RR 25667/2002-900-04-00.7 – 1ª Turma - rel. ministro Walmir Oliveira da Costa – DEJT 08/10/2009

CABIMENTO - RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TUTELA INIBITÓRIA. PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA PELA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SEM OBSERVÂNCIA À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. 1. O Tribunal Regional entendeu que a ação civil pública não constitui meio processual idôneo a compelir o Município réu, genericamente, a contratar servidores somente mediante a realização de concurso público, porque a finalidade da sentença é a aplicação da lei aos casos concretos submetidos à cognição judicial. 2. Todavia, o art. 5º, XXI, da Carta Magna não contém limites materiais explícitos quanto ao objeto da demanda coletiva, conforme o entendimento da Corte de origem. 3. Ao revés, nos termos dos arts. 1º e 3º da Lei nº 7.347/85 (LACP), a ação civil pública é destinada a conferir tutela efetiva aos direitos difusos e coletivos, tendo por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. 4. No presente caso, o Ministério Público do Trabalho postulou tutela inibitória, a fim de que o réu se abstenha de admitir servidores sem prévia aprovação em concurso público, em cumprimento ao art. 37, II, da Constituição da República. Trata-se de tutela preventiva, que visa prevenir o ilícito, e não reparar o dano (ressarcitória). **5. A tutela inibitória funciona, nas palavras de Guilherme Marinoni, basicamente, através de uma decisão ou sentença que impõe um não fazer ou um fazer, conforme a conduta ilícita temida seja de natureza comissiva ou omissiva, e é caracterizada por ser voltada para o futuro, independentemente de estar sendo dirigida a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito. Este fazer ou não fazer deve ser imposto sob pena de multa, o que permite identificar o fundamento normativo-processual desta tutela nos arts. 461 do CPC e 84 do Código de Defesa do Consumidor. 6. Sendo a inibitória uma tutela voltada para o futuro e genuinamente preventiva, o dano não lhe diz respeito, pois este é requisito indispensável para o surgimento da obrigação de ressarcir, mas não para a constituição do ilícito. 7. Os arts. 461 do CPC e 84 do CDC enalteceram, sobretudo, a viabilidade da ação civil pública inibitória, cuja função preventiva a coloca entre os mais importantes instrumentos de tutela jurisdicional de direitos transindividuais.** 8. Inarredável, portanto, a conclusão de que a ação civil pública constitui o meio processual idôneo à tutela preventiva solicitada pelo Ministério Público do Trabalho, no que concerne à determinação, emanada da sentença, de que o réu da ação se abstenha de admitir servidores efetivos sem prévia aprovação em concurso público, em defesa do interesse público resguardado pelos arts. 37, II, e 129, III, da Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido.

PROCESSO TRT Nº:00876.2007.002.14.00-7

CLASSE: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO-RO
RELATOR(A): JUIZ VULMAR DE ARAÚJO COÊLHO JUNIOR
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÕES DE NÃO FAZER. CONDENAÇÃO. TUTELA INIBITÓRIA. OMISSÃO. As condenações em sede de ação civil pública consubstanciadas em obrigações de não fazer, com supedâneo nos arts. 11 da Lei nº 7.347/85 e 461 do CPC, possuem natureza inibitória, voltando-se para ações futuras, e visam impedir que direitos sejam lesados. Daí a necessidade de cominação de multa condicionada ao descumprimento da ordem. Provimento aos embargos de declaração com vistas a sanar omissão.

ACORDAO

Acordam os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, à unanimidade, conhecer dos embargos declaratórios. No mérito, dar-lhes provimento, nos termos do voto do Juiz Relator. Sessão de julgamento realizada no dia 11 de junho de 2008.

Data de Julgamento: 11/06/2008

Publicado no DETRT14 nº 107, em 13/06/2008

Processo: 0060700-94.2002.5.03.0055 RO - RO
Data de Publicação: 21-06-2010 - DEJT - Página: 205
Órgão Julgador: Sexta Turma
Tema: TUTELA INIBITÓRIA - CABIMENTO
Relator: Convocado Paulo Maurício Ribeiro Pires
Revisor: Convocado José Marlon de Freitas

Recorrente: Ministério Público do Trabalho

Recorridos: SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE

CONSELHEIRO LAFAIETE (1)

Sindicato do Comércio Varejista de Conselheiro

Lafaiete (2)

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TUTELA INIBITÓRIA - NULIDADE DE CLÁUSULAS DE CONVENÇÃO COLETIVA - Foi declarada a nulidade da cláusula coletiva que instituía cobrança de taxa para que o Sindicato homologasse rescisões contratuais, assim como a cláusula que cobrava contribuição assistencial de não associados. Agora, a pretensão do MPT é impor obrigação de não fazer aos Sindicatos, para que não incluam cláusulas semelhantes em futuros ACT's ou CCT's, o que deve ser acolhido. Trata-se de tutela preventiva, inibitória, que visa a impedir que a conduta censurada volte a se repetir. Não seria razoável exigir que se ajuizasse nova ação judicial cada vez que houvesse uma CCT ou ACT com cláusula de conteúdo semelhante. Ora, se já existe a proibição no ordenamento jurídico, as obrigações de não fazer ora impostas nada mais são do que a determinação para que sejam cumpridos tais preceitos constitucionais (art. 5º, XX, e 8º, V) e/ou legais (art. 477/CLT). Acolher tais pedidos significa dar azo aos princípios da celeridade e economia processuais, além da efetividade da jurisdição.

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

RELATÓRIO

O feito foi sentenciado às fls. 211/214, complementado pelas decisões de embargos de declaração às fls. 218/219, 223, 282/283.

Houve recurso ordinário do Sindicato/1º réu às fls. 226/241, e do MPT/autor às fls. 286/300.

O v. acórdão de fls. 316/327, complementado às fls. 343/349, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito.

Em face do Recurso de Revista interposto pelo MPT (fls. 352/377), o c. TST determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para julgamento do mérito do apelo ordinário.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O conhecimento do apelo é matéria superada pelo juízo de admissibilidade proferido à fl. 318.

RELATO DETALHADO DO FEITO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MPT em 03/09/02 em face do Sindicato dos Empregados no Comércio de Conselheiro Lafaiete (1) e do Sindicato do Comércio de Conselheiro Lafaiete (2),

postulando, entre outros pedidos, a declaração de nulidade das cláusulas 9ª e 13ª da CCT-2001/2002, que assim dispõem:

Cláusula 9ª - Taxa de conferência - Quando da conferência de rescisões contratuais, o Sindicato dos Empregados no Comércio de Conselheiro Lafaiete poderá cobrar, desde que não haja oposição do empregador, uma taxa de até R$5,00 (cinco reais) por conferência, de cuja importância dará recibo ao empregador - cf. fl. 15.

Cláusula 13ª - Contribuição Assistencial Empregados - As empresas, como meras intermediárias, se obrigam a descontar dos salários de todos os empregados, a importância equivalente a 4% da remuneração do mês de junho/2001, limitado o valor do desconto a R$40,00, em prol do Sindicato Profissional, a título de contribuição, como deliberada pela assembléia geral da categoria, devendo os valores ser recolhidos até o dia 10/07/01, a crédito da conta n. xxxx junto à CEF, ag. xx Conselheiro Lafaiete, através de guias próprias fornecidas pela entidade profissional - cf. fl. 15.

O MPT relatou, ainda, que o Sindicato estava se recusando a homologar rescisões quando a empresa não cumpria a cláusula 13ª, conforme documento de fl. 20.

Assim, no rol de fls. 08/09, foram formulados os seguintes pedidos:

a) que sejam declaradas nulas, ainda que de forma incidente, as cláusulas 9ª e 13ª da CCT firmada pelos Sindicatos/réus no dia 21/05/01;

b) que os Sindicatos/réus sejam condenados a se absterem de incluir, em futuros ACT's ou CCT's que vieram a celebrar, cláusulas instituidoras de taxa de homologação de rescisão contratual, sob pena de multa de R$200.000,00, reversível ao FAT, a cada vez em que for constatado o descumprimento da obrigação de não fazer;

c) que os Sindicatos/réus sejam condenados a se absterem de incluir, em futuros ACT's ou CCT's que vieram a celebrar, cláusulas instituidoras de descontos de contribuições nos salários dos integrantes da categoria representada pelo Sindicato profissional ***não associados*** *à referida entidade, sob pena de pagamento de multa de R$500.000,00, reversível ao FAT, a cada vez em que for constatado o descumprimento da obrigação de não fazer;*

d) que os Sindicatos/réus sejam condenados, solidariamente, à restituição dos descontos realizados nos salários dos trabalhadores ***não associados*** *à entidade sindical profissional ré;*

e) que o Sindicato dos Empregados no Comércio de Conselheiro Lafaiete seja condenado a não condicionar o ato de homologação de rescisão contratual ao pagamento de taxas ou realização pelo empregador de descontos de qualquer tipo de contribuição, inclusive sindical e/ou assistencial, sob pena

de multa de R$20.000,00 a cada vez em que for constatado o descumprimento da obrigação de não fazer.

A v. sentença de fls. 211/214 acolheu os pedidos “a” e “d”, mas julgou improcedentes os pedidos “b”, “c” e “e”.

O Sindicato/1º réu interpôs recurso às fls. 226/241, enquanto o autor/MPT apresentou seu apelo às fls. 286/300.

O v. acórdão de fls. 316/327 acolheu as alegações do Sindicato/recorrente, e entendeu que não cabia ACP para discutir anulação de ato jurídico quando o ordenamento jurídico prevê ação específica para tal fim. Extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

O MPT interpôs Recurso de Revista às fls. 352/377, ao qual foi admitido seguimento (fl. 378).

O Sindicato/1º réu interpôs Recurso de Revista adesivo, às fls. 384/401, ao qual foi denegado seguimento (fl. 425).

O c. TST, por meio do v. julgado de fls. 433/443, conheceu da Revista por divergência jurisprudencial e determinou o retorno dos autos a este Regional para julgar o mérito do recurso ordinário.

Ainda perante o TST, o Sindicato/1º réu interpôs recurso de agravo, ao qual não se deu provimento (cf. fls. 469/471).

Assim, é bom que se registre que os autos retornaram do c. TST para exame apenas do apelo interposto pelo MPT às fls. 286/300.

Este é o relato detalhado do feito.

RECURSO DO MPT

NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Em face da v. sentença de fls. 211/214, o MPT interpôs embargos de declaração às fls. 262/265, alegando que havia omissão em relação ao pedido “e”, pois não teria havido manifestação específica sobre a situação ali relatada (impor obrigação ao Sindicato de se abster de condicionar as homologações de rescisão ao pagamento de taxas ou recolhimento de contribuições pelo empregador).

Foi proferida a decisão integrativa de fls. 282/283.

O autor/recorrente aduz que houve negativa de prestação jurisdicional, pois persistiu a omissão.

Contudo, não lhe assiste razão.

Houve prestação jurisdicional, com tese fundamentada, ainda que contrariando os argumentos do MPT.

Assim, não se vislumbra nulidade, até mesmo porque a interposição do presente recurso ordinário devolve a esta Instância Revisora o exame de toda a matéria debatida na lide, o que afasta qualquer prejuízo às partes. Inteligência do art. 794/CLT.

Rejeito a prefacial.

MÉRITO

No mérito, propriamente dito, o MPT pretende ver declarada a procedência, também, dos pedidos “b”, “c” e “e”, no que lhe assiste inteira razão.

A v. decisão de fls. 211/214 já declarou a ilegalidade da cobrança de taxas no ato da homologação de rescisões contratuais, nos termos do art. 477, §7º, da CLT, e nesse contexto, foi declarada a nulidade da cláusula 9ª transcrita anteriormente.

Da mesma forma, no que tange à cobrança de contribuição assistencial de trabalhadores não associados, há violação aos arts. 5º, XX, e art. 8º, V, da CF (entendimento já pacificado na OJ 17 da SDC/TST e no PN-119/TST), o que ocasionou a nulidade da cláusula 13ª também já transcrita alhures.

Pois bem.

Os pedidos de letras “b” e “c” representam uma projeção para o futuro; configuram tutela preventiva, inibitória e visam impedir que a conduta censurada volte a se repetir. Não seria razoável exigir que se ajuizasse nova ação judicial cada vez que houvesse uma CCT ou ACT com cláusula de conteúdo semelhante.

Ora, se existe a proibição no ordenamento jurídico, as obrigações de não fazer perseguidas nos pedidos “b” e “c” nada mais são do que a determinação para que sejam cumpridos tais preceitos constitucionais (art. 5º, XX, e 8º, V) ou preceitos legais (art. 477/CLT).

Acolher tais pedidos significa dar azo aos princípios da celeridade e economia processuais, além da efetividade da jurisdição.

Nesses termos, merece provimento o apelo do MPT.

Da mesma forma, no que tange ao pedido de letra “e”, transcrito anteriormente, o que se busca é dar efetividade ao art. 477/CLT, evitando que o Sindicato pratique atos como aquele descrito à fl. 20: deixar

de homologar a rescisão contratual quando a empresa não cumprir a cláusula 13ª (recolher contribuição assistencial).

Pois bem.

Sob tais fundamentos, é mister que se dê provimento ao recurso do MPT para acolher os pedidos “b”, “c” e “e”.

Contudo, é necessário traçar o alcance das obrigações a serem impostas aos réus, assim como fixar o valor das multas pretendidas.

Nesse contexto, considero que assim deverão ser redigidas as obrigações:

b) que os Sindicatos/réus sejam condenados a se absterem de incluir, em futuros ACT's ou CCT's que vieram a celebrar, cláusulas instituidoras de taxa de homologação de rescisão contratual, sob pena de multa de R$50.000,00, reversível ao FAT, a cada vez em que for constatado o descumprimento da obrigação de não fazer;

*c) que os Sindicatos/réus sejam condenados a se absterem de incluir, em futuros ACT's ou CCT's que vieram a celebrar, cláusulas instituidoras de descontos de contribuições nos salários dos integrantes da categoria representada pelo Sindicato profissional **não associados** à referida entidade, sob pena de pagamento de multa de R$50.000,00, reversível ao FAT, a cada vez em que for constatado o descumprimento da obrigação de não fazer;*

e) que o Sindicato dos Empregados no Comércio de Conselheiro Lafaiete seja condenado a não condicionar o ato de homologação de rescisão contratual ao pagamento de taxas ou realização pelo empregador de descontos de qualquer tipo de contribuição, inclusive sindical e/ou assistencial, sob pena de multa de R$20.000,00 a cada vez em que for constatado o descumprimento da obrigação de não fazer.

Provejo o apelo, nos termos acima.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O **Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região**, em Sessão da sua Sexta Turma, hoje realizada, à unanimidade, conheceu do recurso do MPT; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para acolher os pedidos "b", "c" e "e", nos termos da fundamentação, parte integrante deste "decisum".

Belo Horizonte, 08 de junho de 2010.

PAULO MAURÍCIO RIBEIRO PIRES

JUIZ CONVOCADO RELATOR

Processo: 00356-2007-096-03-00-5 RO - RO
Data de Publicação: 19-12-2007 - DJMG - Página: 17
Órgão Julgador: Quinta Turma
Tema: ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CABIMENTO
Relator: Convocado Rodrigo Ribeiro Bueno
Revisor: José Murilo de Morais

RECORRENTES: CARLOS HUMBERTO JACOMINI E OUTRO

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

EMENTA: ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – PREVENÇÃO. Uma vez configurado o ilícito, basta a probabilidade de sua repetição para que tenha cabimento, com caráter pedagógico e preventivo, a tutela jurisdicional inibitória, que é o meio eficaz de realização do objetivo do legislador, ou seja, a proibição do ato ou omissão que possa vir a provocar o dano. Desta forma, não é necessário que o dano já tenha ocorrido, pois o que se pretende é exatamente prevenir a sua ocorrência. Este o objetivo da tutela inibitória.

É

Processo: 01362-2006-031-03-00-3 RO - RO
Data de Publicação: 07-11-2007 - DJMG - Página: 17
Órgão Julgador: Oitava Turma

Tema: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NATUREZA PREVENTIVA
Relator: Denise Alves Horta
Revisor: Convocada Maria Cecília Alves Pinto

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRIDO: VITO TRANSPORTES LTDA

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – NATUREZA PREVENTIVA – A ação civil pública direciona-se contra ilícitos praticados, mas, que, no entanto, originam fundados receios de sua continuação e repetição. Assim, a tutela requerida, via ação inibitória coletiva, reveste-se de natureza preventiva, com o fim jurisdicional precípuo de impedir a propagação e a reincidência do procedimento contrário ao ordenamento jurídico pátrio. Nessa linha de interpretação, a doutrina de Rodolfo de Camargo Mancuso, no sentido de que *"A tutela é concedida pelo receio em se considerar que algo mau vai acontecer, ou é provável que ocorra. A probabilidade é elemento necessário; não se pode recear o que não é possível, nem mesmo o que dificilmente aconteceria. O grau do provável é examinado pelo juiz, mas se ele mesmo tem dúvida, deve deferir o pedido de medida cautelar."* (cit., in, "Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho". Raimundo Simão Melo. 2ª ed., LTr, SP, p. 169/170). Desse modo, para atender ao princípio da efetividade da jurisdição, realizando-se essa garantia constitucional, imprescindível a utilização de tutela inibitória (com meios coercitivos, como as "astreintes", visando obstar a ocorrência ou a repetição do ilícito.

03/09/2008 8245/2008 Relator: CACM
Revisor: JPS

ACÓRDÃO - TRT 17ª Região - 00370.2007.000.17.00.9

AÇÃO ANULATÓRIA

Autor: Ministério Público do Trabalho

Réus: Sindicato dos Empregados em Empresas de Transporte de Valores, Escolta Armada, Ronda Motorizada, Monitoramento Eletrônico e Via Satélite, Agentes de Segurança Pessoal e Patrimonial, Segurança e Vigilância em Geral da Região Metropolitana de Vitória no Estado do Espírito Santo (SINDSEG/ES);

2- Sindicato das Empresas de Segurança Privada no Estado do Espírito Santo (SINDESP/ES)

Origem: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17.ª REGIÃO – ES

Relator: JUIZ CLAUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES

Revisor: JUIZ JAILSON PEREIRA DA SILVA

EMENTA:

1) NEGOCIAÇÃO COLETIVA. LIMITES. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. CLÁUSULA PROIBITIVA DO RETROCESSO SOCIAL. Há limites previstos na própria Constituição para a negociação coletiva. A possibilidade de redução de salários mediante acordo ou convenção coletiva do trabalho só é exercitável dentro de limites de razoabilidade e proporcionalidade e em casos especiais. Não é uma porta aberta para a redução de um patamar mínimo civilizatório previsto na lei. A negociação coletiva, ao contrário, funda-se na ampliação de direitos além dos limites legais, como forma de desenvolvimento social dos trabalhadores e o cumprimento da função social da empresa. Logo, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos previsto no inciso XXVI do art. 7º da CF apenas autoriza a pluralidade de fontes normativas de direito do trabalho. Essa autorização legiferante extraordinária não importa na ausência de controle do conteúdo normativo. Esse controle é norteado pelo princípio da adequação setorial negociada e tem como premissas a ampliação de direitos dos trabalhadores e, por conseguinte, a vedação à renúncia a direitos, e limites negociais com base em indisponibilidades absolutas e relativas. Não se admite a violação de normas proibitivas estatais, normas constitucionais, tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno e normas de medicina e segurança do trabalho, assim como bases salariais mínimas e antidiscriminatórias ou qualquer desrespeito ao Princípio do “não-retrocesso social”.

2) ILEGALIDADE DE CLÁUSULA NORMATIVA QUE ALTERA OS PARÂMETROS LEGAIS DE PRAZO PARA PAGAMENTO DE SALÁRIOS E JUROS POR MORA – É ilegal a cláusula convenção coletiva que altera a data do vencimento da obrigação trabalhista de pagamento, bem como o prazo para início dos juros de mora, violando o art. 459, parágrafo único, da CLT e a S. 381 do TST.

3) ILEGALIDADE DE CLÁUSULA NORMATIVA. FORNECIMENTO DE VALE TRANSPORTE EM DINHEIRO – É ilegal o fornecimento de vale transporte em dinheiro porque existe vedação expressa no Decreto 95.247/87, que regulamenta a Lei 7418/85.

4) TUTELA INIBITÓRIA MANDAMENTAL - Para que o processo cumpra a sua missão constitucional de entrega da tutela jurisdicional de forma célere e adequada, mister que se determine a abstenção de celebração de novas normas coletivas que reproduzam as cláusulas convencionais ora impugnadas, sob pena de o Judiciário se limitar a ficar anulando as mesmas cláusulas todo ano, em total desprestígio da função jurisdicional e dos escopos social e político do processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AÇÃO ANULATÓRIA, sendo partes as acima citadas.

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face do Sindicato dos Empregados em Empresas de Transporte de Valores, Escolta Armada, Ronda Motorizada, Monitoramento Eletrônico e Via Satélite, Agentes de Segurança Pessoal e Patrimonial, Segurança e Vigilância em Geral da Região Metropolitana de Vitória no Estado do Espírito Santo (SINDSEG/ES) e do Sindicato das Empresas de Segurança Privada no Estado do Espírito Santo (SINDESP/ES), na qual vindica a desconstituição das claúsulas 6ª e 10ª da Convenção Coletiva do Trabalho entabulada pelos réus.

O sindicato empresarial apresentou contestação às fls. 49/57 alegando, em síntese, que a Constituição da República reconhece a autonomia privada coletiva. E se por esse intermédio é possível reduzir salário, pode-se dispor sobre qualquer matéria. Aponta que somente houve impugnação de apenas duas cláusulas de um total de cinqüenta e quatro, circunstância que demonstra a existência de contrapartida a justificar a redução dos direitos trabalhistas previstos em lei. Outrossim, afirma a existência de aumento do piso normativo e do auxílio-alimentação. Defende a legalidade das cláusulas objeto da ação anulatória e, por conseguinte, a sua improcedência.

O sindicato profissional não apresentou contestação...

O Ministério Público do Trabalho e o sindicato patronal argumentam que a matéria é exclusivamente de direito e não depende da produção de prova.

FUNDAMENTAÇÃO

2.1 ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos processuais e obedecidas as condições da ação, admito a ação anulatória.

