



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT/01516-2012-026-03-00-0-RO

**RECORRENTES: 1- PROTOMINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO
LTDA.
2- ADAIR LACERDA SOARES**

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: REVELIA. PREPOSTO. EX-EMPREGADO. Na análise conjunta entre o estatuído na Súmula 377 do TST e a interpretação teleológica do art. 843, §1º, da CLT, conclui-se que o preposto deve ser necessariamente gerente ou empregado da empresa que tenha conhecimento dos fatos. Excluem-se desta exigência apenas as reclamações de empregados domésticos e aquelas propostas contra micro e pequenas empresas. No caso específico desses autos, a empresa apresentou como preposta ex-empregada, esposa de sócio, o que não se amolda ao entendimento contido no Verbete citado, não merecendo reforma a decisão que declarou a revelia e confissão da reclamada. Inteligência do art. 844 da CLT.

Vistos, relatados e discutidos,

DECIDE-SE

RELATÓRIO

O MM. Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Betim, Dr.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT/01516-2012-026-03-00-0-RO

Mauro César Silva, pela sentença de fls.87/92, cujo relatório adoto e a este incorporo e pelo despacho de fl. 115, julgou parcialmente procedentes os pedidos constantes da inicial.

Recorrem as partes, a reclamada às fls. 93/109 e o reclamante, adesivamente, às fls. 117/27.

Contrarrazões recíprocas às fls. 128/37 e 140/44.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, por força do art. 82 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos porque presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

MÉRITO

PRELIMINAR DE CERCEIO DE DEFESA - REVELIA E CONFISSÃO *FICTA* - NULIDADE DE DECISÃO

Embora sem honras de preliminar, a reclamada discorda da aplicação da revelia e da confissão *ficta*, alegando que o art. 843 da CLT, além de não ter sido revogado ou alterado pela LC 123, não condiciona a qualidade e condição de empregado ao preposto, exigindo apenas que o preposto tenha conhecimento dos fatos.

Assevera que a preposta possuía plenas condições para o exercício da representação em audiência, porque manteve vínculo



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT/01516-2012-026-03-00-0-RO

empregatício com a reclamada por longos anos, desligando-se do quadro funcional da empresa em junho de 2012, data posterior à que o reclamante alega ter tido seu contrato extinto. Acrescenta que a preposta, além de ex-empregada é esposa de um dos sócios da reclamada.

Frisa que a OJ 99 da SDI-I do TST encontra forte resistência na doutrina e na jurisprudência trabalhistas.

Pugna pela declaração de nulidade da decisão e consequente retorno dos autos à Vara de origem para reabertura da instrução processual.

Registre-se de início que a OJ 99 da SDI-I do TST encontra-se cancelada em decorrência de sua conversão na Súmula 377 do TST.

Muito embora o art. 843, §1º, da CLT não faça referência expressamente acerca da qualidade do preposto, limitando-se a exigir que o mesmo possua conhecimento dos fatos, o C. Tribunal Superior do Trabalho tem entendido, salvo em casos excepcionais, que o preposto tem que ser empregado da empresa.

Neste sentido, publicou a Súmula 377, que assim dispõe *in verbis*:

“PREPOSTO. EXIGÊNCIA DA CONDIÇÃO DE EMPREGADO (nova redação) - Res. 146/2008, DJ 28.04.2008, 02 e 05.05.2008 - Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, ou contra micro ou pequeno empresário, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT e do art. 54 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.”

Da análise conjunta do estatuído no Verbete supra transcrito e da interpretação teleológica do art. 843, §1º, da CLT, conclui-se que o preposto deve ser necessariamente gerente ou algum empregado da empresa que tenha conhecimento dos fatos.

Excluem-se desta exigência apenas as reclamações de empregados domésticos ou contra micro e pequeno empresários.

Neste caso específico, a empresa apresentou como preposta ex-empregada, que é esposa de sócio (fl. 27), o que não se amolda ao entendimento contido no Verbete citado, não merecendo reforma a decisão que declarou a revelia e confissão da reclamada. Inteligência do art. 844 da CLT.

Em face da revelia aplicada, não há como



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT/01516-2012-026-03-00-0-RO

pretender a parte produzir prova testemunhal, não havendo que se falar em cerceio de defesa.

