



Eraldo Teixeira Ribeiro
OAB/SP 115.000

Gilberto José da Silva
OAB/SP 195.023

São Paulo, 26 de setembro de 2005.

Doc.
001229

Ao

Excelentíssimo Senhor Doutor Presidente da

COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO – CPI DOS CORREIOS

DD. Senhor Delcínio Amaral

Ala Senador Afonso Arinos, gabinete nº 08

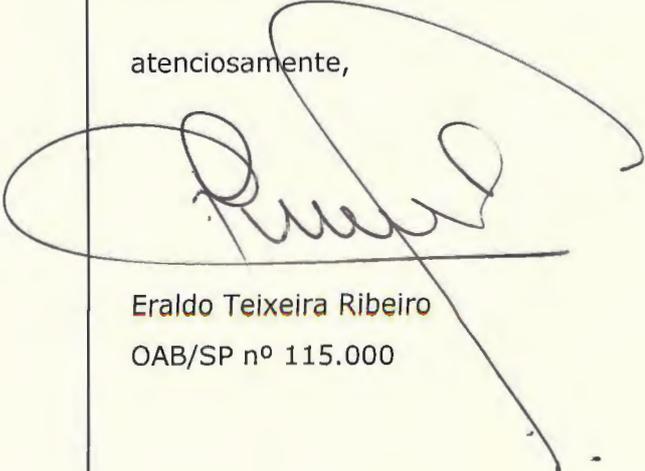
70165-900 - Praça dos Três Poderes – Brasília - DF

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Na condição de advogado constituído por **IVAN JOSÉ DA SILVA** para atuar na defesa de seus interesses em ação trabalhista em tramitação perante a respeitável 4ª Vara do Trabalho de Guarulhos, autos nº 01379-2005-3140204 movida em face de **COOPERCAP – COOPERATIVA CAPIXABA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RODOVIÁRIOS E FERROVIÁRIOS e PETRÓLEO BRASILEIRO S. A. PETROBRÁS**, encaminho-lhe cópias das peças processuais para a eventual tomada de providências, tendo em vista a existência de evidências de fraude na forma de contratação por empresa pública, por meio de empresa interposta (cooperativa de trabalhadores).

Insta revelar que a própria cooperativa (a reclamada), em sua peça de defesa, confessa que presta serviços a diversos órgãos públicos na forma de cooperativa, quais sejam: **Banco do Brasil, Correios e Telégrafos**, dentre outras.

atenciosamente,


Eraldo Teixeira Ribeiro
OAB/SP nº 115.000

RQS nº 03/2005 - CN CPMT - CORREIOS
Fls. Nº 267
3605
Doc. _____



Eraldo Teixeira Ribeiro
OAB/SP 115.000

Gilberto José da Silva
OAB/SP 195.023

3
7

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz do Trabalho da ____ Vara do Trabalho de Guarulhos - SP

Reclamação Trabalhista
Rito: ordinário

IVAN JOSÉ DA SILVA, brasileiro, solteiro, filho de Maria de Lourdes Silva, motorista, nascido aos 25-06-77, portador da cédula de identidade RG nº 27.171.613-7 (SSP/SP), CPF nº 258.101.518-76 e CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social) nº 016.608, série nº 00174-SP, residente e domiciliado na rua Fava de Calabar, nº 299, jardim Maia, São Miguel Paulista, São Paulo, SP, CEP nº 08180-300, por seu advogado, **Dr. Eraldo Teixeira Ribeiro**, OAB/SP nº 115.000, possuindo seu escritório profissional na rua Platina, nº 252, sala nº 01, Tatuapé, São Paulo, SP, CEP nº 03308-010, em nome de quem e para onde requer sejam remetidas as notificações (cf. art. 39 do CPC), vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 840, da CLT c/c 282, do CPC, propor esta reclamatória trabalhista, pelo rito ordinário, em face de

COOPERCAP - COOPERATIVA CAPIXABA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RODOVIÁRIOS E FERROVIÁRIOS

reclamada), pessoa jurídica de direito privado com inscrição no CNPJ nº 01.417.038/0001-27 e estabelecida na rua Hermes Santório, nº 17, jardim América, Cariacica, Espírito Santo, ES, CEP nº 29140-970, e

03308-010 - CNPJ nº 01.417.038/0001-27
Fil. Nº 208
3605
Ddd
Doc



Eraldo Teixeira Ribeiro
OAB/SP 115.000

Gilberto José da Silva
OAB/SP 195.023

2 4 5

PETRÓLEO BRASILEIRO S. A. - PETROBRÁS., (2ª reclamada), pessoa jurídica de direito privado com inscrição no CNPJ sob nº 02.709.449/0042-27 e estabelecida na rua Felipe Camarão, s/nº, Prosperidade, São Caetano do Sul, São Paulo, SP, CEP nº 09550-150, pelos seguintes motivos:

1. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Não foi possível se socorrer o reclamante da CCP (comissão de conciliação prévia), tendo em vista inexistir comissão constituída nas reclamadas ou nas entidades sindicais. Por essa razão, deixa de juntar declaração de conciliação frustrada, conforme lhe assegura o art. 625-D, § 3º, da CLT.