2.2 DA NULIDADE DA CLÁUSULA 6ª DA CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO

Pretende o Ministério Público do Trabalho a anulação da cláusula 6ª da Convenção Coletiva do Trabalho entabulada pelos réus cujo teor reproduzo:

CLÁUSULA 6ª - DA DO PAGAMENTO – O empregador deverá pagar o salário mensal aos seus empregados, até o 5º (quinto) dia útil do mês subseqüente, e somente após essa data incorrerá em mora.

Parágrafo 1º: As partes convencionaram que o dia de Sábado não é considerado como dia útil para efeito da contagem do prazo referido no “caput”.

Sustenta o Parquet ser ilegal a norma convencional porque modifica a data de vencimento da obrigação de pagamento dos salários do art. 459, da CLT, bem como altera a previsão legal de incidência de juros de mora e considera o sábado como dia não útil.

O sindicato réu, por outro lado, defende a legalidade da norma por entender que houve contrapartida para a presente redução do direito dos trabalhadores com os aumentos do piso normativo e do auxílio-alimentação.

Vejamos.

Primeiramente cumpre asseverar que, diferentemente da pretensão do réu, há limites previstos na própria Constituição para a negociação coletiva. A possibilidade de redução de salários mediante acordo ou convenção coletiva do trabalho só é exercitável dentro de limites de razoabilidade e proporcionalidade e em casos especiais. Não é uma porta aberta para a redução de um patamar mínimo civilizatório previsto na lei. A negociação coletiva, ao contrário, funda-se na ampliação de direitos além dos limites legais, como forma de desenvolvimento social dos trabalhadores e o cumprimento da função social da empresa. Logo, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos previsto no inciso XXVI do art. 7º da CF apenas autoriza a pluralidade de fontes normativas de direito do trabalho. Essa autorização legiferante extraordinária não importa na ausência de controle do conteúdo normativo.

Esse controle é norteado pelos princípios da adequação setorial negociada e do “não-retrocesso social” e tem como premissas a ampliação de direitos dos trabalhadores e, por conseguinte, a vedação à renúncia a direitos, e limites negociais com base em indisponibilidades absolutas e relativas. Não se admite a violação de normas proibitivas estatais, normas constitucionais, tratados e convenções internacionais

vigentes no plano interno e normas de medicina e segurança do trabalho, assim como bases salariais mínimas e antidiscriminatórias.

Nesse passo, a alteração do vencimento da obrigação trabalhista para além do limite legal implica a violação de norma de indisponibilidade absoluta e não pode ser objeto de negociação pelas partes. Com efeito, o vencimento da obrigação de pagar salários se aperfeiçoa com a entrega da prestação do trabalho ao final de cada mês. O permissivo de pagamento até o 5º dia útil do mês subsequente não altera a data do vencimento da obrigação e com ele não se confunde. Assim, a regra do caput da cláusula sexta em apreço é ilegal.

Nesse sentido o entendimento do TST pacificado na S. 381:

Nº 381 CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459 DA CLT (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 124 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subseqüente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subseqüente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º. (ex-OJ nº 124 da SBDI-1 - inserida em 20.04.1998)

A previsão normativa do parágrafo único da cláusula Sexta, de desconsiderar o sábado como dia útil, só faria sentido se houvesse como contraprestação a sua consideração como dia de repouso remunerado. Se assim não se entender, o empregador ganhará duplamente, pois poderá exigir trabalho normal no sábado como dia útil e por outro lado não terá contra si a contagem desse dia como útil para o adimplemento da sua obrigação, ou seja, o melhor dos dois mundos...

Calha destacar que, diversamente do alegado pelo réu, não se vislumbra como contrapartida pelo sacrifício de tais direitos o alegado aumento do piso normativo e do auxílio-alimentação, uma vez que a própria defesa reconhece que as normas ora impugnadas já constavam de convenção coletiva anterior... Portanto, ainda que fosse legítima a pactuação, a redução do direito dos trabalhadores é anterior ao aludido aumento e não há necessariamente nexo de causalidade entre ambos.

Por fim, a alegação de que o Ministério Público do Trabalho não havia demandado a impugnação das mesmas normas já existentes anteriormente não implica qualquer legalidade da pactuação pelo decurso do prazo, porquanto o direito de demandar não se confunde com o momento da violação do direito. Tampouco decorre qualquer legalidade da norma ora impugnada pela alusão ao fato de que somente duas cláusulas foram impugnadas de um conjunto de cinqüenta e quatro.

Dessarte, julgo procedente o pedido de anulação da cláusula sexta e seu parágrafo único.

2.3 DA NULIDADE DA CLÁUSULA 10ª DA CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO

O Ministério Público do Trabalho argumenta que o fornecimento de vale-transporte em dinheiro está em confronto com o disposto no art. 4º da Lei 7.418/85 e pugna pela anulação da cláusula décima, pactuada nos seguintes termos:

CLÁUSULA 10ª - VALE TRANSPORTE – O empregador fornecerá aos seus empregados o vale transporte, por dia efetivamente trabalhado, descontado do salário base de cada empregado beneficiário, a parcela de 6% (seis por cento). O vale transporte poderá ser fornecido pelo empregador, diretamente ao empregado beneficiário, em “espécie” (dinheiro). Fica desde logo estabelecido entre as partes, que o “vale transporte”, quando fornecido em espécie (dinheiro), não integrará de forma alguma a remuneração do obreiro beneficiário, e também não poderá receber qualquer reflexo de verba trabalhista, e muito menos recepcionar incidência previdenciária ou fiscal, por se tratar de benefício totalmente excluído da condição de verba salarial.

O sindicato empresarial defende a manutenção da cláusula convencional alegando que não existe proibição de pagamento em dinheiro na referida lei. Por fim aponta que nos autos da AA 280.2005.000.17.00-6 foi proferida decisão que decidiu pela legalidade de cláusula de igual teor.

Vejamos.

Assinalo que os fundamentos utilizados para refutar a possibilidade de negociação coletiva sem quaisquer limites no tópico anterior são aplicáveis também à presente cláusula e a eles faço remissão para não ser repetitivo e por isso passo diretamente à análise da questão da legalidade da cláusula.

O indigitado art. 4º da Lei 7.418/85 está redigido da seguinte maneira:

Art. 4º. A concessão do benefício ora instituído implica a aquisição pelo empregador dos Vale-Transporte necessários aos deslocamentos do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa, no serviço de transporte que melhor se adequar.

Cabe mencionar ainda que o referido dispositivo foi objeto de alteração normativa por medida provisória, mas que acabou não redundando em lei. E tratava justamente da possibilidade de pagamento do vale-transporte em dinheiro, verbis:

"Art. 4º A concessão do benefício ora instituído implica a aquisição pelo empregador dos Vales-Transporte ou o pagamento em pecúnia em montante necessário aos deslocamentos do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa, no serviço de transporte que melhor se adequar." Ver Medida Provisória nº 280, de 15.02.2006, DOU 16.02.2006, cujo art. 4º foi revogado pela Medida Provisória nº 283, de 23.02.2006, DOU 24.02.2006, que alterava o caput deste artigo, com efeitos a partir de 01.02.2006.

O Decreto Nº 95.247, de 17 de novembro de 1987, veda expressamente a concessão de vale-transporte em dinheiro:

Art. 5º. É vedado ao empregador substituir o Vale-Transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. No caso de falta ou insuficiência de estoque do Vale-Transporte, necessário ao atendimento da demanda e ao funcionamento do sistema, o beneficiário será ressarcido pelo empregador, na folha de pagamento imediata, da parcela correspondente, quando tiver efetuado, por conta própria, a despesa para seu deslocamento.

O vale-transporte foi criado como forma de subsídio ao transporte do trabalhador mediante a participação da empresa e de incentivos fiscais do Estado e constitui ainda hoje um dos principais benefícios legais. O seu fornecimento em dinheiro em princípio não traria nenhum prejuízo ao trabalhador que continuaria a receber o subsídio do seu transporte.

Todavia, como já frisado alhures, não há espaço para negociação coletiva quando existente norma legal estatal de cunho proibitivo. Se malogrou a tentativa do Executivo de mudar a Lei 7418/85 e o Decreto 95.247/87 veda expressamente a sua concessão em dinheiro, é ilegal a norma autônoma que prevê o fornecimento dessa forma.

Nem se diga que a norma regulamentar tenha extrapolado os limites da delegação legal, haja vista que a Lei 7.418/85 instituiu um modelo de subvenção de transporte baseado em vales e não em dinheiro.

Por esse motivo, e em relação à AA 280.2005.000.17.00-6, mencionada pelo réu, o TST entendeu, em sede de recurso ordinário, que não cabe negociação coletiva para suprimir o que o Decreto proibiu, verbis:

2. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CONHEÇO do recurso, uma vez atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade. 2.1. CLÁUSULAS NÃO ANULADAS. A) CLÁUSULA 10ª - VALE-TRANSPORTE. O empregador fornecerá aos seus empregados o vale transporte, por dia efetivamente trabalhado, descontando do salário base de cada empregado beneficiário, a parcela de 6% (seis por cento). O vale transporte poderá ser fornecido pelo empregador, diretamente ao empregado beneficiário, em espécie (dinheiro). Fica desde logo estabelecido entre as partes, que o vale transporte, quando fornecido em espécie (dinheiro), não integrará de forma alguma a remuneração do obreiro beneficiário, e também não poderá receber qualquer reflexo de verba trabalhista, e muito menos recepcionar incidência previdenciária ou fiscal, por se tratar de benefício totalmente excluído da condição de verba salarial. Ao manter a cláusula no instrumento coletivo, o Regional enfatizou a possibilidade da substituição do vale por dinheiro, bem como que a parcela não incorporaria ao salário do empregado. O Ministério Público enfoca a afronta ao art. 5º do Decreto nº 95.247/1987, o

qual proíbe a substituição do vale-transporte por dinheiro. A questão está disciplinada por lei e a sua previsão em instrumento coletivo não deve ser estimulada. Correto o MPT em pretender a exclusão da cláusula, razão pela qual DOU provimento nesse sentido.

Por fim, não seria possível manter-se a isenção tributária e previdenciária sobre a parcela paga em dinheiro, pois desnaturada estaria em sua essência. Nesse sentido a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – VALE TRANSPORTE E AJUDA TRANSPORTE – PAGAMENTO EM DINHEIRO – INCIDÊNCIA – EXIGIBILIDADE – I - O pagamento do vale transporte e da ajuda transporte em dinheiro ao empregado configura salário e compõe a remuneração, donde exigível a contribuição previdenciária incidente sobre tal verba (Lei 7.418/85, art. 3º e Decreto 95247/87, art. 5º). II - Os pagamentos habituais efetuados pelo banco aos empregados, como é o caso da ajuda transporte e do vale transporte em dinheiro, integram o salário de contribuição para fins previdenciários (CF, art. 201 § 11º e Lei 8212/91, art. 28, I). III - O caráter social da ajuda transporte e vale transporte pagos aos funcionários não isenta a empresa de cumprimento das normas legais, cujo dever é imposto a todos. IV - Agravo provido. (TRF 3ª R. – AG 2005.03.00.009354-0 – (229098) – 2ª T. – Relª Desª Fed. Cecilia Mello – DJU 10.05.2007 – p. 262)

TRIBUTÁRIO – VALE-TRANSPORTE – PAGAMENTO EM DINHEIRO DE FORMA CONTÍNUA – ARTS. 28, § 9º, ‘F’, DA LEI Nº 8.212/91 E 2º, ‘B’, DA LEI Nº 7.418/85, REGULAMENTADOS PELO ART. 5º DO DECRETO Nº 95.247/87 – INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – PRECEDENTES – 1. O Vale-Transporte não integra o salário-de-contribuição para fins de pagamento da contribuição previdenciária. Inteligência dos arts. 28, § 9º, ‘f’, da Lei nº 8.212/91 e 2º, ‘b’, da Lei nº 7.418/85. 2. O pagamento habitual do Vale-Transporte em pecúnia contraria o estatuído no art. 5º do Decreto nº 95.247/87 que estabelece que ‘é vedado ao empregador substituir o Vale-Transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo’. 3. Não há incompatibilidade entre a Lei nº 7.418/85 e o art. 5º do Decreto nº 95.247/87, que apenas instituiu um modo de proceder a concessão do benefício do Vale-Transporte, de modo a evitar o desvio de sua finalidade com a proibição do pagamento do benefício em pecúnia. 3. O pagamento do vale-transporte em dinheiro, inobservando-se a legislação pertinente, possibilita a incidência de contribuição previdenciária. 4. Recurso Especial provido. (STJ – REsp 508.583/PR (2003/0041850-6) – 2ª T. – Rel. Min. Eliana Calmon – DJU 12.09.2005 – p. 269)JLCPS.28 JLCPS.28.9.F

Assim sendo, julgo procedente o pedido formulado pelo autor para anular a presente cláusula convencional.

2.4 TUTELA INIBITÓRIA MANDAMENTAL

O Ministério Público do Trabalho postula tutela de cunho mandamental com o fim de coibir a repetição de cláusulas de igual teor das ora impugnadas.

O réu não abordou a questão em sua contestação.

O pedido deve ser deferido.

Como se pôde perceber na decisão do TST/ROAA 280.2005.000.17.00-6 (acima transcrita), a demora do processo impede o resultado prático da anulação das cláusulas convencionais ilegalmente estabelecidas. Quando transitar em julgado aquela decisão, no plano dos fatos já haverá outra convenção coletiva com norma idêntica ou similar, que é o caso dos presentes autos. E, assim sucessivamente, quando esta decisão transitar em julgado haverá uma nova convenção com idêntica ou similar norma convencional. Logo, de duas uma: ou o judiciário se limita a ficar anulando as mesmas cláusulas todo ano, em total desprestígio da função jurisdicional e dos escopos social e político do processo; ou utiliza-se da tutela inibitória e proíbe nova pactuação com igual teor.

Convém lembrar que a tutela inibitória decorre do princípio constitucional do devido processo legal, com a entrega da tutela jurisdicional justa e adequada, e do princípio da inafastabilidade da jurisdição, em que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A tutela inibitória pode ser conceituada como aquela que visa à prevenção da prática, da repetição ou da continuação de uma conduta antijurídica, ilícita ou danosa, positiva ou negativa, contratual ou extracontratual. Tem cognição exauriente e apta a gerar coisa julgada material, com eficácia mandamental ou executiva lato sensu, prescindindo de fase posterior executiva. Não se confunde com a tutelar cautelar, antecipada, declaratória ou ressarcitória, mas combina-se com todas

Assim, para que o processo cumpra a sua missão constitucional de entrega da tutela jurisdicional de forma célere e adequada, mister que se determine a abstenção pelos réu de celebrarem novas normas coletivas que reproduzam as cláusulas convencionais ora impugnadas.

Para dar cabal cumprimento do mandamento inibitório aqui deferido, fixo multa (astreintes) de R$50.000,00 para o caso de os réus repetirem nova pactuação nos mesmos termos das cláusulas ora anuladas, na forma do art. 461, §5º, do CPC.

Custas de R$1.000,00, pelos réus, sobre o valor fixado à causa de R$50.000,00.

CONCLUSÃO

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, por unanimidade, admtir a presente ação anulatória e, por maioria, julgá-la procedente para anular as cláusulas 6ª (sexta) e 10ª (décima) da Convenção Coletiva em apreço e conceder a tutela inibitória mandamental, nos termos do

voto do Relator. Custas, pelos réus, de R$ 1.000,00 (mil reais), calculadas sobre o valor da causa, arbitrado em R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais).

Vitória - ES, 2 de julho de 2008.

JUIZ CLAUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES
Relator

0010200-58.2009.5.17.0000 20/05/2010 (DOJE)

ACÓRDÃO - TRT 17ª Região - 00102.2009.000.17.00.9

Ação Anulatória de Cláusulas Convencionais

Autor: Ministério Público do Trabalho

Réus: Sindicato dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado do Espírito Santo - SINDHES-ES

Sindicato dos Trabalhadores em Hospitais, Clínicas Médicas, Odontológicas, Laboratórios de Análises Clínicas, Patológicas, Bancos de Sangue, Filantrópicos e Priv

Origem: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17.ª REGIÃO - ES

Relator: DESEMBARGADOR JOSÉ LUIZ SERAFINI

Revisor e
Redator designado: DESEMBARGADOR CLAUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES

EMENTA

NEGOCIAÇÃO COLETIVA. LIMITES. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. CLÁUSULA PROIBITIVA DO RETROCESSO SOCIAL. Há limites previstos na própria Constituição para a negociação coletiva. A possibilidade de redução de salários mediante acordo ou convenção coletiva do trabalho só é exercitável dentro de limites de razoabilidade e proporcionalidade e em casos especiais. Não é uma porta aberta para a redução de um patamar mínimo civilizatório previsto na lei. A negociação coletiva, ao contrário, funda-se na ampliação de direitos além dos limites legais, como forma de desenvolvimento social dos trabalhadores e o cumprimento da função social da empresa. Logo, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos previsto no inciso XXVI do art. 7º da CF apenas autoriza a pluralidade de fontes normativas de direito do trabalho. Essa autorização legiferante extraordinária não importa na ausência de controle do conteúdo normativo. Esse controle é norteado pelo princípio da adequação setorial negociada e tem como premissas a ampliação de direitos dos trabalhadores e, por conseguinte, a vedação à renúncia a direitos, e limites negociais com base em indisponibilidades absolutas e relativas. Não se admite a violação de normas proibitivas estatais, normas constitucionais, tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno e normas de medicina e segurança do trabalho, assim como bases salariais mínimas e antidiscriminatórias ou qualquer desrespeito ao Princípio do "não-retrocesso social".

TUTELA INIBITÓRIA MANDAMENTAL - Para que o processo cumpra a sua missão constitucional de entrega da tutela jurisdicional de forma célere e adequada, mister que se determine a abstenção de celebração de novas normas coletivas que reproduzam as cláusulas convencionais ora impugnadas, sob pena de o Judiciário se limitar a ficar anulando as mesmas cláusulas todo ano, em total desprestígio da função jurisdicional e dos escopos social e político do processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Ação Anulatória de Cláusulas Convencionais, sendo partes as acima citadas.

RELATÓRIO

Adoto o relatório elaborado pelo Exmº Relator de origem, verbis:

“Trata-se de Ação Anulatória ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face do SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – SINDHES e do SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOSPITAIS, CLÍNICAS MÉDICAS E ODONTOLÓGICAS, LABORATÓRIOS DE ANÁLISES CLÍNICAS E PATOLÓGICAS, BANCOS DE SANGUE, FILANTRÓPICOS E PRIVADOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – SINTRASADES, com pedido de tutela antecipada, objetivando “...a impossibilidade dos Sindicatos, até o trânsito em julgado desta Ação Anulatória, continuarem a inserir e executar as Cláusulas combatidas, inclusive aquela que autoriza jornada além da 10ª diária, sob pena de multa de R$ 10.000,00 por cláusula anulada desobedecida...”; anulação das Cláusulas Quarta, Quinta e Décima e seus parágrafos, constante da Convenção Coletiva de Trabalho – 2008/2010; anulação parcial das Cláusulas 6ª, especificamente em relação aos parágrafos 1º e 2º; 7ª, caput e parágrafo 2º; 9ª, parágrafos 1º, 2º e 4º; 15ª, parte do caput e parágrafos 1º e 3º; 21ª, parágrafo 3º; 23ª, parágrafo 2º; 24ª, parte do parágrafo 5º e 30ª, parte do caput; condenação dos réus a se absterem de inserir, em novos instrumentos normativos, firmados a partir do ajuizamento desta ação, de cláusulas iguais ou semelhantes, bem como a impossibilidade de novo ajuste coletivo contendo cláusula, parágrafo ou inciso igual ou semelhante aos anulados nesta ação, desde o deferimento da tutela antecipada e/ou da publicação do acórdão, sob pena de multa de R$ 50.000,00 por cláusula, para cada um dos subscritores da norma coletiva e por cláusula reinserida; condenação dos réus em custas e demais despesas do processo.

Antecipação dos efeitos da tutela parcialmente deferida, conforme decisão de fls. 87/88.

Contestações à ação anulatória do SINDHES e do SINTRASADES, às fls. 133/157 e 219/222, respectivamente.

Reconvenção do SINDHES às fls. 129/132, contestada e reconvinda pelo parquet, às fls. 244/247e às fls. 248/250, respectivamente.

O SINDHES contesta a reconvenção do Ministério Público do Trabalho, através da petição nº 10383/2009.

É o relatório.”

FUNDAMENTAÇÃO

2.1. ADMISSIBILIDADE

2.1.1. PRELIMINAR DE INÉPCIA ARGUIDA PELO SINDHES

Aqui, acompanho o voto assim proferido pelo Exm.º Desembargador Relator de origem:

“O SINDHES argui a inépcia dos pedidos contidos no item 3 e no item 5, letra “d”, da exordial anulatória, pelo fato de que não integrou a lide na AA n.º 0322.2007.000.17.00-0. Portanto, não teria incidido nas condutas descritas pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), cuja causa de pedir desdobrou-se nos requerimentos supramencionados.

De fato, verifica-se que o SINDHES não foi parte na AA mencionada. Integraram a lide o Hospital Metropolitano e o SINTRASADES, inclusive, o objeto da AA foi o acordo coletivo consolidado entre o hospital e este sindicato, e não a Convenção Coletiva firmada pelo SINDHES.

No entanto, o pedido autoral pauta-se na nulidade das cláusulas objeto da CCT 2008/2010, mormente para que os sindicatos convenentes não exijam o cumprimento das cláusulas a serem anuladas e de não mais inserirem estas nas futuras normas coletivas.

Assim, ainda que o SINDHES não tenha figurado na lide anterior e que um dos fundamentos do Ministério Público do Trabalho é o desrespeito a decisões deste Regional de nulidade de cláusulas de ACT firmado por outro sindicato, a inicial mostra-se perfeitamente apta.

Há que se por em relevo a semelhança entre os dispositivos anulados no acórdão anterior, firmado pelo SINTRASADES, e os contidos na Convenção Coletiva objeto da Ação Anulatória em análise.

Permitir que os sindicatos insiram dispositivos semelhantes nas futuras negociações, seria tolerar a formação de regras consideradas incompatíveis com a lei por este E. Tribunal, criando uma discrepância entre a situação jurídica dos funcionários do Hospital Metropolitano e os outros membros da categoria.