Ressalte-se que a confissão *ficta* não resulta em uma presunção absoluta de veracidade dos fatos, devendo ser cotejada com os demais elementos probatórios constantes dos autos.

Rejeito.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A reclamada alega que o reclamante nunca foi seu empregado e que não existem provas nos autos de subordinação, prestação de serviços não eventual e de pagamento de remuneração.

Afirma que o obreiro laborava como autônomo, condição que a ré não pode provar dado ao encerramento da instrução sem a produção de provas.

Pugna pela declaração de nulidade da decisão, com reabertura da instrução processual.

Em face da revelia aplicada, não há como a parte produzir prova testemunhal.

Embora a confissão *ficta* não resulte em uma presunção absoluta de veracidade dos fatos, a reclamada não trouxe com a defesa qualquer prova documental de que o reclamante se apresentava como autônomo e que a relação mantida era estritamente comercial (fl. 36).

À mingua de prova em contrário nos autos, reputam-se verdadeiros os fatos alegados na inicial, vez que, ao admitir a prestação de serviços, na forma autônoma/comercial, a ré atraiu para si o ônus da prova de suas alegações (artigo 333, II, do CPC), encargo do qual não se desincumbiu.

Nego provimento.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

A reclamada requer a declaração da nulidade da decisão no que tange ao pedido de pagamento do adicional de periculosidade ao argumento de que o acessório segue o principal.

Assevera que a constatação pericial de que a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT/01516-2012-026-03-00-0-RO

atividade do autor era periculosa nada significa, considerando o fato de que ele laborava na condição de autônomo.

Reconhecido o vínculo empregatício e apurado pela perícia que entre agosto/2007 e 02/01/2011 o reclamante desenvolveu atividade de risco na cabine de distribuição, em área de risco, correta a condenação da reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade, na proporção de 30% sobre o salário do autor e seus reflexos.

Com a devida vênia do entendimento esposado pelo Juízo “a quo”, a condenação deve ser limitado ao período registrado no laudo pericial, agosto/2007 a 02/01/2011 c/c (fls. 75 c/c 79), devendo ser mencionado que embora devidamente intimado para manifestar-se sobre o laudo (fl.28), as partes não se manifestaram (fl.84).

Dou provimento parcial para limitar a condenação, ao pagamento do adicional de periculosidade, ao período de 01/08/2007 e 02/01/2011.

HORAS EXTRAS

A ré alega que teve seu direito cerceado pela decretação da revelia e aplicação da pena de confissão.

Aduz que ante a ausência da produção de provas, a determinação de nulidade do julgado é imprescindível, pena de caracterização da negativa de prestação jurisdicional.

Como já acima fundamentado, a revelia aplicada à reclamada, aliada à ausência de prova documental em sentido contrário, determina com que prevaleçam as alegações noticiadas na inicial (art. 844 da CLT).

Nego provimento.

RECURSO ADESIVO DO AUTOR

ERRO MATERIAL - VÍNCULO DE EMPREGO

O reclamante alega a existência de erro material na inicial, relativamente à data de início da prestação de serviços.

Afirma que embora tenha despachado com o MM.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT/01516-2012-026-03-00-0-RO

Juiz para fins de reparação do erro este não foi reconhecido.

Assevera que toda a causa de pedir e os requerimentos lançados no corpo da exordial indicam que o período laborado teve início em 01/11/1996, o que foi confirmado pela ré ao dizer que a prestação de serviços ocorreu por mais de 15 anos e pelo laudo pericial que informou como data de admissão, novembro de 1996.

Requer que a condenação abranja o período compreendido entre 01/11/1996 e 01/02/2011.

Embora o erro material possa ser sanado a qualquer momento, entendo que neste caso, a discussão não pode mais ser travada. A uma, porque o autor, ao fazer o pedido (fl.12), fixou os limites da lide (art. 128 do CPC). A duas, porque a oportunidade se encontra preclusa em face do não conhecimento dos embargos de declaração de fls. 111/14 por intempestivos (fl. 115), que versavam a respeito da questão.

Desprovejo.

