



PROCESSO: 0081200-80.2008.5.01.0071 - RO

Acórdão
8a Turma

Não há como vislumbrar, na “conciliação extrajudicial” celebrada perante a “Comissão Intersindical de Conciliação Prévia Trabalhista no Setor de Telecomunicações”, uma autêntica “transação”, pela qual os envolvidos, mediante concessões recíprocas, tencionariam prevenir litígios.

Se “não foi possível negociar os termos do acordo”, em verdade o trabalhador limitar-se-ia a “aderir” a um negócio jurídico, sem a possibilidade de influir no seu conteúdo.

Sem menosprezar o nível cultural ou social do reclamante, parece um exagero imaginar que ele, ao firmar o “termo de conciliação extrajudicial” com as reclamadas, estivesse “ciente” das conseqüências de a elas conferir “quitação quanto ao extinto contrato de trabalho”, sem fazer qualquer “ressalva”.

Sem dúvida, não haveria qualquer problema em propor um “acordo” ao trabalhador no mesmo dia em que seria

homologada a rescisão de seu contrato de trabalho, nem seria necessária a “presença de Advogado”, para aconselhar qualquer dos “demandantes”.

Mas não se pode conceber que, ato contínuo à homologação da rescisão de seu contrato de trabalho, o ex-empregado seja encaminhado a uma “Comissão de Conciliação Prévia” e, lá, não lhe seja “possível negociar os termos do acordo”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, em que são partes: **TELSUL SERVIÇOS S.A. e TELEMAR NORTE LESTE S.A.**, como recorrentes, e **HERIVELTO FREIRE SILVA**, como recorrido.

Por decisão proferida em 16.10.2009, a MM^a 71^a Vara do Trabalho do Rio de Janeiro julga procedente em parte o pedido formulado por **Herivelto Freire Silva** em face de **Telsul Serviços S.A.** e de **Telemar Norte Leste S.A.**, para (i) declarar "a nulidade do acordo firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia, admitindo-se a dedução do valor quitado naquele documento dos títulos ora deferidos"; (ii) determinar “retificação da CTPS do autor para que conste o cargo de IRLA”; e (iii) condenar as reclamadas (sendo que a segunda subsidiariamente à primeira) a pagar, ao reclamante, “diferenças salariais observando-se o salário previsto na convenção coletiva da categoria, com repercussões sobre horas extras, férias, décimo terceiros salários, FGTS, multa de 40% do FGTS e aviso prévio”; “multa do art. 477 da CLT”; “diferenças de adicional de periculosidade considerando o salário deferido e o adicional de 30%, com repercussão sobre férias, décimo terceiros salários, FGTS, multa de 40% do FGTS e aviso prévio”; “horas extras, com adicional de 50% e domingos e feriados com adicional de 100% com repercussão sobre repousos”; “repercussão das horas extras e repousos sobre férias, décimos terceiros salários, FGTS e multa de 40% do FGTS”; e o “desconto no valor de R\$ 1,13” (v. fls. 370/386).

A sentença ainda condena as reclamadas, agora solidariamente, ao pagamento de “indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora a partir do ajuizamento da presente ação”.

Por fim, a sentença determina a “dedução do imposto de renda e da contribuição previdenciária”, “mês a mês, com as alíquotas então vigentes”, “arcando a ré com eventual excesso decorrente do acúmulo do valor devido ao final”, “bem como com o recolhimento da cota [previdenciária] de sua responsabilidade”.

Houve embargos de declaração pela segunda reclamada, **Telemar Norte Leste S.A.** (v. peça de fls. 435/439), os quais foram acolhidos, em parte, em 17.05.2010, “sem efeito modificativo” (v. fls. 446/447).

Inconformada, a primeira reclamada, **Telsul Serviços S.A.**, interpõe recurso ordinário (v. peça de fls. 384/402), alegando, em síntese, que:

“merece a r. sentença ser reformada no que tange ao deferimento do pleito de gratuidade de justiça, uma vez que o recorrido não preenche os requisitos previstos na Lei 5.584/70 em seu artigo 14, parágrafo 1º”;

“... pleiteou o reclamante a nulidade do termo de conciliação firmado perante a CCP, ao argumento de que as rés teriam utilizado de procedimento fraudulento para induzir os empregados a celebrarem acordos extrajudiciais”;

“pergunta-se, desta forma, porque o recorrido aceitou o acordo?”;

“em primeiro lugar, verifica-se que as verbas resilitórias do recorrido haviam sido depositadas diretamente em sua conta, no prazo estipulado pelo artigo 477 da CLT ...”;

“por outro lado, o recorrido não fez qualquer prova do vício de consentimento alegado na exordial ...”;

“ora, qual o problema de ser proposto um acordo para o recorrido após a extinção de seu pacto laboral?”;

“qual foi o ato ilícito perpetrado pela recorrente?”;

“onde está a previsão de que acordos firmados em CCP necessitam da presença de advogado?”

“onde está a prova produzida nos autos de que houve vício de vontade na assinatura do termo?”

“... a partir do momento em que as partes elegem o foro extrajudicial para dirimir conflito intersubjetivo de interesses, no caso a CCP, e chegam ao consenso, o “Termo de Conciliação” possui natureza de ato jurídico perfeito (CF, artigo 5º,

XXXVI), com eficácia liberatória geral, que traduz manifestação espontânea de vontades e constitui título executivo extrajudicial (.....);

“... a (sic) reclamante deu plena e geral quitação quanto ao extinto contrato de trabalho, com assistência sindical e sem ressalva”;

“por outro lado, ao se pensar de forma diferente, acarretaria violação ao disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, pois, dessa forma, lhe impôs obrigação contrária à lei ...”;

“no mesmo raciocínio, teríamos a violação ao inciso XXXVI, do artigo 5º, da Lei Maior, por afronta à coisa julgada, indo de encontro, também, à Súmula 330 do E. TST, tendo em vista que constou no termo de acordo firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia todas as parcelas negociadas”;

“... a função pleiteada pelo autor é inexistente dentro do quadro funcional da reclamada”;

“... o cargo ocupado pelo autor é Operador de Serviço ao Cliente – OSC”;

“tal pleito [“retificação da CTPS”] é baseado no pedido de aplicação da Convenção Coletiva de Trabalho, sendo assim resta improcedente tal pedido, uma vez que é inaplicável a Convenção Coletiva de Trabalho, por ser o acordo coletivo firmado entre o Sindocato (sic) da Categoria e a recorrente norma mais benéfica”;

“... foi a recorrente condenada ao pagamento de diferenças salariais e demais consectários em virtude da aplicação da convenção coletiva adunada aos autos pelo recorrido”;

“... tal posicionamento deve ser reformado a uma, ante a existência do acordo coletivo firmado entre o sindicato e a recorrente; a duas, porque o recorrido sempre foi empregado da recorrente, sendo certo que inexistente em sua estrutura organizacional o cargo por ele ocupado; e a três, porque a vara do trabalho não possui legitimidade (sic) para anular o respectivo acordo coletivo celebrado com a entidade sindical, enquanto que o recorrido não possui a necessária legitimidade”;

“... a Convenção Coletiva indicada na sentença jamais foi aplicada ao contrato de emprego mantido entre as partes, em razão da existência do Acordo Coletivo celebrado entre o Sinttel-RJ e a recorrente”;

“... o salário recebido pelo recorrido, durante o contrato havido com a acionada, era superior ao piso salarial estabelecido em acordo coletivo de trabalho firmado entre Telsul e o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operações de Mesas Telefônicas do Estado do Rio de Janeiro – Sinttel-RJ”;

“sendo assim a existência do acordo coletivo se consubstancia em óbice intransponível à aplicabilidade da convenção coletiva embasadora da sentença”;

“... havendo conflito sobre a aplicação do acordo coletivo ou a convenção coletiva, a doutrina e jurisprudência mais modernas consideram ser aplicável o acordo coletivo, em razão de sua especificidade em confronto com a generalidade da convenção”;

“o acordo coletivo, por ser celebrado pela própria empresa e seus trabalhadores, leva em conta as necessidades e dificuldades específicas dos acordantes, e, portanto, deve se sobrepor à convenção coletiva – norma específica se sobrepõe à norma geral”;

“... o parâmetro para se proceder à comparação de norma mais favorável não é um indivíduo, tomado isoladamente, mas a coletividade interessada (categoria), ou o trabalhador objetivamente considerado como membro da categoria, inserido em um quadro de natureza global”;

“a Lei Maior adotou em restritas hipóteses a tese da flexibilidade sob a tutela sindical”;

“é o que ocorre com o inciso VI, do artigo 7º, da CRFB/88”;

“**in casu**, tendo em vista que, no conjunto, as cláusulas dispostas no acordo coletivo não foram prejudiciais ao sujeito do pólo ativo, há que se considerar sua plena eficácia, até mesmo em face do disposto no artigo 7º, IV, da CF/88, que admite a redução salarial (?)”;

“sendo assim, há que prevalecer a aplicação do acordo coletivo por compatibilizar-se às necessidades da empresa com (sic) as dos trabalhadores, em prol da manutenção saudável e preservação dos empregos”;

“... o acordo coletivo deverá prevalecer sobre toda e qualquer outra norma coletiva haja vista o ajustado na cláusula trigésima-sexta, **in verbis**: *este acordo, por ser específico para a empresa Telsul, prevalecerá sobre qualquer Convenção ou Norma Coletiva que vier a ser firmada no âmbito das entidades representativas das categorias profissionais e/ou econômicas. Ele abrange todos os empregados da empresa que subscreve, no tocante às atividades desenvolvidas no Estado do Rio de Janeiro, podendo outras empresas aderir ao presente documento mediante Termo de Adesão, excluídas as categorias diferenciadas*”;

“nesse aspecto, o acordo coletivo firmado entre a Telsul e o Sinttell (sic) jamais poderia ter sido anulado uma vez que a Vara do trabalho não possui competência, enquanto que o acionante não possui a necessária legitimidade”;

“não merece prosperar a sentença de primeiro grau na parte em que condenou a recorrente ao pagamento de horas extras e reflexos ...”;

“a recorrente, por ocasião da apresentação de sua defesa, alegou fato impeditivo ao direito do acionante, qual seja, de que (sic) este laborava nos moldes do artigo 62, inciso I, da CLT”;

“ao fazer referência ao trabalho externo, atraiu para si (sic) o ônus de comprovar tal alegação, haja vista o disposto nos artigos 818 da CLT e 333, inciso II do CPC”;

“o contrato de trabalho do recorrido e a sua CTPS revelam a sua condição de externo, razão pela não havia marcação de horário”;

“... tal circunstância foi previamente ajustada previamente (sic) com o SINTELL-RJ (sic) para todos os empregados externos (hipótese do recorrido), como se verifica da cláusula décima segunda do acordo coletivo ...”;

“... a apresentação dos documentos acima mencionados sequer foram impugnados (sic) pela parte contrária, razão pela qual acabaram deslocando para o recorrido a contra-prova dos fatos que foram comprovados por ocasião do oferecimento da defesa”;