Nesse sentido, a aplicação da multa é o instrumento apto para forçar a abstenção ora pleiteada pelo parquet laboral.

Rejeito a preliminar.

Presentes os pressupostos de adimissibilidade e condições da ação admito a presente ação anulatória.”

2.2. AÇÃO ANULATÓRIA - MÉRITO

O Ministério Público do Trabalho postula a anulação de parcela dos dispositivos contidos na Convenção Coletiva de Trabalho celebrada entre o SINDHES e o SINTRASADES, às fls. 25/40, cuja previsão de vigência é do dia 1º de fevereiro de 2008 a 31 de janeiro de 2010 (Cláusula 2ª).

Alega o parquet que algumas cláusulas contidas na convenção coletiva assemelham-se às anuladas por este E. Tribunal na AA n.º 0322.2007.000.17.00-0 e que outras não se harmonizam com a legislação laboral pertinente.

Saliente-se que, algumas daquelas cláusulas, através da antecipação dos efeitos da tutela, foram impedidas de serem inseridas em novos instrumentos normativos até o trânsito em julgado da presente ação.

O sindicato profissional apenas contestou a anulação da Cláusula 10, que dispõe sobre a jornada de trabalho 11x36. Entretanto, o declínio do SINTRASADES aos requerimentos pelo Ministério Público do Trabalho, frente à uma convenção firmada por ele próprio não pode ser considerado o melhor para os trabalhadores da categoria que representa, pois do contrário, não haveria firmado a convenção.

O sindicato patronal, entretanto, pugna pela manutenção do pacto coletivo na íntegra e alerta que não integrou a lide na AA n.º 0322.2007.000.17.00-0. Por isso, os efeitos da decisão não lhe alcançariam. Assim, não teria reinserido cláusula anulada.

Anteriormente à análise da legalidade das cláusulas convencionais impugnadas pelo Ministério Público do Trabalho, insta observar que o Direito do Trabalho é permeado por uma série de normas de caráter público, não sujeitas à transação. Isso decorre da peculiaridade da relação de trabalho entre empregador e empregado. Dada a hipossuficiência deste na relação, o Direito estipula condições mínimas de trabalho para proteger a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF/1988).

CLÁUSULA 4ª - AUMENTO E REDUÇÃO DA JORNADA

Neste tópico, voto como o Exmº. Relator original:

A cláusula trata da variação da jornada de trabalho e consequentemente na remuneração. Eis o texto do dispositivo, in verbis:

“As empresas poderão firmar acordo com seus empregados, com a finalidade de aumentar ou reduzir a carga horária mensal de trabalho, alterando proporcionalmente o salário contratado.

Parágrafo primeiro: Todos os acordos de alteração de carga horária mensal de trabalho deverão ser firmadas com anuência do sindicato.

Parágrafo segundo: Na busca da anuência da alteração da carga horária de trabalho as empresas situadas fora da região da grande Vitória, poderão enviar o respectivo termo de acordo, pelo correio ou através de fax.”

A Cláusula 4ª já foi objeto de ACT anterior, tendo sido anulada por este Tribunal, conforme se vê de fls. 57/59.

Evidencia-se, às escancaras, a ofensa a direito constitucionalmente garantido, qual seja, a impossibilidade de aumentar o horário de trabalho, sem previsão de limite, em dissonância com o que dispõe o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, que apenas autoriza a redução da jornada, via negociação coletiva.

A redução do salário pode ser negociada (artigo 7º, VI, da CF/88).

Há que se ter em mente que o labor extraordinário é exceção, assim como a redução do salário, mormente pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, resta parcialmente nulo o caput da referida cláusula, no que concerne à faculdade de aumentar a carga horária mensal de trabalho. Valida-se a redação restante.

Julgo parcialmente procedente o pedido para declarar nula a parcela do caput da Cláusula 4ª quanto ao aumento da carga horária mensal de trabalho.“

CLÁUSULA 5ª e PARÁGRAFOS - ADICIONAL NOTURNO

Neste tópico, acompanho o entendimento do eminente Relator sorteado:

‘O SINDHES alega que a norma convencional que trata do pagamento do adicional noturno não infringe a lei, por estar inserida no poder de negociação delegado às entidades sindicais pelo inc. XXVI, do art. 7º da CF/1988.

A regra dispõe o seguinte:

“O trabalho executado no período entre as 22 (vinte e duas) horas de um dia, e as 5 (cinco) horas do dia seguinte, assim entendido o trabalho noturno, será remunerado com o adicional de vinte por cento (20 %) sobre o valor da hora diurna.

Parágrafo primeiro: Os empregados que trabalharem em jornadas com horário diurno e noturno, receberão este adicional calculado sobre a quantidade de horas noturnas trabalhadas.

Parágrafo segundo: A transferência para o período diurno de trabalho implica na perda do direito ao adicional noturno.”

Não assiste razão ao sindicato patronal.

O labor noturno expõe o trabalhador a situações impertinentes, como a retirada do convívio familiar e social pleno, dada a peculiaridade da jornada de trabalho. Tanto assim que o art. 73, caput e § 1º, da CLT determina a hora de trabalho da jornada noturna inferior a diurna (hora ficta) e o pagamento de adicional, atendendo-se aos ditames do o art. 7º, inc. IX, da CF/1988.

Verifica-se que se trata de regra de proteção à saúde do trabalhador, inserida, inclusive, no Capítulo II do Título II da CLT, Da Duração do Trabalho. Trata-se de norma de ordem pública, infenso à negociação coletiva, Súmula n.º 342 do C. TST. Portanto repetir o texto da lei em convenção coletiva é inócuo e restringir tal direito é inviável.

Ressalte-se que, mesmo que não se trate de sobrejornada, em virtude de pacto coletivo prevendo turnos ininterruptos de revezamento, o adicional é devido, conforme Súmula 214 do STF.

Portanto, o parágrafo primeiro da Cláusula 5ª é nulo por ofender o artigo 73, § 5º da CLT c/c a Súmula 60, inciso II, do e. TST, para o trabalhador que inicia sua jornada no horário noturno, prorrogando-se para o diurno.

No mais, prevalece válida a referida Cláusula.

Julgo parcialmente procedente a ação para declarar nulo o § 1º da cláusula 5ª da Convenção Coletiva 2008/2010."

CLÁUSULA 6ª, §§ 1º E 2º - HORAS EXTRAS

Aqui também prevaleceu a fundamentação do Relator inicial, com a qual compartilho:

O parquet laboral indica que os parágrafos primeiro e segundo da Cláusula 6ª da Convenção Coletiva 2008/2010 não se harmonizam com as regras de pagamentos de horas extras e in itinere, assim como com as garantias mínimas de trabalho oferecidas pela legislação trabalhista, notadamente o art. 58 da CLT.

Vejamos o que dispõem os referidos parágrafos da Cláusula 6ª:

"Parágrafo primeiro: Fica flexibilizado o parágrafo primeiro do art. 58 da CLT, onde não serão computados como horas extras, as variações de horário de registro de ponto não excedente a 15 (quinze) minutos."

"Parágrafo segundo: O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para seu retorno, por qualquer meio de transporte e mesmo que seja fornecido pelo empregador, não será computado na a jornada de trabalho."

Não prevalece a argumentação do sindicato patronal, contida na peça de defesa, buscando validar o convencionado. Isso porque a leitura da convenção demonstra que não há qualquer benefício para o trabalhador.

Os dispositivos em análise atentam contra norma de caráter imperativo da CLT, porquanto o artigo 58 e seus parágrafos não podem ser flexibilizados mediante negociação coletiva, porque a lei assim não previu.

Trata-se de evidente restrição aos direitos dos trabalhadores, sem contudo trazer qualquer benefício aos mesmos, finalidade primordial da negociação coletiva.

Acresça-se que a Súmula n.º 366 do e. TST enuncia que excedido os dez minutos de tolerância da jornada de trabalho, concedido pelo art. 58, §1º, da CLT, a totalidade do tempo será computada como hora extra.

Trata-se, portanto, de norma convencional nula à luz do pleno direito, não podendo prevalecer o pactuado.

Portanto, é nulo o parágrafo 1º da Cláusula 6ª, por prever variações de horário no registro de ponto além do normatizado, bem como o parágrafo 2º da mesma Cláusula por não prever a situação dos locais de difícil acesso ou não servidos por transporte público regular, podendo traduzir-se em prejuízo ao trabalhador que trabalha em tais condições.

Julgo procedente o pedido para declarar, em relação à Cláusula 6ª da Convenção Coletiva 2008/2010, nulos os parágrafos primeiro e segundo.

CLÁUSULA 7ª, CAPUT E § 2º - TRABALHO AOS DOMINGOS E FERIADOS

O Ministério Público do Trabalho requer a nulidade de parcela da Cláusula 7ª, caput e § 2º. Assim dispõe o texto, com destaque às passagens consideradas ilegais pelo parquet.

“Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual deverá coincidir, a cada período de 7 (sete) semanas, com o domingo, no todo ou em parte.

[…]

Parágrafo segundo: Não farão jus a esta remuneração os empregados que trabalharem em regime de escala de plantão, sendo escala 11x36.” (grifos nossos)

O SINDHES alega que a flexibilização das folgas aos domingos está no âmbito das atribuições sindicais para convencionar acerca da jornada de trabalho.

À análise.

O pedido da exordial fulcra-se no art. 7º, inc. XV, da CF/1988 e no art. 6º, parágrafo único, da Lei n.º 10.101/2000.

O descanso semanal remunerado é garantido pela CF/1988, entretanto apenas preferencialmente aos domingos (art. 7º, inc. XXVI).

A Lei n.º 605/1949, recepcionada pela atual Constituição, regula o repouso semanal remunerado. O art. 1º deste Diploma Legal, assim como a Constituição, determina que o repouso semanal remunerado ocorra preferencialmente aos domingos.

A Lei nº 10.101/2000, com a alteração incluída pela MP nº 388, de 05/09/2007, no art. 6º, parágrafo único diz que "O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos 1 (uma) vez no período máximo de 3 (três) semanas, como o domingo [...]".

O parágrafo único do art. 5º da Lei n.º 605/1949 delimita como exigências técnicas as que por razões peculiares às atividades da empresa, ou em razão do interesse público, tornem indispensável a continuidade do serviço. É o que ocorre com as empresas que prestam serviços de saúde.

O caput da cláusula 7ª e o parágrafo 2º, contra os quais se insurge o Ministério Público do Trabalho, preconiza quanto ao primeiro que o descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas deverá coincidir, a cada período de 7 (sete) semanas, com o domingo, no todo ou em parte; e, no tocante ao segundo: a não remuneração de 100% sobre a hora normal aos empregados que trabalharem em regime de escala de plantão, sendo escala de 11 x 36 horas, o que vai de encontro com o estipulado no parágrafo 1º (" é devido à remuneração em 100% sobre a hora normal, em domingos e feriados não compensados [...]").

Não é possível admitir-se que aquele que trabalha aos domingos de forma costumeira não tenha direito ao repouso dominical no período máximo de 3 (três) semanas, haja vista a Lei nº 10.101/2000. Também é impossível corroborar, no caso dos trabalhadores em regime de escala de 11 x 36 horas, que estes não recebam a remuneração estipulada no parágrafo 1º.

Aqui cabe elucidar que a Lei nº 10.101/2000 (Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências), no art. 6º, caput, faz referência a trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, o que, apesar de Lei específica, não afasta a sua aplicação ao caso concreto, pois o intérprete da Lei deve colmatar para compreender e interpretar. Assim, entendo que o legislador infraconstitucional ao perscrutar o direito social do trabalhador comerciário, fê-lo visando à sua integridade física e psíquica, concedendo-lhe o justo repouso para o refazimento da energia necessária à saúde e vitalidade humana. Ora, sendo este repouso justo e necessário ao trabalhador do comércio, que dirá ao trabalhador da saúde, que no mínimo, sem preterir

qualquer outra categoria profissional, deve possuir as mesmas prerrogativas de refazimento físico e psíquico, pois se trata de profissional que lida com o maior dos bens jurídicos tutelados pelo Direito: a VIDA!!!! Refuta-se, pois, qualquer argumentação que pretenda dialeticamente a antítese desta fundamentação, que por principiologia constitucional, em sopeso axiológico, prepondera-se em relação a quaisquer outros princípios e argumentações hermenêuticas.

O trabalhador é um cidadão!

Em sentido amplo, cidadania constitui fundamento do Estado Democrático de Direito, que possibilita aos indivíduos o alcance a uma dignidade social de forma igual. Oferece-se ao cidadão iguais condições de gozo dos direitos, com garantias que permitem a sua eficácia.

Os direitos fundamentais tornam o homem capaz de se realizar e de ter um pleno desenvolvimento. Dentre os direitos fundamentais, encontram-se os direitos sociais, que concretizam melhores condições de vida ao cidadão, demarcando os princípios que viabilizarão a igualdade social e econômica. São os direitos ao trabalho, à assistência social, à saúde, à segurança, à moradia e, entre outros, ao salário digno, à jornada de trabalho justa, ao repouso, ao lazer, à cultura e à educação, indispensáveis à dignidade da pessoa humana e ao livre desenvolvimento da personalidade.

Assim, não se pode fechar os olhos e aceitar situação que prejudica a sociedade e o trabalhador, além de ferir frontalmente os escopos da legislação trabalhista.

Os direitos fundamentais tornam o homem capaz de se realizar e de ter um pleno desenvolvimento. Dentre os direitos fundamentais, encontram-se os direitos sociais, que concretizam melhores condições de vida ao cidadão, demarcando os princípios que viabilizarão a igualdade social e econômica. Estão incluídos entre eles o direito ao repouso, ao lazer, à cultura e à educação, indispensáveis à dignidade da pessoa humana e ao livre desenvolvimento da personalidade. E tais direitos restam cabalmente dilapidados com o trabalho aos domingos e, pior, a concessão de repouso hebdomadário e do convívio familiar somente em um domingo a cada 7 semanas!

As normas coletivas hão sempre de harmonizar as regras jurídicas oriundas da negociação coletiva e as regras jurídicas provenientes da legislação estatal, já que determinados direitos assegurados aos trabalhadores possuem certa indisponibilidade. Portanto, os direitos trabalhistas podem ser objeto de negociação coletiva, desde que se obedeça a determinadas regras, assegurando o mínimo garantido por lei. Logo, se a norma coletiva regulou direito já abarcado pela legislação obreira, mas foi elaborada com claro prejuízo para os trabalhadores, não pode produzir seus efeitos.

Logo, a concessão de repouso semanal remunerado coincidindo com os domingos somente a cada 7 semanas não pode produzir efeitos já que fere frontalmente o comando legal insculpido na Lei 10.101/2000.

Não bastasse isso é o trabalho aos domingos e feriados, sem compensação e sem pagamento da remuneração correspondente. em total afronta ao previsto na Súmula 146, do C. TST.

No particular, a Lei 605/49, no artigo 9º, e a jurisprudência do TST, Súmula n. 149, prescrevem o seguinte:

Art. 9º Nas atividades em que não for possível, em virtude das exigências técnicas das empresas, a suspensão do trabalho, nos dias feriados civis e religiosos, a remuneração será paga em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga.

146 TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 93 da SBDI-1) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

Diante da peculiariedade dos serviços de saúde, necessariamente há trabalho em domingos e feriados, sob o regime de escala (11 x 36 horas). E trabalhando sob o regime de escala, certamente não ocorria compensação.

Com efeito, a norma coletiva não pode prever o trabalho em dias de feriado e aos domingos, sem proporcionar ao trabalhador um ganho, em contraprestação.

Entender de forma contrária importaria admitir um discrimine aos trabalhadores que laborem em escala 11 x 36 horas não autorizado pela legislação.

Ora, se o legislador impõe o pagamento em dobro pelo dia de trabalho cuja exigência técnica demanda labor em domingos e feriados, não há como a norma coletiva dispensar o pagamento da remuneração em dobro nos dias em questão, impondo-se o pagamento em dobro pelo dia de trabalho cuja exigência técnica demandar labor em feriados e domingos, abrangendo os trabalhadores abarcados pela referida convenção coletiva, quando a peculiaridade do trabalho exigir labor em escala 11 x 36 horas.

Julgo, pois, procedente o pedido de nulidade Cláusula 7ª, caput e parágrafo segundo da Convenção Coletiva 2008/2010.

§§ 1º, 2º E 4º DA CLÁUSULA 9ª - JORNADA DE TRABALHO

Prevaleceu aqui o entendimento do Exmº Relator de origem, com o qual compartilho, verbis:

Os §§ 1º, 2º e 4º da Cláusula 9ª, ora impugnados pelo Ministério Público do Trabalho, referem-se ao pagamento do intervalo para descanso ou alimentação não fruído na integralidade pelos obreiros. Vejamos:

“Parágrafo primeiro: A não concessão integral do intervalo para alimentação e/ou repouso importará no pagamento dos minutos restantes não concedidos, nos termos previstos.

Parágrafo segundo: A não concessão integral de intervalo para descanso/alimentação importará no pagamento dos minutos restantes não concedidos com os acréscimos previstos na cláusula 6 (seis).

[…]

Parágrafo quarto: Todos os intervalos de descanso concedidos pelo empregador não são computados na jornada de trabalho do empregado ou mesmo considerados como tempo à disposição da empresa.”

O SINDHES sustenta que os dispositivos impugnados harmonizam-se com o art. 71, § 4º, da CLT e com a Súmula n.º 118 do C. TST. Já o Ministério Público do Trabalho aduz que os parágrafos mencionados restringem os direitos dos trabalhadores.

Os profissionais sujeitos à convenção coletiva em espeque podem atuar em jornadas distintas: de quatro a seis horas ou mais de seis horas, facultando-se ainda a adoção de escala de 11x36. Todas com o intervalo intrajornada preservado, nos termos das Cláusulas 9ª e 10ª.

Uma vez preservado o intervalo intrajornada, mesmo para os profissionais que estejam atuando em escala de 11x36, a supressão do descanso deve ser quitada de acordo com o § 4º do art. 71 da CLT.

A invocada Súmula n.º 118 do C. TST prevê a hipótese dos intervalos não previstos em lei, concedidos pelo empregador, configurando-se tempo à disposição da empresa e devendo ser remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada. Assim, o parágrafo quarto da norma em comento colide com a jurisprudência consolidada do e. TST.

Por outro lado, a OJ n.º 342 da SDI-I/TST fixa que a “É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.”

Demais disso, a OJ 307 da SDI-I/TST, assim dispõe:

“INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI Nº 8.923/1994. DJ 11.08.03
Após a edição da Lei nº 8.923/1994, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo,

para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).”

Os parágrafos primeiro e segundo da Cláusula 9ª colidem com o texto do § 4º do art. 71 da CLT e com orientação jurisprudencial da Corte Superior Trabalhista.

Julgo procedente o pedido, para declarar nulos os §§ 1º, 2º e 4º da Cláusula 9ª da Convenção Coletiva 2008/2010.

CLÁUSULA 10ª - JORNADA ESPECIAL 11x36

Pretende o autor a anulação da cláusula 10ª da CCT 2008/2010, entabulada pelos réus, verbis:

“As empresas poderão adotar a jornada de trabalho em regime de escala denominada “11x36”, ou seja, onze horas de trabalho (plantão) acrescido de uma hora de intervalo para descanso, seguido de trinta e seis horas de descanso.

Parágrafo primeiro: O empregado que for contratado para trabalhar no regime de escala de 11x36 e faltar terá descontado o dia de falta e folga seguinte que teria direito, caso não faltasse.

Parágrafo segundo: O aviso prévio concedido aos empregados que trabalharem em escala 11x36 será cumprido com a redução de duas (2) horas em sua jornada de trabalho ou pela sua liberação nos últimos sete (7) dias corridos do aviso prévio.

Parágrafo terceiro: Para aqueles que trabalharem em regime de escala 11x36, a carga horária semanal de trabalho será computada como sendo de trinta e seis (36) horas semanais e cento e oitenta (180) horas mensais.

Parágrafo quarto: Poderão outros empregados, mesmo que contratados em outro regime de escala de trabalho, cumprir jornada de diária de 11 (onze) horas de trabalho (plantão) com uma hora de intervalo para descanso, a fim de complementação de carga horária de trabalho contratada, limitado a duzentos e vinte (220) horas semanais.”

Sustenta que tal cláusula afronta ao disposto no caput e inciso XIII, do art. 7º, da CF/88 e que as normas sobre duração do trabalho têm por objetivo a tutela da saúde do trabalhador; que a extensão da jornada de trabalho acima do limite constitucional de 8 (oito) horas contribui para o aumento dos índices de acidente de trabalho, além de ser apontada como fator gerador de estresse, doenças mentais ou psicossomáticas, pois resultam num grande desgaste do organismo.

Aduz ainda que a função dos sindicatos é a defesa da saúde e integridade física dos integrantes da categoria e que a flexibilização permitida pela Constituição Federal visa à melhoria das condições de

trabalho; que as negociações coletivas não podem autorizar jornada que ultrapasse 10 (dez) horas diárias e nem extrapolar o limite máximo de duas horas extras diárias, sob pena de afronta aos artigos 58, 59, 60 e 61, da CLT.

Requer, assim, a anulação da cláusula 10ª e respectivos parágrafos da CCT 2008/2010, citando reiterada jurisprudência do C. TST sobre o tema.

Tem razão o autor.

O trabalhador é um cidadão. Em sentido amplo, cidadania constitui fundamento do Estado Democrático de Direito, que possibilita os indivíduos o alcance a uma dignidade social de forma igual. Oferece-se ao cidadão iguais condições de gozo dos direitos, com garantias que permitem a sua eficácia.

Os direitos fundamentais tornam o homem capaz de se realizar e de ter um pleno desenvolvimento. Dentre os direitos fundamentais, encontram-se os direitos sociais, que concretizam melhores condições de vida ao cidadão, demarcando os princípios que viabilizarão a igualdade social e econômica. São os direitos ao trabalho, à assistência social, à saúde, à segurança, à moradia e, entre outros, ao salário digno, à jornada de trabalho justa, ao repouso, ao lazer, à cultura e à educação, indispensáveis à dignidade da pessoa humana e ao livre desenvolvimento da personalidade.

