marcia.bessa@trt11.jus.br

5ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 7.471 de 30/04/1986

Data de instalação: 23/05/1986

Juiz Titular: **Mauro Augusto Ponce de Leão Braga**

Diretora de Secretaria: Elaine Cristina Melo de Oliveira

Tel: (92) 3627-2053 / 2054

[e-mail: vara.manaus05@trt11.jus.br](mailto:vara.manaus05@trt11.jus.br)

mauro.braga@trt11.jus.br

6ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 7.471 de 30/04/1986

Data de instalação: 23/05/1986

Juiz Titular: **Adilson Maciel Dantas**

Diretora de Secretaria: Jovelita Thomé Araújo

Tel: (92) 3627-2063 / 2064

[e-mail: vara.manaus06@trt11.jus.br](mailto:vara.manaus06@trt11.jus.br)

adilson.maciел@trt11.jus.br

7ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 7.471 de 30/04/1986

Data de instalação: 23/05/1986

Juíza Titular: **Maria de Fátima Neves Lopes**

Diretora de Secretaria: Cristina Marinho da Cruz

Tel: (92) 3627-2073 / 2074

[e-mail: vara.manaus07@trt11.jus.br](mailto:vara.manaus07@trt11.jus.br)

fatima.neves@trt11.jus.br



8ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 7.729 de 16/01/1989

Data de instalação: 12/12/1990

Juiz Titular: **Jorge Álvaro Marques Guedes**

Diretor de Secretaria: Augusto Saldanha Bezerra

Tel: (92) 3627-2083 / 2084

e-mail: vara.manaus08@trt11.jus.br

jorge.alvaro@trt11.jus.br

9ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 7.729 de 16/01/1989

Data de instalação: 12/07/1991

Juiz Titular: **Adelson Silva dos Santos**

Diretor de Secretaria: Rozileno Ferreira Cavalcante

Tel: (92) 3627-2093 / 2094

e-mail: vara.manaus09@trt11.jus.br

adelson.santos@trt11.jus.br

10ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 8.432 de 11/06/1992

Data de instalação: 14/12/1992

Juiz Titular: **Eduardo Melo de Mesquita**

Diretora de Secretaria: Patrícia Lima Rubim Kuwahara

Tel: (92) 3627-2103 / 2104

e-mail: vara.manaus10@trt11.jus.br

eduardo.mesquita@trt11.jus.br

11ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 8.432 de 11/06/1992

Data de instalação: 09/05/1994

Juiz Titular: **José Dantas de Góes**

Diretora de Secretaria: Kelly Cristina Barbosa Bezerra Tabal

Tel: (92) 3627-2113 / 2114

e-mail: vara.manaus11@trt11.jus.br

jose.dantas@trt11.jus.br



12ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 8.432 de 11/06/1992

Data de instalação: 09/05/1994

Juiz Titular: **Audari Matos Lopes**

Diretora de Secretaria: Silvana Stela Rocha de Castro

Tel: (92) 3627-2123 / 2124

e-mail: vara.manaus12@trt11.jus.br

audari.lopes@trt11.jus.br

13ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 7.729 de 16.01.1989, (Lei de transferência nº9.070 de 30.06.95)

Data de instalação: 14/07/1995

Juíza Titular: **Ruth Barbosa Sampaio**

Diretor de Secretaria: Marcelo Augusto Alves Krichanã

Tel: (92) 3621-2133 / 2134

e-mail: vara.manaus13@trt11.jus.br

ruth.sampaio@trt11.jus.br

14ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 10.770 de 21/11/2003

Data de instalação: 16/08/2006

Juiz Titular: **Pedro Barreto Falcão Netto**

Diretor de Secretaria: Marcus Vinicius dos Santos Prudente

Tel: (92) 3627-2143 / 2144

e-mail: vara.manaus14@trt11.jus.br

pedro.barreto@trt11.jus.br

15ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 10.770 de 21/11/2003

Data de instalação: 16/08/2006

Juiz Titular: **Rildo Cordeiro Rodrigues**

Diretora de Secretaria: Silvanilde Ferreira Veiga

Tel: (92) 3627-2153 / 2154

e-mail: vara.manaus15@trt11.jus.br

rildo.cordeiro@trt11.jus.br

16ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 10.770 de 21/11/2003

Data de instalação: 16/08/2006

Juíza Titular: **Maria de Lourdes Guedes Montenegro**

Diretora de Secretaria: Carmem Lúcia Ponce de Leão Braga

Tel: (92) 3627-2163 / 2164

[e-mail: vara.manaus16@trt11.jus.br](mailto:vara.manaus16@trt11.jus.br)

lourdes.guedes@trt11.jus.br

17ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 10.770 de 21/11/2003

Data de instalação: 16/08/2006

Juíza Titular: **Maria das Graças Alecrim Marinho**

Diretora de Secretaria: Rosângela Figueiredo Bezerra

Tel: (92) 3627-2173 / 2174

[e-mail: vara.manaus17@trt11.jus.br](mailto:vara.manaus17@trt11.jus.br)

graça.alecrim@trt11.jus.br

18ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 10.770 de 21/11/2003

Data de instalação: 16/08/2006

Juíza Titular: **Ormy da Conceição Dias Bentes**

Diretora de Secretaria: Maria José da Silva Freitas Santos

Tel: (92) 3627-2183 / 2184

[e-mail: vara.manaus18@trt11.jus.br](mailto:vara.manaus18@trt11.jus.br)

ormy.bentes@trt11.jus.br

19ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 10.770 de 21/11/2003

Data de instalação: 16/08/2006

Juíza Titular: **Eulaide Maria Vilela Lins**


Diretor de Secretaria: Airton Gomes da Silva

Tel: (92) 3627-2193 / 2194

[e-mail: vara.manaus19@trt11.jus.br](mailto:vara.manaus19@trt11.jus.br)

eulaide.lins@trt11.jus.br





VARAS DO TRABALHO DO INTERIOR ESTADO DO AMAZONAS

VARA DO TRABALHO DE PARINTINS

Criada pela Lei nº 4.088 de 12/07/1962

Data de instalação: 16/03/1966

Juíza Titular: **Eleonora Saunier Gonçalves**

Diretor de Secretaria: Elizoberto Pinheiro Mendes

End: Boulevard 14 de maio, nº 1.652 - Centro

CEP: 69.151-280 Parintins/AM

Tel/Fax: (92) 3533-1758 • Fax. 3533-3150

e-mail: vara.parintins@trt11.jus.br

eleonora.goncalves@trt11.jus.br

Jurisdição: Parintins, Barreirinha, Nhamundá e Boa Vista do Ramos.

VARA DO TRABALHO DE ITACOATIARA

Criada pela Lei nº 5.644 de 10/12/1970

Data de instalação: 18/05/1973

Juíza Titular: **Nélia Maria Ladeira Luniére**

Diretora de Secretaria: Lorena de Oliveira Ferreira

End: Rua Eduardo Ribeiro, nº 2.046 -Centro

CEP: 69.100-000 Itacoatiara/AM

Tel/Fax: (92) 3521-1143 / 1434

e-mail: vara.itacoatiara@trt11.jus.br

nelia.luniere@trt11.jus.br

Jurisdição: Itacoatiara, Autazes, Itapiranga, Silves, Urucurituba, São Sebastião do Uatumã, Maués, Urucará e Nova Olinda do Norte.

VARA DO TRABALHO DE TABATINGA

Criada pela Lei nº 7.729 de 16/01/1989

Data de instalação: 20/10/1989

Juiz Titular: **Gerfran Carneiro Moreira**

Diretor de Secretaria: Vitor Soares dos Santos

End: Av. da Amizade, nº 1.440 - Centro

CEP: 69.640-000 Tabatinga/AM

Tel/Fax: (97) 3412-3228 • Fax. 3412-2841

e-mail: vara.tabatinga@trt11.jus.br

gerfran.moreira@trt11.jus.br

Jurisdição: Tabatinga, Atalaia do Norte, Benjamin Constant, São Paulo de Olivença, Amaturá, Santo Antônio do Içá e Tonantins.



VARA DO TRABALHO DE COARI

Criada pela Lei nº 7.729 de 16/01/1989

Data de instalação: 27/10/1989

Juíza Titular: **Mônica Silvestre Rodrigues**

Diretora de Secretaria: Railetícia Correa Lima e Souza

End: Rua 02 de Dezembro, nº 348 - Centro

CEP: 69.460-000 Coari/AM

Tel: (97) 3561-2331 • Fax. 3561-4300

e-mail: vara.coari@trt11.jus.br

mônica.soares@trt11.jus.br

Jurisdição: Coari e Codajás.

VARA DO TRABALHO DE HUMAITÁ

Criada pela Lei nº 7.729 de 16/01/1989

Data de instalação: 27/12/1989

Juiz Titular: **Sandro Nahmias Melo**

Diretor de Secretaria: Manoel de Jesus Neves Lopes

End: Rua S/1, nº 670 - Centro

CEP: 69.800-000 Humaitá/AM

Tel: (97) 3373-1103 • Fax. 3373-1393

e-mail: vara.humaita@trt11.jus.br

sandro.nahmias@trt11.jus.br

Jurisdição: Humaitá, Apuí, Manicoré, Novo Aripuanã e Borba.

VARA DO TRABALHO DE LÁBREA

Criada pela Lei nº 7.729 de 16/01/1989

Data de instalação: 13/06/1990

Juíza Titular: **Sandra Di Maulo**

Diretor de Secretaria: Francisco Fernandes Vieira Filho

End: Travessa Padre Monteiro, nº 171 - Centro

CEP: 69.830-000 Lábrea/AM

Tel: (97) 3331-1518

e-mail: vara.labrea@trt11.jus.br

sandra.dimaulo@trt11.jus.br

Jurisdição: Lábrea, Canutama, Tapauá, Boca do Acre e Pauini.

VARA DO TRABALHO DE EIRUNEPÉ

Criada pela Lei nº 7.729 de 16/01/1989

Data de instalação: 14/11/1990

Juiz Titular: **Carlos Delan de Souza Pinheiro**

Diretor de Secretaria: Francisco Rômulo Alves de Lima

End: Av. Getúlio Vargas, nº 229 - Centro

CEP: 69.880-000 Eirunepé/AM

Tel/Fax: (97) 3481-1117

[e-mail: vara.eirunepe@trt11.jus.br](mailto:vara.eirunepe@trt11.jus.br)

carlos.delan@trt11.jus.br

Jurisdição: Eirunepé, Envira, Ipixuna, Guajará, Itamarati e Carauari.

VARA DO TRABALHO DE MANACAPURU

Criada pela Lei nº 8.432 de 11/06/1992

Data de instalação: 16/07/1993

Juíza Titular: **Yone Silva Gurgel Cardoso**

Diretor de Secretaria: Fantino Castro da Silva

End: Rua Carolina Fernandes, nº 382 - Terra Preta

CEP: 69.400-000 Manacapuru/AM

Tel/Fax: (92) 3361-1787 • Fax. 3361-3597

[e-mail: vara.manacapuru@trt11.jus.br](mailto:vara.manacapuru@trt11.jus.br)

yone.gurgel@trt11.jus.br

Jurisdição: Manacapuru, Anamá, Caapiranga, Iranduba, Manaquiri, Novo Airão, Beruri e Anori.

VARA DO TRABALHO DE TEFÉ

Criada pela Lei nº 8.432 de 11/06/1992

Data de instalação: 19/11/1993

Juiz Titular: **Antônio Carlos Branquinho**

Diretora de Secretaria: Azenir do Carmo Melo da Silva

End: Rua Marechal Hermes, nº 615 - Centro

CEP: 69.470-000 Tefé/AM

Tel: (97) 3343-2179 • Fax. 3343-3473

[e-mail: vara.tefe@trt11.jus.br](mailto:vara.tefe@trt11.jus.br)

antonio.branquinho@trt11.jus.br

Jurisdição: Tefé, Alvarães, Fonte Boa, Juruá, Japurá, Maraã, Uarini e Jutáí.

VARA DO TRABALHO DE PRESIDENTE FIGUEIREDO

Criada pela Lei nº 8.432 de 11/06/1992

Data de instalação: 15/04/1994

Juíza Titular: **Joicilene Jerônimo Portela**

Diretor de Secretaria: Paulo Euprêpio Batista de Souza

End: Av. Padre Calleri, nº 44 - Bairro Tancredo Neves

CEP: 69.735-000 Presidente Figueiredo/AM

Tel: (92) 3324-1249 • Fax: 3324-1360

[e-mail: vara.pfigueiredo@trt11.jus.br](mailto:vara.pfigueiredo@trt11.jus.br)

joice.portela@trt11.jus.br

Jurisdição: Presidente Figueiredo

VARAS DO TRABALHO NO ESTADO DE RORAIMA

FÓRUM TRABALHISTA DE BOA VISTA

Diretora: **Edna Maria Fernandes Barbosa** - Juíza Titular da
3ª VT de Boa Vista

End: Av. Amazonas, nº146 - Bairro dos Estados

CEP: 69.301-020 Boa Vista/RR

Jurisdição: Boa Vista, Caracaraí, Mucajaí, Iracema, Rorainópolis,
Uiramutã, Pacaraima, Amajari, Alto Alegre, Bonfim, Cantá, São Luiz,
São João da Baliza, Caroebe e Normandia.

1ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 6.563 de 19/09/1978

Data de instalação: 17/11/1978

Juiz Titular: **Alberto de Carvalho Asensi**

Diretora de Secretaria: Terezinha de Jesus Moreira Silva

Tel: (95) 3623-9360 / 3623-9311

[e-mail: vara.boavista01@trt11.jus.br](mailto:vara.boavista01@trt11.jus.br)

alberto.asensi@trt11.jus.br

2ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 10.770 de 21/11/2003

Data de instalação: 13/12/2004

Juíza Titular: **Maria da Glória de Andrade Lobo**

Diretor de Secretaria: Marcelo Machado de Figueiredo

Tel: (95) 3623-9312

[e-mail: vara.boavista02@trt11.jus.br](mailto:vara.boavista02@trt11.jus.br)

[e-mail: gloria.lobo@trt11.jus.br](mailto:gloria.lobo@trt11.jus.br)

3ª VARA DO TRABALHO

Criada pela Lei nº 10.770 de 21/11/2003

Data de instalação: 07/11/2005

Juíza Titular: **Edna Maria Fernandes Barbosa**

Diretora de Secretaria: Cláudia Maria Chã Jacob

Tel: (95) 3623-6487

[e-mail: vara.boavista03@trt11.jus.br](mailto:vara.boavista03@trt11.jus.br)

edna.barbosa@trt11.jus.br

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Juíza Eliana Souza de Farias Serra

Juíza Selma Thury Vieira Sá Hauache

Juiz Humberto Folz de Oliveira

Juiz Sílvio Nazaré Ramos da Silva Neto

Juiz Eduardo Miranda Barbosa Ribeiro

Juiz Joaquim Oliveira Lima

Juíza Ana Eliza Oliveira Praciano

Juíza Samira Márcia Zamagna Akel

Juiz Jander Roosevelt Romano Tavares

Juiz Raimundo Paulino Cavalcante Filho

Juiz Gleydson Ney Silva da Rocha

Juiz Izan Alves Miranda Filho

Juíza Sâmara Christina Souza Nogueira

Juiz Antonio Célio Martins Timbó Costa

Juíza Elisabeth Rodrigues

Juíza Indira Socorro Tomaz de Souza e Silva

Juíza Carolina de Souza Lacerda Aires França
Juíza Karla Yacy Carlos da Silva
Juíza Gisele Araújo Loureiro de Lima
Juíza Carla Priscilla Silva Nobre
Juíza Mariana Siqueira Prado
Juiz Afrânio Roberto Pinto Alves Seixas
Juiz José Antônio Corrêa Francisco
Juíza Tatiana de Bosi e Araújo
Juíza Juliana Eymi Nagase
Juíza Ariane Xavier Ferrari
Juíza Elaine Pereira da Silva *(Proveniente do TRT da 15ª Região)*
Juíza Adriana Lima de Queiroz *(Proveniente do TRT da 8ª Região)*
Juiz Genusvaldo de Pádua Resende Filho *(Requerer exonerção)*
Juiz Deodoro José de Carvalho Tavares *(Permutou com a juíza Adriana Lima de Queiroz)*
Juiz Hugo Nunes de Moraes *(Requerer remoção)*
Juiz Luciano Berenstein de Azevedo *(Permutou com a juíza Elaine Pereira da Silva)*
Juíza Tarcila de Sá Sepúlveda Araújo *(Requerer exonerção)*

DESEMBARGADORES FEDERAIS E JUÍZES APOSENTADOS - 11ª REGIÃO

Juiz Armando Cláudio Dias dos Santos
Juiz Guido Gherardo A. Borla Teles de Menezes
Juiz João Wanderley de Carvalho
Juiz Jerônimo Ivo da Cunha
Desembargador Federal Lauro da Gama e Souza
Juíza Rachel Sicsú da Silva Filha
Juiz Raimundo Silva
Juíza Ruth Fernandes de Menezes
Juiz Vánias Batista de Mendonça
Juíza Marlene de Lima Barbosa
Desembargador Federal Othílio Francisco Tino
Desembargador Federal José dos Santos Pereira Braga
Juiz João de Freitas Ferreira
Desembargador Federal Benedicto Cruz Lyra
Desembargador Federal Eduardo Barbosa Penna Ribeiro



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	23
ARTIGO DOUTRINÁRIO	
SENTENÇA TRABALHISTA.....	27
Edna Maria Fernandes Barbosa	
O ARTIGO 228 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO CLÁUSULA PÉTREA: A IMPOSSIBILIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL	39
Gerfran Carneiro Moreira	
JURISPRUDÊNCIA	
Ação Civil Pública.....	61
Ação Rescisória.....	96
Acordo Coletivo.....	104
Adicional de Transferência.....	110
Agravo de Petição.....	115
Aposentadoria.....	120
Auto de Infração.....	126
Conflito Negativo de Competência.....	130
Danos Morais.....	133
Dissídio Coletivo.....	147
Doença Ocupacional.....	158
Empregado Anistiado.....	163
Honorários Periciais.....	185
Jornada de Trabalho.....	188
Justa Causa.....	194
Justiça do Trabalho - Incompetência.....	199
Mandado de Segurança.....	214
Recurso Ordinário.....	227
Relação de Emprego.....	254
Sucessão de Empresas.....	268
NOTICIÁRIO	
Presidente faz visita de cortesia nas Varas e Sede.....	275
Regional atende trabalhadores nos quatro PACS.....	275
Justiça Itinerante é bem recebida.....	275
TRT 11ª lança Diário Oficial Virtualizado.....	276

Novo Portal é apresentado com revista eletrônica.....	276
TRT 11ª Reativa programa de Bolsa de Pós-Graduação.....	277
TRT 11ª capacita servidores em curso.....	277
TRT 11ª faz homenagem no dia do servidor.....	278
Doador voluntário recebe homenagem.....	278
Ministro do TST faz Correição Periódica Ordinária no TRT da 11ª Região.....	279
TRT 11ª consegue homologar maior número de acordos na semana de conciliação.....	279
Amazonas entre os quatro TRTs que atingem META 2.....	280
Presidente do Regional participa das Reuniões do COLEPRECOR e CSJT.....	280
Juíza Elaine Pereira da Silva ingressa no quadro de Juiz Substituto.....	280
Presidente cumpre calendário de correições.....	281



APRESENTAÇÃO

Mais uma vez tenho a satisfação de apresentar à comunidade jurídica a presente Revista, editada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região/Amazonas e Roraima. Trata-se da 17ª publicação, na qual tivemos o privilégio de reunir artigos doutrinários e acórdãos proferidos no ano de 2009 pelos nossos magistrados.

Nesta edição quero deixar registrado o meu reconhecimento a todos aqueles que contribuíram para o fortalecimento da Justiça do Trabalho no Amazonas e no Estado de Roraima, sob a nossa jurisdição, assim como mostrar à sociedade que continuamos buscando, incessantemente, o aprimoramento na prestação jurisdicional, em busca da celeridade, imparcialidade e justiça social.

Que os leitores encontrem nesta edição da Revista do nosso Regional subsídios para a permanente construção do edifício humano erguido pelas letras jurídicas.

Nossos agradecimentos a todos os que colaboraram para esta realização.

Luíza Maria de Pompei Falabella Veiga
Desembargadora Presidente do TRT da 11ª Região

**ARTIGO
DOUTRINÁRIO**



SENTENÇA TRABALHISTA

Edna Maria Fernandes Barbosa *

A sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269, do Código de Processo Civil, sendo o meio ou instrumento de que se serve o Estado para composição da lide.

Assim dispõem os supramencionados artigos:

Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução do mérito:

I – quando o juiz indeferir a petição inicial;

II – quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III- quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V – quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

VII – pela convenção de arbitragem;

VIII – quando o autor desistir da ação;

IX – quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

X – quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI – nos demais casos previstos neste Código.

* Juíza do Trabalho Titular da 3ª Vara do Trabalho de Boa Vista do TRT 11ª Região. Doutoranda pela Universidade católica de Santa Fé – Argentina. Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal de Pernambuco. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo CIESA. Professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

Art. 269. Haverá resolução do mérito:

I – quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

II – quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

III – quando as partes transigirem;

IV – quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

V – quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Na verdade, o mundo ideal seria aquele sem conflitos, onde todos se entenderiam, sem brigas, sem contendas, sem lide. Ocorre que ainda não chegamos a esse grau ideal da compreensão humana e, não raras vezes, existem conflitos de interesses. E, para solucionarmos os conflitos dispomos de várias formas:

a) autotutela – pela força, onde se submete o interesse alheio ao próprio (forma repudiada pelo nosso ordenamento jurídico);

b) autocomposição – quando se consegue um acordo e ocorre uma mútua limitação de interesses;

c) arbitragem – onde se confia a um terceiro a resolução do conflito;

d) Comissões de Conciliação Prévia – comissão paritária formada por representantes dos empregados e dos empregadores (art. 625 A-E, CLT);

e) jurisdição – função própria e exclusiva do Estado de solucionar os conflitos de interesses da sociedade, detendo o monopólio do uso da força.

Na Jurisdição, temos as seguintes espécies de processos judiciais:

- a) Processo Civil – ressarcimento econômico (patrimônio)
- b) Processo Penal – punição (liberdade)
- c) Processo Trabalhista – verbas salariais

Em se tratando do Processo do Trabalho, quais são suas características diferenciadoras da jurisdição trabalhista?

- órgãos próprios de jurisdição;
- função precipuamente conciliatória;
- legislação própria (CLT, datada de 1943);
- poder normativo nos tribunais (nos dissídios coletivos)
- gratuidade para o hipossuficiente
- inversão do *ônus probandi*
- protecionismo do empregado
- impulso *ex officio*
- despersonalização do empregador (as alterações na estrutura jurídica da empresa não afetam os direitos trabalhistas)
- *jus postulandi* das partes
- possibilidade de reclamação verbal.

Imaginemos então que, em um caso concreto, o trabalhador busque a solução do conflito através da Jurisdição. Indaga-se: o que é Jurisdição? “É o poder de julgar do Estado. É una e indivisível no território nacional”¹. Supõe provocação da parte e imparcialidade do Juiz.

Ocorre que essa Jurisdição só pode ser exercida nos limites da competência, mas de qual competência estamos falando? daquela disposta na Constituição Federal (art. 114) que prevê expressamente a competência da Justiça do Trabalho para 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;
- II – as ações que envolvam exercício do direito de greve;
- III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
- IV – os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
- V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
- VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
- VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII – a execução, de ofício, das contribuições previstas no art. 195, I, a e II, e seus acréscimos legais, decorrentes da sentença que proferir;
- IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei;

¹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho. Saraiva. São Paulo: 2006, p.160.

§1º. Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros;

§2º. Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente;

§3º. Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Importante ressaltar ainda, para uma melhor compreensão sobre o caminho processual lógico-jurídico trilhado pelo magistrado ao elaborar uma sentença, a observância dos Princípios do Processo do Trabalho. São eles:

- subsidiariedade - (art. 769, CLT). Utilização do Direito Processual Civil como fonte subsidiária do Direito Processual do Trabalho, nos casos omissos, desde que haja compatibilidade com o ordenamento processual trabalhista.

- concentração de recursos – irrecorribilidade das decisões interlocutórias (que não são terminativas do feito).

- dispositivo – (art. 2º, CPC). O processo deve ser iniciado pelo autor, não cabendo ao juiz ou tribunal conhecer de ofício de qualquer causa.

- instrumentalidade das formas – (arts. 154 e 244, CPC). Os atos processuais serão considerados válidos se atingida a finalidade a que se destinavam, ainda que realizados por forma distinta.

- oralidade – (arts. 847 e 850, CLT). No Processo do Trabalho há predomínio da palavra sobre a escrita.

- livre convicção do juiz – (art. 131, CPC). O juiz tem ampla liberdade para apreciação das provas.

- celeridade e economia processual – (art. 5º, LXXVIII, da CF). Ocorre o máximo de atuação da lei com o mínimo de atividade processual, combatendo-se os expedientes protelatórios.

- concentração – (art. 849, CLT). Busca-se a solução do litígio numa única audiência.

- conciliação – (arts. 846 e 850, CLT). O processo só será julgado se não for possível compor o litígio mediante acordo judicial. É primordial no Processo do Trabalho.

- lealdade processual – (arts 14, I e 17, CPC). É o dever das partes de colaborar para o esclarecimento da verdade, não alterando a realidade dos fatos, opôr resistência ao curso regular do processo ou buscar a obtenção de lucro através deste.

- eventualidade – (art. 303, CPC). As partes devem apresentar todas as alegações na oportunidade processual própria, sob pena de preclusão.

- indisponibilidade de direitos - (art. 9º, CLT). Não se admite acordo judicial prejudicial ao empregado.

- *non reformatio in pejus* – (arts. 505 e 515, CPC). É vedado o julgamento que piore ainda mais a situação daquele que recorreu.

- aplicação imediata das leis processuais

- aplicação da lei do local da execução do contrato – (solução do conflito de leis no espaço: a lei aplicável à controvérsia não é a do país em que se celebrou o contrato, mas a do país em que ele será cumprido, isto é, onde se dará a prestação dos serviços por parte do empregado, mesmo que a competência para dirimir a controvérsia seja de outro país). Súmula nº 207 do TST.

- dialeticidade – os recursos devem ser fundamentados, atacando especificamente os óbices levantados pela decisão recorrida ao acolhimento da pretensão (Súmula nº 422 do TST).

Assim, ao ajuizar uma reclamatória trabalhista, o trabalhador, no exercício do direito de postular (*jus postulandi*) ou acompanhado de advogado, busca o pronunciamento do Estado (jurisdição) a uma pretensão de direito seu que entende haver sido violado.

O Juiz, após a tramitação regular do processo: propostas infrutíferas de conciliação (duas), depoimentos das partes, oitiva de testemunhas, apresentação de documentos e alegações finais (ou razões finais), DECIDE, e o faz através uma SENTENÇA.

A Sentença é, portanto, o ato pelo qual o juiz decide ou não o mérito da causa (art. 162, § 1º, CPC). Nos tribunais recebe o nome de *acórdão*.

É terminativa quando não aprecia o mérito, como quando se acolhe a exceção de incompetência, a falta de pressupostos processuais ou a ausência de condições da ação

(art. 267, CPC). Definitiva, quando aprecia o mérito, acolhendo ou não o pedido do reclamante, como o reconhecimento da dispensa sem justa causa, o acolhimento da prescrição, a condenação em indenização etc.

A estrutura da sentença é formada por:

1) *relatório*: um breve relato geral da ação, mencionando o objeto do pedido, o teor da contestação, as provas colhidas, os incidentes etc. No procedimento sumaríssimo não haverá relatório (art. 852-A, I, CLT);

2) *fundamentação*: Conforme ensina Calamandrei² “*A fundamentação das sentenças é certamente uma grande garantia de justiça, quando consegue reproduzir exatamente, como num esboço topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão*”.

A fundamentação é o motivo que levou o juiz a julgar de tal ou qual forma, o desenvolvimento de seu raciocínio. No Estado de Direito, onde se coíbem os livres arbítrios, supervaloriza-se a fundamentação dos atos judiciais, administrativos ou não. É na fundamentação que a parte vislumbra onde houve o equívoco ou o acerto do magistrado, propiciando-lhe o exercício do direito de defesa e de recurso. Daí a CF/88 ter instituído a necessidade de fundamentação de todas as decisões do Poder Judiciário, sob pena de nulidade (art. 93, IX);

3) *dispositivo ou conclusão*: contém a decisão da sentença, através da qual o magistrado declara, constitui, desconstitui, ordena, condena etc. É a solução apontada à lide, aos fatos nela desenrolados ou elencados no processo. Só a parte conclusiva da sentença é que transita em julgado.

² CALAMANDREI, Piero. Eles, os Juizes. Martins Fontes. São Paulo: 1995, p.175.

Mas, quais são os limites da sentença?

A sentença deve restringir-se ao pedido, sob pena de o magistrado incorrer no julgamento:

1. *ultra petita* – proferida além do pedido formulado na petição inicial. Ex.: deferir mais horas extras do que as pleiteadas, ainda que a prova demonstre que o pedido foi inferior ao direito;
2. *extra petita* – proferida fora dos limites do petitório. Ex.: deferir aviso prévio, quando se pediu apenas a liberação do FGTS;
3. *citra petita* – proferida aquém do pedido. Ex.: omite o tópico das horas extras pleiteadas, deixando de apreciar o pedido em sua inteireza, ou seja, quanto às horas extras laboradas nos feriados.

Convém mencionar que a sentença traz ínsita a eficácia da coisa julgada quando dela não mais couber recurso. Importante ressaltar também que coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário, revista ou extraordinário (art. 467, CPC); quando não mais se puder discutir no mesmo ou em outro processo o que já foi decidido.

A sentença pode deferir todos os pedidos, parcialmente ou indeferi-los. No primeiro caso, a decisão será pela TOTAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO; no segundo, PARCIAL PROCEDÊNCIA OU PROCEDÊNCIA EM PARTE; e no terceiro, TOTAL IMPROCEDÊNCIA.

A sentença há de ser clara, precisa e noticiada às partes. Se apresentar obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual o juiz deveria se pronunciar, será cabível o recurso de Embargos de Declaração, para sanar a irregularidade.

Embargos significam recurso impetrado ao próprio juiz ou tribunal prolator da sentença ou acórdão, para que os declare, reforme ou revogue. Os Embargos de Declaração, no direito trabalhista brasileiro, podem ser oferecidos contra decisão, sentença ou acórdão, buscando tornar o ato judicial claro e inteligível a quem toma conhecimento, complementando-o através do apontamento de omissões ou afastando contradições ou obscuridades. (art. 535/538, CPC)

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II- for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Contraditória é a decisão que encarna, em si mesma, duas ou mais posições ou proposições, demonstrando verdadeira desordem no pensamento do julgador.

Omissa é a decisão que não se pronuncia sobre ponto pleiteado pelas partes.

Obscura é a sentença que abriga falta de clareza nas idéias e nas expressões. É a decisão ininteligível, que não permite o entendimento do julgado.

Os Embargos serão opostos no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, não estando sujeito a preparo. (art. 536, CPC)

O juiz julgará os Embargos em 5 (cinco) dias; nos tribunais, o relator os apresentará em mesa na sessão subsequente, proferindo voto (art. 537, CPC).

Os Embargos de Declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes e quando forem manifestamente protelatórios, ou seja, tenham a nítida intenção de retardar o feito, o juiz ou tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de Embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo. (Parágrafo único, art. 538, CPC).

Há ainda a interposição de Embargos de Declaração com efeito modificativo para prequestionamento. A previsão para interposição dos Embargos de Declaração para prequestionamento encontra abrigo na orientação emanada da Súmula nº 211, do C. TST: “Inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.”

Nesse sentido, enfatiza-se a bem lançada idéia de Giovanni Mansur Pantuzzo que alinhava uma clara definição do tema:

Consiste o prequestionamento na discussão, no debate, pela Corte local, das questões constitucionais ou federais que se pretende submeter aos Tribunais Superiores, via recurso excepcional. Em outras palavras, **considerar-se-á prequestionada determinada questão quando esta tenha sido ventilada na decisão, isto é, quando o Tribunal local tenha emitido juízo de valor explícito a seu respeito.**³

³ PANTUZZO. Giovanni Mansur. In *Prática dos Recursos Especial e Extraordinário*. Ed. Del Rey : Belo Horizonte, 1998, pg.81)

Referências Bibliográficas

CALAMANDREI, Piero. Eles, os Juízes. Martins Fontes. São Paulo: 1995, p.175.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho. Saraiva. São Paulo: 2006, p.160.

PANTUZZO. Giovanni Mansur. In Prática dos Recursos Especial e Extraordinário. Ed. Del Rey : Belo Horizonte, 1998, pg.81)

O ARTIGO 228 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO CLÁUSULA PÉTREA: A IMPOSSIBILIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Gerfran Carneiro Moreira¹

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A proteção da criança e do adolescente na Constituição Federal: uma aproximação inicial – 3. Direito Internacional e Direitos Humanos: a posição hierárquica dos tratados – 4. A proteção da criança e do adolescente no Direito Internacional – 5. O art. 228 da Constituição Federal: a inimputabilidade como garantia individual imutável – 6. Conclusões – 7. Referências.

Resumo: Trata-se de estudo que procura demonstrar que o art. 228 da Constituição Federal – que prevê a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos – é garantia individual de liberdade para a criança e o adolescente. Essa tese é fundamentada em normas internacionais sobre Direitos Humanos, incorporadas ao Direito Constitucional brasileiro por força do art. 5º, § 2º, da Constituição, e por uma interpretação sistemática dos Direitos e Garantias Fundamentais, a qual implica a aplicação do art. 60, § 4º, IV, da Constituição.

Abstract: This paper is intended to demonstrate that the art. 228 of Brazilian Federal Constitution – which prescribes the age of 18 for criminal responsibility – is an individual warranty of liberty for children and teenagers. This idea is based on international rules concerning Human Rights, added to Brazilian Constitutional Law by the rule of art. 5º, § 2º, of the Constitution, and through a systematic interpretation of Fundamental Rights and Warranties, which implies the application of the art. 60, § 4º, IV, of the Constitution.

Palavras-chaves: Direito Constitucional – Direitos Humanos – Crianças e adolescentes – Cláusulas Pétreas – Imputabilidade penal.

Keywords: Constitutional Law – Human Rights – Children and teenagers – Entrenchment Clauses - Criminal responsibility

¹ Juiz do Trabalho Titular da Vara de Tabatinga-AM. Mestre e doutorando em Direito do Estado pela PUC-SP. Professor de Direito Constitucional e de Direitos Humanos.

1. Introdução

Tramita pela Câmara dos Deputados o Projeto de Emenda Constitucional n. 20/99, com o qual se pretende a alteração do art. 228 da Constituição Federal para reduzir a maioria penal de dezoito para dezesseis anos de idade.

O projeto surge num contexto de clamor de setores da sociedade pelo agravamento da legislação penal em razão de recentes eventos criminosos que tiveram a participação de adolescentes. A necessidade de reagir a um sentimento de insegurança parece vir conflitar com a concepção que domina a Constituição vigente que é a de proteger a criança e o adolescente.

De um lado, está o argumento de que é preciso tomar medidas enérgicas em face da violência urbana, da insegurança e da sensação de impunidade que há no Brasil. De outro lado, pensa-se: a solução está em endurecer o tratamento concedido aos jovens.

A questão torna-se ainda mais complexa quando se examina a norma constitucional sob o prisma de uma interpretação sistemática, não apenas no que toca seu próprio texto, mas, sobretudo, nas suas imbricações com o Direito Internacional dos Direitos Humanos. É nessa linha que se pauta o presente trabalho: a demonstração de que a questão está longe da solução simplista pretendida pelo citado projeto de emenda. É preciso refletir, primeiro, sobre a constitucionalidade do projeto; paralelamente, cabe pensar na utilidade da eventual implementação da redução da maioria e em como esse dado fático interfere na defesa ou não do projeto.

2. A proteção da criança e do adolescente na Constituição Federal: uma aproximação inicial

Os artigos 226 a 230 da Constituição Federal exprimem a tutela dos interesses da família, da criança, do adolescente e do idoso. Cuida-se de capítulo inserido no conjunto dos enunciados constitucionais referentes à *Ordem Social*.

Toda a Constituição de 1988 está materialmente vinculada aos fundamentos expressos em seu art. 1º e nos objetivos explicitados no art. 3º. Isso se dá com tal força que podemos afirmar que não pode haver nenhuma aplicação do Direito Constitucional e – por hierarquia – de qualquer regra infraconstitucional que, por exemplo, esteja em descompasso com a dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, em outro exemplo, é inconcebível qualquer atuação estatal que destoe da obrigação a todos dirigida de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

A Ordem Social é, dentro da organização do texto constitucional, o *locus* das várias medidas estabelecidas para a concreção dos Direitos Sociais (art. 6º da Constituição Federal), exatamente aqueles que estão intimamente ligados à implementação dos objetivos dispostos no art. 3º da Lei Fundamental e que, por sua vez, remetem ao fundamento da Dignidade da Pessoa Humana, cujos respeito e proteção devem ser tomados como deveres fundamentais do Estado Constitucional, consoante lição de Häberle².

² HÄBERLE, Peter, *A Dignidade Humana como fundamento da comunidade estatal*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.), *Dimensões da Dignidade - Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 128. Também Carlos Roberto Siqueira Castro assevera que "(...) pode-se afirmar que o Estado Constitucional Democrático da atualidade é um Estado de abertura constitucional radicado no princípio da dignidade do ser humano." (CASTRO, Carlos Roberto Siqueira, *Dignidade da Pessoa Humana: o princípio dos princípios constitucionais*. In: SARMENTO, Daniel, GALDINO, Flávio, *Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao Prof. Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 143)

Logo temos uma primeira conclusão: os enunciados constitucionais da Ordem Social devem ser lidos sempre pelas lentes da proteção dos que por eles são tutelados. Não se pode – essa é a primeira tese aqui defendida e que será desdobrada adiante – pensar o enunciado do art. 228 da Constituição Federal como um veículo de norma de Direito Penal, sobre a qual se pode dispor sem profundidade, alterando-o com objetivos de pura política criminal. É só esse prisma protetivo que se mostra de acordo com o corolário da proteção da dignidade.

Mas, a proteção que se desenha na normatização dos Direitos Sociais vai encontrar respaldo além da Constituição. Ela também busca seu fundamento na ponte que se constrói a partir do enunciado do art. 4º, II, da própria Constituição Federal. É esse o dispositivo que estabelece a dialética – necessária e historicamente construída – entre o Direito Constitucional interno e o Direito Internacional referente aos Direitos Humanos.

E em que isso toca o presente trabalho? Sempre que se está a debater proteção de determinados grupos de pessoas, sempre que nos propomos a defender a efetividade de normas como as do art. 3º da Constituição Federal (que estabelecem objetivos francamente expressos em prol da dignidade) e outras que visam a concretizar garantias, em todos esses momentos, enfim, estamos na corrente para concretizar Direitos Humanos, os quais, segundo Louis Henkin³, são “reivindicações morais e políticas que, no consenso contemporâneo, todo ser humano tem ou deve ter perante sua sociedade ou governo”.

Sem dúvida, a proteção à família, à criança, ao adolescente e ao idoso constitui norma garantidora de Direitos

³ Apud PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 3.

Humanos. É, portanto, comando cuja formação lógica está também vinculada ao Direito Internacional, seja pela abertura – citada – do art. 4º, seja pela dicção do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, *in verbis*: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

3. Direito Internacional e Direitos Humanos: a posição hierárquica dos tratados

Ainda que aparentemente assessorio ao alvo do presente trabalho, é inevitável – dada a riqueza que esse debate representou e representa na doutrina – tecer algum comentário sobre a extensão que se dá ao art. 5º, § 2º, da Constituição Federal.

Com efeito, ainda é longe de ser pacífica a interpretação segundo a qual os tratados internacionais teriam força normativa constitucional. A rigor, as teses são muito diversas, incluindo-se a que afirma a “supraconstitucionalidade” dos tratados internacionais de direitos humanos, ou seja, estes teriam supremacia sobre o direito interno, pois, no dizer de Hildebrando Accioly, o direito internacional derivaria de um princípio superior à vontade dos Estados⁴.

No outro extremo, estariam aqueles que defendem, à conta da supremacia da Constituição no direito interno, que as normas decorrentes dos tratados internacionais têm natureza infraconstitucional, sendo paritárias com as leis ordinárias. Esse é o posicionamento que se estabeleceu, por longo tempo, no Supremo Tribunal Federal, em 1977, a partir do julgamento do

⁴ ACCIOLY, Hildebrando, *Manual de direito internacional público*, apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 69-70.

Recurso Extraordinário 80.004, como registra Flávia Piovesan⁵. Nessa decisão, o STF admitiu a possibilidade de uma norma de Direito Comercial veiculada por tratado internacional ser revogada por uma lei ordinária posterior. Posteriormente, porém, a mesma tese foi ratificada em julgamento de *habeas corpus* referente a prisão civil por dívida⁶.

Admitir-se, porém, que uma lei ordinária possa revogar uma norma de direito internacional que passou por todo o seu típico processo de formação (negociação, assinatura, aprovação, ratificação) parece ofender o princípio da boa-fé⁷. Seria adequado, portanto, que se conferisse à norma internacional, no mínimo, um patamar “supralegal”, garantindo-lhe alguma forma de proteção contra alterações fundadas meramente na lei. Nesse sentido Flávia Piovesan⁸ cita trecho do voto do Min. Sepúlveda Pertence no RHC n. 79.785-RJ:

Desde logo, participo do entendimento unânime do Tribunal que recusa a prevalência sobre a Constituição de qualquer convenção internacional. (...) Na ordem interna, direitos e garantias fundamentais o são, com grande frequência, precisamente porque – alçados ao texto constitucional – se erigem em limitações positivas ou negativas ao conteúdo das leis futuras, assim como à recepção das anteriores à Constituição (Hans Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, trad. M. Fontes, UnB, 1990, p. 225). Se assim é, à primeira vista, parificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5º § 2º, da Constituição, seria esvaziar de muito do seu sentido útil a inovação, que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização dos direitos humanos.

⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 61-2.

⁶ *Idem*, p. 63. A decisão referida é do HC 72,131-RJ, de 22/11/1995.

⁷ *Idem*, p. 60.

⁸ *Idem*, pp. 70-1.

Ainda sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim – aproximando-me, creio, da linha desenvolvida no Brasil por Cançado Trindade (Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção de direitos humanos nos planos internacional e nacional em *Arquivos de Direitos Humanos*, 2000, 1/3, 43) e pela ilustrada Flávia Piovesan (A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, em E. Boucault e N. Araújo (org.), *Os Direitos Humanos e o Direito Interno*) – a aceitar a outorga de força supralegal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes.

A tese defendida pelo Min. Pertence – expressiva da ideia de que dever existir, na ordem interna, preponderância dos Direitos Humanos, porque eles sempre podem ser complementados ou ampliados (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal) – acabou prevalecendo por maioria anos depois, no julgamento do RE 466343-SP, de seguinte ementa:

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação de medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Assim, o STF avançou para a posição de não mais considerar as prescrições do Direito Internacional sobre Direitos Humanos como simples comandos infraconstitucionais.

Mas a reflexão científica sobre a questão prossegue.

Em trabalho elaborado há alguns anos⁹, quando manifestamos angústia em relação à tese do *status* infraconstitucional das normas decorrentes de tratados, defendemos que o progresso dos direitos fundamentais não poderia ser obstaculizado por esse raciocínio de índole formalista, pois o art. 5º, § 2º nos parecia veicular um comando permanente de implementação desses direitos, tanto pelos preceitos da Constituição como por todos os outros modos de expressão normativa. Inconstitucional seria, nesse raciocínio, não permitir o avanço, o que se daria, por exemplo, no bloqueio à vigência de norma de liberdade (no caso uma restrição maior à prisão civil), por negação de força normativa a um tratado internacional.

Tínhamos a preocupação com a instabilidade constitucional. Se aquela nova norma de proibição da prisão do depositário infiel, uma vez assimilada pelo ordenamento, pudesse, logo depois, ser objeto de uma revogação por lei ordinária, que valor teriam o Direito Internacional e os próprios direitos fundamentais? Essa dúvida – que para nós se punha mais prática do que teórica em razão das constantes alterações do texto constitucional no Brasil – nos fez, primeiro, invocar uma impossibilidade de retrocesso – em especial dos direitos sociais¹⁰. Mas como conceber essa proibição de retrocesso sem um arcabouço formal? Nesse sentido, Flávia Piovesan¹¹ resolve muito bem a questão, não apenas no vibrante aspecto

⁹ MOREIRA, Gerfran Carneiro, *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. N. 08. Manaus, 2000, pp. 19-53.

¹⁰ “Nesse mister, é de ser bem lida a anotação de J. J. Gomes Canotilho de que os chamados direitos sociais dão forma ao princípio da democracia econômica e social, o qual aponta para a “proibição de retrocesso social”, compreendida como uma norma de inalterabilidade das cláusulas concernentes aos direitos sociais.” (MOREIRA, Gerfran Carneiro, *op. cit.*, p. 47)

¹¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 64-80.

da construção da normatividade dos direitos fundamentais hauridos da ordem internacional, mas também porque seu entendimento afasta peremptoriamente a dificuldade lógica que ainda pode persistir mesmo após a decisão do RE 466343. Com efeito, se nem mesmo há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, como poderíamos pensar em uma outra espécie qualquer de norma que fosse, a um só tempo, infraconstitucional e supralegal? O princípio do terceiro excluído repulsaria tal possibilidade. De outra banda, o que o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal prescreve não é aplicação simplista de direitos infraconstitucionais. O que ele prescreve são direitos que derivam, sim, de fontes diversas do texto constitucional, mas que a ele aderem com o mesmo *status* da Constituição porque direitos fundamentais – assim ele parece evidenciar – terão sempre conteúdo materialmente constitucional.

Parece-nos, nesse ponto, que a introdução do § 3º no art. 5º da Constituição Federal¹² acabou sendo pouco útil à solução da controvérsia, na medida em que abriu espaço para que a já prolífica – embora não unânime – interpretação do § 2º voltasse a um estágio superado. O problema posto seria o de reacender a discussão acerca da natureza hierárquica dos tratados já vigentes, conferindo a esses o adjetivo de infraconstitucionais pela razão de não terem sido submetidos à aprovação nos termos do novo regramento constitucional. Obviamente, se a conclusão já era a de que as normas de direitos fundamentais decorrentes dos tratados eram constitucionais, a nova prescrição não pode ser interpretada no sentido da desconstrução da tese anterior: seria um retrocesso inaceitável. Nesse sentido, é precisa a observação de Flávia Piovesan¹³ de que “por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos

¹² Redação: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

¹³ PIOVESAN, Flávia, *op. cit.*, p. 74.

humanos, independentemente do *quorum* de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade”. A mesma autora¹⁴ aponta, também, possíveis contradições que poderiam decorrer da tese de que apenas os tratados posteriores à introdução do novo parágrafo poderiam ser tidos como constitucionais:

A título de exemplo, destaque-se que o Brasil é parte da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes desde 1989, estando em vias de ratificar seu Protocolo Facultativo. Não haveria qualquer razoabilidade se a este último – um tratado complementar e subsidiário ao principal – fosse conferida hierarquia constitucional, e ao instrumento principal fosse conferida hierarquia meramente legal. Tal situação importaria em agudo anacronismo do sistema jurídico, afrontando, ainda, a teoria geral da recepção acolhida no direito brasileiro.

Por inconcebível tal sorte de involução, impõe-se perfilar a linha teórica segundo a qual o § 3º do art. 5º não prejudica a interpretação anterior do § 2º, devendo, ao contrário, prevalecer um exercício de interpretação sistemática que leva à conclusão de que, além de serem normas materialmente constitucionais, por definição, normas decorrentes de tratados sobre direitos humanos fundamentais também podem ser, agora, normas *formalmente* constitucionais¹⁵.

Por tudo que se expõe, o tópico tem de findar com uma conclusão enfática: normas veiculadas por tratados internacionais sobre direitos fundamentais são hierárquica e materialmente *constitucionais*.

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 72-3.

¹⁵ *Idem*, pp. 73-4.

4. A proteção da criança e do adolescente no Direito Internacional

Superada a questão teórica inicial sobre a hierarquia, já estamos no instante de sublinhar as fontes do Direito Internacional que tocam ao interesse da criança e do adolescente.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seu art. XXV, 2 já previa: “A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social”.

Segundo Flávia Piovesan¹⁶, a Declaração Universal não é um tratado, mas teve o papel de promover o reconhecimento universal dos direitos humanos. Nela estão as linhas básicas dos pactos e convenções posteriores, os quais vieram inaugurar a fase de positivação dos direitos humanos.

Essa positivação tem-se dado tanto em âmbito global quanto em âmbito regional. No sistema global, ela se estabeleceu, primeiramente, com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966). O art. 24 do primeiro pacto contém a previsão de que “toda criança terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte de sua família, a sociedade e do Estado”.

A necessidade de prevenir discriminações e de enfatizar a proteção a determinados grupos de pessoas

¹⁶ *Idem*, p. 137

implicou, também, a formação, dentro do sistema global, de um sistema *especial* de proteção, que, na explicação de Flávia Piovesan¹⁷, “realça o processo de especificação do sujeito de direito”. É nesse sentido que, além dos pactos do sistema geral (os de 1966), foram estabelecidas as convenções para prevenção do genocídio, contra a tortura, para a eliminação do todas as formas de discriminação contra a mulher, contra a discriminação racial e sobre os direitos da criança.

Atinente ao nosso tema, a Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada em 20/11/1989 e ratificada pelo Brasil em 24/09/1990. Seu artigo 1º estabelece que, para seus efeitos, criança é “todo ser humano menor de 18 anos de idade, salvo se, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes”. Toda a tônica da convenção é a de proteger a criança, garantindo-lhe bem-estar, liberdade, respeito, dignidade.

No sistema regional interamericano, o artigo 19 da Convenção Americana de Direitos Humanos (adotada em 22/11/1969; ratificada pelo Brasil em 25/09/1992), reafirmando o pacto de Direitos Cíveis e Políticos, prescreve que “toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, a sociedade e do Estado”.

Como se vê, a criança e o adolescente¹⁸ são objeto de ampla tutela pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. E a tutela é sempre no sentido de protegê-los, com o

¹⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 178.

¹⁸ Utiliza-se a expressão *adolescente*, em atenção à especificidade do Direito Brasileiro, sem prejuízo da norma internacional que define como crianças todos os menores de 18 anos. (Art. 2º da Lei 8069/90: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”)

reconhecimento, portanto, de sua fragilidade, biológica em princípio, mas agravada pelas agruras do “mundo dos adultos”, que lhe traz, muitas vezes, a realidade da fome, da guerra, da tortura, do abandono, do trabalho precoce e, não raro, escravo.