“... a mera existência de um ponto de encontro no início ou término das atividades não enseja a conclusão de que o horário de trabalho era controlado pela empresa, uma vez que o recorrido exercia suas funções externamente, razão pela qual ficava longe dos olhos de seu empregador, o qual somente tinha acesso ao mesmo (sic) no início e no término do dia; com isso, não há dúvidas de que o recorrido era dono de seu próprio tempo, podendo parar os seus misteres no momento em que desejasse e usufruir o tempo que bem entendesse de intervalo intrajornada”;

“... o uso de um aparelho celular não é suficiente para caracterizar o controle de horário, pois no momento do contacto telefônico o obreiro pode, muito bem, afirmar que está em um determinado local, realizando certa atividade, sem que seja efetivamente verdade”;

“o Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre Telsul e o Sinttel-RJ não prevê o limite semanal de 40 horas, bem como o divisor 200 horas mensais ...”;

“não merece prosperar a devolução dos descontos, uma vez que todos descontos praticados foram lícitos, ressaltando que o recorrido os autorizou quando de sua admissão”;

“... não houve quebra direta ou camuflado (sic) dos princípios assecuratórios da intangibilidade ou irredutibilidade”;

“**in casu**, o desconto efetuado foi legalmente comprovado e autorizado expressamente, através de manifestação individual assinada pelo autor, quando da sua admissão ratificado na sua dispensa, tornando-se aquele ato jurídico praticado perfeito e acabado”;

“não merece prosperar a r. sentença no que cinge à condenação da recorrente ao pagamento de R\$ 10.000,00 referente a dano moral”;

“o reclamante, em sua petição inaugural, aduz que merece ser indenizado, sob o fundamento de ter sido acusado de utilizar o cartão **good card** em proveito próprio”;

“... o fato jamais ocorreu, não tendo a recorrente nunca feito tais alegações”;

“ora, não basta que o autor alegue ter sofrido o dano; mister que se prove que as rés violaram qualquer dos bens jurídicos dispostos no artigo 5º, inciso X da CRFB”;

“entretanto, inexistente nos autos qualquer prova nesse sentido ..”;

“sendo assim, nega a reclamada todos os fatos narrados no libelo, uma vez que não se coadunam com a verdade real, cabendo ao mesmo (sic) o ônus da prova na forma dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC”;

“por outro lado o Código Civil Brasileiro adotou a teoria da responsabilidade subjetiva para reger o dano moral, tanto é assim que a vítima deve comprovar, além do prejuízo, a conduta dolosa ou culposa do agente e o nexo de causalidade para que se possa fazer jus a uma indenização”;

“... celebrou um acordo coletivo com o sindicato da categoria, no tocante ao adicional de periculosidade, onde aqueles empregados que prestavam serviço em condições de risco, de maneira esporádica e proporcional ao tempo de exposição, recebiam o percentual de 5%, conforme o disposto na cláusula terceira ...”;

“assim, o recorrido passou a receber o respectivo adicional de periculosidade em total consonância com as cláusulas da norma coletiva, a teor do que estabelece a Súmula nº 364 do C. TST”;

“... há no acordo coletivo em tela previsão para o pagamento de uma indenização correspondente ao período anterior a setembro de 2005, o que foi integralmente cumprido pela recorrente”;

“vale neste ponto ressaltar a flexibilidade admitida pela jurisprudência do C. TST, inclusive, no que pertine (sic) ao percentual a ser pago a título de adicional de periculosidade”;

“desse modo, deve ser reconhecido como válido o ajuste firmado entre a recorrente e o Sinttel, quando admitiram o pagamento do aludido adicional de periculosidade em bases inferiores”;

“não pode prosperar a condenação de arcar a recorrente com o pagamento dos honorários periciais (?) ...”;

“... na eventual hipótese de ser mantida a sentença requer-se que seja compensado o valor que já foi pago ao recorrido a título de indenização referente ao período anterior ao mês de setembro de 2005, a fim de se evitar o seu enriquecimento sem causa”;

“... todas as verbas resilitórias foram devidamente pagas ao acionante dentro do prazo legal, sendo este fato incontroverso”;

“a Instrução de Serviço MTE/SRT, de 22 de março de 2002, em sua emenda de nº 6, corrobora a tese da defesa neste particular, como se infere de sua literalidade: *não serão devidas as multas previstas no § 8º do art. 477, da Consolidação das Leis do Trabalho quando o pagamento das verbas rescisórias, realizado por meio de depósito bancário em conta corrente do empregado, tenha observado o prazo previsto no § 6º, art. 477 da CLT. Se o depósito for efetuado mediante cheque, este deve ser compensado no referido prazo legal. Em qualquer caso, o empregado deve ser, comprovadamente, informado desse depósito*”;

“... na hipótese vertente, o atraso na homologação da rescisão contratual resultou de motivos alheios à vontade da recorrente, não havendo, portanto, que se falar em atitude protelatória por parte da mesma (sic)”.

“... não se vislumbra, nesse particular, qualquer vantagem para a recorrente capaz de fundamentar suposta atitude protelatória, porquanto as verbas resilitórias foram corretamente pagas ao recorrido no prazo legal”.

Também a segunda reclamada, **Telemar Norte Leste S.A.**, interpõe recurso ordinário (v. peça de fls. 449/469), alegando, em síntese, que:

“a r. sentença rechaçou a preliminar de extinção do processo em razão da eficácia liberatória do termo conciliação celebrado entre as partes perante à Comissão de Conciliação Prévia Sindical, declarando a nulidade do citado termo”;

“... o fato de a homologação contratual (sic) e o citado acordo terem sido firmados no mesmo dia não tem o condão de gerar nulidade do acerto extrajudicial ...”;

“... no ato da homologação da rescisão contratual, o Sindicato de Classe encaminhou à Comissão de Conciliação Prévia aqueles empregados que se mostraram insatisfeitos com o valor percebido a título de rescisão de contrato e alegavam ter direito a outras verbas não quitadas pela empresa”;

“... o Sinttel-RJ, sindicato que procedeu a homologação das rescisões contratuais e instaurou a Comissão de Conciliação Prévia no mesmo local, protocolizou, em 23/06/2007, requerimento perante a Delegacia Regional do Trabalho e também ao Ministério Público do Trabalho, informando que, no período de 02 a 14/04/2007, prestaria assistência nas homologações de rescisão contratual de aproximadamente 2.400 (.....) empregados da empresa Telsul e, conforme previsão na cláusula 31ª do Acordo Coletivo de Trabalho firmado em 28/11/2006 entre o mencionado Sindicato e a Telsul, encaminharia de imediato à Comissão de Conciliação Prévia os empregados que tivessem ressalvas quanto a percepção de seus direitos, caso manifestem interesse em celebrar acordo, objetivando o pagamento, também imediato, dos direitos pleiteados”;

“na mesma correspondência a referida entidade sindical solicitou a presença de pelo menos um representante da DRT/RJ e do MPT/RJ, com o objetivo de comprovação da legalidade dos procedimentos adotados e também para acompanhar e orientar, se necessário, a condução dos trabalhos”;

“no referido documento, o Sindicato ainda ressaltou que, além do atendimento em sua sede, deslocaria parte do seu setor de homologações e parte da CCP para as dependências da empresa nos bairros de São Cristóvão e Jacarepaguá, daí a razão de que (sic) o acordo do recorrido foi celebrado em São Cristóvão”;

“a tese da inicial de que coação pelo suposto fato de quem não assinasse o acordo não migraria para a nova empresa terceirizada caiu por terra ao se verificar que o acordo foi assinado em 04/07/2007 e a CTPS foi assinada pela Siemens em 25/06/2007, ou seja, o recorrido já estava contratado pela empresa que sucedeu a Telsul na prestação dos serviços à Telemar quando celebrou o acordo extrajudicial”;

“... o autor em seu depoimento sequer se lembrou que quem lhe fez a alegada ameaça de não ser contratado pela nova empresa terceirizada” (sic);

“... o fato de a CTPS do recorrido ter sido assinada pela Siemens uma semana antes da baixa pela Telsul em nada favorece a tese da inicial, eis que nestes sete dias corridos o autor não trabalhava mais para a Telsul em razão do que dispõe o artigo 488, parágrafo único da CLT”;

“outrossim, o recorrido já havia recebido o pagamento das verbas rescisórias mediante depósito bancário, quando da realização o acordo extrajudicial, pelo que não há que se falar em *celebrar acordo, perante a Comissão de Conciliação Prévia, com quitação para apenas receber as verbas rescisórias*”;

“... o autor recebeu o pagamento das verbas rescisórias e também o valor acordo (sic) no acerto extrajudicial”;

“... ao declarar a nulidade do acordo extrajudicial e não conferir ao mesmo eficácia liberatória geral, o MM Juízo infringiu os termos do art. 625-E, parágrafo único, da CLT ...”;

“ ... não houve ressalva de qualquer parcela no termo de acordo extrajudicial, tampouco restou evidente qualquer vício de consentimento”;

“... ao negar eficácia liberatória geral ao termo de acordo extrajudicial, a r. sentença incorreu também em violação ao art. 840 do novo Código Civil Brasileiro, uma vez que referido acordo celebrado perante a Comissão de Conciliação Prévia tem inegável caráter de transação ...”;

“... a transação realizada perante e sob a supervisão de entidade com capacidade legal para tanto (Comissão de Conciliação Prévia) é o meio legal e legítimo de autocomposição da lide”;

“o acordo celebrado perante a Comissão de Conciliação Prévia é perfeitamente válido em seus exatos termos, como estabelecido pelo Código Civil, que prevê a possibilidade de transação extrajudicial antes do ajuizamento da ação”;

“a r. sentença condenou a recorrente a quitar em favor do autor diferença de adicional de periculosidade, rechaçando o que dispõe o acordo coletivo acerca do tema, que prevê o pagamento do citado adicional no percentual de 5% do salário”;

“... o r. julgado foi de encontro ao disposto na Súmula 364, II, do C. TST ...”;

“outrossim, o recorrido negociou a verba em tela no acordo extrajudicial”;

“entendeu o r. julgado que devem prevalecer as disposições constantes da Convenção Coletiva de Trabalho vindicada na peça inicial (inclusive o piso

salarial nela fixado), e não no Acordo Coletivo celebrado entre a primeira ré e o Sindicato de Classe do recorrido”;

"o Acordo Coletivo deve prevalecer sobre a Convenção, eis que específico aos empregados da primeira demandada e melhor observa a realidade da empresa”;

"... não há que se cogitar na aplicação de suposta norma mais benéfica ao trabalhador, uma vez que o Acordo Coletivo, por ser firmado diretamente entre a 1ª ré e o sindicato dos trabalhadores, se sobrepõe à Convenção Coletiva que é pactuada entre sindicatos”;

“... não é ilegal adotar as disposições previstas no ACT em prejuízo do que foi estipulado em CCT, uma vez que aquele atende mais de perto aos interesses de empregados e empregadores”

"... a (sic) acordo coletivo celebrado entre a 1ª ré e o Sittel, em sua cláusula 36ª, dispõe que *este acordo, por ser específico para a empresa Telsul, prevalecerá sobre qualquer Convenção ou Norma Coletiva que vier a ser firmada no mesmo âmbito das entidades representativas das categorias profissionais e/ou econômicas...*”;