EFEITOS DA REVELIA - MINUTOS ANTERIORES – FERIADOS - JORNADA NOTURNA

O autor alega fazer jus ao pagamento das horas extras prestadas nos minutos anteriores, feriados e em jornada noturna nos termos da inicial ao argumento de que não foi indagado a respeito destas questões em audiência.

Ao ser interrogado sobre sua jornada de trabalho, o autor limitou-se em informar “*que prestava serviços de segunda a sexta-feira, de 07h30 as 17h30, com 01 hora de intervalo; que 03 vezes por semana o intervalo era reduzido para 15/20 minutos; que nos últimos dois anos, aproximadamente, passou a encerrar a jornada às 16h00; (...) que prestava serviços em dois sábados e dois domingos por mês, aproximadamente, variando de acordo com a necessidade do serviço*” (fl. 27).

Se laborava de 7h30 às 17h30, não existiam minutos antecedentes à jornada, tampouco, trabalho em jornada noturna. Não bastasse isso, verifica-se que o obreiro nada disse sobre trabalho em feriados, embora tenha informado sobre a existência de labor em dias de descanso, afirmando que laborava em dois sábados e dois domingos por



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT/01516-2012-026-03-00-0-RO

mês.

Nos termos do art. 350 do CPC, a confissão faz prova contra o confitente.

Correta, portanto, a r. decisão de primeiro grau, que considerou como sendo efetivamente cumprida a jornada informada no depoimento do autor (fl.89).

Desprovejo.

DANOS MORAIS

O autor insurge-se contra o indeferimento do pedido de pagamento de danos morais, alegando que foi dispensado, imotivadamente, após ter trabalhado de forma esmerada e ininterrupta ao longo de 15 anos para a reclamada, sem receber qualquer verba rescisória.

Aduz que a ausência de recolhimentos previdenciários impossibilita o pedido de desaposentação junto à autarquia previdenciária para incluir o tempo laborado na ré e majorar os seus proventos.

Diz que a ausência de anotação da CTPS lhe impede usufruir o benefício do seguro desemprego

Afirma que a condenação visa, além do escopo reparatório, o caráter pedagógico, desestimulando a prática ilícita mantida pela ré.

A caracterização do dano moral nas relações de trabalho exige os seguintes elementos: comprovação de prejuízo moral sofrido pelo empregado, que o ato seja praticado pelo empregador ou por outrem que esteja sob sua responsabilidade e que haja nexo de causalidade entre o ato praticado e o prejuízo moral experimentado pelo trabalhador.

No caso dos autos não restou comprovado que a dispensa sem justa causa pelo empregador tenha gerado abalo psíquico, sofrimento e mágoa a valores íntimos do obreiro, sendo certo que o dano moral não pode ser presumido, mas minuciosamente comprovado.

A reclamada agiu dentro dos limites de seu poder diretivo ao dispensar o reclamante, não praticando qualquer ato que pudesse macular a honra ou a sua imagem.

Oportuno registrar que o inciso I, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988, que repele a dispensa arbitrária do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

TRT/01516-2012-026-03-00-0-RO

empregado, ainda carece de regulamentação, de modo que o empregador ainda permanece com a faculdade de resolver o contrato de trabalho, sem justa motivação.

Não se desincumbindo o reclamante de comprovar que a empresa excedeu o seu poder diretivo, ao dispensá-lo sem justa causa, indevida a condenação em danos morais pleiteada.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço de ambos os recursos, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceio de defesa arguida pela reclamada e, no mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao seu recurso para limitar a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade entre 01/08/2007 e 02/01/2011 e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo do autor. Reduzo o valor da condenação para R \$60.000,00, com custas no importe de R\$1.200,00.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Segunda Turma, unanimemente, conheceu de ambos os recursos; sem divergência, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença por cerceio de defesa arguida pela reclamada e deu provimento parcial ao seu recurso para limitar a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade entre 01/08/2007 e 02/01/2011; à unanimidade, negou provimento ao recurso adesivo do autor. Reduzido o valor da condenação para R\$60.000,00, com custas no importe de R\$1.200,00.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2013.

LUIZ RONAN NEVES KOURY

Desembargador Relator

LRNK/pmg/rpd