Por outro lado, é notório que *nenhuma lesão ou ameaça à direito*, está afastada da apreciação do Poder Judiciário, pois ao sonegar jurisdição estaria o Estado, na verdade, ferindo o art. 5º, XXXV, da CF. Portanto, o próprio Juízo do Trabalho, se for o caso, poderá declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 9.958/00, que implementou os arts. 625-A até 625-H na CLT, exigindo o prequestionamento através da chamada CCP (comissão de conciliação prévia). Mesmo assim, a proposta de conciliação que seria feita na CCP (comissão de conciliação prévia), ficaria suprida pela 1ª proposta a ser feita por este r. Juízo (cf. art. 846, CLT).

Entende dessa mesma forma o TRT da 2ª Região em de São Paulo, conforme transcrito abaixo:



“COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. EXTINÇÃO DE PROCESSO. (Resolução Administrativa Nº 08/2002, de 12/11/02). O comparecimento perante a Comissão de Conciliação Prévia, é uma faculdade assegurada ao Obreiro, objetivando a obtenção de um título executivo extrajudicial, conforme previsto pelo artigo 625-E.



50

parágrafo único da CLT, mas não constitui condição da ação, nem tampouco pressuposto processual na reclamationária trabalhista, diante do comando emergente do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal"

Se, entretanto, outro for o entendimento de Vossa Excelência, que se suspenda o andamento do feito e que se conceda prazo para a propositura de reclamação extrajudicial perante a CCP (comissão de conciliação prévia), o que é perfeitamente possível consoante disposição do art. 265, II, do CPC c/c 769, da CLT.

2. DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA 2ª RECLAMADA

Muito embora admitido pela 1ª reclamada, o reclamante sempre prestou serviços diretamente à 2ª reclamada, que exercia sobre o trabalhador *subordinação* direta, além de lhe exigir *personalidade*.

As tarefas desenvolvidas pelo reclamante estavam afetas diretamente à atividade-fim do tomador (*transporte de empregados e volumes*), sendo, portanto, irregular a forma de terceirização entabulada pela tomadora.

A tomadora, ora 2ª reclamada, por sua vez, agiu com culpa *in vigilando* ao tomar serviços do reclamante sem cuidados essenciais para fiscalizar se seus direitos estavam sendo adimplidos pela 1ª reclamada.

A culpa da 2ª reclamada se evidencia ao eleger de maneira errônea quem lhe prestou serviços, resultando daí a culpa *in elegendo*.

Por outro lado, a tomadora também demonstrou omissão quando ao pessoal que lhe prestou serviços, isso quando ao





Eraldo Teixeira Ribeiro
OAB/SP 115.000

Gilberto José da Silva
OAB/SP 195.023

6
4
5

cumprimento das obrigações por parte da fornecedora de mão-de-obra, como se disse, resultando daí a *culpa in omitendo*.

Por essas razões, entende o reclamante que há responsabilidade subsidiária da tomadora, 2ª reclamada, no que tange aos títulos aqui postulados.

Essa posição, por outro lado, está sedimentada pela Alta Corte Trabalhista, através do En. nº 331, *in verbis*:

“I ...

IV –O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos de economia mista, desde que haja participado da relação processual e constem também do título executivo judicial”

Diante disso, a 2ª reclamada deverá compor o pólo passivo da lide e ser condenada subsidiariamente.

3. COMPETÊNCIA TERRITORIAL

O reclamante laborou nas cidades de São Caetano do Sul e em Guarulhos, na condição de motorista.

Dessa forma, conforme dispõe o art. 651, *caput*, da CLT, a competência pertence a uma das Varas do Trabalho da localidade onde o trabalhador, seja reclamante ou reclamado, presta serviços, o que justifica a propositura nessa comarca.





4. DADOS CONTRATUAIS

O reclamante foi admitido pela 1ª reclamada no dia **05-11-01**, na função de motorista, para prestar serviços sob as ordens diretamente à 2ª reclamada.

Conduzia veículo de sua propriedade, mas na execução de tarefas indispensáveis às tarefas da 2ª reclamada.