“quanto à determinação de retificação da função para instalador e reparador de linhas e aparelhos, merece reforma ar. sentença, eis que primeira ré não possui plano de cargos e salários, sendo certo que a nomenclatura dos cargos se encontra dentro do poder diretivo do empregador”;

“tendo em vista que se aplica ao recorrido o acordo coletivo celebrado entre Telsul e o sindicato de classe dos empregados, não há que se falar em aplicação de multa pelo suposto descumprimento da convenção coletiva”;

“ademais, não se trata de descumprimento da CCT, mas sim de conflitos de normas, pelo que não é devida a multa em apreço”;

“... a dita penalidade somente poderia vir a ser devida caso não houvesse controvérsia acerca da norma coletiva aplicável, o que não é o caso, uma vez que existe controvérsia jurídica robusta acerca da aplicabilidade norma coletiva invocada na petição inicial, o que afasta a possibilidade de cominação da referida multa, uma vez tratar-se de norma punitiva que, como tal, deve ser interpretada restritivamente, a teor do que prevê o art. 114 do CC”;

“na hipótese de ser mantida tal condenação requer seja observado os (sic) termos da legislação civil vigente, no sentido de que a multa por descumprimento da obrigação não pode ultrapassar o valor da obrigação principal, a

teor do disposto no art. 412 do Novo CC (art. 920 do CC de 1916) e muito menos poderá extrapolar o período de vigência da referida norma coletiva”;

“... o próprio art. 645 do CPC prevê que o juiz poderá limitar o valor da multa quando excessivo, situação essa que se enquadra perfeitamente no caso em exame”;

“a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do C. TST já pacificou o entendimento a respeito da matéria, conforme Orientação Jurisprudencial nº 54 ...”;

“de ser reformada a r. sentença também quanto ao deferimento da multa de que trata o artigo 477 Consolidado, uma vez que a primeira ré depositou tempestivamente as verbas rescisórias na conta-salário do obreiro (fato este incontroverso, eis que a inicial postula o pagamento de tal multa afirmando tão somente que a homologação do distrato foi feita a destempo);

“... a homologação feita posteriormente não tem o condão de gerar o pagamento da multa em tela, eis que se trata de mero ato administrativo”;

“o fato de terem sido deferidas judicialmente diferenças no cálculo das verbas rescisórias também não tem condão de gerar a incidência da multa em tela, eis que as normas punitivas devem ser interpretadas restritivamente”;

“o pagamento de horas extras deve ser rechaçado eis que o recorrido transacionou tal verba perante a Comissão de Conciliação Prévia”;

“se não bastasse o recorrido não se desincumbiu de comprovar que tinha a jornada de trabalho controlada por seu empregador, devendo prevalecer, portanto, a tese sustentada pelas rés de aplicação do disposto no art. 62, I, da CLT (.....), situação esta prevista, inclusive, nos acordos coletivos da categoria do acionante, anotada em sua CTPS (fato incontroverso) e no seu contrato de trabalho”;

“o fato de o supervisor comparecer ao local de trabalho do recorrido não constitui controle de jornada, eis que se destina somente à verificação da execução dos serviços, sendo certo que o controle efetivo da jornada é aquele feito mediante marcação efetiva de ponto pelo empregado na entrada e saída do obreiro, situação que não ocorria no caso em tela”;

“a r. sentença condenou a 1ª ré ao pagamento de indenização por dano moral equivalente a R\$ 10.000,00 (.....), em razão da suposta coação sofrida no momento da dispensa, ou seja, sob o fundamento de que o mesmo (sic) sofreu constrangimento quando da realização do acordo perante a CCP”;

“... o constrangimento foi tanto, que o autor sequer se lembrou quem teria feito a afirmação de que se não assinasse o acordo não seria contratado pela nova empresa”;

“... o fato de a homologação do TRCT e celebração do acordo terem sido feitas no galpão de São Cristóvão já foi devidamente explicada (sic) também não sendo motivo de constrangimento ou abalo moral”;

“... no caso vertente, não restou configurado fato a ensejar indenização por danos morais, eis que não demonstrada a ocorrência de dor psicológica ou ofensa à moral e reputação do autor”;

“no caso dos autos, não houve violação a qualquer direito de personalidade do reclamante ...”;

“... incorreu qualquer acusação ou ato infundado por parte do empregador que atingisse a reputação ou a fama do trabalhador ...”;

“... o cometimento de ato ilícito pressupõe o direito à reparação de eventual dano moral, sendo certo que nenhum ato ilícito foi praticado pela ré na hipótese em exame e, portanto, não há o preenchimento dos requisitos do art. 927 do CC ...”;

“... eventual condenação no particular implicará em violação ao art. 5º, incs. V e XLV da CF/889 e ao art. 927 do CC”;

“no caso de procedência do pedido requer seja a indenização reduzida para um salário mínimo, sob pena de enriquecimento sem causa e fomentação à indústria do dano moral”;

“o r. julgado determinou que o imposto de renda *será arcado pelo empregado, sendo deduzido de seu crédito mês a mês, arcando a ré com eventual excesso decorrente do acúmulo do valor devido ao final*”;

“... a determinação em tela fere o artigo 5º, II, da Constituição Federal (.....), uma vez que não há lei que preveja tal indenização”;

“outrossim, a Súmula nº 368, do C. TST, que é clara ao prever que o Imposto de Renda somente é devido ao final sobre o total do crédito do autor, não fazendo qualquer menção ao ressarcimento por parte do empregador” (sic);

“... a r. sentença divergiu do previsto nos Provimentos nº 02/93 e 01/96, bem como o que dispõe a Lei 7.723/88, artigo 12, e a Lei 8.541/92, artigo 46”;

“... a matéria em questão é regulada pelo disposto no art. 46 da Lei 8.541/92, em consonância, ainda, com o disposto no Provimento 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho ...”;

“não há na legislação em vigor norma que faça qualquer ressalva quanto à responsabilização do devedor em ressarcir o credor”.

Contra-razões, pelo reclamante, às fls. 502/507.

Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Porque os dois recursos ordinários versam praticamente sobre os mesmos temas, e visam ao mesmo resultado, entendo ser razoável analisá-los concomitantemente.

Da admissibilidade

Conheço do recurso ordinário interposto pela primeira reclamada, **Telsul Serviços S.A.**, tempestivo e subscrito por Advogadas regularmente constituídas nos autos (v. peças de fls. 427/429).

Conheço, da mesma forma, do recurso ordinário interposto pela segunda reclamada, **Telemar Norte Leste S.A.**, igualmente tempestivo e subscrito por Advogados regularmente constituídos nos autos (v. fls. 440/442 e fl. 444).

Pelas reclamadas, foram recolhidas as custas judiciais e foram realizados os depósitos recursais (v. fls. 403/404 e fls. 470/471).

Do mérito

1 -) Do acordo perante a Comissão de Conciliação Prévia

Nego provimento ao recurso.

O d. Juízo de origem acolhe o pedido à "decretação da nulidade do termos de conciliação prévia, quanto aos seus efeitos liberatórios", destacando, na r. sentença recorrida, que

“... a rescisão do contrato de trabalho do autor e o termo conciliatório foram celebrados exatamente na mesma data e no mesmo local”

“... patente a nulidade da conciliação, uma vez que celebrada sem prévia reclamação, já que no mesmo ato foi assinado o termo de demanda (.....), paga a rescisão (.....) e celebrado o acordo perante a CCP (.....)”

“tratou-se, pois, da mesma artimanha utilizada quando o empregado é levado a celebrar acordo, perante a Comissão de Conciliação Prévia, com quitação geral para apenas receber as verbas rescisórias”

“... a ré resolveu dividir o momento em dois, parte do valor na rescisão, parte no termo conciliatório”

“e para ”convencer” os trabalhadores a assinarem o termo do acordo, foi negociada a migração para a Siemens”

“... na CTPS do autor consta como data de admissão 25/06/08, isto é, uma semana antes da baixa pela Telsul”

“ora, a testemunha afirmou que iniciou na Siemens no dia seguinte ao da assinatura do acordo, o que leva a presumir que os contratos tenham sido assinados com data retroativa”

“... o autor também declarou que assinou o acordo por medo de não migrar para a Siemens”

“é evidente que em tais circunstâncias, premido pela necessidade e sem que tenha sido suficientemente esclarecido do tipo de quitação que outorgava naquele momento, o empregado acabe por assinar qualquer documento”

“em tal acordo a primeira ré paga um valor irrisório para a quitação do extinto contrato de trabalho”

“curiosamente, a segunda ré, que raramente celebra acordos judiciais, participa do acordo para o qual sequer deveria estar presente (já que não estava pagando verbas rescisórias), obtendo também sua quitação ampla”

“não há, portanto, como acatar-se tal tipo de acordo, pois viola a boa-fé que deve nortear todos os negócios jurídicos e constitui nítida fraude aos direitos trabalhistas”.

Pouco há a acrescentar.

De fato, o reclamante foi dispensado sem justo motivo, pela primeira reclamada, **Telsul Serviços S.A.**, em 01.07.2007 (v. documentos de fl. 14 e de fl. 17), contando, à época, quase dois anos de tempo de serviço (pois o trabalhador havia sido admitido ao quadro de empregados da empresa em 01.10.2005).

Em 04.07.2007, ou seja, no mesmo dia em que foi homologada a rescisão de seu contrato de trabalho (v. o documento de fls. 17), o reclamante comparece à “Comissão Intersindical de Conciliação Prévia Trabalhista do Setor de Telecomunicações”, e apresenta “demanda” em face das reclamadas, **Telsul Serviços S.A. e Telemar Norte Leste S.A.**, “alegando” que “... no curso do contrato de emprego não lhe foram pagos diversos valores, destacadamente, duas horas extras diárias em média e o adicional de periculosidade na ordem de 30%”, tanto que “ainda lhe são devidas diferenças de férias, 13º salário, repousos, verbas rescisórias e recolhimento do FGTS, não apenas em razão da incorporação das horas extras, mas, também, pela incorporação do salário **in natura** (cesta alimentação, combustível, vestuário, aluguel de carro) à sua remuneração” (v. o documento acostado a fl. 20).

E no mesmo dia 04.07.2007, foi celebrado o “acordo” pelo qual ao trabalhador seria paga a importância de R\$ 2.891,37 (da qual, no entanto, seriam deduzidos os encargos tributário e previdenciário), “no prazo de 10 (dez) dias úteis e mediante depósito na conta bancária do demandante” (v. o documento de fls. 21/22).

A quantia a ser paga ao reclamante englobaria: R\$ 1.048,42, por “horas extras”; R\$ 583,56, pelo “adicional de periculosidade”; R\$ 723,48, pela “diferença de férias, 13º salários e repouso e verba rescisória pela incorporação ao salário das horas extras, adicional de periculosidade e do chamado valor “pago por fora” mencionado na demanda”; R\$ 535,99, pela “diferença de FGTS, inclusive multa de 40%, em razão da incorporação ao salário das horas extras, adicional de periculosidade, repousos e do chamado valor “pago por fora” mencionado na demanda”.