Esse sentido de proteção transfere-se ao direito interno, como princípio, pela via do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal. É por isso que, ratificando o que já se expôs anteriormente, todo o capítulo constitucional de tutela da família, da criança, do adolescente e do idoso só pode ser interpretado com esse sentido efetivamente protecionista.

5. O art. 228 da Constituição Federal: a inimputabilidade como garantia individual imutável

O que se pretende, então, quando se propõe alterar o texto do art. 228 da Constituição Federal?

O raciocínio que parece ilustrar a proposta de alteração constitucional é o de que esse é um dispositivo ordinário, integrante de um conjunto de meras normas penais. A inspiração reformadora, no caso, nitidamente remonta ao tempo em que a matéria era apenas infraconstitucional (art. 27 do Código Penal).

O discurso que sustentou a recente aprovação do projeto de emenda na Comissão de Constituição e Justiça do Senado é, exatamente, o que resulta da conclusão de que reduzir a maioria penal é essencial para reduzir a violência urbana¹⁹. Nítido é o argumento de que é preciso reagir a crimes violentos que foram cometidos nos últimos tempos. Avulta, no caso, a

¹⁹ *Comissão reduz maioria penal para 16*. Folha de S. Paulo, 27/04/2007, Cotidiano, pp. C-1, C-3. Também *CCJ aprova redução de maioria*. O Estado de S. Paulo, 27/04/2007, Metrôpole, pp. C-1, C-3.

clássica crença na força da lei escrita, mas que, muitas vezes, no campo da repressão ao crime, deixa de levar em conta os vários fatores sociais que envolvem o ilícito. Nesse sentido, é pertinente a passagem de José Carlos de Oliveira Roblado²⁰:

Os defensores do Direito Penal como ‘salvador da pátria’, como o único ‘remédio para todos os males’, partem da premissa equivocada de que a impunidade ou a inexistência de uma lei penal ameaçadora, abrangente e com altas penas, sejam as únicas e exclusivas causas motivadoras da violência, da desordem. Esquecem-se, todavia, de propósito ou não, de que inexistente qualquer pesquisa científica ou empírica que comprove essa assertiva e, de outra parte, de que inúmeros fatores concorrem para o desajustamento social. Com efeito, impõe-se ao Estado a obrigação de oferecer uma instrumentalização político-criminal adequada e em perfeita sintonia com os fundamentos do Estado Democrático de Direito, e ao mesmo tempo, impõe-se-lhe, também, o dever de instituir políticas públicas de inclusão social.

E digno de nota que, desde que a regra da inimputabilidade penal ganhou posição constitucional, inserida – como já insistentemente destacado – num conjunto de regras de proteção da criança e do adolescente, a matéria não pode ser analisada sob o foco míope da estrita política criminal. Invocando a doutrina acima transcrita, o dispositivo do art. 228 da Constituição Federal precisa ser enfrentado, não no contexto da ingênua crença na alteração da realidade por aplicação de mais Direito Penal, mas na perspectiva de que a criança e o adolescente precisam de *inclusão social*. É que o Estado

²⁰ ROBLADO, José Carlos de Oliveira, A (In)Compatibilidade do Direito Penal com os Direitos Humanos. In: *Direito Internacional dos Direitos Humanos – Estudos em Homenagem à Professora Flávia Piovesan*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 200.

brasileiro tem compromissos que, na moldura da Constituição de 1988, são bem mais extensos. De acordo com o art. 3º, o Estado precisa garantir o desenvolvimento, erradicar pobreza e marginalização, reduzir desigualdades, promover o bem de todos, sem nenhuma discriminação. Não é preciso dizer que esses objetivos não têm sido alcançados com a velocidade desejável. Às vezes, até, tem-se a sensação de que, para alguns temas, não tem havido nenhuma ação. E o que dizer do art. 227 da Constituição, cujo *caput* sintetiza toda a carga de obrigações que são assumidas em face das crianças e adolescentes? Cabe meditar sobre seu texto:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Estado, sociedade e família que não conseguem assegurar esse mínimo de proteção constitucional à criança e ao adolescente não têm sequer legitimidade para suprimir uma clara garantia individual dessa criança e desse adolescente²¹. Sim, porque é disso que trata o art. 228 da Constituição Federal: uma garantia individual que alcança cada criança e cada adolescente brasileiro. É tão garantia quanto aquela que veda a adoção de pena de morte em tempos de paz ou a proibição da prova obtida por meio ilícito. Então, o legislador brasileiro não pode alterar o texto fundamental, sob o argumento de que precisa melhorar a segurança, nem para criar a prisão perpétua, nem para possibilitar que provas ilícitas valham e nem para permitir

²¹ Cumpre observar que o artigo 6º, item 2, da Convenção sobre os Direitos da Criança prescreve que os Estados-partes assegurarão *ao máximo* a sobrevivência e o desenvolvimento da criança (grifo nosso).

que crianças, na acepção da Convenção sobre os Direitos da Criança, passem a ser criminalmente imputáveis. O fim pode ser lícito e até necessário – ninguém nega a necessidade de medidas para otimizar a segurança, ela própria um direito fundamental – mas o meio é inconstitucional porque a norma que se pretende alterar é: a) tributária de normas de Direito Internacional de Direitos Humanos que prescrevem a proteção da criança e do adolescente; b) é norma que tutela a dignidade da criança e do adolescente; c) é norma que veicula uma garantia fundamental de liberdade da criança e do adolescente.

Vale lembrar que, em ocasiões anteriores, o parlamento brasileiro, no exercício do poder reformador da Constituição, já foi bem mais rígido na aplicação das garantias às crianças e adolescentes. Pela Emenda Constitucional n. 20/1998, o inciso XXXIII do art. 7º teve sua redação alterada para expressar a proibição de qualquer trabalho para menores de *dezesseis* anos. O texto original proibia trabalho para menores de quatorze anos. A alteração – que se referiu também a enunciado típico de Direitos Humanos – restou sintonizada com a exigência de proteção à criança e ao adolescente. Note-se que, antes, nem todo trabalho desenvolvido pela pessoa de 14 ou 15 anos tinha, necessariamente, um caráter de exploração, de abuso ou de escravidão. Caberia até argumentar que o trabalho – dependendo de sua natureza – poderia, em alguns casos, ter um valor positivo. Ainda assim, optou-se pela legislação mais rigorosa *em favor* dos menores.

Ora, do ponto de vista da proteção à criança e do adolescente, a possibilidade de que pessoas de 16 ou 17 anos de idade sejam encaminhadas para a prisão é claramente mais danosa do que, por exemplo, o desempenho de trabalho – protegido por leis específicas – por pessoa de 15 anos de idade. Se, contudo, essa segunda hipótese é textualmente inconstitucional, um raciocínio fundado na proporcionalidade

forçosamente implica a conclusão de que a primeira hipótese também não pode ser constitucional.

Registre-se que não há como aferir, *a priori*, que uma alteração de norma seja, isoladamente, eficiente para a redução dos índices de criminalidade. O movimento de recrudescimento da lei penal teve como exemplo relativamente recente de fracasso a chamada Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90)²². Esse dado empírico permite-nos uma outra conclusão que é pragmaticamente constitucional: o único possível benefício da pretendida alteração do art. 228 da Constituição Federal teria pouca probabilidade de ser concretizado e isso eliminaria um remoto argumento de ponderação, v.g., o de que seria plausível o sacrifício do direito fundamental, por ele expresso, em socorro ao direito de segurança pública.

Ainda caberia mencionar que, no esforço pela concretização das normas constitucionais relativas ao direito da criança e do adolescente, vigora no Brasil o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/1990), que estabeleceu diversas regras de proteção desses sujeitos de direito. Nota-se que essas regras tutelam, inclusive, os chamados *atos infracionais*, condutas de natureza criminosas dos menores de 18 anos²³. Ao fazê-lo, é com ênfase sócio-educativa, protetiva, sempre na trilha da Constituição Federal. É curioso – vale a insistência – que o Estado não consiga cumprir plenamente o ECA²⁴, que contém normas de efetivação da Constituição, mas envide, pelo Poder Legislativo, esforços para modificar

²² Nesse sentido, v. *A Lei de Crimes Hediondos como instrumento de política criminal*: Relatório Final de Pesquisa. São Paulo: NAÇÕES UNIDAS – ILANUD, 2005.

²³ Arts. 98 a 128 da Lei 8.069/1990.

²⁴ A propósito desse tópico, v. LIMA NETO, Newton; LIMA, Agnaldo Soares, *ECA: cumprir antes de modificar*. Folha de S. Paulo, 26/02/2007, Tendências e Debates, p. A-3. V. tb. AMARO, Mohamed. 21/04/2007. Entrevista. Folha de S. Paulo, p. C-5.

indevidamente a norma fundamental em detrimento da emancipação de crianças e adolescentes.

Por todos os argumentos expostos, é mister concluir que a norma veiculada pelo art. 228 – expressão de uma garantia individual – é amparada pela limitação do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. O projeto de emenda sob exame, portanto, não deveria sequer ser objeto de deliberação.

6. Conclusões

1º. O art. 228 da Constituição Federal, por fazer parte do capítulo da Ordem Social, exprime norma de proteção e emancipação de Direitos Fundamentais relacionados à Dignidade da Pessoa Humana e aos objetivos do Estado explicitados no art. 3º da Constituição.

2º. Os direitos de proteção titularizados por crianças e adolescentes derivam da conjunção de normas de Direito Internacional de Direitos Humanos e do Direito Constitucional brasileiro. Isso se dá, inclusive, pela consideração de que as normas derivadas dos tratados internacionais de Direitos Humanos têm hierarquia constitucional.

3º. A inimputabilidade dos menores de 18 anos prevista no art. 228 da Constituição Federal constitui garantia individual, protegida, por isso, pelo art. 60, § 4º, IV, da Lei Fundamental.

4º. A proposta de emenda constitucional para redução da maioria penal de dezoito para dezesseis anos, por violar cláusula pétrea, deveria ter sua tramitação obstaculizada.

5º. Além dos aspectos de natureza legal-constitucional, é improvável que eventual redução da maioria penal servisse aos alegados objetivos de diminuição de índices de criminalidade.

7. Referências

A Lei de Crimes Hediondos como instrumento de política criminal: Relatório Final de Pesquisa. São Paulo: NAÇÕES UNIDAS – ILANUD, 2005.

AMARO, Mohamed. Entrevista. Folha de S. Paulo, 21/04/2007, p. C-5.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira, *Dignidade da Pessoa Humana: o princípio dos princípios constitucionais*. In: SARMENTO, Daniel, GALDINO, Flávio, *Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao Prof. Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CCJ aprova redução de maioria. O Estado de S. Paulo, 27/04/2007, Metrópole, pp. C-1, C-3.

Comissão reduz maioria penal para 16. Folha de S. Paulo, 27/04/2007, Cotidiano, pp. C-1, C-3.

HÄBERLE, Peter, *A Dignidade Humana como fundamento da comunidade estatal*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.), *Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LIMA NETO, Newton; LIMA, Agnaldo Soares, *ECA: cumprir antes de modificar*. Folha de S. Paulo, 26/02/2007, Tendências e Debates, p. A3.

MOREIRA, Gerfran Carneiro, *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. n. 08. Manaus, 2000.

PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7.ed. 3.tir. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROBLADO, José Carlos de Oliveira, *A (In)Compatibilidade do Direito Penal com os Direitos Humanos*. In: RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional dos Direitos Humanos – Estudos em Homenagem à Professora Flávia Piovesan*. Curitiba: Juruá, 2006.

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

PROCESSO TRT RO Nº 970/2008-012-11-00.0 ACÓRDÃO 1ª TURMA - FRAA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO. O artigo 83, inc. III, da LC nº 75/1983, limitou a promoção de ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho, no âmbito da Justiça do Trabalho, exclusivamente para a defesa de interesses coletivos. No caso dos autos, a questão envolve direitos individuais homogêneos. O coletivo que adjetiva os interesses a ensejar esse tipo de ação é mais amplo, no sentido de categoria, e não de um grupo certo e determinado de empregados, ou ex-empregados de uma dada empresa. Neste trilhar, a via judicial é incabível para se estender a abrangência da atuação do Ministério Público do Trabalho aos direitos individuais homogêneos, uma vez que não o fez o legislador infraconstitucional.

Alem disso, os pedidos que animam a presente ação são por demais genéricos, praticamente abrangendo obrigações de fazer e não fazer que implicam o cumprimento da legislação trabalhista como um todo, tornando a execução empreitada quase impossível de ser efetivada, como sejam: a fiscalização sobre o limite de horas extras prestadas, a observância dos intervalos inter e intrajornada, o descanso

semanal, o pagamento de férias e 13º salário com as repercussões dos adicionais de horas extras, noturno, insalubridade, periculosidade e outros direitos, com projeção indefinida para o futuro. A limitação no tempo para o cumprimento dessas parcelas tornaria a decisão absolutamente inócua, e a sua projeção para o futuro acarretaria o efeito *ad infinitum*. Neste trilhar resta evidente a falta de interesse processual, que repousa no binômio necessidade (inexistente, pois cada empregado pode reivindicá-los individualmente) e adequação (a reclamatória melhor se presta ao desiderato).

Assim, com relação a tais objetos a ACP deve ser extinta sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, inc. VI, do CPC.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 12ª Vara do Trabalho de Boa Vista, em que são partes, como recorrente, ATACADÃO E SUPERMERCADO DB LTDA e, como recorrido, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO.

O autor ingressou com Ação Civil Pública com pedido de antecipação de tutela, pretendendo, em resumo, que o Atacadão e Supermercado Db Ltda, cumpra as seguintes obrigações de fazer: a) conceda o período mínimo de 11h consecutivas para descanso entre duas jornadas de trabalho, b) conceda um descanso semanal de 24h consecutivas, c) conceda intervalo intrajornada, d) consigne em registro mecânico, manual ou sistema eletrônico, os horários de entrada, saída e período de repouso efetivamente praticado pelo empregado, e) compute o salário-base para cálculo da remuneração de férias, os adicionais por trabalho extraordinário,

noturno, insalubre ou perigoso, f) compute parcela variável da remuneração para cálculo de 13º salário, g) compute para efeito de cálculo do FGTS parcela integrante da remuneração, h) recolha a contribuição social incidente sobre o montante de todos os depósitos devidos ao FGTS, corrigido e remunerado na forma da lei, relativos ao contrato de trabalho de empregado despedido sem justa causa, à alíquota de 10%, i) efetue até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido o pagamento integral do salário mensal devido ao empregado. Pretende ainda que seja cumprida as seguintes obrigações de não fazer: a) abster-se de prorrogar a jornada de trabalho além do limite legal de 2h diárias, sem justificativa legal, b) abster-se de ultrapassar o limite de 10 horas diárias na compensação da duração do trabalho, c) abster-se de manter o empregado trabalhando durante o período destinado ao repouso e alimentação, d) abster-se de efetuar descontos nos salários do empregado, salvo os resultantes de adiantamentos, de dispositivos de lei ou convenção coletiva de trabalho, e) pagar R\$500.000,00 a título de indenização por dano moral coletivo.

O julgador monocrático deferiu, *inaudita altera pars*, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 57/60).

Contestação às fls. 78/151.

Despacho indeferindo o pedido formulado em sede defesa no sentido de que o presente processo fosse reunido com a Ação Anulatória nº 01457/2008-002-11, que tramita na 2ª VTM, onde se pretende a anulação de todos os Autos de Infração elencados na presente ACP, em face de não restar configurada a continência de ação (fls. 152/153).

Após regular instrução do feito, a MM. Vara do Trabalho julgou totalmente procedente a Ação Civil Pública (fls. 175/192).

Irresignado com o *decisum*, a reclamada interpôs Recurso Ordinário. Preliminarmente, suscita a nulidade do julgado pela ocorrência de cerceamento de defesa. Aduz que viola os princípios do contraditório e da ampla defesa o não

deferimento de oitiva de testemunha arrolada por ambas as partes e presente no local da audiência, inclusive com protestos conta o indeferimento. Destaca que a decisão do julgador monocrático o impediu de exercer o direito constitucional insculpido no art. 5º, incs. XXXIV e LV, da CF/88, havendo de ser declarada a nulidade do julgado, com retorno dos autos à Vara de origem para reabertura de instrução. No mérito, alega, em síntese, que, ao contrário do que consta da sentença, não houve “cognição exauriente”, na medida em que nem as partes, tampouco as testemunhas foram ouvidas, restringindo-se o julgador a decidir com base apenas na documentação colacionada aos autos; que as obrigações de fazer e não fazer deferidas no *decisum* são de ordem pública e devidamente cumpridas, inexistindo razão para aplicação de multas, tampouco o arbitramento de valores elevadíssimos em caso de inobservância; que o depoimento de empregados em outras audiências, seja na qualidade de reclamante ou testemunha, não pode, por si só, levar à conclusão de que a empresa age de modo irregular, ensejando punição que em face do valor pode, inclusive, inviabilizar econômica e financeiramente as atividades empresariais; que as Auditoras Fiscais do Trabalho, confessaram, nos autos do Processo R-00397/2008-008-11-00, que por mera presunção de fraude lavraram o Auto de Infração, motivo pela qual há pedido de anulação do referido expediente; que a fiscalização por parte da Superintendência Regional do Trabalho no Amazonas, por determinação da recorrida, a fim de apurar supostas irregularidades no período de dezembro de 2003 a dezembro de 2004, já provocou um dispêndio financeiro que ultrapassou o patamar de R\$2.000.000,00, em decorrência das multas impostas através dos Autos de Infração listados à fl. 78 da contestação, o que ensejou a propositura de ação pleiteando a nulidade dos referidos autos; que foram lavrados em 12 lojas do grupo econômico, Autos de Infração sob o argumento de que fora constatada, com base em depoimentos de alguns empregados, a realização de trabalho extraordinário

sem anotação no cartão de ponto, tendo ainda a Auditora Fiscal arbitrado 20 horas extraordinária (1h/dia) a 50% e 2 descansos remunerados (7h33, por repouso não indenizado ou compensado) a 100% com repercussão em repouso semanais remunerados, 13º salário e férias – para todos os empregados indistintamente, inclusive os afastados e demitidos, além de FGTS e contribuição social incidente sobre as verbas trabalhistas retrocitadas; que cada loja recebeu cerca de 13 Autos de Infração, constando todos os possíveis e inimagináveis motivos, tudo com base em depoimentos aos quais sequer teve acesso; que não descumpriu as normas legais, tanto que ingressou em juízo objetivando a nulidade dos autos de infração, não havendo falar em dano moral, máxime ante a total ausência de prova (art. 186 do CBB). Alternativamente, pugna pela diminuição do *quantum* da indenização, ao argumento de que o valor deferido é excessivo. Por fim, sustenta que configura *bis in idem* a acumulação de multa judicial com indenização por danos morais coletivos, quando ambos foram calcados no mesmo fato gerador, qual seja, Autos de Infração (fls. 202/218).

Embargos de Declaração pelo Órgão Ministerial (fls. 231/233), julgados procedentes para o fim de, sanando omissão do julgado, fazer constar da parte dispositiva da sentença a condenação por danos morais coletivos (fls. 236/237).

Contrarrazões às fls. 243/261.

O Órgão Ministerial manifestou-se pelo improvimento do apelo (fl. 265).

É O RELATÓRIO

VOTO

Conheço do recurso porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Da falta de interesse processual e ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público

Conquanto tais preliminares não tenham sido suscitadas no presente recurso, passa-se a analisá-las *ex officio* por tratar-se de matéria de ordem pública.

Neste sentido dispõe o art. 267, inc. VI, e § 3º, do CPC:

“Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito: VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; § 3º. O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; ...”

Sobre o assunto Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que “*As condições da ação são três: legitimidade das partes (legitimatío ad causam), interesse processual e possibilidade jurídica do pedido. As condições da ação são matérias de ordem pública, a respeito da qual o juiz deve pronunciar-se ex officio, a qualquer tempo e grau de jurisdição, pois a matéria é insuscetível de preclusão (CPC 267 §3º e 301 §4º).*” - in Código Civil Comentado, 10ª edição, RT, pág. 503.

No caso *sub judice*, o Ministério Público do Trabalho pretende que o Atacadão e Supermercado DB Ltda cumpra as seguintes obrigações de fazer: a) conceda o período mínimo de 11h consecutivas para descanso entre duas jornadas de trabalho, b) conceda um descanso semanal de 24h consecutivas, c) conceda intervalo intrajornada, d) consigne em registro mecânico, manual ou sistema eletrônico, os horários de entrada, saída e período de repouso efetivamente praticado pelo empregado, e) compute o salário-base para cálculo da remuneração de férias, os adicionais por trabalho extraordinário,

noturno, insalubre ou perigoso, f) compute parcela variável da remuneração para cálculo de 13º salário, g) compute para efeito de cálculo do FGTS parcela integrante da remuneração, h) recolha a contribuição social incidente sobre o montante de todos os depósitos devidos ao FGTS, corrigido e remunerado na forma da lei, relativos ao contrato de trabalho de empregado despedido sem justa causa, à alíquota de 10%, i) efetue até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido o pagamento integral do salário mensal devido ao empregado. Pretende ainda que sejam cumpridas as seguintes obrigações de não fazer: a) abster-se de prorrogar a jornada de trabalho além do limite legal de 2h diárias, sem justificativa legal, b) abster-se de ultrapassar o limite de 10 horas diárias na compensação da duração do trabalho, c) abster-se de manter o empregado trabalhando durante o período destinado ao repouso e alimentação, d) abster-se de efetuar descontos nos salários do empregado, salvo os resultantes de adiantamentos, de dispositivos de lei ou convenção coletiva de trabalho, e) pagar R\$ 500.000,00 a título de indenização por dano moral coletivo.

Como visto, o objetivo do órgão ministerial é fazer com que a empresa cumpra a legislação trabalhista de forma genérica. Mas essa é a finalidade da própria lei, recorrendo-se a Justiça do Trabalho quando violada. Ora, mesmo em caso de sucesso na demanda, a sentença seria de difícilima e impossível execução pois não se teria como verificar se algum empregado fez mais de duas horas extras diárias, se recebeu 13º salário e férias com o cômputo do trabalho extraordinário, adicionais noturno de periculosidade ou insalubridade, se nos horários dedicados ao descanso ficou trabalhando, se não teve o intervalo de 11 horas entre cada jornada, se sofreu desconto salarial indevido. Seria necessário um trabalho de fiscalização continua a projetar-se indefinidamente no tempo. Sua limitação a determinado período acarretaria - tornaria a sentença inócua.

Por outro lado, cada empresa que sofresse fiscalização do MTE e fosse autuada, também deveria ter contra

si ajuizada uma ACP para cumprimento da legislação, a elas aliando-se tantas outras que frequentemente constam das reclamações desta Justiça, como os grandes bancos por exemplo, e assim ter-se-ia encontrado a solução para a questão social no Brasil.

Entendo que, dada a generalidade do objeto, não há interesse processual (art. 267, inc. VI, do CPC) para o ajuizamento da presente ação. Essa condição assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição, não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. Assim, a prestação jurisdicional há de ser necessária – *in casu* não é, pois quaisquer dos empregados da empresa que tiverem seus direitos violados, podem manejar ação para reivindicá-los – e adequada – entendo pertinente não a ACP, mas a reclamação trabalhista. Ainda que assim não fosse, há outro óbice intransponível: a ilegitimidade.

Diverge a doutrina quanto à legitimação do Ministério Público para promover ação civil pública na defesa dos interesses individuais homogêneos.

Três são as teorias acerca do assunto: a) restritiva, que limita a atuação do *Parquet* à defesa exclusiva dos interesses difusos e coletivos; b) eclética, que defende a legitimidade ativa ministerial na defesa de interesses individuais homogêneos quando forem disponíveis, desde que, em função da natureza da lide ou do elevado número de seus titulares, haja repercussão social a exigir a iniciativa ministerial; c) ampliativa, que proclama a legitimação do Ministério Público de forma ampla e irrestrita (Carlos Henrique Bezerra Leite, *in Ação Civil Pública na Perspectiva dos Direitos Humanos*, págs. 228/241).

Filio-me à teoria restritiva, no sentido de só se justificar a atuação ativa do *parquet* na proteção jurisdicional dos interesses difusos e coletivos e não dos direitos individuais homogêneos, sob pena de menosprezo ao princípio da inércia da jurisdição. Isso porque o direito de ação, garantido

constitucionalmente, tem como corolário o princípio dispositivo. Como ensina o sempre festejado mestre Amauri Mascaro Nascimento, não seria curial que, em face desse princípio, pudesse o Ministério Público, indiscriminadamente, agir em juízo exercendo o direito de ação. Invocando Nelson Nery Júnior, entende que as hipóteses de cabimento da ação civil pública não podem ser ampliadas, visto ser a mesma regulada por princípios que lhes são próprios, entre os quais o da taxatividade, que consiste na enumeração exaustiva, em *numerus clausus*, das hipóteses em que o Ministério Público é autorizado a agir (Curso de Direito Processual do Trabalho, 24ª ed, São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 882). Nesta trilha, nem toda matéria da área trabalhista comporta esse tipo de ação, mas apenas aquelas que têm a natureza de interesses coletivos quando infringidos direitos sociais constitucionais. Os direitos individuais homogêneos não foram expressamente mencionados, daí ser incabível a defesa desses direitos pelo *parquet*.

Na hipótese sob análise, à exceção do recolhimento das contribuições sociais, os demais pedidos formulados na presente ACP não se enquadram como de interesse coletivo e nem todos estão previstos constitucionalmente. A propósito, vale esclarecer que o art. 83, inc. III, da LC nº 75/83, confere legitimidade *ad causam* ao Ministério Público para promover ação civil pública para a proteção de interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (art. 6º, alínea “d”). Todavia, ao se referir especificamente ao Ministério Público do Trabalho, estabeleceu no art. 83, inc. III, a competência (legitimidade) para propor dita ação para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, de alcance mais restritos. A defesa dos direitos individuais classificados como homogêneos em função da origem comum deve ser exercida pelos próprios titulares ou através do sindicato da categoria (art. 8º, inc. III, da CR), pois o desrespeito ou a lesão a tais direitos não atinge interesses sociais da comunidade.

Assim tem sido a posição jurisprudencial:

“Ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para reconhecimento de vínculo emprego. (...) Com a devida vênia, não pode conformar-se a ora Recorrente com tal entendimento, vez que a lei constitucional não atribuiu poderes ao Ministério Público do Trabalho para a defesa de direitos individuais homogêneos, senão vejamos: a) da violação a Constituição Federal (art. 129, III). O art. 129, III, da CF/88 encontra-se assim redigido: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”; *a jurisprudência do TST e de outros Tribunais Regionais é predominante no sentido de que o Ministério Público do Trabalho não detém legitimidade para ação civil pública em se tratando de direitos individuais homogêneos, mas apenas aos casos de direitos difusos ou coletivos.* Nesse sentido: “Ação civil pública. Interesses individuais homogêneos. Ministério Público do Trabalho. Ilegitimidade. Conquanto irrefutável o cabimento de ação civil pública na Justiça do Trabalho, trata-se de instituto concebido eminentemente para a tutela de interesses coletivos e difusos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. *Ao órgão do Ministério Público do Trabalho não é dado manejá-la em defesa de interesses individuais homogêneos, cuja metaindividualidade exsurge apenas na forma empregada para a defesa em juízo. Embora de origem comum, trata-se de direitos materialmente divisíveis, razão pela qual a reparação decorrente da lesão sofrida pelo titular do direito subjetivo é sempre apurável individualmente. Exegese que se extrai da análise conjunta dos arts. 129, III, da Constituição da República de 1988 c/c 83 da Lei Complementar n. 75/93. Embargos de que não se conhece” (TST, 3ª R., Subseção I, ERR 596315, j. em 30-9-2002, rel. Juiz Georgenor de Souza Franco Filho, DJ, 25 out. 2002)”.*

.....

“Da ilegitimidade ‘*ad causam*’ do Ministério Público do Trabalho – inciso III do art. 83 da Lei Complementar n. 75/93. A Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, atribui ao Ministério Público a competência para promover Ação Civil Pública para a proteção de interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (art. 6º, ‘d’). No entanto especificamente quanto ao Ministério Público do Trabalho, estabelece o art. 83, em seu inciso III, da Lei Complementar n. 75/93, que ‘ compete a este Órgão promover a Ação Civil Pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais, constitucionalmente garantidos’. Portanto, *não há previsão legal expressa atribuindo legitimidade do Ministério Público do Trabalho para defesa de direitos individuais homogêneos*. Recurso de Revista conhecido e provido para extinguir o processo de acordo com o disposto no inciso IV do art. 267 do CPC” (TST, 7ª R., 3ª T., RR 411239, rel. Min. Carlos Alberto Reis de Pula, j. em 22-8-2001, DJ, 14 set. 2001, p. 475)”.

.....

“Ação civil pública – Cabimento. A ação civil pública trabalhista não é meio adequado para a defesa de interesses que não possuem natureza coletiva. Embargos rejeitados” (TST, EACP 92867, rel. Min. Ursulino Santos, j. em 20-5-1996, DJ, 23 ago. 1996, p. 9463)”.

.....

“Ministério Público – Ilegitimidade: O Ministério Público do Trabalho não possui legitimidade ativa para figurar como substituto processual de *empregados vinculados a empresa específica, por ser incabível ação civil pública em matéria determinada*, disponível e de interesse individual de competência originária de junta de conciliação e julgamento” (TRT, 2ª R., 3ª T., RO 02930097323, rel. Decio Sebastião Daidone, j. em 31-5-1994, DOE, 10 jun. 1994)”.

.....

“Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos – *Ação civil pública não é remédio processual que se preste a substituir dissídio individual da parte. É ‘remedium juris’* muito importante que não deve ser banalizado, pena de imprimir-lhe desprestígio. Seu cabimento é restrito, não podendo a parte elastecer o seu âmbito” (TRT 2ª R., 5ª T., RO 02980545656, rel. Francisco Antonio de Oliveira, j. em 5-10-1999, DOE, 22. out. 1999)”.

.....

“Ação civil pública – Direitos individuais – Inadmissibilidade – Ministério Público do Trabalho – Ilegitimidade: *Ação civil pública não se presta para a defesa de direitos individuais. E nem o Ministério Público está legitimado para a defesa de tais direitos.* A legitimação anômala deste na ACP se restringe aos interesses supra ou metaindividuais. Recurso provido Processo extinto sem julgamento do mérito (TRT 22ª R., RO 0286/97, rel. Juiz Domiciano)”

In casu, não se está diante de direito não individualizável ou não divisível, menos ainda indisponível. No conceito de direitos individuais homogêneos não se pode deixar impressionar-se pelo número dos interessados, mas sim pela natureza metaindividual do direito.

O art. 129, inc. III, da Constituição da República, ao confiar ao órgão do Ministério Público a prerrogativa de propor ação civil pública, assim o fez na defesa dos interesses difusos e coletivos. De igual modo, a Lei Complementar nº 75/1993, em seu artigo 6º, inciso VII, alínea “d”, dispõe que ao Ministério Público incumbe propor ação civil pública para a proteção de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos. Já o art. 83, inc. III, da norma complementar, ao tratar da competência do Ministério Público do Trabalho, limitou a promoção de ação civil pública, no âmbito da Justiça do Trabalho, exclusivamente, para a defesa de interesses coletivos. Ora, no caso presente, a discussão envolve direitos individuais. Se é assim, tocaria a cada interessado, que

entender ter direito, acionar, o Judiciário Trabalhista. A qualificação de cada trabalhador, o tempo de contratação, os horários de trabalho, horas de intervalo, funções de cada um, enfim, suas especificidades, desautorizam a conjunção de todos, como foi feito nestes autos.

O coletivo que adjetiva os interesses a ensejar a ação civil pública no âmbito trabalhista é mais amplo, no sentido de categoria, e não de um grupo certo e determinado de empregados, ou ex-empregados de uma dada empresa. Os direitos e interesses individuais homogêneos defendidos nesta ação não estão inscritos na previsão legal restritiva do art. 83, inc. III, da LC 75/93. Referida norma quando trata dos interesses individuais indisponíveis, limitou o papel protetor do Ministério Público do Trabalho às nulidades de cláusulas de natureza coletiva autonomamente criadas (art. 83, inc. IV); quando quis ser mais específico, e tratou isoladamente de determinados sujeitos, fê-lo de modo também restritivo: menores, incapazes e índios (art. 83, inc. V).

Nesse trilhar, colhem-se os ensinamentos dos Ministros Ives Gandra da Silva Martins Filho, João Oreste Dalazen e Vantuil Abdala, respectivamente:

“...a importância da diferenciação está no fato de que a Constituição Federal somente previu a ação civil pública para a defesa de interesses difusos e coletivos (CF, Art. 129, III). A figura dos interesses individuais homogêneos é introdução do Código de Defesa do Consumidor. E para sua defesa instituiu a ação civil coletiva (CDC, art. 92), distinta da ação civil pública e exercitável também pelo Ministério Público. Assim, na ACP há defesa de direitos coletivos e na ACC defesa coletiva de direitos individuais. Nesse sentido, seria imprópria a utilização da ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos (Ives Gandra da Silva Martins Filho, in Ação Civil Pública Trabalhista. Recife, Nossa Livraria, 1997, pp. 23/24)”.

“A ação civil pública não constitui panacéia para o Ministério Público do Trabalho corrigir, ou coibir todos os males que seguramente acometem as categorias profissionais, ou grupos de empregados no Brasil. Embora seja o guardião da ordem jurídico-trabalhista em geral, há outros mecanismos por que pode e deve defendê-la de eventuais lesões, seja intervindo como fiscal da lei, seja propondo outras ações para as quais está legalmente legitimado (in Revista do Tribunal Superior do Trabalho. São Paulo (63): 101, 1994, in Art. cit., p. 102)”

.....

“A defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum, que o art. 81 e seu parágrafo único do Código do Consumidor (Lei nº 8.078/90) atribuído ao Ministério Público, diz respeito ao consumidor e não ao empregado; por isso ao Ministério Público, e não especificamente ao Ministério Público do Trabalho”.

Outro julgado do TST no mesmo sentido:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGENEOS.

“O art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/1993 confere competência ao Ministério Público do Trabalho para promover ação civil pública somente para a tutela de “interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais, constitucionalmente garantidos”, não se enquadrando nessa hipótese os direitos de empregados de determinada empresa, consistentes na anotação da CTPS e na efetivação do pagamento de rescisão contratual no prazo estabelecido no art. 477, § 6º, da CLT, bem como os depósitos fundiários oriundos respectivos contratos de trabalho postulados na condição de verba acessória, hipótese dos autos, por se tratarem de direitos individuais homogêneos, já que seus titulares

podem ser facilmente individualizados (TST, RR-1108-1999-002-23-00- 3ª Turma. Juíza convocada Dora Maria Da Costa. 19.09.2003)”.

Dentro desse contexto, cabe aos titulares do direito subjetivo tutelado, isto é, aos próprios trabalhadores prejudicados, ajuizar ação trabalhista vindicando aquilo que reputam devidos, inclusive pleiteá-los mediante a instauração de ação proposta pelo próprio sindicato da categoria profissional (art. 8º, inc. III, da CR/88).

Assim, conclui-se que o Ministério Público do Trabalho carece de legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública no que diz respeito aos interesses individuais homogêneos.

De igual forma, reputo ilegítimo também o *Parquet* para requerer a indenização por danos morais por não se tratar de dano moral coletivo.

Para Carlos Alberto Bittar Filho, *o dano moral coletivo é injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores*” (Dano Moral Coletivo no atual contexto brasileiro.jus.vol.com.br).

Advertem Néelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: *“O que qualifica o direito como difuso, coletivo ou individual homogêneo é o conjunto formado pela causa de pedir e pelo pedido deduzido em juízo. O tipo de pretensão material, juntamente com o seu fundamento é que caracterizam a natureza do direito”* (Código Civil Comentado e Legislação extravagante, 3ª edição, RT, 2005, págs. 1010/1011).

Embora o descumprimento de normas trabalhistas praticadas pela empresa tenha afetado todos seus empregados (140 – fl. 157), não o enquadra na definição de dano moral coletivo. Vale dizer: não são apenas um somatório de direitos individuais. A reparação visa tutelar a própria sociedade como um todo, tanto que a indenização pecuniária é direcionada ao

Fundo de Amparo ao Trabalhador, já nos direitos individuais homogêneos, a reparação é endereçada à cada vítima individualmente. Por isso, na defesa do dano moral coletivo, a tutela visa a reparar um prejuízo em abstrato e no direito individual homogêneo, um prejuízo individual.

Xisto Tiago de Medeiro, em obra sobre o tema, exemplifica as hipóteses de incidência do dano moral coletivo. Dentre os vários exemplos citados pelo autor, selecionamos as seguintes hipóteses na esfera trabalhista: *exploração de crianças e adolescentes no trabalho; submissão de grupos de trabalhadores a condições degradantes, a serviço forçado, em condições análogas à de escravo, ou mediante regime de servidão por dívidas; descumprimento de normas trabalhistas básicas de segurança e saúde e prática de fraudes contra grupos ou categorias de trabalhadores (Dano Moral Coletivo, São Paulo, LTR, 2004, pág. 155).*

Além das hipóteses acima mencionadas, a jurisprudência vem incluindo outros exemplos como: a) revistas íntimas coletivas que violem a intimidade dos empregados; b) submissão de trabalhadores, coletivamente, a assédio moral, a fim de aderirem a Programa de Demissão Voluntária; c) meio ambiente de trabalho em condições de risco acentuado; d) descumprimento contumaz das garantias mínimas trabalhistas, máxime o pagamento do salário mínimo, períodos de descanso e limitação de jornada; e) grupo de trabalhadores que são tratados sem condições mínimas de dignidade pelos superiores hierárquicos, com manifesto abuso do poder diretivo e discriminações.

A lei também não prevê a possibilidade de ação coletiva de reparação de danos morais para a defesa de direitos individuais homogêneos.

Assim, à exceção do pedido relativo ao recolhimento das contribuições sociais (item VIII da inicial – fl. 51), declara-se, *ex officio*, a ilegitimidade de parte do *Parquet* para defesa

dos direitos individuais homogêneos, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, inc. VI, do CPC.

Quanto aos referidos recolhimentos, tratam-se de recursos aplicados em saúde, previdência e assistência social (arts. 194 e 195 da CR), situando-se na esfera de legitimação do *parquet*.

Antes da análise da referida parcela registre-se que a preliminar de cerceamento de defesa até poderia ser acolhida se os demais pedidos da inicial, de natureza fática, fossem ser apreciados por esta Egrégia Corte. Contudo, em face da extinção ocorrida e considerando que o único pleito subsistente (recolhimento das contribuições sociais), trata-se de matéria de direito, a preliminar resta afastada, já que a parte teve oportunidade de juntar a documentação relativa à parcela, sendo desnecessária a oitiva de testemunha.

Assim, o deslinde da questão repousa na existência, ou não, de comprovação do correto recolhimento das contribuições sociais. *In casu*, o recorrente não colacionou qualquer documento capaz de provar que efetuou os pagamentos devidos, tampouco rebateu com especificidade o pleito em comento. Deste modo, irretocável a sentença originária que condenou a recorrente na seguinte obrigação de fazer: *recolher, ou recolher após o vencimento com os acréscimos legais, a contribuição social incidente sobre o montante de todos os depósitos devidos ao FGTS, corrigido e remunerado na forma da lei, relativos ao contrato de trabalho de empregado despedido sem justa causa, à alíquota de 10% (art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29.06.01), sob pena de multa no valor de R\$2.000,00 por trabalhador atingido, a se reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador.*

Por estas razões, conheço do recurso para, reformando a sentença originária, declarar a falta de interesse processual e a ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para a ação, extinguindo o processo, sem julgamento de mérito,

nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, exceto quanto ao recolhimento das contribuições sociais. No mérito, mantenho a sentença que condenou a recorrente a recolher, *ou recolher após o vencimento com os acréscimos legais, a contribuição social incidente sobre o montante de todos os depósitos devidos ao FGTS, corrigido e remunerado na forma da lei, relativos ao contrato de trabalho de empregado despedido sem justa causa, à alíquota de 10% (art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29.06.01), sob pena de multa no valor de R\$ 2.000,00 por trabalhador atingido, a se reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador.*

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores Federais e Juízes Convocados da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso para, reformando a sentença originária, declarar a falta de interesse processual e a ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para a ação, extinguindo o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, exceto quanto ao recolhimento das contribuições sociais. No mérito, manter a sentença que condenou a recorrente a recolher, ou recolher após o vencimento com os acréscimos legais, a contribuição social incidente sobre o montante de todos os depósitos devidos ao FGTS, corrigido e remunerado na forma da lei, relativos ao contrato de trabalho de empregado despedido sem justa causa, à alíquota de 10% (art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29.06.01), sob pena de multa no valor de R\$2.000,00 por trabalhador atingido, a se reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Assinado em 10 de novembro de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho FRANCISCA RITA
ALENCAR ALBUQUERQUE - Relatora.

PROCESSO TRT RO Nº 314/2008-251-11-00.7 ACÓRDÃO 1ª TURMA - FRAA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. O artigo 83, inc. III, da LC nº 75/1983, limitou a promoção de ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho exclusivamente para a defesa de interesses coletivos. No caso dos autos, a questão envolve direitos individuais homogêneos (aviso prévio, férias, 13º salário, aplicação do art. 467/CLT, horas extras, dano moral) decorrentes da dispensa de todos os trabalhadores da terceirizada sem o pagamento das verbas rescisórias. O coletivo que adjetiva os interesses a ensejar a ação civil pública no âmbito trabalhista é mais amplo, no sentido de categoria, e não de um grupo certo e determinado de empregados, ou ex-empregados de uma dada empresa, sendo incabível pela via judicial estender a abrangência da atuação do Ministério Público do Trabalho, uma vez que não o fez o legislador infraconstitucional.

Os interesses individuais homogêneos não estão inscritos na previsão legal restritiva do artigo 83, inc. III, da LC 75/93. Quando esta trata dos interesses individuais indisponíveis, limitou o papel protetor do *Parquet* às nulidades de cláusulas de norma coletiva autonomamente criadas (art. 83, IV); quando quis ser mais específico, e tratou isoladamente de determinados sujeitos, fê-lo de modo também restritivo. Logo, não tem legitimidade o

Ministério Público do Trabalho para interpor ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos. Cabe aos titulares do direito subjetivo tutelado, isto é, aos próprios empregados prejudicados, ajuizar ação trabalhista vindicando aquilo que reputam devidos (art. 8º, inc. III, da CR/88).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. Vara do Trabalho de Coari, em que são partes, como recorrente, PETRÓLEO BRASILEIRO S.A – PETROBRAS e, como recorridos, PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO, SERVIMEC ENGENHARIA E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA., JOÃO FERNANDES ARAÚJO, MARCO ANTÔNIO FONZAR LOPES.

O Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria Regional do Trabalho da 11ª Região, moveu Ação Civil Pública contra Servimec Engenharia e Manutenção Industrial Ltda., e seus sócios João Fernandes Araújo e Marco Antônio Fonzar Lopes, e Petróleo Brasileiro S.A (UN-BSOL)– Petrobrás, requerendo a concessão de medida liminar *inaudita altera pars*, com base no art. 12 da Lei nº 7.347/85, para o fim de ser expedidos alvarás individuais de liberação do FGTS dos empregados da Servimec e, em definitivo: a) condenação da empresa Servimec e sócios e, subsidiariamente, da Petrobrás, no pagamento de verbas rescisórias de todos os trabalhadores, inclusive aviso prévio, multa dos 40% sobre os depósitos do FGTS e multa por atraso no pagamento da rescisão contratual; b) condenação da empresa requerida e sócios no pagamento a cada trabalhador de uma indenização substitutiva do seguro desemprego que cada trabalhador deixou de auferir; c) condenação da empresa Servimec e sócios no pagamento de uma indenização de R\$150.000,00 por danos morais aos direitos difusos e coletivos, sendo metade para rateio entre os trabalhadores e a outra a ser destinada ao Fundo de Amparo

ao Trabalhador; d) expedição de alvarás individuais para liberação do FGTS depositado na conta individual de cada trabalhador, além da divulgação da presente ação por todos os meios de comunicação possível, como anúncios de rádio e por outros meios que possibilitem chegar ao conhecimento dos trabalhadores os termos da presente ação, para que todos os operários prejudicados saibam da demanda e, assim, se quiserem, possam se manifestar quanto aos direitos que entenderem ter, em razão dos serviços prestados à requerida.

O juízo *a quo* deferiu o pedido liminar determinando a expedição de alvarás individuais para possibilitar a imediata liberação dos depósitos fundiários dos trabalhadores dispensados de forma imotivada pela empresa Servimec Engenharia e Manutenção Industrial LTDA., conforme art. 20, inc. I, da Lei nº 8.036/1990; e, a ampla divulgação da presente ação, inclusive da liminar concedida, resguardando a faculdade de cada beneficiado se manifestar quanto aos direitos que entenderem ter e promovendo a habilitação para recebimento do depósito fundiário, caso se enquadre na situação fática que motivou o deferimento da tutela de urgência (fls. 340/342 do Volume II).

Na audiência do dia 08.05.2008, a MM. Vara rejeitou a exceção de incompetência em razão do lugar arguida pela requerida SERVIMEC, reconhecendo sua competência para apreciar e julgar a presente ação (fls. 747/748 do Volume IV).

Após regular instrução do feito, o Juízo *a quo*, rejeitou as preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, falta de interesse de agir e ilegitimidade passiva da Petrobrás; e, no mérito, julgou procedente a ação, condenando a requerida SERVIMEC ENGENHARIA E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA. e seus sócios JOÃO FERNANDES ARAUJO e MARCO ANTÔNIO FONZAR LOPES e, de forma subsidiária, a PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS a: 1) proceder ao pagamento das verbas rescisórias acrescidas de 50% de todos os seus ex-empregados, inclusive multa de

40% do FGTS e multa por atraso no pagamento da rescisão, conforme nomes expressos nos TRCT's juntados e outros que vierem a se habilitar; 2) proceder ao pagamento de indenização substitutiva do seguro-desemprego a todos os seus ex-empregados, conforme nomes expressos nos TRCT's juntados e outros que vierem a se habilitar, considerando a conformidade de habilitação; 3) ao pagamento de indenização por danos morais, no valor correspondente de R\$1.000,00 por trabalhador dispensado sem a percepção de seus direitos rescisórios, conforme quantitativo constante dos autos, além de 50% deste valor, reversível ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador; 4) ratificar a liminar concedida quanto à expedição de alvarás judiciais, de forma individualizada, para possibilitar o saque da conta vinculada a cada trabalhador dispensado de forma imotivada, *ex vi* do art. 20 da Lei nº 8.036/1990; 5) ratificar a liminar concedida no que tange à ampla divulgação da propositura a presente ação em todos os meios de comunicação existentes nesta localidade, sem ônus. Determinou a publicação de edital no órgão oficial, a fim de que os trabalhadores interessados possam se habilitar no presente feito, promovendo a liquidação e execução de seus créditos conforme indicado no § 2º, do art. 103, do CDC (fls. 750/759 do Volume IV).

Irresignada com a sentença *a quo*, a Petrobrás recorre a esta Corte, renovando a preliminar de ilegitimidade passiva "*ad causam*" e ausência de interesse de agir; no mérito, alega que a sentença equivocou-se ao condená-la de forma subsidiária, posto ser parte ilegítima para integrar o pólo passivo da ação, conforme dispõem os arts. 455/CLT, 265/CCB, 71, *caput*, e § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e OJ nº 191/SDI-1. Aduz que houve julgamento *extra petita* quanto à sua condenação subsidiária nos danos morais, pois não se aplica sanção a pessoa diversa da que praticou o ato ilícito, devido o caráter personalíssimo da pena, inclusive o Ministério Público requereu a condenação exclusivamente em face da Servimec e seus sócios, excluindo a Petrobrás, daí que a sentença ultrapassou

os limites da lide e da causa de pedir ao contemplar questão não incluída na inicial, em desconformidade com os arts. 128 e 460 do CPC, devendo ser decretada a sua nulidade ou alternativamente ser excluído o pleito da sua condenação. Renova posição contrária à estimativa feita pelo SINDIPETRO concernente aos valores que ainda seriam devidos aos ex-empregados da Servimec, porque elaborados de forma unilateral, sem passar pelo seu crivo ou mesmo de qualquer trabalho pericial prévio para checar os dados fornecidos pela empresa contratada. Espera que em sede de liquidação de sentença, sejam trazidos aos autos os documentos que possam comprovar as relações empregatícias dos ex-empregados quando da imediata extinção dos contratos da SERVIMEC com a PETROBRAS para verificar o cabimento da indenização do aviso prévio, bem como dos salários percebidos para apuração das verbas rescisórias (fls. 762/781).

Contrarrrazões apresentadas pelo Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional do Trabalho da 11ª Região às fls. 794/797. A requerida Servimec não contra-arrazoou (fl. 809).

O Órgão Ministerial, em parecer às fls. 494/495, reiterou os termos das contrarrrazões, pugnando pela manutenção da sentença originária.

É O RELATÓRIO

VOTO

Da preliminar de ilegitimidade do Ministério Público

Aduz a recorrente que a legitimação do Ministério Público é limitada à defesa de direitos sociais discriminados no art. 6º da CR, ao passo que os direitos apontados como violados não são sociais, mas sim direitos trabalhistas e previdenciários. Reporta-se ao fato de que a doutrina e a

jurisprudência entendem que a ação civil pública não é o meio processual adequado à defesa dos direitos individuais homogêneos. Pondera que a perseguição de tais direitos é atinente à situação funcional de cada um dos ex-empregados que podem, individualmente, buscá-los junto à Justiça do Trabalho, sem ocasionar *bis in idem*. Por fim, alega que a sentença violou o art. 15 da LC nº 75/1993, requerendo a extinção do feito com base no art. 267, inc. VI, e 295, inc. II, do CPC.

Assiste razão, em parte.

No caso *sub judice*, o Ministério Público do Trabalho busca a condenação da empresa SERVIMEC e de seus sócios a pagarem especificamente as verbas rescisórias, multas por atraso no pagamento da rescisão contratual e dos 40% sobre os depósitos do FGTS, indenização substitutiva do seguro-desemprego aos seus ex-empregados que prestavam serviços na base petrolífera de Urucu/Coari/AM, relacionados nos TRC's de fls. 26/129, 542/600 e 603/677 e que foram dispensados sem haver seus direitos devidos decorrentes da ruptura do pacto laboral.

Trata-se, em verdade, de mais uma das situações em que empresa terceirizada utiliza-se da mão de obra de inúmeros trabalhadores para atingir seus objetivos sociais e auferir vantagem econômica, encerrando suas atividades, na maioria das vezes sem distrato regular e sem o cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária, deixando um lastro de desempregados relegados à desassistência. Infelizmente essa prática tem sido comum, como se verifica nas várias ações trabalhistas individuais que este Judiciário tem enfrentado, de regra com a condenação das tomadoras do serviço no pagamento dos direitos decorrentes dos contratos de trabalho, na totalidade delas sem o concurso ministerial, sendo este, portanto, o elemento distintivo da situação retratada nos presentes autos.