A redução da jornada de trabalho foi uma conquista dos trabalhadores.

No início do século XIX eram comuns e plenamente aceitáveis jornadas de até 16 horas diárias. Na Inglaterra, em 1832, ficou estabelecida a redução da jornada para 12 horas, sendo que, posteriormente, no ano de 1847, reduziu-se ainda mais, para 10 horas.

Em Chicago, nos Estados Unidos, em 1886, cerca de 100 mil trabalhadores entraram em greve, com o objetivo de reduzir a jornada para 8 horas. Pretendiam 8 horas de trabalho, 8 horas de lazer e 8 horas de descanso (a teoria dos três oito), o que, para muitos, configura, até hoje, a grande concessão do capital ao trabalho em nome da produção. Houve conflito: a polícia foi chamada, oito trabalhadores e sete policiais morreram, além de vários feridos. Deste episódio surgiu o consagrado Dia do Trabalho.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, adotou a jornada máxima de 8 horas diárias. É certo que também consagrou a negociação coletiva, mas devendo-se observar o limite constitucional.

Parte da doutrina brasileira entende que não se pode fixar uma jornada além da oitava hora diária, pois representaria um retrocesso (Princípio do não retrocesso social). E, de fato, não podemos retroceder e admitir uma jornada diária de 12 ou até 16 horas de labor, caso admitida a negociação sem limite.

Outra corrente argumenta que os trabalhadores preferem a jornada 12 x 36 horas. Isto é em parte verdadeiro. Alguns preferem mesmo. Contudo, a outros não resta alternativa, sendo forçados a aceitar a vontade patronal, que já impõem negociação coletiva.

Os trabalhadores que preferem a jornada dilatada acham um tempo extra para "fazer um bico". Os trabalhadores, portanto, não utilizam as 36 horas para descansar, mas também para laborar, em razão dos seus baixos salários. É uma situação perversa. É uma própria denegação dos institutos tutelares de higiene, proteção e repouso.

Mas alguém pode perguntar: "o que a Justiça do Trabalho tem com isso?" Insisto. Não podemos fechar os olhos e aceitar uma jornada que prejudica a sociedade e o trabalhador, além de ferir frontalmente os escopos da legislação trabalhista acerca dos repousos e da recuperação do obreiro.

Os trabalhadores, alvos de estresse e de doenças decorrentes do labor, lotam os hospitais e a previdência social. A síndrome de burnout é uma das conseqüências mais previsíveis desse quadro.

Em razão da jornada diária de 12 horas, ficam os obreiros expostos a doenças e acidentes, excluídos do lazer, do descanso diário, da refeição intrajornada, da cultura e do convívio social e familiar, além de ter excluído o seu direito à educação, pois a jornada de 12 horas consome, na prática, três turnos do dia, ainda mais se considerarmos que o trabalhador necessita de transporte, o que inviabiliza o acesso às escolas e faculdades.

E o lazer é um direito social. Nesta diretriz, escreveu Antônio Cavalcante da Costa Neto, Juiz do Trabalho da 13ª Região:

Do lazer como direito social.

Por falar em direitos sociais, nossa Constituição coloca o lazer entre eles, lado a lado com a educação, saúde, trabalho, segurança, previdência social, proteção à infância e maternidade e assistência aos desamparados.

À primeira vista, a equiparação do lazer a todos esses direitos sociais soa como um disparate constitucional. Mas só à primeira vista. Vejamos:

De acordo com José Maria Guix, citado por Amauri Mascaro Nascimento, o lazer atende às seguintes necessidades do ser humano:

"a) necessidade de libertação, opondo-se à angústia e ao peso que acompanham as atividades não escolhidas livremente; b) necessidade de compensação, pois a vida atual é cheia de tensões, ruídos, agitação, impondo-se a necessidade do silêncio, da calma, do isolamento como meios destinados a contraposição das nefastas conseqüências da vida diária do trabalho; c) necessidade de afirmação, pois

a maioria dos homens vive em estado endêmico de inferioridade, numa verdadeira humilhação acarretada pelo trabalho de oficinas, impondo-se um momento de afirmação de si mesmos, de auto-organização da atividade, possível quando dispõe de tempo livre para utilizar segundo os seus desejos; d) necessidade de recreação como meio de restauração biopsíquica; e) necessidade de dedicação social, pois o homem não é somente trabalhador, mas tem uma dimensão social maior, é membro de uma família, habitante de um município, membro de outras comunidades de natureza religiosa, esportiva, cultural, para as quais necessita de tempo livre; f) necessidade de desenvolvimento pessoal integral e equilibrado, como um das facetas decorrentes da sua própria condição de ser humano."

Argumentos dessa ordem deixam evidente que o lazer não pode ser encarado como banalidade ou luxo permitido somente para quem pode, mas deve ser garantido também para quem apenas se sacode.

O senso comum, entretanto, fortemente influenciado pela exaltação do princípio da realidade em detrimento do princípio do prazer - quem quiser mais informações sobre essa dicotomia procure Freud, que ele explica -, e ainda pela lógica de racionalização do tempo instituída pelo capitalismo industrial, parece querer negar a importância social do lazer, não sendo à-toa a perplexidade de Paul Lafargue, genro de Marx que, em seu manifesto intitulado O direito à preguiça, estranhou que "os operários fossem tão tolos a ponto de lutarem pelo direito ao trabalho, em vez de lutarem diretamente, sem subterfúgios, pelo direito aos mesmos privilégios de lazer dos patrões."

Mas como pode o trabalhador se sentir à vontade para lutar pelo direito ao lazer numa sociedade que lhe nega até o direito ao trabalho? Se o direito de aproveitar as delícias de um passeio à praia é tido por muitos como enxerimento de farofeiro, imagine por exemplo um operário pensar em fazer turismo.... Só se for no tal primeiro mundo... Fonte: internet

Diante disso e dos direitos sociais à educação, descanso e o lazer, penso que o momento é de reavaliação.

Nesse sentido, os ensinamentos de José Affonso Dallegrave Neto, na obra Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, 2ª ed. São Paulo: Editora Ltr. p. 71:

Destarte, nada mais é preciso dizer para ratificar a tese de que a flexibilização do direito trabalhista não resolve o problema social no Brasil. Ao contrário, em certa medida, agrava-o, porque inevitavelmente importa precariedade das relações de trabalho e exploração nefasta do trabalhador. Adaptações pontuais são válidas, mas sem afetar o núcleo duro do direito do trabalho e o princípio de proibição ao retrocesso social. Não se olvide que a diferença entre o remédio e o veneno é a dosagem. Clarice Lispector, poetisa ucraniana de nascimento e brasileira por adoção, em seu poema "Mudar"' sinteza o movimento da mudança, o qual se estende para o momento de metamorfose que vive o hodierno Jus Laboral:

"Mude, mas comece devagar, porque a direção é mais importante que a velocidade".

Assim, normas coletivas que pactuam de forma contrária devem ser consideradas ofensivas ao direito do trabalhador.

Diante do exposto, julgo procedente o pedido formulado pelo autor, para anular a cláusula 10ª da CCT e parágrafos, firmada entre os réus, especificamente quanto a permissibilidade da jornada 11 x 36.

CLÁUSULA 15ª PARTE DO CAPUT, §§ 1º E 3º - TRABALHADORA GESTANTE

Pretende o autor a anulação parcial da cláusula 15ª da Convenção Coletiva de Trabalho 2008/2010, verbis:

“Fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, ficando facultado à empresa a indenização do referido período. (grifo nosso)

Parágrafo primeiro: O direito à estabilidade da gestante cessará após a homologação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, caso a mesma não tenha confirmado seu estado de gravidez até aquele momento.

[…]

Parágrafo terceiro: Não terá direito a estabilidade, a empregada que engravidou durante o período do aviso prévio ou contrato de experiência.”

Sustenta que os convenentes deliberaram com exclusão de direitos previstos em lei; que esta cláusula já restou anulada na Ação Anulatória 0322.2007.000.17.00-0, tendo esta Corte Regional acolhido a argumentação no sentido de que a cláusula impunha restrição a direito estabilitário conferido constitucionalmente às empregadas gestantes, matéria, inclusive, pacificada no âmbito do C. TST por meio da Orientação Jurisprudencial nº 244, da SDI-1 do C. TST.

Aduz ainda que a exclusão de direito prevista na cláusula terceira afronta o disposto no artigo 487, da CLT, no inciso XVIII, do artigo 7º, da Constituição Federal e a letra “b” do artigo 10 do ADCT.

À análise.

Ressalto, de início, que esta Corte Regional analisa, pela segunda vez, pedido de nulidade de cláusula convencional totalmente contrária à lei e à Carta Magna, no que tange a direito de empregada gestante, uma vez que, quando da apreciação da Ação anulatória nº 0322.2007.000.17.00-0, manifestou-se acerca de tal questão, conforme se verifica do v. acórdão, verbis:

2.3.4. NULIDADE DA CLÁUSULA 26ª DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO 2007/2008. ESTABILIDADE GESTANTE

Sustenta o Ministério Público do Trabalho que a cláusula vigésima sexta do mencionado acordo coletivo, que dispõe sobre a comunicação da gravidez como requisito para aquisição da estabilidade, viola o artigo 10, II, “b”, dos Atos das Disposições Transitórias da Constituição Federal, porque estabelece condição para garantia de emprego ou estabilidade da gestante.

O SINTRASADES, em contestação (fls. 43/45) argumenta que, em assembléia realizada com os empregados, foram explicitadas todas as cláusulas constantes do Acordo Coletivo de Trabalho, tendo aprovação unânime dos trabalhadores, razão pela qual foi firmado o referido pacto.

O Hospital Metropolitano, por sua vez, alega que, para que a supracitada norma legal incida no comportamento do empregador, impondo-lhe obrigação de fazer ou deixar de fazer, é necessário que a parte interessada comunique o estado gravídico e manifeste seu interesse na manutenção do emprego (fls. 59/61).

Assiste razão ao autor.

Inicialmente, relevante a transcrição da mencionada cláusula:

“CLÁUSULA 26ª - TRABALHADORA GESTANTE - Fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, ficando facultado a empresa à indenização do referido período.

Parágrafo Primeiro - O direito à estabilidade da gestante cessará após a homologação do termo de rescisão do contrato de trabalho, nos casos de fecundação superior a 30 (trinta) dias, caso a mesma não tenha confirmado seu estado de gravidez até aquele momento.

Parágrafo Segundo - Toda empregada que no momento da demissão tiver suspeita de gravidez, poderá exigir a realização de exames laboratoriais custeados pelo empregador, e na recusa da empresa em atender sua exigência, deverá comunicar ao sindicato para que o mesmo notifique-a.

Parágrafo Terceiro - É garantida à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos, a transferência de função quando as condições de saúde o exigirem, bem como a dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares”.

Denota-se prejuízo às obreiras nos parágrafos primeiro e segundo da aludida cláusula, contrariando o art. 10, II, “b” do ADCT, já que impõe restrição ao direito estabilitário conferido constitucionalmente às empregadas gestantes.

No mesmo sentido do entendimento aqui esposado, dispõe a Súmula 244, I, do c. Tribunal Superior do Trabalho, senão vejamos:

Súmula 244 – GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

(Incorporadas as Orientações Jurisprudenciais ns. 88 e 196 da

SDI-1 – Rescisão. 129/05 – DJ 20.4.05)

I – O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não

afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da

estabilidade. (art. 10, II, “b”, do ADCT). (ex-OJ n. 88 – DJ 16.4.04)

Assim, julga-se procedente o pedido, para declarar nula a cláusula

vigésima sexta do Acordo Coletivo de Trabalho de 2007/2008.” (Relator : Desembargador José Carlos Rizk – julgado em 13 de fevereiro de 2008).

O artigo 10 do ADCT dispõe que:

“Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

...

II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

...

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.”

A matéria referente à estabilidade da gestante encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, nos termos da Súmula nº 244 do TST, que dispõe:

244. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 88 e 196 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05.

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. (art. 10, II, "b" do ADCT). (ex-OJ nº 88 - DJ 16.04.2004).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.-

O item I desse entendimento sumulado interpreta o disposto no artigo 10, inciso II, alínea -b-, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que, expressamente, veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Portanto, a condição essencial para que seja assegurada tal estabilidade à reclamante é o fato de a gravidez ter ocorrido durante o transcurso do contrato de trabalho, já não é necessário que a empresa e nem que empregada tenha conhecimento do estado gravídico para que se constitua o direito à estabilidade, conforme preceitua a Súmula 244, I, do TST. Nesse diapasão, comprovado documentalmente que quando da sua dispensa a obreira estava grávida, reconhece-se que a autora é detentora de estabilidade de gestante, nos termos da alínea "b", do inciso II, do ADCT, da Constituição Federal de 1988.

Aliás, ”o momento do conhecimento do estado gravídico pelo empregador ou mesmo pela própria gestante não é elemento essencial para a referida estabilidade, uma vez que esta pode desconhecer seu estado no momento da despedida, fato que não lhe retira o direito à estabilidade, porquanto tal direito visa à tutela principalmente do nascituro.” Precedentes: Processo nº TST-E-RR-207.124/95.4, Relator Ministro Vantuil Abdala, SBDI-1, DJ 29/08/97 e Processo nº TST-RR-10.308/2003-004-20-40-5, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, DJ 11/11/2005.”

A estabilidade prevista no art. 10, II, "b" da ADCT, é uma garantia de caráter social e existe em razão da proteção da maternidade e do nascituro, valores constitucionais que devem prevalecer. Essa estabilidade confere direito ao emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Por consequência, como o texto constitucional protege o direito ao emprego, nosso ordenamento condiciona a percepção da indenização ao desrespeito à estabilidade provisória, não deixando ao arbítrio do empregador escolher entre indenizar o período estabilitário ou garantir o emprego.

É certo que a Constituição Federal de 1988 consagrou a negociação coletiva em seu artigo 7º, XXVI, mas se deve observar o limite constitucional e que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, e, portanto, não passíveis de redução/supressão através de normas coletivas. Portanto, as normas coletivas não podem flexibilizar direitos trabalhistas assegurados por lei ou na Constituição Federal.

As normas coletivas hão sempre de harmonizar as regras jurídicas oriundas da negociação coletiva e as regras jurídicas provenientes da legislação estatal, ou seja, há determinados direitos assegurados aos trabalhadores que possuem certa indisponibilidade, onde se inclui a estabilidade gestante e a proteção ao

nascituro nela assegurada. Portanto, os direitos trabalhistas podem ser objeto de negociação coletiva, desde que se obedeça determinadas regras, assegurando o mínimo garantido por lei.

Assim, se a norma coletiva firmada entre a empresa e a entidade sindical representativa da categoria profissional regulou direito já abarcado pela legislação obreira, mas foi elaborada com claro prejuízo para a empregada gestante, não pode produzir seus efeitos. Logo, resta clara a nulidade da cláusula em questão.

Há ainda o absurdo da previsão contida no parágrafo terceiro no que tange à exclusão da garantia de emprego às empregadas gestantes que engravidaram durante contrato de experiência. Não há dúvida de que não é relevante o conhecimento do empregador sobre a gravidez da empregada no que se refere à estabilidade gestante e que a verificação em exame feito depois da extinção do contrato tem efeito ex tunc.

A questão jurídica que deve ser solucionada diz respeito ao direito à estabilidade gestante em caso de contrato a termo, no caso de a reclamante encontrar-se grávida na época da extinção do contrato de emprego.

Penso que no contrato a termo, especialmente no contrato de experiência, o empregado, por coerência lógica e jurídica, ainda não mantém relação jurídica com o grau de estabilidade daquele que é mantido quando a relação de emprego torna-se por prazo indeterminado.

É verdade também que em caso de contratação por prazo determinado há a extinção normal do contrato, desde que expirado o prazo (não há dispensa). Não obstante, a empregada contratada por prazo determinado (no caso, contrato de experiência) pode nutrir a expectativa de que seu contrato torne-se por prazo indeterminado, desde que preste os serviços, nos termos pretendidos pelo empregador. No fundo, trata-se de um período de treinamento e de verificação, pelo empregador, de que a empregada atende, a contento, suas expectativas e vai ser efetivada.

Considerando que o legislador constituinte objetivava a proteção do nascituro quando da edição do artigo 10, II, “b”, do ADCT e que a Constituição Federal considera a família a base da sociedade, entendo que o direito à estabilidade gestante é também assegurado nos casos de contrato de experiência, citando aqui, sobre o tema, o entendimento do Exmº Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite:

“A CF considera a família a base da sociedade (art. 226) e nos termos do art. 227,da CF, verbis:

"É dever da família, da sociedade, do Estado, assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à educação...além de colocá-los á salvo de todo tipo de negligência, discriminação..

§ 3º o direito de proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

II- garantia de direitos previdenciários e trabalhistas.”

Penso que ao nascituro merece proteção e a dispensa da mãe ainda grávida vai de encontro com tal desiderato.

Deve-se considerar ainda o disposto no art. 7º, XX, da CF: "proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivo especiais, nos termos da lei."

Por outro lado, deve-se interpretar a lei, nos termos da CF e consta da Carta Magna que:

§ 1º, do inciso LXXVII: "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata."

Trata-se do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, de modo que a estabilidade prevista no art. 10, II, b (vedação da dispensa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto (tal preceito visa indireta da criança que nascerá).

§ 2º, do inciso LXXVII: "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."

Saliente-se que a proteção da gestante em caso de contrato a termo guarda relação com compatível com diversos princípios constitucionais.

No art. 1º, III, da CF consta que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da república Federativa do Brasil.

No art. 3º, I, da CF consta que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária.

No caput do art. 5º, da CF consta que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

O dispositivo constitucional evidencia que todos têm direito à igualdade, sendo certo que não pode tratar pessoas de modo diverso para aumentar as desigualdades em detrimento da importância absoluta que merecem as crianças e os adolescentes, nos termos da CF.

Art. 5º, XXII, da CF: " a propriedade atenderá a sua função social."

Saliente-se que a empresa, por consequência, deve cumprir sua função social, inclusive, do portão de entrada para dentro.

Art. 6º, da CF: 'são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho.." (RO 01381.2008.009.17.00-4)

Assim, entendo que restando comprovado documentalmente que quando do término do contrato de experiência a obreira estava grávida, reconhece-se que a autora é detentora de estabilidade de gestante, nos termos da alínea "b", do inciso II, do ADCT, CR/88, ante a mens legis do instituto.

Por fim, resta a análise da totalmente nula previsão de exclusão do direito à estabilidade das trabalhadoras que engravidaram durante o período de aviso prévio. Empregada que engravida durante o período de aviso prévio tem direito à estabilidade de cinco meses após o parto, ou a indenização correspondente ao período da licença maternidade, pois mesmo que o início da sua gravidez tenha ocorrido durante o período do aviso prévio, este integra o tempo de serviço para todos os efeitos legais, ainda que indenizado, a teor do artigo 487, § 2º, da CLT.

Considerando todo o exposto, julgo inteiramente procedente o pedido para declarar nula a cláusula 15ª e seus parágrafos 1º e 3º.

CLÁUSULA 21ª, § 3º - RESCISÃO CONTRATUAL

Neste tópico, compartilho com o entendimento do Exmº Desembargador Relator:

“Os sindicatos compactuaram o seguinte quanto à homologação da rescisão do contrato de trabalho:

“Parágrafo terceiro: Havendo comprovação por parte da empresa, de ter comunicado ao empregado, o dia e a hora da homologação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, e caso o mesmo não compareça, o sindicato profissional fornecerá à empresa declaração de comparecimento isentando-a assim, das penalidades previstas referentes a atraso de pagamento de verbas rescisórias.” (grifo nosso)

A parcela do texto grifada é incompatível com o art. 477 do texto consolidado. A lei estipula o pagamento das verbas rescisórias, o empregador deve efetuar o depósito das verbas que considera aptas à quitação da rescisão do contrato de trabalho, para isentar-se da multa legal.

Os sindicatos não podem compactuar em desconformidade com a lei.

Julgo procedente o pedido, declarando nula a parte final do parágrafo terceiro da Cláusula 21ª da Convenção Coletiva 2008/2010.”

CLÁUSULA 23ª, § 2º - INDENIZAÇÃO ADICIONAL

Pretende o autor a nulidade do § 2º da cláusula 23ª da convenção coletiva 2008/2010, pelo fato de que os sindicatos convenentes pretendem excluir, através do parágrafo em questão, direitos dos trabalhadores, fazendo distinção onde a Lei não estabelece.

O parágrafo da cláusula em questão tem a seguinte redação:

CLAÚSULA 23.

É devido à indenização prevista nos artigos 9º (nono) das Leis 6.708/79 e 7.238/84, enquanto vigentes, ou seja, o empregado que é comunicado sobre a sua dispensa pelo empregador, no mês de dezembro de 2008 ou 2009, para efetivação da demissão em janeiro de 2009 ou 2010 (trintídio que antecede a data base) terá direito a esta indenização adicional, equivalente a 1 (um) salário mensal.

Omissis

Não se enquadra nesta cláusula às rescisões dos empregados admitidos a título de experiência ou por prazo determinado, por já haver sido estabelecido previamente à data do término do contrato."

Nos termos do artigo 9º, da Lei nº 6.708/79:

"O empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele, ou não, optante pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

O legislador pretendeu com tal dispositivo, numa época de inflação galopante e perda avassaladora do poder de compra do salário durante o ano, compensar o trabalhador despedido às vésperas do reajuste salarial. Portanto, o referido texto legal visava a impedir que as empresas, com o objetivo de pagar as rescisões com valores já corroídos pela inflação, efetuassem uma avalanche de dispensas às vésperas da data-base da categoria.

Como se vê, o legislador pretendeu proteger e compensar o trabalhador que viesse a perder seu posto de trabalho em data anterior e bem próxima da data da correção salarial, para compensá-lo pelo não-recebimento das verbas rescisórias já reajustadas.

A intenção do Legislador foi no sentido de que, o empregador que pretendesse reduzir os seus custos com a dispensa de empregados exatamente um mês antes da data-base da categoria, seria punido pela lei com o pagamento de uma indenização adicional no valor de um salário do empregado dispensado. É com esse sentimento, portanto, que deve ser interpretado o dispositivo legal que comina a aludida indenização. Portanto, a intenção do legislador era evitar a dispensa em massa de trabalhadores na época em que antecedia a data-base, obstando os trabalhadores de obter os novos benefícios daquela categoria.