Em contrapartida, o reclamante conferia ao seu antigo empregador “quitação quanto ao extinto contrato de trabalho, de acordo com o disposto no parágrafo único, do art. 625-E da CLT ...”.

Além disso, “o demandante afirma, por meio deste instrumento, que foi empregado exclusivamente da Telsul, no período demandado e que, portanto, declara que não reclamará vínculo empregatício contra a segunda demandada”.

Ora, em princípio, considerando a natureza das parcelas objeto da “conciliação extrajudicial”, e, ainda, o fato de que ao reclamante já haviam sido pagos os seus títulos rescisórios (v. documento acostado a fl. 17), seria o caso de presumir válido o ato (ou seja, a “conciliação extrajudicial”).

Interessante registrar que a primeira reclamada havia entregue, ao reclamante, os documentos que permitiriam ao trabalhador movimentar a sua conta vinculada ao FGTS (na qual, inclusive, depositara a “multa rescisória”) e habilitar-se ao programa do seguro-desemprego (v. os documentos de fl. 205 e de fl. 207).

Sob essas condições, em uma primeira análise, pareceria legítima a “transação extrajudicial”.

Ocorre que a testemunha ouvida por requerimento do reclamante, na sessão da audiência de instrução e julgamento realizada em 15.09.2009 (v. ata de fls. 369), esclarece que

.....

“celebrou acordo perante a CCP”

“migrou para a Siemens”

“tem conhecimento de colegas que não aceitaram o acordo e não migraram, mas não se recorda os seus nomes”

“uma pessoa não identificada disse aos empregados que quem não assinasse o acordo não migraria para a outra empresa”

“essa pessoa não identificada também teria falado nos mesmos termos com o autor e outros colegas de trabalho”

“não foi possível negociar os termos do acordo”

“o acordo foi feito em um galpão da Siemens em São Cristóvão”

“quando assinou o acordo usava uniforme da Telsul”

“o autor estava na mesma fila que ele, depoente”

“começou a trabalhar na Siemens no dia seguinte ao da assinatura do acordo”

“ele depoente era IRLA, assim como o autor”

(v. fls. 368).

Nesses termos, não há como vislumbrar, na “conciliação extrajudicial” celebrada perante a “Comissão Intersindical de Conciliação Prévia Trabalhista no Setor de Telecomunicações”, uma autêntica “transação”, pela qual os envolvidos, mediante concessões recíprocas, tencionariam prevenir litígios.

Se “não foi possível negociar os termos do acordo”, em verdade o trabalhador limitar-se-ia a “aderir” a um negócio jurídico, sem a possibilidade de influir no seu conteúdo.

Sem menosprezar o nível cultural ou social do reclamante, parece um exagero imaginar que ele, ao firmar o “termo de conciliação extrajudicial” com as reclamadas, estivesse “ciente” das conseqüências de a elas conferir “quitação quanto ao extinto contrato de trabalho”, sem fazer qualquer “ressalva”.

Sem dúvida, não haveria qualquer problema em propor um “acordo” ao trabalhador no mesmo dia em que seria homologada a rescisão de seu contrato de trabalho, nem seria necessária a “presença de Advogado”, para aconselhar qualquer dos “demandantes”.

Mas não se pode conceber que, ato contínuo à homologação da rescisão de seu contrato de trabalho, o ex-empregado seja encaminhado a uma “Comissão de Conciliação Prévia” e, lá, não lhe seja “possível negociar os termos do acordo”.

Além disso, se assinar o “acordo” perante a Comissão de Conciliação Prévia seria “pré-requisito” para o trabalhador vir a ser admitido por outra empresa - também prestadora de serviços à segunda reclamada -, tangencia a litigância de má-fé, menosprezando a inteligência do Julgador, invocar a licitude do ato - como o fazem as reclamadas, em seus respectivos recursos.

Lembre-se que a testemunha afirma - e nenhum elemento, nos autos, permite a ela negar credibilidade - que “tem conhecimento de colegas que não aceitaram o acordo e não migraram, mas não se recorda os seus nomes”; “uma pessoa não identificada disse aos empregados que quem não assinasse o acordo não migraria para a outra empresa”; e “essa pessoa não identificada também teria falado nos mesmos termos com o autor e outros colegas de trabalho”

Nesse procedimento - adotado pelas reclamadas, na Comissão de Conciliação Prévia - reside a presunção de fraude, perpetrada, sem dúvida, pelas reclamadas (sendo certo que essa presunção - art. 212, inciso IV, do Código Civil em vigor - dispensaria o reclamante de produzir “prova do vício de consentimento alegado na exordial”) .

A fraude que se presume macular o ato justificaria, sim, fosse declarada a nulidade do “acordo extrajudicial”.

Ainda por conta desta “fraude”, o “acordo extrajudicial” não representaria um “ato jurídico perfeito”.

De qualquer sorte, o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, a que se reporta a primeira reclamada, em seu recurso ordinário, se dirige ao legislador (prescrevendo que “a lei”) e não ao juiz.

Não se compreende a referência ao art. 5º, inciso II, da Constituição da República, se o pagamento de “diferenças salariais”, de horas extras, de diferenças no adicional de periculosidade e de qualquer outra das parcelas que integram o pedido decorreria da lei (da legislação trabalhista) ou das normas coletivas que o reclamante afirmava aplicáveis a ele.

A Súmula nº 330 do C. TST se refere à homologação da rescisão contratual, de maneira que não seria possível estender o seu comando aos “acordos” firmados em “Comissões de Conciliação Prévia”.

Desde que legítima, a “conciliação extrajudicial” deve ser prestigiada (considerando o disposto nos arts. 625-A e seguintes da CLT).

No entanto, **in casu**, não há como entender legítima a “conciliação extrajudicial” celebrada entre o reclamante e as reclamadas, por tudo o que foi visto.

Nenhum reparo ou crítica merece, portanto, a r. sentença recorrida nesse particular.

Correta, ainda, a r. sentença recorrida, quando admite “a dedução do valor quitado naquele termo, para que não se caracterize o enriquecimento sem causa”.

2 -) “Das diferenças salariais”

Nego provimento ao recurso.

Com esta demanda, pretenderia o reclamante lhe fosse reconhecido o direito a diferenças salariais por não ter sido observado o piso (salarial) previsto nas Convenções Coletivas de Trabalho celebradas entre o **SINTTEL-RJ - Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações, Operadoras de Sistemas de TV por Assinatura, Transmissão de Dados e Correio Eletrônico, Telefonia Móvel, Celular, Serviços Troncalizados de Comunicação, Rádio Chamada, Telemarketing, Projeto, Construção, Instalação e Operação de Equipamentos e Meios Físicos de Transmissão de Sinal, Similares e Operadores de Mesas**

Telefônicas no Estado do Rio de Janeiro e o SINDIMEST-RJ - Sindicato das Indústrias e Empresas de Instalação e Manutenção de Redes, Equipamentos e Sistemas de Telecomunicações do Estado do Rio de Janeiro (v. documentos de fls. 32/49 - CCT 2007/2008; de fls. 50/69 - CCT 2006/2007; de fls. 70/89 - CCT 2005/2006), para a função de “Instalador e Reparador de Linhas e Aparelhos”.

Dizia o reclamante, na petição inicial, que

“foi admitido pela primeira ré, em 01.10.2005, para trabalhar na função de Instalador e Reparador de Linhas e Aparelhos (IRLA), embora anotado em sua CTPS o cargo de Operador de Serviço ao Cliente (OSC), este inexistente nos róis constantes das Convenções Coletivas

“firmou a ré, com o Sindicato do autor, Acordos Coletivos de Trabalho com o objetivo de aviltar o salário da categoria e reduzir direitos descumprindo os pisos vigentes e criando a função de Operador de Serviço ao Cliente, a qual corresponde a de Instalador e Reparador de Linhas Telefônicas, fixando aquele piso salarial inferior ao existente para esta última função”

.....

“... nulos os Acordos Coletivos firmados entre a ré e o Sinttel-RJ, ante a inexistência de qualquer cláusula que proporcione vantagem em relação às Convenções Coletivas de Trabalho, para determinar a aplicação da norma geral e mais benéfica, conforme dispõe o art. 620, da CLT”

“percebia por último, o salário fixo de R\$ 443,42 (.....) mensais, que era inferior ao estipulado pelo seu Sindicato de Classe, de R\$ 719,00 (.....), de acordo com a Convenção Coletiva de Trabalho do Sinttel-RJ (.....)”

.....

Em sua contestação (peça de fls. 105/123), a primeira reclamada, **Telsul Serviços S.A.**, argumenta que

“... o salário recebido pelo obreiro, durante o contrato havido com a primeira reclamada, era superior ao piso salarial estabelecido em acordo coletivo de trabalho firmado entre a ora contestante e o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operações de Mesas Telefônicas do Estado do Rio de Janeiro - SINTTEL-RJ ...”;

.....

“... havendo conflito sobre a aplicação do acordo coletivo ou a convenção coletiva, a doutrina e a jurisprudência mais modernas consideram ser aplicáveis (sic) o acordo coletivo, em razão de sua especificidade em confronto com a generalidade da convenção”;

“o acordo coletivo, por ser celebrado pela própria empresa e seus trabalhadores, leva em conta as necessidades e dificuldades específicas dos acordantes e, portanto, deve se sobrepor à convenção coletiva - *norma específica se sobrepõe à norma geral*”.

Já a segunda ré, **Telemar Norte Leste S.A.**, sustenta, em sua defesa (v. peça de fls. 266/288), que

“... não se aplica ao autor a CCT invocada na peça de ingresso, uma vez que a primeira ré tem o seu próprio acordo coletivo firmado com o sindicato de classe (Sintttel), devendo este prevalecer per se tratar e (sic) norma mais específica”

“... mesmo que o acordo Coletivo estabeleça piso salarial inferior, não é ilegal adotar as disposições previstas no ACT em prejuízo do que foi estipulado em CCT, uma vez

que aquele atende mais de perto aos interesses de empregados e empregadores”

“no caso em exame não há sequer conflito de normas – o acordo coletivo é expresso acerca de sua prevalência sobre a convenção coletiva”

O d. Juízo de origem acolhe a pretensão deduzida pelo reclamante, concluindo que, sendo “a Convenção Coletiva mais específica e prevendo salário para o cargo do autor, é este que deve ser observado, no caso, o previsto para IRLAs”, ainda mais que, “em Direito do Trabalho a hierarquia das normas obedece à ordem das mais benéficas aos empregados para as menos benéficas”.

Pouco há que acrescentar a essa decisão.

Enquanto estiver em vigor o artigo 620 da CLT (“as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”), toda a argumentação construída pelas reclamadas, a respeito da prevalência do Acordo Coletivo de Trabalho celebrado com o SINTTEL-RJ, merece ser desprezada.

No período em que o reclamante pertenceu ao quadro de empregados da primeira reclamada (ou seja, de 01.10.2005 até 01.07.2007), havia Convenções Coletivas de Trabalho em vigor, para a sua categoria profissional, fixando condições mais favoráveis do que as inseridas no Acordo Coletivo de Trabalho.