Diverge a doutrina quanto à legitimação do Ministério Público para promover ação civil pública na defesa dos interesses individuais homogêneos.

Três são as teorias acerca do assunto: a) restritiva, que limita a atuação do *Parquet* à defesa exclusiva dos interesses difusos e coletivos; b) eclética, que defende a legitimidade ativa ministerial na defesa de interesses individuais homogêneos quando forem disponíveis, desde que, em função da natureza da lide ou do elevado número de seus titulares, haja repercussão social a exigir a iniciativa ministerial; c) ampliativa, que proclama a legitimação do Ministério Público de forma ampla e irrestrita (Carlos Henrique Bezerra Leite, *in Ação Civil Pública na Perspectiva dos Direitos Humanos*, págs. 228/241).

Filio-me à teoria restritiva, no sentido de só se justificar a atuação ativa do *parquet* na proteção jurisdicional dos interesses difusos e coletivos e não dos direitos individuais homogêneos, sob pena de menosprezo ao princípio da inércia da jurisdição. Isso porque o direito de ação, garantido constitucionalmente, tem como corolário o princípio dispositivo. Como ensina o sempre festejado mestre Amauri Mascaro Nascimento, não seria curial que, em face desse princípio, pudesse o Ministério Público, indiscriminadamente, agir em juízo exercendo o direito de ação. Invocando Nelson Nery Júnior, entende que as hipóteses de cabimento da ação civil pública não podem ser ampliadas, visto ser a mesma regulada por princípios que lhes são próprios, entre os quais o da taxatividade, que consiste na enumeração exaustiva, em *numerus clausus*, das hipóteses em que o Ministério Público é autorizado a agir. Nesta trilha, nem toda matéria da área trabalhista comporta esse tipo de ação, mas apenas aquelas que têm a natureza de interesses coletivos quando infringidos direitos sociais constitucionais. Os direitos individuais homogêneos não foram expressamente mencionados, daí ser incabível a defesa desses direitos pelo *parquet* (Curso de Direito Processual do Trabalho, 24ª ed, São Paulo: Saraiva, 2009, págs. 882/889).

Na hipótese sob análise, o pagamento de rescisão contratual, multa do § 8º, do art. 477, da CLT, indenização substitutiva do seguro-desemprego, danos morais, aplicação do art. 467 da CLT, não se enquadram como de interesse coletivo e nem todos estão previstos constitucionalmente. A propósito, vale esclarecer que o art. 83, inc. III, da LC nº 75/83, confere legitimidade *ad causam* ao Ministério Público para promover ação civil pública para a proteção de interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (art. 6º, alínea “d”). Todavia, ao se referir especificamente ao Ministério Público do Trabalho, estabeleceu no art. 83, inc. III, a competência (legitimidade) para propor dita ação para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, de alcance mais restritos. Mesmo a se admitir que na expressão “pagamento das verbas rescisórias” estão incluídos o aviso prévio, o 13º salário, férias, horas extras, adicional noturno, como constam dos TRCTs de fls. 26/129, 542/600 e 603, previstos constitucionalmente (art. 7º), não se vislumbra o interesse social de que trata o art. 127 da CR/88. A defesa desses direitos individuais classificados como homogêneos em função da origem comum deve ser exercida pelos próprios titulares ou através do sindicato da categoria (art. 8º, inc. III, da CR), pois o desrespeito ou a lesão a tais direitos não atinge interesses sociais da comunidade.

Assim tem sido a posição jurisprudencial:

“Ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para reconhecimento de vínculo emprego. (...) Com a devida vênia, não pode conformar-se a ora Recorrente com tal entendimento, vez que a lei constitucional não atribuiu poderes ao Ministério Público do Trabalho para a defesa de direitos individuais homogêneos, senão vejamos: a) da violação a Constituição Federal (art. 129, III). O art. 129, III, da CF/88 encontra-se assim redigido: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III –

promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”; *a jurisprudência do TST e de outros Tribunais Regionais é predominante no sentido de que o Ministério Público do Trabalho não detém legitimidade para ação civil pública em se tratando de direitos individuais homogêneos, mas apenas aos casos de direitos difusos ou coletivos*. Nesse sentido: “Ação civil pública. Interesses individuais homogêneos. Ministério Público do Trabalho. Ilegitimidade. Conquanto irrefutável o cabimento de ação civil pública na Justiça do Trabalho, trata-se de instituto concebido eminentemente para a tutela de interesses coletivos e difusos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. *Ao órgão do Ministério Público do Trabalho não é dado manejá-la em defesa de interesses individuais homogêneos*, cuja metaindividualidade exsurge apenas na forma empregada para a defesa em juízo. Embora de origem comum, trata-se de direitos materialmente divisíveis, razão pela qual a reparação decorrente da lesão sofrida pelo titular do direito subjetivo é sempre apurável individualmente. Exegese que se extrai da análise conjunta dos arts. 129, III, da Constituição da República de 1988 c/c 83 da Lei Complementar n. 75/93. Embargos de que não se conhece” (TST, 3ª R., Subseção I, ERR 596315, j. em 30-9-2002, rel. Juiz Georgenor de Souza Franco Filho, DJ, 25 out. 2002)”.
.....

“Da ilegitimidade ‘*ad causam*’ do Ministério Público do Trabalho – inciso III do art. 83 da Lei Complementar n. 75/93. A Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, atribui ao Ministério Público a competência para promover Ação Civil Pública para a proteção de interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (art. 6º, ‘d’). No entanto especificamente quanto ao Ministério Público do Trabalho, estabelece o art. 83, em seu inciso III, da Lei Complementar n. 75/93, que ‘ compete a este Órgão promover a Ação Civil Pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos,

quando desrespeitados os direitos sociais, constitucionalmente garantidos'. Portanto, *não há previsão legal expressa atribuindo legitimidade do Ministério Público do Trabalho para defesa de direitos individuais homogêneos*. Recurso de Revista conhecido e provido para extinguir o processo de acordo com o disposto no inciso IV do art. 267 do CPC” (TST, 7ª R., 3ª T., RR 411239, rel. Min. Carlos Alberto Reis de Pula, j. em 22-8-2001, DJ, 14 set. 2001, p. 475)”.
.....

“Ação civil pública – Cabimento. A ação civil pública trabalhista não é meio adequado para a defesa de interesses que não possuem natureza coletiva. Embargos rejeitados” (TST, EACP 92867, rel. Min. Ursulino Santos, j. em 20-5-1996, DJ, 23 ago. 1996, p. 9463)”.
.....

“Ministério Público – Ilegitimidade: O Ministério Público do Trabalho não possui legitimidade ativa para figurar como substituto processual de empregados vinculados a empresa específica, por ser incabível ação civil pública em matéria determinada, disponível e de interesse individual de competência originária de junta de conciliação e julgamento” (TRT, 2ª R., 3ª T., RO 02930097323, rel. Decio Sebastião Daidone, j. em 31-5-1994, DOE, 10 jun. 1994)”.
.....

“Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos – *Ação civil pública não é remédio processual que se preste a substituir dissídio individual da parte. É ‘remedium juris’* muito importante que não deve ser banalizado, pena de imprimir-lhe desprestígio. Seu cabimento é restrito, não podendo a parte elasticar o seu âmbito” (TRT 2ª R., 5ª T., RO 02980545656, rel. Francisco Antonio de Oliveira, j. em 5-10-1999, DOE, 22. out. 1999)”.
.....

“Ação civil pública – Direitos individuais – Inadmissibilidade – Ministério Público do Trabalho – Ilegitimidade: *Ação*

civil pública não se presta para a defesa de direitos individuais. E nem o Ministério Público está legitimado para a defesa de tais direitos. A legitimação anômala deste na ACP se restringe aos interesses supra ou metaindividuais. Recurso provido Processo extinto sem julgamento do mérito (TRT 22ª R., RO 0286/97, rel. Juiz Domiciano)”

In casu, não se está diante de direito não individualizável ou não divisível, menos ainda indisponível, pois se objetiva o pagamento das verbas rescisórias decorrentes da dispensa coletiva dos trabalhadores. No conceito de direitos individuais homogêneos não se pode deixar impressionar-se pelo número dos interessados, mas sim pela natureza metaindividual do direito.

O artigo 129, inc. III, da Constituição da República, ao confiar ao órgão do Ministério Público a prerrogativa de propor ação civil pública, assim o fez na defesa dos interesses difusos e coletivos. De igual modo, a Lei Complementar nº 75/1993, em seu artigo 6º, inciso VII, alínea “d”, dispõe que ao Ministério Público incumbe propor ação civil pública para a proteção de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos. Já o art. 83, inc. III, da norma complementar, ao tratar da competência do Ministério Público do Trabalho, limitou a promoção de ação civil pública, no âmbito da Justiça do Trabalho, exclusivamente, para a defesa de interesses coletivos. Ora, no caso presente, a questão envolve direitos individuais, na medida em que se verificou o despedimento de todos os trabalhadores da prestadora de serviço sem o pagamento das verbas rescisórias, inclusive sem o depósito da multa fundiária de 40%. Se é assim, tocaria a cada interessado, que entender ter direito, acionar, o Judiciário Trabalhista. A qualificação de cada trabalhador, o tempo de contratação, os horários de trabalho, horas de intervalo, funções de cada um, enfim, suas especificidades, desautorizam a conjunção de todos, como foi feito nestes autos.

O coletivo que adjectiva os interesses a ensejar a acção civil pública no âmbito trabalhista é mais amplo, no sentido de categoria, e não de um grupo certo e determinado de empregados, ou ex-empregados de uma dada empresa. Logo, incabível pela via judicial estender a abrangência da atuação do *Parquet*, uma vez que não o fez o legislador infraconstitucional. Os interesses individuais homogêneos não estão inscritos na previsão legal restritiva do artigo 83, inc. III, da LC 75/93. Igualmente, quando trata dos interesses individuais indisponíveis, limitou o papel protetor do Ministério Público do Trabalho às nulidades de cláusulas de norma coletiva autonomamente criadas (art. 83, inc. IV); quando quis ser mais específico, e tratou isoladamente de determinados sujeitos, fê-lo de modo também restritivo: menores, incapazes e índios (art. 83, inc. V).

Nesse trilhar, colhem-se os ensinamentos dos Ministros Ives Gandra da Silva Martins Filho, João Oreste Dalazen e Vantuil Abdala, respectivamente:

“...a importância da diferenciação está no fato de que a Constituição Federal somente previu a ação civil pública para a defesa de interesses difusos e coletivos (CF, Art. 129, III). A figura dos interesses individuais homogêneos é introdução do Código de Defesa do Consumidor. E para sua defesa instituiu a ação civil coletiva (CDC, art. 92), distinta da ação civil pública e exercitável também pelo Ministério Público. Assim, na ACP há defesa de direitos coletivos e na ACC defesa coletiva de direitos individuais. Nesse sentido, seria imprópria a utilização da ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos (Ives Gandra da Silva Martins Filho, in Ação Civil Pública Trabalhista. Recife, Nossa Livraria, 1997, pp. 23/24)”.

“A ação civil pública não constitui panacéia para o Ministério Público do Trabalho corrigir, ou coibir todos os males que seguramente acometem as categorias

profissionais, ou grupos de empregados no Brasil. Embora seja o guardião da ordem jurídico-trabalhista em geral, há outros mecanismos por que pode e deve defendê-la de eventuais lesões, seja intervindo como fiscal da lei, seja propondo outras ações para as quais está legalmente legitimado (in Revista do Tribunal Superior do Trabalho. São Paulo (63): 101, 1994, in Art. cit., p. 102)”

.....

“A defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum, que o art. 81 e seu parágrafo único do Código do Consumidor (Lei nº 8.078/90) atribuído ao Ministério Público, diz respeito ao consumidor e não ao empregado; por isso ao Ministério Público, e não especificamente ao Ministério Público do Trabalho”.

Outro julgado do TST no mesmo sentido:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

“O art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/1993 confere competência ao Ministério Público do Trabalho para promover ação civil pública somente para a tutela de “interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais, constituicionalmente garantidos”, não se enquadrando nessa hipótese os direitos de empregados de determinada empresa, consistentes na anotação da CTPS e na efetivação do pagamento de rescisão contratual no prazo estabelecido no art. 477, § 6º, da CLT, bem como os depósitos fundiários oriundos dos respectivos contratos de trabalho postulados na condição de verba acessória, hipótese dos autos, por se tratarem de direitos individuais homogêneos, já que seus titulares podem ser facilmente individualizados (TST, RR-1108-1999-002-23-00- 3ª Turma. Juíza convocada Dora Maria Da Costa. 19.09.2003)”.

Dentro desse contexto, cabe aos titulares do direito subjetivo tutelado, isto é, aos próprios trabalhadores prejudicados, ajuizar ação trabalhista vindicando aquilo que reputam devidos, inclusive pleiteá-los mediante a instauração de ação proposta pelo próprio sindicato da categoria profissional (art. 8º, inc. III, da CR/88).

Assim, conclui-se que o Ministério Público do Trabalho carece de legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública no que diz respeito aos interesses individuais homogêneos.

De igual forma, reputo ilegítimo também o *Parquet* para requerer a indenização por danos morais por não se tratar de dano moral coletivo.

Para Carlos Alberto Bittar Filho, *o dano moral coletivo é injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores*” (Dano Moral Coletivo no atual contexto brasileiro.jus.vol.com.br).

Advertem Néelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: *“O que qualifica o direito como difuso, coletivo ou individual homogêneo é o conjunto formado pela causa de pedir e pelo pedido deduzido em juízo. O tipo de pretensão material, juntamente com o seu fundamento é que caracterizam a natureza do direito*” (Código Civil Comentado e Legislação extravagante, 3ª edição, RT, 2005, págs. 1010/1011).

Embora o descumprimento de normas trabalhistas praticadas pela empresa tenha afetado todos seus empregados (140 – fl. 157), não o enquadra na definição de dano moral coletivo. Vale dizer: não são apenas um somatório de direitos individuais. A reparação visa tutelar a própria sociedade como um todo, tanto que a indenização pecuniária é direcionada ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, já nos direitos individuais homogêneos, a reparação é endereçada à cada vítima individualmente. Por isso, na defesa do dano moral coletivo, a

tutela visa a reparar um prejuízo em abstrato e no direito individual homogêneo, um prejuízo individual.

Xisto Tiago de Medeiro, em obra sobre o tema, exemplifica as hipóteses de incidência do dano moral coletivo. Dentre os vários exemplos citados pelo autor, selecionamos as seguintes hipóteses na esfera trabalhista: *exploração de crianças e adolescentes no trabalho; submissão de grupos de trabalhadores a condições degradantes, a serviço forçado, em condições análogas à de escravo, ou mediante regime de servidão por dívidas; descumprimento de normas trabalhistas básicas de segurança e saúde e prática de fraudes contra grupos ou categorias de trabalhadores* (Dano Moral Coletivo, São Paulo, LTR, 2004, pág. 155).

Além das hipóteses acima mencionadas, a jurisprudência vem incluindo outros exemplos como: a) revistas íntimas coletivas que violem a intimidade dos empregados; b) submissão de trabalhadores, coletivamente, a assédio moral, a fim de aderirem a Programa de Demissão Voluntária; c) meio ambiente de trabalho em condições de risco acentuado; d) descumprimento contumaz das garantias mínimas trabalhistas, máxime o pagamento do salário mínimo, períodos de descanso e limitação de jornada; e) grupo de trabalhadores que são tratados sem condições mínimas de dignidade pelos superiores hierárquicos, com manifesto abuso do poder diretivo e discriminações.

A lei também não prevê a possibilidade de ação coletiva de reparação de danos morais para a defesa de direitos individuais homogêneos.

Assim, acolhe-se parcialmente a preliminar de ilegitimidade de parte do *Parquet* para defesa dos direitos individuais homogêneos, pretendendo o pagamento das verbas rescisórias, multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias, indenização substitutiva do seguro-desemprego, multa dos 40% do FGTS e indenização por danos morais,

extinguindo o processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, inc. IV, do CPC.

Todavia, quanto ao FGTS tem o Ministério Público legitimidade por se tratar de direito social, cujos recursos são aplicados em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana (art. 9º da Lei nº 8.036/1990). Assim se manifestou, recentemente, o Colendo TST sobre a questão:

DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA PROPOSIÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA FINS DE RECOLHIMENTO DO FGTS.

A Lei Complementar 75/93 estabelece expressamente no art. 83, III, a competência do Ministério Público do Trabalho para propor 'Ação Civil Pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos'. Em razão deste preceito não conter manifestação no que pertine à defesa dos interesses individuais homogêneos, surgem algumas discussões no sentido de ter ou não o '*Parquet*' na União legitimidade para a propositura de Ação Civil Pública para a defesa de interesses homogêneos.

Entendo que sendo o FGTS um direito constitucional garantido aos trabalhadores, o seu não recolhimento importa em lesão à ordem jurídica e aos interesses sociais daqueles que com o seu trabalho contribuem para a sua formação, pois o fundo de garantia tem finalidade de financiar projetos de interesse social, como habitação, obras de saneamento e outros, e principalmente por constituir um patrimônio de todos os trabalhadores brasileiros". (TST - RR 341038/97, Ac. nº 8.534/97 - 3ª Turma, rel. Min. José Zito Calasãs Rodrigues, DJU 07.11.97, pág. 57514, *in* Informa Jurídico 4.0)

Destarte, reconheço a legitimidade do *parquet* somente no que se refere ao FGTS, mantendo a sentença que,

ao confirmar a antecipação de tutela, determinou a expedição de alvarás individuais a fim de possibilitar a imediata liberação dos depósitos fundiários dos trabalhadores dispensados de forma imotivada pela empresa Servimec Engenharia e Manutenção Industrial LTDA., conforme art. 20, inc. I, da Lei nº 8.036/1990, apenas dos empregados constantes dos TRCT's de fls. 26/129, 542/600 e 603/677.

Prejudicado, por consequência, o exame das demais questões suscitadas no recurso.

Por estas razões, conheço do recurso para, reformando a sentença originária, declarar a ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para a ação, extinguindo o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, exceto quanto ao FGTS. No mérito, mantenho a sentença que determinou a expedição de alvará para levantamento dos depósitos fundiários.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores Federais e Juízes Convocados da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, declarar a ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para a ação, extinguindo o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, exceto quanto ao FGTS; no mérito, mantém-se a sentença que determinou a expedição de alvará para levantamento dos depósitos fundiários, na forma da fundamentação.

Assinado em 27 de agosto de 2009. Desembargadora Federal do Trabalho FRANCISCA RITA ALENCAR ALBUQUERQUE - Relatora. Ciente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

AÇÃO RESCISÓRIA

PROCESSO TRT AR Nº 176/2008-000-11-00.7 ACÓRDÃO PLENO - VFT

AÇÃO RESCISÓRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. A ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda.

INGRESSO NOS QUADROS DE EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ANTES DA CF/88. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. VALIDADE DO ATO. Na ordem jurídica anterior à atual não havia obrigatoriedade da participação em concurso público para o cidadão brasileiro ingressar, como empregado celetista, nos quadros de uma empresa pública ou de uma sociedade de economia mista.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória, em que são partes, como autor, AHIMOC – ADMINISTRAÇÃO DAS HIDROVIAS DA AMAZÔNIA OCIDENTAL e, como réu, VANDENIR JACINTO DE CARVALHO.

A AHIMOC – ADMINISTRAÇÃO DAS HIDROVIAS DA AMAZÔNIA OCIDENTAL ajuizou ação rescisória em desfavor de VANDENIR JACINTO DE CARVALHO, com o fito de rescindir a decisão passada em julgado nos autos da reclamação trabalhista 34651/2003-013-11-00.

Com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil, aponta ofensas aos artigos 2º, 3º e 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, 95, §1º da Constituição Federal de 1967 e 37, II da Constituição Federal de 1988.

Através do despacho de folhas 72/73, foi indeferida a liminar requerida, que pretendia suspender a execução da decisão rescindenda.

Não houve interposição de agravo regimental.

O réu contestou o feito às folhas 85/87.

Razões finais da autora às folhas 103/110 e do réu às folhas 116/118.

Parecer do Ministério Público do Trabalho às folhas 128/133, pela improcedência da presente ação.

É O RELATÓRIO

VOTO

Admito a presente ação, eis que ajuizada na forma prevista na legislação processual pátria.

DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 2º, 3º E 442 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

Sustenta o autor que o acórdão rescindendo violou a literalidade dos artigos 2º, 3º e 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, eis que o reclamante nunca foi seu empregado, mas prestou serviços nas condições de autônomo e de cooperado.

A análise do pedido do autor encontra óbice no entendimento sumulado pelo C. Tribunal Superior do Trabalho:

“Nº 410 AÇÃO RESCISÓRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 109 da SBDI-2) - Res. 137/2005 DJ 22, 23 e 24.08.2005 - A ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda. (ex-OJ nº 109 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003).”

Ora, é evidente que para constatar a condição de autônomo ou de cooperado do Sr. VANDERNIR JACINTO DE CARVALHO seria necessário proceder a uma nova apreciação do conjunto probatório, de forma a constatar a presença ou a ausência dos elementos fáticos-jurídicos da relação de emprego ou de outras circunstâncias que impeçam a configuração da relação empregatícia. Tal reexame transborda os limites da ação rescisória, não se admitindo ainda que seja o meio necessário para se demonstrar violação a dispositivo de lei.

Em razão do exposto, rejeito o pedido quanto a estes fundamentos.

DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 95 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967 E AO ARTIGO 37, II DA CONSTITUIÇÃO VIGENTE

Alega a AHIMOC que a decisão deste regional agrediu o artigo 95 da Constituição Federal de 67 e o artigo 37, II da atual carta política, na medida em que reconheceu o vínculo empregatício entre a administração pública e um trabalhador que não se submeteu a concurso público.

Inicialmente devo destacar que a AHIMOC não é pessoa jurídica de direito público, mas sim pessoa jurídica de direito privado. Tanto isso é verdade que a autora realizou o depósito prévio previsto no artigo 836 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como efetuou depósito recursal e recolheu custas na reclamação trabalhista 34651/2003-013-11-00.

E sendo pessoa jurídica de direito privado integrante da administração indireta – pouco importando, para a solução do presente caso, se empresa pública ou sociedade de economia mista – seus funcionários ocupam empregos públicos e não cargos públicos.

Na ordem jurídica anterior à Constituição Federal de 1988, promulgada em 5 de outubro de 1988, não havia obrigatoriedade da participação em concurso público para o

cidadão brasileiro ingressar, como empregado celetista, nos quadros de uma empresa pública ou de uma sociedade de economia mista. Com efeito, no artigo 97, § 1º da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69, leio apenas que *a primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.* (grifo meu)

Colho da petição inicial do processo 34651/2003-013-11-00, cuja decisão ora se pretende rescindir, que o reclamante começou a trabalhar para a AHIMOC em março de 1987, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1967, sendo aquele o marco inicial reconhecido pela decisão atacada.

Por outro lado, é de uma clareza cristalina que não se aplica ao caso a Constituição Federal de 1988, na medida em que trata-se de relação jurídica cujo início deu-se na vigência da ordem jurídica anterior.

Não há, assim, como acolher a tese de ofensa ao artigo 97, § 1ª da CF/67, com a redação dada pela EC 01/69, ou mesmo ao artigo 37, II da CF/88, eis que inaplicável à espécie.

Em conclusão, admito a presente ação rescisória e nego-lhe provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região e Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Manaus, convocado, por unanimidade de votos, em conhecer da Ação Rescisória e julgá-la improcedente, nos termos da fundamentação. Custas pelo autor, calculadas sobre o valor da causa de R\$ 25.304,24, no importe de R\$ 506,08.

Assinado em 02 de setembro de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho VALDENYRA FARIAS THOMÉ - Relatora. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

PROCESSO TRT AR Nº 546/2007-000-11-00.5 ACÓRDÃO PLENO - VFT

AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA E DOLO PROCESSUAL. A coisa julgada é uma situação jurídica que diz respeito exclusivamente às decisões jurisdicionais. A postulação, em Juízo, de algo que já tenha sido objeto de acordo extrajudicial perante uma determinada comissão de conciliação prévia, não implica ofensa à coisa julgada, eis que as CCP's não integram a estrutura do poder judiciário e tampouco produzem atos judiciais. O dolo processual, para fins rescisórios, caracteriza-se pela conduta de uma das partes, que impede ou dificulta que o seu adversário exerça seu direito de defesa, o que não restou evidenciado nos presentes autos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória, em que é autor, W. ARAÚJO CELANI – ME e, réu, LUIZ AUGUSTO PRADO FERREIRA.

W. ARAÚJO CELANI-ME, qualificada nos autos, ajuizou AÇÃO RESCISÓRIA COM PEDIDO DE LIMINAR em face de LUIZ AUGUSTO PRADO FERREIRA, com o fito de desconstituir a sentença prolatada nos autos da reclamação trabalhista 07941/2007-001-11-00, sob os fundamentos de que houve ofensa à coisa julgada e de que o então reclamante teria agido com dolo.

Notificado por edital, o réu não compareceu em Juízo para apresentar contestação.

As partes não apresentaram razões finais.

Parecer do Ministério Público do Trabalho às folhas 59/63, pela rejeição do pedido.

É O RELATÓRIO

VOTO

Conheço a presente ação rescisória, eis que ajuizada dentro das formalidades legais.

DA OFENSA À COISA JULGADA

Narra o autor que o ajuizamento da reclamatória trabalhista perante a 1ª Vara do Trabalho de Manaus ofendeu a coisa julgada, eis que as mesmas partes do processo 07941/2007-001-11-00 teriam anteriormente celebrado acordo perante a Comissão de Conciliação Prévia do Sindicargas, devidamente adimplido pela então reclamada.

A coisa julgada é uma situação jurídica que diz respeito exclusivamente às decisões jurisdicionais. A postulação, em Juízo, de algo que já tenha sido objeto de acordo extrajudicial perante uma determinada comissão de conciliação prévia, não implica ofensa à coisa julgada, eis que as CCP's não integram a estrutura do poder judiciário e tampouco produzem atos judiciais. Processualmente falando, a existência de um acordo regularmente quitado é matéria de defesa, que deve ser suscitada quando da apresentação da contestação e que leva a uma decisão de mérito – no caso, a improcedência dos pedidos objeto de acordo devidamente quitado.

Acrescento ao que foi dito os argumentos do Ministério Público do Trabalho, no sentido de que não veio aos autos cópia da petição inicial da ação trabalhista nem cópia do termo de conciliação, a fim de que fosse possível verificar o que efetivamente foi acordado, bem como a eventual existência de alguma ressalva.

Daí porque é inviável acolher a tese de ofensa à coisa julgada.

DO DOLO

Sustenta o autor que o réu agiu com dolo na reclamação trabalhista 07941/2007-001-11-00, eis que teria omitido ao Juízo já haver celebrado acordo sobre seus direitos perante a Comissão de Conciliação Prévia.

O dolo processual, para fins rescisórios, caracteriza-se pela conduta de uma das partes, que impede ou dificulta que o seu adversário exercite seu direito de defesa. Luiz Guilherme Marinoni¹ (654) leciona que o dolo ocorre quando *“a parte vencedora obstaculiza a adequada participação da parte vencida no processo, impedindo suas alegações e produção de provas, ou mesmo, e sempre de forma dolosa, leva o juiz a interpretar a situação litigiosa de forma contrária a ela (parte vencida)”*. Não é isso o que eu vislumbro na espécie, eis que o então reclamante pura e simplesmente apresentou uma petição inicial, exercitando seu direito constitucional de ação. Acrescento que o dolo processual, para fins rescisórios, tem que se mostrar presente durante a tramitação do processo, não se caracterizando apenas pela protocolização de uma petição inicial.

A se entender que há dolo na mera postulação de algo que já foi pago – ou até mesmo indevido – muitas decisões judiciais seriam rescindidas, eis que infelizmente não são raros os casos em que pela maior habilidade de uma das partes e do seu patrono na produção das provas os Juízos acabam por proferir decisões que divergem fogem à realidade vivida. No mais, é necessário também que o dolo, se existente, seja determinante para o julgamento, para o sucesso da parte vencedora e no caso nem isso mesmo pode se verificar, eis que o processo tomou o destino que tomou em razão da revelia da reclamada.

¹ Curso de Processo Civil, v.2 – Processo de Conhecimento. 6ª Edição – São Paulo – Editora Revista dos Tribunais, 2007.

Oportuno, por aplicável ao caso, transcrever o item I da Súmula 403 do C. Tribunal Superior do Trabalho:

Nº 403 AÇÃO RESCISÓRIA. DOLO DA PARTE VENCEDORA EM DETRIMENTO DA VENCIDA. ART. 485, III, DO CPC (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 111 e 125 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - Não caracteriza dolo processual, previsto no art. 485, III, do CPC, o simples fato de a parte vencedora haver silenciado a respeito de fatos contrários a ela, porque o procedimento, por si só, não constitui ardil do qual resulte cerceamento de defesa e, em consequência, desvie o juiz de uma sentença não-condizente com a verdade. (ex-OJ nº 125 da SBDI-2 - DJ 09.12.2003).

Finalmente, é importante ressaltar – com o Ministério Público do Trabalho – que o autor juntou aos autos da reclamação trabalhista o termo de conciliação firmado perante a comissão de conciliação prévia, tanto que o Juízo de 1º Grau determinou a dedução da quantia nele contida.

Por todo o exposto, julgo improcedente a ação rescisória.

Custas pelo autor, sobre o valor da causa, no importe de R\$ 22,80.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região e Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Manaus, convocado, por unanimidade de votos, em julgar improcedente a ação rescisória, na forma da fundamentação. Custas pelo autor, sobre o valor da causa, no importe de R\$ 22,80.

Assinado em 10 de julho de 2009. Desembargadora Federal do Trabalho VALDENYRA FARIAS THOMÉ - Relatora.
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

ACORDO COLETIVO

PROCESSO TRT RO Nº 044/2009-009-11-00.3 ACÓRDÃO 2ª TURMA - SMSM

ACORDO COLETIVO. INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. O acordo coletivo faz lei entre as partes, portanto, deve ser cumprido nos estritos termos em que foi pactuado, sob pena de ofensa ao princípio do “*pacta sunt servanda*”. Recurso conhecido e provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recursos Ordinários, oriundos da MM. 9ª Vara do Trabalho de Manaus, em que são partes, como recorrentes, MIGUEL VIANA e PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS e, como recorridos, OS MESMOS.

O reclamante apresentou reclamatória trabalhista alegando que fora admitido pela reclamada em 19/12/1988, para exercer a função de Operador de Transferência e Estocagem. Diz que, em junho de 1995, a reclamada deixou de pagar os adicionais devidos aos trabalhadores que laboravam em regime de turno ininterrupto de revezamento, como forma de punição aos empregados que participaram de movimento reivindicatório. Conta que foi anistiado por meio da Lei n. 10790, de 28/11/2003, mas que a reclamada não pagou qualquer parcela a título de supressão das horas extras trabalhadas em dias de feriado, violando o acordo coletivo firmado entre o sindicato obreiro e a Federação Única dos Petroleiros. Relata, ainda, que a referida negociação coletiva, previu indenização equivalente a 6 (seis) salários básicos para a supressão das horas extras, a qual, todavia, não foi paga pela reclamada. Diante de tal quadro postula o pagamento de 6 (seis) salários básicos e honorários

advocatícios sindicais no importe de 15%, bem como a gratuidade da Justiça.

A MM. Vara, em decisão proferida a fl. 62/66, pelo Exmo. Juiz do Trabalho Substituto, Dr. Izan Alves Miranda Filho, julgou parcialmente procedentes os pedidos no sentido de condenar a reclamada a pagar ao reclamante a indenização postulada, no valor total de R\$14.219,76, deduzindo-se a quantia de R\$11.375,81, já depositada espontaneamente pela ré, restando devida à diferença no valor de R\$2.843,73.

Inconformado, o reclamante interpôs Recurso Ordinário, fl. 69/79, requerendo a reforma da sentença ao argumento de que a indenização deve ser calculada com base no salário vigente em 1º/9/2008 e não no salário vigente em 1º/9/1999. Insurge-se, ainda, contra o indeferimento da Justiça gratuita e dos honorários sindicais, sustentando que o salário descrito na exordial é bruto, sendo que, quanto efetuados os descontos legais, o valor restante é insuficiente para arcar com os custos do processo.

A reclamada também apresentou Recurso Ordinário, fl. 80/88, afirmando que celebrou acordos com os ex-empregados demitidos nas greves de 1994 e 1995, no qual ficou estabelecido o pagamento de 80% do valor total apurado na reintegração e não em 100%, como fixado pelo Juiz de primeiro grau, violando o parágrafo único da Lei n. 10.790/03. Afirma que o coordenador geral do sindicato laboral, no período de 1995 a 2007, confirmou, em depoimento prestado em outra reclamatória trabalhista, que “ouviu falar no percentual de 80%” e que o Juiz de primeiro grau não levou em consideração tal fato. Por fim, requer que a correção monetária incida somente a partir da prolação da sentença, uma vez que a importância depositada já estava atualizada.

Contrarrazões apresentadas a fl. 98/110, pela reclamada, e a fl. 114/119, pelo reclamante, respectivamente, pugnando pela improcedência do Recurso da parte contrária.

É O RELATÓRIO

VOTO

Conheço dos Recursos, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DO RECLAMANTE

Cumpre, inicialmente, fazer um breve relato acerca dos acontecimentos.

Restou incontroverso nos autos, que nos anos de 1994 e 1995, vários empregados da reclamada sofreram punições em virtude de participação em movimento reivindicatório, dentre as referidas punições está à supressão definitiva do pagamento dos feriados trabalhados, para àqueles que estavam submetidos a regime especial.

Em 30/12/1999 (fl. 15/16), a reclamada e o Sindicato dos Petroleiros firmaram acordo coletivo de trabalho onde restou consignado que ficaria extinto, a partir de 4/10/1998, o pagamento, como hora extra, do labor em dia de feriado de qualquer natureza, prestado por empregados engajados em regimes especiais de trabalho previstos nas normas internas. Todavia, as partes acordantes acertaram que, tais empregados, receberiam a importância equivalente a 6 (seis) salários básicos, vigentes em 1º/9/1999, a título de indenização.

Os trabalhadores punidos por ocasião dos movimentos reivindicatórios de 1994 e 1995, foram anistiados por meio da Lei n. 10.790/2003, cujo parágrafo único prevê que as pendências financeiras serão acertadas com base nos parâmetros dos acordos de retorno de dispensados ou suspensos pelos mesmos motivos homologados na Justiça do Trabalho pela PETROBRÁS no ano de 2003.

A reclamada reconheceu parcialmente o pedido do reclamante e depositou em Juízo, espontaneamente, antes da audiência, a importância de R\$11.375,81, correspondente a 80% de 6 (seis) salários básicos vigentes em 1º/9/1999, devidamente atualizados. Isso porque, segundo a reclamada, 80% foi o parâmetro adotado nos acordos coletivos celebrados em 2003, em atenção ao parágrafo único da Lei n. 10.790/2003.

Pretende o reclamante, contudo, que a indenização deferida pelo Juiz de primeiro grau, referente à supressão das horas extras pelos feriados trabalhados, seja calculada com base no salário de 1º/9/2008 e não no salário vigente no dia 1º/9/1999.

Ora, o acordo coletivo em que o reclamante ampara sua pretensão é de clareza meridiana ao estatuir que a indenização será calculada com base no salário vigente em 1º/9/1999. Não há como conferir interpretação extensiva ao acordo coletivo de forma que a indenização seja calculada com base no salário de 1º/9/2008, até porque nada há nos autos que sinalize neste sentido.

Dessa forma, deve prevalecer o que foi pactuado pelas partes, ou seja, o salário vigente em 1º/9/1999, devidamente atualizado, razão pela qual não merece reparo a Decisão de 1º Grau neste ponto.

Entretanto, no que diz respeito à gratuidade da Justiça, razão assiste ao reclamante. Isso porque, o salário do empregado não é o único parâmetro a ser utilizado na concessão do benefício, como afirmado pelo Juiz singular. A gratuidade da Justiça está prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, e exige da parte somente “simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo”.

A declaração de insuficiência econômica deve ser firmada pelo empregado, ou por procurador, ainda que sem poderes especiais, podendo ser solicitada inclusive na fase recursal, sendo irrelevante também o fato de a parte estar assistida por advogado particular.

Considerando que o reclamante declarou na petição inicial que não dispõe de recursos para arcar com o ônus da demanda judicial, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, isto é o que basta para deferir-lhe os benefícios da Justiça gratuita.

Quanto aos honorários advocatícios sindicais, verifica-se que o reclamante está assistido pelo sindicato da categoria, portanto, enquadrando-se no art. 14, da Lei n. 5.584/70 e nas Súmulas n. 219 e 319, do TST.

Assim sendo, dou provimento parcial ao Recurso do reclamante no sentido de conceder-lhe os benefícios da Justiça gratuita, bem como para condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação.

RECURSO DA RECLAMADA

Insurge-se a reclamada contra a decisão de primeiro grau ao argumento de que a indenização limita-se a 80% do valor total e não em 100%, como fixado pelo Juiz de primeiro grau, violando o parágrafo único da Lei n. 10.790/03. Afirma que o coordenador geral do sindicato laboral, no período de 1995 a 2007, confirmou, em depoimento prestado em outra reclamatória trabalhista, que “ouviu falar no percentual de 80%”.

Como demonstrado acima, as partes acordantes acertaram que, os empregados prejudicados com a supressão das horas extras em feriados, receberiam a importância equivalente a 6 (seis) salários básicos, vigentes em 1º/9/1999, a título de indenização.

Não foi acordada qualquer limitação a esta indenização, como pretende a reclamada. A Lei n. 10.790/03, ao estatuir que as pendências financeiras serão acertadas com base nos parâmetros dos acordos de retorno de dispensados

ou suspensos pelos mesmos motivos homologados na Justiça do Trabalho pela PETROBRÁS no ano de 2003, não limitou a 80% o valor da indenização.

Vale destacar que não foi juntado qualquer acordo celebrado pela reclamada no ano de 2003, perante a Justiça do Trabalho, que confirme a limitação da indenização. O fato do coordenador geral do sindicato laboral, no período de 1995 a 2007, confirmar, em depoimento prestado em outra reclamatória trabalhista, que “ouviu falar no percentual de 80%” não é suficiente para comprovar o percentual alegado pela reclamada, já que o referido dirigente sindical não confirmou taxativamente a limitação.

Não merece reforma a decisão neste particular.

No que tange à correção monetária, possui razão a recorrente. Isso porque, a diferença deferida na sentença de mérito baseia-se no salário atual do reclamante, portanto, não há que se falar em correção monetária a partir do mês subsequente ao da prestação do serviço, como determinado pelo Juiz singular, até porque se trata de indenização e não retribuição pelo labor prestado.

Assim, dou provimento parcial ao Recurso da reclamada no sentido de determinar que a correção monetária incida somente a partir da sentença de mérito.

Em conclusão, conheço do Recurso Ordinário interposto pelo reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento parcial no sentido conceder-lhe os benefícios da Justiça gratuita, bem como para condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação. Conheço do Recurso da reclamada e, no mérito, dou-lhe provimento parcial no sentido de determinar que a correção monetária incida somente a partir da sentença de mérito, conforme a fundamentação.

ISTO POSTO

ACORDAM, os Desembargadores Federais da SEGUNDA TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto pelo reclamante, dar-lhe provimento parcial no sentido de conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita, bem como para condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação. Conhecer do recurso da reclamada; por maioria, dar-lhe provimento parcial no sentido de determinar que a correção monetária incida somente a partir da sentença de mérito, conforme a fundamentação. Voto parcialmente divergente do Exmo. Juiz JORGE ÁLVARO MARQUES GUEDES, que determinava a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da reclamação.

Assinado em 18 de dezembro de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho SOLANGE MARIA SANTIAGO MORAIS - Relatora

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

PROCESSO TRT RO Nº 856/2009-015-11-00.0
ACÓRDÃO 1ª TURMA - VLCSP-2009

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. INDEVIDO. O entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário é no sentido de que o adicional de transferência só é devido na transferência provisória e não na definitiva. Ao declarar a empregada que a mesma atualmente reside em Presidente Figueiredo, tal assertiva conduz à ilação de permanência definitiva, circunstância que não aproveita a previsão legal insita no art. 469 Consolidado. Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 15ª Vara do Trabalho de Manaus, em que são partes, como recorrente, PONTE IRMÃO & CIA LTDA. e, como recorrida, VILMA NASCIMENTO DOS SANTOS.

Alegou a reclamante haver laborado para a reclamada no período de 13.9.2000 a 11.6.2007. Afirmou ter sido admitida na função de Auxiliar de Serviços Gerais, foi promovida para a função de supervisora em 2.5.2004, em 1º.9.2004, passou à Gerente Trainee e, em 20.8.2005, foi transferida para o município de Presidente Figueiredo, onde exerceu a função de Gerente. Postulou o adicional de transferência de 25%, referente ao período de 20.8.2005 a 13.6.2007, mais reflexos legais, bem como diferenças de comissões, multa pelo atraso no pagamento da rescisão, aplicação do art. 467, da CLT e a concessão do benefício da justiça gratuita.

Contestação às fls. 28/43. Em preliminar, suscitou a validade da quitação plena das parcelas descritas no TRCT, falta de interesse de agir bem como impossibilidade de pleitear o adicional de transferência e, ainda, a prejudicial de prescrição. No mérito, afirmou incabível o pagamento do adicional, porque a reclamante foi transferida definitivamente de localidade pela própria natureza da atividade que desenvolvia na empresa, ou seja, de gerente, cargo de elevada confiança, e ainda, porque houve necessidade de mudança de domicílio, condição pre-estabelecida, de cuja ciência a empregada sempre teve e concordou. Impugnou as comissões postuladas, argumentando que todos os valores a este títulos foram quitadas, bem como a multa pelo atraso no pagamento da rescisão, posto que paga à época própria. Requereu ao final, a improcedência da ação.

Regularmente instruído o feito, o juízo *a quo* prolatou sua decisão às fls. 68/71. Rejeitou as preliminares e prejudicial suscitada e, no mérito, julgou a reclamatória parcialmente

procedente e condenou a reclamada a pagar à reclamante parcelas atinentes a: a) diferença salarial (natureza salarial) no período de 20.8.2005 a 13.6.2007 e seus reflexos sobre aviso prévio (natureza indenizatória), 13º salário (4/12) de 2005, férias mais 1/3 (natureza indenizatória) e FGTS mais 40% (natureza indenizatória), reconhecendo que a reclamante deveria receber a quantia de R\$2.400,00 a título de comissão, devendo ser deduzida desta quantia o valor da comissão já percebida e registrada em contracheque; b) Adicional de Transferência no percentual de 25% sobre o salário que a reclamante recebia antes da transferência, no período de 20.8.2005 a 13.6.2007 (natureza salarial).

Irresignada com a condenação que lhe foi imposta, a reclamada ingressou com recurso ordinário a esta Corte, cujas razões encontram-se às fls. 72/81.

Contra-razões pela reclamante às fls. 90/95.

É O RELATÓRIO

VOTO

Recurso em condições de conhecimento, eis que atendidos os requisitos legais de admissibilidade.

Trata-se a espécie de recurso ordinário interposto pela reclamada, insurgindo-se contra a decisão *a quo* que a condenou a pagar à reclamante, adicional de transferência no percentual de 25% relativo ao período de 20.8.2005 a 13.6.2007, bem como diferenças de comissões.

DO ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

Examinando-se os autos, verifica-se que o pedido de pagamento do adicional de transferência reside na alegação da empregada de haver sido transferida para o Município de Presidente Figueiredo em 20.8.2005.

A reclamada, por sua vez, refutou o direito ao pagamento, salientado que a transferência está ínsita à função de Gerente.

A previsão do adicional postulado, encontra fundamento no § 3º do art. 469 da CLT. De acordo ainda, com o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 113, da SDI-1 do TST, o fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. Entretanto, o pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória, isto porque constitui salário-condição, que é devido em virtude, e enquanto perdurar, condição específica para os serviços prestados (em localidade diversa daquela onde iniciado o vínculo empregatício).

Ressalte-se que, entende-se por transferência provisória a mudança em caráter temporário do local de trabalho para outra região geoeconômica (art. 469, § 3º, da CLT), que implique ou não, alteração do domicílio do empregado em razão da necessidade de serviço; transferência, conforme art. 469, §§ 1º, 2º, e 3º, da CLT, que não necessita da anuência do empregado.

Compulsando-se os autos, verifica-se através do depoimento da própria reclamante, à fl. 64, que a mesma atualmente reside em Presidente Figueiredo, situação a qual conduz à ilação de *animus* definitivo.

Assim, segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, o adicional de transferência só será devido na transferência provisória e não na definitiva, impondo-se concluir, portanto, que a realidade que consta dos autos não se coaduna com a previsão legal antecitada, até porque os outros dispositivos do art. 469 da CLT, não tratam do adicional quando da transferência definitiva. O § 3º do art. 469 da CLT, só prevê o adicional na hipótese de transferência provisória, utilizando-se do termo “enquanto perdurar essa situação”. Na transferência definitiva, ao contrário, o empregado não está fora

do seu local de trabalho (*habitat*), não necessitando do adicional. O TST tem entendido que o adicional de transferência só é devido na transferência provisória.

Pelo exposto, reforma-se a decisão monocrática para se retirar da condenação a parcela relativa ao adicional de transferência.

DA DIFERENÇA DE COMISSÕES. DA FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Sustenta que de acordo com a sentença, o pagamento da diferença salarial é devido porque os contracheques colacionados demonstram que a parte da comissão era em valor inferior ao informado pela reclamante. Alega que apesar da alegação da empregada de que os valores que lhe eram pagos a título de comissões não eram condizentes com faturamento da reclamada, a mesma não trouxe aos autos qualquer documento a permitir a aferição e demonstrar se os cálculos das comissões pagas a ela pela recorrente foram em valores incorretos.

A reclamante alegou que quando passou a exercer a função de Gerente, em 20.8.2005, percebia como remuneração o salário-base de R\$483,00 mais 3% de comissão sobre o total das vendas realizadas na loja, que totalizava R\$2.400,00.

A preposta da reclamada, como salientou o julgado, em depoimento à fl. 64, declarou que a loja da reclamada de Presidente Figueiredo vendia R\$60.000/R\$80.000,00, salientando que a remuneração da obreira era composta de salário no valor de R\$483,00 mais comissões calculadas sobre as vendas, não sabendo informar, contudo, qual o percentual utilizado.

Os contracheques coligidos aos autos revelam valores pagos a título de comissão em quantitativo menor ao faturamento da loja declarado pela preposta, impondo-se, razão

disso, a manutenção da condenação, nos exatos termos definidos no *decisum* objurgado.

Em conclusão, conheço do recurso ordinário e dou-lhe provimento parcial para reformar a decisão monocrática e retirar da condenação a parcela relativa ao adicional de transferência, mantendo a decisão quanto aos demais, nos termos da fundamentação.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores Federais da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, dar-lhe provimento parcial para reformar a decisão monocrática e retirar da condenação a parcela relativa ao adicional de transferência, mantendo a decisão quanto aos demais, nos termos da fundamentação.

Assinado em 24 de novembro de 2008.
Desembargadora Federal do Trabalho VERA LÚCIA CÂMARA DE SÁ PEIXOTO - Relatora

AGRAVO DE PETIÇÃO

PROCESSO TRT AP Nº 27050/2006-002-11-00.0 ACÓRDÃO 2ª TURMA - SMSM

PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. ART. 655 DO CPC. CRÉDITOS TRABALHISTAS. É certo que, tanto a gradação contida no art. 655 do CPC, quanto o princípio da menor onerosidade ao devedor, não são absolutos, contudo, na seara trabalhista, os créditos do trabalhador, por possuírem natureza alimentar, devem ser privilegiados, porquanto a própria Constituição Federal elevou os

valores sociais do trabalho ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 1º, inciso IV. Assim, não é ilegal a penhora em dinheiro, embora a executada nomeie outros bens à penhora. Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Petição, oriundos da MM. 2ª Vara do Trabalho de Manaus, em que são partes, como agravante, CENTRO DE ENSINO SUPERIOR NILTON LINS e, como agravada, SANDRA LUZIA CORREIAATHAYDE.

A agravante ingressou com Agravo de Petição a fl. 295/302, alegando que a decisão prolatada a fl. 287/288, em sede de Embargos à Execução, cerceou seu direito de defesa, já que não foi intimada para apresentação dos cálculos de liquidação. Afirma que a penhora em dinheiro, realizada via sistema BACEN-JUD, feriu o princípio da menor onerosidade ao devedor, uma vez que foram indicados bens suficientes para a execução. Requer, diante de tal quadro, a nulidade de todos os atos após a apresentação dos cálculos de liquidação e, em caso de não acolhimento de tal pedido, que seja liberada a penhora em crédito.

Houve manifestação da parte contrária a fl. 308/311.

É O RELATÓRIO

VOTO

Conheço do Agravo de Petição, uma vez que preenchidas as condições de admissibilidade.

Compulsando os autos, verifica-se que no dia 27/9/2007, foi extraída carta de sentença (fl. 264) para a reclamante, no afã de dar início à execução provisória. Os cálculos de liquidação de sentença foram homologados no dia 30/10/2007,

ainda em sede de execução provisória, conforme se observa a fl. 174.

As partes não foram intimadas para manifestar-se sobre os cálculos de liquidação de sentença, porém a reclamada foi intimada para pagar em 48 horas a dívida, conforme despacho de fl. 185, quando então, indicou para a penhora 11 (onze) condicionadores de ar (fl. 190), no dia 8/4/2008. O Juiz indeferiu a indicação de bens feita pela executada, por considerar que o direito de indicar bens é do exequente e não do executado, conforme art. 475-J, §3º, do CPC. Considerou, ainda, que não foi fixada a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, tampouco foi indicada a localização e estado dos bens.

Nesse contexto, o Juiz efetuou a penhora de numerário da reclamada, via sistema BACEN-JUD, garantindo totalmente o juízo. Nesse momento, a execução provisória já havia se convertido em definitiva, consoante se observa da certidão de fl. 282 dos autos.

A executada opôs Embargos à Execução, sob os mesmos fundamentos do presente Agravo de Petição, quais sejam, cerceamento de seu direito de defesa, já que não foi intimada da apresentação dos cálculos de liquidação e violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, porquanto, foi realizada penhora de numerário via sistema BACEN-JUD, embora tivessem sido indicados bens suficientes para a execução.

Não merecem prosperar as alegações da agravante. Pode o juiz, nos termos do §2º, do art. 879, combinado com o §3º, do art. 884, ambos da CLT, postergar para os Embargos à Execução ou para a impugnação pelo credor, a manifestação das partes sobre os cálculos de liquidação. Eis a redação dos referidos dispositivos:

Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos.

(...)

§ 2º - Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.