Considerando a intenção do legislador com a edição do referido texto legal, a dispensa de trabalhadores, a não ser nos casos de resoluções contratuais (ou seja, dispensa por justa causa, a que deu causa o trabalhador), enseja o pagamento da referida indenização, inclusive em casos de contratos a prazo, tudo

com o intuito de evitar a dispensa em massa de trabalhadores com características obstativas, ou no caso dos contratos a prazo, a contratação de uma massa de trabalhadores para fazer face às necessidades da empresa em um curto intervalo de tempo e o término destes contratos às vésperas da data-base da categoria, com vistas a evitar a obtenção de novos benefícios e de um salário em patamar superior.

Ademais, a questão da extensão ou não da indenização adicional prevista na Lei 7.238/84 é divergente na jurisprudência, não podendo os sindicatos convenentes interpretar o texto legal com vistas a limitar direitos dos trabalhadores.

Como bem ressaltou o d. Parquet laboral, os sindicatos convenentes pretendem com o teor deste parágrafo excluir/retirar direitos dos trabalhadores, o que, entretanto, não se pode admitir, já que as regras coletivas não podem retirar direitos consagrados aos trabalhadores, ainda que a interpretação deste texto legal divirja entre os seus aplicadores.

Logo, julgo procedente o pedido para declarar nula a cláusula em questão.

PARTE DO § 5º CLÁUSULA 24ª - RECLAMATÓRIA TRABALHISTA

Adoto aqui, por compartir com o entendimento do Exmº Relator, seus fundamentos como razões de decidir:

“A parte final do parágrafo quinto da Cláusula 24ª é considerada ilegal pelo Ministério Público do Trabalho, razão pela qual requer a anulação do texto, pois inibe a atuação do sindicato.

Entretanto, o SINDHES aduz que não considera lógico os sindicatos insurgirem-se em ação judicial contra o instrumento coletivo firmado pelos próprios A finalidade seria a busca da boa-fé contratual.

Eis o texto, com destaque na parcela impugnada:

“Parágrafo quinto: Fica acordado que o SINTRASADES não atuará como substituto processual ou patrono em Ação Judicial em que tenha entre seus pedidos, alegação de eventual direito em que divirja do estabelecido em algumas cláusulas desta convenção, sob pena do pagamento de multa em favor da reclamada, o correspondente a 10 (dez) vezes o valor referido no pedido.” (grifo nosso)

A manutenção do texto conforme estipulado pelos sindicatos causa um grave prejuízo para o exercício do direito de ação para os trabalhadores. Isso porque é notória a intervenção sindical na busca da garantia de direitos dos trabalhadores.

Ademais, não é possível restringir através de pacto coletivo direito um fundamental garantido aos indivíduos pela Constituição da República, art. 5º, inc. XXI e também um direito social, art. 8º, inc. III, que é o de se fazer representar pelo respectivo sindicato de classe.

Ressalte-se que, o art. 5º, inc. XXXVI, da Magna Carta enuncia o princípio da universalidade da jurisdição. Portanto é papel do Judiciário coibir condutas que possam de mitigar ou dificultar o amplo acesso à Justiça.

Julgo procedente o pedido, para declarar nula a parte final do parágrafo quinto da Cláusula 24ª da Convenção Coletiva 2008/2010."

CLÁUSULA 30ª, PARTE DO CAPUT – REAJUSTE SALARIAL

O Ministério Público do Trabalho pugna pela anulação da parte final do caput da Cláusula 30ª, in verbis (destaque para a parte impugnada pelo parquet laboral:

"A partir do depósito desta convenção coletiva de trabalho na Delegacia Regional do Trabalho, as empresas concederão 15% (quinze por cento) de reajuste salarial, aplicado sobre o salário vigente em janeiro de 2007, dividido em duas vezes, sendo a primeira etapa de 7% (sete por cento) com vigência do mês subsequente ao depósito desta convenção na DRT e segunda etapa de 8% (oito por cento) com vigência em 01 de fevereiro de 2009, deduzindo-se todos os reajustes espontâneos e antecipações salariais concedidas pelo empregador, após dezembro de 2005."

Sustenta o autor que se trata de estipulação que transcende o período de vigência da norma anterior, adentrando em período negociado na CCT 2004/2005, o que não pode ser admitido, postulando, assim, a declaração de nulidade da permissão de dedução dos reajustes concedidos no período anterior à norma antecedente àquela de 2008/2010.

Vejamos.

Dentro do período de vigência da norma coletiva anterior, as empresas podem ter feito adiantamentos e antecipações salariais e, portanto, na próxima norma coletiva podem ser deduzidos os adiantamentos e reajustes concedidos espontaneamente durante a vigência da norma coletiva que será substituída pela que está sendo negociada.

Portanto, concedidos reajustes na vigência da norma coletiva anterior, estes podem ser deduzidos do reajuste previsto na nova norma coletiva. Porém, no caso em tela, a cláusula 30ª pretende deduzir reajustes espontâneos e antecipações concedidas na vigência da CCT 2004/2005, portanto, em norma coletiva muito anterior à presente convenção, tratando-se, como bem ressaltado pelo Ministério Público do Trabalho, de estipulação que transcende o período de vigência da norma anterior.

É certo que do percentual de reajuste concedido quando da celebração da nova convenção coletiva devem ser deduzidos todas as antecipações e reajustes concedidos em função da data-base atual, mas não os reajustes concedidos espontaneamente ou antecipações salariais em norma coletiva muito

anterior à presente convenção, sob pena de afronta ao princípio da irredutibilidade salarial, violando, assim, os artigos 461 da CLT e 7º, VI, da Constituição Federal de 1988.

Julgo procedente o pedido, para declarar nula a parte final do caput da Cláusula 30ª da Convenção Coletiva 2008/2010.

TUTELA INIBITÓRIA

O Ministério Público do Trabalho sustenta que os Sindicatos vem, reiteradamente, desrespeitando os v. acórdãos que declaram a nulidade de cláusulas coletiva e que, mesmo anuladas, estas continuam a produzir efeitos até o trânsito em julgado em prejuízo aos trabalhadores, em especial à sua higidez física.

Postula, assim, a concessão da antecipação de tutela quanto à obrigação de não-fazer, qual seja, não mais se exigir o cumprimento de cláusulas anuladas, sob pena de multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais) por cláusula anulada desobedecida, bem como de não mais se inserirem cláusulas iguais/semelhantes às aqui anuladas em norma coletiva futura.

Vejamos.

O pedido deve ser integralmente deferido em relação às cláusulas ora anuladas.

Como se sabe, a demora do processo impede o resultado prático da anulação das cláusulas convencionais ilegalmente estabelecidas. Quando transitar em julgado aquela decisão, no plano dos fatos já haverá outra convenção coletiva com norma idêntica ou similar, que é o caso dos presentes autos. E, assim sucessivamente, quando esta decisão transitar em julgado haverá uma nova convenção com idêntica ou similar norma convencional. Logo, de duas uma: ou o judiciário se limita a ficar anulando as mesmas cláusulas todo ano, em total desprestígio da função jurisdicional e dos escopos social e político do processo; ou utiliza-se da tutela inibitória e proíbe nova pactuação com igual teor.

Convém lembrar que a tutela inibitória decorre do princípio constitucional do devido processo legal, com a entrega da tutela jurisdicional justa e adequada, e do princípio da inafastabilidade da jurisdição, em que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A tutela inibitória pode ser conceituada como aquela que visa à prevenção da prática, da repetição ou da continuação de uma conduta antijurídica, ilícita ou danosa, positiva ou negativa, contratual ou extracontratual. Tem cognição exauriente e apta a gerar coisa julgada material, com eficácia mandamental ou executiva lato sensu, prescindindo de fase posterior executiva. Não se confunde com a tutelar cautelar, antecipada, declaratória ou ressarcitória.

Assim, para que o processo cumpra a sua missão constitucional de entrega da tutela jurisdicional de forma célere e adequada, mister que se determine a abstenção pelos réus de celebrarem novas normas

coletivas que reproduzam as cláusulas convencionais anuladas ou que se executem as cláusulas anuladas.

Para dar cabal cumprimento do mandamento inibitório aqui deferido, defiro integralmente a tutela antecipada, nos moldes postulados pelo Ministério Público na exordial, fixando multa (astreintes) de R$ 10.000,00 (dez mil reais), por cláusula reinserida, em favor do Fundo Nacional de Educação, para cada um dos subscritores da norma coletiva, para o caso destes repetirem nova pactuação nos mesmos termos das cláusulas ora anuladas, na forma do art. 461, §5º, do CPC.

2.3. RECONVENÇÃO – SINDHES

O sindicato patronal apresentou reconvenção, contendo pedidos de condenação do parquet trabalhista por litigância de má-fé e para apresentar a íntegra do procedimento preparatório que originou a ação anulatória.

Entretanto, não há provas da má-fé do d. Parquet, que, aliás, agiu no caso em tela em consonância com seu mister institucional e constitucional e na defesa dos direitos dos trabalhadores.

Desta feita, julgo improcedente a reconvenção do SINDHES, condenando, por conseguinte, este ao pagamento das custas processuais fixadas sobre o valor por ele fixado à causa.

2.4. RECONVENÇÃO – MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Acompanho o voto proferido pelo Exmº Relator em sessão:

“O Ministério Público do Trabalho, a exemplo do SINDHES, apresentou reconvenção contendo pedido de litigância de má-fé, em oposição à reconvenção do sindicato patronal.

Incide a mesma situação explanada na apreciação da reconvenção do SINDHES,. O pedido contido na reconvenção pode ser pretendido via contestação, através de pedido contraposto.

Declaro extinta a reconvenção do Ministério Público do Trabalho com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.”

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – ARGUIÇÃO DE OFÍCIO

Considerando que a litigância de má-fé pode ser arguida de ofício e restando claro o intuito do sindicato patronal de retaliar o Ministério Público do Trabalho, utilizando-se abusivamente e impropriamente da reconvenção com intuito de coibir e inibir a atuação do Parquet laboral, com vistas a evitar que o Parquet cumpra seu mister constitucional e institucional, reputo o sindicato patronal (SINDHES – SINDICATO

DOS ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO) litigante de má-fé.

Como se não bastasse isso, há a repetição de cláusulas convencionais reputadas nulas em ação anulatória anterior (AA 0322.2007.000.17.00-0 – v. acórdão de fls. 53/71), em que já havia determinação de os réus se absterem de inserir cláusulas similares às anuladas nos futuros pactos coletivos que, entretanto, não foi observada no que concerne à estabilidade gestante.

“Os princípios constitucionais que garantem o livre acesso ao Poder Judiciário, o contraditório e a ampla defesa, não são absolutos e hão de ser exercidos, pelos jurisdicionados, por meio das normas processuais que regem a matéria, não se constituindo negativa de prestação jurisdicional e cerceamento de defesa a inadmissão de recursos quando não observados os procedimentos estatuídos nas normas instrumentais.” (AI 152.676-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 03/11/95).

Logo, consoante as normas processuais infraconstitucionais, é dever da parte e de todos aqueles que de qualquer forma participaram do processo expor os fatos conforme a verdade, proceder com lealdade e boa-fé, cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, além de não formular pretensões ciente de que são destituídas de fundamento (art. 14, I, II e III, do CPC), reputando-se litigante de má-fé aquele que altera a verdade dos fatos, usa do processo para conseguir objetivo ilegal e provoca incidentes manifestamente infundados (artigo 17, II, III e VI do CPC).

Como o processo é um meio ético de solução de conflitos, não é razoável admitir-se que se proceda de forma temerária em prejuízo de um crédito de natureza alimentar e em desprestígio da jurisdição sob o pretexto de agir-se de acordo com o princípio da ampla defesa.

Como destacou o Ministro Rider de Brito, em seu discurso de posse como Presidente do TST, “no campo processual, muita coisa precisa ser feita, desde a redução do elenco dos recursos até a reavaliação de institutos como a ação rescisória, e de princípios como o da nulidade, que é uma decorrência da supressão de instância. A sua aplicação faz com que o processo caminhe para trás, quando processo significa caminhar para a frente, interessando às partes a solução do conflito, pouco importando qual juiz ou tribunal que o faça. E a ocorrência de nulidades no processo do trabalho é muito grande, porque na nossa realidade a regra geral, na quase totalidade dos processos, é a cumulação de ações, pois rarissimamente o pleito diz respeito a apenas uma parcela, nem mesmo me lembro se alguma vez tive de julgar um processo com apenas um pedido, ou um recurso com apenas um tema. A realidade é sempre dezenas de pleitos na inicial e outras tantas alegações na defesa, sendo freqüente a não-apreciação de alguma parcela, ou de alguma alegação constante da defesa ou do recurso. Não seria melhor para todos apreciar a questão não decidida onde quer que o processo se encontre, ao invés de retornar, com enorme perda de tempo, podendo até sujeitar o julgador omisso a algum tipo de sanção, mas sem permitir que o processo caminhe para trás, pois isto não seria um contra-senso?

Na ação rescisória, quem pode garantir que a melhor, a que está mais de acordo com a lei, é a decisão rescindenda ou a rescindente? Afinal, é profundamente decepcionante para a parte, após anos e anos de tramitação do seu processo, percorridos todos os graus de jurisdição, obtendo ganho de causa e trânsito em julgado da sentença, respirando aliviada porque afinal a disputa chegou ao fim, constatar que a parte vencida ingressou com uma ação rescisória, recomeçando tudo. nesse campo, como em todos os da vida, o que a sociedade precisa é de regras bem definidas. Por que percorrer tantas instâncias ou tribunais, se tudo o que se precisa é a certeza de que nesta ou naquela circunstância só haverá um grau de jurisdição para se expor a sua pretensão e obter uma decisão que, certa ou errada, deve pôr fim à demanda, definitivamente? E somente em casos muito especiais e específicos ir ao segundo grau de jurisdição, e rarissimamente submeter o pleito ao Tribunal Superior, advertido de que se o usar indevidamente poderá arcar com graves conseqüências, como multas desestimuladoras de recursos protelatórios e juros que desestimulem o uso indevido da máquina judiciária, que levem a parte a procurar solução para o seu conflito fora do aparelhamento do Poder Judiciário, para que este fique somente com as questões difíceis que as partes não consigam resolver” (grifo nosso).

O ministro Marco Aurélio, em artigo publicado no jornal folha de São Paulo, em 20.11.2000, expõe: "cumpre aos jurisdicionados atentar para o verdadeiro sentido do acesso ao judiciário, abandonando posição que, em última análise, tem como objeto a projeção, no tempo, do desfecho da controvérsia, do restabelecimento da paz social momentaneamente abalada. A impressão que fica é da aposta na morosidade da máquina judiciária, driblando-se as dificuldades encontradas para o imediato cumprimento da obrigação declarada no título judicial. Impõe-se tomada de posição a respeito, afastando-se o mal maior que é a apatia no ofício judicante; impõe-se atuação rigorosa em tais casos, acionando-se os arts. 14, 16, 17 e 18 do CPC (Código de Processo Civil), no que, em linha adotada pela legislação comparada, rechaçam a litigância de má-fé. O judiciário, ante uma interposição sucessiva de recursos sem uma justificativa latente, sem qualquer base legal a respaldar o inconformismo, está à beira do colapso, se é que já não podemos proclamá-lo. (...)". O ministro Oreste Dalazen acrescenta: "na justiça do trabalho também concorre para emperrá-la a complacência em sancionar-se a litigância de má-fé manifestada quer em reclamações aventureiras, em que se formulam pedidos que muitas vezes esgotam o abecedário (tudo favorecido pelas comodidades da informática!), quer no exercício patronal abusivo do direito de defesa, especialmente procrastinando-se a interminável execução trabalhista" revista do TST, V. 67, nº 1, jan./mar. De 2001 (...)". O ministro Celso de Mello finalmente confirma: " o processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé - Trate-se de parte pública ou parte privada - Deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo" AG (EDCL - AGRG) nº 2000.691-df. Portanto, deve o juiz zelar pelo rápido andamento das ações, aplicando sanções junto a quem demanda por emulação, interpondo recursos indefinidamente, levando o judiciário ao colapso e fazendo da duração das ações um instrumento de rolagem de dívida e retardamento na execução das obrigações. Ao direito de defesa da

parte, que ninguém pode negar, contrapõe-se o direito do estado em aplicar as leis, o qual possui também relevante significado social, já que importa na eficácia do próprio ordenamento jurídico. Conciliar a ambos é dever do juiz no seu ofício de julgar. (TRT 3ª R. – AG 01497-2003-036-03-00-8 – 4ª T. – Rel. Juiz Antonio Álvares da Silva – DJMG 09.10.2004 – p. 10) JCPC.14 JCPC.16 JCPC.17 JCPC.18

Portanto, não se deve contemporizar com a utilização de uma ação tão nobre como a rescisória, de forma desleal, com clara caracterização de má-fé e de uma forma que tenta ludibriar o Judiciário. A omissão em se aplicar multas quando caracterizada a má-fé é um grande incentivo a práticas deste jaez e deve ser repelida com coragem por parte da magistratura.

Diante do exposto, reputo o sindicato patronal (SINDHES) litigante de má-fé, condenando-o ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) e indenização no percentual de 10% (dez por cento), a serem apuradas sobre o valor arbitrado à condenação de R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), revertidas ao Fundo Nacional de Educação.

DEMAIS CONSIDERAÇÕES. A GARANTIA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Advirto às partes, desde logo, que o manuseio de embargos declaratórios com fito meramente procrastinatório renderá ensejo a uma rejeição pedagógica da peça, com a aplicação das penalidades legais pertinentes ao caso, mercê da necessidade de se garantir respeito ao valioso princípio da duração razoável do processo (CF, artigo 5º, inciso LXXVIII).

CONCLUSÃO

A C O R D A M os Magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de inépcia da inicial e admitir a ação; no mérito, por maioria, julgar parcialmente procedentes os pedidos quanto às cláusulas 4ª e 5ª e procedentes em relação às cláusulas 7ª caput e §2º; 10ª; 15ª; 23ª e 30ª caput; por unanimidade, julgar procedentes no tocante às cláusulas 6ª, §§1º e 2º; 9ª, §§1º, 2º e 4º; 21ª, §3º; §2º e 24ª, §5º; por maioria, deferir integralmente a tutela antecipada, sob pena de multa de R$10.000,00 em favor do Fundo Nacional de Educação; por unanimidade, julgar improcedente a reconvenção patronal e julgar extinta a reconvenção do Ministério Público do Trabalho e, por maioria, deferir a multa por litigância de má-fé, arguída de ofício pelo Desembargador Cláudio Armando Couce de Menezes, no percentual de 1% e indenização de 10% sobre R$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), revertidas ao Fundo Nacional de Educação, suportadas pelo sindicato patronal. Custas de R$ 3.000,00, pelos réus, calculadas sobre R$ 150.000,00 valor dado à causa. Custas pelo SINDHES de R$ 600,00, sobre o valor dado à reconvenção por ele apresentada e custas pela União Federal de R$ 100,00, calculadas sobre R$ 5.000,00, valor arbitrado à reconvenção do MPT, isenta.

Vitória - ES, 07 de abril de 2010.

DESEMBARGADOR CLAUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES
Redator Designado

0020600-34.2009.5.17.0000 17/05/2010 5134/2010

Acórdão 5134/2010 (0020600-34.2009.5.17.0000)

/* */

ACÓRDÃO - TRT 17ª Região - 00206.2009.000.17.00.3

Ação Anulatória de Cláusulas Convencionais

Autor: Ministério Público do Trabalho da 17ª Região

Réus: SINTRAHOTÉIS - Sindicato Intermunicipal dos Trabalhadores em Hotéis, Motéis, Apart Hotéis, Flat, Pensões, Dormitórios, Pousada e Meios de Hospedagem, Cozinhas Industriais e Afins, Refeições Coletivas, Refeições Convênios, Fast Food, Bares, Lanchonetes, Churrascarias, Pizzarias, Restaurantes e Similares no Estado do Espírito Santo

SINDIHOTÉIS – Sindicato de Hotéis e Meios de Hospedagem do Estado do Espírito Santo

Origem: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17.ª REGIÃO – ES

Relator: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS RIZK

Revisor: DESEMBARGADOR SÉRGIO MOREIRA DE OLIVEIRA

Redator
Designado DESEMBARGADOR SÉRGIO MOREIRA DE OLIVEIRA
:

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. CLÁUSULA. Dá-se provimento parcial. Restando configurada a violação à legislação constitucional e infra-constitucional, a nulidade das cláusulas em confronto é medida que se impõe, para assegurar e preservar o direito dos trabalhadores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Ação Anulatória de Cláusulas Convencionais, sendo partes as acima citadas.

RELATÓRIO

Adoto, por oportuno, o relatório exarado pelo Exmº Relator de sorteio:

“O Ministério Público do Trabalho ajuíza a presente ação anulatória, com pedido de antecipação de tutela, em face de SINTRAHOTÉIS e SINDIHOTÉIS visando à anulação dos parágrafos 1º, 2º e 3 da cláusula 5º, da cláusula 24ª e seus parágrafos, e das cláusulas 28ª, 31ª, 34ª e da cláusula 37ª e seus parágrafos 1º e 2º da convenção coletiva de trabalho 2008, com vigência entre 01 de janeiro de 2008 a 31 de dezembro de 2009.

O Órgão Ministerial requer, também, que os réus sejam condenados a se absterem de inserir em novos instrumentos normativos cláusulas iguais ou semelhantes, sob pena de multa na hipótese de descumprimento, equivalente a R$50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos subscritores da norma coletiva e por cláusula reinserida, além da condenação dos réus a restituírem aos trabalhadores o equivalente a trinta vezes o valor eventualmente descontado dos salários a título de contribuições em favor do sindicato.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 25/103.

A decisão de fls. 107/108 indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

O primeiro réu SINTRAHOTÉIS apresentou contestação às fls. 116/126.

O segundo réu SINDIHOTÉIS apresentou contestação às fls. 138/160.

O despacho de fls. 190 determinou que fossem notificadas as partes para apresentarem razões finais, podendo o autor, querendo, manifestar-se, no curso do seu prazo, sobre as contestações ofertadas pelos réus.