Por conseguinte, o Acordo Coletivo de Trabalho sucumbiria em face das Convenções Coletivas de Trabalho (a norma mais benéfica ao trabalhador), tratando-se de instrumento que, apesar de firmado pelo Sindicato de Trabalhadores, serve apenas para eliminar direitos que já haviam sido conquistados por eles.

E justamente para evitar essa situação, o art. 620 da CLT interfere, determinando subsista a norma mais favorável aos trabalhadores.

Nem se alegue, como o faz a primeira reclamada, em seu apelo, que “..... o conceito de “favorável” pode ser bastante relativo, especialmente nos dias atuais, em que o fechamento das empresas e o desemprego em massa são uma realidade”.

Pretendendo constituir uma empresa, o interessado não pode ignorar os encargos que sobre ele recairão, incluindo os de natureza trabalhista, a partir da realidade com que se defronte, compreendendo, necessariamente, as normas coletivas aplicáveis aos seus futuros empregados.

Inviável que o empresário venha a se instalar contando com a perspectiva de celebrar “acordo coletivo de trabalho” que venha a reduzir – ou eliminar – direitos previstos naquelas normas coletivas.

Analisando-se os dois instrumentos – a Convenção Coletiva de Trabalho e o Acordo Coletivo de Trabalho – sob o prisma da teoria do conglobamento, conclui-se, com extrema facilidade, que a primeira reúne condições mais favoráveis aos trabalhadores, em seu “contexto”, o que mais reforça a idéia de que ela deve prevalecer sobre o outro (como o exige o art. 620 da CLT).

Assim é que as Convenções Coletivas de Trabalho fixavam “pisos salariais para os integrantes da categoria profissional” bastante superiores ao “salário normativo” previsto nos Acordos Coletivos de Trabalho.

Por exemplo, a partir de 01.05.2006, o “piso salarial” - previsto em Convenção Coletiva de Trabalho - para a função de “Instalador e Reparador de Linhas e Aparelhos – IRLA” - ou “OSC” (Operador de Serviços ao Cliente), esse o título que ao reclamante era atribuído, quando formalmente contratado pela primeira reclamada (v. o documento acostado a fl. 14) - corresponderia a R\$ 693,68 (v. fls. 57/58).

Já o “salário normativo” a ser aplicado, “a partir de 01 de setembro de 2005”, aos empregados da primeira reclamada, por força do Acordo Coletivo de Trabalho, alcançaria R\$ 340,00 (v. fl. 234).

Admitido ao quadro de empregados da primeira reclamada, **Telsul Serviços S.A.**, em 01.10.2005, ao reclamante foi oferecida uma “remuneração especificada” equivalente a R\$ 430,00 (v. documento de fls. 14), valor que, não obstante superior ao “salário normativo” (previsto no Acordo Coletivo de Trabalho), ficaria muito abaixo do “piso salarial” (previsto na Convenção Coletiva de Trabalho).

As Convenções Coletivas de Trabalho concedem, aos trabalhadores, dois dias de “descanso remunerado”, os dias 24 e 31 de dezembro (v. por exemplo a cláusula de nº 24, a fl. 64), o que não consta dos Acordos Coletivos de Trabalho.

A Convenção Coletiva de Trabalho em vigor pelo período 2006/2007 estabelecia, em sua cláusula de nº 12, que “as empresas fornecerão mensalmente a seus empregados, 22 (.....) bilhete-refeição, nos valores mínimos de R\$ 7,50 (.....) cada, com a participação financeira dos empregados na proporção máxima de 20% (.....) do valor facial do bilhete-refeição” (v. fl. 61).

Já o Acordo Coletivo de Trabalho pelo período 2005/2007, ao tratar dos “vales refeição”, em sua cláusula de nº 15, determinava que “a empresa fornecerá

mensalmente a seus empregados, vales refeição/alimentação no valor unitário de R\$ 6,00 (.....), com a participação financeira do empregado em até 20% (.....) do referido valor, correspondendo R\$ 4,56 ao almoço e R\$ 1,44 ao café da manhã”, sendo que “relativamente ao valor de R\$ 1,44, farão jus apenas os empregados que preencherem os requisitos da legislação municipal (Lei nº 1418/89)” (v. fls. 238).

Por certo, o Acordo Coletivo de Trabalho em vigor pelo período 2005/2007 (documento de fls. 234/243) previa uma forma de “assistência médica” (v. a sua cláusula de nº 21 - fls. 239), mas sem especificá-la, e sem, nem mesmo, fixar limite para a “participação do empregado”, definindo apenas que “a empresa arcará com 50% da mensalidade ambulatorial”.

Pelo Acordo Coletivo de Trabalho em questão, “a empresa manterá o seu convênio médico, nas condições atuais, para prestação de serviços médicos”.

No entanto, não se conhecem as “condições atuais” do “convênio médico” mantido pela primeira reclamada, de maneira que não há como avaliar a vantagem que ele representaria para o trabalhador.

Em outros processos em que se discute o mesmo tema, este Juízo pôde constatar que no Acordo Coletivo de Trabalho em vigor pelo período 2003/2004 havia cláusula estabelecendo que “a empresa firmará convênio, num prazo de 30 dias a contar do presente instrumento, convênio (sic) com empresa de planos de saúde ou similar, para prestação de serviços médicos”.

Ora, pela forma abstrata e genérica como foi redigida a cláusula, não se pode considerar existisse, aí, uma grande vantagem em favor dos trabalhadores (ainda mais porque não se estabelece penalidade pelo descumprimento da obrigação).

No mais, o Acordo Coletivo de Trabalho em vigor pelo período 2005/2007 admitia a possibilidade de o empregado “incluir no plano de saúde o cônjuge e dependentes, contudo a totalidade das mensalidades destes beneficiários será arcada pelo titular, sem qualquer ônus para a empresa”, o que nem precisaria constar do instrumento - na medida em que nenhum encargo recairia sobre o empregador, pela “opção” do empregado.

Daí se vê que, sob qualquer ângulo em que se analise a questão, forçoso será concluir, com respaldo no art. 7º, XXVI, da Constituição da República e no art. 620 da CLT, que a r. sentença recorrida não merece reparos.

Ao argumentar que “..... a Vara do Trabalho não possui legitimidade para anular o respectivo acordo coletivo celebrado com a entidade sindical”, a

primeira reclamada revela (i) desconhecer conceitos elementares de direito processual civil e do trabalho; e (ii) não saber exatamente o que está acontecendo no processo.

Não se aplica, ao Órgão Jurisdicional, a idéia de “legitimidade” para a prática de qualquer ato (incluindo proferir decisões); o Órgão Jurisdicional detém competência – em razão da matéria, funcional, ou de qualquer outra natureza – para a prática de algum ato; “legitimidade” se aplica aos litigantes.

Em nenhum momento, a MM^a 71^a Vara do Trabalho do Rio de Janeiro cogita de “anular” o “acordo coletivo de trabalho” em que se apóia o empregador.

Ao contrário, o d. Juízo de origem apenas deixa de aplicar o “acordo coletivo de trabalho” ao reclamante, registrando, na r. sentença recorrida, que “..... não tem competência para declarar a nulidade da norma coletiva, até porque o autor também seria parte ilegítima para formular tal requerimento, assim como as rés o seriam para integrar o pólo passivo, de sorte que outra solução não há do que extinguir o processo sem julgamento do mérito relativamente a tal pedido”.

As Convenções Coletivas de Trabalho prescrevem, todas elas, que “*a presente Convenção Coletiva de Trabalho abrange, pelo Sinttel – RJ, todos os empregados e os que venham a ser admitidos durante a sua vigência, nas empresas prestadoras de serviços de instalação e manutenção de equipamentos e sistemas e operações de serviços de telecomunicações e prestadoras de serviços de empreitada e pelo Sindimest – RJ todas as empresas de: prestação de serviço e de sistemas de telecomunicações, manutenção e de empresas telemarketing, call center, rádio chamadas, rádio trunking, instalações de sistemas de telecomunicações e redes, instaladas na base territorial do Estado do Rio de Janeiro e com base na Região Serrana*” (sic) (v. por exemplo a cláusula 1^a de fls. 57), o que prevalece sobre a cláusula, inserida no Acordo Coletivo de Trabalho, pela qual “*este Acordo, por ser específico para a empresa Telsul, prevalecerá sobre qualquer Convenção ou Norma Coletiva que vier a ser firmada no mesmo âmbito das entidades representativas das categorias profissional e/ou econômica*” (v. por exemplo a cláusula de n^o 37 de fls. 242).

A cláusula inserida nos Acordos Coletivos de Trabalho se destinaria a impedir fosse aplicada a legislação trabalhista (no caso, o art. 620 da CLT), constituindo, portanto, ato nulo de pleno direito (art. 9^o da CLT).

Além disso, não se pode conceber que os interessados na prática de um determinado ato definam o seu alcance, sem cogitar dos direitos de terceiros e do que estabelece a lei (como limite a ato em si mesmo).

3 -) **Das horas extraordinárias**

Sem razão as reclamadas, em seu inconformismo.

O d. Juízo de origem, na r. decisão recorrida, registra que

“de acordo com a inicial, a jornada do autor era de segunda a sábado, de 7h às 19h e dois domingos ao mês, bem como todos os feriados no mesmo horário, com intervalo de uma hora”

“a testemunha confirmou a jornada da inicial e também que trabalhavam separadamente, mas integravam uma equipe, inclusive encontrando o supervisor no início e no término da jornada”

“ora, se o autor encontrava o supervisor duas vezes por dia, é evidente que este também fiscalizava a sua jornada, já que se trata de preposto do empregador”

“se é absolutamente lícito que o empregador controle jornada do empregado, também é certo que, neste caso, deve adotar controle de ponto e, evidentemente, pagar as horas extras trabalhadas”

“se não o faz, fica nítido o intuito de fraudar a legislação trabalhista, presumindo-se verídica a jornada indicada na inicial, até porque ratificada pela testemunha”

“assim, procede o pedido de horas extras, considerando-se como tais as excedentes a 40 semanais de segunda a sábado, nos termos da convenção coletiva da categoria”

“sendo a jornada de 40 horas semanais, o divisor a ser adotado será de 200”

“o adicional será de 50% para as horas extras prestadas de segunda a sábado”

“deve a ré, além disso, arcar com o pagamento de domingo e feriados com adicional de 100%”

“por habituais, as horas extras repercutirão sobre as demais parcelas contratuais”

(v. fls. 377)

Nenhum reparo ou crítica merecem essas conclusões.

Quanto ao fato de o reclamante exercer “função externa”, as reclamadas incidem em erro que se repete, com bastante frequência, nas lides trabalhistas.

Com efeito, estabelece o art. 62, inciso I, da CLT (com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 8.966/1994) que

“não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo [entenda-se, o Capítulo II - “Da duração do trabalho”, do Título II - “Das normas gerais de tutela do trabalho”, da CLT]:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados”.

Daí se vê que não terá direito a uma jornada de trabalho específica o empregado que exerça “atividade externa” desde que esta (a “atividade externa”) seja “incompatível com a fixação de horário de trabalho”.