*Art. 884 - Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exeçüente para impugnação.
(...)*

§ 3º - Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exeçüente igual direito e no mesmo prazo.

Assim, não há nulidade a ser declarada, uma vez que o art. 879, outorga a faculdade de o Juiz intimar desde logo às partes, ou deixar para que as impugnações se façam somente por ocasião dos Embargos à Execução.

Por sua vez, a penhora em dinheiro efetuada pelo Juiz singular, inclusive em instituição financeira, obedece plenamente o art. 882 da CLT, combinado com o art. 655 do CPC, senão vejamos:

Art. 882 - O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil.

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira

Depreende-se dos dispositivos supracitados, que incumbe ao executado nomear bens à penhora, desde que observada a ordem prevista no art. 655 do CPC. No caso

vertente, observa-se que, embora a executada dispusesse de numerário suficiente para saldar sua dívida, optou por indicar bens de difícil comercialização, o que viola flagrantemente o direito fundamental do exequente a uma prestação jurisdicional efetiva.

Vale destacar que a penhora de numerário atende aos princípios de celeridade e economia processuais, tornando-se a execução mais fácil e econômica para ambas as partes.

É certo que, tanto a gradação contida no art. 655 do CPC, quanto o princípio da menor onerosidade ao devedor, não são absolutos, contudo, na seara trabalhista, os créditos do trabalhador, por possuírem natureza alimentar, devem ser privilegiados, porquanto a própria Constituição Federal elevou os valores sociais do trabalho ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 1º, inciso IV. Ademais, não há qualquer prova nos autos de que o numerário penhorado fosse destinado ao pagamento dos demais trabalhadores da executada.

Impende destacar, por fim, que a determinação de bloqueio de créditos mantidos em conta corrente, não ofende o princípio insculpido no art. 620, do CPC, de modo que não há falar em qualquer abuso de poder ou ilegalidade, conforme entendimento consolidado na Orientação Jurisprudencial n 60 da SBDI-2 do TST, “*verbis*”:

“Mandado de Segurança. Penhora em dinheiro. Execução definitiva. Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro de banco, em execução definitiva, para garantir crédito exequendo, uma vez que obedece à gradação prevista no art. 655 do CPC”.

Em conclusão, conheço do Agravo de Petição e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão prolatada em sede de Embargos à Execução.

ISTO POSTO

ACORDAM, os Desembargadores Federais da SEGUNDA TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do Agravo de Petição, negar-lhe provimento para manter inalterada a decisão prolatada em sede de Embargos à Execução, na forma da fundamentação.

Assinado em 17 de setembro de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho SOLANGE MARIA SANTIAGO MORAIS - Relatora

APOSENTADORIA

PROCESSO TRT RO Nº 31081/2005-005-11-00.4 ACÓRDÃO 1ª TURMA - VLCSP-2009

PAGAMENTO DE REAJUSTE SALARIAL. PARIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Restando provado a concessão de verdadeiro reajuste com natureza salarial, tem a reclamante direito à paridade entre os seus proventos de aposentadoria e os valores percebidos pelo pessoal da ativa da CEF.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 5ª Vara do Trabalho de Manaus, em que são partes, como recorrente, MARIA RITA PINTO BARBOSA LIMA e, como recorridos, CEF – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e FUNCEF – FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS.

Ingressou a reclamante com a presente reclamatória objetivando garantir a paridade entre os seus proventos de

aposentadoria e os valores percebidos pelo pessoal da ativa da CEF, postulando o pagamento das diferenças resultantes do “realinhamento da remuneração de cargos em comissão e adequação do atual plano de cargos em comissão – PCC”, implantado em setembro/2002 até o trânsito em julgado da decisão, posto que trata-se, na verdade, de reajuste salarial concedido aos funcionários da ativa da CEF e que não foram repassados aos inativos pela FUNCEF, fundação instituída e mantida pela CEF, com o fim de complementar os benefícios previdenciários dos aposentados da reclamada.

A reclamada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em contestação, às fls. 99/120, arguiu as preliminares de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, de ilegitimidade passiva e, no mérito, aduziu a prescrição total do direito da ação e refutou o pleito da exordial sob o argumento de que não há direito à paridade, além de que as alterações do PCC não se estendem aos aposentados. Aduz, ainda que o CTVA (Complemento Temporário Variável de Ajuste ao Piso de Mercado) não compõe o salário de contribuição. Requereu a improcedência da reclamação.

A reclamada FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS – FUNCEF em contestação, às fls. 212/225, arguiu a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho e litispendência. No mérito, requereu total improcedência da ação.

Após regular instrução do processo, o Juízo singular prolatou decisão às fls. 284/285, onde acolheu a preliminar suscitada e declarou a incompetência desta Justiça Especializada para apreciação e julgamento do feito.

Apresentado recurso ordinário pela reclamante, esta Corte deu provimento ao apelo para o fim de firmar a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a ação, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para prolação de nova decisão.

Às fls. 443/448. o Juízo *a quo* proferiu nova decisão, onde rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva, de

ausência de solidariedade prescrição total e litispendência. No mérito, julgou a ação totalmente improcedente, absolvendo as demandadas de pagarem à reclamante quaisquer dos pleitos contidos na exordial. Deferiu à reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Irresignada com a decisão, a reclamante ingressou com recurso ordinário, cujas razões encontram-se às fls. 456/485, argüindo preliminarmente a irregularidade da representação das reclamadas e ausência de pressuposto de validade da capacidade postulatória. No mérito, pretende ver reformada a r. sentença e julgada procedente a reclamatória.

Contra-razões pela 2ª reclamada (FUNCEF), às fls. 495/512 e às fls. 523/534, pela 1ª reclamada (CEF).

É O RELATÓRIO

VOTO

O recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

DA PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DAS RECLAMADAS

Aduz a recorrente a preliminar em questão, argumentando que as cartas de preposição e procurações encontram-se irregulares porquanto outorgam poderes por pessoas que não detém poderes para tanto, devendo ser aplicada a pena de revelia e confissão, bem como devem ser desentrenhadas as respectivas contestações.

Rejeito de plano a preliminar, vez que supostas irregularidades de representação não tem o condão de impor a pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato, mas apenas impedem o conhecimento de eventual recurso, por se tratar de ato próprio de advogado.

Além disso, a matéria poderia ter sido abordada pela reclamante por ocasião de seu primeiro recurso ordinário sendo certo que esta não é a primeira oportunidade que possui para se manifestar nos autos sobre a matéria.

DO MÉRITO

Pretende a reclamante garantir a paridade entre os seus proventos de aposentadoria e os valores percebidos pelo pessoal da ativa da CEF, postulando o pagamento das diferenças resultantes do “realinhamento da remuneração de cargos em comissão e adequação do atual plano de cargos em comissão – PCC”, implantado em setembro/2002 até o trânsito em julgado da decisão, posto que se trata, na verdade, de reajuste salarial concedido aos funcionários da ativa da CEF e que não foram repassados aos inativos pela FUNCEF, fundação instituída e mantida pela CEF, com o fim de complementar os benefícios previdenciários dos aposentados da reclamada.

As demandadas, em contestação, sustentaram, em síntese que não há direito à paridade, bem como que as alterações do PCC não se estendem aos aposentados, além do fato de que o CTVA não compõe o salário de contribuição e por fim, que não há correspondência de cargos.

O Juízo *a quo*, em sua decisão, embora tenha reconhecido o direito à complementação de aposentadoria com paridade, julgou improcedente o pedido, tendo em vista que competia à autora o ônus de comprovar a identidade dos cargos, que teria mudado apenas a nomenclatura, sem sucesso.

Irresignada, a reclamante apresenta contrariedade à decisão, pugnano pela procedência do pedido.

Analisando os autos, verifica-se que, de fato, não há dúvidas quanto ao direito à paridade dos vencimentos com os funcionários da ativa que exercem cargos com atribuições semelhantes aos que a reclamante exercia antes de sua

aposentadoria e esta semelhança não implica necessariamente na exata correspondência de nomenclatura dos cargos.

Assegurada a paridade, conforme o item 4.4. do Estatuto da FUNCEF, instituído através da Portaria 230/77, o qual dispõe que: *“As suplementações das aposentadorias e pensões serão reajustadas todas as vezes e na mesma proporção que, em consequência de aumentos salariais de caráter geral, determinados por órgãos ou autoridades competentes, venham as mantenedoras a reajustar os salários de seus empregados”*. (fl. 43).

O reajuste pleiteado pela reclamante é decorrente daquele previsto em Circular Interna de nº 289/2002 que trata de realinhamento da remuneração de cargos em comissão e adequação do atual plano de cargos em comissão – PCC, portanto sem relação com a parcela denominada CTVA (Complemento Temporário Variável de Ajuste ao Piso de Mercado), que foi objeto da contestação da primeira reclamada.

O estudo realizado pelo Dieese a respeito da respectiva Circular é claro ao afirmar que a mesma trata do reajuste de salários de alguns cargos de direção da empresa, extinção e reenquadramento de outros, sendo que o realinhamento abre possibilidade de reajustes de até 114,29%, especificando em anexo final todos os salários devidamente reajustados para todos os cargos comissionados.

Em relação à identidade de cargos, entendo que as recorridas ao sustentarem, em contestação, que a reclamante não exercia o cargo de gerente geral e que o cargo exercido pela autora, na ativa, ou seja, Gerente de Agências 1, 1ª Classe não correspondia ao atual cargo de Gerente Geral I, aduziram fato modificativo e extintivo do direito da autora, de cujo ônus não conseguiram se desincumbir, visto que diante das inúmeras modificações de nomenclaturas e transformações e extinções de cargos, cabia às recorridas demonstrar qual cargo atual correspondia ao cargo exercido pela reclamante à época em que era funcionária ativa, antes de sua aposentadoria em 1983.

Ademais, o cotejo dos documentos de fls. 122/123 e fls. 246/247, fichas funcionais e de pagamento da reclamante e outro funcionário que percebeu o reajuste pleiteado, demonstram que o cargo atual de Gerente Geral CL I B e aquele exercido pela reclamante antes de 1983, no caso, Gerente 1, possuem o mesmo tipo funcional, ou seja, TIPO: 1 – CHEFIA/GERÊNCIA, evidenciando assim apenas uma mudança de nomenclatura.

Considerando que a FUNCEF foi instituída pela CEF, que é sua mantenedora, tem-se o elo que as torna solidárias na satisfação de parcelas de complementação de aposentadoria.

Diante do exposto, e em se tratando de verdadeiro reajuste com natureza salarial, tem a reclamante direito à paridade entre os seus proventos de aposentadoria e os valores percebidos pelo pessoal da ativa da CEF, daí porque merece reforma a sentença de primeiro grau para o fim de julgar procedente a ação e condenar a primeira e segunda reclamada, de forma solidária, a pagar à reclamante, a partir de setembro/2002, complementação de aposentadoria nos mesmos valores percebidos pelos ativos que exercem a mesma função exercida pela reclamante quando da sua aposentadoria (atualmente Gerente Geral L I B), totalizando o montante de R\$7.493,00, parcelas vincendas e vencidas corrigidas e atualizadas nos mesmos critérios aplicados ao pessoal da ativa.

Indevidos os honorários advocatícios, porque não preenchidos os requisitos da Súmula 319 do TST.

Em conclusão, conheço do recurso ordinário, rejeito a preliminar de irregularidade de representação e dou provimento ao apelo para o fim de, reformando a decisão de primeiro grau, julgar procedente a reclamationária, para o fim de condenar a primeira e segunda reclamada, de forma solidária, a pagar à reclamante, a partir de setembro/2002, complementação de aposentadoria nos mesmos valores percebidos pelos ativos que exercem a mesma função exercida pela reclamante quando da sua aposentadoria (atualmente

Gerente Geral L I B), totalizando o montante de R\$7.493,00, parcelas vincendas e vencidas corrigidas e atualizadas nos mesmos critérios aplicados ao pessoal da ativa, mantendo a Decisão de 1º Grau em todos os demais termos, na forma da fundamentação.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores Federais e o Juiz Convocado da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, rejeitar a preliminar de irregularidade de representação e dar provimento ao apelo para o fim de, reformando a decisão de primeiro grau, julgar procedente a reclamatória, para o fim de condenar a primeira e segunda reclamadas, de forma solidária, a pagar à reclamante, a partir de setembro/2002, complementação de aposentadoria, nos mesmos valores percebidos pelos ativos que exercem a mesma função exercida pela reclamante, quando da sua aposentadoria (atualmente Gerente Geral L I B), totalizando o montante de R\$7.493,00, parcelas vincendas e vencidas, corrigidas e atualizadas nos mesmos critérios aplicados ao pessoal da ativa, mantendo a decisão de primeiro grau em todos os demais termos, na forma da fundamentação.

Assinado em 28 de agosto de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho VERALÚCIA CÂMARA DE SÁ PEIXOTO - Relatora

AUTO DE INFRAÇÃO

PROCESSO TRT RO Nº 1396/2008-004-11-00.3
ACÓRDÃO 1ª TURMA - VLCSP-2009

AUTO DE INFRAÇÃO. Impõe-se a manutenção da decisão recorrida que indeferiu o pedido de anulação de Auto de Infração, por

não ter a autora apresentado provas de que os trabalhadores ali relacionados possuíssem o devido registro, mesmo que temporários. Assim, diante da presunção de legalidade e veracidade do ato impugnado, perfeitamente aplicável a autuação e a imposição da multa correspondente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 4ª Vara do Trabalho de Manaus, em que são partes, como recorrente, AMAZON REFRIGERANTES LTDA. e, como recorrida, UNIÃO FEDERAL.

Ingressou a reclamante com ação anulatória de ato declaratório da dívida, constante do auto de infração lavrado por fiscal do trabalho, com pedido de concessão de liminar de suspensão de inscrição na dívida ativa e consequente execução. Afirma ter sido alvo de fiscalização da Delegacia Regional do Trabalho, com a consequente lavratura de Auto de Infração, sob a capitulação do art. 41, *caput* da CLT.

Postulou a decretação de nulidade do Auto de Infração nº 12943754, bem como da multa através dele imposta.

Manifestação da União sobre o pedido de antecipação da tutela às fls. 50/55.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela, conforme decisão contida às fls. 57/59.

A União apresentou contestação às fls. 74/80.

Sentença às fls. 82/86. Julgou improcedentes os pedidos formulados na ação anulatória, para o fim de reconhecer a eficácia do auto de infração de número 12943754, e absolver a União Federal do cumprimento das postulações contida na peça vestibular.

Irresignada com o teor do *decisum*, a autora ingressou com recurso ordinário a esta Corte cujas razões encontram-se às fls. 87/92.

Contra-razões às fls. 104/107.

O Ministério Público do Trabalho (fls. 110/113) manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso ordinário.

É O RELATÓRIO

VOTO

Recurso Ordinário em condições de conhecimento, por preencher os requisitos legais de admissibilidade.

A autora ingressou com ação anulatória de ato declaratório da dívida constante do auto de infração, afirmando ter sido alvo de fiscalização da Delegacia Regional do Trabalho, com a consequente lavratura de Auto de Infração. Sustenta que o Fiscal do Trabalho consignou que a autora, atuando no ramo de distribuição de bebidas, vinha mantendo trabalhadores laborando em sua atividade-fim contratados de forma autônoma.

Entende a autora que o ato é passível de nulidade, eis que fere frontalmente o disposto no art. 114 da Constituição Federal, exorbitando a competência que cabe ao Ministério do Trabalho, enquanto órgão fiscalizador pertencente ao Poder Executivo.

Por ocasião da apreciação do pedido de antecipação da tutela, foi analisada pelo Juízo a tese da incompetência, conclamando ser atribuição dos Auditores Fiscais do trabalho, a fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista, nos termos do art. 11, II da Lei 10.593/2002.

O Juízo de 1º Grau constatou que a autora não produziu provas capazes de demonstrar que houve qualquer vício na fiscalização empreendida, que possa retirar a presunção de veracidade ou de legalidade do ato administrativo e julgou improcedente a ação.

Desta decisão recorre a autora, renovando as argumentações expostas na inicial.

Extrai-se dos autos, que a recorrente foi autuada por Auditor Fiscal do Trabalho, subordinado a DRT/AM e Ministério do Trabalho, por admitir ou manter empregado sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente, conforme Auto de Infração de fl. 20/21. Notificado desta decisão e concedido prazo de 10 dias para recorrer, apresentou apelo que foi conhecido, tendo sido o Auto de Infração julgado procedente, como arbitramento da multa cabível à espécie, conforme documento anexado às fls. 11/19.

Há de se ressaltar, inicialmente, que a fiscalização do trabalho é atividade atribuída ao Ministério do Trabalho e Emprego, sendo que nos Estado da República Federativa, tal atividade é descentralizada e realizada pelas Delegacias Regionais do Trabalho, através dos auditores fiscais do trabalho que possuem a função de fiscalização dos estabelecimentos, com possibilidade e competência para declinar a infração cometida, com posterior aplicação de multa. Assim, como atuam em nome do Estado, os atos praticados configuram atos administrativos e, como tais, gozam de presunção de legalidade, coercibilidade e auto-executoriedade.

Analisando os autos, verifica-se que, de fato, a fiscalização do trabalho obedeceu rigorosamente os dispositivos citados, inexistindo vícios a macular o ato administrativo em questão, seja em sua legalidade ou coercibilidade.

Ainda a tão propagada nulidade do ato, por extrapolação da competência, também não resta configurada, uma vez que em nenhum momento o Fiscal do Trabalho declarou a nulidade do negócio jurídico envolvendo a requerente e os trabalhadores prestadores de serviços autônomos, apenas atribuiu ato infracional à recorrente por *“admitir ou manter empregado sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente”* (fl. 20). Tal conduta não configura declaração de ofício de nulidade do negócio jurídico, nem reconhecimento de vínculo empregatício, nos moldes celetizados.

Assim, considerando que a argumentação da recorrente se baseia na tese de nulidade do Auto de Infração, a qual já foi rejeitada, e, não tendo comprovado que os trabalhadores ali relacionados possuíam o devido registro, mesmo que temporários, concluo correta a decisão quanto à improcedência da ação.

Em conclusão, conheço do recurso ordinário, mas nego-lhe provimento para manter a decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

ISTO POSTO

ACORDAM as Desembargadoras Federais e o Juiz Convocado da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para manter a decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

Assinado em 16 de outubro de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho VERA LÚCIA CÂMARA DE SÁ PEIXOTO - Relatora. Ciente: Ministério Público do Trabalho

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA

**PROCESSO TRT CC Nº 301/2009-000-11-00-0
ACÓRDÃO PLENO - VFT**

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. Havendo mera repetição de reclamação ajuizada anteriormente, é prevento para processá-la e julgá-la o Juízo que primeiro a conheceu.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência, em que é suscitante, o JUÍZO DA 10ª VARA

DO TRABALHO DE MANAUS e, suscitado, o JUÍZO DA 6ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS.

O Sr. SEBASTIÃO GOMES BARBOSA ajuizou, em 14/10/2008, reclamação trabalhista em desfavor de TUMPEX – EMPRESA AMAZONENSE DE COLETA DE LIXO, a qual foi distribuída para a 10ª Vara do Trabalho de Manaus e tombada sob o número 01591/2008-010-11-00.

Em audiência realizada no dia 29/04/2009 (folha 10), o Exmo. Juiz Raimundo Paulino Cavalcante constatou, ao ler os documentos apresentados pelo reclamante, que se tratava de repetição de demanda ajuizada anteriormente perante a 6ª Vara do Trabalho de Manaus (10663/2007-006-11-00) e arquivada por desistência, e determinou a remessa dos autos ao Setor de Distribuição, a fim de que fosse realizada distribuição *por dependência* (sic).

Ao receber os autos, o Juiz no exercício da titularidade da 6ª Vara do Trabalho de Manaus proferiu despacho determinando a devolução à 10ª Vara do Trabalho (folha 25), por entender que a distribuição por dependência seria procedimento inteiramente desarrazoado.

O Juízo da 10ª Vara do Trabalho de Manaus, então, suscitou o conflito negativo de competência (folha 29).

É O RELATÓRIO

VOTO

Conheço o conflito negativo de competência, eis que suscitado de acordo com a legislação processual e com o regimento interno deste Regional.

O Juízo da 10ª Vara do Trabalho de Manaus remeteu à 6ª Vara do Trabalho de Manaus os autos da reclamação trabalhista ajuizada em 14/10/2008 por SEBASTIÃO GOMES BARBOSA em desfavor de TUMPEX – EMPRESA AMAZONENSE DE COLETA DE LIXO (01591/2008-010-11-00)

após ter ciência, em audiência, de que se tratava de mera repetição de uma reclamação anterior (10663/2007-006-11-00), a qual foi arquivada em razão do pedido de desistência. Entendeu, na ocasião, que deveria haver distribuição *por dependência* (sic).

Por entender que se tratava de “procedimento inteiramente desarrazoado”, a 6ª Vara do Trabalho de Manaus não aceitou a nova distribuição, e devolveu os autos à 10ª Vara do Trabalho de Manaus, a qual suscitou o presente conflito de competência.

Analisando a petição inicial da reclamação trabalhista 10663/2007-006-11-00 (folhas 19/22), constato que ela é perfeitamente idêntica àquela da reclamação 01591/2008-010-11-00.

A reclamação 10663/2007-006-11-00 teve início em 08/05/2007 e foi extinta por força do pedido de desistência feito pelo reclamante. Já a reclamação 01591/2008-010-11-00, cuja inicial repete os exatos termos da primeira, foi ajuizada em 14/10/2008.

Trata-se de uma questão cuja solução – a exemplo do que ocorreu no CC-00233/2009-000-11-00-9 – é simplíssima e se dá mediante aplicação do inciso II do artigo 253 do Código de Processo Civil. Com efeito, houve mera repetição de reclamação ajuizada previamente, de forma que é prevento para processá-la e julgá-la o Juízo que primeiro a conheceu. A distribuição, portanto, dá-se *por prevenção*.

Em conclusão, conheço o conflito para definir a competência da 6ª Vara do Trabalho de Manaus para processar e julgar a reclamação trabalhista entre SEBASTIÃO GOMES BARBOSA e TUMPEX – EMPRESA AMAZONENSE DE COLETA DE LIXO.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região e Juiz Titular da 6ª Vara do

Trabalho de Manaus, convocado, por unanimidade de votos, em conhecer do conflito para definir a competência da 6ª Vara do Trabalho de Manaus para processar e julgar a reclamação trabalhista entre SEBASTIÃO GOMES BARBOSA e TUMPEX – EMPRESA AMAZONENSE DE COLETA DE LIXO, na forma da fundamentação.

Assinado em 07 de agosto de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho VALDENYRA FARIAS THOMÉ - Relatora. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

DANO MORAL

PROCESSO TRT RO Nº 2200-58.2008.5.11.0009 ACÓRDÃO 2ª TURMA - DAMJ

DANO MORAL. ANÁLISE DA CULPA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. O cotejo das provas dos autos evidenciou o acidente do trabalho típico. Tem a empresa empregadora o dever de zelar pela saúde e bem estar dos seus empregados. A Constituição Federal dispõe ser fundamento da República a dignidade da pessoa humana, havendo ainda a preocupação de preceituar que é direito do trabalhador *“a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança.”* É o empregador, no contexto do pacto laboral, quem assume o risco da atividade econômica (art.2º, da CLT). A estrutura social lhe possibilita os meios de produção, mas este deve assumir os riscos da sua atividade. Ao produzir a riqueza social, cabe-lhe assegurar a estabilidade e a dignidade de todos aqueles que contribuem para seu êxito, especialmente se a atividade do trabalhador é

potencialmente arriscada (art.927, parágrafo único do CPC). Assim, se houve um acidente, o empregado está a serviço de seu patrão e de tal evento resultou um dano do qual restou uma marca para toda a vida, é cabível a indenização por dano moral pleiteada. Contribuindo o trabalhador para o seu ganho, para o incremento de seu lucro, é de toda maneira justo que seja ressarcido dos danos advindos desta atividade. A culpa do patrão e suas dimensões, em tais casos podem amenizar os efeitos indenizatórios, jamais neutralizá-los.

Vistos, relatados e discutidos nos presentes autos o Recurso Ordinário, oriundo da MM. 9ª Vara do Trabalho de Manaus, no qual são partes, como recorrente, ENTERPA ENGENHARIA LTDA e, como recorrido, ELVES BRAGA CORDEIRO.

A Sentença de 1º Grau (fls.172/176), decidiu julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a reclamação movida por ELVES BRAGA CORDEIRO contra ENTERPA ENGENHARIA LTDA., para o fim condenar a reclamada a pagar ao reclamante o valor de R\$76.195,37, a título de indenização por danos morais e por perdas e danos. Improcedente o pedido de ressarcimento perdas e danos 20% patrono.

Inconformada com a Decisão de 1ª Instância, que deferiu ao reclamante indenização por danos morais e por perdas e danos, a reclamada interpôs Recurso Ordinário, às fls.178/201, alegando que o recorrido não cumpriu as normas internas de segurança da recorrente, pois além dos treinamentos por ocasião de sua admissão, os mesmos são submetidos periodicamente a treinamento de segurança. Aliás, presume-se, não ter o recorrido agido com prudência e diligência devida no exercício de suas atividades laborais, pelo contrário a vítima agiu com exclusividade para obtenção do resultado que lhe foi

lesivo; ademais, em todos os momentos em que o recorrido necessitou de auxílio, a recorrente, através de seu Serviço Social, buscou recurso médico ou financeiro para suprir as necessidades do mesmo ou familiares, sendo certo que *in casu* o acidente só veio a ocorrer por culpa exclusiva do próprio recorrido, conforme restou comprovador através da perícia realizada. Requer a total improcedência dos pedidos deferidos pela r. sentença recorrida.

Contrarrazões do recorrido às fls.209/217.

É O RELATÓRIO

VOTO

Conheço do Recurso, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

O Juízo de 1ª Instância julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pelo demandante em sua peça vestibular, condenando a demandada recorrente ao pagamento da quantia de R\$76.195,37, a título de indenização por danos morais e por perdas e danos.

Na peça recursal alega a demandada que o *Decisum a quo* apresenta-se manifestamente contrário à prova dos autos, violando os preceitos constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Afirma que prestou toda assistência ao reclamante, por meio do serviço social da empresa, desde o momento do acidente até o seu completo restabelecimento, tendo o acidente que vitimou o reclamante ocorrido por culpa exclusiva do mesmo, ao inobservar as normas internas de segurança do trabalho, pois todos os empregados recebem treinamento no momento da admissão. Assevera que o serviço desenvolvido pela reclamada é potencialmente isento de perigo, quando realizado com a observância das regras de segurança adotadas pela empresa. Aduz que se não houve culpa exclusiva da vítima, no mínimo o reclamante agiu na modalidade

de culpa concorrente, pois sua conduta imprudente foi imprescindível para a ocorrência do acidente. Argumenta ainda a ausência dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil (ação ou omissão, culpa ou dolo do agente,nexo causal e o dano sofrido), além do reclamante não ter se desincumbido do ônus probatório, com relação à responsabilidade da reclamada. Pugnou pela improcedência da indenização por danos morais ante a ausência de provas da ocorrência do dano, ou redução do valor da condenação a título de danos morais, visto que exorbitante o valor deferido e não à função social da reparação de dano moral.

Os argumentos da reclamada não condizem com a realidade fática dos autos, inescusável o dano sofrido pelo empregado ante os documentos de fls. 09/11, 14/15, laudo de fl.73, documentos de fls.144/147, emitidos pelo Pronto Socorro 28 de Agosto e pelo Hospital e Pronto Socorro Dr. João Lúcio Pereira Machado. De igual forma o nexo de causalidade, em face do doc. de fl.64/65 – CAT emitida pelo empregador.

O perito judicial concluiu pela execução de um *“procedimento completamente fora dos padrões que lhe foram ensinados durante o curso de treinamento em que participou...Não havia periculosidade no trabalho do reclamante.”* No laudo complementar de fl.23 o perito ratifica suas informações nos seguintes termos: *“Se os procedimentos fossem seguidos dentro dos padrões, o reclamante não poderia coletar os resíduos e acionar as alavancas simultaneamente. Estaria na lateral traseira do veículo e jamais seria atingido pelos galhos”*.

Mesmo diante da adoção de um procedimento incorreto pelo reclamante realçada no parecer do *expert*. A testemunha ADÁRIO BENIGNO DE CASTRO (fl.118) afirma: *“que foi um acidente mesmo, porque estavam coletando galhos de árvore e um galho bateu na perna do reclamante e a jogou para dentro do compactador”*. Tal fato, *de per si* já configura a culpa da reclamada que é responsável pela segurança no ambiente de trabalho.

Esclareço que o sistema de provas adotado pelo ordenamento jurídico pátrio determina ao julgador a sua não vinculação exclusiva ao laudo pericial, devendo analisar todo o conjunto probatório disponibilizado pelas partes para proferir sua decisão, exatamente como *in casu*.

No cotejo das provas, restou evidente que o empregado vitimado estava no exercício de sua atividade, caracterizando o acidente do trabalho.

Cabe à empresa empregadora o dever de zelar pela saúde e bem estar dos seus empregados.

A Constituição Federal (artigo 1º, II) afirma ser fundamento da República a dignidade da pessoa humana, sendo que a norma do artigo 7º, XXII da Lei Fundamental, demonstra a preocupação do Estado em preceituar que é direito do trabalhador “*a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança.*”

Ademais, o empregador, no contexto do pacto laboral, é quem assume o risco da atividade econômica (art.2º, da CLT). A estrutura social deve lhe possibilitar os meios de produção, até porque este é o agente de desenvolvimento da sociedade, mas o empresário deve assumir os riscos da sua atividade. Ao produzir a riqueza social, cabe-lhe assegurar a estabilidade e a dignidade de todos aqueles que contribuem para seu êxito.

Dentro deste panorama temos o art.927, do C. Civil:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

“Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Neste dispositivo legal encaixa-se a atividade do obreiro recorrente: coletor de lixo, função sabidamente arriscada

e difícil, exposta aos perigos e agruras de uma atividade perigosa e insalubre.

A questão em análise poderia ser analisada sob o ângulo da culpa do empregador, como define o texto constitucional (art.7º, XXVIII), mas nada impede sua consideração pelo enfoque da culpa objetiva. Considere-se que houve um acidente, o empregado está a serviço de seu patrão e de tal evento lhe resultou um dano do qual restou uma marca para toda a vida, com a perda do principal dedo do pé (dedão).

As empresas prestadoras do serviço público de coleta de lixo são muito bem remuneradas pela Administração Pública, pois são empresas sólidas, eis que vencedoras de certames licitatórios com outras de igual porte, segmento sabidamente pujante e lucrativo. Os garis desenvolvem seu mister sem maiores seguranças, em grande parte das vezes correndo ao longo das vias ao lado e atrás do veículo coletor. Todos estes são fatos públicos e notórios e demonstram o alcance do ganho do empregador. Contribuindo o trabalhador para o seu ganho, para o incremento de seu lucro, é de toda maneira justo que seja ressarcido dos danos advindos desta atividade. A culpa do patrão e suas dimensões, em tais casos podem amenizar os efeitos indenizatórios, jamais neutralizá-los.

Alguém que se acidenta, tem parte do pé esmagado com fratura externa, amputação do dedão do pé e fica exposto a toda sorte de desconfortos por tal fato faz jus à indenização por dano moral, pelo infortúnio e humilhação daí decorrente, cujo íntimo não se pode perquirir, mas é possível imaginar. Considere-se ainda a idade do recorrente na época do acidente – vinte e seis anos, doc. de fl.65 – e a debilidade permanente a qual ficou submetido.

O empregado demandante, por força do acidente, teve o dedão do pé amputado, ficando com uma debilidade permanente da função do membro afetado, conforme prova documental acostada aos autos. Patente, no caso, o nexos de causalidade entre o dano estético diagnosticado e o acidente do trabalho reclamado.

A reclamada afirma que prestou toda assistência ao reclamante, por meio do serviço social da empresa, desde o momento do acidente até o seu completo restabelecimento. Todavia, a preposta da reclamada em depoimento afirmou: *“que o cartão da drogaria é descontado em folha e em qualquer afastamento do empregado esse cartão é bloqueado.”* Ora, se o cartão da drogaria é bloqueado quando o empregado mais precisa, justamente em situação de enfermidade a assistência prestada pela empresa não é eficiente como afirma.

As considerações acima, *per sí*, mostram-se suficientes para demonstrar a correção do julgamento feito em Primeira Instância. Longe da aparência de legalidade do comportamento da reclamada recorrente, viu o Magistrado que o prolatou, o nexos causal da doença com a atividade desenvolvida ao empregador.

Quanto ao valor da condenação, fazendo uso do princípio da proporcionalidade e razoabilidade, reduzo o valor da indenização por danos morais para 100 salários mínimos, totalizando a quantia de R\$46.500,00.

Nestes termos, concedo provimento parcial ao presente Recurso para, reformando a Decisão de 1º Grau, reduzir o valor da condenação de danos morais para 100 salários mínimos, totalizando a quantia de R\$46.500,00, mantida a Sentença recorrida em seus demais termos.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores Federais e os Juízes Convocados do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, conhecer do recurso, conceder-lhe provimento parcial reformando a Decisão de Primeira Instância, para reduzir o valor da condenação de danos morais para 100 salários mínimos, totalizando a quantia de R\$46.500,00, na forma da fundamentação.

Assinado em 26 de janeiro de 2010. Desembargador Federal do Trabalho DAVID ALVES DE MELLO JÚNIOR - Relator

PROCESSO TRT RO Nº 142/2008.007.11.00.7
ACÓRDÃO 2ª TURMA - SMSM

DANO MORAL – CARACTERIZAÇÃO.

Restando provado nos autos que a reclamante foi exposta a constrangimentos e humilhações, em virtude das revistas vexatórias e da responsabilização pelo pagamento de produtos furtados da loja por clientes, tem-se caracterizado o dano moral, restando devida a indenização reparadora correspondente. Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 7ª Vara do Trabalho de Manaus, em que são partes, como recorrente, TOP INTERNACIONAL LTDA e, como recorrida, JANI DA SILVAARAÚJO.

A reclamante pleiteou indenização por danos morais no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), sob alegação de que sofreu danos morais em virtude das revistas íntimas e vexatórias a que era exposta. Conta que era obrigada pela reclamada a vender rifas para repor o dinheiro dos produtos quebrados ou furtados por clientes. Relata que *“juntamente com todas as outras vendedoras da reclamada, além de serem obrigadas a pagar por produtos que nunca consumiram e serem coagidas a preparar rifas, ainda eram obrigadas a passar por uma das situações mais constrangedoras que uma mulher pode passar dentro de seu ambiente de trabalho: A REVISTA ÍNTIMA”*. Finalizou requerendo os benefícios da Justiça gratuita.

A MM. Vara, em decisão proferida a fl. 167/176, julgou procedente a reclamatória, a fim de condenar a reclamada a pagar à reclamante a quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de indenização por danos morais. Deferiu à autora, ainda, os benefícios da Justiça gratuita.

Irresignada, a reclamada interpôs Recurso Ordinário a fl. 181/207, alegando, em síntese, que as testemunhas da reclamante possuem reclamationárias idênticas contra a ora recorrente, tornando-as suspeitas. Diz que os fatos narrados na prefacial não foram comprovados, como o terror psicológico e a revista íntima. Não nega que tenha ocorrido a revista nas bolsas e sacolas, mas sustenta que o fez no exercício do direito. Aduz que não obrigava as vendedoras a fazer rifas e que os descontos procedidos na remuneração da reclamante perfizeram somente R\$142,32, razões pelas quais pugna pela reforma da decisão singular, para que dela seja excluída a condenação por danos morais. Contesta o *quantum* indenizatório imposto pelo Juízo monocrático, sob o argumento de que o valor extrapola o senso da razoabilidade e se contrapõe à jurisprudência dos Tribunais Superiores.

A Reclamante apresentou contrarrazões a fl. 217/235, pugnando pela improcedência do Recurso da parte contrária.

É O RELATÓRIO

VOTO

Atendidas as exigências legais de admissibilidade, conheço do Recurso.

A reclamada interpôs Recurso Ordinário alegando, em síntese, que não restou provada a imposição, por parte da reclamada, à reclamante de fazer rifa, a fim de angariar fundos para o ressarcimento de produtos quebrados ou furtados. Aduz a inexistência da revista íntima ou vexatória alegada na inicial. Argumenta que *“a simples revista pessoal, nos moldes realizados pela recorrente, absolutamente, não comporta constrangimento ilegal, e, do mesmo modo, a efetivação dos descontos realizados”*, razão pela qual pugna pela reforma da decisão singular, para que seja excluída a condenação por danos morais. Contesta o *quantum* indenizatório imposto pelo Juízo

monocrático, sob o argumento de que o valor extrapola o senso da razoabilidade e se contrapõe à jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Em sua inicial, a reclamante alega que sofreu danos morais em virtude das revistas íntimas e vexatórias a que era exposta, bem como tinha que vender rifas para repor o dinheiro dos produtos quebrados ou furtados por clientes. Argumenta que *“juntamente com todas as outras vendedoras da reclamada, além de serem obrigadas a pagar por produtos que nunca consumiram e serem coagidas a preparar rifas, ainda eram obrigadas a passar por uma das situações mais constrangedoras que uma mulher pode passar dentro de seu ambiente de trabalho: A REVISTA ÍNTIMA”*.

O Juízo monocrático julgou procedente a reclamatória, entendendo ter ocorrido lesão à intimidade da reclamante em face da revista realizada nas bolsas dos empregados no momento da saída do estabelecimento, bem como da prática de descontos indevidos e da coação sobre a obreira para vender rifas aos clientes. O Juízo deferiu a indenização por danos morais no importe de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Dos danos morais

A honra e a imagem integram o patrimônio moral do indivíduo. Proclamados como direitos fundamentais de igualdade no Estado Democrático de Direito, inscrevendo-se no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal.

O renomado JOSÉ AFONSO DA SILVA, através de sua obra “Curso de Direito Constitucional Positivo”, leciona que *“a moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos, sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental”*.

Corolários da “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, inciso III), constituem pressupostos de um outro princípio constitucional, este relativo aos “valores sociais do trabalho” (art. 1º, inciso IV), que é através do trabalho que o homem busca realizar a sua vocação e se integra à vida em sociedade.

Tem-se daí que o trabalhador, enquanto cidadão, é destinatário das normas constitucionais e legais de proteção à honra e à imagem, podendo, assim, sempre que ocorra ofensa ao seu patrimônio moral no âmbito das relações do trabalho, buscar a devida reparação pelos meios processuais cabíveis.

O que se tem presenciado, não raramente, a ensejar a reparação ao empregado por danos morais, é que o empregador impõe ao obreiro constrangimentos morais que afrontam a sua dignidade e banalizam os princípios constitucionais de proteção à honra e à imagem do indivíduo.

É certo, porém, que, para proclamar-se a ofensa moral ao empregado, garantindo-lhe o direito à reparação pelos danos que diz haver sofrido, é necessário, sempre, que o comportamento do empregador haja, efetivamente, alcançado a sua honra e a dignidade, sendo estas a essência do dano moral, a repercutir nas relações jurídicas do trabalho.

A reclamante afirma que foi vítima de revista vexatória que resultou em constrangimentos, temores e humilhações. Alega, ainda, que era obrigada a vender rifas para cobrir eventuais prejuízos da reclamada quando algum dos produtos da loja era furtado ou avariado.

Examinando os autos, verifica-se que o Juiz de primeiro grau considerou não provada a revista íntima nas funcionárias, haja vista que as testemunhas da reclamante confirmaram a existência de tal prática e as da reclamada não. Assim, em face da prova dividida, não acolheu as alegações da autora neste particular (fl. 169/170).

No entanto, este Juízo, nos autos do Processo RO - 00185/2008-003-11-00-7, cuja cópia da inicial encontra-

se nestes autos a fl. 49/64, constatou que a reclamada realmente expunha a reclamante daquele processo e as demais funcionárias a revistas vexatórias, ao revistá-las perante os clientes e demais funcionários. Ressaltei naquela ocasião que a empresa tem o direito de resguardar seus bens patrimoniais, entretanto, não pode ferir um direito fundamental de todos que é o direito à dignidade humana.

Vale destacar que a reclamante daquele processo, Sra. Jackeline Glória Pinto da Silva, trabalhou para a reclamada de 10/11/2003 a 02/04/2007, também na função de Vendedora, ou seja, durante aproximadamente dois anos e meio laborou juntamente com a reclamante destes autos. Assim, não há dúvidas de que a reclamante também foi submetida a revistas íntimas que lhe causaram enorme constrangimento e humilhação.

Outro constrangimento comprovado diz respeito à realização de rifas, por parte dos empregados, para pagamento de produtos furtados da loja por clientes. Comungo do mesmo entendimento firmado pelo Juízo monocrático, no sentido de que a empresa não pode transferir aos empregados os riscos inerentes aos negócios empresariais. Este tipo de procedimento caracteriza um abuso de direito da empregadora, considerando que o empregado não pode ser responsabilizado pelos furtos de terceiros, eis que a empresa possui seguranças especializados e encarregados de impedir tais situações. Logo, tal atitude da reclamada é totalmente reprovável.

Portanto, diante dos fatos narrados, entendo que restou caracterizado o dano moral, pois os procedimentos adotados pela reclamada, tanto no que diz respeito à revista quanto à responsabilização dos empregados por furtos ocorridos nas lojas, causaram constrangimentos e humilhações à reclamante.

Assim, faz *jus* a reclamante à indenização por danos morais, não merecendo qualquer censura a decisão primária, neste particular.

Do valor da indenização

Ressalte-se que o valor a ser arbitrado na reparação de danos causados nas relações laborais vem ganhando corpo na doutrina e na jurisprudência, quanto à fixação do *quantum* compensatório, que deve ficar ao livre e prudente arbítrio do Juiz, único legitimado a aferir, a partir de seu convencimento, a extensão da lesão e o valor cabível que a ela corresponda. Assim, concluo que, em se tratando de fixação da reparação de danos, deve o Juiz, ao estimar o *quantum* reparatório, especificar alguns critérios para fazer sua avaliação.

De início, um primeiro parâmetro a ser considerado, se presente, há de ser o valor requerido pela autora que, em tese, seria o único capaz de dimensionar o *quantum* suficiente para minimizar os seus sentimentos de revolta e indignação, aliados ao natural desejo de punir, voltado que está para a própria dor.

Num segundo instante, caberia a intervenção do Magistrado, que passaria a apreciar se o valor pretendido ajusta-se à situação posta em julgamento, a compreender as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante, a condição do lesado, preponderando, como orientação central, a idéia de sanção do ofensor, como forma de obstar a reiteração de casos futuros (cf. CARLOS ALBERTO BITTAR, *in* A Reparação do Dano Moral, Rio de Janeiro: Forense, p.89).

Entretanto, para que haja a fixação da indenização do dano dentro do processo, o Magistrado jamais poderá se afastar da máxima cautela para que não haja um dano maior para a reclamada, bem como enriquecimento sem causa à reclamante. A indenização deve ter um caráter educacional. Este inclusive é o entendimento dos nossos Tribunais pátrios, como verifica-se a seguir:

“Dano moral. Indenização. Composição. O valor da

indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa. Ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso (STJ, 4.ª T., Resp 240.441, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 25.4.2000).

Diante das circunstâncias aqui analisadas, verifica-se que a conduta da reclamada acarretou lesão de cunho emocional à reclamante, causando-lhe traumas psicológicos em virtude dos constrangimentos e humilhações sofridos.

Todavia, entendo que o *quantum* estipulado na sentença de mérito afigurou-se excessivo. Diante disso, em consonância com o valor arbitrado nas reclamatórias anteriores contra a reclamada pelo mesmo fato, fixo o *quantum* indenizatório no valor de R\$25.000,00, por entender razoável.

Em conclusão, conheço do Recurso Ordinário e, no mérito, dou provimento parcial, a fim de fixar o *quantum* indenizatório no valor de R\$25.000,00, mantendo inalterada a Decisão de 1º Grau nos demais termos, na forma da fundamentação. Considerando a diminuição no valor da condenação, arbitro custas processuais no importe de R\$500,00.

ISTO POSTO

ACORDAM, Desembargadores Federais da SEGUNDA TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento parcial, a fim de fixar o *quantum* indenizatório no valor de R\$25.000,00, mantendo a sentença nos

demais termos, na forma da fundamentação. Considerando a diminuição no valor da condenação, comina-se custas processuais no importe de R\$500,00.

Assinado em 21 de maio de 2009. Desembargadora Federal do Trabalho SOLANGE MARIA SANTIAGO MORAIS - Relatora

DISSÍDIO COLETIVO

PROCESSO TRT DC Nº 185/2009-000-11-00.9 ACÓRDÃO PLENO - VFT

DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. O Ministério Público do Trabalho apenas possui legitimidade para suscitar dissídio coletivo quando há paralisação em atividades essenciais à população e quando esta paralisação tiver potencial para causar danos a toda coletividade

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Dissídio Coletivo, em que são partes, como suscitante, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO e, como suscitado, SEMP TOSHIBA AMAZONAS S/A.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, através da PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO, suscitou DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE em face de SEMP TOSHIBA DA AMAZÔNIA S/A. Postulou a reintegração de trabalhadores demitidos durante o movimento paredista, a condenação da suscitada ao fornecimento de plano de saúde e odontológico “por empresa idônea”, que fosse determinada a cessação de ameaça de demissão dos trabalhadores grevistas e dos que procuram o setor médico da empresa, a concessão

de estabilidade provisória aos empregados da SEMP TOSHIBA, o pagamento da complementação da PLR/2008, o pagamento dos salários dos dias de paralisação e que fosse determinada a publicação de edital de comissão de negociação da PLR/2009.

Em audiência realizada no dia 16 de abril do corrente ano, presidida pela Exma. Desembargadora Luíza Maria de Pompei Falabela Veiga, as partes não conciliaram, conforme se verifica na ata de folhas 164/166.

A SEMP TOSHIBA AMAZONAS S/A apresentou contestação, que descansa às folhas 176/186.

Por força do artigo 37, I do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, vieram-me os autos conclusos para relatar.

É O RELATÓRIO

VOTO

**QUESTÃO PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO.
ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.**

O exame do caderno processual permite-me concluir, sem sombra de dúvidas, que o Ministério Público do Trabalho não possui legitimidade para suscitar o presente dissídio coletivo.

A empresa suscitada – SEMP TOSHIBAAMAZONAS S/A – tem como atividade fim a produção de artigos eletrônicos, como *notebooks*, televisões, dvd's e aparelhos de áudio, fato este que é de conhecimento público. Sua atuação, portanto, é totalmente desvinculada de qualquer serviço público ou atividade essencial à população, voltando-se apenas à produção e ao comércio com vistas ao lucro.

O Ministério Público do Trabalho apenas possui legitimidade para suscitar dissídio coletivo quando há paralisação em atividades essenciais à população e quando esta

paralisação tiver potencial para causar danos a toda coletividade. O que legitima sua atuação, portanto, é a defesa de toda uma coletividade que se vê prejudicada pela não prestação de atividades essenciais, imprescindíveis, como por exemplo, o transporte público ou a prestação de serviços de água e esgoto. Isto não se confunde com a defesa do direito de greve dos trabalhadores em uma empresa que, repito, não possui qualquer ligação com atividades essenciais. Em síntese, a atuação do MPT é permitida apenas e somente para garantir a continuidade na prestação de atividades/serviços essenciais à população em geral de forma a evitar a lesão do interesse público. Tal posicionamento é inclusive adotado por membros do Ministério Público do Trabalho, como o Subprocurador-Geral do Trabalho, Edson Braz da Silva (Revista do MPT N. 34), e o Procurador do Trabalho da PRT da 6ª Região, Renato Saraiva (Curso de Direito Processual do Trabalho, 3ª Edição, páginas 850/851) e tem suporte no §3º do artigo 114 da Constituição Federal e no inciso VIII do artigo 83 da Lei Complementar 75/1993.

Admitir que toda e qualquer paralisação permite a atuação do *parquet*, sob a justificativa de defender os direitos sociais dos trabalhadores, é desvirtuar por completo a missão da instituição, que neste tema deve ter sua atuação focada na defesa da sociedade como um todo, deixando que os sindicatos defendam a legitimidade do movimento paredista em atividades não essenciais e negociem entre si novas condições de trabalho.

Destaque-se que o direito de greve, desde que exercido nos contornos legais, prescinde de declaração no sentido de não ser abusivo. Há todo um arcabouço constitucional e infraconstitucional que tutela o direito de greve. Aliás, temos que partir do pressuposto que toda greve é legítima até que se prove o contrário e que somente a empresa prejudicada ou o sindicato que a representa possuem legitimidade e interesse em perseguir uma declaração de que o movimento paredista é abusivo.

Ante o exposto, suscito de ofício a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, para extinguir o feito sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, IV do Código de Processo Civil.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região e Juízes Titulares da 6ª e 8ª Varas do Trabalho de Manaus, convocados, por maioria de votos, extinguir o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV do CPC.

Assinado em 6 de novembro de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho VALDENYRA FARIAS THOMÉ - Relatora

PROCESSO TRT DC Nº 186/2009-000-11-00 ACÓRDÃO PLENO - VFT

**ILEGALIDADE DE MOVIMENTO
GREVISTA**, ausência dos pressupostos que provem o cumprimento das exigências previstas nos artigos 3º e 4º da Lei nº 7.783/89.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE, em que são partes, como suscitante, SEMP TOSHIBA AMAZONAS S/A e, como suscitado, SINDICATO DOS EMPREGADOS NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS, MATERIAIS ELÉTRICOS E OUTROS DE MANAUS E DO ESTADO DO AMAZONAS.

SEMP TOSHIBAAMAZONAS S/A suscitou DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA COM DECLARAÇÃO DE ABUSIVIDADE DE GREVE em face do SINDICATO DOS EMPREGADOS NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS, MATERIAIS ELÉTRICOS E OUTROS DE

MANAUS E DO ESTADO DO AMAZONAS, voltado à declaração da ilegalidade da greve deflagrada pela respectiva categoria obreira em 07 de abril de 2009 e a conseqüente autorização para que fossem efetuados os descontos nos salários dos trabalhadores que aderiram ao movimento.

Aduziu que foram descumpridos diversos artigos da Lei 7.783/89, bem como não foi observada a jurisprudência dominante no C. Tribunal Superior do Trabalho a respeito da matéria, tendo o sindicato suscitado extrapolado os poderes que lhe foram conferidos pela Constituição Federal e pela legislação ordinária.

Em audiência realizada no dia 16 de abril de 2009, sob a presidência da Exma. Desembargadora Luiza Maria de Pompei Falabela Veiga, as partes não conciliaram.

O sindicato suscitado apresentou manifestação oral, dizendo que já havia sido realizado um acordo visando à paralisação da greve e que o presente dissídio havia perdido seu objeto, motivo pelo qual deveria ser extinto sem resolução do mérito.