O autor Ministério Público do Trabalho apresentou razões finais às fls. 196/218.

O primeiro réu SINTRAHOTÉIS apresentou razões finais às fls. 221/225.

O segundo réu SINDIHOTÉIS apresentou razões finais às fls. 230/234.

De acordo com o artigo 24-A, §2º, inciso II, do Regimento Interno deste Regional, os autos não foram remetidos ao douto Ministério Público do Trabalho, para Parecer.

O segundo réu SINDIHOTÉIS alegou na petição de fls. 219/220, que entendia ser válida a marcação de audiência, com a presença das partes envolvidas, na tentativa de buscar uma composição, tendo este Relator determinado às fls. 226 que fosse notificado o autor para se manifestar quanto à referida petição.

O autor Ministério Público do Trabalho juntou a petição de fls. 235/236, aduzindo que o SINDIHOTÉIS sustenta a possibilidade de acordo, sem "contudo, apresentar uma proposta efetiva", além do primeiro réu SINTRAHOTÉIS ter ofertado contrarrazões sem fazer alusão à possibilidade de acordo, alegando ainda o Órgão Ministerial que "sempre esteve aberto a conciliação, entretanto, não podemos concordar com eventual "suspensão se julgamento" para marcação de audiência".

Ante a manifestação do autor na petição de fls. 235/236, o despacho de fls. 237 concluiu que não há que se falar em marcação de audiência para tentativa de acordo.

O primeiro reclamado SINTRAHOTÉIS protocolizou a petição nº 21.440/2009, alegando que em razão de real possibilidade de acordo e em face da orientação do CNJ no sentido de que as partes cheguem a uma conciliação, fosse reconsiderado o despacho de fls. 237 para designar-se audiência de conciliação e julgamento.

Este Relator determinou às fls. 242 que fosse notificado o autor para se manifestar quanto à petição nº 21.440/2009.

O autor Ministério Público do Trabalho atravessou a petição nº 00356/2010 alegando que insiste o sindicato-réu na marcação de "audiência de conciliação e julgamento em razão da real possibilidade de acordo, e face as orientações do C.N.J" sem a apresentação de uma proposta concreta para início das discussões e, com isto, "data venia", postergando a tramitação do processo.

Tendo em vista que o primeiro réu apresentou razões finais sem qualquer manifestação no sentido de ser possível um acordo e que, como salientado pelo autor, o primeiro réu não apresenta uma proposta

concreta para início das discussões, além do Órgão Ministerial manifestar-se no sentido do requerimento da petição de fls. 241 ter mero caráter protelatório, sendo certo que o segundo réu levantou em contestação uma preliminar de perda de objeto em razão do término da vigência da convenção coletiva cujas cláusulas se pretende anular, e tendo em vista, ainda, que a presente ação anulatória busca a anulação de dispositivos convencionais que feririam o direito subjetivo dos trabalhadores à saúde e a proteção ao meio ambiente do trabalho, que se trata de matéria de ordem pública e, consequentemente, de caráter indisponível, este Relator, através do despacho de fls..., entendeu que não há que se falar em marcação de audiência para tentativa de acordo.

É o relatório."

FUNDAMENTAÇÃO

2.1. ADMISSIBILIDADE

2.1.1. PRELIMINARES ARGUIDAS PELO PRIMEIRO RÉU SINTRAHOTÉIS EM CONTESTAÇÃO

2.1.1.1. CARÊNCIA DE AÇÃO POR ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Adoto, por oportuno, os fundamentos do voto exarado pelo Exmº Relator de sorteio:

"O SINTRAHOTÉIS argui a carência de ação decorrente da ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, alegando que nesta ação não se trata de direitos difusos ou coletivos, não tendo o autor competência funcional para a defesa de quaisquer direitos individuais homogêneos, a teor do art. 127 da CF/1988 e do art. 81, § único, III, do CDC, sendo que somente os direitos indisponíveis podem ser objeto de defesa pelo Órgão Ministerial.

Sem razão o primeiro réu.

A Constituição Federal, em seu art. 127, atribuiu legitimidade ao Ministério Público para defender os interesses sociais e individuais indisponíveis.

A Lei Complementar nº 75/1993 prevê em seu art. 84, IV, que entre as atribuições do Ministério Público do Trabalho está a de propor ações para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores.

Ora, as cláusulas da convenção coletiva 2008 apontadas na inicial dispõem sobre os interesses de toda a categoria profissional, como a cláusula vigésima oitava, que trata de prescrição de penalidades, e como os parágrafos primeiro e segundo da cláusula trigésima sétima, que tratam de cobrança de taxa para as homologações contratuais.

Assim, mostra-se patente a legitimidade do Ministério Público do Trabalho.

Rejeita-se a preliminar."

2.1.1.2. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Adoto, por oportuno, os fundamentos do voto exarado pelo Exmº Relator de sorteio:

"O SINTRAHOTÉIS alega que as cláusulas impugnadas foram ajustadas conforme o disposto nos arts. 611 a 614 da CLT, sendo que o art. 7º, XXVI, e o art. 8º, III, ambos da Carta Magna, reconhecem as convenções e acordos coletivos do trabalho, não existindo possibilidade de ser declarada a nulidade das cláusulas convencionais, devendo ser acolhida a impossibilidade jurídica do pedido, com a extinção do processo sem resolução do mérito.

Sem razão o primeiro réu.

A impossibilidade jurídica do pedido se traduz em uma vedação legal a que determinada pretensão seja formulada em Juízo.

No caso em tela, o Ministério Público do Trabalho busca a anulação de vários itens constantes na convenção coletiva 2008 firmada entre os dois sindicatos réus.

Ora, o Ordenamento Jurídico prevê expressamente a propositura pelo Ministério Público do Trabalho de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores.

Ressalte-se, ademais, que o fato dos réus terem celebrado a convenção coletiva em conformidade com o procedimento previsto em lei e o fato da Constituição Federal reconhecer as convenções coletiva de modo algum afastam a atribuição do Ministério Público de propor em Juízo as medidas que entender cabíveis na defesa dos interesses dos trabalhadores.

Desta forma, não existe impossibilidade jurídica no pedido veiculado pelo Órgão Ministerial nesta ação.

Rejeita-se a preliminar."

2.1.1.3. VEDAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DE INTERFERIR NAS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS

Adoto, por oportuno, os fundamentos do voto exarado pelo Exmº Relator de sorteio:

"O SINTRAHOTÉIS aduz que o art. 8º, IV, da CF/1988 veda ao Poder Público interferir e intervir na organização sindical, alegando que o Ministério Público do Trabalho ajuizou ação anulatória "contra o

ajuste efetuado através da jornada de 12 x 36 horas, quando em nenhum dos casos citados houve qualquer denúncia contra as entidades, o que se concluiu, que no caso específico há interferência do Ministério Público do Trabalho nas convenções coletivas de trabalho, o que é vedado pelo artigo 7º e 8º, inciso I, III, IV, da CF/88".

Sem razão o primeiro réu.

O Ministério Público do Trabalho não está interferindo na organização sindical, mas, sim, exercendo o papel que lhe foi atribuído pela Constituição Federal de defender os interesses sociais e individuais indisponíveis ao ajuizar a presente ação anulatória postulando a declaração de nulidade de cláusulas de convenção coletiva firmada pelos sindicatos réus.

Rejeita-se a preliminar."

2.1.1.4. INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO ITEM "D" DO PEDIDO

Adoto, por oportuno, os fundamentos do voto exarado pelo Exmº Relator de sorteio:

"O SINTRAHOTÉIS aduz que no item "D" do pedido o autor pleiteia a condenação dos réus a devolverem/restituírem aos trabalhadores o equivalente a trinta vezes os valores eventualmente descontados à título de contribuição em favor do sindicato. O primeiro réu menciona os arts. 128, 282 e 283 do CPC e alega que em relação a este pedido não há causa de pedir, devendo ser julgado improcedente o pedido, com a extinção do processo com base no art. 295, I, do CPC.

Sem razão o primeiro réu.

Com efeito, a causa de pedir do pleito formulado no item "D" do pedido (fls.21) foi declinada na fundamentação da petição atinente à obrigação de não fazer (fls. 23), na qual o Órgão Ministerial sustenta que deve ser concedida tutela inibitória para impedir que as entidades sindicais insiram nos próximos instrumentos normativos cláusulas iguais ou semelhantes às declaradas nulas, sob pena de cominação de multa, além de restituição do equivalente a trinta vezes o valor eventualmente descontado dos salários dos trabalhadores a título de contribuições em favor do sindicato.

Assim, não há que se falar em inépcia da inicial por ausência de causa de pedir quanto ao item "D" do pedido.

Rejeita-se a preliminar."

2.1.1.5. INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO ITEM "C" DO PEDIDO

Adoto, por oportuno, os fundamentos do voto exarado pelo Exmº Relator de sorteio:

“O SINTRAHOTÉIS alega que no item “C” do pedido o Ministério Público do Trabalho pretende a condenação dos réus em obrigação de não fazer, vinculando a inserção das cláusulas impugnadas pelo autor em novos instrumentos coletivos. O primeiro réu sustenta que a jurisprudência não é imutável, havendo discussões e posicionamentos diferentes, verificando-se que o autor pretende engessar as entidades sindicais, interferindo na autonomia delas e nos ajustes futuros. Aduz que não podem os réus ser condenados a deixarem de fazer algo que ainda hoje se discute a legalidade, requerendo a improcedência do pedido contido no item “C” da petição inicial.

Sem razão o primeiro réu.

Saliente-se que não há qualquer inépcia quanto ao pleito do item “C” do pedido (23), que foi devidamente expresso com a sua causa de pedir na petição inicial.

Ademais, o primeiro réu, a título de inépcia da inicial, está impugnando o pedido, requerendo que o mesmo seja julgado improcedente, não se tratando, assim, de caso de inépcia da inicial, que leva à extinção do pedido sem resolução do mérito.

Rejeita-se a preliminar.”

2.1.2. PRELIMINARES ARGUIDAS PELO SEGUNDO RÉU SINDIHOTÉIS EM CONTESTAÇÃO

2.1.2.1. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Adoto, por oportuno, os fundamentos do voto exarado pelo Exmº Relator de sorteio:

“O segundo réu SINDIHOTÉIS também sustenta a ilegitimidade ativa do Ministério Público mencionando o art. 8º, III, da CF/1988, o art. 83, IV, da LC 75/93 e os arts. 104, 166 e 171 da CCB, alegando que o autor tem legitimidade para propor ação anulatória quando for suprimido direito indisponível do trabalhador, sendo que nenhuma das cláusulas impugnadas possuíram como objetivo violar direitos indisponíveis dos trabalhadores, tendo sido amplamente discutidas entre os sindicatos, em um contexto amplo, com a consequente concessão de várias vantagens e benefícios aos trabalhadores.

Sem razão o segundo réu.

Como acentuado acima, no item 2.1.1.1. da fundamentação, o art. 127 da CF/88 atribuiu legitimidade ao Ministério Público para defender os interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo que o art. 84, IV, da LC nº 75/93 dispõe que entre as atribuições do Ministério Público do Trabalho está a de propor ações anulatórias de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores.

As cláusulas impugnadas na inicial referem-se a matérias de interesse de toda a categoria profissional, abordando temas como o intervalo para repouso e alimentação e os turnos ininterruptos de revezamento, diretamente relacionados com a higiene e a saúde no ambiente de trabalho, mostrando-se nítida a legitimidade do Órgão Ministerial.

Rejeita-se a preliminar."

2.1.2.2. PERDA DO OBJETO

Adoto, por oportuno, os fundamentos do voto exarado pelo Exmº Relator de sorteio:

"O segundo réu SINDIHOTÉIS alega que houve a perda de objeto, mencionando os arts. 613, II e IV, e 614, § 3º, da CLT, e o decreto nº 908/1993, e sustentando que o período de vigência da convenção coletiva encerra-se em 31/12/2009, sendo que com o término da vigência, haverá a perda de objeto desta ação, tendo em vista que todas as cláusulas deverão ser objeto de novas convenções coletivas, devendo ser declarada a perda de objeto da ação anulatória após o término da vigência.

Sem razão o segundo réu.

Conforme salientado pelo Ministério Publico do Trabalho nas razões finais de fls. 196/218, mesmo quando já exaurido o período de vigência da convenção coletiva a que se refere a presente ação anulatória, não oferece dúvidas que a norma coletiva produziu efeitos e continua produzindo efeitos, podendo até ser objeto de ação de cumprimento. Logo, mostra-se intacto o interesse na declaração de nulidade de algumas cláusulas da convenção coletiva, não havendo que se falar em perda de objeto.

Rejeita-se a preliminar.

Portanto, admite-se a presente ação anulatória pois estão atendidas condições da ação e os pressupostos processuais necessários para o seu desenvolvimento válido e regular."

2.2. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ADUZIDA PELO PRIMEIRO RÉU SINTRAHOTÉIS EM SEDE DE CONTESTAÇÃO

Adoto, por oportuno, os fundamentos do voto exarado pelo Exmº Relator de sorteio:

"O segundo réu SINTRAHOTÉIS aduz em contestação que o valor da causa indicado na inicial, no importe de R$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), se mantido, impedirá que as partes possam efetuar recurso visto que terão que recolher custas de R$3.000,00 (três mil reais). Requer seja arbitrado novo valor a causa no importe de R$19.000,00 (dezenove mil reais).

Assiste-lhe razão em parte.

Antes de mais nada, assinale-se que o autor alegou às fls. 235/236 que a impugnação ao valor da causa não poderia ser acolhida, visto que teria sido alegada pelo SINTRAHOTÉIS apenas em razões finais (fls. 221/222). No entanto, ao contrário do que alega o Órgão Ministerial, o SINTRAHOTÉIS impugnou o valor da causa na contestação (fls. 125/126).

Pois bem.

Considerando a quantidade de cláusulas convencionais impugnadas nesta ação anulatória e o teor dos pedidos veiculados na inicial, entende-se que o valor de R$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) indicado na inicial é excessivo, mas, por outro lado, o valor de R$19.000,00 (dezenove mil reais) apontado pelo segundo réu é muito baixo. Assim, entende-se razoável fixar o valor da causa em R$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Portanto, fixa-se o valor da causa em R$50.000,00 (cinquenta mil reais).”

2.3. MÉRITO

2.3.1. NULIDADE DO PARÁGRAFO PRIMEIRO DA CLÁUSULA QUINTA DA CONVENÇÃO COLETIVA 2008

Adoto, por oportuno, os fundamentos do voto exarado pelo Exmº Relator de sorteio:

“O dispositivo impugnado pelo Órgão Ministerial é o parágrafo primeiro da cláusula quinta da convenção coletiva 2008, juntada às fls. 26/36, com data de vigência de 01/01/2008 a 31/12/2009, a seguir transcrito:

“CLÁUSULA QUINTA. JORNADA DE TRABALHO. A duração do trabalho normal da categoria profissional é de 7h20min diárias, 44h semanais e 220h mensais.

Parágrafo primeiro. A marcação de ponto nos intervalos para alimentação é dispensável”.

O Ministério Público do Trabalho sustenta que o art. 74, § 2º, da CLT, dispõe que nos estabelecimentos com mais de dez empregados é obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

O autor aduz que a redação do parágrafo reproduz a norma legal, mas de forma incompleta, pois não registra que deverá haver a pré-assinalação do período de repouso, o que pode induzir a erro, sendo que, como não é possível postular a inclusão no parágrafo da obrigação de pré-assinalação do período de repouso, resta-lhe postular a declaração de nulidade do dispositivo.

Assiste razão ao Ministério Público do Trabalho.

Com efeito, é nulo o dispositivo de convenção coletiva que, ao dispensar a marcação no ponto dos intervalos para alimentação, não disponha sobre a pré-assinalação do período de repouso, conforme expressamente exigido no art. 74, §2º, da CLT.

Portanto, julga-se procedente o pedido para declarar nulo o parágrafo primeiro da cláusula quinta da convenção coletiva de trabalho 2008 firmada pelos réus."

2.3.2. NULIDADE DOS PARÁGRAFOS SEGUNDO E TERCEIRO DA CLÁUSULA QUINTA DA CONVENÇÃO COLETIVA 2008

Vencido este Relator quanto à matéria, a douta maioria presente em sessão, assim firmou entendimento, verbis:

"Os dispositivos impugnados pelo Órgão Ministerial são os parágrafo segundo e terceiros da cláusula quinta da convenção coletiva 2008, a seguir transcritos:

"CLÁUSULA QUINTA. JORNADA DE TRABALHO. OMISSIS

Parágrafo primeiro. OMISSIS

Parágrafo segundo. O aumento de horas de trabalho em um dia, poderá ser compensado com a correspondente diminuição de horas de trabalho em outro dia, sem a obrigatoriedade de aumento do adicional de horas extras e sem prejuízo da folga semanal, na forma deste parágrafo.

Parágrafo terceiro. As empresas que tiverem necessidade quer por força de sua atividade, quer por força de seus critérios de trabalho, poderão, mediante acordo por escrito entre empregador e empregado, ajustar compensações de horário semanal, bem como estabelecer, observada a mesma formalidade, horário de trabalho em regime de revezamento de 12 (doze) horas de trabalho, por 36 (trinta e seis) horas de descanso, comunicando ao Sindicato tal fato".

Sustenta o autor que as longas jornadas de trabalho são apontadas como fato gerador de estresse e doenças mentais ou psicossomáticas, pois resultam num grande desgaste do organismo do trabalhador, além de contribuírem para o aumento dos índices de acidentes de trabalho.

Aponta que a flexibilização permita pela Constituição Federal, com relação à jornada de trabalho, visa à melhoria das condições de trabalho, pois os incisos do art. 7º, da Constituição Federal devem ser interpretados à luz do caput do mesmo artigo, ou seja, à luz do princípio da proteção, em seu viés "norma mais favorável".

Aduz que o limite máximo de trabalho constitucionalmente fixado é de oito horas para as jornadas normais, e seis horas para os turnos ininterruptos de revezamento, permitindo-se a realização de duas

horas extraordinárias por dia, salvo motivo de força maior, razão pela qual entende que qualquer negociação coletiva não pode ultrapassar a jornada de 10 horas diárias, respeitadas as 44 horas semanais, além dos intervalos intra e interjornadas.

Aponta que a Convenção Coletiva a que se refere a inicial permite a prestação de horas extraordinárias sem qualquer estudo prévio, e em total desrespeito às normas de segurança e medicina do trabalho, pugnando, ao final, pela anulação da cláusula em referência.

Pois bem.

A jornada realizada em escala de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, é estabelecida em razão das peculiaridades em que o trabalho é exercido, e traz vantagens para o trabalhador, que passa a dispor de mais tempo para a família, o convívio social, o lazer e o descanso, além do desenvolvimento de outra atividade, com possibilidade de maiores ganhos ou de participação em cursos de qualificação profissional. Tais benefícios quando contrapostos à extrapolação da jornada normal, evidenciam um maior ganho à categoria.

Nesse diapasão, o excesso de jornada é compensado por folgas mais elásticas, como se constata na escala de 12x36, hipótese que encontra paralelo no banco de horas estabelecido pelo §2º do art. 59 da CLT, razão pela qual não verifico a nulidade apontada.

O mesmo se diga com relação compensação de jornada, pois a situação fática ora reproduzida encontra respaldo nos princípios do conglobamento e da norma mais favorável, sendo oportuno registrar que o art. 7º, inciso XIII, da Carta Magna, autoriza a flexibilização da jornada de trabalho, via instrumento negocial, e, por fim, que a Carta Política de 1988 fomenta a negociação coletiva, com reconhecimento expresso das convenções e dos acordos coletivos de trabalho.

Pelo exposto, julgo improcedente a presente ação, no particular."

2.3.3. NULIDADE DA CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA E SEUS PARÁGRAFOS

O dispositivo impugnado pelo Órgão Ministerial é a cláusula vigésima quarta e seus parágrafos da convenção coletiva 2008 a seguir transcritos:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA . ASSISTÊNCIA SOCIAL FAMILIAR SINDICAL. Por esta cláusula todos os trabalhadores pertencentes à Categoria Profissional subordinadas a esse instrumento Coletivo, sindicalizados ou não, receberão serviço assistencial em caso de incapacitação permanente para o trabalho e/ou falecimento do trabalhador, conforme definição do Manual de Orientações e Regras, (Anexo/parte integrante desse instrumento coletivo), como definido no Manual de Orientação e regras em anexo, responsabilizando-se a Entidade Sindical Profissional a manter a Assistência Social ora instituída através de Organização Gestora especializada ou própria.

Parágrafo primeiro: Ficam as empresas obrigadas, a efetuar o pagamento mensal, através de guia própria, no valor de R$ 6,28 (seis reais e vinte e oito centavos), por empregado, sem ônus para o mesmo até o dia 10 de cada mês, à gestora da Assistência Social Familiar Sindical, tomando como base a quantidade de empregados constante no campo “total de empregados do último dia do mês informado” do CAGED do mês anterior ou do último informado ao Ministério do Trabalho e Emprego, a título de viabilizar financeiramente o benefício social.

Parágrafo segundo: As empresas ficam obrigadas a descontar dos vencimentos de cada empregado beneficiário da cláusula 24ª (assistência social sindical familiar) o valor mensal de R$ 2,00 (dois reais) em favor do programa de qualificação e re-qualificação profissional da entidade sindical representante dos trabalhadores, através da conta corrente nº.4469-9, da Agência 0167, da Caixa Econômica Federal – CEF, cujo titular é o Centro dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade do Estado do Espírito Santo – CENTRATUH, até o dia 05 (cinco) de cada mês, em guia fornecida pela instituição beneficiária.

Parágrafo Terceiro: Ajustam as partes que as empresas, desde que cumpram no prazo estabelecido e no valor fixado no caput e parágrafo primeiro, ficarão isentas de qualquer responsabilidade civil, judicial ou extrajudicial quanto aos benefícios acima.

Parágrafo Quarto: O sindicato patronal não terá qualquer responsabilidade subsidiária pelos conflitos envolvendo as empresas empregadoras, beneficiários, Sindicato Profissional e a empresa gestora da Assistência Social Familiar Sindical.