A lei se baseia em premissa lógica e coerente: o trabalhador, por exercer suas funções fora do estabelecimento do empregador (ou seja, fora do alcance do poder de fiscalização imediata deste último), disporia livremente de seu tempo, desincumbindo-se de suas tarefas no momento do dia que lhe fosse mais conveniente.

Por isso, o trabalhador não poderia cobrar, do empregador, quaisquer valores por serviços extraordinários.

Todavia, o simples fato de o reclamante exercer “função externa” não constituiria obstáculo a que a ele fosse reconhecido o direito a horas extras.

Somente se a “função externa” de que se ocupava o reclamante fosse “incompatível com a fixação de horário de trabalho” a ele não poderiam ser deferidas horas extras.

E a “função externa” exercida pelo reclamante não era “incompatível com a fixação de horário de trabalho”, tanto que ele - e sua testemunha – “deveriam encontrar o supervisor no início e ao término da jornada”.

Com isso, o empregador teria, sim, a possibilidade de fixar um horário de trabalho específico para os seus empregados, controlando-o.

Por certo que “... a mera existência de um ponto de encontro no início ou término das atividades não enseja a conclusão de que o horário de trabalho era controlado pela empresa ...” - o que a primeira reclamada alega, em seu recurso.

Mas a existência de um "ponto de encontro" evidencia a possibilidade de o empregador controlar, pelo menos, os "extremos" das jornadas de trabalho de seus empregados (ou seja, o horário de início e o horário de encerramento).

Quanto ao que acontecia "ao longo da jornada de trabalho", ao empregador seria ainda mais fácil fiscalizar o trabalho do empregado: bastaria exigir que ele mantivesse contato com a empresa ao encerrar qualquer atendimento feito.

Logo, o fato de o reclamante exercer “função externa” em nada influencia a solução do litígio, tendo em vista, repita-se, que essa “função externa”, ao que se conclui, não seria “incompatível com a fixação de horário de trabalho”.

Ao reclamante restaria demonstrar as suas alegações, no que se refere ao horário de trabalho que autorizaria reconhecer a ele o direito a horas extras (art. 333, inciso I, do CPC e art. 818 da CLT).

E o reclamante desvencilhou-se do encargo processual que sobre ele recairia, com o depoimento de sua testemunha (que representa a prova do fato constitutivo do seu direito – art. 818 da CLT e art. 333, inciso I, do CPC).

A testemunha indicada pelo reclamante esclarece que

“trabalhou para a primeira ré de junho de 2007 até agosto de 2007”

“prestava serviços apenas para a Telemar”

“trabalhou cerca de uma ano e meio para a Telsul, mas não se recorda as datas”

“trabalhou na mesma equipe que o autor”

“o trabalho era separado”

“deveriam encontrar o supervisor no início e ao término da jornada”

“ele depoente trabalhava de 7h às 19h”

“o autor fazia o mesmo horário”

“tinham 2 folgas por mês, aos domingos”

“os feriados também eram trabalhados”

“o horário em domingos e feriados era o mesmo”

.....

“ele depoente era IRLA, assim como o autor”

(v. fls. 368)

Com base nessas informações, o MM. Juízo **a quo** reconhece, ao reclamante, o direito a horas extras.

Se o d. Juízo de origem considerou a testemunha indicada pelo reclamante digna de confiança, ao ponto de, com base em seu depoimento, impor condenação às reclamadas, seria impróprio que a Instância recursal, à míngua de elementos que objetivamente demonstrem tenha o indivíduo (a testemunha) faltado com a verdade, viesse a negar validade às suas declarações.

Porque mantém contato direto e imediato com a testemunha, ao Juiz que preside a instrução do processo incumbe dizer de sua credibilidade, de sua coerência, de sua sinceridade.

A testemunha do autor pôde confirmar as suas alegações quanto ao horário de trabalho a ser cumprido (inclusive pelo labor em dias de domingo e feriados) e à necessidade de “encontrar o supervisor no início e ao término da jornada” (evidenciando a possibilidade de o empregador controlar o horário de trabalho dos seus empregados).

Porque os Acordos Coletivos de Trabalho a que se reportam as reclamadas não se aplicariam ao reclamante (e também a nenhum outro dos empregados da primeira ré), qualquer cláusula disciplinando aspectos relativos à sua jornada de trabalho deveria ser desconsiderada.

Daí porque o fato de “o Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre Telsul e o Sinttel-RJ” não prever “o limite semanal de 40 (sic) horas, bem como o divisor 200

horas mensais” nada significa, na medida em que as Convenção Coletiva de Trabalho estabelecem “a jornada de trabalho de 40 horas semanais (sic), com 08 (.....) horas de trabalho” (v. a cláusula 9ª, a fl. 61).

As reclamadas parecem não compreender que a circunstância de não haver controle do horário de trabalho cumprido pelo reclamante em nada interfere na solução da lide.

Na medida em que seria possível à primeira reclamada manter controle para o horário de trabalho cumprido pelo reclamante, este último não poderia ser prejudicado pela sua omissão.

Não exercer, a primeira reclamada, uma determinada prerrogativa (no caso, controlar o horário de trabalho do reclamante), não poderia redundar em prejuízo ao trabalhador.

4 -) “**Da multa prevista no artigo 477 da CLT**”

Nego provimento aos recursos.

Em sua defesa, a primeira reclamada, **Telsul Serviços S.A.**, argumenta que “todas as verbas resilitórias foram devidamente pagas ao acionante dentro do prazo legal, conforme documento do Itaú Bankline anexado aos autos” (v. fls. 115).

Ocorre que não há, nestes autos, qualquer documento emitido pelo Itaú Bankline que confirme o que foi dito pela primeira reclamada, permitindo excluir, da condenação, o pagamento da multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT.

Certifico, inclusive, que verifiquei todas as folhas destes autos, podendo afirmar que neles não há qualquer “documento do Itaú Bankline” que comprove que “os valores depositados pela demandada, a título de verbas resilitórias, encontravam-se efetivamente disponibilizados para saque no prazo legal, visto que foram creditados na conta corrente do autor”.

Existe, apenas, o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, do qual constam os dias 02.06.2007, como “data do aviso prévio”, 01.07.2007, como “data de afastamento”, e 04.07.2007, como “data do recebimento” (v. fls. 17).

Nenhum reparo ou crítica merece, portanto, a decisão recorrida, também nesse aspecto, ainda que por outros fundamentos.

4 -) “**Dos descontos**” (questão abordada pela primeira reclamada, **Telsul Serviços S.A.**)

Nego provimento ao recurso.

De fato, como bem salienta o MM Juízo **a quo**, “a autorização descontos por danos ao patrimônio da empresa está a fl. 210, mas não há qualquer prova de que o desconto efetuado tenha sido autorizado, mais ainda a que se refira”, o que desautoriza o “desconto efetuado”, sob a rubrica “outras deduções”, das verbas rescisórias devidas ao trabalhador (v. documento de fls. 17).

A primeira reclamada não fez a prova que dela se poderia exigir, do fato impeditivo do direito perseguido pelo reclamante (art. 333, inciso II, do CPC), ou seja, de que o desconto a título de “outras deduções” corresponderia a qualquer daqueles descontos “autorizados” pelo reclamante - e elencados no documento de fl. 210.

Tanto em sua defesa, quanto em seu recurso ordinário, a primeira reclamada limita-se a alegar que “todos os descontos praticados foram lícitos” (v. fl. 120 e fl. 395), sem entretanto especificar, repita-se, a que corresponderiam.

Mantenho, portanto, a condenação imposta à primeira reclamada.

5 -) **Do adicional de periculosidade**

Nego provimento ao recurso.

Da petição inicial consta que, “embora a ré reconhecesse a condição perigosa do trabalho do autor, quando pagou o respectivo adicional de periculosidade, fê-lo incorretamente, devendo fazer o pagamento das diferenças, conforme mandamento legal, correspondente a 30% do salário do obreiro ...” .

Manifestando-se sobre esse aspecto da demanda, na contestação, a primeira reclamada, **Telsul Serviços S.A.**, sustenta que “celebrou acordo coletivo de trabalho com o sindicato da categoria, no tocante ao adicional de periculosidade, onde (sic) aqueles empregados que prestavam serviços em condições de risco, de maneira esporádica e proporcional ao tempo de exposição, recebiam o percentual de 5%, conforme o disposto na cláusula terceira do citado acordo ...”.

Já segunda reclamada, **Telemar Norte Leste S.A.**, em sua resposta às alegações do reclamante, argumenta que “o ingresso eventual em área de risco elétrico não gera o direito ao pagamento do adicional vindicado”, acrescentando que, “ao que sabe, o pagamento [“do adicional de periculosidade em alguns meses e em valor inferior a 30% do salário”] se deu por previsão em norma coletiva

permanecendo com o acionante o ônus da prova”, “mediante perícia às suas expensas, na forma do art. 195 da CLT”.

O d. Juízo de origem acolhe a tese proposta pelo reclamante, e julga procedente o pedido, uma vez que

“como visto o acordo coletivo é inaplicável ao autor, uma vez que a Convenção Coletiva é norma mais benéfica”

“ainda que assim não se compreenda, o acordo é ilegal, pois descumprir a legislação aplicável à material, que não prevê a proporcionalidade da parcela”

“tal norma viola o art. 193 da CLT, como demonstra a Súmula 361 do TST”

“..... o art. 193 da CLT, em seu parágrafo 1º, assegura aos trabalhadores um adicional de 30% sobre o salário na hipótese de trabalho em condições perigosas”

“e nem se argumente que o Decreto nº 93.412/86 dispõe que tal adicional fosse quitado de forma proporcional ao tempo de exposição aos empregados que ingressem de modo intermitente e habitual em área de risco, pois não poderia o Decreto – norma hierarquicamente inferior à CLT (Decreto-lei) - restringir o direito amplamente deferido pela norma instituidora do adicional”

“assim, não há como se aplicar o acordo coletivo, sem fugir ao regime da legalidade”

E assim é, de fato.

Teria direito o reclamante ao adicional de periculosidade, nos termos da Lei nº 7.369/85, porque trabalhava em condições de risco, exercendo atividade no setor de energia elétrica.

Tanto isso é verdade, que o autor recebia o adicional de periculosidade em todos os meses.

A divergência entre o reclamante e as reclamadas envolveria, portanto, a possibilidade de se aplicar o comando que se extrai do art. 2º, inciso II, do Decreto nº 93.412/86, que autoriza o pagamento do adicional de periculosidade de forma

proporcional ao tempo de exposição - ou contato - do trabalhador com o fator de risco (no caso, a energia elétrica), ainda mais que normas coletivas (os Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre a primeira reclamada e o Sinttel) seguiriam na mesma direção, ou seja, autorizariam o pagamento proporcional (ou seja, em percentual inferior ao previsto em lei).

A Lei nº 7369/85 não estabelece qualquer proporcionalidade para o cálculo do adicional de periculosidade (ou seja, em momento algum a Lei vincula o adicional de periculosidade ao tempo de exposição ou de contato do trabalhador com o agente perigoso).

Logo, o adicional - de periculosidade - devido ao reclamante teria que corresponder, exatamente, a 30% do seu salário (conforme art.1º daquela norma).