Por sua vez, o Ministério Público do Trabalho, representado pelo Exmo. Procurador AUDALIPHAL HILDEBRANDO DA SILVA, manifestou-se no sentido da legalidade do movimento paredista, asseverando que foram observados todos os parâmetros da Lei 7.783/89. Acrescentou várias informações que não foram postas pelo sindicato suscitado, como por exemplo, a de que o sindicato não teve qualquer participação no movimento paredista, cuja iniciativa foi exclusivamente dos empregados.

Por força do artigo 37, I do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, vieram-me conclusos os autos para relatar.

É O RELATÓRIO

VOTO

ABUSIVIDADE DO MOVIMENTO GREVISTA

Inicialmente, cumpre estabelecer que não há controvérsia sobre o início de um movimento pardiستا envolvendo os funcionários da SEMP TOSHIBA no dia 07 de abril do corrente ano. O que se discute é se ele é legal ou ilegal.

Pois bem.

O direito de greve tem assento entre os Direitos Fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Na dicção do artigo 9º da Carta Cidadã, *“é assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”*.

Em sede infraconstitucional, a Lei 7.783/89 estabelece parâmetros para o correto exercício do direito fundamental de greve, o que é perfeitamente aceitável na medida em que nenhum direito fundamental é absoluto, comportando restrições ou limitações quanto ao seu exercício. Nem mesmo o mais importante dos direitos – o direito à vida - é absoluto, eis que o legislador constituinte permitiu a pena de morte em caso de guerra declarada.

De acordo com a empresa suscitante, não foram observados os artigos 3º e 4º da Lei 7.783/89, que possuem a seguinte redação:

“Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.

Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, da paralisação.

Art. 4º Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços.”

A violação a tais dispositivos legais restou incontroversa, na medida em que o sindicato suscitado não os impugnou. Na verdade, o sindicato, quando teve oportunidade de falar em audiência, pouco ou nada disse para contrapor os argumentos do suscitante, limitando-se a dizer que houve acordo para a paralisação da greve, que restava apenas discutir a reintegração de alguns funcionários que foram demitidos no período de greve e que todas as reivindicações dos trabalhadores foram aceitas, à exceção da PLR.

O Ministério Público do Trabalho defendeu ferrenhamente a legalidade do movimento e trouxe fatos novos aos autos, ao aduzir que a greve começou por conta dos próprios empregados, os quais estavam “revoltados”, não tendo o sindicato suscitado qualquer ingerência nos fatos.

Ocorre que os fatos devem ser provados e, nos presentes autos, não há nada que indique o cumprimento dos requisitos legais previstos na Lei 7.783/89 e que a greve na verdade foi uma rebelião dos trabalhadores totalmente à revelia do sindicato dos metalúrgicos. Isso sem embargo do meu entendimento de que ao Ministério Público não cumpria alegar sem qualquer elemento de prova fatos novos, mas tão somente defender a legalidade ou ilegalidade do movimento com base nos fatos alegados e provados nos autos. É que o papel de fornecer subsídios fáticos pela legalidade da greve cabe ao sindicato da categoria obreira. A atuação do *parquet*, em todos os seus *fronts*, deve ter sempre em mira o interesse público, não preenchendo tal requisito a defesa da legalidade de um movimento paredista que não proporciona qualquer prejuízo à população em geral e que tem origem na classe trabalhadora.

Em síntese, a ausência de documentos que provem o cumprimento das exigências previstas nos artigos 3º e 4º da Lei da Greve redundam na ilegalidade do movimento paredista. E sendo um movimento realizado à margem da legalidade, tem a empresa prejudicada o direito de não pagar os salários daqueles trabalhadores que cruzaram os braços e não prestaram

serviços nos dias de paralisação, sem embargo de a negociação coletiva poder afastar tal desconto ou estabelecer uma forma de compensar o trabalho que não foi prestado.

Ante o exposto, julgo procedente o dissídio coletivo suscitado por SEMP TOSHIBA AMAZONAS S/A para o fim de declarar a abusividade do movimento paredista deflagrado em 07 de abril de 2009 e autorizar a empresa suscitante a efetuar os descontos nos salários dos trabalhadores que aderiram ao movimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região e Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Manaus, convocado, por unanimidade de votos, em julgar procedente o Dissídio Coletivo para o fim de declarar abusividade do movimento paredista deflagrado em 7.4.2009 e autorizar a empresa suscitante a efetuar os descontos nos salários dos trabalhadores que aderiram ao movimento.

Assinado em 06 de novembro de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho VALDENYRA FARIAS THOMÉ - Relatora

PROCESSO TRT DC Nº 001/2008-000-00-00.0 ACÓRDÃO PLENO - VFT

DISSÍDIO COLETIVO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SINDICATO SUSCITANTE.
A inobservância da Orientação Jurisprudencial 08 da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, cumulada com a juntada de ata de assembléia geral extraordinária em cópia simples e realizada com quórum aquém do mínimo exigido pela Consolidação das Leis do Trabalho implica na ilegitimidade do sindicato patronal para ajuizar dissídio coletivo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Dissídio Coletivo de Natureza Econômica, em que são partes, como suscitante, SINDICATO DOS JORNALISTAS PROFISSIONAIS NO ESTADO DO AMAZONAS e, suscitado, SINDICATO DAS EMPRESAS JORNALÍSTICAS DO ESTADO DO AMAZONAS.

O SINDICATO DOS JORNALISTAS PROFISSIONAIS NO ESTADO DO AMAZONAS ajuizou Dissídio Coletivo de Natureza Econômica face o SINDICATO DAS EMPRESAS JORNALÍSTICAS DO ESTADO DO AMAZONAS, requerendo a esta corte a fixação de condições de trabalho, num total de 54 Cláusulas, no período de 01 de Janeiro de 2008 a 31 de Dezembro de 2008.

No dia 05 de dezembro de 2008, com a presença das partes e do Ministério Público do Trabalho, foi realizada audiência de conciliação. A desembargadora relatora propôs a suspensão da sessão, para que as partes apresentassem na audiência em prosseguimento as cláusulas nas quais seria possível o acordo.

Na audiência do dia 16 de janeiro de 2009, foi homologado o acordo relativamente às cláusulas 2ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10ª, 11ª, 12ª, 13ª, 14ª, 15ª, 16ª, 17ª, 18ª, 19ª, 20ª, 21ª, 22ª, 23ª, 24ª, 25ª, 26ª, 27ª, 28ª, 29ª, 30ª, 31ª, 32ª, 33ª, 34ª, 35ª, 36ª, 37ª, 38ª, 39ª, 40ª, 41ª, 42ª, 43ª, 44ª, 45ª, 46ª, 47ª, 48ª, 49ª, 50ª, 51ª, 52ª, prosseguindo o dissídio com relação às demais cláusulas.

O suscitado apresentou contestação, suscitando preliminares de ilegitimidade ativa *ad causam* do sindicato autor e apontando ofensa às Orientações Jurisprudenciais 08 e 29 da SDC do C. TST, ao artigo 859 da Consolidação das Leis do Trabalho e ao §2º do artigo 114 da Constituição Federal, face à inexistência de comum acordo. No mérito, contestou as cláusulas que não foram objeto de acordo.

Parecer do Ministério Público do Trabalho às folhas 179/183, pela extinção do feito sem resolução do mérito.

É O RELATÓRIO

VOTO

QUESTÃO PRELIMINAR. ILETIGIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO SINDICATO SUSCITANTE.

A análise dos autos evidencia a existência de irregularidades processuais, as quais impedem a análise do mérito do presente dissídio coletivo.

Dentre elas, por uma questão de prejudicialidade, analiso as que implicam na ilegitimidade *ad causam* do suscitante, apontada pelo sindicato suscitado e pelo Ministério Público do Trabalho.

Os documentos acostados aos autos, à exceção da ata da assembléia geral realizada em 10 de novembro de 2007 e a respectiva lista de presença (folhas 68, 70/72), encontram-se em cópias sem autenticação, em clara afronta ao artigo 830 da Consolidação das Leis do Trabalho¹. Na jurisprudência majoritária do C. Tribunal Superior do Trabalho sobre Dissídio Coletivo, tais documentos carecem de valor probatório e devem ser desconsiderados no caderno processual. Conseqüência prática, no presente caso, é que a petição inicial se fez acompanhada apenas de uma ata na qual foram discutidas as cláusulas da convenção coletiva de trabalho 2009, sem qualquer referência ao Dissídio Coletivo.

Entre os documentos apresentados em cópias simples – fato que por si só já implica na sua inexistência nos autos, conforme exposto –, consta a assembléia geral realizada no dia 21/06 (folha 122), na qual leio que “a direção do SJPAM

¹ Art. 830 - O documento oferecido para prova só será aceito se estiver no original ou em certidão autêntica, ou quando conferida a respectiva pública-forma ou cópia perante o juiz ou Tribunal.

tem autorização para entrar direto na Justiça do Trabalho sem a necessidade de nova assembléia-geral”. Ocorre que, ainda que fosse superada a questão da falta de autenticação do documento, esta assembleia não foi convocada para esse fim específico, conforme verifico no edital de folha 120, onde é fácil constatar que a ordem do dia era composta da convenção coletiva do trabalho, apreciação das contas de 2007 do Sindicato e “o que houver”. No mais, o *quorum* de 10% em primeira convocação – o qual foi o existente na assembléia – não atende ao artigo 859 da Consolidação das Leis do Trabalho², sendo essa mais uma irregularidade que não pode ser ignorada.

Encerrando o assunto, registro que a autorização – irregular, ressalte-se mais uma vez – concedida na assembléia do dia 21/06/2008 está desacompanhada da pauta de reivindicações, conforme exige a OJ 08 da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho³.

Por todo o exposto, chega-se à conclusão de que o sindicato suscitante não estava autorizado pela categoria profissional a ajuizar o presente dissídio coletivo, emergindo sua ilegitimidade ativa *ad causam* nos presentes autos.

Assim, acolho a preliminar suscitada pelo sindicato réu e pelo Ministério Público do Trabalho, para o fim de extinguir o presente dissídio coletivo sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Custas pelo suscitante, no importe de R\$ 20,00 (vinte reais).

² Art. 859 - A representação dos sindicatos para instauração da instância fica subordinada à aprovação de assembléia, da qual participem os associados interessados na solução do dissídio coletivo, em primeira convocação, por maioria de 2/3 (dois terços) dos mesmos, ou, em segunda convocação, por 2/3 (dois terços) dos presentes.

³ Nº 8. **DISSÍDIO COLETIVO. PAUTA REIVINDICATÓRIA NÃO REGISTRADA EM ATA. CAUSA DE EXTINÇÃO.** A ata da assembléia de trabalhadores que legitima a atuação da entidade sindical respectiva em favor de seus interesses deve registrar, obrigatoriamente, a pauta reivindicatória, produto da vontade expressa da categoria.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região e Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Manaus, convocado, por unanimidade de votos, em conhecer do Dissídio Coletivo; por maioria, acolher a preliminar suscitada pelo Sindicato réu e pelo Ministério Público do Trabalho, para o fim de extinguir o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC. Custas pelo Suscitante, no importe de R\$ 20,00. Votos divergentes da Exma. Desembargadora Federal SOLANGE MARIA SANTIAGO MORAIS e do Exmo. Juiz ADILSON MACIEL SANTAS, que rejeitavam a preliminar acolhida.

Assinado em 02 de setembro de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho VALDENYRA FARIAS THOMÉ- Relatora. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

DOENÇA OCUPACIONAL

PROCESSO TRT RO Nº 022/2008-005-11-00.7 ACÓRDÃO 2ª TURMA - SMSM

DOENÇA OCUPACIONAL – AUSÊNCIA DE PROVA. Conclui-se, do quadro delineado nos autos, que o aparecimento ou agravamento das lesões apresentadas pelo reclamante não foram em decorrência do labor realizado, não caracterizando doença ocupacional, razão pela qual não faz *jus* ao recebimento da indenização pleiteada. Recurso Ordinário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 5ª Vara do Trabalho de Manaus, em que são partes, como recorrente, JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS SILVA e, como recorrida, HSBC SEGUROS.

O reclamante ajuizou reclamação em 9/1/2008, alegando que é funcionário da empresa União Cascavel, exercendo função de Motorista, mas atualmente encontra-se afastado pelo INSS em decorrência do Acidente de Trabalho, sofrido quando foi ajeitar o retrovisor que estava fora do lugar e acabou escorregando e batendo as costas e a cabeça na escada do ônibus, o que acarretou hérnia de disco e afastamento da coluna. Razão pela qual pleiteou: 1) indenização referente ao seguro de acidente de trabalho, no valor de R\$25.882,40; 2) Danos Morais no valor de R\$100.000,00; 3) benefícios da Justiça gratuita.

A MM. Vara, em decisão de fl. 145/148, proferida pelo Exmo. Juiz Humberto Folz de Oliveira, decidiu acolher a prejudicial de mérito, para reconhecer a prescrição total do direito de ação quanto ao pedido de pagamento da apólice de seguro no valor de R\$25.882,40, extinguindo o pedido com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, c/c art. 329, ambos do CPC; acolher a preliminar de ilegitimidade passiva “*ad causam*” suscitada pela 2ª reclamada EUCATUR, para efeito de excluí-la da lide, rejeitou as demais preliminares aduzidas pelas reclamadas. No mérito, julgou improcedentes os pedidos contidos na reclamação trabalhista, para o fim de absolver a reclamada de pagar ao reclamante o pedido de indenização por danos morais.

O reclamante interpôs Recurso Ordinário a fl. 151/158, alegando que o prazo para prescrição do seguro, foi interrompido, logo, não há o que se falar em prescrição. Alega, ainda, que a Legislação Brasileira equipara, no Decreto 2.172 de 97, art. 132, I e II, e do anexo II, as doenças profissionais, para todos os efeitos legais, ao acidente do trabalho, logo, faz jus ao benefício contratual e à indenização por danos morais.

A reclamada e litisconsorte não apresentaram contrarrazões, conforme certidão de fl. 168.

É O RELATÓRIO

VOTO

Atendidas as exigências legais de admissibilidade, conheço do Recurso Ordinário.

Da prejudicial de prescrição

Alega o reclamante que logo após tomar conhecimento da negativa do pagamento do seguro, por parte da reclamada, apresentou ação perante a Justiça Comum, competente para dirimir o caso. Argumenta que, *“com o advento da Emenda Constitucional nº 45 e o consequente alargamento da competência dessa especializada, os autos foram remetidos para esta Justiça em 27/11/2007”*. Aduz que a respectiva ação foi arquivada em função do seu não comparecimento a audiência inaugural.

Não merecem prosperar os argumentos do reclamante. Não existe nos autos qualquer prova de sua alegação, ou seja, este não carrou aos autos a cópia da reclamatória que alega ter sido arquivada. Existem nos autos apenas cópias de termos de audiência expedidos pelo PROCON/AM, que não se prestam para interrupção da prescrição prevista no art. 206, §1º, II, do Código Civil.

Como bem citou o Juízo monocrático, o reclamante tomou ciência da negativa do pagamento do prêmio do seguro no dia 13/1/2004, através de correspondência enviada pela seguradora, fl. 33, tendo o prazo de 1 (um) ano para apresentar reclamatória, conforme prevê o artigo acima citado. Entretanto, apresentou a presente reclamatória somente em 9/1/2008, conforme carimbo de protocolo de fl. 2, ou seja, quando já estava prescrito seu direito.

Da doença ocupacional

Argumenta o reclamante que “no artigo 132, parágrafo 2º do Decreto 2.172, que, em caso excepcional, constatando-se que uma doença não esteja incluída na relação constante do Anexo II resultou de condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relacione diretamente, a previdência social deve equipará-la ao acidente do trabalho”.

Trata-se de reclamação trabalhista, através da qual se discute a ocorrência de doença profissional, equiparável a acidente de trabalho.

Neste mister, deve-se ter em conta o que é acidente de trabalho e, para tal, busca-se as antigas lições de Humberto Piragibe Magalhães e Christovão Piragibe Tostes Malta, *in verbis*:

“ACIDENTE DE TRABALHO. Todo acidente que ocorre pelo exercício do trabalho, a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional, resultando a morte, a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Por extensão a lei prevê outras hipóteses, tais como a do acidente que atinge o empregado em seu caminho de casa para o trabalho ou vice-versa (acidente do trabalho in itinere), etc. Quanto à doença do trabalho, é equiparada ao acidente do trabalho.”

A responsabilização por acidente de trabalho tem assento constitucional, como se verifica a seguir:

“Art. 7º. (...)

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;”

Para melhor esclarecimento do assunto faz-se necessário à transcrição de determinadas informações inerentes aos fatos, como a seguir:

1 – a correspondência em enviada ao reclamante, pela seguradora, dispõe que *“após análise da documentação apresentada, verificamos que sua incapacidade é decorrente de doença (lombocotalgia), risco não coberto pela seguradora. Gostaríamos de informar-lhe ainda que o presente seguro não possui cobertura para Invalidez Permanente por Doença”*;

2 – a “Carta de Concessão/Memória de Cálculos”, fl. 37, expedida pelo INSS, declara que o reclamante estava apto a receber o benefício auxílio-doença, no cód. 31;

3 – o exame de ressonância magnética da coluna vertebral do reclamante, fl. 36, demonstra que este possui enfermidades em sua coluna.

Dos fatos narrados, emerge o entendimento de que o Juízo Monocrático agiu com acerto ao indeferir os pleitos requeridos pelo reclamante. As informações constantes nos documentos carreados aos autos não confirmaram a ocorrência de doença ocupacional equiparável a acidente de trabalho.

Ressalte-se que o reclamante realmente é portador de enfermidade na coluna vertebral, entretanto, estes problemas não podem ser creditados a um possível acidente ou aos serviços realizados na empresa, eis que trata-se de uma doença degenerativa, ou seja, há grande probabilidade de ter origem genética, agravando-se com o passar do tempo. Saliente-se, também, que diversos fatores podem ocasionar as crises lombares, como: postura inadequada, realização de exercícios físicos incorretos e até mesmo dormir na posição inadequada.

É certo que o reclamante foi afastado por motivo de doença, no entanto, o afastamento não decorreu de doença laboral.

Portanto, analisando o conjunto probatório, verifica-se que em nenhum momento ficou evidenciada a doença ocupacional alegada pelo reclamante. No caso sob exame verificamos que o reclamante não se desonerou de tal ônus, conforme determinado no art. 818, da CLT e art. 333, I, do CPC. Logo, improsperável os argumentos aduzidos na peça recursal.

Em conclusão, conheço do Recurso Ordinário e nego-lhe provimento, a fim de manter inalterada a Sentença de 1º Grau, conforme a fundamentação.

ISTO POSTO

ACORDAM, os Desembargadores Federais da SEGUNDA TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a Decisão de 1º Grau, na forma da fundamentação.

Assinado em 28 de julho de 2009. Desembargadora Federal do Trabalho SOLANGE MARIA SANTIAGO MORAIS - Relatora

EMPREGADO ANISTIADO

PROCESSO TRT RO Nº 313/2008-018-11-00.1 ACÓRDÃO 1ª TURMA - FRAA

EMPREGADO ANISTIADO. CÁLCULO DAS PARCELAS. OBSERVÂNCIA DA EVOLUÇÃO SALARIAL. Reconhecida a condição do autor de anistiado, a feitura do cálculo para pagamento das pendências financeiras a que se reporta a Lei nº 10.790/2003, deve observar não só a evolução funcional, mas também a salarial a fim de restabelecer à situação do obreiro como se em exercício estivesse.

VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. Os valores pagos ao autor referente às pendências financeiras previstas na lei de anistia visavam a recompor a sua perda

econômica sofrida no período em que ficou afastado do turno ininterrupto de revezamento em decorrência da punição sofrida. O objetivo era reparar um ato praticado pela reclamada que ocasionou prejuízo na vida profissional do empregado, funcional e salarial. Assim, referida verba possui natureza indenizatória, não comportando incidência de imposto de renda sobre a mesma. Se não houve o efetivo trabalho, o valor pago não pode ter natureza salarial. E, como indenização – reposição do patrimônio, nada acrescenta. Portanto, não é renda e nem provento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 18ª Vara do Trabalho de Manaus, em que são partes, como recorrentes e recorridos, simultaneamente, DJALMA NOGUEIRA DE SOUZA e PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS.

O autor ingressou com reclamação trabalhista requerendo o pagamento dos valores devidos em função de anistia política no valor de R\$216.945,39, prevista na Lei nº 10.790/2003, FGTS, honorários advocatícios em favor do sindicato assistente de 15%, dedução da quantia recebida em 03.09.2007, juros e correção monetária, além de justiça gratuita.

Após regular instrução do feito, a MM. Vara do Trabalho rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva da reclamada e no mérito, julgou parcialmente procedente a reclamatória, deferindo os pleitos de: 1) diferenças indenizatórias, nos termos da Lei nº 10.790/2003, relativas à supressão dos adicionais e demais vantagens do reclamante no período compreendido entre 01.06.1995 e 31.10.2002; e 2) devolução dos descontos efetuados a título de imposto de renda, no valor total de R\$19.029,64. Determinou que por ocasião dos cálculos seja observado o seguinte: a) evolução salarial; b) os valores consignados no ACT/2007; c) correlação

dos níveis referente ao PCAC enquadramento funcional e salarial; d) redução de 20% como parâmetro balizador do ajuste da indenização; e) regular apuração do valor devido a título de férias e f) inclusão de 27 minutos na conta de liquidação, a partir de 19.06.2001, conforme cláusula 19ª do ACT/2003/2004 (fls. 224/241).

Houve Embargos de Declaração, pela reclamada (fls. 245/252), que foram rejeitados, sendo condenada a embargante a pagar ao embargado multa de 1% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 538, parágrafo único, do CPC (fls. 264/270).

Inconformado, o reclamante recorre a esta Corte da parte que lhe foi desfavorável, reiterando que jamais firmou acordo com a reclamada visando reduzir o montante por ela devido com relação aos valores pleiteados nestes autos. Aduz que caberia à demandada o ônus de apresentar em juízo tais acordos, o que não ocorreu. Sustenta que a recorrida litiga de má-fé, tentando induzir esta Justiça Especializada em erro, de forma grosseira, acintosa e imoral, atentando contra os princípios da lealdade, boa-fé e da dignidade da justiça. Pede a reforma da decisão para que seja excluído o redutor de 20% indicado como parâmetro do ajuste da indenização, bem como seja a empresa considerada litigante de má-fé com a imposição de multa de 1% sobre o valor da condenação e 20% a título de indenização, com base no art. 18 do CPC (fls. 275/282).

Por sua vez, a reclamada também insatisfeita apresentou recurso ordinário, requerendo, inicialmente, a exclusão da multa que lhe foi aplicada por litigância de má-fé, alegando que os embargos declaratórios tiveram como objetivo levantar questões não abordadas no julgamento, resultando a sentença em violação aos arts. 535, inc. II, do CPC, e 897-A da CLT. Ressalta que em contestação argüiu a inaplicabilidade da Lei nº 10.559/2003 ao reclamante por entender que a sua aplicação está expressamente limitada aos anistiados políticos, matéria não enfrentada na sentença, revestindo-se de nulidade processual por negativa de prestação jurisdicional, violando ao

princípio da legalidade insculpido nos arts. 5º, incs. II e LV, e 93, inc. IX, da CR. Reitera a sua ilegitimidade de parte quanto à parcela de imposto de renda, atribuindo-a à União Federal na qualidade de ente tributante. Traz à colação cópia do *decisum* em Mandado de Segurança nº 2004.51.01.011388-8 proferido pelo Tribunal Federal da 2ª Região a fim de respaldar sua tese. Argui a prescrição com fulcro no art. 7º, inc. XXIX, da CR. Reitera a tese de que o pagamento em questão foi homologado pelo sindicato, sem ressalva em relação aos valores que foram deduzidos a título de imposto de renda e previdência privada, invocando em seu favor a Súmula nº 330/TST. Esclarece que celebrou acordos com os ex-empregados demitidos nas greves de 1994 e 1995, nos quais ficou fixado o pagamento de 80% do valor apurado. Quanto às férias, informa que a anistia implicou o reconhecimento do direito aos adicionais denominados ATN e AHRA que foram suprimidos com a mudança de regime de turno ininterrupto de revezamento para o regime administrativo, estando por isso as mesmas restritas aos referidos adicionais. Menciona que observou a evolução salarial do autor quando da feitura dos cálculos realizados em setembro/2007, tomando por base os parâmetros dos acordos celebrados em 2003 que estabeleceu o nível salarial da data da demissão com valor atualizado do nível 229 em que estava posicionado o demandante. Esclareceu que o obreiro só foi enquadrado no nível 239 por determinação judicial em dezembro/1997. Sustenta que a Lei nº 10.559/2002 é aplicável aos anistiados políticos que foram alvos de perseguições e punições do regime militar no período compreendido entre 18.09.1946 a outubro/1988. Insiste na tese de que as pendências financeiras reconhecidas pela Lei nº 10.790/2003 são de natureza remuneratória, o que autoriza a redução do imposto de renda. Relativamente às horas extras, esclarece que por meio do ACT/2003 se comprometeu a pagá-las quando as mesmas fossem prestadas nas trocas de turno exclusivamente aos empregados cujas atividades exigissem a passagem obrigatória de serviço de um turno a outro, o que não era o caso do autor. Requer a condenação do reclamante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da

causa, conforme art. 18 do CPC, por litigância de má-fé, tendo em vista os valores exorbitantes pleiteados na inicial. Opõe-se à concessão da justiça gratuita e aos honorários advocatícios em favor do sindicato. Por fim, requer a reforma da sentença para que: a) seja reconhecida a ilegitimidade passiva quanto à parcela de imposto de renda, julgando extinto o processo sem resolução do mérito; b) a utilização dos parâmetros do acordo celebrado em 2003, para ser considerado como base de cálculo o salário básico do nível 241 da tabela vigente quando da decisão da comissão (ACT 2006), de forma alternativa, o salário básico da tabela atualizada em setembro de 2007 ou no máximo o salário atribuído ao nível 240, conforme enquadramento PCAC; c) seja determinado como valor devido o correspondente a 80% do total apurado; d) desconto do imposto de renda, na forma do Decreto nº 3.000/1999 e ao INSS, bem como a dedução das contribuições correspondentes à PETROS, sob pena de ofensa ao art. 202 da CR; e) correção monetária nos moldes do § 2º do art. 1º da Lei nº 6.899/81 e juros de mora calculados a partir do ajuizamento da ação (fls. 285/317).

Contrarrazões da reclamada às fls. 328/334, e do reclamante, às fls. 341/352, requerendo à condenação da reclamada em litigante de má-fé, aplicando-lhe as multas arbitradas em 1% e 20%, sobre o valor da condenação.

É O RELATÓRIO

VOTO

Conheço dos recursos porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DO RECLAMANTE

Pretende o recorrente a exclusão do redutor de 20% sobre o valor devido pela reclamada a título de diferenças indenizatórias, alegando que não firmou acordo com a empresa

no sentido de redução das pendências financeiras e que caberia a ela o ônus de apresentar provas em juízo.

Com razão.

Dispõe o parágrafo único, do art. 1º, da Lei nº 10.790/2003, que *“as pendências financeiras serão acertadas com base nos parâmetros dos acordos de retorno de dispensados ou suspensos pelos mesmos motivos homologados na Justiça do Trabalho pela Petrobrás no ano de 2003”*.

A reclamada em sua defesa informou que o valor a ser pago aos anistiados consistia em 80% do *quantum* apurado e que o mesmo foi adotado como parâmetro dos acordos celebrados em 2003 (fl. 98). Ocorre que não colacionou aos autos os referidos ajustes, baseando-se apenas no depoimento do representante sindical prestado na ação trabalhista nº 00250/2008-8 (fl. 143) ao declarar “que ouviu falar no percentual de 80%”. Assim, a despeito da lei ter se reportado aos acordos para fins de pagamento das pendências financeiras, caberia à empresa o ônus de provar a sua existência, sobretudo do percentual a ser deduzido, ao teor do art. 818 da CLT e 333, inc. II, do CPC, o que não ocorreu.

Logo, merece reforma a sentença para excluir do *decisum* condenação a redução de 20% como parâmetro balizador do ajuste da indenização do obreiro, em face da reclamada não ter provado a existência do acordo que previa o pagamento de apenas 80% da indenização.

Imperioso registrar que na ausência do documento comprobatório, os valores apurados devem ser pagos na sua totalidade, sem redução.

No que diz respeito à litigância de má-fé com aplicação das multas de 1% e 20% à reclamada, com base no art. 18 do CPC, sem razão, uma vez que não se vislumbra a litigância de má-fé nas suas razões recursais, mas tão-somente o exercício do direito insculpido no art. 5º, inc. LV, da CR.

RECURSO DO RECLAMADO

Suscita o recorrente a preliminar de carência de ação face à sua ilegitimidade passiva *ad causam* para responder pela parcela de restituição do imposto de renda recolhido, entendendo ser a União o legitimado passivo na qualidade de ente tributante. Sem razão. A reclamada, como responsável tributário, procedeu ao desconto que no entendimento do autor era incorreto. Quanto a ser ou não obrigada a restituir os valores do referido tributo é questão que só a análise do fundo revelará, em face da controvérsia em derredor da natureza jurídica da verba paga, nos termos da Lei nº 10.790/2003 e da aplicação da Lei nº 10.559/2002 ao reclamante.

No que pertine à exclusão da multa por litigância de má-fé, igualmente nada a modificar no *decisum*. A sentença atacada de fls. 264/270 abordou todos os pontos suscitados nos embargos declaratórios, analisando-os de forma clara, precisa e específica, decidindo de modo contrário às pretensões da recorrente, sem qualquer omissão que autorizasse a interposição dos referidos embargos (fls. 245/252).

Desta forma, não há dúvida de que a recorrente incidiu nas hipóteses dos arts. 18 e 538 do CPC, que caracterizam a litigância de má-fé da parte. É certo que a Constituição da República e todo o sistema processual pátrio garantem o mais amplo direito de defesa, com a possibilidade de utilização de todos os recursos previstos na legislação processual. Entretanto, não é possível se admitir a utilização de tais mecanismos com o único objetivo de procrastinar o litígio, sem a verdadeira intenção de defender direitos, como ocorre neste caso. Tal atitude representa ofensa ao princípio da celeridade processual (inc. LXXVIII do art. 5.º da CR e art. 765 da CLT. O Poder Judiciário não pode ficar inerte, chancelando tais comportamentos. O inc. III, do art. 125 do CPC autoriza o juiz a prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da justiça, assegurando o império da ordem jurídica.

Portanto, correta a sentença que aplicou à reclamada a multa de 1% sobre o valor da causa, diante do manifesto caráter procrastinatório de seus embargos de declaração. O pronunciamento desfavorável aos interesses de uma das partes, não implica negativa de prestação jurisdicional, o que afasta a alegação de ofensa aos arts. 535, inc. II, do CPC, e 897-A da CLT.

No que diz respeito à quitação do imposto de renda em face da ausência de ressalva por parte do sindicato com relação aos valores descontados a este título, não procede. A eficácia liberatória atribuída às parcelas consignadas no termo de pagamento (fl. 36) refere-se às verbas trabalhistas pagas às fl. 37. *In casu*, a discussão diz respeito ao imposto de renda que fora descontado indevidamente, de natureza tributária, e que pode ser pleiteado em ação própria, ainda que não existisse ressalva no recibo de quitação.

Todavia, o Sindicato da categoria ao homologar o referido termo de pagamento, ressalvou o direito do autor de pleitear junta a esta Especializada o recebimento de outras parcelas, inclusive as diferenças relativas às que foram pagas. Logo, de forma implícita, foi resguardado também o direito do obreiro de requerer a restituição do imposto de renda que foi descontado, já que integrou o cálculo do referido termo.

Desta forma, correta a decisão primária vez que proferida em sintonia com a Súmula nº 330 do TST.

Da prejudicial de prescrição

A recorrente argui a prescrição com fulcro no art. 7º, inc. XXIX, da CR, por haver transcorrido o prazo de 5 anos para ajuizamento da ação. Impertinente o argumento. A prescrição deve ser contada a partir da data em que o trabalhador toma, efetivamente, conhecimento da violação de seu direito individual.

In casu, conquanto a Lei nº 10.790 tenha iniciado sua vigência em 1º.12.2003, a Comissão Mista de Anistia, instituída

pelo Decreto de 29 de dezembro de 2003, nos termos da Portaria nº 18/2004 (fl. 129), só reconheceu a condição do autor de anistiado no dia 02.01.2007, data da publicação no D.O.U (fl.24). Portanto, este é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional. Como a ação foi proposta em 20.2.2008, não há de ser invocado - e aceito - o prazo extintivo.

Mérito

O autor declarou na inicial que foi admitido na reclamada em 17.07.1989 na função de operador de transferência e estocagem trabalhando na refinaria em regime de turno ininterrupto de revezamento. Em junho/1995 foi punido pela empresa por participar de movimento reivindicatório, sendo afastado do referido turno e colocado para laborar em horário administrativo. Com o advento da Lei nº 10.790/2003, que concedeu a anistia aos trabalhadores participantes da greve, a reclamada, em 2.11.2003, efetuou o pagamento das supressões dos adicionais e demais vantagens do autor do período de afastamento de 01.06.1995 a 31.10.2002 de forma incorreta, uma vez que não observou a evolução salarial, utilizando o salário básico a menor, retendo, inclusive, o imposto de renda e contribuição previdenciária para a PETROS, sem atentar para o previsto na Lei nº 10.559/2002, que veda a retenção desses tributos dos valores pagos a título de indenização aos anistiados políticos.

A reclamada defende-se alegando haver quitados todos os direitos devidos decorrente da Lei nº 10.790/2003, tomando por base os parâmetros dos acordos celebrados em 2003; que elaborou os cálculos das pendências financeiras com base no salário de R\$1.391,21 referente ao nível 229; que não se aplica a isenção do imposto de renda prevista na Lei nº 10.559/2002 por não ser o autor anistiado político. Na parte conclusiva, requereu, de forma alternativa, que fosse utilizado o salário básico da tabela vigente em setembro/2007, ou no

máximo, o salário atribuído ao nível 440, conforme o Plano de Cargos (fls. 91/119).

Examinemos os fatos.

O autor foi afastado do turno ininterrupto de revezamento de 01.06.1995 a 31.10.2002 como punição por ter participado de movimento reivindicatório. Em 1.12.2003 foi instituída a Lei da Anistia nº 10.790/2003, porém, somente em 02.01.2007, a Comissão Mista de Anistia reconheceu a condição de anistiado do autor. Com base nesta lei, a reclamada, em 03.09.2007, efetuou o pagamento das pendências financeiras no importe de R\$50.436,66 (fl. 36).

Dispõe a Lei nº 10.779/2003 (fl. 23):

“Art. 1º. É concedida anistia a dirigentes, representantes sindicais e demais trabalhadores integrantes da categoria profissional dos empregados da empresa Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRÁS, que, no período compreendido entre 10 de setembro de 1994 e 1º de setembro de 1996, sofreram punições, despedidas ou suspensões contratuais, em virtude de participação em movimento reivindicatório, assegurada aos dispensados ou suspensos a reintegração no emprego.

Parágrafo único. As pendências financeiras serão acertadas com base nos parâmetros dos acordos de retorno de dispensados ou suspensos pelos mesmos motivos homologados na Justiça do Trabalho pela Petrobrás no ano de 2003.”

A anistia é medida essencialmente política, como manifestação soberana do Estado e, assim, insusceptível de restrição, pois seu objetivo é reparar injustiças praticadas. Deixa claro que visa restabelecer a situação funcional do empregado como se em exercício estivesse. Os efeitos financeiros desta lei foram remetidos para os acordos de dispensados ou suspensos homologados pela Justiça do Trabalho.

A ficha de registro de empregado de fl. 15 revela que quando do afastamento do obreiro em 01.06.1995, o mesmo encontrava-se no nível 229, só tendo passado para o nível 239 em 1.12.1997, em cumprimento a determinação judicial, inexistindo nos autos qualquer contraprova por parte do autor neste sentido. Observe-se a evolução salarial do obreiro em:

- 01.01.1995 - nível 229
- 01.12.1997 - nível 239 - por enquadramento judicial
- 01.07.2001 - nível 240
- 01.09.2002 - nível 242

Neste aspecto, a empresa observou rigorosamente a ascensão de níveis, consoante se vê à fl. 150, caindo por terra a alegação do empregado de que em junho/1995 estava no nível 239.

Constata-se, todavia, que a empregadora utilizou a tabela salarial vigente à época em que o autor foi deslocado do regime de turno de revezamento (01.06.95), atualizando-a (fl. 102). Entendo que a metodologia empregada não foi a correta. Durante o período em que ficou afastado foram várias alterações de ordem funcional com reflexos no salário. Se a anistia concedeu ao autor o direito de receber as pendências financeiras decorrentes da punição, todas as mudanças ocorridas deveriam ser levadas em conta no momento da feitura do cálculo. Ora, com o Plano de Cargos (PCAC) houve novo enquadramento funcional e salarial da carreira de operador (fl. 122), com reclassificação de níveis, logo para o cálculo das diferenças salariais deverão ser utilizados os valores constantes da tabela de 2007 de fls. 123/124, que melhor contempla a perda salarial ocorrida ao longo do período.

Aliás, este foi o pedido alternativo da empresa em sua contestação (fl. 118, item a).

Nada a reformar na sentença.

No que diz respeito às horas extras para troca de turno (27 minutos por jornada de trabalho), igualmente nada a reformar no *decisum*.

A reclamada alega que por meio do Acordo Coletivo de Trabalho de 2003 se comprometeu a pagar horas extras realizadas nas trocas de turno aos empregados que no desempenho de suas funções eram submetidos à passagem de serviço para outro empregado, de modo que regularmente tinham o horário de trabalho extrapolado em alguns minutos, o que não era o caso do autor que não desempenhou tal atividade à época.

Dispõem a cláusula 19 do Acordo Coletivo Terrestre (fls. 138/141), e o parágrafo 4º, da cláusula 2º, do Termo Aditivo (fls. 60/61), respectivamente, *in verbis*:

“A companhia efetuará, mediante acordos regionais, o pagamento das Horas Extras realizadas nas trocas de turno e das parcelas retroativas a 19/06/2001, no mês subsequente ao da assinatura dos mesmos, exclusivamente aos empregados cujas atividades exigem a passagem obrigatória de serviço de um turno a outro.”

“As partes acordam que os valores apurados serão calculados retroativamente a 19.06.2001, ressalvados os períodos já cobertos pelo pagamento das horas excedentes, através da apuração individual de frequência, ocorridos a partir de fevereiro/2003, quando for o caso.”

É certo que quando foi instituído o pagamento dessas horas, o reclamante se encontrava afastado do turno, por conta da punição sofrida por sua participação na greve, mas ao ser anistiado passou a fazer jus ao respectivo pagamento como se no exercício estivesse, pois o objetivo da Lei nº 10.790/2003 foi justamente restabelecer em toda sua plenitude a situação funcional do empregado anistiado. O efetivo trabalho no turno não era condição para a percepção das respectivas horas.

Deste modo, correto o julgado que deferiu a inclusão dos 27 minutos extras decorrentes da alteração de turno, no cálculo da indenização, a partir de 19.06.2001, consoante previsão na norma coletiva.

No que diz respeito ao item férias em que a reclamada contesta os valores apontados na planilha do obreiro, deixa-se de apreciá-lo por falta de objeto. A sentença determinou que a apuração das férias fosse procedida pela Secretaria da Vara e sobre este aspecto não houve ataque no recurso.

Na verdade a reclamada mais uma vez contesta a planilha apresentada pelo autor que sequer foi acolhida pelo julgado (fl. 236)

Quanto à restituição do imposto de renda (IR) feita pela reclamada por ocasião do pagamento de fl. 37, nada a alterar na sentença.

O autor na inicial assevera que os valores por ele percebidos não deveriam sofrer incidência do IR dada a sua natureza indenizatória. Refutando tal pretensão, a reclamada alegou que a Lei nº 10.559/2002 tem sua aplicação limitada aos anistiados políticos que foram alvos de perseguições e punições do regime militar no período compreendido entre set/1946 a out/1988, não sendo este o caso do autor, e que, portanto, não seria cabível a pretensa devolução do imposto de renda. Insiste na tese da natureza remuneratória das pendências financeiras reconhecidas pela Lei nº 10.790/2003.

A discussão travada em derredor da restituição do tributo parte da análise da natureza jurídica das pendências financeiras citadas na Lei nº 10.790/2003, se as mesmas têm cunho indenizatório ou não.

O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica de rendas e de proventos de qualquer natureza. Renda é o “produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos” e proventos os “acréscimos patrimoniais” (artigo 43, itens I e II, do CTN).

In casu, as pendências financeiras previstas na Lei nº 10.790/2003 visavam a recompor a perda econômica do trabalhador em decorrência da punição sofrida com o fim de restabelecer à situação anterior ao ato danoso. Se não houve o efetivo trabalho, o valor pago não pode ter natureza salarial, mas indenizatória. E como indenização-reposição do patrimônio, nada acrescenta, nada adiciona, mas tão-somente repõe.

Ora, o pagamento em tela não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos. É ele, na realidade, uma indenização paga pela Petrobrás ao obreiro para repor sua perda salarial do período em que ficou afastado do turno ininterrupto de revezamento. A indenização não representa aumento patrimonial porque não é renda nem proventos, logo não pode haver incidência de imposto de renda sobre esta verba.

Sobre o assunto manifesta-se de Roque Carrazza, *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 4ª ed., Malheiros, nota 39, pp. 377, 1993:

“... indenizações não são rendimentos. Elas apenas recompõem o patrimônio das pessoas. Nelas, não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos....”.

Ilustrativo o artigo de José Augusto Delgado, *in Reflexões sobre o regime tributário das indenizações*, citando o Recurso Especial da lavra do Ministro Garcia Vieira, *verbis*:

“... Deve o tributo incidir sobre ganhos ou proventos que causem aumento de patrimônio; ou seja, sobre numerário que venha a somar àquele que já seja propriedade do contribuinte. Mas as indenizações, pela própria natureza jurídica, não causam aumento de patrimônio algum, pois correspondem a uma recomposição; a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe. Não pode ser considerada renda, pois não redonda em

aumento de patrimônio. É do ilustre Geraldo Ataliba, em seu parecer anteriormente mencionado, a seguinte observação: 'indenizar' implica a noção de 'compensar ou recompensar o dano ou prejuízo sofridos; reparar', e 'compensar é estabelecer o equilíbrio entre contrabalancear; substituir...'. REsp nº 36.476-0 - SP (93.0018224-2) - Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. em 22.11.93 – 1ª Turma- R. *Sup. Trib. Just.*, Brasília, a. 6, (55): 91-277 março 1994. (BDJur, Brasília, DF, 11 dez. 2007, Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/11471>>.”

Em sendo indenização, cabe à recorrente arcar com ônus da devolução por haver indevidamente efetuado o recolhimento do tributo à Fazenda Nacional. Tem legitimidade passiva *ad causam* para responder pela parcela, não havendo falar em carência de ação do autor.

No que toca à aplicação da Lei nº 10.559/2002 que ao entendimento da reclamada estaria limitada aos anistiados políticos, observa-se que a mesma veio para regulamentar o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que concedeu a anistia política no período de 1946 a 1988. Contudo, no § 2º, estendeu os benefícios previsto no *caput* aos trabalhadores do setor privado dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais, em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

No caso dos autos, a Lei nº 10.790/2003 surgiu em conseqüência da greve ocorrida em 1995 que ocasionou a demissão, suspensão e punição de vários petroleiros. A sentença proferida nos autos do Processo nº 00250-2008-014-11-00-8, retrata os acontecimentos dessa greve a nível nacional, através dos relatos de participantes do movimento colhido no site [cf.http://www.fup.org.br/greve_1995.htm](http://www.fup.org.br/greve_1995.htm), *verbis*:

“Os petroleiros terminam o ano de 1994 sem acordo de trabalho, mesmo após duas greves nacionais (em setembro e em novembro) para pressionar a Petrobrás a repor as perdas salariais da categoria, que já chegava a 100%. Intransigente, a direção da empresa nega-se a cumprir os termos de compromissos assinados pelo presidente Itamar Franco e pelo Ministro das Minas e Energia, Delcídio Gomes, e até mesmo o acordo que o próprio presidente da Petrobrás, Joel Rennó, assinou com a FUP, garantindo a negociação das perdas e reajustes entre 12% e 18% (o acordo dos interníveis).

Para piorar, a conjuntura política do país também se mostra desfavorável à classe trabalhadora. As eleições de 1994 endossam a política econômica neoliberal em andamento e dão vitória ao candidato das elites, Fernando Henrique Cardoso. A direção da Petrobrás segue à risca o projeto governamental de ataque aos trabalhadores: redução de direitos e arrocho salarial. As principais vítimas são o funcionalismo público de estatais.

Em plenária nacional convocada pela FUP, em janeiro de 1995, os petroleiros decidem unificar a luta com outras categorias do setor público: eletricitários, telefônicos, trabalhadores dos Correios e os servidores federais. Em abril, reunião com a direção da Federação, o presidente da Petrobrás admite não ter autonomia para cumprir o acordo dos interníveis. A greve unificada é marcada para 3 de maio.

Os trabalhadores do Sistema Petrobrás aderem em massa à mobilização convocada pela FUP. Além da recuperação das perdas salariais e da preservação dos direitos dos trabalhadores do setor público, a greve tem também um caráter político: a luta contra a quebra dos monopólios do petróleo e das telecomunicações. O movimento unificado, no entanto, vai perdendo força e os petroleiros acabam sustentando a greve sozinhos por 32 dias. Mas de 90% da categoria cruzam os braços nas refinarias, nas plataformas, nos terminais de distribuição e nas unidades administrativas da Petrobrás.

Os trabalhadores se revezam nas refinarias para garantir o abastecimento básico da população e preservar os equipamentos. Mas a imprensa faz terrorismo, acusando

os petroleiros pela falta de derivados de petróleo e, principalmente, do gás de cozinha. A FUP seguia firme na condução da greve orientando os trabalhadores em seus boletins de que a redução e paralisação gradativa da produção devem ter como diretriz a “não penalização da população”.

Apesar da legitimidade das reivindicações da categoria, que exigia o cumprimento dos acordos de 1994, o Tribunal Superior do Trabalho julga a greve abusiva em seu sétimo dia. Os petroleiros não se intimidam. Nem mesmo quando a direção da Petrobrás anuncia em 11 de maio a primeira lista de demitidos: Antonio Carlos Spis, coordenador da FUP, lidera a relação de 25 nomes divulgados pela empresa na mídia. A repressão do governo FHC estava apenas começando. No dia 24, o Exército ocupa as refinarias de Paraná (REPAR), Paulínia (REPLAN), Mauá (RECAP) e São José dos Campos (REVAP). No dia seguinte, os petroleiros recebem seus contracheques zerados.

A categoria continua impassível. Resistência é a palavra de ordem entre os trabalhadores. Quanto mais o governo endurecia, mas os petroleiros resistiam. O movimento ganha o apoio de centenas de sindicatos, estudantes, parlamentares, organizações civis, nacionais e estrangeiras. O TST julga mais uma vez a greve abusiva no dia 26 de maio e impõe multas milionárias à FUP e aos sindicatos: R\$100.000,00 por cada dia não trabalhado!

No dia 31 de maio, a CUT promove o dia nacional de solidariedade: somos todos petroleiros, bradavam as demais categorias em passeatas pelo País afora. No dia seguinte, uma frente parlamentar é formada por representantes de várias partidos, com o compromisso de intermediar a reabertura das negociações com a Petrobrás, em nome do Congresso Nacional.

A direção da empresa aceita e compromete-se a cancelar as punições e a parcelar os dias parados. No dia 02 de junho a FUP indica a suspensão da greve, o que é aprovado pela categoria em todo País, com exceção da RPBC, em Cubatão, onde 300 trabalhadores ocupavam a refinaria desde o dia 5 de maio. No dia 3 de junho,

cobertos por uma imensa bandeira nacional, os petroleiros de Cubatão deixam a refinaria e são saudados pela categoria em todo o País.

Mesmo com o fim da greve, os sindicatos e a FUP tiveram suas contas bloqueadas, o repasse das mensalidades dos associados retidos e os bens penhorados. Cada um dos vinte sindicatos que participaram do movimento recebeu multas de 2,1 milhões. Ao todo, 73 trabalhadores foram demitidos, entre eles vários dirigentes sindicais mais de mil petroleiros são punidos a maioria com suspensões de até 29 dias. Para manter-se em funcionamento, alguns sindicatos são obrigados a atuar quase que em clandestinidade. T tamanha repressão sofrida pelos trabalhadores e pela organização sindical só havia ocorrido no Brasil durante a ditadura militar.

A máscara social democrática do sociólogo Fernando Henrique Cardoso é derrubada pelos petroleiros no primeiro grande enfrentamento dos trabalhadores contra o Projeto Neoliberal. O caráter repressivo do seu governo ficou evidente na criminosa demissão dos dirigentes sindicais e nos canhões dos tanques do Exército apontados contra os trabalhadores nas refinarias. Mas, apesar da truculência de FHC, dos julgamentos viciados do TST, da campanha mentirosa da mídia, da manipulação dos estoques de combustíveis pelas distribuidoras, entre tantos outros ataques, a greve de 32 dias dos petroleiros, em maio de 1995, foi essencial para a história do sindicalismo no Brasil. A categoria fomentou junto à opinião pública importantes discussões políticas, como o direito de greve, a livre negociação, o papel da Justiça do Trabalho e a liberdade de organização sindical.

Armação do gás – Em novembro de 1995, o Tribunal de Contas da União concluiu que as distribuidoras foram responsáveis pelo desabastecimento de gás durante a greve dos petroleiros. Fato que já era, inclusive, de conhecimento da própria Petrobrás, segundo admitiu 3 anos depois o superintendente de recursos humanos da empresa, José Lima Neto: “não era de interesse da Petrobrás na época acionar as distribuidoras por terem sonegado o gás de cozinha”, informou em entrevista ao Jornal do DCE da USP.

Anistia das multas – Após, em abril de 1996, o projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, que anistiava as multas arbitrárias impostas pelo TST, o presidente Fernando Henrique, tenta novamente barrar a anistia. Dois anos depois, alguns sindicatos já estavam na iminência de terem seus bens leiloados pelo Tribunal, em mais uma das explícitas demonstrações de abuso de poder por parte do governo tucano FHC, no entanto, recua e sanciona, parcialmente, a lei de anistia, em julho de 1998, vetando o artigo que dava direito aos sindicatos de receberem de volta os valores retidos pelo TST desde 1995.