Parágrafo Quinto: Ficam assegurados os seguintes benefícios assistenciais e cláusulas sociais, em caso de falecimento ou incapacitação permanente para o trabalho:

I - Assistência financeira Mensal: No valor de R$ 400,00 (quatrocentos reais), pelo período de 12 (doze) meses, aos dependentes do falecido na forma da Legislação Previdenciária ou diretamente aos trabalhadores incapacitados permanentemente para o trabalho.

II - Assistência Alimentícia: Entrega, mensalmente, por 12 (doze) meses, de uma cesta básica equivalente ao valor de R$ 180,00 (cento e oitenta reais), na residência do trabalhador afastado ou dos dependentes do trabalhador falecido.

III - Auxilio Funeral Familiar: Prestação de todos os serviços funerais e sepultamento, do trabalhador, cônjuge ou companheira, e filhos menores, em valores e limites definidos no anexo1.

IV - Verbas Rescisórias: A fim de agilizar a rescisão trabalhista, o empregador será reembolsado de imediato, até o limite de R$1.000,00(Hum mil reais) do valor das verbas da rescisão trabalhista havida em razão de falecimento ou incapacitação permanente do trabalhador assistido, a ser pago pela instituição gestora contra a apresentação de Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (TRCT) e do CAGED.

Parágrafo Sexto: O empregador que por ocasião do óbito ou da incapacitação do trabalhador estiver inadimplente por falta de pagamento, pagamento após o dia do vencimento ou efetuar o recolhimento por valor inferior ao devido, reembolsará a Gestora da Assistência dos valores total dos benefícios devidos, estando sujeita a multa de 10% (dez por cento) do maior piso salarial da categoria, por trabalhador prejudicado e revertido ao Sindicato Profissional, restando ainda compelido ao pagamento dos benefícios pagos a família como penalidade a ser repassada a família do trabalhador beneficiado, sem prejuízo do recebimento da multa por descumprimento de norma coletiva de trabalho.

Parágrafo Sétimo: O óbito ou a incapacitação permanente do trabalhador deverá ser comunicado formalmente, no prazo máximo e improrrogável de até 90 (noventa) dias da ocorrência, observando-se os itens “I” a “U” do Manual de Orientação e Regras, parte integrante deste aditivo.

Parágrafo Oitavo: O presente serviço social não tem natureza salarial nem se constitui em contraprestação de serviços, tendo caráter compulsório, mas é eminentemente assistencial.

Parágrafo Nono: No ato da homologação deverá o empregador comprovar a regularidade do pagamento do prêmio acima estipulado.

Parágrafo Décimo: Faz parte integrante dos benefícios, normas e regulamentos do Plano de Assistência Social Familiar Sindical, o anexo I, contendo índices, benefícios, regulamentos, orientações e normas.”

Argui o autor a nulidade da referida cláusula, por entender afrontar o direito dos trabalhadores de optar pela participação dos benefícios e o princípio da livre sindicalização, nos termos do art. 8º, V, da Carta Magna.

Sem razão.

O acerto foi pactuado pelo sindicato representativo dos trabalhadores, visando possibilitar o atendimento assistência maior, mais amplo e eficaz ao trabalhador.

Portanto, discordo do entendimento daqueles que se opõem à vinculação a esse sistema, por ausência do direito de opção, uma vez que a questão já fora negociada e firmada pelo sindicato da categoria no interesse dos trabalhadores.

Com efeito, a retromencionada disposição e respectivos parágrafos não trazem prejuízos ao trabalhador, ao contrário, devem os mesmos prevalecerem, porquanto se constitui em cláusula mais benéfica ao obreiro.

Julga-se improcedente.

NULIDADE DO PARÁGRAFO PRIMEIRO DA CLÁUSULA VIGÉSIMA OITAVA DA CONVENÇÃO COLETIVA 2008

Adoto, por oportuno, os fundamentos exarados pelo Exmº Relator de sorteio:

“O dispositivo impugnado pelo Órgão Ministerial é a cláusula vigésima oitava da convenção coletiva 2008, a seguir reproduzida:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA OITAVA. PRESCRIÇÃO DE PENALIDADES. Os efeitos das punições disciplinares imputadas aos empregados, de qualquer natureza, prescrevem em 01 (um) ano a contar da data de aplicação da penalidade.”

O autor aduz que a cláusula sob comento deve ser anulada, visto que contraria o disposto no art. 7º, XXIX, da CF/88 e o art. 192 do CCB.

Assiste razão ao Ministério Publico do Trabalho.

O teor da cláusula ofende ao disposto no art. 192 do CCB, o qual estabelecer expressamente que os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes.

Julga-se procedente o pedido para declarar nula a cláusula vigésima oitava da convenção coletiva 2008 firmada pelos réus.”

2.3.5. NULIDADE DA CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMEIRA

O Ministério Público do Trabalho pugna pela anulação da trigésima primeira da convenção coletiva 2008 a seguir transcrita:

“CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMEIRA. DESCONTO ASSISTENCIAL. SINDICATO PROFISSIONAL. Por decisão da Assembléia Geral, ficou deliberado que as Empresas descontarão dos salários dos empregados, na primeira folha de pagamento do mês de janeiro de 2008, devidamente corrigidos, após assinatura do presente instrumento, 1 (um) dia de salário de todos os seus empregados, mediante recolhimento feito através de guias fornecidas pelo sindicato profissional, que poderão ser retiradas no site www.sindifacil.com.br/sintrahoteis-es, ou depositar em favor da entidade sindical de classe, na conta nº 2305-5, da Caixa Econômica Federal, Agência: 0167, Vitória-ES, até o dia 05/02/2008, ficando as empresas obrigadas a fornecer relação nominal dos empregados e seus respectivos descontos, sendo certo que, no caso de eventuais atrasos no repasse, o débito do empregador ficará sujeito a correção monetária de acordo com os índices oficiais.

Parágrafo único. Os empregados poderão, individualmente, se opor ao desconto, previsto nesta cláusula, devendo manifestar-se por escrito, junto ao Sindicato representante da categoria profissional no prazo de 10 (dez) dias a contar da assinatura do presente instrumento".

Alega o autor ser a referida cláusula violadora da lei por cobrar valores em favor do sindicato de todos os empregados da empresa. Defende que a lei (art. 545, da CLT) somente autoriza, com esse objetivo, descontos se expressamente autorizados pelos empregador, não havendo que se falar em presunção de autorização.

Na mesma linha de raciocínio, acrescenta que esse direito se constitui em norma de ordem pública, e, por isso, não pode ser objeto de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho.

Por outro lado, o réu, SINTRAHOTEIS, defende que a lei não impõe óbice à efetivação de mais uma contribuição em favor do sindicato e colaciona jurisprudência do STF.

Assiste-lhe razão em parte.

Existem quatro tipos de contribuições dos trabalhadores para a entidade sindical: contribuição sindical obrigatória (arts. 578 a 610 da CLT); contribuição confederativa (art. 8º, inciso IV, da CF); contribuição assistencial (art. 513, "e", da CLT); e mensalidades dos associados (art. 548, "b", da CLT).

A única contribuição que o empregador está obrigado a descontar, sem autorização do empregado, é a contribuição sindical, por força de lei (art. 580, CLT). Quanto às demais, a exemplo de qualquer outro desconto efetuado nos salários do empregado, mister se faz a autorização expressa do trabalhador.

Julgo, assim, procedente o pleito no tocante aos trabalhadores não associados.

2.3.6. NULIDADE DA CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUARTA

Adoto, por oportuno, os fundamentos exarados pelo Exmº Relator de sorteio:

"O Ministério Público do Trabalho pugna pela anulação da trigésima quarta da convenção coletiva 2008 a seguir transcrita:

"CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUARTA. CONTRIBUIÇÃO ASSISTÊNCIAL PATRONAL. Conforme previsto no Art. 8º da Constituição Federal, as empresas da respectiva categoria econômica reverterão ao Sindicato Patronal para manutenção do Sindicato e custeio de despesas nas próprias negociações coletivas os seguintes valores: R$100,00 (cem reais) para Meios de Hospedagem com 0 a 40 (Uhs), R$150,00 (cento e cinquenta reais) para os Meios de Hospedagem com 41 a 80 (Uhs), R$200,00 (duzentos reais) para os Meios de Hospedagem com 81 a 120 (Uhs) e R$300,00 (trezentos reais) para os Meios de Hospedagem com mais de 120 (Uhs), a serem pagos até o dia 28 de fevereiro de 2008,

mediante guias fornecidas pelo Sindicato de Hotéis e Meios de Hospedagem do Estado do Espírito Santo, ou por instituição financeira por ele indicada".

O Ministério Público do Trabalho aduz que a cláusula afronta o art. 545 da CLT, alegando que é nítida a afronta ao direito de livre associação.

Sem razão o autor.

Conforme o disposto no art. 513, letra "e", da CLT, uma das prerrogativas do sindicato é impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais.

Ora, estas contribuições são devidas por todos os integrantes das categorias econômicas ou profissionais, sejam associados ou não.

Assim, ante o disposto no art. 513, letra "e", da CLT, entende-se que a cláusula em comento não padece de nulidade.

Julga-se improcedente o pedido."

2.3.7. NULIDADE DA CLÁUSULA TRIGÉSIMA SÉTIMA E SEUS PARÁGRAFOS PRIMEIRO E SEGUNDO

Adoto, por oportuno, os fundamentos exarados pelo Exmº Relator de sorteio:

"O dispositivo impugnado pelo Órgão Ministerial é a cláusula trigésima sétima e seus parágrafos primeiro e segundo a seguir reproduzidos:

"CLÁUSULA TRIGÉSIMA SÉTIMA. HOMOLOGAÇÕES. As homologações das rescisões de contratos de trabalho serão feitas preferencialmente perante o Sindicato Profissional, sem prejuízo de competência da DRT-ES, mediante a apresentação das três últimas guias de recolhimento da Contribuição Sindical quitadas.

Parágrafo primeiro. Fica facultado ao Sindicato Profissional a cobrança da taxa de R$10,00 (dez reais) por homologação de rescisão realizada em sua sede e R$20,00 (vinte reais) por homologação de rescisão quando realizada na sede da Empresa, a pedido desta, não podendo ser cobrado qualquer valor do empregado, para custear as despesas oriundas da homologação.

Parágrafo segundo. O Sindicato Profissional se compromete a repassar ao Sindicato Patronal, 50% (cinquenta por cento) da arrecadação mensal da taxa acima estipulada"

O Ministério Público do Trabalho sustenta que a cláusula e seus parágrafos devem ser anulados, visto que ofendem ao disposto no art. 477, § 7º, da CLT.

Assiste razão ao autor.

A cláusula trigésima sétima e seus parágrafos primeiro e segundo ofendem ao disposto no art. 477, § 7º, da CLT, o qual isenta tanto o empregado como o empregador de pagar pelas homologações.

Assinale-se que a OJ nº 16 da SDC do TST estabeleceu o entendimento de que é contrária ao espírito da lei (art. 477, § 7º, da CLT) e da função precípua do Sindicato a cláusula coletiva que estabelece taxa para homologação de rescisão contratual.

Julga-se procedente o pedido para declarar nula a cláusula trigésima sétima e seus parágrafos primeiro e segundo da convenção coletiva 2008 firmada pelos réus."

2.3.8. TUTELA INIBITÓRIA

O Ministério Público do Trabalho postula no item "C" do pedido o deferimento de tutela inibitória, para ordenar que os réus se abstenham de inserir nos futuros instrumentos coletivos, a partir do julgamento desta ação anulatória, cláusulas iguais ou semelhantes às impugnadas, sob pena de pagamento de multa equivalente a R$50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos subscritores da norma coletiva e por cláusula reinserida, a ser revertida em favor do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador).

Assiste-lhe razão.

Tendo em vista que foram julgados procedentes os pedidos de declaração de nulidade do parágrafo primeiro da cláusula quinta, a cláusula vigésima oitava, a cláusula trigésima primeira, no que tange aos trabalhadores não associados, a cláusula trigésima sétima e seus parágrafos primeiro e segundo da convenção coletiva 2008, mostra-se razoável o pedido de abstenção dos réus de inserir cláusulas dessas naturezas nos próximos pactos coletivos que vierem a celebrar.

Julga-se procedente o pedido, para determinar a abstenção dos réus de inserir cláusulas iguais ou similares ao parágrafo primeiro da cláusula quinta, à cláusula vigésima oitava e à cláusula trigésima primeira, no que tange aos trabalhadores não associados, à cláusula trigésima sétima e seus parágrafos primeiro e segundo da convenção coletiva 2008, nos futuros pactos coletivos que vierem a celebrar, sob pena de multa no valor de R$50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos subscritores da norma coletiva e por cláusula reinserida, a ser revertida ao FAT.

Julgo procedente.

2.3.9. CONDENAÇÃO DOS RÉUS A DEVOLVEREM/RESTITUIREM AOS TRABALHADORES OS VALORES EVENTUALMENTE DESCONTADOS EM RAZÃO DE FUTUROS INSTRUMENTOS COLETIVOS EM QUE SEJAM ESTABELECIDAS CLÁUSULAS IGUAIS OU SEMELHANTES ÀS IMPUGNADAS NESTE PROCESSO

Adoto, por oportuno, os fundamentos exarados pelo Exmº Relator de sorteio:

“O Ministério Público do Trabalho postula no item “D” do pedido a condenação dos réus a devolverem/restituírem aos trabalhadores o equivalente a trinta vezes os valores eventualmente descontados à título de contribuição em favor do sindicato, decorrentes de futuros instrumentos coletivos em que os réus estabeleçam cláusulas iguais ou semelhantes às impugnadas neste processo.

Assiste razão em parte ao autor.

Tendo em vista que foi deferida a tutela inibitória no sentido de condenar os réus a se absterem de inserirem nos futuros instrumentos coletivos cláusulas iguais ou similares aos dispositivos declarados nulos, também deve ser acolhido o pedido do autor de que os réus sejam condenados a restituir o valor eventualmente descontado dos salários dos trabalhadores em razão de futuros instrumentos normativos que contenham cláusulas iguais ou similares aos dispositivos convencionais declarados nulos nestes autos.

Frise-se que a procedência é parcial, pois entende-se que não é razoável condenar a restituição em trinta vezes o valor descontando, sendo suficiente que a restituição se faça no importe do valor descontado devidamente corrigido.

Julga-se procedente em parte o pedido para condenar os réus a devolverem/restituírem aos trabalhadores, devidamente corrigido, o valor eventualmente descontado à título de contribuição em favor do sindicato, decorrentes de futuros instrumentos coletivos em que os réus estabeleçam cláusulas iguais ou semelhantes aos dispositivos convencionais declarados nulos nesta ação anulatória.”

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Requer o autor a concessão antecipada dos efeitos desse julgamento, a fim de que as cláusulas ora anuladas continuem a produzir efeitos até o trânsito em julgado, afirmando serem prejudiciais aos trabalhares.

Não lhe assiste razão.

A Lei nº 8.952, de 13.12.1994 instituiu, através de alteração no artigo 273 do Código de Processo Civil, a possibilidade de, ao apreciar a lide, o juiz, a requerimento das partes, antecipar total ou parcialmente a tutela pretendida no pedido inicial; para tanto, deverá haver prova inequívoca, capaz de ensejar o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação, existindo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou que reste caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em que pese restar comprovado, até este momento, a verossimilhança das alegações, não vislumbro, in casu, a presença do “receio de dano irreparável”, requisito indispensável a autorizar a concessão da tutela pretendida.

Do que se depreende dos autos, a espera pelo trânsito em julgado que irá cessar de vez a eficácia das cláusulas ora julgadas improcedentes não provocará aos trabalhadores danos de “difícil reparação”.

Julgo improcedente o pedido.

CONCLUSÃO

A C O R D A M os Magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de carência de ação por ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, impossibilidade jurídica do pedido, vedação do Ministério Público do Trabalho de interferir nas organizações sindicais, inépcia da inicial quanto ao item "d" do pedido; por maioria, rejeitar a preliminar de inépcia da inicial quanto ao item "c" do pedido, todas elas arguidas pelo primeiro réu em contestação; por unanimidade, rejeitar, ainda, as preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho e de perda do objeto, ambas arguidas pelo segundo réu em contestação, admitir a ação anulatória, fixando o valor da causa em R$50.000,00 (cinquenta mil reais); por maioria, julgar procedente em parte os pedidos para declarar nulo o parágrafo primeiro da cláusula quinta, a cláusula vigésima oitava, a cláusula trigésima primeira apenas para excluir os não associados, a cláusula trigésima sétima e seus parágrafos primeiro e segundo da convenção coletiva 2008 firmada pelos réus, julgar também procedente o pedido de tutela inibitória, nos termos do voto do Redator Designado e julgar procedente em parte o pedido para condenar os réus a devolverem/restituírem aos trabalhadores, devidamente corrigido, o valor eventualmente descontado à título de contribuição em favor do sindicato, decorrentes de futuros instrumentos coletivos em que os réus estabeleçam cláusulas iguais ou semelhantes aos dispositivos convencionais declarados nulos nesta ação anulatória, não deferindo por derradeiro a antecipação de tutela. Vencidos, quanto à preliminar de inépcia da inicial quanto ao item "c" do pedido, a Desembargadora Cláudia Cardoso de Souza; quanto à nulidade dos parágrafos 2º e 3º da cláusula 5ª, os Desembargadores José Carlos Rizk, Sérgio Moreira de Oliveira e Carlos Henrique Bezerra Leite; quanto ao caput da cláusula 24ª, os Desembargadores José Carlos Rizk e Carlos Henrique Bezerra Leite; quanto ao parágrafo 2º da cláusula 24ª, a Juíza Fátima Gomes Ferreira, que julgava procedente em parte; quanto à nulidade da cláusula 31ª, os Desembargadores José Carlos Rizk, Carlos Henrique Bezerra Leite e Lino Faria Petelinkar; quanto à tutela inibitória, a Desembargadora Cláudia Cardoso de Souza e a Juíza Fátima Gomes Ferreira; quanto à condenação dos réus, os Desembargadores Cláudia Cardoso de Souza e Lino Faria Petelinkar e a Juíza Fátima Gomes Ferreira; quanto à antecipação de tutela, os Desembargadores José Carlos Rizk, Carlos Henrique Bezerra Leite e Lino Faria Petelinkar. Custas, pelo autor, de R$ 200,00 (duzentos reais), calculadas sobre R$ 10.000,00 (dez mil reais), vencida a Juíza Fátima Gomes Ferreira. Presença do Dr. Diogo de Souza Martins, advogado do Sindihotéis e sustentação oral da Dra. Simone Malek Rodrigues Pilon, advogada do Sintrahotéis.

Vitória - ES, 3 de março de 2010.

DESEMBARGADOR SÉRGIO MOREIRA DE OLIVEIRA
Redator Designado

0005200-77.2009.5.17.0000 30/04/2010 4293/2010

Acórdão 4293/2010 (0005200-77.2009.5.17.0000)

/* */

ACÓRDÃO - TRT 17ª Região - 00052.2009.000.17.00.0

Ação Anulatória de Cláusulas Convencionais

Autor: Ministério Público do Trabalho

Sindicato dos Empregados no Comércio Hoteleiro, Restaurantes, Bares e Similares, Refeições Coletivas, Agências de Turismo, Condomínios Turismo e Hospitalares de Guarapari e Região Sul do Estado do Espírito Santo - SECOHTUH

Réus: Sindicato dos Salões de Cabeleireiros para Senhoras, Casas de Diversões, Instituições Beneficentes, Religiosas e Filantrópicas, Lavanderias e Similares, Empresas de Locação, Compra, Venda e Administração de Imóveis, Condomínios Residenciais, Comerciais e Mistos do Estado do Espírito Santo – SINDIBEL/ES

Origem: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17.ª REGIÃO - ES

Relator: DESEMBARGADOR CLAUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES

Revisora: DESEMBARGADORA CLÁUDIA CARDOSO DE SOUZA

Redator Designado: DESEMBARGADOR SÉRGIO MOREIRA DE OLIVEIRA

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. CLÁUSULA. Dá-se provimento parcial. Restando configurada a violação à legislação constitucional e infra-constitucional, a nulidade das cláusulas em confronto é medida que se impõe, para assegurar e preservar o direito dos trabalhadores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Ação Anulatória de Cláusulas Convencionais, sendo partes as acima citadas.

RELATÓRIO

Adoto, por oportuno, o relatório exarado pelo Exmº Relator de sorteio:

“Trata-se de ação anulatória ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, em face do Sindicato dos Empregados no Comércio Hoteleiro, Restaurantes, Bares e Similares, Refeições Coletivas, Agências de Turismo, Condomínios Turismo e Hospitalares de Guarapari e Região Sul do Estado do Espírito Santo – SECOHTUH e Sindicato dos Salões de Cabeleireiros para Senhoras, Casas de Diversões, Instituições Beneficentes, Religiosas e Filantrópicas, Lavanderias e Similares, Empresas de Locação, Compra, Venda e Administração de Imóveis, Condomínios Residenciais, Comerciais e Mistos do Estado do Espírito Santo – SINDIBEL/ES, objetivando a anulação de cláusulas convencionais (31ª, 39ª e 40ª), com pedido de antecipação de tutela.

Alega que os Sindicatos, ora réus, vêm reiteradamente reinserindo a cláusula relativa aos descontos nos salários dos trabalhadores, associados ou não, bem como a permissão para a existência da jornada de 12 x 36, o que fere, a seu ver, o direito subjetivo dos trabalhadores à saúde e a proteção ao meio ambiente de trabalho. Por isso, determinou a notificação de tais Sindicatos para informar sobre a

possibilidade de resolução negociada, tendo somente se manifestado o Sindicato Patronal, que sustentou a inexistência de irregularidades, o que ensejou o ajuizamento da ação de que cuidam estes autos.

Em atendimento ao despacho deste relator, de fls. 48, o autor prestou esclarecimentos, às fls. 50/51.

Antecipação dos efeitos da tutela parcialmente deferida, consoante decisão de fls. 52/53.

Contestação do SECOHTUH, às fls. 69/132, com documentos (fls. 133/138), e requerimento de manutenção da cláusula convencional referente à escala de 12x36 horas, às fls. 140/141, acompanhado de procuração (fls. 139) e das peças de fls. 142/181.

Manifestação do autor, às fls. 185/187, pela suspensão do feito, pelo prazo máximo de 90 dias, e resposta do SECOHTUH, às fls. 197/201.