Penso que o Decreto nº 93.412/86, ao restringir (ou, em alguns casos, excluir) o direito ao adicional sob exame ao “tempo despendido pelo empregado na execução de atividade em condições de periculosidade” ou ao “tempo à disposição do empregador” (excluindo-o na hipótese de ingresso ou permanência eventual em área de risco) excedeu (na verdade, desrespeitou) os termos da Lei nº 7369/85, que pretendeu regulamentar, padecendo, por isso, de vício (ilegalidade ou inconstitucionalidade, segundo a corrente doutrinária que se preferir) que afasta sua validade.

Porque o legislador, ao editar a Lei nº 7369/85, não fez qualquer distinção relativamente ao tempo de permanência do trabalhador na área de risco, não caberia ao Poder Executivo, sob o pretexto de regulamentar a norma, criar a diferença, reduzindo o direito ao adicional de periculosidade (que, assim, é sempre devido de forma integral, mesmo que intermitente a exposição do empregado ao agente de risco).

Não por outro motivo, o C. Tribunal Superior do Trabalho fez editar a Súmula nº 361, ensinando que

“Adicional de periculosidade. Eletricitários. Exposição intermitente”.

“O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei nº 7.369, de 20.09.1985, não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento”.

Existe uma razão muito simples para o fato de o adicional de periculosidade ser devido em caráter integral, independentemente do tempo de exposição do trabalhador ao fator de risco: a possibilidade - efetiva, concreta - de ele perder a vida em caso de acidente envolvendo esse fator de risco.

Nesse ponto, o adicional de periculosidade se distingue do adicional de insalubridade, o qual deve ser calculado proporcionalmente (não ao salário do trabalhador, mas ao salário mínimo), considerando, exatamente, a influência dos diversos elementos (insalubres) sobre a saúde do trabalhador.

Em um breve momento (com a ressalva do pleonasma), o trabalhador pode perder a sua vida, se o fator de risco (ou seja, o elemento perigoso) vier a se ativar. Já no que concerne aos agentes insalubres, a sua influência sobre o organismo do indivíduo se opera em maior ou menor grau, e ao longo dos anos (por isso ser ele devido em grau mínimo, médio ou máximo).

A primeira reclamada pagava o adicional de periculosidade ao reclamante, mas em percentual reduzido, em alguns meses (por exemplo, 10% no mês de junho de 2006 - v. documento acostado a fls. 225), alegando que ele não se encontrava exposto a risco em toda a sua jornada de trabalho.

A partir daí, incumbiria à primeira reclamada fazer prova de que o reclamante não teria trabalhado, em caráter habitual e permanente, submetido a condições perigosas (pelo risco de contato com energia elétrica), nos exatos termos do art. 333, inciso II, do CPC.

Mas, ao contrário, a primeira reclamada trouxe aos autos, com sua defesa, os “demonstrativos de pagamento” do reclamante, nos quais se verifica que a ele foi pago o adicional de periculosidade ao longo de todo o contrato de trabalho (v. os documentos de fls. 213/233), sendo que, em alguns meses, em percentual integral (por exemplo, em março de 2007 – v. o documento de fls. 216), fazendo nascer presunção favorável ao trabalhador, quanto ao direito a diferenças.

Essa presunção, por óbvio, poderia ser ilidida por prova em sentido contrário, mas essa prova, também por óbvias razões, ficaria a cargo do empregador.

Não se trata de “inverter o ônus da prova”.

Trata-se, apenas, de aplicar o disposto no art. 333, II, do CPC e no art. 818 da CLT.

O art. 195, § 2º, da CLT exige se realize perícia, quando for “argüida em juízo insalubridade ou periculosidade”, mas não impõe exclusivamente ao reclamante o encargo de promovê-la.

Se a perícia teria por objetivo demonstrar fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito perseguido pelo trabalhador, recairia sobre o empregador o encargo de fornecer os meios a que ela fosse feita.

O reclamante teria direito ao adicional de periculosidade exatamente por exercer funções sob o risco de contato com energia elétrica, beneficiando-se, por isso, da disciplina peculiar ao “empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica” (art. 1º da Lei nº 7369/1985).

O direito ao adicional de periculosidade que se reconhece ao reclamante decorre do fato de ele trabalhar em “setor de energia elétrica”, mesmo não sendo, qualquer das reclamadas, empresa de produção ou de distribuição de energia elétrica.

A primeira reclamada, para desenvolver a sua atividade econômica, se utiliza de estruturas - ou de equipamentos - que colocam alguns de seus empregados, dentre os quais o reclamante, sob o risco de contato com energia elétrica.

“O artigo 2º, **caput**, do Decreto nº 93.412/86 é claro ao dispor que o adicional de periculosidade, por exposição à eletricidade, é devido, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa. Nesse contexto, se o empregado de empresa de telefonia trabalha sistematicamente próximo a instalações elétricas, e essa atividade, à luz do quadro anexo ao Decreto nº 93.412/86, apresenta-se enquadrada como perigosa, revela-se inequívoco o direito à percepção do adicional de periculosidade. O fato de o artigo 1º da Lei nº 7.369/85 asseverar que o adicional em exame destina-se ao “empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica” não tem o condão de afastar essa conclusão. E isso porque o referido dispositivo legal não pode ser objeto de interpretação meramente literal, tendente a restringir a sua aplicação apenas à categoria dos eletricitários.

Realmente, a exegese não atende à finalidade última da lei, que é a de proteger, não só o eletricitário, mas todos os empregados que trabalham em contato com instalações elétricas, com iminente risco de vida ou de acidente grave. Por essa razão, o Decreto nº 93.412/86, ao resguardar o direito ao pagamento ao adicional de periculosidade aos trabalhadores que põem em risco a sua saúde, ao exercer as atividades constantes de seu quadro anexo, apresenta-se em perfeita sintonia com a **mens legis** da Lei nº 7.369/85.

.....”

(TST, RR 614/2002-051-18-00.6, relator Min. Milton de Moura França, **in** Comentários à Consolidação às Leis do Trabalho, Valentin Carrion, Ed. Saraiva, 32ª edição, pág. 189).

Em outro capítulo deste acórdão já se decidiu sobre a inaplicabilidade dos Acordos Coletivos de Trabalho entre a primeira reclamada e o **Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações, Operadoras de Sistemas de TV por Assinatura, Transmissão de Dados e Correio Eletrônico, Telefonia Móvel Celular, Serviços Troncalizados de Comunicação, Rádiochamada, Telemarketing, Projeto, Construção, Instalação e Operação de Equipamentos e Meios Físicos de Transmissão de Sinal, Similares e Operadores de Mesas Telefônicas no Estado do Rio de Janeiro - SINTTEL RJ.**

A mesma idéia se estende ao “Acordo Coletivo de Trabalho para pagamento de Adicional de Periculosidade” (v. documento de fls. 246/252), de maneira que a r. decisão recorrida não ofende a Súmula nº 364, item II, do C.TST - sendo certo que as Convenções Coletivas de Trabalho em nenhum momento prevêem a possibilidade de se realizar pagamento “proporcional” do adicional de periculosidade.

A única referência feita nas Convenções Coletivas de Trabalho ao adicional de periculosidade apenas repete obrigação inscrita em lei, ou seja que, **verbis**: “as empresas se obrigam a pagar adicional de periculosidade a todos os trabalhadores expostos a tais condições” (v. por exemplo a cláusula de nº 36 a fl. 66).

Mantenho, assim, a decisão recorrida.

6 -) Do dano moral

Dou provimento ao recurso.

Pretenderia o reclamante o pagamento de “indenização por dano moral”, “correspondente a 40 (.....) salários do obreiro”, porque “fora vítima de coação, em decorrência da simulação da demanda na Comissão Intersindical de Conciliação Prévia, o que expôs o empregado a situação extremamente indigna”.

O d. Juízo de origem acolhe o pedido formulado pelo autor, porque

“... a testemunha ouvida comprovou que o acatamento do acordo perante a CCP, dando quitação do extinto contrato de emprego, inclusive em relação à tomadora foi praticada pela empresa, que o condicionou a anuência do autor para migração para outra prestadora de serviços, no caso, a Siemens”

“como forma de tornar a tal coação ainda mais provável, a homologação não foi efetuada na sede do sindicato, mas sim em um galpão da Siemens, local que nada tinha de neutro”

“ora, estamos em um país em que o emprego está longe de ser pleno, muito ao contrário, os níveis de desemprego são consideravelmente altos, tanto mais na atividade do autor, que é monopolizado (sic) pela Telemar e suas prestadoras de serviço”

“portanto, o autor teve toda a razão de ter medo do desemprego, de se sentir coagido e as rés, por seu turno, violaram, no mínimo, seu direito constitucional de liberdade, além de atuarem com má-fé contratual”

“logo, cabível a indenização por danos morais, que não só deve reparar o sofrimento causado pelo autor (sic), como também servir de medida pedagógica às rés para que tal tipo de procedimento não se repita”

Não é bem assim, entretanto.

Pode-se definir o “dano moral” como "todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária", isto é, sofrimentos humanos que decorreriam de lesões a direitos estranhos à área patrimonial e de difícil mensuração pecuniária.

Por isso, também se diz que o “dano moral” é o prejuízo que resulta de uma lesão a direito inerente à personalidade do indivíduo (sendo que os direitos inerentes à personalidade incluem a honra, a imagem, o conceito de que a pessoa desfrute em seu grupo familiar ou em seu ambiente profissional, dentre outros).

“Dano moral é aquele que atinge os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)”

(Carlos Alberto Bittar, *in* Reparação Civil por Danos Morais, Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed., p. 45).

“À luz da Constituição vigente, podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos. Em sentido estrito, dano moral é violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral”

“os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos

graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada”

(Sérgio Cavaliéri Filho, *in* Programa de Responsabilidade Civil, Editora Atlas, 8ª ed, p. 80/81).

“A honra, a imagem, o nome e a identidade pessoal constituem, pois, objeto de um direito independente, da personalidade.

(José Afonso da Silva, *in* Curso de Direito Constitucional Positivo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 212.)