Demitidos são reintegrados nove anos depois – O primeiro congresso nacional da Federação Única dos Petroleiros é realizado em agosto de 1995, dois meses após a greve histórica protagonizada pela categoria. Uma das principais resoluções do Congresso é a luta pela reintegração dos 85 trabalhadores demitidos nas greves de 94 e de maio de 95. Mais do que um objetivo implacável, o retorno destes companheiros transformou-se em questão de honra que a FUP perseguiu incansavelmente ao longo de todos esses anos. Do primeiro ao nono CONFUP, esta sempre foi a principal bandeira de luta dos petroleiros, estampada em todas as pautas de reivindicação saída dos congressos da categoria. Seja na mesa de negociação com a Petrobrás, seja através de ações judiciais ou ainda nas idas e vindas a Brasília, em um trabalho incansável de convencimento e aliança com os parlamentares para aprovação da lei de anistia, a FUP jamais abandonou a luta pela reintegração dos trabalhadores arbitrariamente demitidos nas greves de 94 e de 95.

Mas foi preciso que os trabalhadores implementassem um novo projeto político no País, para que a tão esperada lei de anistia dos petroleiros se transformasse em realidade. Entre julho e dezembro de 2003 o projeto de lei do deputado Luciano Zica (PT/São Paulo) nasceu, ganhou corpo nas discussões com os parlamentares e o movimento sindical, foi aprovado no Congresso Nacional e sancionado pelo presidente Luis Inácio Lula da Silva. Ou seja, em cinco meses o governo Lula começou a saldar a maior dívida do governo Fernando Henrique

Cardoso com a categoria. Uma pendência que se arrastou pelos oito anos de seu mandato. Nem mesmo os constantes questionamentos da Organização Internacional do Trabalho (OIT), acusando o governo tucano de violação dos direitos de greve e de livre negociação foram capazes de fazer FHC recuar em sua tentativa de desmonte da organização sindical dos petroleiros. Às vésperas de deixar o governo (em junho de 2002), ele ainda fez questão de vetar um outro projeto de anistia que havia sido aprovado no Congresso, após um árduo processo de negociação da FUP com os parlamentares.

Foi o último golpe sofrido pelos petroleiros no enfrentamento com o governo tucano. Em março de 2004, os trabalhadores de Cubatão, demitidos após a greve de maio de 1995, voltam a cruzar os portões da refinaria reintegrados pela lei de anistia. Um a um, os petroleiros tiveram seus empregos usurpados por FHC ao exigirem seus direitos em uma greve legítima estão retornando à Petrobrás. Foi preciso quase uma década de luta da categoria, para que erros históricos começassem a ser corrigidos”.

Infere-se que a luta dos petroleiros por melhores salários, que culminaram com as demissões, suspensões e punições dos petroleiros aplicados pela reclamada demonstram o caráter político da questão.

Assim, em face dos contornos desse movimento, entendo aplicável por analogia ao autor a Lei nº 10.559/2002 que trata da isenção do imposto de renda, regulamentada pelo Decreto nº 4.897/2003 (fl. 32), em atenção ao princípio da isonomia, inexistindo afronta ao art. 5º, inc. II, da CR.

Quanto ao pedido de litigância de má-fé, não prospera. O reclamante elaborou o cálculo que acompanha a inicial com base no seu entendimento, e só com a análise dos autos é que se poderia aferir a sua correção. Daí não se configurar litigância de má-fé do autor em face dos valores indicados na exordial.

No que tange à concessão da justiça gratuita, a recorrente a combate sem qualquer prova de que o obreiro desatendeu as exigências da Lei nº 5.584/70.

Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária é prestada pelo sindicato da categoria profissional do trabalhador, desde que seu salário seja igual ou inferior a cinco salários mínimos ou que declare sob responsabilidade, não possuir, em razão de encargos próprios e familiares, condições econômicas de prover a demanda, nos termos do art. 14 da Lei nº 5.584/70, c/c o § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1.060/50 e o art. 1º da Lei nº 7.115/83.

Igual benefício também se concede àquele que, embora recebendo remuneração de nível mais elevado, declare não estar em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, e ainda está sob a assistência do seu sindicato de classe, que é justamente o caso dos autos. O obreiro declarou sua condição de carência financeira, conforme se verifica à fl. 8 da petição inicial. Ao contrário do que afirma a empresa, não há a obrigatoriedade de comprovação, basta que o trabalhador declare sob responsabilidade, como fez o reclamante. Ora, gozando tal declaração de presunção *jure tantum*, caberia ao reclamado atacá-la com provas, o que não o fez.

É um verdadeiro contrasenso: a empresa prejudica o empregado no seu patrimônio salarial, como restou patente, e ainda se volta contra ele questionando sua condição financeira. O Estado brasileiro ao facilitar o acesso à justiça a todo cidadão e conceder justiça gratuita aos que necessitam foi de grandeza maior, apequenando o argumento recursal.

Com relação aos honorários advocatícios, o autor satisfaz as exigências contidas nas Leis nºs 5.584/70 e 7.510/86, pois está assistido pelo sindicato de sua categoria (fl.12) e declarou na inicial sua insuficiência econômica para arcar com o ônus do processo sem prejuízo do sustento próprio e da família.

Portanto, devidos os honorários sindicais à base de 15% sobre o valor da condenação, consoante Súmula nº 329/TST.

No que se refere à contribuição para a Petros, não tem a recorrente legitimidade para postulá-la em ação alheia. Cabe à própria entidade a defesa dos seus interesses.

Ainda que assim não fosse, incabível o desconto: trata-se de verba de natureza indenizatória, o art. 9º da Lei nº 10.559/2002 veda o desconto para contribuição à caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência (fl. 29); e o pedido de desligamento da Petros formulado pelo autor em 15.05.1997 (fls. 156/157).

Relativamente à aplicação da correção monetária, que a reclamada pretende seja feita nos termos do art. 1º da Lei nº 6.899/81, igualmente sem razão.

Na Justiça do Trabalho é a Lei nº 8.177/1991, norma específica, que regula a atualização dos débitos trabalhistas, corroborada pela Súmula nº 381 do TST que assim dispõe: *“o pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º”*.

No que pertine aos juros de mora, estes são calculados a partir do ajuizamento da ação, nos termos art. 883/CLT e Lei nº 8.177/1991 que regem a matéria.

Por estas razões, conheço dos recursos para rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, prescrição, exclusão da multa por litigância de má-fé e quitação do imposto de renda; no mérito, nego provimento ao recurso da reclamada e provejo parcialmente o do reclamante para, reformando a sentença originária, excluir a redução de 20% utilizada como parâmetro balizador do ajuste da indenização, conforme os fundamentos, mantendo a sentença nos demais termos. Custas de atualização, pela reclamada, calculadas sobre o valor arbitrado de R\$10.000,00, na quantia de R\$200,00.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores Federais e Juízes Convocados da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário para rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, prescrição, exclusão da multa por litigância de má-fé e quitação do imposto de renda; no mérito, negar provimento ao recurso da reclamada e prover parcialmente o do reclamante para, reformando a sentença originária, excluir a redução de 20%, utilizada como parâmetro balizador do ajuste da indenização, conforme os fundamentos, mantendo a sentença nos demais termos. Custas de atualização pela reclamada, calculadas sobre o valor arbitrado de R\$10.000,00, na quantia de R\$200,00.

Assinado em 14 de outubro de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho FCA. RITA A. ALBUQUERQUE- Relatora

HONORÁRIOS PERICIAIS

PROCESSO Nº TRT-MS-00228/2009-000-11-00.6 ACÓRDÃO PLENO - VFT

MANDADO DE SEGURANÇA.
HONORÁRIOS PERICIAIS. Diante do disposto no artigo 790-B da CLT, viola o princípio do devido processo legal determinação que impõe à parte o depósito prévio de honorários periciais.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança no qual figuram, como impetrante, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT, DIRETORIA REGIONAL DO ESTADO DO AMAZONAS,

como impetrado JUÍZO DA 6ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS e, como litisconsorte, JOSÉ ARLINDO SILVA.

A ECT, através de sua Diretoria Regional nesta unidade da federação, impetrou o presente mandado de segurança com pedido de liminar, pretendendo que seja cassada a determinação do Juízo da 6ª Vara do Trabalho de Manaus, que, com fundamento no princípio da proteção do hipossuficiente e com base no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, inverteu o ônus da prova e impôs à ora impetrante o depósito prévio dos honorários na quantia de R\$2.000,00 (dois mil reais), para realização de perícia técnica, nos autos da reclamatória nº R-00348/2009-006-11-00-1.

A inicial veio acompanhada de procuração e documentos (folhas 14/129).

Através do despacho de folhas 132/133, concedi a liminar para suspender a determinação judicial que impôs à impetrante a obrigação de recolher previamente os honorários periciais.

A autoridade coatora apresentou informações, conforme as folhas 146/147.

O litisconsorte não se manifestou sobre o *mandamus*.

A Doutra Procuradoria, às folhas 150/151, manifestou-se pela admissibilidade da ação e, no mérito, pela concessão da segurança.

É O RELATÓRIO

VOTO

Admito o presente Mandado de Segurança, eis que ajuizado dentro das balizas legais e jurisprudenciais.

Pretende a impetrante a revogação do ato judicial que lhe impôs a antecipação dos honorários periciais na quantia de R\$2.000,00. Preliminarmente, argumenta que na qualidade de empresa pública criada para a prestação de serviços de competência exclusiva da União, goza dos mesmos privilégios

concedidos à Fazenda Pública, inclusive o da isenção de custas processuais. Alega que, ao sustentar vantagem processual mediante a invocação de princípio protetivo em benefício do empregado, a autoridade coatora decidiu arbitrariamente em favor de quem não faz jus à tutela jurisdicional pleiteada.

Com efeito, a obrigação de pagar as despesas processuais, entre elas os honorários periciais, somente pode ser exigida da parte vencida ao final da demanda e não na fase inicial da reclamatória, não se aplicando ao processo do trabalho os dispositivos do Código de Processo Civil, entre eles o artigo 19, porque incompatíveis, violando o princípio constitucional do devido processo legal. É que inexiste lacuna na Consolidação das Leis do Trabalho, a qual em seu artigo 790-B estabelece: “A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita.”

Acrescente-se o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 98 da SDI-II, *in verbis*:

“Mandado de Segurança. Cabível para atacar exigência de depósito prévio de honorários periciais. É ilegal a exigência de depósito prévio para custeio dos honorários periciais, dada a incompatibilidade com o processo do trabalho, sendo cabível o mandado de segurança visando à realização da perícia independentemente do depósito.”

Diante do exposto, ratifico a medida liminar concedida, deferindo a segurança definitiva para revogar ato da autoridade coatora, que determinou à impetrante o depósito prévio dos honorários periciais nos autos da reclamatória nº R-00348/2009-006-11-00-1.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região e Juiz Titular da 6ª Vara do

Trabalho de Manaus, convocado, por unanimidade de votos, em ratificar a medida liminar concedida, deferindo a segurança definitiva para revogar ato da autoridade coatora, que determinou à impetrante o depósito prévio dos honorários periciais nos autos da reclamatória R-00348/2009-006-11-00-1. Votos divergentes da Exma. Desembargadora Federal VERA LÚCIA CÂMARA DE SÁ PEIXOTO e do Exmo. Juiz ADILSON MACIEL DANTAS, que não concediam a segurança

Assinado em 02 de setembro de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho VALDENYRA FARIAS THOMÉ - Relatora. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

JORNADA DE TRABALHO

PROCESSO TRT RO Nº 440/2008-009-11-00.0 ACÓRDÃO 2ª TURMA - SMSM

JORNADA LABORAL DO ADVOGADO EMPREGADO. O reclamante foi contratado em regime de dedicação exclusiva, com carga horária de oito horas diárias e quarenta horas semanais, conforme disposto no Contrato Individual de Trabalho de Experiência e no Edital do concurso que o selecionou, logo, não faz jus ao recebimento das horas extras pleiteadas na inicial.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 9ª Vara do Trabalho de Manaus, em que são partes, como recorrente, AMAZONPREV FUNDO PREVIDENCIÁRIO DO ESTADO DO AMAZONAS e, como recorrido, JEAN CARLOS PIMENTEL DOS SANTOS.

O reclamante apresentou reclamatória, alegando, em síntese, que foi contratado, após prévia aprovação em concurso público, para o cargo de Agente Jurídico, tendo, posteriormente,

a nomenclatura do cargo sido modificada para Advogado. Aduz que, embora a reclamada tenha alterado a nomenclatura, permaneceu laborando no regime de 8 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) semanais, sem receber a remuneração legal quanto ao serviço extraordinário prestado. Pleiteou: 1) 3.080 horas extras a 100%, acrescidas dos reflexos e integrações legais; 2) indenização dos depósitos do FGTS 8% não realizado sobre as horas extras e seus reflexos; 4) benefícios da Justiça gratuita.

A MM. Vara, em decisão proferida a fl. 155/159, julgou procedente a reclamatória, condenando a reclamada a pagar ao reclamante 3.080 horas extras com adicional de 100%, de acordo com o que determina o art. 20, §2º, da Lei n. 8.906/94, a integração destas horas extras nos DSR, reflexos nas férias 2005/2006, reflexos nas férias proporcionais 10/12, reflexos nos 13º salários dos anos de 2005/2006/2007 e indenização do depósito de FGTS (8%) sobre os itens citados. Deferiu, ainda, ao reclamante os benefícios da Justiça gratuita.

Inconformada com a decisão primária a reclamada interpôs Recurso Ordinário, cujas razões encontram-se a fl. 161/173. Alega a existência de acordo entre as partes, em função da aceitação tácita das regras do concurso público. Argumenta que o reclamante não pode vir a Juízo alegar desconhecimento da regras editalícias com relação à carga horária de trabalho de oito horas diárias e quarenta semanais. Aduz que tanto o edital quanto a contratação, obedeceu ao estabelecido nos arts. 12 e 20, da Lei n. 8.906/94 (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB), bem como o disposto nos incisos II e XVII, do art. 37 da Constituição Federal. Finaliza, requerendo a reforma da sentença singular, a fim de que a reclamatória seja julgada totalmente improcedente.

O reclamante apresentou contrarrazões a fl. 181/210, pugnando pela manutenção da Decisão de 1º Grau.

É O RELATÓRIO

VOTO

Conheço do Recurso, eis que atendidas as exigências legais de admissibilidade.

Inconformada com a decisão primária a reclamada interpôs Recurso Ordinário. Alega a existência de acordo entre as partes, em função da aceitação tácita das regras do concurso público. Argumenta que o reclamante não pode vir a Juízo alegar desconhecimento da regras editalícias com relação à carga horária de trabalho de oito horas diárias e quarenta semanais. Aduz que tanto o edital quanto a contratação, obedeceu ao estabelecido nos arts. 12 e 20, da Lei n. 8.906/94 (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB), bem como o disposto nos incisos II e XVII, do art. 37 da Constituição Federal.

Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB):

“Art. 20. A jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva “. (grifamos)

Analisando o presente artigo, verifica-se que a carga horária do advogado empregado, em regra, é de vinte horas semanais, podendo se estender a oito horas diárias e quarenta horas semanais, em caso de dedicação exclusiva, acordo ou convenção coletiva.

Compulsando os autos, convenço-me de que o reclamante foi contratado em regime de dedicação exclusiva, com carga horária de oito horas diárias e quarenta horas semanais, conforme podemos verificar através do Contrato Individual de Trabalho de Experiência de fl. 121/125 e do Edital do concurso que o selecionou, fl. 106/113.

Ressalte-se que prevalece o entendimento no sentido de que “o edital é a lei do concurso público”. O edital é ato normativo editado pela administração pública para disciplinar o processamento do concurso público. Sendo ato normativo editado no exercício de competência legalmente atribuída, o edital encontra-se subordinado à lei e vincula, em observância recíproca, Administração e candidatos, que dele não podem se afastar a não ser nas previsões que conflitem com regras e princípios superiores e que por isso são ilegais ou inconstitucionais.

A empresa publicou Edital de concurso para contratar empregados para fazer parte de seu quadro funcional na qualidade de agente jurídico, exigindo como pré-requisitos: formação superior em Direito e inscrição na OAB, estipulando expressamente a carga horária de trabalho como sendo de 8 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) semanais. Portanto, não houve qualquer ilegalidade nesse procedimento. Ademais, ninguém é obrigado a inscrever-se em concurso público, é ato facultativo. O reclamante inscreveu-se de livre e espontânea vontade, considerando que tomou conhecimento das regras e dos pré-requisitos exigidos ao cargo justamente através do Edital do concurso. Para um maior esclarecimento acerca do assunto, transcrevo decisão do Supremo Tribunal Federal, corroborando este entendimento:

“CONCURSO - EDITAL - PARÂMETROS. Os parâmetros alusivos ao concurso hão de estar previstos no edital. Descabe agasalhar ato da Administração Pública que, após o esgotamento das fases inicialmente estabelecidas, com aprovação nas provas, implica criação de novas exigências. A segurança jurídica, especialmente a ligada a relação cidadão-Estado rechaça a modificação pretendida”. (RE 118927-RJ Relator Min. MARCO AURELIO, Julgamento: 7/2/1995, Órgão Julgador: segunda turma).

Em relação à dedicação exclusiva, a mais alta Corte trabalhista já se posicionou no sentido de que mesmo não havendo previsão contratual, tendo o advogado laborado oito horas diárias, presume-se ser de dedicação exclusiva o contrato laboral mantido entre as partes, conforme podemos extrair dos seguintes julgados:

“ADVOGADO EMPREGADO - JORNADA DE TRABALHO DE QUATRO HORAS AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DA DEDICAÇÃO EXCLUSIVA JORNADA DE OITO HORAS PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE INDEVIDAS HORAS EXTRAS. 1. O art. 20 da Lei 8.906/94 dispõe que a jornada de trabalho do advogado empregado, no exercício da profissão, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva. 2. Nessa linha, o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, em seu art. 12, assenta a necessidade de expressa disposição acerca da adoção do regime de dedicação exclusiva no contrato de trabalho. 3. Trata-se de hipótese em que não existe previsão expressa de dedicação exclusiva no contrato de trabalho do Reclamante. Todavia, a jornada de trabalho efetivamente cumprida sempre foi de oito horas, de forma que era inviável a possibilidade de dedicação a outra atividade. 4. Assim sendo, com fundamento no princípio da primazia da realidade, não devem ser consideradas extras todas aquelas que excedem à jornada de quatro horas. Recurso de revista parcialmente conhecido e desprovido “.

“HORAS EXTRAS. ADVOGADO. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. ÔNUS DA PROVA. 1. -HORAS EXTRAS. EMPREGADO ADVOGADO. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. CONFIGURAÇÃO. A Corte, por força do que dispõe o artigo 12, parágrafo único, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, que regulamentou o artigo 20 da Lei nº 8.906/94, adota entendimento pelo qual configura-se dedicação exclusiva no caso de a jornada de trabalho ter sido fixada em oito horas diárias

ou quarenta horas semanais, ou seja, a dedicação exclusiva decorre do que for expressamente previsto em contrato individual de trabalho. Na hipótese do processo, é fato incontroverso que o Reclamante desempenhou uma jornada de 8 (oito) horas diárias ou 40 (quarenta) horas semanais, pelo que ficou configurada a dedicação exclusiva, que valida a fixação de jornada diversa. Embargos não conhecidos.- (E-ED-RR 28808/1999-015-09-00.5, Ac. SBDI-1; Rei. Min. Carlos Alberto Reis de Paula; DJ - 9.6.2006). 2. Não havendo comprovação de que o Autor exercia a advocacia para terceiros, paralelamente ao emprego em exercício, não há que se cogitar de violação dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, quanto à alegada inversão do ônus da prova, já que a prova do fato constitutivo do direito vindicado incumbe, efetivamente, ao Autor, que dele não se desincumbiu. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 543560/1999.2 Data de Julgamento: 23/05/2007, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DJ 15/06/2007”.

Diante disso, merece reforma a decisão primária, a fim de excluir-se da condenação as horas extras deferidas, acrescidas dos reflexos e integrações legais.

Em conclusão, conheço do Recurso e dou-lhe provimento para, reformando a Decisão de 1º Grau, excluir da condenação as horas extras deferidas, acrescidas dos reflexos e integrações legais, julgando a reclamatória totalmente improcedente, conforme a fundamentação. Inverta-se o ônus de sucumbência, isentando o reclamante de seu recolhimento, na forma da lei.

ISTO POSTO

ACORDAM, os Desembargadores Federais da SEGUNDA TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso

Ordinário, dar-lhe provimento para, reformando a Decisão de 1º Grau, excluir da condenação as horas extras deferidas, acrescidas dos reflexos e integrações legais, julgando a reclamatória totalmente improcedente, conforme a fundamentação. Inverta-se o ônus da sucumbência, isentando o reclamante de seu recolhimento, na forma da lei.

Assinado em 10 de julho de 2009. Desembargadora Federal do Trabalho SOLANGE MARIA SANTIAGO MORAIS - Relatora

JUSTA CAUSA

PROCESSO TRT RO Nº 186/2008-012-11-00.2 ACÓRDÃO 2ª TURMA - SMSM

JUSTA CAUSA. Comprovado, através do conjunto probatório, o mau procedimento do obreiro, impõe-se a confirmação da justa causa aplicada, não merecendo prosperar o seu inconformismo em sede recursal.

DANO MORAL. Para que seja caracterizado o dano moral, faz-se necessário que o empregado seja ofendido em sua honra e dignidade, sem isso não há como prosperar a pretensão do autor em receber indenização por danos morais.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 12ª Vara do Trabalho de Manaus, em que são partes, como recorrente, NEISON PORTILHO DE QUEIROZ e, como recorrida, ATHLETIC DA AMAZÔNIA LTDA.

O reclamante apresentou reclamatória, alegando que foi injustamente acusado pela reclamada de ter cometido falta grave a ensejar sua demissão por justa causa, por supostamente gravar imagens de colega de trabalho em momento íntimo no banheiro e exibi-las a outros colegas de trabalho. Aduz que a reclamada, ao acusá-lo injustamente, e ao demiti-lo por justa

causa, o expôs e o humilhou diante de seus colegas de trabalho. Pleiteia: a) a anulação da justa causa e a imediata reintegração aos quadros da reclamada ou, na impossibilidade, seja indenizado pelo período de estabilidade como membro da CIPA; b) salários da indenização (R\$1.041,91 X 16 meses); c) aviso prévio; d) férias + 1/3; e) 13º salário; f) FGTS (8% + 40%); g) indenização por danos morais no valor de R\$38.000,00; h) guias do seguro desemprego ou indenização substitutiva e benefícios da Justiça gratuita.

A MM. Vara, em decisão proferida a fl. 81/82, julgou improcedente a reclamatória, absolvendo a reclamada os pedidos contidos na inicial. Deferiu os benefícios da Justiça gratuita ao autor.

Irresignado, o reclamante interpôs Recurso Ordinário a fl. 86/90, postulando a anulação da justa causa aplicada, sob a alegação de que o depoimento do próprio reclamante, do preposto da reclamada e no da única testemunha arrolada, comprovou-se que efetivamente ninguém viu a alegada filmagem constrangedora. Finaliza, requerendo seja reformada a decisão singular, descaracterizando-se a justa causa aplicada, bem como sejam deferidos os pleitos constantes de sua inicial.

A reclamada apresentou contrarrazões a fl. 96/104, pugnando pela rejeição do Recurso Ordinário e manutenção da Decisão de 1º Grau.

É O RELATÓRIO

VOTO

Atendidas as exigências legais de admissibilidade, conheço do Recurso.

Da justa causa

Alega o reclamante que a reclamada arbitrariamente o demitiu por justa causa, imputando-lhe a prática das condutas

elencadas nas alíneas “b”, “e” e “h”, do art. 482 da CLT, sob a alegação de que teria filmado um colega de trabalho fazendo suas necessidades fisiológicas.

A reclamada alega que a justa causa foi aplicada em virtude da incontinência de conduta ou mau procedimento, além do ato de indisciplina ou de insubordinação.

O juízo singular proferiu a sentença com base nas provas produzidas nos autos, convencendo-se de que a reclamada comprovou nos autos o ato faltoso alegado. Entendeu, ainda, que não restou provado nos autos o alegado dano moral sofrido pelo reclamante.

Comungo do mesmo entendimento firmado pelo Juízo singular, no sentido de que restou provada falta grave cometida por este. Em seu depoimento a fl. 77, a testemunha do reclamante declarou que, apesar de não ter visto este filmando a vítima, o mesmo tinha o hábito de fazer vídeos de pegadinhas, ou seja, como bem citou o Juízo monocrático, este depoimento demonstra a personalidade do autor, tendo como costume fazer vídeos de diversas situações dos colegas.

O próprio reclamante confirma a ocorrência do fato, apenas negando que tenha sido ele o autor das fotos. Entretanto, não aponta quem seria o responsável pelas mesmas. Ora, caso o responsável fosse outro empregado da empresa, o recorrente com certeza apontaria o autor.

A sindicância realizada pela empresa, fl. 36/37, demonstra claramente que o recorrente realmente foi o autor das fotos e do motivo de constrangimento por parte da vítima, considerando que ao mostrar as fotos aos demais colegas de trabalho, expôs a vítima a toda sorte de deboches, como efetivamente ocorreu.

O mau procedimento diz respeito à realização de atos por parte do empregado que importe em uma atitude irregular deste, como, por exemplo, atos conflitantes com as regras da empresa. Geralmente a configuração do mau procedimento ocorre quando o ato faltoso é suficientemente grave para ensejar

a demissão por justa causa do empregado, mas que, todavia, não pode ser enquadrado nas demais hipóteses legais.

Saliente-se que a empresa agiu corretamente ao apurar a falta grave e tomar as devidas providências, pois é a responsável pelo bem estar de seus funcionários, enquanto estes estiverem sob suas ordens.

Portanto, restou plenamente provada a falta grave cometida pelo reclamante, pois, assim como a empresa deve cumprir com suas obrigações laborais para com os empregados, estes devem cumprir com suas obrigações para com a empresa, laborando de forma honesta e correta, razão pela qual merece ser mantida a decisão primária, a fim de manter-se a justa causa aplicada.

Dos danos morais

A honra e imagem integram o patrimônio moral do indivíduo. Proclamados como direitos fundamentais de igualdade no Estado Democrático de Direito, inscrevendo-se no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal.

O renomado JOSÉ AFONSO DA SILVA, através de sua obra “Curso de Direito Constitucional Positivo”, leciona que *“a moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos, sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental”*.

Corolários da “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, inciso III), constituem pressupostos de um outro princípio constitucional, este relativo aos “valores sociais do trabalho” (art. 1º, inciso IV), que é através do trabalho que o homem busca realizar a sua vocação e se integra à vida em sociedade.

Tem-se daí que o trabalhador, enquanto cidadão, é destinatário das normas constitucionais e legais de proteção à honra e à imagem, podendo, assim, sempre que ocorra ofensa

ao seu patrimônio moral no âmbito das relações do trabalho, buscar a devida reparação pelos meios processuais cabíveis.

O que se tem presenciado, não raramente, a ensejar a reparação ao empregado por danos morais, é que o empregador impõe ao obreiro constrangimentos morais que afrontam a sua dignidade e banalizam os princípios constitucionais de proteção à honra e à imagem do indivíduo.

É certo, porém, que, para que se proclame a ofensa moral ao empregado e se lhe garanta o direito à reparação pelos danos que diz haver sofrido, é necessário, sempre, que o comportamento do empregador haja, efetivamente, alcançado a sua honra e a dignidade, sendo que esta é a essência do dano moral, a repercutir nas relações jurídicas do trabalho.

A matéria ora examinada depende essencialmente das provas carreadas aos autos para verificar-se a existência ou não do dano moral.

O reclamante declara que sofreu danos morais ao ser demitido por justa causa, através de ato unilateral e arbitrário por parte da reclamada, sendo atingida sua imagem e honra, considerando que era pessoa detentora de respeito e consideração de seus colegas de trabalho.

Como bem delineou o Juízo primário, inexistem nos autos a comprovação de que o reclamante tenha sido vítima de constrangimento a ensejar a indenização por danos morais. O que se presenciou nos presentes autos foram atos investigatórios e legais para apurar o mau procedimento deste, o que se insere regularmente no poder diretivo patronal.

Entendo não merecer razão ao reclamante. Como afirmado anteriormente, restou plenamente provado que o reclamante cometeu atos irregulares, permitindo a reclamada utilizar-se dos meios legais, demitindo-o por justa causa.

Para o empregado fazer jus à indenização por dano moral, é imprescindível que resulte comprovado o dano suportado, a culpa do empregador e o nexo causal entre o evento danoso e o ato culposos ou doloso. Não é suficiente que do simples fato descrito acima se vá reconhecer o direito a essa

indenização como se verba tarifada na extinção do pacto laboral. Ainda mais quando a instrução processual não revelou um procedimento abusivo do polo empregador no intuito de coagir ou denegrir a imagem do empregado.

Portanto, analisando o conjunto probatório, verifica-se que em nenhum momento ficou evidenciado o dano moral alegado pelo reclamante, eis que a ofensa à honra deve ser provada de forma robusta, bem como deve ser devidamente comprovado o prejuízo a justificar a indenização pleiteada. No caso sob exame verificamos que o reclamante não se desonerou de tal ônus, conforme determinado no art. 818, da CLT e art. 333, I, do CPC. Logo, mantém-se a decisão primária, também neste particular.

Em conclusão, conheço do Recurso e nego-lhe provimento, a fim de manter inalterada a decisão primária, conforme a fundamentação.

ISTO POSTO

ACORDAM, os Desembargadores Federais da SEGUNDA TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para manter a Decisão de 1º Grau em todos os seus termos.

Assinado em 29 de junho de 2009. Desembargadora Federal do Trabalho SOLANGE MARIA SANTIAGO MORAIS - Relatora

JUSTIÇA DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA

PROCESSO TRT RO Nº 488/2008-251-11-00.0
ACÓRDÃO 1ª TURMA - ACMB

ENTE PÚBLICO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO ESPECIAL. ADI 3.395-6. INTELIGÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA

CONSOLIDADA DO STF. CANCELAMENTO DA OJ 205 DA SDI-I DO C.TST. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. As decisões liminares proferidas nos autos da ADI nº 3.395-6 são oponíveis *erga omnes*, devendo serem observadas por todos os órgãos do Poder Judiciário. O Pleno do C.TST cancelou a OJ 205 da SDI-I, por meio da Resolução nº 156/2009, firmando tese consoante a do STF no sentido de que a competência material para processar e julgar ações movidas por servidores admitidos mediante contrato administrativo por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público é da Justiça Comum. A Justiça do Trabalho não é competente para julgar causas relativas à contratação sob regime administrativo especial.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da Vara do Trabalho de Coari, em que são partes, como recorrente, MARIA DAS GRAÇAS OLIVEIRA DA SILVA e como recorrido, MUNICÍPIO DE COARI – PREFEITURA MUNICIPAL.

A Reclamante ajuizou reclamação trabalhista objetivando receber o pagamento de salários retidos de julho/agosto/2007; 13º salário/2007; indenização dano moral e material; assinatura e baixa na CTPS; regularização das contribuições INSS; JCM e Justiça gratuita. Alega que laborou para o Reclamado no período de 01.03.2002 a 30.04.2008, exercendo a função de Auxiliar de Serviços Gerais.

Ausência do Reclamado pelo que a MM. Vara aplica-lhe a pena de Revelia e confissão, nos termos do art. 844 da CLT.

Após regular instrução do feito, o Juiz *a quo* acolheu a questão prejudicial suscitada pelo Município e declarou a nulidade da contratação, sendo indevida qualquer parcela condenatória, deferindo à Reclamante apenas o benefício de justiça gratuita.

Irresignada, a Reclamante interpõe recurso ordinário objetivando a reforma total da r. decisão.

Não houve contrarrazões.

O Ministério Público manifestou-se pelo não provimento ao recurso da Reclamante para manter a decisão, por inexistir pleito de recolhimento das contribuições para o FGTS correspondente ao período laborado e por ter sido comprovado o pagamento do saldo de salário.

É O RELATÓRIO

Conheço do Recurso Ordinário interposto, eis que presentes os seus pressupostos legais de admissibilidade.

Insurge-se o Reclamante contra a Sentença Primária que acolheu a questão prejudicial suscitada pelo Município e declarou a nulidade da contratação, sendo indevida qualquer parcela condenatória à Reclamante.

Da Incompetência da Justiça do Trabalho:

Analisando-se os autos, verifica-se que à Reclamante foi contratada sob a égide do Regime Administrativo, para exercer a função de Auxiliar de Serviços Gerais, no período de 01.03.2002 a 30.04.2008, razão pela qual seria a Justiça do Trabalho incompetente para o conhecimento e julgamento da causa.

Em decisão monocrática proferida na ADI nº 3.395-6, o então Presidente do STF, Exmo. Ministro Nelson Jobim, deu interpretação conforme o inciso I do art. 114 da CF/88, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004,

suspendendo, *ad referendum*, toda e qualquer interpretação que inclua na competência da Justiça do Trabalho, a “(...) *apreciação (...) de causas que (...) sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo*”.

Eis o teor da decisão liminar exarada pelo Ministro Nelson Jobim:

“A ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL – AJUFE – propõe a presente ação contra o inciso I do art.114 da CF, na redação dada pela EC nº 45/2004. Sustenta que no processo legislativo, quando da promulgação da emenda constitucional, houve supressão de parte do texto aprovado pelo Senado

1. CÂMARA DOS DEPUTADOS.

Informa que a Câmara dos Deputados, na PEC nº 96/92, ao apreciar o art.115,

“aprovou em dois turnos, uma redação... que... ganhou um inciso I...” (fls.4 e 86)

Teve tal dispositivo a seguinte redação:

“Art.115. 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”.

2. SENADO FEDERAL

A PEC, no Senado Federal, tomou número 29/200.

Naquela Casa, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania manifestou-se pela divisão da

“... proposta originária entre (a) texto destinado à promulgação e (b) texto destinado ao retorno para a Câmara dos Deputados) (Parecer 451/04, fls.4, 177 e 243). O SF aprovou tal inciso com acréscimo.

O novo texto ficou assim redigido:

“Art.114. 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, EXCETO OS SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS CRIADOS POR LEI, DE PROVIMENTO EFETIVO OU EM COMISSÃO, INCLUÍDAS AS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS DOS REFERIDOS ENTES DA FEDERAÇÃO” (fls.4 e 280).

Informa, ainda, que, na redação final do texto para promulgação, nos termos do parecer nº 1.747 (fl.495), a parte final acima destacada foi suprimida.

Por isso, remanesceu, na promulgação, a redação oriunda da CAMARA DOS DEPUTADOS, sem o acréscimo.

No texto que voltou à CÂMARA DOS DEPUTADOS (PEC.358/2005), o SF fez constar a redação por ele aprovada, com o referido acréscimo (Parecer 1748/04, fls.502).

Diz, mais, que a redação da EC nº 45/2004, nesse inciso, trouxe dificuldades de interpretação ante a indefinição do que seja “relação de trabalho”.

Alega que há divergência de entendimento entre juízes trabalhistas e os federais,

“... ausente a precisão ou certeza, sobre a quem coube a competência para processar as ações decorrentes das relações de trabalho que envolvam a União, quando versem sobre servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas” (fl.7).

Em face da alegada violação ao processo legislativo constitucional, requer liminar para sustar os efeitos do inciso I do art. 114 da CF, na redação da EC nº 45/2004, com eficácia *ex tunc*, ou que se proceda a essa sustação, com interpretação conforme. (fl.48).

3. DECISÃO.

A CF, em sua redação dispunha:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos

Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”.

O SUPREMO, quando dessa redação, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da L.8112/90, pois entendeu que a expressão “relação de trabalho” não autorizava a inclusão, na competência da Justiça trabalhista, dos litígios relativos aos servidores públicos. Para estes o regime é o “estatutário e não o contratual trabalhista” (CELSO DE MELLO, ADI 492).

Naquela ADI, disse mais CARLOS VELLOSO (Relator):

“.....

Não com referência aos servidores de vínculo estatutário regular ou administrativo especial, porque o art. 114, ora comentado, apenas diz respeito aos dissídios pertinentes a trabalhadores, isto é, ao pessoal regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, hipótese que, certamente, não é a presente.

.....”

O SF, quando após o acréscimo referido acima e não objeto de inclusão no texto promulgado, meramente explicitou, na linha do decidido na ADI 492, o que já se continha na expressão “relação de trabalho”, constante da parte inicial do texto promulgado.

A REQUERENTE, porque o texto promulgado não contém o acréscimo do SF, sustenta a inconstitucionalidade formal.

Entendo não ser o caso.

A não inclusão do enunciado acrescido pelo SF em nada altera a proposição jurídica contida na regra.

Mesmo que se entendesse a ocorrência de inconstitucionalidade formal, remanesceria vigente a redação do *caput* do art. 114, na parte que atribui à Justiça trabalhista a competência para as “relações de trabalho” não incluídas as relações de direito administrativo.

Sem entrar na questão da duplicidade de entendimento levantada, insisto no fato de que o acréscimo não implica alteração de sentido da regra.

A este respeito o SUPREMO tem precedente.

Destaco do voto por mim proferido no julgamento da ADC 4, da qual fui relator:

“O retorno do projeto emendado à Casa iniciadora não decorre do fato de ter sido simplesmente emendado.

Só retornará se, e somente se, a emenda tenha produzido modificação de sentido na proposição jurídica.

Ou seja, se a emenda produzir proposição jurídica diversa da proposição emendada. Tal ocorrerá quando a modificação produzir alterações em qualquer dos âmbitos de aplicação do texto emendado: material, pessoal, temporal ou espacial.

Não basta a simples modificação do enunciado pela qual se expressa a proposição jurídica.

O comando jurídico – a proposição – tem que ter sofrido alteração.

.....”

Não há que se entender que a justiça trabalhista, a partir do texto promulgado, possa analisar questões relativas aos servidores públicos.

Essas demandas vinculadas a questões funcionais a eles pertinentes, regidos que são pela Lei 8.112/90 e pelo direito administrativo, são diversas dos contratos de trabalho regidos pela CLT.

Leio GILMAR MENDES, há

“Oportunidade para interpretação conforme à Constituição... sempre que determinada disposição legal oferece diferentes possibilidades de interpretação, sendo algumas delas incompatíveis com a própria Constituição...

Um importante argumento que confere validade à interpretação conforme à Constituição é o princípio da unidade da ordem jurídica...” (Jurisdição Constitucional,

São Paulo, Saraiva, 1998, págs. 222/223).

É o caso.

A alegação é fortemente plausível.

Há risco.

Poderá, como afirma a inicial, estabelecerem-se conflitos entre a Justiça Federal e a Justiça Trabalhista, quanto à competência desta ou daquela.

Em face dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e ausência de prejuízo, concedo a liminar, com efeito *ex tunc*.

Dou interpretação conforme ao inciso I do art.114 da CF, na redação da EC nº 45/2004.

Suspendo, *ad referendum*, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art.114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a

“... apreciação... de causas que... sejam instaurada entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo”.

Publique-se.

Brasília, 27 de janeiro de 2005 (fls.515/521)”

A partir desta decisão, consagrou-se a discussão de inconstitucionalidade no que se refere à eventual existência de vício formal na EC nº 45/2004, já que não constou no texto promulgado a exceção registrada pelo Senado Federal, no sentido de que não se encontrava abrangida, dentre as relações de trabalho passíveis de análise pela Justiça do Trabalho, a competência para dirimir controvérsias dos servidores públicos ocupantes de cargos criados por Lei, de provimento efetivo ou em comissão, da administração direta, suas autarquias e fundações, além dos detentores de empregos públicos.

Assim, por meio da técnica da interpretação conforme a Constituição, excluiu-se, com qualidade vinculante, a possibilidade da Justiça do Trabalho prestar jurisdição acerca de demandas que envolvam servidores públicos, ainda que contratados em caráter temporário, dada a qualidade administrativa da relação.

De outro modo, a Reclamação Constitucional nº 5.381/AM (DJE 8.08.2008) ampliou o entendimento previsto anteriormente na ADI nº 3.395-6, o que significou dizer que qualquer Ação de funcionário público, pertencente a um regramento administrativo, deverá ser julgado pela Justiça Comum (federal ou estadual).

Assim, todos aqueles que mantêm com o Ente Público e com as entidades da administração indireta, de natureza pública, relação de trabalho de natureza profissional, sob o regime jurídico-administrativo, estão sujeitos à Justiça Comum.

Quanto aos contratos temporários, previstos no inciso IX, da CF/88, destaca-se que a decisão liminar proferida nos autos da Reclamação 5793, firmou-se pela competência da Justiça Comum para processar e julgar as causas relativas à contratação sob regime administrativo especial.

Neste mesmo sentido, o STF firmou seu entendimento no sentido de que qualquer interpretação da Lei que confira competência à Justiça do Trabalho para julgamento de causas instauradas entre servidores temporários (regime jurídico administrativo e administrativo especial) e Poder Público fere frontalmente a decisão liminar proferida na ADI nº 3.395-6.

O art.102, §2º, da CF/88 trata dos efeitos das decisões em caráter liminar proferidas pelo STF no julgamento de ADI's e ADECON's, da seguinte forma:

“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”

Pela leitura do artigo supracitado, poder-se-ia dizer que o efeito *erga omnes* seria aplicado tão-somente às decisões definitivas de mérito e não às decisões liminares, no entanto, o próprio STF já se manifestou a respeito, conforme aresto que segue:

“Para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo, há similitude substancial de objetos nas ações declaratória de constitucionalidade e

direta de inconstitucionalidade. Enquanto a primeira destina-se à aferição positiva de constitucionalidade, a segunda traz pretensão negativa. Espécies de fiscalização objetiva que, em ambas, traduzem manifestação definitiva do Tribunal quanto à conformação da norma com a Constituição Federal. A eficácia vinculante da ação declaratória de constitucionalidade, fixada pelo §2º do artigo 102 da Carta da República, não se distingue, em essência, dos efeitos das decisões de mérito proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade (Rd. 1.880-Ag.R, Rel.Min. Maurício Correa, julgamento em 7-11-02, DJ de 19-3-04). As decisões plenárias do Supremo Tribunal Federal – que deferem medida cautelar em sede de ação declaratória de constitucionalidade – revestem-se de eficácia vinculante. Os provimentos de natureza cautelar acham-se instrumentalmente destinados a conferir efetividade ao julgamento final resultante do processo principal, assegurando, desse modo, ex ante, plena eficácia à tutela jurisdicional do Estado, inclusive no que concerne às decisões que, fundadas no poder cautelar geral – inerente a qualquer órgão do Poder Judiciário – emergem do processo de controle normativo abstrato, instaurado mediante ajuizamento da pertinente ação declaratória de constitucionalidade” (Rd 1.770, Rel.Min. Celso de Mello, julgamento em 29-5-02, DJ de 7-2-03).

Assim, as decisões liminares proferidas nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade são oponíveis *erga omnes*, razão pela qual devem ser observadas por todos os órgãos jurisdicionais.

Neste sentido, a interpretação conferida ao art.114 da CF/88, veiculada na ADI nº 3.395-6 – Distrito Federal, deve ser vinculante a todos os demais juízos nacionais, a fim de preservar o entendimento do STF em controle abstrato de constitucionalidade, bem como conferir força normativa ao texto constitucional.

Cumprido destacar, por fim, que o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 573.202/AM,

Rel.Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 11.04.2008, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional, qual seja, a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar demanda ajuizada por servidor admitido mediante contratação temporária regida por legislação local, anterior à CF/88, levando o C.TST ao cancelamento da *Orientação Jurisprudencial nº 205 da SDI-I, por meio da Resolução nº 156/2009*.

Assim, em recente julgamento proferido nos autos do *Processo TST RR-1710/2008-002-22-00.5* (outubro/2009), para citar um dentre outros já existentes, a 4ª Turma do C.TST decidiu dar provimento ao Recurso de Revista interposto, acolhendo a preliminar de incompetência material, declinando da competência da Justiça do Trabalho em prol da competência da Justiça Comum do Estado do Piauí, conforme a Ementa a seguir:

“RECURSO DE REVISTA. SERVIDOR ADMITIDO MEDIANTE CONTRATO ADMINISTRATIVO POR PRAZO DETERMINADO PARA ATENDER NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM E NÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INTELIGÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STF. EM RAZÃO DA QUAL ESTA CORTE CANCELOU A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 205 DA SBDI-I. I – O Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em sessão do dia 23/04/2009, por decisão unânime, cancelou a Orientação Jurisprudencial nº 205 da SBDI-I, na esteira da jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal, de a Justiça do Trabalho não desfrutar de competência material para processar e julgar as ações movidas por servidores admitidos mediante contrato administrativo por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público. II- Na oportunidade, o Colegiado firmou tese consoante a do STF no sentido de a competência material, na espécie, ser da Justiça Comum. III – Recurso conhecido e provido.”

Destacou-se, ainda, no supracitado voto, que o Pleno do TST, em sessão realizada no dia 23.04.2009, por decisão

unânime, havia cancelado a *Orientação Jurisprudencial nº 205 da SBDI-1*, entendendo não ser a Justiça do Trabalho competente para desfrutar de competência material para processar e julgar as ações movidas por servidores admitidos mediante contrato administrativo por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Neste sentido, o Colegiado firmou tese consoante a do STF de que a competência material seria da Justiça Comum, conforme voto do Exmo. Ministro Vantuil Abdala, nos seguintes termos:

“Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, já se manifestou em sentido contrário à tese sufragada na orientação jurisprudencial supracitada, entendendo ser a Justiça do Trabalho incompetente para processar e julgar as ações em que se estabeleça relações de cunho jurídico-administrativo na qual se insere a contratação por tempo determinado. Em sessão de julgamento realizada pelo Tribunal Pleno, no dia 21/08/2008, ao analisar o RE nº 573.202, de Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, interposto de decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho no processo RR 643095/2000.2, reconheceu a existência de repercussão geral na questão constitucional suscitada, decidindo pela aplicação da orientação fixada por aquela Corte em vários precedentes:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESPECIAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA REGIDA PELA LEGISLAÇÃO LOCAL ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988, EDITADA COM BASE NO ART.106 DA CONSTITUIÇÃO DE 1967. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I – Ao reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a reclamação trabalhista, o acórdão recorrido divergiu de pacífica orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal.

II – Compete à Justiça Comum processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores submetidos a regime especial disciplinado por lei local editada antes da Constituição Republicana de 1988, com fundamento no art.106 da Constituição de 1967, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional n.1/69, ou no art.37, IX, da Constituição de 1988. III – Recurso Extraordinário conhecido e provido.” (RE 573202/AM, Rel.Min.Ricardo Lewandowski, DJe 232, Divulgado em 04.12.2008, Publicado 05.12.2008)

Advieram desse entendimento reiteradas decisões daquela Corte no sentido de julgar incompetente a Justiça do Trabalho para apreciar demanda relativa à contratação temporária por ente público, inclusive em reclamações ajuizadas contra decisões proferidas por este Tribunal Superior do Trabalho. A título ilustrativo, mencionam-se os seguintes arestos:

EMENTA: RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ART.102, INCISO I, ALÍNEA L, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.3.395. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS. ART.37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÕES AJUIZADAS POR SERVIDORES TEMPORÁRIOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. CAUSA DE PEDIR RELACIONADA A UMA RELAÇÃO JURÍDICO ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.3.395 que “o disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária.”. 2. Apesar de ser da competência da Justiça do Trabalho reconhecer a existência de vínculo empregatício regido pela legislação

trabalhista, não sendo lícito à Justiça Comum fazê-lo, é da competência exclusiva desta o exame de questões relativas a vínculo jurídico-administrativo. 3. Se, apesar de o pedido ser relativo a direitos trabalhistas, os autores da ação suscitam a descaracterização da contratação temporária ou do provimento comissionado, antes de se tratar de um problema de direito trabalhista a questão deve ser resolvida no âmbito do direito administrativo, pois para o reconhecimento da relação trabalhista terá o juiz que decidir se teria havido vício na relação administrativa a descaracterizá-la. 4. No caso, não há qualquer direito disciplinado pela legislação trabalhista a justificar a sua permanência na Justiça do Trabalho. 5. Agravo regimental a que se provimento e reclamação julgada procedente. (Rcl.4489/PA, rel.p/acórdão Min.Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 21.11.2008)

RECLAMAÇÃO. MEDIDA LIMINAR NA ADI 3.357. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME TEMPORÁRIO. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA. 1. No julgamento da ADI 3.395-MC, este Supremo Tribunal suspendeu toda e qualquer interpretação do inciso I do art. 114 da CF (na redação da EC 45/2004) que inserisse, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. 2. Contratações temporárias que se deram com fundamento na Lei amazonense nº 2.607/00, que minudenciou o regime jurídico aplicável às partes figurantes do contrato. Caracterização de vínculo jurídico-administrativo entre o contratante e contratados. 3. Procedência do pedido. 4. Agravo regimental prejudicado. (Rcl.5381/AM, Relator Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJe n.147, de 8.8.2008)

RECLAMAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. ANATEL. CONTRATO TEMPORÁRIO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA

FEDERAL. Contrato firmado entre a Anatel e a Interessada tem natureza jurídica temporária e submete-se ao regime jurídico administrativo, nos moldes do inc. XXIII do art. 19 da Lei nº 9.472/97 e do inciso IX do art. 37 da Constituição da República. Incompetência da Justiça Trabalhista para o processamento e o julgamento das causas que envolvam o Poder Público e servidores que sejam vinculados a ele por relação jurídico-administrativa. Reclamação julgada procedente.” (Reclamação 5.171-4 Distrito Federal, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, Acórdão publicado no DJe nº 187, de 3/10/2008).

“RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. VÍNCULO JURÍDICO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395/DF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. Contrato firmado entre o Reclamante e o Interessado tem natureza jurídico-administrativa, duração temporária e submete-se a regime específico, estabelecido pela Lei sergipana n. 2.781/1990, regulamentada pelo Decreto n. 11.203/1990. Incompetência da Justiça Trabalhista para o processamento e o julgamento das causas que envolvam o Poder Público e servidores que sejam vinculados a ele por relação jurídico-administrativa. Precedentes. Reclamação julgada procedente.” (Reclamação 4.904-3 Sergipe, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, Acórdão publicado no DJe nº 197, de 17/10/2008). Outros precedentes nesse sentido: Rcl 6745/MG, rel. Min. Ellen Gracie, decisão monocrática publicada no DJe 060, de 30/3/2009, Rcl 5266/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática publicada no DJe de 24/9/2007, págs. 49/50; Rcl 4528/GO - MC, rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática publicada no DJ de 28.8.2006; Rcl 5297/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática publicada no DJe de 30.10.2008; Rcl 5260/PA, rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática publicada no DJe de 1-9.09.2008, Rcl. 4673/PI, rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática publicada no DJe de 23.04.2008.”

Desta forma, entendo que a Justiça do Trabalho não é competente para julgar causas relativas à contratação sob regime administrativo especial.

Em razão do exposto, decido, *de ofício*, pela incompetência da Justiça do Trabalho, no sentido de determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Comum Estadual, restando prejudicada a análise do mérito da causa, na forma da fundamentação.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário; por maioria, declarar, de ofício, a incompetência da Justiça do Trabalho, no sentido de determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Comum Estadual, restando prejudicada a análise do mérito da causa, na forma da fundamentação. Voto divergente do Exmo. Juiz JORGE ÁLVARO MARQUES GUEDES, que rejeitava a preliminar suscitada.