Determinada a suspensão do feito por 90 dias (fls. 202).

Diante do “Termo de Ajuste de Conduta” apresentado pelo SINDIBEL às fls. 206/212, acompanhado das peças de fls. 213/252, foram os autos encaminhados ao autor, que se manifestou às fls. 256/257.

Decorrido o prazo de suspensão do feito, retornaram os autos conclusos a este relator (fls. 258).”

FUNDAMENTAÇÃO

2.1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos processuais e preenchidas as condições da ação, admito a presente anulatória.

2.2. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE, ARGUIDA PELO DESEMBARGADOR CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE, QUANTO À CLÁUSULA 40ª

Arguiu o Exmº Desembargador, Carlos Henrique Bezerra Leite, de ofício, a ilegitimidade do Ministério Público, quanto à anulação da cláusula 40ª, sob o argumento de que a legitimidade do Ministério Público se restringe à defesa de direitos indisponíveis, quais sejam a dos empregados.

Desta forma, entende, assim, ser ilegítimo para propor a anulação da presente cláusula, já que a referida cláusula trata de direito do empregador (contribuição sindical patronal) e não do empregado.

Sem razão.

A cláusula em questão estabelece a forma como será realizada a contribuição confederativa, associativa, assistencial e negocial patronal.

Esta corte entendeu ser legítimo o Ministério Público pois a matéria em comento está inserida em instrumento coletivo, atingindo por vias reflexas, direitos de trabalhadores.

Sendo assim, resta clara a legitimidade do Ministério Público porquanto a Carta Magna atribui-lhe competência para defesa dos interesses individuais indisponíveis dos trabalhadores, incluindo-se aí, zelar pela observância legal contidas nos acordos e convenções coletivas.

Nesse sentido, já se manifestou o C. TST nos autos do ROAA 24/2003-000-08-00, in verbis:

"O Ministério Público é instituição voltada à defesa dos interesses da sociedade e à proteção das liberdades individuais e coletivas (art. 127 da Constituição da República). Compete-lhe também a defesa dos direitos sociais constitucionalmente garantidos, bem como promover as ações cabíveis para a declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais homogêneos indisponíveis dos trabalhadores (art. 83, III e IV, da Lei Complementar n.º 75, de 20/5/93). "

Isto posto, rejeito a preliminar de ilegitimidade do Ministério público do Trabalho.

Rejeito.

2.3. MÉRITO

2.3.1. Pretende o autor a anulação da cláusula 31º, “caput” e demais parágrafos da CCT 2008/2009, entabulada pelos réus, verbis:

CLÁUSULA 31ª, “CAPUT”, e §1º, da CCT 2008/2009 – JORNADA DE TRABALHO 12x36

“CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMEIRA – JORNADA DE TRABALHO. Os empregados abrangidos por esta convenção, exceto os que optarem pela escala de revezamento de 12 x 36 horas ou que forem contratados por hora, cumprirão uma jornada de trabalho de 07:20 (sete horas e vinte minutos) diárias, no limite constitucional de 44:00 (quarenta e quatro) horas semanais correspondentes a um total de 220:00 (duzentas e vinte) horas mensais. De acordo com o art. 71, § 2º da CLT, os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

“Parágrafo Primeiro – As empresas por necessidade de serviço ou por força de sua atividade e de seus critérios de trabalho, poderão mediante acordo ajustar uma compensação de horários semanal, bem como, sob a mesma formalidade, estabelecer o regime de escala de revezamento de 12 horas de trabalho por 36h (trinta e seis) de descanso, de acordo com o art. 58 da CLT c/c art. 7, inciso XIII, da Constituição Federal;”

Sustenta o autor a ilegalidade do elastecimento das jornadas de trabalho além do limite constitucional (inciso XIII, do art. 7º, da CF/88), mormente, quando fixados nos moldes dessa cláusula que ora se examina, sem qualquer estudo prévio da realidade.

Assevera que a extensão da jornada acima do limite de 8 horas diárias contribui para o aumento dos índices de acidentes de trabalho, porquanto provoca desgaste do organismo do trabalhador, levando a um estado de fadiga.

Aduz, ainda, que a flexibilização prevista pela Carta Maior, em seu art. 7º, inciso XIII, segunda parte deve ser interpretada sob à luz do princípio da proteção, que preconiza a aplicação da norma mais favorável.

O SECOHTUH, afirma, em contestação, que a suspensão da referida cláusula, certamente gerará demissões de trabalhadores registrados. Outrossim, ressalta que a Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXVI, ao conceder liberdade de associação profissional ou sindical, pretendeu vedar a interferência do poder Público na organização, sendo reafirmado, portanto o reconhecimento de convenções e acordos coletivos de trabalho.

O cerne da discussão é a validade do regime de escala 12X36.

Entendo que escala de 12 x 36, por si só, não esta eivada de nulidade, uma vez que o intervalo de 36 horas supre o esforço deixado pelo trabalhador em seu ofício laboral.

Essa espécie de regime de revezamento encontra respaldo legal, de acordo com o art. 7º, XIII, da Constituição Federal, admitindo-se a flexibilização desde que sujeita à tutela sindical e respeitados os direitos mínimos dos trabalhadores, o que se verifica na hipótese sub judice, em que o pacto foi firmado em benefício e por interesse dos próprios empregados.

Nesse passo, não há razão para a anulação da cláusula em comento. Apenas há que se recomendar aos Sindicatos acordantes que honrem o compromisso assumido e desenvolvam melhor os requisitos para uma válida escala da revezamento, no que concerne a obrigatoriedade de pelo menos uma hora de intervalo intrajornada.

Julgo improcedente.

2.3.2. DA CLÁUSULA 31ª, §2º - TRABALHO REALIZADO EM DOMINGOS E FERIADOS

Pelos mesmos motivos expostos no item 2.3.1., requer o autor a anulação da cláusula 31º, §2º, da CCT 2008/2009, entabulada pelos réus, verbis:

“Parágrafo Segundo – Os empregados que trabalham em regime de revezamento de 12h (doze horas) por 36 h (trinta e seis horas) de descanso não fazem jus à dobra salarial pelo trabalho realizado em dias

de repouso (domingos e feriados). Isto porque, no trabalho em turnos ininterruptos de revezamento o repouso semanal acha-se embutido nas 36h (trinta e seis horas) de descanso;"

Entendo parcialmente inválido o retromencionado parágrafo, ao permitir a exclusão do direito ao pagamento em dobro dos feriados, porquanto contrária à legislação ordinária e às normas de segurança e saúde do trabalhador, garantidas pela Constituição Federal.

Ressalto que o trabalho realizado em feriados não está compreendido na compensação inserta no artigo 1º da Lei 605/49, devendo ser remunerado, nesta hipótese, em dobro, à luz da ratio juris do art. 9º da Lei 605/49.

Julgo parcialmente procedente, no que tange aos feriados trabalhados.

2.3.3. CLÁUSULA 31ª, §3º - INTERVALO DE ALIMENTAÇÃO

Pelos mesmos motivos expostos no item 2.3.1., também requer o autor a anulação da cláusula 31º, §3º, da CCT 2008/2009, entabulada pelos réus, verbis:

"PARÁGRAFO TERCEIRO – Para os empregados que trabalham na escala de 12x36 hs, sendo que o intervalo de alimentação (café, almoço) já está incluído na jornada de trabalho de 180 horas mensais, assim, como não tendo o direito ao recebimento de horas extras, bem como outras vantagens, uma vez que o empregado já trabalha 40 (quarenta) horas a menos;"

Reputo inválido o referido parágrafo.

A flexibilização dos direitos trabalhistas e o prestígio à negociação coletiva consagrados pela Constituição não são ilimitados, porquanto devem ser respeitados os direitos mínimos do trabalhador à higiene, saúde e segurança do trabalho, que são garantidos por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º XXII da CF/88).

O entendimento do C. TST, inclusive, é pela invalidade de cláusula de acordo ou convenção coletiva que abrange supressão ou redução de intervalo intrajornada, conforme sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 342 da SDI-1 do TST.

Atente-se que, com a promulgação da Lei n.º 8.923/94, a não concessão do intervalo para repouso e alimentação passou a constituir direito ao pagamento de hora extra, na forma do artigo 71, § 4º, da CLT.

Julgo procedente.

2.3.5. CLÁSULA 31ª, §4º - HORA NOTURNA

Pretende o autor a anulação da cláusula 31º, §4º, da CCT 2008/2009, pelas mesmas razões já esposadas, verbis:

“PARÁGRAFO QUARTO – ADICIONAL DE TURNO – Para os trabalhadores que laborarem na escala de doze por trinta e seis, no período noturno, haverá um percentual de 11,10% (onze vírgula dez por cento) sobre o salário base da categoria, R$51,06 (cinquenta e um reais e seis centavos). Esse adicional substitui a redução da hora noturna de 52,30m, passando a vigorar a partir de 01 de agosto de 2003, não sendo retroativo.”

Adoto, por oportuno, os fundamentos exarados pelo Exmº Relator de sorteio:

“Diz que tal cláusula afronta ao disposto no caput e inciso XIII, do art. 7º, da CF/88, bem como aos arts. 58, 59, 60 e 61, da CLT, por autorizar a extrapolação da jornada além do limite legal, requerendo, assim, sua anulação parcial, “especificamente quanto a permissibilidade para jornada de 12 x 36 ‘ou outra escala de trabalho, inclusive com a exclusão da hora noturna de 52,30’.”

“No tocante à hora noturna, trata-se de imposição legal que não admite relativização.

Assim, normas coletivas que pactuam de forma contrária devem ser consideradas ofensivas ao direito do trabalhador, pelo fato de que o labor, quando realizado no período noturno, naturalmente é mais penoso que a faina diurna, não devendo haver alteração da duração da jornada noturna in pejus ao obreiro.

Portanto, é de ordem pública a norma insculpida no artigo 73, §1º, da CLT, não podendo ser flexibilizada.

Dessa forma, a duração da hora do serviço realizado no período de 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte somente pode ser computada como de 52 minutos e 30 segundos.

Desta forma é a jurisprudência, in verbis:

HORA NOTURNA REDUZIDA - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - O artigo 73, § 1º, da CLT, que trata da redução da hora noturna, não é incompatível com o regime de trabalho previsto no artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal. Isso porque aquele artigo contém norma genérica de claro conteúdo de higiene do trabalho, em razão da penosidade da atividade noturna, sendo sua aplicação irrestrita e incondicional, mesmo em relação a regimes de trabalho com jornada reduzida, pois ainda assim remanesce o pressuposto da penosidade do trabalho. Daí ser aparente o assinalado conflito com o artigo 7º, inciso XIV, da Constituição, uma vez que a regra de higiene do trabalho aí subjacente é norma específica insuscetível de sugerir a idéia de incompatibilidade com a norma geral para o trabalho noturno, na conformidade do artigo 2º, § 2º, da LICC. Essa conclusão de resto não é infirmável pelo fato de que, observada a redução da hora noturna, não seria possível o trabalho em quatro turnos perfeitos, considerando as 24 horas do dia. É que a norma do artigo 73, § 1º, da CLT, é norma de ordem pública, em razão da finalidade ali perseguida de garantir a higidez física e mental do empregado, de sorte que é

da empresa a incumbência de se adaptar à determinação cogente. Recurso não conhecido. (TST - RR 768575 - 4ª T. - Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen - DJU 06.12.2002) “

Julgo procedente.

2.3.6. CLÁUSULA 39ª “CAPUT” e PARÁGRAFOS da CCT 2008/2009 – CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA E ASSISTENCIAL

O Ministério Público do Trabalho pugna pela anulação da cláusula 39º, “caput” e parágrafos “relativamente aos trabalhadores não associados”, pactuada nos seguintes termos:

“CLÁUSULA TRIGÉSIMA NONA – CONTRIBUIÇÕES CONFEDERATIVA E ASSISTENCIAL – Desconto das Contribuições devidas ao Sindicato dos empregados; Contribuição Assistencial Confederativa: nos termos do Art. 8º incisos IV e Constituição Federal e (CONVENÇÃO N. 87, de 04/07/1948, da (OIT) ‘ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO’), Art. 2º, letra E do Estatuto da Entidade e Art. 513 Letra ‘e’ da CLT. Os Empregadores efetuarão os descontos da taxa assistencial de todos os trabalhadores abrangidos pela presente Convenção Coletiva de Trabalho de acordo com o estabelecido em Assembléia Geral da entidade profissional, as empresas efetuarão e repassarão em guias próprias que seguem junto a esta, dia 10 de Outubro de 2008, a este título, sob pena de responsabilidade civil e penal, referente a um dia de serviço de todos os funcionários abrangidos pela presente Convenção Coletiva ao SECOHTUH-ES, em guias a ser remetida por este.

PARÁGRAFO PRIMEIRO – A teor do que foi aprovado em Assembléia Geral da Categoria profissional, realizada nos dias 05 e 06 de maio de 2008, devidamente convocada por edital publicado no Jornal NOTÍCIA AGORA, de 03/05/2008, página 22, os empregadores descontarão de seus empregados importância correspondente a um (01) dia de serviço das suas respectivas remunerações, devidamente corrigidas, incluindo-se na base de cálculo a parte variável dos salários, se houver. As importâncias referidas no caput desta cláusula, quando retidas pelos empregadores, deverão ser recolhidas em favor do sindicato profissional em guias próprias que poderão ser obtidas...’

PARÁGRAFO QUINTO – Conforme expedição de MEMO circular SRT item 04 de 20 de janeiro de 2006: Fica assegurado aos empregados o direito de oposição ao desconto da referida taxa, o qual deverá ser apresentados (sic) individualmente pelo empregado, diretamente ao Sindicato profissional, no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos após a assinatura desta Convenção Coletiva de Trabalho, em requerimento manuscrito de próprio punho, com identificação e assinatura, do oponente. O empregado analfabeto poderá opor-se, pessoalmente, na sede de sindicato que lhe fornecer termo próprio, o qual deverá constar suas impressões digitais, atestadas por duas testemunha (sic) devidamente identificadas. Se a oposição for apresentada perante o Sindicato Profissional, será fornecido recido de entrega, o qual deverá ser encaminhado ao empregador para que não seja procedido o desconto.”

Alega o autor ser a referida cláusula violadora da lei, uma vez que há previsão literal (art. 545, da CLT) de que tal obrigação somente é levada a efeito mediante autorização do empregado.

Na mesma linha de raciocínio, acrescenta que esse direito se constitui em norma de ordem pública, e, por isso, não pode ser objeto de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho.

Por outro lado, o réu, SECOHTUH, colaciona jurisprudências com posicionamentos em sentido contrário.

Ressalta que a cláusula questionada pelo autor já foi ”matéria de Dissídio Coletivo, tendo o mesmo participado de sua discussão, a qual foi em parte modificada pelo referido acórdão, o que não foi questionado pelo mesmo, com qualquer recurso a instância superior, não deve ser agora matéria de discussão por este tribunal novamente”, aduzindo, também, que referida cláusula encontra amparo no artigo 513, “e”, da CLT.

Não lhe assiste razão.

Existem quatro tipos de contribuições dos trabalhadores para a entidade sindical: contribuição sindical obrigatória (arts. 578 a 610 da CLT); contribuição confederativa (art. 8º, inciso IV, da CF); contribuição assistencial (art. 513, "e", da CLT); e mensalidades dos associados (art. 548, "b", da CLT).

A única contribuição que o empregador está obrigado a descontar, sem autorização do empregado, é a contribuição sindical, por força de lei (art. 580, CLT). Quanto às demais, a exemplo de qualquer outro desconto efetuado nos salários do empregado, mister se faz a autorização expressa do trabalhador.

Julgo, assim, procedente o pleito no tocante aos trabalhadores não associados, restando prejudicado o exame dos demais parágrafos.

2.3.7. CLÁUSULA 40ª DA CCT 2008/2009 – CONTRIBUIÇÃO PATRONAL

Adoto, por oportuno, os fundamentos exarados pelo Exmº Relator de sorteio:

“Sustentando que a “redação do art. 611 da CLT é clara ao dispor sobre quais matérias podem ser objeto das Convenções Coletivas”, o autor requer a anulação da cláusula 40º, assim redigida:

“CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA – CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA, ASSOCIATIVA, ASSISTENCIAL E NEGOCIAL PATRONAL. As empresas contribuirão mensalmente com a taxa confederativa ou associativa no valor de R$20,00 (vinte reais), a ser recolhida na Caixa Econômica Federal, em guias próprias a serem fornecidas pelo Sindicato Patronal SINDIBEL. Fica acordado que a taxa assistencial ou negocial será de R$50,00 (cinquenta reais) no mês do Dissídio, ou seja, na data base da categoria”.

Argumenta que a cláusula supratranscrita não condiz com o preceito insculpido no art. 611, celetário.

Em sua defesa, o SECOHTUH diz que referida cláusula ora questionada pelo Ministério Público do Trabalho já foi ”matéria de Dissídio Coletivo, tendo o mesmo participado de sua discussão, a qual foi em parte modificada pelo referido acórdão, o que não foi questionado pelo mesmo, com qualquer recurso a instância superior, não deve ser agora matéria de discussão por este tribunal novamente”.

Sem razão o autor.

Com efeito, a contribuição assistencial tem previsão na CLT, em seus artigos 513 e 611, que tratam da celebração de acordos coletivos de trabalho.

"Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos:

(...)

b) celebrar convenções coletivas de trabalho;

(...)
e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas"

"Art. 611. Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho".

Assim, tem-se que a Convenção Coletiva de Trabalho tem caráter normativo, alcançando a todos os integrantes da categoria econômica representada pelo Sindicato Patronal, sendo, pois, documento legítimo para dispor sobre as contribuições previstas na cláusula que o autor pretende anular.

Julgo, também aqui, improcedente a ação.”

2.3.8. TUTELA INIBITÓRIA

Adoto, por oportuno, os fundamentos exarados pelo Exmº Relator de sorteio:

“O Ministério Público do Trabalho postula tutela com o fim de coibir a repetição de cláusulas de igual teor ou semelhantes as ora impugnadas nesta ação, sob pena de multa de R$50.000,00 para cada um dos subscritores da norma coletiva e por cláusula reinserida.

O pedido deve ser deferido em relação à cláusula ora anulada.

Como se sabe, a demora do processo impede o resultado prático da anulação das cláusulas convencionais ilegalmente estabelecidas. Quando transitar em julgado aquela decisão, no plano dos fatos

já haverá outra convenção coletiva com norma idêntica ou similar, que é o caso dos presentes autos. E, assim sucessivamente, quando esta decisão transitar em julgado haverá uma nova convenção com idêntica ou similar norma convencional. Logo, de duas uma: ou o judiciário se limita a ficar anulando as mesmas cláusulas todo ano, em total desprestígio da função jurisdicional e dos escopos social e político do processo; ou utiliza-se da tutela inibitória e proíbe nova pactuação com igual teor.

Convém lembrar que a tutela inibitória decorre do princípio constitucional do devido processo legal, com a entrega da tutela jurisdicional justa e adequada, e do princípio da inafastabilidade da jurisdição, em que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A tutela inibitória pode ser conceituada como aquela que visa à prevenção da prática, da repetição ou da continuação de uma conduta antijurídica, ilícita ou danosa, positiva ou negativa, contratual ou extracontratual. Tem cognição exauriente e apta a gerar coisa julgada material, com eficácia mandamental ou executiva lato sensu, prescindindo de fase posterior executiva. Não se confunde com a tutelar cautelar, antecipada, declaratória ou ressarcitória, mas combina-se com todas.

Assim, para que o processo cumpra a sua missão constitucional de entrega da tutela jurisdicional de forma célere e adequada, mister que se determine a abstenção pelos réu de celebrarem novas normas coletivas que reproduzam as cláusulas convencionais ora impugnadas.

Para dar cabal cumprimento do mandamento inibitório aqui deferido, fixo multa (astreintes) de R$50.000,00 para o caso de os réus repetirem nova pactuação nos mesmos termos das cláusula ora anulada, na forma do art. 461, §5º, do CPC."

CONCLUSÃO

A C O R D A M os Magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, por unanimidade, admitir a presente ação; no mérito, por maioria, julgar procedente em parte os pedidos formulados pelo autor, para anular o §2º da cláusula 31ª da CCT firmada entre os réus, especificamente quanto aos feriados, e os §§ 3º e 4º da referida cláusula e, ainda; para anular a cláusula 39º, caput e parágrafos no tocante aos trabalhadores não associados; rejeitar a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho suscitada pelo Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite e deferir a tutela inibitória, julgando improcedentes os pedidos formulados na cláusula 31ª da CCT 2008/09, caput e §§ 1º e 2º, este último apenas quanto aos domingos, e, também, o pedido formulado na cláusula 40ª. Custas, pelos réus, de R$ 1.000,00 (mil reais), calculadas sobre o valor da condenação, arbitrado em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Vencidos, quanto à cláusula 31ª, caput e §1º, os Desembargadores Cláudio Armando Couce de Menezes, que apresentará justificativa de voto vencido, e Carlos Henrique Bezerra Leite; quanto à cláusula 31ª, §2º, relativamente aos feriados, a Desembargadora Cláudia Cardoso de Souza; no tocante à cláusula 31ª, §2º relativamente aos domingos, os Desembargadores Cláudio Armando Couce de Menezes e Carlos Henrique Bezerra Leite; quanto à cláusula 31ª, §3º, a

Desembargadora Cláudia Cardoso de Souza e a Juíza Fátima Gomes Ferreira; no tocante à cláusula 31ª, §4º, os Desembargadores Cláudia Cardoso de Souza e Lino Faria Petelinkar e a Juíza Fátima Gomes Ferreira; quanto à cláusula 39ª, caput e parágrafos, os Desembargadores Cláudio Armando Couce de Menezes e Cláudia Cardoso de Souza; quanto à cláusula 40ª , o Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite; no que tange à arguição de ilegimitidade do MPT, os Desembargadores Cláudio Armando Couce de Menezes e Carlos Henrique Bezerra Leite e quanto à tutela inibitória, a Desembargadora Cláudia Cardoso de Souza e a Juíza Fátima Gomes Ferreira.

Vitória - ES, 3 de março de 2010.

DESEMBARGADOR SÉRGIO MOREIRA DE OLIVEIRA
Redator designado

_____