Humberto Theodoro Júnior ensina que

“em direito civil há um dever legal amplo de não lesar a que corresponde a obrigação de indenizar, configurável sempre que, de um comportamento contrário àquele dever de indenidade, surta algum prejuízo injusto para outrem (CC, art. 159)”

“no convívio social, o homem conquista bens e valores que formam o acervo tutelado pela ordem jurídica. Alguns deles se referem ao patrimônio e outros à própria personalidade humana, como atributos essenciais e indisponíveis da pessoa. É direito seu, portanto, manter livre de ataques ou moléstias de outrem os bens que constituem seu patrimônio, assim como preservar a incolumidade de sua personalidade”

“é ato ilícito, por conseguinte, todo ato praticado por terceiro que venha a refletir, danosamente, sobre o patrimônio da vítima ou sobre o aspecto peculiar do homem como ser moral. **Materiais**, em suma, são os prejuízos de natureza econômica, e, **morais**, os danos de natureza não econômica e que ‘se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado’ (Carlos Alberto Bittar, *Reparação Civil por Danos Morais*, 2ª ed., São Paulo, Revista

dos Tribunais, 1993, n. 5, p. 31). Assim, há dano moral quando a vítima suporta, por exemplo, a desonra e a dor provocadas por atitudes injuriosas de terceiro, configurando lesões nas esferas interna e valorativa do ser como entidade individualizada (idem, n. 6, p. 34)”

“de maneira mais ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (‘o da **intimidade** e da **consideração pessoal**’), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (‘o da **reputação** ou da **consideração social**’) (idem, n. 7, p. 41). Derivam, portanto, de ‘práticas atentatórias à personalidade humana’ (STJ, 3ª T., voto do Relator Eduardo Ribeiro, no Resp. 4.236). Traduzem-se em ‘um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida’ (STF, RE 69.754/SP, RT 485/230) capaz de gerar ‘alterações psíquicas’ ou ‘prejuízo à parte social ou afetiva do patrimônio moral’ do ofendido (STF, RE 116.381-RJ)”

(in **Dano Moral**, Editora Juarez de Oliveira, 3ª edição, págs. 1/2).

O dever de indenizar que se impõe ao ofensor decorre do nexo de causalidade entre o ato - ilícito - praticado por ele e o prejuízo imaterial que veio a ser suportado pelo ofendido (que se vê atingindo em sua imagem, em sua honra, em seu conceito profissional, ou em qualquer outro aspecto de ordem subjetiva).

In casu, não existe prova de ter o reclamante sofrido algum prejuízo, de ordem imaterial, por ato cuja responsabilidade se possa atribuir às reclamadas.

Apenas pela "coação" de que teria sido vítima o reclamante, no momento em que a ele foi imposto assinar o "acordo" perante a Comissão de Conciliação Prévia, não se justifica reconhecer a existência de um "dano moral".

Somente se houvesse prova - e não há - de terem as reclamadas agido com o intuito de constranger o reclamante de qualquer forma, ou denegrindo a sua imagem, ou o conceito de que ele desfrutaria em seu grupo social (incluindo o seu ambiente profissional), seria possível vislumbrar a existência de dano moral, a ser reparado.

O simples “medo do desemprego” não é suficiente a que se reconheça, ao reclamante, o direito ao recebimento de “indenização por dano moral”.

Pelo vício no "acordo" firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia, as reclamadas sofrem as restrições admitidas em lei, negando-se validade ao "ajuste" e permitindo-se ao reclamante exercer, sem restrições, o seu direito de ação, visando a receber os títulos - trabalhistas - que a ele seriam devidos.

Não há ofensa à "dignidade da pessoa humana" ou à "dignidade do trabalhador", no procedimento adotado pelas reclamadas, na Comissão de Conciliação Prévia - ainda que ele não fosse lícito.

Nem todo ato ilícito causa dano de ordem subjetiva àquele que sofre as suas consequências.

Por vezes, as consequências do ato ilícito restringem-se à órbita "material".

Dou provimento aos recursos ordinários interpostos pelas reclamadas, portanto, para excluir da condenação o pagamento de “indenização por danos morais” ao reclamante.

7 -) Do imposto de renda (questão suscitada pela segunda reclamada, Telemar Norte Leste S.A.)

Nego provimento o recurso.

“Com base no artigo 927, do Código Civil Brasileiro”, o reclamante requer a “apuração mês a mês do imposto de renda ou condenação da reclamada ao pagamento do referido tributo sobre o valor acumulado da liquidação”.

A r. sentença proferida em 16.10.2009, ao tratar do “imposto de renda”, determina que o tributo “será arcado pelo empregado, sendo deduzido de seu crédito mês a mês, arcando a ré com eventual excesso decorrente do acúmulo do valor devido ao final”.

Nenhum reparo merece essa conclusão.

Por certo que, para o recolhimento relativo ao Imposto de Renda, prevalecia, à época em que foi proferida a sentença, o disposto no art. 46 da Lei nº 8541/92 - de maneira que o tributo seria calculado sobre o valor “global” a ser pago ao titular do crédito.

Mas assim sendo feito, o reclamante suportaria prejuízo, considerando que, tivesse a primeira reclamada pago as parcelas de natureza remuneratória que a ele agora foram deferidas, nas épocas próprias, mês a mês, menor seria o seu encargo

tributário (inclusive porque o cálculo do Imposto de Renda atende a percentuais diversos, de acordo com tabela editada pela Secretaria da Receita Federal).

Se uma pessoa, por exemplo, recebe R\$ 1.000,00 por mês, em doze meses, ela, hoje, não pagaria Imposto de Renda (pela tabela que se encontra em vigor).

No entanto, se essa mesma pessoa recebe, de uma só vez, R\$ 12.000,00, dela deverá ser descontado o recolhimento tributário, e por sua alíquota máxima.

Nesses termos, o procedimento ilícito da primeira reclamada, não pagando as parcelas de natureza remuneratória devidas ao reclamante nas épocas próprias, poderá, em tese, causar prejuízo a ele (quanto ao recolhimento tributário).

Por isso, seria possível transferir, ao empregador, o encargo pela diferença no recolhimento tributário a ser suportado pelo trabalhador, com fulcro nos arts. 186 e 927 do Código Civil em vigor, sendo certo que, para isso, imprescindível que exista pedido expresso à providência.

In casu, o reclamante formulou pedido dessa natureza, daí porque não haveria empecilho em repassar, às reclamadas, o encargo pela diferença entre o valor (do recolhimento tributário) que o trabalhador iria suportar se as parcelas de natureza remuneratória objeto da condenação lhe fossem pagas nas épocas próprias e aquele resultante da incidência do imposto de renda sobre o total a ser pago, de uma só vez, com a execução do julgado.

Recebendo as parcelas que a ele seriam devidas, corretamente, nos momentos oportunos, o reclamante estaria isento ou responderia por uma alíquota menor do Imposto de Renda; recebendo todo o valor de uma única vez, o tributo incidirá sobre esse “total” e, talvez, por sua alíquota máxima.

De se notar, porém, que houve sensível alteração na legislação tributária, aliás seguindo a direção preconizada na r. sentença recorrida, daí porque talvez nem mais subsistam, em concreto, os efeitos da condenação imposta às reclamadas.

Assim é que a Medida Provisória nº 497, de 27.07.2010 (convertida na Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010), em seu art. 20 (art. 44 da Lei nº 12.350), inclui, na Lei nº 7713/1988, um art. 12-A, dispondo, em seu **caput**, que “**os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês**”, e acrescentando, em seu

parágrafo 1º, que **“o imposto será retido, pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento o pela instituição financeira depositária do crédito, e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva, resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito”**.

As novas regras se aplicam também aos “rendimentos do trabalho” objeto de condenação judicial, tanto que **“poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização”**.

Daí que não mais prevalece, ao menos enquanto estiver em vigor a Lei nº 12.350, de 20.12.2010 (em que foi convertida a Medida Provisória nº 497) o “regime de caixa” previsto no art. 46 da Lei nº 8.541/1992.

Logo, o Imposto de Renda sobre o valor que a reclamante vier a receber pela condenação imposta às reclamadas deverá ser calculado observando a “legislação tributária” em vigor à época (pois quando a reclamante recebe o valor objeto da condenação imposta à reclamada ocorre o fato gerador de sua obrigação tributária).

Inclusive, foi publicada, pela Secretaria da Receita Federal, a Instrução Normativa nº 1127, de 07 de fevereiro de 2011, alterada pela Instrução Normativa nº 1145, de 05 de abril de 2011, confirmando que o cálculo do Imposto de Renda a incidir sobre os “rendimentos decorrentes de decisões da Justiça do Trabalho” será feito “sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referem os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito” (art. 3º, **caput**).

Sob essas condições, nada a reparar.

8 -) **Da multa normativa** (questão suscitada pela segunda reclamada)

Nego provimento ao recurso.

Em verdade, seria o caso mesmo de não conhecer do recurso ordinário interposto pela segunda reclamada, **Telemar Norte Leste S.A.**, nesse aspecto, por ausência de interesse de agir, na medida em que o MM Juízo de origem julgou “improcedente” o pedido formulado pelo reclamante, ao “pagamento da multa diária

pelo descumprimento das cláusulas 51^a, 50^a e 53^a, das Convenções Coletivas de Trabalho

9 -) **Da Gratuidade de Justiça** (questão abordada pela primeira reclamada)

Nego provimento ao recurso.

Aliás, no rigor da boa técnica processual talvez fosse o caso de concluir que faltaria interesse à primeira reclamada, **Telsul Serviços S.A.**, em discutir o tema, em grau de recurso ordinário, uma vez que da "gratuidade de justiça" deferida ao reclamante nenhum outro encargo foi atribuído a ela (sendo certo que a r. sentença recorrida indefere o pagamento de "honorários advocatícios, nos termos da Súmula 219 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho").

De qualquer sorte, ao contrário do que alega a primeira reclamada, entendo estarem presentes os requisitos para a concessão da gratuidade de justiça ao reclamante.

Muito embora a "declaração de pobreza" firmada pelo reclamante (v. fl. 11), não o tenha sido "sob as penas da lei" (art. 790, § 3º, da CLT), o seu advogado requer, na petição inicial, "a concessão do benefício da Gratuidade de Justiça em razão de não possuir recursos financeiros para custear as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família, estando ciente de todas as penalidades inerentes a esta informação".

Até penso que esse requerimento não atende ao que exige o art. 1º da Lei nº 7.115/1983, pois o advogado da reclamante não detém poderes específicos para prestar esse tipo de declaração (v. fls. 10), em nome do trabalhador (e o art. 1º da Lei nº 7.115/1983 faz referência expressa a "procurador bastante", deixando claro que ele deverá ter poderes direcionados à prática do ato, o que se justifica, inclusive pelas conseqüências, na esfera criminal, que decorreriam de uma falsa declaração).

Todavia, a jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho segue outro caminho (e assim os demais componentes desta 8ª Turma), tanto que aquela Corte, pela Orientação Jurisprudencial nº 331 de sua Sub-seção de Dissídios Individuais ensina que: "*Justiça Gratuita. Declaração de Insuficiência Econômica. Mandato. Poderes Específicos Desnecessários. Desnecessária a outorga de poderes especiais ao patrono da causa para firmar declaração de insuficiência econômica, destinada à concessão dos benefícios da justiça gratuita*".

Em seu recurso ordinário, a primeira reclamada confunde o direito à gratuidade de justiça com o direito a honorários advocatícios, na seara trabalhista – tanto que se reporta aos “requisitos previstos na Lei 5.584/70 em seu artigo 14, parágrafo 1º”.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos ordinários interpostos pelas reclamadas, e a eles dou provimento, em parte, para, reformando a r. sentença recorrida, excluir a condenação ao pagamento de “indenização por danos morais”.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos ordinários interpostos pelas reclamadas, e, no mérito, por unanimidade, a eles dar provimento, em parte, para, reformando a r. sentença recorrida, excluir a condenação ao pagamento de “indenização por danos morais”.

Sala de Sessões, 11 de outubro de 2011

DESEMBARGADOR ROQUE LUCARELLI DATTOLI

Relator