Assinado em 18 de dezembro de 2009.
Desembargador Federal do Trabalho ANTÔNIO CARLOS MARINHO BEZERRA - Relator

MANDADO DE SEGURANÇA

PROCESSO TRT MS Nº 218/2009-000-11-00.0 ACÓRDÃO PLENO - VFT

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. No processo do trabalho as decisões interlocutórias são irrecorríveis de imediato. A segurança, como forma autônoma de impugnação das decisões judiciais, só deve ser concedida em situações

específicas, onde o abuso ou a ilegalidade do ato jurisdicional, ofendendo direito líquido e certo, se mostrarem evidentes, exigindo imediata repressão por parte do órgão competente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança, em que são impetrantes, PRESIDENTE E DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ELEITORAL DO SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE MANAUS e, impetrado, JUIZ DO TRABALHO SUBSTITUTO, PLANTONISTA, DR. IZAN ALVES MIRANDA FILHO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado contra ato praticado pelo Juiz Plantonista da Primeira Instância em 03 de maio de 2009, nos autos da Ação Declaratória ajuizada por LUIZ ANDRADE DE SOUZA, CAETANO DE SOUZA, EBER CORDEIRO MARTINS, JARBAS SOUZA CUNHA, LUCIANO FIDELIS AMARO e VALNILA SANTOS DA SILVA.

Naquela ação, posteriormente tombada sob o número 00768/2009-002-11-00-2, foi proferida decisão liminar no sentido de suspender o processo eleitoral que estava em andamento no Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Manaus e bloquear, perante a Caixa Econômica Federal, os repasses referentes à arrecadação sindical que seriam destinados ao sindicato, por ter entendido o magistrado que o processo eleitoral continha vícios.

Através do despacho de folhas 1101/1103 a Exma. Desembargadora Vera Lúcia Câmara de Sá Peixoto concedeu a liminar requerida pelos impetrantes, suspendendo os efeitos da decisão proferida pelo Juiz Plantonista de Primeira Instância.

A autoridade coatora prestou informações às folhas 1113/1116 e do Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Manaus às folhas 1125/1126.

Os litisconsortes necessários apresentaram manifestação em uma única peça, que descansa às folhas 1139/1147.

Parecer do Ministério Público do Trabalho às folhas 1333/1339, pela denegação da segurança e pela revogação da liminar.

É O RELATÓRIO

VOTO

Conforme relatado, o presente Mandado de Segurança ataca decisão liminar proferida pelo Juiz Plantonista de Primeira Instância em 03 de maio de 2009, nos autos da ação declaratória de nulidade ajuizada por LUIZ ANDRADE DE SOUZA, CAETANO DE SOUZA, EBER CORDEIRO MARTINS, JARBAS SOUZA CUNHA, LUCIANO FIDELIS AMARO e VALNILA SANTOS DA SILVA. Naquela demanda, os autores alegaram à existência de vícios no processo eleitoral que estava em curso no SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE MANAUS, em razão da forma como eram escolhidos os membros da comissão eleitoral.

O Magistrado Plantonista, Dr. Izan Alves Miranda Filho, reputou serem consistentes os argumentos apresentados pelos autores e determinou a imediata suspensão do processo eleitoral que estava em curso e o bloqueio dos repasses feitos pela Caixa Econômica Federal ao sindicato, decorrentes das contribuições sindicais. Entendeu, em apertada síntese, que a escolha dos integrantes da comissão eleitoral exclusivamente por parte do presidente da agremiação sindical comprometeria a lisura do pleito quando o presidente fosse candidato à reeleição.

Em sua manifestação, o Ministério Público do Trabalho opinou pela denegação da segurança, adotando a tese de que inexistente direito líquido e certo a ser tutelado.

É sabido que no processo do trabalho as decisões interlocutórias não são recorríveis de imediato (artigo 893, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho). Por causa disso, as partes tem lançado mão do mandado de segurança como meio autônomo de impugnação das decisões judiciais, quando entendem que houve ofensa a certos direitos, notadamente direitos fundamentais.

Mas isso não pode se tornar uma regra. Antes, deve continuar sendo uma exceção ao espírito do processo do trabalho. O *mandamus* não pode se transformar em verdadeiro agravo de instrumento e ser usado indistintamente, diante de qualquer decisão desfavorável. Isso vai totalmente contra o espírito do processo do trabalho, que tem como características a celeridade e a oralidade, não podendo de repente se ver contaminado por uma prática comum na justiça comum, que é recorrer contra toda e qualquer decisão interlocutória. Assim, os casos devem ser analisados pontual e prudentemente.

Nesta esteira, destaco que a segurança só deve ser concedida em situações específicas, onde o abuso ou a ilegalidade do ato jurisdicional, ofendendo direito líquido e certo, mostrarem-se evidentes, exigindo imediata repressão por parte do órgão competente. Assim, somente decisões teratológicas, infundadas ou grosseiramente contrária à jurisprudência sumulada poderiam ser, em tese, objeto de Mandado de Segurança.

Não é o que ocorre nos presentes autos, onde existe uma decisão judicial devidamente fundamentada, com encadeamento lógico das idéias e visivelmente proferida após detida análise das circunstâncias que permeavam o caso posto sob apreciação.

Para reformar/anular a decisão de primeira instância seria necessário a esta Corte adentrar no exame da existência ou não de favoritismos/parcialidade por parte da comissão eleitoral, o que foge muito aos estreitos limites do mandado de segurança como via excepcional de impugnação às decisões

judiciais e, pior, demonstra a inexistência de liquidez e certeza no direito dos impetrantes.

Além disto, trazer para o bojo de um mandado de segurança a controvérsia acerca da interpretação do § 1º do Artigo 52 do Estatuto do Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Manaus é de uma impropriedade manifesta e explícita, mais uma vez, que nada há de líquido e certo no direito alegado pelos impetrantes.

Por estes motivos, denego a segurança e revogo expressamente a liminar de folhas 1101/1103.

Em conclusão, denego a segurança, revogo a liminar concedida de folhas 1101/1103, nos termos da fundamentação. Custas pelo impetrante no importe de R\$20,00.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região e Juiz Convocado, por unanimidade de votos, denegar a segurança, revogando a liminar concedida de folhas 1101/1103, nos termos da fundamentação. Custas pelo impetrante no importe de R\$20,00.

Assinado em 6 de novembro de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho VALDENYRA FARIAS THOMÉ - Relatora

PROCESSO TRT MS Nº 057/2008-000-11-00-4 ACÓRDÃO PLENO - VFT

MANDADO DE SEGURANÇA.
PENHORA EM SALÁRIO. PAGAMENTO DE
DÍVIDA TRABALHISTA. ART. 649, IV, DO CPC.
Quando o art. 649, IV, do CPC determinou a
impenhorabilidade dos salários, ressalvou a
hipótese de pagamento de prestação
alimentícia. A interpretação da expressão

'prestação alimentícia' deve ser buscada no art. 100, § 1º-A, da Constituição Federal. Assim, e em face dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, é passível de penhora os salários do executado quando a dívida se refere ao pagamento de títulos trabalhistas, no limite de 30% do valor salarial percebido pelo executado, mensalmente, até a integral satisfação do crédito exequendo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança em que são partes, como impetrante, VILCE JANE OLIVEIRA BRAGA, impetrada, JUÍZA TITULAR DA VARA DO TRABALHO DE PRESIDENTE FIGUEIREDO e litisconsorte, JANIA MOREIRA DIAS.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrada por VILCE JANE OLIVEIRA BRAGA contra ato da EXMA. JUÍZA TITULAR DA VARA DO TRABALHO DE PRESIDENTE FIGUEIREDO.

Sustenta a impetrante ser ofensivo ao seu direito líquido e certo o ato através do qual a autoridade coatora determinou a penhora de 30% (trinta por cento) a incidir sobre os vencimentos daquela, até completar o limite de R\$ 1.781,44 (hum mil, setecentos e oitenta e um reais e quarenta e quatro centavos), nos autos do processo R-00046/2007-401-11-00, para o fim de quitação do crédito exequendo em favor de JANIA MOREIRA DIAS.

Aduz que percebe a título de vencimentos o valor de R\$ 913,50 (novecentos e treze reais e cinquenta centavos), decorrente do exercício de cargo em comissão na Câmara Municipal de Presidente Figueiredo. Do valor mensal recebido, foi bloqueada a quantia de R\$ 398,10 (trezentos e noventa e oito reais e dez centavos). Aduz ainda que em 21/02/2008 houve novo bloqueio, desta vez no valor de R\$ 274,05 (duzentos e setenta e quatro reais e cinco centavos), totalizando, assim,

R\$ 672,15 (seiscentos e setenta e dois reais e quinze centavos) o montante egresso de sua conta-salário.

Através do despacho de folhas 17, a Exma. Desembargadora LUÍZA MARIA DE POMPEI FALABELA VEIGA concedeu a liminar, determinando a imediata suspensão dos bloqueios, penhora e transferência de valores da conta corrente da impetrante, conforme requerido.

A autoridade coatora prestou informações às folhas 28/29.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se pelo não cabimento do *writ* e, no mérito, pela não concessão da segurança.

É O RELATÓRIO

VOTO

Segundo alega a impetrante, restou provado nos presentes autos a lesão grave e permanente do seu direito, consubstanciada na ordem de bloqueio de 30% de seus vencimentos. Aduz que é servidora da Câmara Municipal de Presidente Figueiredo, ocupante de cargo comissionado, de livre nomeação e exoneração, e que os créditos bloqueados judicialmente são provenientes de seu salário.

Na visão da impetrante, a ordem de penhora sobre seus vencimentos contraria a Constituição Federal, a legislação brasileira, além da doutrina e jurisprudência pátria. Sustenta que à figura do salário é concedida uma proteção especial pelo ordenamento jurídico pátrio. Como exemplo de tal proteção, a impetrante invoca o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, que coloca essa contraprestação laboral a salvo de constrições judiciais em razão de sua índole alimentar, por ser o único meio, por excelência, de garantir o sustento do trabalhador. Por fim, aduz que pelo fato de a lide versar sobre relação trabalhista e não de ação civil de alimentos, não se aplica a hipótese de exceção à norma prevista naquele dispositivo legal.

Passo a analisar a questão de mérito deste mandado de segurança.

De início, impende reconhecer que o instituto salarial se reveste mesmo de proteção especial pela legislação pátria, sendo alçado à categoria de verba alimentar, consoante a inteligência do art. 100, § 1º-A da Constituição Federal vigente.

Por isso, a *mens legis* da norma insculpida no art. 649, IV, do CPC, tem o condão de proteger o trabalhador, impedindo que se avilte o seu direito ao salário e o deixe relegado a estado de carência de meios necessários ao seu sustento. No entanto, a índole prospectiva das normas permite ao julgador reavaliar seu entendimento para melhor adequação do preceito legal frente ao contexto sócio-econômico e ao caso concreto.

É certo que a impenhorabilidade absoluta dos salários prescrita no art. 649, IV, do CPC, encontra exceção somente nas prestações alimentícias. Na hipótese vertente nos autos, é incontroverso que o crédito em execução também se reveste da índole alimentícia, eis que se baseia em haveres decorrentes do término de uma relação de trabalho doméstico.

Portanto, entendo ser juridicamente possível a penhora de salário para fins de quitação de verbas trabalhistas. Vale lembrar que na presente lide, avulta-se ainda mais a ressalva de norma protetora, eis que até mesmo a residência do empregador doméstico pode ser penhorada, nos termos do art. 3º, *caput*, e inciso I da Lei nº. 8.009/90, que disciplina sobre a impenhorabilidade do bem de família.

Outros Regionais vêm perfilhando essa mesma linha de pensamento sobre a matéria, conforme as decisões abaixo colacionadas:

MANDADO DE SEGURANÇA QUE SE INSURGE CONTRA A CONSTRIÇÃO DE VALORES EM CONTA CORRENTE BANCÁRIA. CONSTRIÇÃO PRATICADA EM VALORES CONSTANTES DE "CONTAS-SALÁRIO". A impenhorabilidade descrita no art. 649, IV, do CPC, acha

uma exceção: a execução de prestações de natureza alimentícia. Não apenas a execução de pensão alimentícia fixada nos termos da Lei Civil, mas toda a prestação alimentícia. Uma vez que o ato impugnado no mandado de segurança sustenta que, a contar da promulgação da EC 30/2000, a natureza alimentícia de salários acha-se hoje expressamente reconhecida na Carta Maior, e que tal fato autorizaria a penhora em questão, a qual objetiva satisfazer créditos salariais apurados em ação trabalhista. Se já foi observado o limite prudencial de constrição de 30% dos salários, foi lícita a penhora em comento. Mandado de Segurança admitido, sendo porém denegada a segurança. (TRT 10ª Região, Proc. MS 00060-2007-000-10-00-2, 2ª Seção Especializada, Relator Paulo Henrique Blair, j. 04/03/2008, DJDF 28/03/2008).

PENHORA EM SALÁRIO. PAGAMENTO DE DÍVIDA TRABALHISTA. ART. 649, IV, DO CPC. Quando o art. 649, IV, do CPC, determina a impenhorabilidade dos salários, faz a ressalva quanto ao pagamento de prestação alimentícia. A interpretação da expressão 'prestação alimentícia' deve ser buscada no art. 100, § 1º-A, da Constituição Federal. Assim, e em face dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, é passível de penhora os salários do executado quando a dívida se refere ao pagamento de títulos trabalhistas, no limite de 15% do valor salarial percebido pelo executado, mensalmente, até a integral satisfação do crédito exequendo" (TRT – 3ª R – 3ª T – Proc. nº 00634.2002.022.03.00.3 – Rel. César Pereira da Silva Machado Júnior – DJMG 24/6/2006 – p. 8).

Conforme os julgados em tela, a restrição legal da impenhorabilidade não pode ser vista de maneira absoluta. Se por um lado há de se respeitar a intangibilidade salarial da impetrante/executada, por outro lado o credor trabalhista também necessita prover o sustento próprio e de seus dependentes; para isso, igualmente necessita de sua dignidade, e para mantê-la, emerge em seu favor o direito de receber o que já fora reconhecido judicialmente.

É importante frisar que a alíquota de 30% respeita o princípio da razoabilidade e encontra amparo nas legislações pertinentes, na medida em que se preserva a subsistência do devedor, sem ignorar as necessidades prementes do credor.

Não se admite que o devedor trabalhista fique isento de pagar a dívida apenas sob a justificativa de que seus salários são impenhoráveis, quando também é devedor de salário; portanto, em virtude da unicidade do bem jurídico a ser protegido (salário), concluo ser perfeitamente cabível a relativização da norma, sem que se fale em afronta aos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados.

Face ao que foi exposto, concluo pela inexistência de ilegalidade ou abuso de autoridade nos atos praticados pela autoridade dita coatora e denego a segurança postulada, revogando expressamente a liminar concedida às folhas 17. Custas pela impetrante no valor de R\$ 20,00, das quais fica isenta em face da lei.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região e Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Manaus, convocado, por maioria de votos, denegar a segurança postulada, revogando expressamente a liminar concedida, nos termos da fundamentação. Custas pela impetrante no valor de R\$ 20,00, das quais fica isenta em face da lei. Votos divergentes dos Exmos. Desembargadores ANTÔNIO CARLOS MARINHO BEZERRA e SOLANGE MARIA SANTIAGO MORAIS, que concediam o *mandamus*.

Assinado em 06 de novembro de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho VALDENYRA FARIAS THOMÉ - Relatora

PROCESSO TRT MS Nº 572/2008-000-11-00.4
ACÓRDÃO PLENO - VFT

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINOU O DEPÓSITO PRÉVIO DO VALOR DO DÉBITO COMO PREPARATÓRIO DA AÇÃO ANULATÓRIA. É pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que o depósito prévio previsto no artigo 38 da Lei 6.830/80 não constitui condição indispensável ao ajuizamento da ação anulatória de débito fiscal, mas tão-somente faculdade do devedor para suspender exigibilidade do crédito através de ação de execução fiscal por parte da Fazenda Pública.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança em que figuram, como impetrante, J NASSER ENGENHARIA LTDA e, como impetrado JUIZ TITULAR DA 2ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS.

J NASSER ENGENHARIA LTDA impetrou o presente mandado de segurança com pedido de liminar, pretendendo que seja cassada a determinação do Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Manaus, que lhe impôs o depósito prévio da quantia de R\$42.564,00, como preparatório da ação anulatória de sanção administrativa com pedido de liminar de suspensão de execução de título da dívida ativa, autuada sob o nº R-01581/2008-002-11-00-5.

A inicial veio acompanhada de procuração e documentos (folhas 12/36).

Através do despacho de folhas 39/40, a Exma. Desembargadora Luíza Maria de Pompei Falabela Veiga concedeu a liminar para tornar sem efeito o despacho impugnado, no que se refere à determinação de depósito prévio.

A Douta Procuradoria, às folhas 53/55, pela concessão da segurança.

Informações prestadas pela autoridade coatora à folha 57.

É O RELATÓRIO

VOTO

Admito o presente Mandado de Segurança, eis que ajuizado dentro das balizas legais e jurisprudenciais.

Conforme consta do relatório supra, este mandado de segurança foi impetrado contra despacho proferido em sede da ação anulatória de sanção administrativa com pedido de liminar de suspensão de execução de título da dívida ativa, que determinou à impetrante a realização do depósito do valor do débito devidamente corrigido e acrescido de juros, como medida preparatória da referida ação. A medida liminar requerida na presente ação foi concedida no que concerne à suspensão de determinação de depósito prévio.

O cerne da questão, portanto, gira em torno da indispensabilidade ou não do depósito prévio ao qual alude o artigo 38 da Lei 6.830/80, cujo teor é o seguinte:

“Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.”

Sustenta a impetrante que o depósito determinado pelo mencionado artigo não pode ser exigido como requisito indispensável à propositura da ação anulatória, sob pena de

violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, constitucionalmente assegurados.

A tese defendida pela impetrante já se encontra pacificada através da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que tem decidido que o contestado depósito prévio não constitui condição indispensável ao ajuizamento da ação anulatória de débito fiscal, mas tão somente faculdade do devedor para suspender exigibilidade do crédito através de ação de execução fiscal por parte da Fazenda Pública.

São numerosas as decisões do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, dentre as quais transcrevo as seguintes ementas:

“Processual Civil. Execução Fiscal. Ação Anulatória. Procedibilidade. Depósito Prévio. Dispensa. Lei 6.830/90 (art. 38). CTN, artigo 151, II. Súmula 112/STJ e 247/TFR. 1. A doutrina e a jurisprudência enraizaram a compreensão de que o depósito prévio ditado no artigo 38, Lei 6.830/90, não constitui indispensável pressuposto de procedibilidade de ação anulatória de débito fiscal. 2. Recurso provido.” (STJ-REsp 0056345-8/1998. 1ª T. Rel. Min. Milton Luiz Pereira. DJ 22/05/2000).

“Tributário e Processual Civil. Ação Anulatória de Débito Fiscal. Falta de Depósito Prévio (art. 38 da Lei 6.830, de 1980). Condição dispensável à admissibilidade da ação. Precedentes e Súmula 247-TFR. Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, o depósito prévio de que trata o artigo 38 da Lei 6.830/80 não constitui pressuposto indispensável à propositura da ação anulatória do débito fiscal, mas tem o efeito de inibir a Fazenda Pública de promover a cobrança do crédito tributário, enquanto não decidida. Recurso provido. Decisão unânime.” (STJ-REsp 0004915-5/1998. 1ª T. Rel. Min. Demócrito Reinaldo. DJ 15/05/1995).

O entendimento do STJ sobre a dispensabilidade do depósito preparatório da ação de anulação de débito fiscal já havia sido cristalizado, inclusive, através da Súmula 247 do extinto TFR, *in verbis*:

“Não constitui pressuposto de ação anulatória do débito fiscal o depósito de que cuida o art. 38 da Lei 6.830, de 1980.”

Por estes fundamentos, concedo a segurança requerida para revogar o despacho que determinou o depósito preparatório do valor do débito para ajuizamento da ação anulatória.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região e Juízes Titulares da 8ª e 19ª Varas do Trabalho de Manaus, convocados, por unanimidade de votos, em conhecer da segurança pleiteada, nos termos da fundamentação.

Assinado em 07 de agosto de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho VALDENYRA FARIAS THOMÉ - Relatora. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECURSO ORDINÁRIO

**PROCESSO TRT RO Nº 553/2009-006-11-00.7
ACÓRDÃO 1ª TURMA - VLCSP-2009**

SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL. Se o reclamante passou a exercer o cargo antes ocupado pelo paradigma, que se encontrava vago, não tem direito à percepção dos salários do antecessor, o que somente ocorreria no caso de substituição de caráter eventual. Aplicação da Súmula 159 do TST. Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 6ª Vara do Trabalho de Manaus, em

que são partes, como recorrente, ADEMIR MOREIRA RODRIGUES e, como recorrida, SEMP TOSHIBAAMAZONAS S/A.

Alegou o reclamante que laborou para a reclamada no período de 25.2.1998 a 5.1.2009, exercendo inicialmente a função de Chefe de Recurso Humanos. Aduz que a partir de 2 de agosto de 1996, passou a substituir o Sr. Waldemir Ferreira de Melo, ocasião em que passou a ocupar o cargo de Gerente de Relações Industriais. Substituição que perdurou até 21.7.2008, em face da contratação do Sr. Ricardo Ribeiro Miranda. Desta forma pleiteou o pagamento de diferenças salariais (52 meses), acrescidas dos respectivos reflexos em todos os consectários legais, além do pagamento da multa prevista na CCT (x 5) e o benefício da justiça gratuita.

Em contestação de fls. 181/189, a reclamada requereu a total improcedência de todos os pedidos do autor.

Após regular instrução do feito, o Juízo de primeiro grau prolatou sua decisão (fls. 203/207), julgou totalmente improcedentes os pedidos do autor. Ao final, deferiu ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com o teor do *decisum*, o reclamante ingressou com recurso ordinário às fls. 212/216, pugnando pela reforma total e a procedência dos pedidos constantes na exordial.

O recurso foi contrarrazoado às fls. 221/226.

É O RELATÓRIO

VOTO

Recurso Ordinário em condições de conhecimento, posto que atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Insurge-se o reclamante contra a decisão singular que indeferiu o pedido constante na exordial, aduzindo inicialmente que a reclamanda não impugnou as Convenções Coletivas

trazidas à colação, por segundo, em razão da inobservância ao que dispõe o art. 460 da CLT e, por último, em razão de ter restado provado nos autos que o cargo de Gerente de Relações Industriais, ocupado pelo reclamante por longo tempo, não ter sido extinto, mas ter permanecido vago até a contratação do Sr. Ricardo Ribeiro Miranda (fl. 197).

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos da exordial, ao argumento de que as provas constantes nos autos indicaram que o recorrente substituiu o Sr. Waldemar, somente em algumas atribuições, mas possuindo menores responsabilidades. Ademais a substituição, ainda que reconhecida, aconteceu de forma definitiva e perdurou por mais de dez anos, não se enquadrando no que dispõe o item II da Súmula 159 do TST. Por último, argumentou que a função não corresponde automaticamente, no recebimento do mesmo salário ou outras vantagens, pois além da empresa não possuir plano de cargos e salário ou quadro de carreira que estipule um determinado piso salarial em relação àquela função; o autor juntou aos autos convenções coletivas relativas aos períodos de 2004 a 2010, pleiteando uma substituição de iniciara em 1996.

Com razão o julgador singular.

Inicialmente sobreleva registrar que da leitura da petição inicial em cotejo com o registro de empregado de fl. 191, constata-se que o autor fora admitido na empresa não em 25.2.1998, mas, em 25.2.1988.

Da análise do depoimento das testemunhas das partes extrai-se que não obstante o autor tenha substituído a função antes exercida pelo Sr. Waldemar, ocupando inclusive mesma a sala, no entanto, não passou a possuir exatamente as mesmas funções e os mesmos poderes decisórios inerentes ao gerente.

Assim como o Juiz monocrático, entendo que na verdade o autor pleiteia equiparação salarial, tendo em vista que ao substituir o Sr. Waldemar, por mais de dez anos, faria jus ao mesmo salário, recebido por este último.

É cediço que cabe ao autor o ônus de provar o exercício das mesmas funções do paradigma indicado. E, segundo o art. 461 da CLT, impõe-se a equiparação salarial quando existir identidade de função, trabalho de igual valor, identidade de local e diferença de tempo na função. Assim, para caracterizar-se a equiparação regulada pelo dispositivo supramencionado, é indispensável que estejam preenchidos, um a um, todos os seus requisitos.

Por trabalho de igual valor deve entender-se que o empregado desenvolve atividade produtiva igual à desenvolvida pelo outro trabalhador. A igualdade exige absoluta correspondência, quer quanto à qualidade, quer no tocante à quantidade do trabalho. Função idêntica significa que o serviço deve ser, exatamente, o mesmo e, no caso em análise os mesmos poderes de mando e gestão. Não basta haver semelhança ou equivalência. Sem identidade, no verdadeiro sentido da expressão, não será possível a equiparação prevista no art. 461 da CLT. Logo, o cargo pode ser o mesmo, mas a equiparação não ser possível, pela diversidade das atribuições.

No caso em tela, o autor não conseguiu desincumbir-se do *ônus probandi* que lhe competia posto que diante de seu depoimento, restou claro que não havia igualdade de atribuições do Sr. Valdemar, nem trabalho de igual valor, uma vez que do depoimento da testemunha das partes restou cristalino que na época em que o Sr. Valdemar, ocupava o cargo de gerente de relações industriais, tinha autonomia para decidir sozinho, as questões relacionadas à gerência, enquanto que o recorrente não possuía tal autonomia, tendo que se reportara a diretoria de Manaus e também ao Sr. Woff, gerente geral de recursos humanos do grupo da reclamada.

Ressalte-se por importante, que o depoimento da testemunha da reclamada (fl. 199), se coaduna com o prestado pela segunda testemunha do reclamante (fl. 199), nas declarações expostas alhures.

Além disso, e mais importante ainda, foi o entendimento do Juízo primário, que aplicou ao caso a Súmula 158, inciso II, do TST, que nega ao empregado o mesmo salário percebido pelo antecessor, quando o cargo ficou vago em definitivo. Na verdade, não houve simultaneidade na prestação de serviços entre o reclamante e o paradigma, mas pura e simplesmente uma substituição de caráter não eventual.

Desta feita, nada a reformar no Julgado de 1º Grau.

Em conclusão, conheço do recurso ordinário interposto e nego-lhe provimento, para o fim de manter inalterada a Decisão de 1º Grau em todos os seus termos e fundamentos.

ISTO POSTO

ACORDAM as Desembargadoras Federais e o Juiz Convocado da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para o fim de manter inalterada a decisão de primeiro grau em todos os seus termos e fundamentos.

Assinado em 24 de novembro de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho VERA LÚCIA CÂMARA DE SÁ PEIXOTO - Relatora

PROCESSO TRT RO Nº 1508/2008-006-11-00.9 ACÓRDÃO 1ª TURMA - VLCSP-2009

SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO. CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE. Embora a recorrente possua natureza jurídica dos serviços sociais autônomos, os recursos por ela utilizados são decorrentes de contribuições

parafiscais recolhidas compulsoriamente pelos contribuintes, cujos valores podem ser caracterizados como dinheiro público. Razão disso, ao contratar empregados com recursos públicos, tais entidades integrantes do sistema “S”, devem realizar um processo seletivo transparente, com ampla publicidade e observando o princípio da impessoalidade, assim como todos os demais inerentes à Administração Pública, de forma a moralizar e democratizar o acesso às funções públicas e evitar quaisquer desvirtuamentos, prestigiando-se, assim, a igualdade de oportunidade que preencham os requisitos para a função.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 6ª Vara do Trabalho de Manaus, em que são partes, como recorrente, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO - SESCOOP/AM e, como recorrido, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO.

O Ministério Público do Trabalho da 11ª Região - Procuradoria Regional do Trabalho da 11ª Região, em razão das conclusões proferidas no Inquérito Civil nº 625/2008, promovido em face do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – SESCOOP/AM, que demonstrou que a entidade antecitada, em suas contratações de pessoal, não vem, efetivamente, realizando processos seletivos dotados de critérios objetivos, desrespeitando os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, ingressou com reclamatória trabalhista, com pedido de antecipação de tutela, requerendo que o órgão reclamado, a partir do ajuizamento da ação, quando de suas contratações de pessoal, observe os princípios insertos no art. 37 da Constituição da República/88, e passe a realizar processo

seletivo dotado de critérios objetivos; que seja condenado ao pagamento, no caso de descumprimento das obrigações postuladas, de multa reversível ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), instituído pela Lei 7.998/90, e, na hipótese de extinção dele, para os cofres da União, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador encontrado em situação irregular, a cada constatação de descumprimento e, ainda, lhe seja imposto astreintes, no valor diário de R\$1.000,00, até o efetivo cumprimento das obrigações a serem impostas em sentença, devidamente comprovado nos autos.

Contestação às fls. 107/160.

Audiência realizada em 8.1.2008, fl. 161, na qual foi concedido ao *parquet* a oportunidade de réplica, as quais foram produzidas oralmente na audiência do dia 4.2.2009, fls. 171/172.

Razões finais da reclamada, às fls. 163/170.

Instruído o feito, o juízo *a quo* prolatou sua decisão às fls. 174/188. Rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, julgou a reclamatória procedente, condenando a reclamada nas seguintes obrigações: a) a observar, em suas contratações de pessoal, os princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dotando de critérios objetivos, atentando-se, no mínimo, para observância dos requisitos elencados no PEDIDO DEFINITIVO, item I (alíneas “a” à “j”) da inicial (fls. 17/19); b) em caso de não atendimento das obrigações retromencionadas, arbitrou-lhe multa no valor de R\$5.000,00, por trabalhador contratado em situação irregular, a cada constatação de descumprimento, reversível ao FAT e, na hipótese de extinção deste, aos cofres da União, e c) cominou-lhe, ainda, multa diária (*astreintes*) de R\$1.000,00, até o efetivo cumprimento das obrigações determinadas. Concedeu a ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, determinando a expedição de MANDADO DE CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER para que a ré, a partir da ciência do mandado, passe a observar o regramento determinado no

julgado, sob pena de aplicação de multa nos moldes dos itens “b” e “c” antecitados.

Parecer Ministerial às fls. 268, sustentando que o interesse público já se encontra suficientemente defendido tanto na petição inicial, às fls. 2/19, quanto nas contra-razões, às fls. 253/264, manifestando-se pelo não provimento ao recurso ordinário, nos termos das razões consignadas nas peças susomencionadas.

É O RELATÓRIO

VOTO

Recurso em condições de conhecimento, eis que preenchidos os requisitos legais de admissibilidade.

Trata-se a espécie de recurso ordinário interposto pela reclamada SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO - SESCOOP/AM, contra a decisão singular que rechaçou as preliminares de incompetência e ilegitimidade ativa suscitadas e a condenou nas obrigações de fazer constantes à fl. 188 dos autos.

DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA

Afirma a recorrente, em sede recursal, que a Justiça do Trabalho não possui competência para julgar a presente ação, considerando que a *quaestio* não se trata de ação oriunda de relação de trabalho ou de controvérsia decorrente desta mesma natureza. Sustenta que, como bem demonstrou na sua contestação, que, quando da análise de critérios e condições para que uma futura e eventual relação de trabalho se estabeleça de forma regular, não se está diante de uma situação oriunda de uma relação de trabalho (circunstância inexistente naquele momento). Assevera, assim, ausentes as condições legais ínsitas

no art. 114 da CR/88, pugnano pela incompetência desta especializada para instruir e julgar o feito.

Ao examinar a preliminar suscitada, o juízo monocrático a repeliu. Ressaltou que não obstante a causa se refira à realização de certame público, a matéria de fundo pertine à forma de contratação dos empregados do SESCOOP, pessoa jurídica de direito privado, cujo empregados estão abrangidos pelo regime celetista.

Sem razão a recorrente. A 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, já decidiu que a esfera trabalhista da Justiça é competente para julgar qualquer relação de trabalho, inclusive as pré-contratuais. A relatora da matéria, discutida no RR 931/2003-006-07-00.9, ministra Cristina Peduzzi, ressaltou a ampliação da competência dos magistrados trabalhistas que, desde a promulgação da Emenda Constitucional 45, passou a alcançar todas as relações de trabalho, até mesmo para uma situação pré-contratual. Ademais. Como elucidou o *parquet*: *“sendo os trabalhadores regidos pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, é evidente que somente a Justiça do Trabalho tem competência para julgar a matéria, mesmo que para isso tenha que examinar o cumprimento dos princípios que regem a Administração Pública”*.

Preliminar rejeitada.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA A PROPOSITURA DAAÇÃO CIVIL PÚBLICA, FALTA DE INTERESSE DE AGIR E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Oportuno salientar que o remédio processual de que se utilizou o Ministério Público do Trabalho, se originou das conclusões do Inquérito Civil nº 625/2008, com escopo de obstaculizar a intermediação havida por ilegal e provocar a realização do necessário concurso público, em respeito aos princípios constitucionais.

Refutada a exceção de incompetência, via de consequência, não há como prosperar a tese de ilegitimidade ativa do *parquet* considerando ser ele competente a atuar nos limites da Justiça do Trabalho (art. 114 da Constituição da República), na defesa dos direitos coletivos sociais que estejam vinculados aos direitos trabalhistas, especificados, basicamente, no art. 7º da CR/88 e na legislação trabalhista infraconstitucional vigente.

Não se pode olvidar, ainda, ser o Ministério Público, uma instituição permanente, autônoma e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, precipuamente, a defesa da ordem jurídica do Estado, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CR, art. 127). É, pois, órgão do Estado, de natureza constitucional, a serviço da sociedade e do interesse público.

As funções institucionais do Ministério Público do Trabalho são exercidas junto aos órgãos da Justiça do Trabalho e encontram previsão no art. 83, incisos I, III, IV, V, VIII e X, da LOMPU.

Entre os instrumentos destinados à atuação do MPT, como órgão agente, destaca-se a ação civil pública, com a qual a instituição, na defesa dos interesses metaindividuais no campo das relações de trabalho, vem combatendo: o trabalho forçado; a contratação irregular de indígenas por destilarias de álcool e açúcar; o trabalho de crianças e de adolescentes, não raro em situações degradantes; a existência de falsas cooperativas de trabalho, que mascaram as relações de emprego; a discriminação no emprego, por raça, cor e sexo; o trabalho em ambiente insalubre, perigoso e penoso; as jornadas de trabalho excessivas, em prejuízo do trabalhador; as admissões sem concurso (grifo); o pagamento de salário inferior ao mínimo; as contratações terceirizadas de trabalhadores para exercício de atividade pública; a utilização de crianças e adolescentes na fabricação de fogos de artifício e de bombas caseiras e no beneficiamento de camarão.

A interpretação sistemática dos arts. 129, III, e 127 da CR, segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, permite que a legitimação do Ministério Público na ação civil pública seja estendida à defesa não apenas dos interesses sociais, mas, igualmente, dos interesses individuais indisponíveis que tenham características metaindividuais ou “acidentalmente coletivos”, como é o caso dos interesses ou direitos individuais homogêneos indisponíveis. Observação importante, ainda, é de que o art. 129, III, da CR, reafirma que uma das funções institucionais do Ministério Público é a defesa do patrimônio social, abrindo aqui espaço para a construção teórica de que este conceito abriga tantos interesses sociais quanto individuais homogêneos indisponíveis.

Por outro lado, como bem explica o autor antecitado, “o inciso IX do art. 129 da CR, vaticina que o Ministério Público poderá exercer outras funções que lhe forem conferidas (por lei, acrescente-se), desde que compatíveis com sua finalidade. Nesse passo, o art. 21 da LACP, com a nova redação dada pelo art. 117 do CDC, explicita que são aplicáveis à defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III do CDC, entre os quais destaca o art. 92, que prevê, literalmente, a legitimação do Ministério Público para propor ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos. Segue-se, neste sentido, os preceitos estabelecidos pela teoria ampliativa, dentre os defensores destacam-se Nelson Nery Júnior, Ada Pellegrini Grinover, Celso Pacheco Fiorillo, Marcelo Abelha Rodrigues e Rosa Maria Andrade Nery e Francisco Antônio Pinheiro, cujos argumentos seguem abaixo sintetizados: é fato que o art. 29, III, da CR, menciona apenas interesses difusos e coletivos; mas o inciso IX, do mesmo artigo, abre a possibilidade para o legislador ordinário alargar o aspecto da legitimação do MP, desde que isso seja compatível com o seu perfil constitucional; os direitos ou interesses metaindividuais, só surgiram com o CDC, em 1990, portanto, após a Constituição da República de 1998; o art. 27,

caput, ad CR permite o Ministério Público do Trabalho defenda não apenas os interesses individuais indisponíveis, mas também, os “interesses sociais”; o art. 1º do CDC, dispõe que as normas de proteção e defesa do consumidor são de ordem pública e de interesse social (*grifo*). Logo, o art. 82, do mesmo Código, que confere ao Ministério Público, a legitimação para defender qualquer interesse individual homogêneo, caracteriza-se como “norma de interesse social”, estando, portanto, em perfeita sintonia com o sistema constitucional brasileiro; a própria propositura da ACP, em defesa dos interesses individuais homogêneos já configura questão de interesse social, pois com ela desestimula-se a proliferação de demandas individuais (*grifo*), prestigia-se a atividade jurisdicional, democratiza-se o acesso ao Judiciário e evitam-se decisões conflitantes sobre matérias decorrentes de origem comum.

Diante das considerações supra, conclui-se pela legitimação do Ministério Público do Trabalho, para promover ação civil pública que tenha por objeto a defesa de quaisquer interesses individuais homogêneos dos trabalhadores encontra abrigo na interpretação sistemática e teleológica das normas previstas na Constituição da República (arts. 129, III e IX, e 127, *caput*), bem como na legislação infraconstitucional (LOMPU, arts. 83, III, 84, *caput*, e 6º, VII, d; LACO, art. 5º, *caput*, e 21 do CDC, arts. 81, parágrafo único, III, 82, I, 91 e 92), tampouco há que falar em falta de interesse de agir ou impossibilidade jurídica do pedido, até porque o pedido em debate limita-se ao cumprimento do art. 37, inciso II, da CR/88, em nada se relacionando ao controle de constitucionalidade, tampouco à súmula vinculante nº 10, do STF.

Neste sentido, traz-se à colação o aresto do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, que, enfrentando aspectos pertinentes à competência da Justiça do Trabalho, o limite do objeto, a legitimidade e os efeitos do julgado, assim se manifestou:

ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. LOCAÇÃO IRREGULAR DE MÃO-DE-OBRA CONFESSADA. INTERESSE METAINDIVIDUAL DA GRANDE MASSA QUE SE INSCREVE EM TODOS OS CONCURSOS PÚBLICOS ABERTOS — AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROCEDENTE EM PARTE. Quando a entidade da administração indireta confessa que, através de irregular locação de mão-de-obra, contorna o dever constitucional de admitir empregados através de concursos públicos, e, com isso, deixa de vivenciar o princípio do pleno emprego, também dever constitucional, está criada ampla área de “conflitualidade” com os interesses daquela massa que, aos milhares, se inscreve em todos os concursos públicos. Mas daí a possibilidade de uma ação civil pública, para cuja promoção tem legitimidade o Ministério Público (CF, art. 129, III) que, na difícil missão de atuar como Juiz e como polícia, se transforma em advogado da transformação, missão mais espinhosa do que a de advogado da conservação (Bertrand Russel). É competente para conciliar e julgar a controvérsia é a Justiça do Trabalho, eis que, apesar da metaindividualidade, o conflito é entre empregador e massa empregada ou empregatícia (CF, art. 114). INTERESSE PÚBLICO — PREVALÊNCIA SOBRE O INTERESSE DE CLASSE OU MASSA — JUÍZO PRETORIANO. O julgador não pode fugir à realidade de seu tempo e de seu mundo. Faz justiça evitando que o interesse de classe prevaleça sobre o interesse público e em tempos de crise, sem perder de vista o restabelecimento do império da transparência e do cumprimento da lei, evita medidas drásticas que possam, pelo afogadilho, comprometer o funcionamento de uma estrutura geradora de empregos e de riquezas”. (Relator: João Carlos Ribeiro de Souza, TRT 23ª Região).

Preliminares rejeitadas.

DO MÉRITO

Trata-se a espécie de recurso ordinário interposto pela reclamada contra a decisão monocrática que a condenou,

em síntese, a observar o que dispõe o art. 37, II, da Constituição da República de 1988, isto é, que a reclamada passe a contratar pessoal por meio de processo seletivo dotado de critérios objetivos e com observância a vários outros na petição inicial.

O cerne da discussão travada nos autos, subsume-se à pretensão da obrigatoriedade da entidade em observar o mandamento constitucional de contratação de pessoal ocorra através de submissão a concurso público.

Ab initio, há de se registrar que a matéria ora em exame não se encontra pacificada, existindo diversas interpretações sobre o tema, inclusive decisão do Tribunal de Contas da União, determinando que os entes do Sistema “S”, o qual integra a reclamada, observem os princípios constitucionais previstos no art. 37 da CR/88.

Ista salientar, por oportuno, que o art. 5º, II, da CR/88, consagra o princípio da legalidade, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Trata-se de enunciado legal, essencial à consagração da ordem jurídica, que deve ser observado, tanto pelo Estado como pelo Poder Público.

Isto posto, importante trazer-se à baila, os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, sobre as entidades que compõem o Sistema “S” na qual está inclusa a reclamada, em sua obra Manual de Direito Administrativo (17. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007 – p. 464):

(...) pessoas de cooperação governamental são aquelas entidades que colaboram com o Poder Público a que são vinculadas através da execução de alguma atividade caracterizada como serviço de utilidade Pública (fl. 458).

São pessoas jurídicas de direito privado, embora no exercício de atividades que produzem algum benefício para grupos sociais ou categorias profissionais. Apesar de serem entidades que cooperam com o Poder Público não integram o elenco das pessoas da Administração Indireta, razão porque será impróprio considerá-las pessoas administrativas (fl. 459).

Por serem pessoas jurídicas de direito privado, as pessoas de cooperação governamental sujeitam-se basicamente, por serem pessoas jurídicas de direito privado, às regras do direito privado (f. 461).

Outro aspecto que merece realce consiste na real posição que os serviços sociais autônomos ostentam no sistema de prestação de serviços públicos. Em virtude da reconhecida importância de seus objetivos, tais pessoas tem sido equivocadamente consideradas como pessoas da administração Indireta. Tal equiparação é errônea e despida de fundamentação legal. O fato de serem submetidas a algumas formas de controle especial por parte do Poder Público não enseja seu enquadramento como pessoas da administração indireta. E isso porque primeiramente tais formas de controle têm que estar expressamente previstas em lei, e, segundo, porque as pessoas da administração descentralizada (...) já estão relacionadas na lei própria (Decreto-lei 200/676). (g.n., f. 463)

Não se pode olvidar que o art. 37 da Constituição da República, estabelece exatamente quais são os entes que deverão observar as diretrizes ali definidas, especialmente no que tange à investidura em cargo ou emprego público, quais sejam, a Administração Pública Direta ou Indireta, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não incluindo ali, nenhum ente de direito privado, como é o caso do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - SESCOOP/AM.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

(...)

II. A investidura em cargo e emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de

provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Verifica-se, portanto, que o art. 37 da CR/88 tem como únicos destinatários os entes da administração direta e indireta e, por isso mesmo, não pode ser aplicado a entidades de outra natureza, sobretudo no que diz respeito às restrições que contém.

Analisando matéria referente às Organizações Sociais, assim se posicionou o Exmo. Min. Gilmar Mendes, no voto proferido na ADI/MC 1.923/DF, nos termos expostos no Informativo STF nº 474, de 01.08.2007, *verbis*:

(...) que a Lei 9.637/98 institui um programa de publicização de atividades e serviços não exclusivos do Estado, transferindo-os para a gestão desburocratizada a cargo de entidades de caráter privado e, portanto, submetendo-os a um regime mais flexível, dinâmico e eficiente. Ressaltou que a busca da eficiência dos resultados, mediante a flexibilização de procedimentos, justifica a implementação de um regime especial, regido por regras que respondem a racionalidades própria do direito público e do direito privado. Registrou, ademais que esse modelo de gestão pública tem sido adotado por diversos Estados-membros e que as experiências demonstram que a reforma da Administração Pública tem avançado de forma promissora. Acompanham os fundamentos acrescentados pelo Min. Gilmar Mendes os Ministro Celso de Mello e Sepúlveda Pertence. (g.n.).

Ressalte-se que a execução dos serviços públicos não é fato idôneo a, isoladamente, acarretar a inserção da pessoa prestadora no elenco das pessoas administrativas. As pessoas de cooperação governamental podem ter, aqui e ali, uma certa aproximação com pessoas da administração,

entretanto, é certo que, por força de lei (*grifo*), não integram a Administração Pública Indireta.

A circunstância, ainda, da SECOOP/AM, perceber recursos de natureza pública, oriundos do repasse de contribuições parafiscais (CR/88, art. 240) submete a entidade à fiscalização pelo Tribunal de Contas da União (CR/88, parágrafo único do art. 70), entretanto, não tem o condão de estender a ela os preceitos contidos no art. 37 da Constituição da República, à míngua de qualquer previsão nesse sentido.

Nessa linha de pensamento, colhe-se o entendimento proferido no aresto exarado pelo TRT da 2ª Região:

(...) as entidades que integram o sistema “S”, dentre elas o recorrido SET, por não integrarem a Administração Pública Direta ou Indireta, não estão sujeitas a todas as determinações relativas a esses entes. Apenas o que já estabelece a Constituição Federal, como fiscalização das suas contas pelo Tribunal de Contas da União, é de observância estrita pelo SEST, não lhe sendo exigido o disposto no art. 37, portanto, uma vez que não se encontra dentre as pessoas ali elencadas.

Ademais, o fato dessas entidades deverem observar os princípios gerais da legalidade, moralidade e impessoalidade por executarem um serviço público, implica apenas a que o recrutamento de seu pessoal obedeça os critérios por elas estabelecidos e não necessariamente ao que dispõe o art. 37 da Constituição Federal (...)

Denego seguimento ao recurso. (TRT 2ª Região, Rel. Des. Federal do Trabalho João de Deus Gomes de Souza, processo n. 01084/2008-002-24-00-6-RO.1)

Em conclusão, conheço do recurso ordinário interposto, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, dou-lhe provimento para reformar a decisão monocrática, considerando que, embora a recorrente receba dinheiro público,

não integra a Administração Pública Indireta, não estando, portanto, obrigada a observar as exigências ínsitas no art. 37 da Constituição da República, no que concerne à contratação de empregados, por falta de amparo legal. Tudo nos termos da fundamentação.

ISTO POSTO

ACORDAM as Desembargadoras Federais e o Juiz Convocado da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário interposto, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando a Decisão de 1º Grau, julgar improcedente a ação, conforme os fundamentos.

Assinado em 29 de setembro de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho VERALÚCIA CÂMARA DE SÁ PEIXOTO - Relatora. Ciente: Ministério Público do Trabalho

PROCESSO TRT RO Nº 189/2008-019-11-00.0 ACÓRDÃO 2ª TURMA - SMSM

DOENÇA DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR. Ao afirmar que o trabalho desempenhado na reclamada agravou a doença do reclamante, a perita do Juízo atestou a existência do nexo de concausalidade, conforme autorização legal contida no inciso I, do art. 21, da Lei n. 8.213/91. No que diz respeito à culpa, restou comprovado nos autos que a reclamada foi negligente no trato com as condições de segurança e medicina do trabalho, portanto, não há dúvidas acerca de sua responsabilidade pela reparação dos danos causados ao empregado, nos termos dos arts. 186 e 927, do CC. Recurso conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recursos Ordinários, oriundos da MM. 19ª Vara do Trabalho de Manaus, em que são partes, como recorrentes, VIMAN – VIAÇÃO MANAUENSE LTDA. e LUIZ CLÁUDIO DO NASCIMENTO e, como recorridos, OS MESMOS e TRANSMANAUUS – TRANSPORTES URBANOS MANAUUS SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO LTDA.

O reclamante ajuizou reclamação alegando que foi admitido pela reclamada em 2/5/2002, para exercer a função de Motorista, tendo recebido como maior salário a importância de R\$1.242,90, todavia, encontra-se afastado pelo INSS desde 15/2/2007. Afirma que, devido às más condições de trabalho, associada à longa jornada de trabalho, adquiriu hérnia de disco na empresa reclamada, devido à postura de trabalho sentada, em condições pouco ergonômicas, por um período prolongado de tempo. Em virtude de tais fatos, postula indenização por danos morais no importe de 150 salários mínimos e indenização por danos materiais no importe de 50 salários mínimos. Por fim, requereu os benefícios da Justiça gratuita.

A MM. Vara, em sentença proferida a fl. 211/216 (Exma. Juíza do Trabalho Dra. Eulaide Maria Vilela Lins), rejeitou as preliminares de ausência de submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia, ilegitimidade passiva e denunciação da lide. No mérito, julgou parcialmente procedente a reclamatória para o fim de condenar a reclamada e, subsidiariamente, a litisconsorte, a pagar ao reclamante, indenização por danos morais no importe de R\$23.869,42. Concedeu os benefícios da Justiça gratuita. Entendeu o Juiz singular, com base no laudo pericial, que houve nexo de concausalidade entre a doença do reclamante e o trabalho desenvolvido na reclamada e, que a empresa foi negligente ao descumprir as normas de higiene e segurança do trabalho, restando caracterizada sua culpa.

Inconformada, a reclamada interpôs Recurso Ordinário a fl. 218/228, requerendo a reforma da decisão ao

argumento de que o reclamante é portador de doença degenerativa e congênita, portanto, não há nexo de causalidade ou concausalidade com as atividades desenvolvidas na empresa. Assevera a reclamada que, além do laudo pericial não esclarecer qual a moléstia que aflige o reclamante, o perito é fisioterapeuta, portanto, foge aos limites de suas atribuições atestar a existência da incapacidade laboral do obreiro. Por fim, insurge-se contra o valor arbitrado à condenação, o qual considera irrazoável e, em dissonância com as recentes decisões dos tribunais.

O reclamante recorreu ordinariamente, a fl. 234/247, requerendo a reforma da decisão no que diz respeito ao *quantum* indenizatório, por entender que o valor não se mostra compatível com o porte econômico das reclamadas, bem como, com o grau de culpabilidade pelos danos causados.

A reclamada apresentou as contrarrazões na fl. 279/286, alegando que não merece provimento ao Recurso do reclamante.

O reclamante apresentou contrarrazões a fl. 265/272, pugnando pela manutenção total da Decisão de 1º Grau.

A empresa litisconsorte apresentou contrarrazões a fl. 273/278, aduzindo que o Recurso interposto pelo reclamante deve ser julgado totalmente improcedente.

É O RELATÓRIO

VOTO

Conheço dos Recursos Ordinários, ante o atendimento de todos os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DA RECLAMADA

Sustenta o reclamante na prefacial que, devido às más condições de trabalho, associada à longa jornada de trabalho,

adquiriu hérnia de disco na empresa reclamada, devido à postura de trabalho sentada, em condições pouco ergonômicas, por um período prolongado de tempo.

A reclamada, em razão de tais alegações, requereu a realização de perícia médica para verificação do nexo de causalidade ou concausalidade, o que foi deferido pelo Juiz primário (fl. 30/31).

A perita concluiu que as atividades desenvolvidas na reclamada, são angularmente restritivas para a movimentação do tronco e mantêm a coluna estática sobre tensão contínua por períodos prolongados, atuando, portanto, como concausa para o aparecimento da lesão do reclamante (fl. 180). Nas respostas aos quesitos, a perita asseverou que as condições de trabalho agravaram a patologia alegada pelo reclamante, acelerando o processo de aparecimento da lesão, o que é possível levando em consideração a função de Motorista de Ônibus.

Entendeu o Juiz singular, com base no laudo pericial, que houve nexo de concausalidade entre a doença do reclamante e o trabalho desenvolvido na reclamada e, que a empresa foi negligente ao descumprir as normas de Higiene e Segurança do Trabalho, restando caracterizada sua culpa, razões pelas quais condenou a empresa ao pagamento de indenização por danos morais.

Inconformada, a reclamada recorreu ordinariamente requerendo a reforma da decisão ao argumento de que o reclamante é portador de doença degenerativa e congênita, portanto, não há nexo de causalidade ou concausalidade com as atividades desenvolvidas na empresa. Assevera a reclamada que, além do laudo pericial não esclarecer qual a moléstia que aflige o reclamante, a perita é fisioterapeuta, portanto, foge aos limites de suas atribuições atestar a existência da incapacidade laboral do obreiro. Por fim, insurge-se contra o valor arbitrado à condenação, o qual considera irrazoável e, em dissonância com as recentes decisões dos tribunais.

Toda atividade humana traz em si o problema da responsabilidade. O respaldo de tal obrigação reside no princípio fundamental da proibição de ofender, ou seja, a ideia de que a ninguém se deve lesar.

A responsabilidade, para o Direito, é uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas, que podem variar de acordo com os interesses lesados (reparação dos danos ou punição pessoal do agente lesionante).

Deriva a responsabilidade civil, portanto, da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior das coisas.

Necessário se faz a presença de 3 (três) elementos para a configuração da responsabilidade civil, quais sejam, conduta humana, dano e nexo de causalidade. Para alguns, deve ser incluído neste rol o elemento culpa.

Na hipótese vertente, não há motivos para infirmar o laudo pericial, uma vez que apresentou uma conclusão lógica e coerente com os quesitos formulados pelas partes e pelo juiz. Ademais, observa-se que o referido laudo é extremamente detalhado, trazendo figuras ilustrativas do local de trabalho, a descrição das funções exercidas, e as fichas clínicas do reclamante. Por se tratar de prova técnica, o Juiz, para se contrapor às conclusões do perito, deve possuir fortes indícios de que o laudo não corresponde à realidade, o que de fato não se verificou nos presentes autos.

Ressalte-se que, a função atribuída à perita foi, tão-somente, de verificar o nexo de causalidade entre a hérnia discal de que padece o reclamante e as atividades desempenhadas na reclamada, portanto, não se trata propriamente de perícia médica, uma vez que, a doença do reclamante já foi atestada por médicos especialistas (fl.7/14), bem como pelo INSS (fl.138/146). Assim sendo, embora a perita seja fisioterapeuta, não há motivos para invalidar o laudo pericial, já que esta não

diagnosticou a hérnia discal, da qual o reclamante é portador, mas apenas a existência do nexo de causalidade.

Ademais, a recorrente deixou de consignar os seus protestos, em audiência, acerca da nomeação da perita (fl.30/31), operando-se a preclusão.

Importante salientar que, embora se trate de doença degenerativa, houve agravamento da hérnia discal, em face das condições de trabalho na reclamada. Dessa forma, os danos causados ao reclamante devem ser reparados, uma vez que não tem relevância para o processo a origem da doença, mas apenas a contribuição da empresa para o evento danoso.

Nesse contexto, ao afirmar que o trabalho desempenhado na reclamada agravou a doença do reclamante, a perita do Juízo atestou a existência do nexo de concausalidade, conforme autorização legal contida no inciso I, do art. 21, da Lei n. 8.213/91, abaixo transcrito:

“Art. 21. Equiparam-se também ao acidente de trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação”.

(...)

Observa-se do dispositivo acima mencionado, que o legislador adotou a teoria da equivalência das condições. Por esta teoria, não se diferencia os antecedentes do resultado danoso, de forma que tudo aquilo que concorra para o evento será considerado causa. Para a referida corrente, considera-se elemento causal todo antecedente que haja participado da cadeia de fatos que desembocaram no dano. Assim, não há dúvidas da existência de nexo de causalidade (*concausalidade*) entre a patologia e as atividades desempenhadas pela reclamante.

No que diz respeito à culpa, restou comprovado nos autos que a reclamada foi negligente no trato com as condições de Segurança e Medicina do Trabalho. O laudo pericial revela que o posto de trabalho, bem como os equipamentos necessários à realização do labor, eram inadequados, concorrendo para a manifestação da enfermidade do reclamante.

Nesse contexto, verifica-se que todos os elementos caracterizadores da responsabilidade civil estão presentes na hipótese vertente. A negligência (*culpa*) da reclamada, através de seus representantes (*conduta humana*), acarretou o agravamento da doença do reclamante (*dano*), já que as atividades desempenhadas em suas dependências contribuíram para o aumento da intensidade da doença (*nexo de causalidade/concausalidade*). Constatado que, a reclamada é responsável pelo agravamento da doença de que padece o reclamante, não há dúvidas de que deverá reparar os danos sofridos pelo empregado.

Isso porque, a honra e a imagem integram o patrimônio moral do indivíduo. Proclamados como direitos fundamentais de igualdade no Estado Democrático de Direito, inscrevendo-se no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal.

O renomado JOSÉ AFONSO DA SILVA, através de sua obra “Curso de Direito Constitucional Positivo”, leciona que “a moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos, sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental”.

Corolários da “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, inciso III), constituem pressupostos de um outro princípio constitucional, este relativo aos “valores sociais do trabalho” (art. 1º, inciso IV), que é através do trabalho que o homem busca realizar a sua vocação e se integra à vida em sociedade.

Tem-se daí, que o trabalhador, enquanto cidadão, é destinatário das normas constitucionais e legais de proteção à honra e à imagem, podendo, assim, sempre que ocorra ofensa ao seu patrimônio moral no âmbito das relações do trabalho, buscar a devida reparação pelos meios processuais cabíveis.

O que se tem presenciado, não raramente, a ensejar a reparação ao empregado por danos morais, é que o empregador impõe ao obreiro, constrangimentos psíquicos que afrontam a sua dignidade e banalizam os princípios constitucionais de proteção à honra e à imagem do indivíduo.

É certo, porém, que, para proclamar-se a ofensa moral ao empregado, garantindo-lhe o direito à reparação pelos danos que diz haver sofrido, é necessário, sempre, que o comportamento do empregador haja, efetivamente, alcançado a sua honra e a dignidade, sendo estas a essência do dano moral, a repercutir nas relações jurídicas do trabalho.

Os danos decorrentes do acidente do trabalho incluem-se entre aqueles que afetam a estima do empregado, por ofender-lhe a incolumidade física, causando-lhe danos psíquicos e materiais, razão pela qual merecem reparação pecuniária.

No que diz respeito ao *quantum* indenizatório, as razões de inconformismo da reclamada serão apreciadas juntamente com o Recurso do reclamante, já que tratam da mesma matéria.

Assim, não merece reparos à decisão de mérito que condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, nos termos dos artigos 186 e 927, do Código Civil, utilizado por força do art. 8º, da CLT.

RECURSO DO RECLAMANTE

Insurge-se o reclamante contra o valor arbitrado à indenização por dano moral ao argumento de que deve ser majorada, haja vista que o valor não se mostra compatível com

o porte econômico das reclamadas, bem como com o grau de culpabilidade pelos danos causados.

Por sua vez, a reclamada também se mostrou insatisfeita com o montante arbitrado à condenação, por entender que o valor é irrazoável e, em dissonância com as recentes decisões dos tribunais.

O valor a ser arbitrado na reparação pelos danos causados nas relações laborais, vem ganhando corpo na doutrina e na jurisprudência, quanto à fixação do *quantum* compensatório, que deve ficar ao livre e prudente arbítrio do Juiz, único legitimado a aferir, a partir de seu convencimento, a extensão da lesão e o valor cabível que a ela corresponda. Assim, concluo que, em se tratando de fixação da reparação de danos, deve o Juiz, ao estimar o *quantum* reparatório, especificar alguns critérios para fazer sua avaliação.

De início, um primeiro parâmetro a ser considerado, se presente, há de ser o valor requerido pelo autor que, em tese, seria o único capaz de dimensionar o *quantum* suficiente para minimizar os seus sentimentos de revolta e indignação, aliados ao natural desejo de punir, voltado que está para a própria dor.

Num segundo instante, caberia a intervenção do Magistrado, que passaria a apreciar se o valor pretendido ajusta-se à situação posta em julgamento, a compreender as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante, a condição do lesado, preponderando, como orientação central, a ideia de sanção do ofensor, como forma de obstar a reiteração de casos futuros (cf. CARLOS ALBERTO BITTAR, *in* A Reparação do Dano Moral, Rio de Janeiro: Forense, p.89).

Entretanto, para que haja a fixação da indenização do dano dentro do processo, o Magistrado jamais poderá se afastar da máxima cautela para que não haja um dano maior para a reclamada, bem como enriquecimento sem causa do reclamante. A indenização deve ter um caráter educacional. Este inclusive é o entendimento dos nossos Tribunais pátrios, como se verifica a seguir:

“Dano moral. Indenização. Composição. O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa. Ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso (STJ, 4.ª T., Resp 240.441, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 25/4/2000).”

Diante das circunstâncias aqui analisadas, verifica-se que a conduta da reclamada acarretou lesões ao reclamante, prejudicando-lhe tanto no aspecto físico, como no aspecto psicológico. Entretanto, quando da fixação do *quantum* indenizatório, deve ser levado em consideração, também, as condições econômicas das partes, não podendo levar o empregador a um processo de falência, bem como causar enriquecimento sem causa do obreiro.

Na hipótese vertente, é importante observar que se trata de concausa, logo a reclamada contribuiu, mas não foi a única culpada pela doença do reclamante. Nesse contexto, em atendimento ao princípio da razoabilidade, entendo que, não merece reparo o valor arbitrado para a indenização por dano moral, já que o montante fixado pelo Juiz primário mostrou-se razoável diante dos danos psíquicos sofridos pelo reclamante, bem como do poderio econômico das reclamadas.

Em conclusão, conheço dos Recursos Ordinários interpostos pelas partes e, no mérito, nego-lhes provimento, mantendo-se inalterada a decisão de mérito. Determino a retificação da capa dos autos, no sentido de que sejam retiradas as expressões “Tramitação Preferencial – Procedimento Sumaríssimo”, uma vez que o processo tramita pelo Rito Ordinário.

ISTO POSTO

ACORDAM, os Desembargadores Federais da SEGUNDA TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, preliminarmente determinar a retificação da capa dos autos, no sentido de que sejam retiradas as expressões. “Tramitação Preferencial – procedimento Sumaríssimo”, uma vez que o processo tramita pelo Rito Ordinário; conhecer dos Recursos Ordinários interpostos pelas partes; negar-lhes provimento, mantendo-se inalterada a decisão de mérito, na forma da fundamentação.

Assinado em 10 de novembro de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho SOLANGE MARIA SANTIAGO MORAIS - Relatora

RELAÇÃO DE EMPREGO

PROCESSO TRT RO Nº 1143/2008-007-11-00.9
ACÓRDÃO 1ª Turma - VLCSP-2009

MÃE SOCIAL. RELAÇÃO DE EMPREGO. O trabalho realizado na atividade de Mãe da Família Social, implementando no Programa Social pelo Ente Municipal que cuida de crianças no próprio domicílio, exerce atividade voluntária e de caráter social, sem dependência econômica ou subordinada à entidade municipal. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 7ª Vara do Trabalho de Manaus, em que são partes, como recorrente, MUNICÍPIO DE MANAUS - SEMED – SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO e, como recorrida, MARIA DE LOURDES MUNIZ DE FIGUEIREDO.

Alegou a reclamante que laborou para a reclamada no período de 26.11.2001 a 2.1.2007, exercendo a função de Assistente Maternal, cumprindo jornada diária de trabalho das 7 às 17 horas. Postulou o reconhecimento do vínculo empregatício com a assinatura e baixa em sua CTPS, e o pagamento das seguintes parcelas: aviso prévio, 13º salário, férias mais 1/3, FGTS sobre aviso prévio, 13º salário, férias mais 1/3, multa de 40% sobre o FGTS, indenização substitutiva do seguro-desemprego, multa do art. 477, da CLT e do art. 467, além dos benefícios da justiça gratuita.

Em contestação escrita (fls. 21/28), a reclamada argui em preliminar, a incompetência material da Justiça do Trabalho, carência do direito de ação/ilegitimidade passiva e, no mérito, a nulidade da contratação.

O MM. Juízo *a quo*, em decisão proferida às fls. 43/47, reconheceu o vínculo empregatício e com as devidas anotações na CTPS e, julgou procedentes os pedidos da autora, para o efeito de condenar a reclamada ao pagamento no valor de R\$8.466,65 referentes às parcelas de 13º salário de todo o período laboral; FGTS sobre 13º salário; férias mais 1/3 de todo o período laboral; FGTS sobre férias; FGTS sobre todo o período trabalhado.

Irresignado com a decisão, o reclamado recorre ordinariamente (fls. 37/42), renovando a tese de incompetência material da Justiça do Trabalho e da carência de ação/ilegitimidade passiva. No mérito, arguiu a negativa de vínculo empregatício, em razão da função exercida pela autora de mãe social ter natureza voluntária e não salarial.

Não houve contra-razões.

O Ministério Público do Trabalho pronuncia-se pelo provimento parcial do recurso ordinário, para reformar a decisão atacada no sentido de restringir a condenação do Município ao recolhimento dos depósitos do FGTS do período laborado.

É O RELATÓRIO

VOTO

Recurso Ordinário em condições de conhecimento, uma vez preenchidos os requisitos legais de admissibilidade.

DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Argumenta o recorrente a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o feito, haja vista que não há *in casu*, relação trabalhista entre o Município de Manaus e a recorrida. Mesmo que se cogite a responsabilidade objetiva do Estado de culpa *in vigilando e in eligendo*, ainda assim caberia à Justiça do Trabalho a competência para impor ao ente público eventual dever legal contratual, uma vez que este não advém de lei trabalhista, nem relação de emprego entre a administração e reclamante.

Sem razão o recorrente.

O dispositivo contido no art. 114 da Constituição Federal, ampliado pela Emenda Constitucional 45, prevê, de forma clara e cristalina, ser desta especializada a competência para dirimir controvérsias entre empregadores e empregados (relação de emprego), inclusive, os conflitos oriundos de trabalho. Denota-se que a nova redação dada ao art. 114, da Constituição Federal substituiu as expressões “trabalhadores e empregadores” por “ações oriundas da relação de trabalho”.

Assim, a Justiça do Trabalho passa a ser competente para processar e julgar quaisquer questões oriundas do trabalho, ainda que inexistam nelas as figuras de empregado e empregador.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

Não se desconhece que a legitimidade das partes firma-se em razão do que se afirmou em juízo, principalmente

em face da exordial. É na peça vestibular que o demandante afirma a responsabilidade da reclamada e do litisconsorte por eventuais créditos, sendo, em consequência, tal fato suficiente para legitimá-los para o pólo passivo da ação. Tem-se fundamento ou não os fatos alegados na inicial, é matéria a ser decidida exclusivamente no mérito da ação.

DO MÉRITO

Argumenta a recorrente, que a autora desenvolvia atividade prevista nos limites legais de Mãe da Família Social, programa de relevante cunho, ao qual a recorrida voluntariamente aderiu e que no âmbito da Administração Pública Direta Municipal é regulado pelo Decreto nº 5.063 de 29 de junho de 2000. Alegou ainda que, a Lei nº 7.644/87 não se aplica no âmbito da administração pública municipal, pois fora trabalho de natureza voluntária.

O juiz primário concedeu à autora, as verbas trabalhistas pleiteadas, reconhecendo a existência de pacto laboral.

A recorrida, afirmou em sua inicial que exercia a função de Mãe Social e cumpria jornada de trabalho das 7 às 17 horas.

Razão assiste ao recorrente.

Como é cediço a Lei nº 7.644 de 18 de dezembro de 1987 disciplina a função de Mãe Social, cuja prestação de serviços consiste no atendimento de crianças da comunidade e gera vínculo empregatício com a instituição assistencial para a qual trabalha. Das tantas hipóteses previstas na lei, uma delas é que a empregada resida na chamada casa-lar e cuide de determinado número de menores abandonados. Portanto, para que a autora seja considerada Mãe Social, terá que obedecer às condições previstas na lei em comento, não é o caso em exame.

O Município, com o intuito de proporcionar às crianças e adolescentes abandonados, que vivem a margem da sociedade, melhorias das condições de vida, para que no futuro possam construir um mundo mais justo e humano e conseqüentemente fazer parte da construção de uma sociedade justa, instituiu o Programa Familiar Social e, para viabilizar a implantação do programa, foi estabelecido diretrizes, proporcionando a quem da comunidade aderissem ao programa, uma bolsa de apoio social no valor de R\$250,00, a chamada Mãe da Família Social, conforme previsto no Decreto nº 5.490/2001, art. 1º, § 1º, *in verbis*:

“§ 1º - A Mãe da Família Social deverá acolher em sua residência, as crianças indicadas pela Equipe de Coordenação do Projeto, no horário das 6h30min às 17h30min, recebendo, em contrapartida, uma Bolsa de Apoio Social, no valor de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais).”

Portanto, entendo que o trabalho realizado na atividade de Mãe da Família Social, implementando no Programa Social pelo Ente Municipal que cuida de crianças no próprio domicílio, das 6h30 às 17h30, exerce atividade voluntária e de caráter social, sem dependência econômica ou subordinada à entidade municipal. Muito embora, a autora, receberá certo valor, este destinada a ressarcir as despesas que contraiu com o comprometimento do serviço assistencial.

Nesse sentido a Lei nº 9.608/98, define trabalho voluntário, como “atividade não remunerada, prestada por pessoa física e entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade”. O parágrafo único deste dispositivo explica que o referido serviço “não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim”.

Adiante, no art. 3º, prevê a possibilidade de ressarcimento de despesas que o prestador do serviço voluntário, comprovadamente realizar no desempenho de suas atividades. Portanto, nem todo trabalho não oneroso está incluído como trabalho voluntário.

Em conclusão, conheço do recurso ordinário, dou-lhe provimento, para reformar o *decisum* primário, para julgar improcedentes todos os pleitos constantes da inicial.

ISTO POSTO

ACORDAM as Desembargadoras Federais e a Juíza Convocada da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, dar-lhe provimento, a fim de reformar o *decisum* primário, para julgar improcedentes todos os pleitos constantes da inicial, na forma da fundamentação. Inverta-se o ônus da sucumbência, isentando a reclamante, na forma da lei.

Assinado em 29 de setembro de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho VERA LÚCIA CÂMARA DE SÁ PEIXOTO – Relatora. Ciente: Ministério Público do Trabalho

PROCESSO TRT RO Nº 1622/2008-006-11-00.9 ACÓRDÃO 1ª TURMA - FRAA

FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO.
VERIFICAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO.
ATRIBUIÇÃO LEGAL. Tem o Auditor-Fiscal do Trabalho atribuição para assegurar, através de ato de inspeção, o cumprimento das disposições legais e regulamentares no âmbito das relações de trabalho (arts. 21, inc. XXIV/CR, 626/CLT e 11, inc. I, da Lei nº 10.593/2002), inclusive a verificação do vínculo de emprego,

quando presentes os elementos que o caracterizam, estampados no art. 3º/CLT (art. 7º, § 1º, da Lei nº 7.855/89). Tal não importa em reconhecê-lo para o fim de obstar pronunciamento judicial definitivo a respeito, posto que isso está circunscrito à competência da Justiça do Trabalho, prevista nos arts. 114, inc. I/CR e 643/CLT. Cabe destacar o veto do art. 9º da Emenda nº 3 ao projeto de lei que originou a Lei nº 11.457/2007. (Super Receita), que condicionava a atuação dos auditores fiscais do trabalho ao exame da situação pela Justiça do Trabalho, quando constatadas fraudes na relação de trabalho.

No ato de verificação do vínculo empregatício pela autoridade fiscalizadora do MTE, a relação se dá entre administrado (empresa) e Administração Pública, ao passo que o ato judicial de reconhecimento daquele vínculo envolve empregado e empregador. Ambos – a verificação administrativa e o reconhecimento judicial – têm limites próprios, finalidades específicas e consequências distintas, com a supremacia deste sobre aquela.

Provado que a empresa descumpriu norma cogente de segurança e medicina do trabalho (art. 168, inc. I/CLT), portanto, preceito de ordem pública, deve ser mantido o Auto de Infração que lhe aplicou a pena de multa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 6ª Vara do Trabalho de Manaus, em que são partes, como recorrentes, UNIÃO FEDERAL - DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO AMAZONAS-DRT/AM e UNIÃO FEDERAL e, como recorrida, SB COMÉRCIO LTDA.

A autora ingressou com Ação Anulatória de ato declaratório de dívida constante de Auto de Infração lavrada por Fiscal do Trabalho, cumulada com pedido liminar de suspensão de inscrição na dívida ativa e a consequente execução. Requereu a antecipação de tutela, com o fim de ser suspensa a cobrança da dívida até o trânsito em julgado da decisão e, por último, a nulidade do Auto de Infração nº 12941867.

O juízo indeferiu o pedido de antecipação de tutela por não vislumbrar a ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação (fl. 27) e, ainda, o pedido de remessa dos autos à 4ª Vara do Trabalho de Manaus por prevenção (fl. 31).

Após regular instrução do feito, a MM. Vara *a quo*, julgou procedente a presente ação, declarando nulo o Auto de Infração de nº 12941867, lavrada pelo Ministério do Trabalho e Emprego da União.

Rejeitados os embargos declaratórios de fls. 117/119 apresentados pela União (fl. 121).

Inconformada, a União recorre a esta Corte por entender que os agentes da fiscalização do trabalho têm competência para verificar a existência de vínculo empregatício, em caso de fraude à lei, lavrando auto de infração para a aplicação de penalidade.(fls. 126/130 e 133/141).

Contra-razões da autora às fls. 146/152.

A Procuradoria do Trabalho manifestou-se pelo conhecimento e não provimento dos apelos (fls. 159/162).

É O RELATÓRIO

VOTO

A União interpôs dois recursos ordinários, um em nome próprio e o outro União-DRT. Ora, a pessoa jurídica de direito público que foi demandada é uma só. Inadmissível, técnica e processualmente, o aparelhamento de dois recursos simultâneos para atacar um só ato. Em ambos foi ventilada a

questão da competência dos Auditores-Fiscais do Trabalho para a verificação de vínculo de emprego quando se tratar de fraude à lei, inclusive com a citação da mesma ementa jurisprudencial.

Assim, conheço apenas do recurso de fls. 133/140.

No mérito, pretende a União a reforma do julgado, sustentando, em síntese, a competência dos auditores fiscais do trabalho para exercer as atividades de fiscalização do cumprimento de normas trabalhistas, ainda que venha a significar o reconhecimento da relação de emprego.

O cerne da questão repousa em saber se o auditor fiscal do trabalho, no exercício da fiscalização, tem poderes para, verificando a inobservância da legislação trabalhista quanto à relação empregatícia, aplicar multa administrativa.

Tal discussão veio à tona quando os Órgãos do Poder Judiciário Trabalhista começaram a julgar ações anulatórias de autos de infração lavrados pela inspeção do trabalho, alguns deles negando essa possibilidade em suas decisões, confundindo a mera verificação do vínculo empregatício pelo agente do MTE com o reconhecimento judicial desse vínculo.

Entendo que a discussão está superada, posto que em 16.3.2007 o Presidente da República vetou o art. 9º da Emenda nº 3 ao projeto de lei que deu origem à Lei nº 11.457/2007 (Super Receita), que condicionava a atuação dos auditores fiscais do trabalho ao exame da situação pela Justiça do Trabalho, quando constatadas fraudes na relação de trabalho.

Por outro lado, a matéria que ora se analisa, passa pela apreciação do arcabouço jurídico que dispõe sobre as atribuições do auditor fiscal quando no exercício da fiscalização das condições de trabalho.

Dispõe o art. 21, inc. XXIV, da CR/88, que à União compete organizar, manter e executar a inspeção do trabalho. A competência da fiscalização trabalhista está disposta nos arts. 626 a 631/CLT e no art. 11 da Lei nº 10.593/2002 e no Decreto nº 4.552/2002, que regulamentou a Inspeção do Trabalho no Brasil.

O art. 626/CLT estatui que: incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, ou àquelas que exercem funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção do trabalho.

A Lei nº 10.593/2002 que trata sobre a organização da Carreira de Auditoria-fiscal, em seu art. 11, define as atribuições dos auditores:

Art. 11. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuições assegurar, em todo o território nacional:

I - o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego;

II - a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, visando à redução dos índices de informalidade;

III - a verificação do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, objetivando maximizar os índices de arrecadação;

IV - o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores;

V - o respeito aos acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário;

VI - a lavratura de auto de apreensão e guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades, bem como o exame da contabilidade das empresas, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial.”

O artigo 630, § 3º, da CLT, é claro ao estabelecer que:

“O agente de inspeção terá livre acesso à todas as dependências dos estabelecimentos sujeitos ao regime da legislação trabalhista, sendo as empresas, por seus

dirigentes ou prepostos, obrigadas a prestar-lhes os esclarecimentos necessários ao desempenho de suas atribuições legais e a exhibir-lhes, quando exigidos, quaisquer documentos que digam respeito ao fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.”

Por seu turno, o art. 7º, § 1º, da Lei nº 7.855/89, determina:

*“Art. 7º Fica instituído o Programa de Desenvolvimento do Sistema Federal de Inspeção do trabalho, destinado a promover e desenvolver as atividade de inspeção das normas de proteção, segurança e medicina do trabalho.
§ 1º O Ministro de Estado do Trabalho estabelecerá os princípios norteadores do Programa que terá como objetivo principal assegurar o reconhecimento do vínculo empregatício do trabalhador e os direitos dele decorrentes e, para maior eficiência em sua operacionalização, fará observar o critério de rodízios dos agentes de Inspeção do Trabalho na forma prevista no Regulamento da Inspeção do Trabalho.”*

Também a Portaria n. 925, de 28 de setembro de 1995, do Ministério do Trabalho e Emprego, que trata sobre fiscalização do trabalho na empresa tomadora de serviço de sociedade cooperativa, dispõe em seu artigo 1º que:

Art. 1º O Agente da Inspeção do Trabalho, quando da fiscalização na empresa tomadora de serviços de sociedade cooperativa, no meio urbano ou rural, procederá ao levantamento físico, objetivando detectar a existência dos requisitos da relação de emprego entre a empresa tomadora e os cooperados, nos termos do art. 3º da CLT.

§ 1º Presentes os requisitos do art. 3º da CLT, ensejará a lavratura de Auto de Infração.

§ 2º Sem prejuízo do disposto neste artigo e seu § 1º, o Agente da Inspeção do Trabalho verificará junto à

sociedade cooperativa se a mesma se enquadra no regime jurídico estabelecido pela Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971,..."

Nesse contexto, a autoridade fiscal trabalhista administrativa, devidamente autorizada por lei, possui poderes para avaliar até mesmo os contratos de prestação de serviço celebrados por uma determinada empresa, com o fim de averiguar a legalidade da terceirização ou a existência de uma verdadeira relação de emprego. Ressalte-se que, nesses casos, a lavratura do auto de infração, não implica necessariamente o reconhecimento daquele vínculo jurídico com o tomador quando questionado em juízo. Cite-se, por exemplo, o caso de um auditor fiscal do trabalho autuar determinada empresa por estar utilizando terceirização de forma ilícita, mas sem poder obrigá-la a cessar a irregularidade tomando as medidas cabíveis.

Portanto, não há falar em falta de competência do auditor-fiscal, abuso ou excesso de poder quando o mesmo, em ação fiscalizatória, identifica os pressupostos objetivos da relação de emprego e lavra o auto de infração. Com esse ato está exercendo seu poder de polícia com os atributos da coercibilidade e auto-executoriedade, dando início ao processo administrativo, onde é assegurada a ampla defesa ao autuado.

A Fiscalização do Trabalho ao realizar as ações *in loco* tem a capacidade de observar os fatos que estão acontecendo, sem fraudes que venham a mascarar o contrato laboral, que pode até mesmo ser tácito, prestigiando com isso o princípio da primazia da realidade.

Cabe aqui registrar que o descumprimento da obrigação relacionada ao correto registro dos empregados constitui infração grave, visto que exclui o trabalhador da proteção assegurada nas leis trabalhistas. E, se compete aos auditores fiscais do trabalho garantir o cumprimento da ordem jurídica trabalhista, não resta dúvida a sua atribuição de verificar a existência do vínculo empregatício (e não reconhecer), quando

presentes os pressupostos do art. 3º da CLT, não podendo decidir pela oportunidade e conveniência na verificação do “*fidel cumprimento das normas de proteção ao trabalho*”, conforme dispõe o art. 626 da CLT, mas corresponder, em caso de violação de preceito legal, *sob pena de responsabilidade administrativa, com a lavratura de auto de infração*” (art. 628/CLT).

Ressalte-se, diante da legislação atinente, a diferença entre o ato de verificar a existência do vínculo de emprego em uma ação fiscal com o ato judicial de reconhecimento desse vínculo (tutela jurisdicional). Este gera direitos subjetivos, pois a relação na ação judicial normalmente se dá entre empregado/empregador, enquanto na ação fiscal a relação que está sendo verificada, fiscalizada, se dá entre administrado (empregador)/Administração Pública. Ambos – a verificação e o reconhecimento judicial – têm limites próprios, finalidades específicas e consequências distintas, com a supremacia deste sobre aquela.

Sobre a matéria, colhe-se o seguinte aresto:

“AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. ATRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LEGALIDADE. A Competência da Justiça do Trabalho para declarar a relação de emprego não exclui a atribuição dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho para reconhecer tal relação, atribuição essa assegurada pela Lei nº 10.593/02 e pela CLT, sendo que um e outro casos possuem limites próprios, finalidades específicas e implicam consequências distintas em observância do princípio constitucional da separação dos poderes, ressalvado o controle do ato administrativo pelo Judiciário, que poderá afastar o vínculo reconhecido pela fiscalização e anular o auto de infração e a certidão de dívida ativa que não atender aos requisitos legais, nos termos da Súmula nº 473 do STF. Recurso conhecido

e provido.” (TRT-10ª Região, Proc. AP-08046-2006-020-10-00-0, Rel. PATRÍCIA BIRCHAL BECATTINI, Publicado em 20/03/2009)

Diante do exposto, pode-se concluir que o Auditor Fiscal do Trabalho tem sim poderes para apurar a ocorrência dos pressupostos caracterizadores do contrato de trabalho, nos termos do art. 3º da CLT, em face de uma situação concreta, e, com a finalidade de zelar pelo fiel cumprimento da legislação trabalhista, autuar o infrator, não sendo necessária a existência de prévia decisão judicial reconhecendo o vínculo de emprego.

Essa atividade fiscalizatória atende perfeitamente ao princípio do devido processo legal (*due process of law*) na esfera administrativa, pois o auto de infração é apenas a mola propulsora para desencadear o procedimento.

Ao auditor fiscal do trabalho compete lavrar o auto de infração referente a cada preceito legal violado. Instaura-se a partir daí o processo administrativo onde são assegurados a ampla defesa e o contraditório e, caso o empregador venha, administrativamente ou judicialmente, a se desvencilhar do ônus que lhe foi imposto, o auto é anulado.

O interesse público defendido pela fiscalização do trabalho ao exercer seu poder de polícia está na busca do resgate da dignidade, do respeito ao trabalhador, da sua inclusão social e econômica, principalmente ao trazer para a formalidade os empregados que estavam à margem da tutela trabalhista estatal.

No caso *sub judice*, foi lavrado o auto de infração com a imposição de multa, pelo fato da empresa deixar de realizar o prévio exame médico admissional obrigatório previsto no art. 168, inc. I/CLT, sendo-lhe dada a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, conforme se extrai da notificação de fl. 16. Nada a reparar, posto que a violação atingiu preceito cogente de ordem pública da área da segurança e medicina do trabalho.

Por estas razões, conheço do recurso de fls. 133/140 e não conheço do de fls. 126/130 da mesma recorrente e com a

mesma finalidade; dou-lhe provimento para, reformando a sentença, considerar válido o auto de infração lavrado pelo Ministério do Trabalho e Emprego da União e, conseqüentemente, a multa imposta, nos termos da fundamentação.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores Federais e Juizes Convocados da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso de fls. 133/140 e não conhecer do recurso de fls. 126/130 da mesma recorrente e com a mesma finalidade; dar-lhe provimento para, reformando a sentença, considerar válido o auto de infração lavrado pelo Ministério do Trabalho e Emprego da União e, conseqüentemente, a multa imposta, nos termos da fundamentação.

Assinado em 02 de julho de 2009. Desembargadora Federal do Trabalho FCA. RITAA. ALBUQUERQUE - Relatora.
Ciente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

SUCCESSÃO DE EMPRESAS

PROCESSO TRT RO Nº 963/2008-019-11-00.3 ACÓRDÃO 1ª TURMA - VLCSP-2009

SUCCESSÃO DE EMPRESAS. Uma vez comprovado nos autos que a litisconsorte trata-se de um consórcio de empresas das quais, uma delas é de propriedade do Sr. Baltazar José de Souza, dono do grupo Baltazar, que é proprietário da empresa reclamada, merece ser confirmada a decisão de primeiro grau, para o fim de reconhecer a responsabilidade da litisconsorte e condená-la de forma subsidiária ao pagamento das verbas trabalhistas deferidas na primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 19ª Vara do Trabalho de Manaus, em que são partes, como recorrente, TRANSMANAUS – TRANSPORTES URBANOS MANAUS SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO LTDA. e, como recorridos, WILAME ALVES DA SILVA e VIAÇÃO CIDADE DE MANAUS LTDA.

Alegou o reclamante em sua exordial, que laborou para a reclamada no período de 2.4.1996 a 10.7.2007, exercendo a função de Auxiliar de Tráfego, percebendo como último salário o valor de R\$1.102,40. Afirmou que nos últimos cinco anos exerceu a função de Supervisor de Tráfego, sem perceber a remuneração correspondente, além de terem sido efetuados diversos descontos indevidos em seu salário. Afirma que seu salário foi reduzido no período de fevereiro a maio/2007. Aduz que trabalhou por período superior a 6 horas, sem que lhe fosse concedido o intervalo intrajornada, sendo devidas horas extras noturnas e horas extras por sábados, domingos e feriados laborados.

A reclamada apresentou contestação (fls. 70/81), onde rechaçou todos os pleitos do autor, arguiu a prejudicial de mérito da prescrição quinquenal. No mérito, requereu a total improcedência da ação.

A litisconsorte TRANSMANAUS apresentou contestação às fls. 82/95, onde arguiu as preliminares de ausência de passagem pela Comissão de Conciliação Prévia e da ilegitimidade passiva *ad causam*, em face da inexistência de qualquer relação jurídica existente entre as partes. No mérito, pediu a improcedência da ação.

Regularmente instruído o feito, o juízo singular às fls. 162/168, acolheu a prescrição quinquenal, rejeitou a preliminar de ilegitimidade e, no mérito, julgou parcialmente procedente os pedidos do autor, para o efeito de condenar a reclamada VIAÇÃO CIDADE DE MANAUS LTDA. e subsidiariamente a litisconsorte TRANSMANAUS – TRANSPORTES URBANOS MANAUS SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO LTDA.,

a pagar ao reclamante a quantia a ser apurada em liquidação a título de: devolução de descontos indevidos no valor de R\$731,26; diferença salarial relativa aos meses de fevereiro a maio/2007, com reflexo no FGTS mais 40%; diferença de FGTS mais 40%; uma hora de intervalo intrajornada a 50%, por todo o período laboral, com integração e reflexos; duas horas extras por dia, considerando o labor de segunda a sábados, acrescidas de adicional noturno, com integração e reflexos; horas extras a 100%, pelos domingos e feriados, com integrações e reflexos.

A litisconsorte TRANSMANAUS interpôs Embargos de Declaração às fls. 170/172, aduzindo obscuridade no julgado quanto à responsabilidade subsidiária, os quais foram julgados improcedentes às fls. 174/175.

Inconformada com o julgado, a litisconsorte ingressou com recurso ordinário às fls. 181/189, a esta Egrégia Corte, pretendendo a reforma do julgado no tocante à exclusão da litisconsorte da lide.

O reclamante apresentou contra-razões ao recurso às fls. 201/203.

É O RELATÓRIO

VOTO

O recurso encontra-se em condições de conhecimento, posto que atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Renova a litisconsorte as mesmas razões esposadas em sede de sua contestação da preliminar da ilegitimidade passiva *ad causam*, por ausência de vínculo empregatício entre as partes e ausência de relação jurídica entre as partes, pugnando desta forma, a total improcedência do feito em face da recorrente, com sua consequente exclusão da lide.

O Juízo de 1º Grau concluiu que restou configurada a sucessão de empresas, impondo-se por esta razão a permanência da litisconsorte no polo passivo da lide.

Mediante a leitura da exordial, verifica-se que o autor requer o reconhecimento da responsabilidade da litisconsorte sob a alegação de que com a vitória da litisconsorte TRANSMANAUS na licitação do transporte público em Manaus ocorrida no dia 3.10.2007, os estabelecimentos, a frota de ônibus, equipamentos, garagens e até funcionários das antigas empresas de transporte coletivo, foram transferidos para a litisconsorte, configurando verdadeira sucessão de empresas.

Foi juntada aos autos (fls. 96/144), farta documentação probatória na qual se extrai que em 8.10.2007, foi firmado contrato com a TRANSMANAUS, em razão de haver sido vencedora no processo licitatório para prestação do serviço público de transporte coletivo na cidade de Manaus (fls. 130/142). Na verdade, trata-se de um consórcio formado por nove empresas, sendo que quatro delas já operam em Manaus e as outras três não estão no mercado. Uma delas está no nome de Baltazar José de Souza, dono do grupo Baltazar, que é proprietário da empresa VIAÇÃO CIDADE MANAUS, no caso em comento, a reclamada.

Do exposto, considerando que o contrato de concessão foi assinado em 8.10.2007 (fls. 130/142), cujo extrato foi publicado no Diário Oficial do Município em 9.10.2007 (fl. 143) e a rescisão do contrato de trabalho do autor se deu em 10.7.2007, temos que merece ser confirmada a decisão de primeiro grau, para o fim de reconhecer a responsabilidade da litisconsorte TRANSMANAUS e condená-la de forma subsidiária ao pagamento das verbas trabalhistas deferidas na primeira instância, independente de aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 255 SBDI-1 do TST.

Em conclusão, conheço do recurso ordinário da litisconsorte, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva e nego provimento ao apelo, para o fim de manter a Decisão de 1º Grau, na forma da fundamentação.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores Federais da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário da litisconsorte, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva; no mérito, negar-lhe provimento para confirmar a Decisão de 1º grau, conforme a fundamentação.

Assinado em 24 de novembro de 2009.
Desembargadora Federal do Trabalho VERA LÚCIA CÂMARA
DE SÁ PEIXOTO - Relatora

NOTICIÁRIO

PRESIDENTE FAZ VISITA DE CORTESIA NAS VARAS E SEDE

A presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, desembargadora Luíza Maria de Pompei Falabela Veiga, visitou o Fórum Trabalhista de Manaus com a finalidade de conhecer as instalações físicas do setor e apresentar aos magistrados e servidores de 1ª Instância as boas vindas, solicitando o apoio de todos para que sua gestão seja voltada, primeiramente, aos jurisdicionados, almejando, desta forma, o melhor atendimento e da celeridade processual. A Presidente do Regional visitou, também o prédio Anexo I, na rua Belém e o edifício-sede da Corte.

REGIONAL ATENDE TRABALHADORES NOS QUATRO PACS

Para possibilitar que a Justiça Trabalhista chegue a todos, além das 19 Varas do Trabalho que funcionam no Fórum Trabalhista de Manaus, o TRT da 11ª Região disponibiliza atendimento diário nos quatro Programas de Atendimento ao Cidadão (PACs), instalados no Centro/Porto de Manaus, Cidade Nova, Compensa e Alvorada. Dessa forma, o trabalhador dispõe de 23 locais para realizar reclamações junto à Justiça Trabalhista no âmbito do Regional, com localização em Manaus.

JUSTIÇA ITINERANTE É BEM RECEBIDA

As atividades desenvolvidas pela Justiça do Trabalho Itinerante nos municípios do Estado de Roraima, durante o primeiro semestre de 2009, despertaram a atenção dos moradores e autoridades locais, os quais manifestaram a satisfação com a presença da Justiça do Trabalho naqueles municípios, parabenizando pela iniciativa e disponibilizando total apoio à equipe. No período de março a junho de 2009 foram

realizadas 56 audiências com a solução de 51 processos e, no mesmo período, foram recebidas 169 reclamações, além da realização de outras atividades, resultando no atendimento de 301 pessoas.

A equipe responsável pelos trabalhos nos municípios de Caracará, São Luiz do Anauá, São João do Baliza, Caroebe, Cantá, Rorainópolis, Pacaraima, Alto Alegre, Amajari, Bonfim, Normandia, Mucajaí e Iracema trabalhou sob o comando do Juiz Alberto de Carvalho Asensi, Titular da 1ª. Vara de Boa Vista e dos servidores Hernando Moreira da Silva, assistente de juiz, e Fábio Rodrigues Sobrinho, agente de segurança.

TRT 11ª LANÇA DIÁRIO OFICIAL VIRTUALIZADO

A versão do Diário Oficial da Justiça do Trabalho Virtualizado foi disponibilizado ao público no site do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. Desenvolvido pela Secretaria de Tecnologia da Informação (SETI) em parceria com a Virtual Paper, a nova ferramenta encurta distâncias entre o mundo virtual e o mundo real, uma vez que, da forma como é apresentado, o DOJT Virtualizado pode ser visualizado como se fosse o original, em papel.

O DOJT Virtualizado é o primeiro passo para tornar mais acessível e real o trabalho do Regional no que diz respeito às novas tecnologias. A próxima etapa é virtualizar os processos de 1ª. e 2ª. Instância.

NOVO PORTAL É APRESENTADO COM REVISTA ELETRÔNICA

Durante o lançamento do novo Portal do TRT da 11ª Região, a Presidente da Corte, desembargadora Luíza Maria de Pompei Falabela Veiga fez o lançamento do Informativo 11, a revista eletrônica do Regional.

Em sua mensagem na primeira edição do informativo, a presidente do TRT 11 ressaltou que o lançamento do novo Portal dispõe dos mais avançados recursos e serviços que a tecnologia da informação pode oferecer, de modo a tornar a Justiça do Trabalho mais acessível, ao mesmo tempo em que torna mais transparentes as ações do Regional.

TRT 11ª REATIVA PROGRAMA DE BOLSA DE PÓS-GRADUAÇÃO

No mês de setembro de 2009, o Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região reativou o Programa de Bolsas de Pós-Graduação para os servidores do Quadro de Pessoal do Regional. A concessão da bolsa atende os cursos de pós-graduação *latu-sensu*, com o custeio efetuado mediante reembolso ao servidor, na folha de pagamento mensal, correspondente a 50% do valor que comprovadamente tenha sido despendido com a participação no curso.

TRT 11ª CAPACITA SERVIDORES EM CURSO

O Setor de Treinamento do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, realizou no mês de setembro de 2009, o curso Responsabilidade de Agentes Públicos Perante o TCU. O curso foi realizado no auditório do Fórum Trabalhista de Manaus, tendo como palestrante o analista de controle externo do TCU, Marcelo Mattos Scherrer.

O objetivo foi o de propiciar aos participantes, conhecimento dos critérios pressupostos e parâmetros utilizados pelo TCU para responsabilizar (ou não) aqueles que atuam na administração de recursos públicos (comissões de licitação, pregoeiros, ordenadores de despesas, fiscais de contratos, pessoas jurídicas contratadas, gestores de recursos repassados via convênio, pareceristas técnico e jurídico etc).

TRT 11 FAZ HOMENAGEM NO DIA DO SERVIDOR

No dia 28 de outubro, Dia do Servidor Público, a Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, Desembargadora Federal Luíza Maria de Pompei Falabela Veiga divulgou uma mensagem dirigida a todos os servidores, elementos facilitadores para que a Justiça do Trabalho chegue a todos os jurisdicionados.

No âmbito da Justiça do Trabalho do Amazonas e Roraima, o servidor público – do magistrado ao analista, do técnico judiciário ao motorista – constitui uma somatória de esforços que leva este Regional a um patamar invejável e digno de reconhecimento, destacou a desembargadora Luíza Maria,

DOADOR VOLUNTÁRIO RECEBE HOMENAGEM

No Dia Nacional do Doador Voluntário de Sangue (25 de novembro), o Setor de Ação Social, pelo Projeto VEIA, incentivou a prática de doação de sangue entre magistrados, servidores da Justiça do Trabalho da 11ª Região e familiares, com o intuito de contribuir para o atendimento de eventuais necessidades dos próprios doadores e seus dependentes legais.

Na última semana de novembro de 2009, no auditório do Fórum Trabalhista de Manaus, o TRT da 11ª Região homenageou os servidores doadores pelo relevante ato de solidariedade, ocasião em que foram sorteados brindes para os doadores regulares do ano. A homenagem foi seguida de um café da manhã.

O Projeto Social VEIA – Valorize Esta Idéia de Amor – foi criado pelo Setor de Ação Social em abril de 2007 em parceria com a Fundação de Hematologia e Hemoterapia do Amazonas (Hemoam).

MINISTRO DO TST FAZ CORREIÇÃO PERIÓDICA ORDINÁRIA NO TRT DA 11ª. REGIÃO

O corregedor-geral do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Carlos Alberto Reis de Paula realizou, entre 30 de novembro e 4 de dezembro de 2009, a Correição Periódica Ordinária no TRT da 11ª. Região. Ao término da correição, o ministro disse que o objetivo do seu trabalho é colaborar com a Justiça do Trabalho do Amazonas, dar celeridade, conhecer e encaminhar problemas, sem deixar de ressaltar as dificuldades que o Regional enfrenta, principalmente em relação às distâncias, mas sem deixar de qualificar a experiência histórica do Tribunal.

“Nosso objetivo é ajudar o que estiver em nosso alcance. Sabemos que este Regional é um Tribunal histórico e, na Região Norte, continua sendo referência para a Justiça Trabalhista, no que diz respeito às boas práticas, como a Justiça Itinerante, por exemplo, que é um desafio devido às condições geográficas”.

TRT 11ª CONSEGUE HOMOLOGAR MAIOR NÚMERO DE ACORDOS NA SEMANA DE CONCILIAÇÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região realizou, no período de 7 a 11 de dezembro de 2009, a Semana Nacional de Conciliação, com resultados positivos. Em comparação com o ano de 2008, houve um acréscimo de 18,72% no número de audiências realizadas. De 77,96 no total de acordos homologados e de 296,20% do total de valores homologados. Em 2009 foram designadas 2.223 audiências e realizadas 1.389, contra 1.664 e 1.389, respectivamente, em 2008. Em 2009 foram homologados 622 acordos contra 372 em 2008 e o total de acordos homologados subiu de R\$ 1.228.354,60 para R\$ 4.866.796,88 em 2009.

De acordo com a coordenadora da Semana de Conciliação no Regional, Desembargadora Solange Maria

Santiago Morais, os apelos feitos pela conciliação foram proveitosos, tanto pelo número de audiências realizadas quanto pelos acordos homologados e valores em Reais.

AMAZONAS ENTRE OS QUATRO TRTs QUE ATINGEM META 2

A Justiça do Trabalho despontou com liderança no cumprimento da Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que consiste em identificar e julgar os processos mais antigos, ou seja, as ações que ingressaram no Poder Judiciário até 31 de dezembro de 2005. O TRT 11 foi homenageado pelo CNJ, tendo a Desembargadora Federal do Trabalho Solange Maria Santiago Morais, gestora responsável pela implementação das Metas Nacionais de Nivelamento, recebido das mãos do então presidente da entidade, Ministro Gilmar Mendes, o certificado de cumprimento da meta.

PRESIDENTE DO REGIONAL PARTICIPA DAS REUNIÕES DO COLEPRECOR E CSJT

A Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, Desembargadora Federal Luíza Maria de Pompei Falabela Veiga participou, em 2009, de todas as reuniões do Conselho de Presidentes e Corregedores dos Tribunais Regionais do Trabalho (COLEPRECOR) e também, sempre que convidada, das reuniões do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT).

JUÍZA ELAINE PEREIRA DA SILVA INGRESSA NO QUADRO DE JUIZ SUBSTITUTO

Em ato assinado pela Presidência do TRT da 11ª Região, foi autorizado o ingresso da juíza Elaine Pereira da Silva no quadro de juiz substituto do Regional.

O Ato está embasado na Resolução Administrativa nº 114/2009, em que foi ratificado o deferimento do pedido de permuta formulado pelo juiz Luciano Berenstein de Azevedo com a juíza Elaine Pereira da Silva. Ela estava lotada na 15ª. Região desde novembro de 2008, retornando a Manaus.

PRESIDENTE CUMPRE CALENDÁRIO DE CORREIÇÕES

A Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, Desembargadora Luíza Maria de Pompei Falabela Veiga, que também é Corregedora do Regional cumpriu, em 2009, todo o calendário de Correições, realizando-as nas 19 Varas em Manaus, nas 3 de Boa Vista e 10 do interior do Estado. As duas últimas correições do ano aconteceram na Vara do Trabalho de Boa Vista e no Município de Manacapuru.



**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO
SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - SETOR DE REVISTA**

www.trt11.jus.br - e-mail: ascom.11@trt11.jus.br

set.revista@trt11.jus.br - ouvidoria@trt11.jus.br

Rua Visconde de Porto Alegre, nº 1.265 - Praça 14 de Janeiro

Fone/Fax: (0**92) 3633-6008 - TRT 0800-7048893

CEP 69.020-130 • Manaus - Amazonas - Brasil