Em evidente fraude à legislação trabalhista, cuidou a 1ª reclamada de manter o reclamante, ao longo de todo o contrato de trabalho, na condição suposto *cooperado*. A despeito disso, registre-se que a 1ª reclamada tem sua sede na cidade de Cariacica, Estado do Espírito Santo, onde, sequer o reclamante compareceu para assinar documentos ou conhece.

Os documentos de inscrição como “cooperado” foram confeccionados pela 2ª reclamada, por prepostos seus, em evidente fraude consoante dicção do art. 9º, do Diploma Consolidado.

Na verdade a fraude se mostra evidente quando se denota que jamais existiu sequer uma reunião com os supostos cooperados; também nunca houve o rateio do numerário entre os supostos cooperados. Não bastasse somente isso, não há gestão conjunta entre as centenas de cooperados que são admitidos pela 1ª reclamada e postos aos serviços da 2ª reclamada. A 1ª reclamada “marcara” os empregados da 2ª reclamada, intitulando-os como cooperados.

De fato, a forma de contratação, como cooperado, se mostra irregular na medida em que houve violação ao art. 9º, da CLT e sempre estiveram presentes os requisitos que caracterizam a relação de emprego, quais sejam:





- a) *trabalhador pessoa física;*
- b) *prestação de serviços não-eventuais;*
- c) *subordinação;*
- d) *onerosidade; e*
- e) *personalidade.*

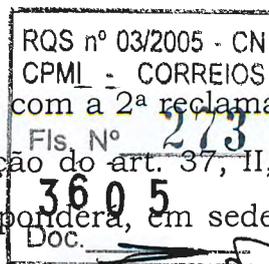
O reclamante sempre atuou como pessoa física, prestou serviços com caráter de continuidade, mediante subordinação, recebendo pagamento pelo trabalho e jamais pode se fazer substituir.

Em relação à subordinação, é certo que o reclamante cumpriu rígido horário de trabalho, apresentando-se aos prepostos das reclamadas, que fiscalizavam a prestação de seu labor. Não é demais lembrar que o reclamante já foi advertido verbalmente, tal como ocorreu com as dezenas de outros "cooperados" que são admitidos por empresa interposta, aqui a 1ª reclamada, e postos aos serviços da Petrobrás, ora 2ª reclamada.

A despeito disso, requer a declaração de nulidade na forma de contratação como cooperado da 1ª reclamada, reconhecendo-se o liame empregatício diretamente com a 1ª demandada e que seja reconhecida a responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada, ante os termos do art. 455 da CLT e En. 331 do TST.

O reclamante não pretende reconhecimento do vínculo com a 2ª reclamada, mesmo porque a sua contratação decorreu de empresa interposta. Assim, não há que se aplicar *in casu* a interpretação da Súmula nº 363, do TST, mas sim a nº 331, TST.

Portanto, não se espera vínculo com a 2ª reclamada, órgão onde se exige o concurso público, conforme dicção do art. 37, II, da CF, mas a sua manutenção no pólo passivo, onde responderá, em sede de execução, de forma subsidiária.





Eraldo Teixeira Ribeiro
OAB/SP 115.000

Gilberto José da Silva
OAB/SP 195.023

7
a
f

Os desmandos das reclamadas evidenciam verdadeiro crime contra a organização do trabalho (inteligência do art. 203, do Código Penal), além de implicar responsabilidade dos dirigentes das demandas, sendo caso de expedição de ofícios à DRT (Delegacia Regional do Trabalho), DRF (Delegacia da Receita Federal), INSS (Instituto Nacional de Seguro Social) e ao Ministério Público do Trabalho para que analisem a viabilidade de providências na área civil, penal e administrativa, o que ora é perseguido.

Recebia como salário a importância de R\$2.500,00 (Dois mil e quinhentos reais) por mês, conforme revelam os documentos anexos (7/25).

Foi injustamente demitido no dia **30-06-03**. A 1ª reclamada deverá anotar com a data do término do aviso prévio, ainda que indenizado (inteligência da OJ-SDI-1 do TST nº 82).

Não recebeu da 1ª reclamada os seguintes títulos:

- aviso prévio indenizado (30 dias);
- férias vencidas do período aquisitivo de 05-11-01 a 04-11-02, que são devidas na forma simples, acrescidas de 1/3;
- férias proporcionais (9/12) do período aquisitivo de 05-11-02 a 29-07-03 (pela projeção do aviso prévio indenizado), que são devidas na forma simples, acrescidas de 1/3;
- 13º salário proporcional do ano de 2001 (2/12);
- 13º salário integral do ano de 2002;
- 13º salário proporcional do ano de 2003 (7/12); e
- FGTS de todo o período laborado e sobre o mês da rescisão + 40%.



Como a 1ª reclamada não quitou as verbas rescisórias no prazo legal, ambas deverão responder pela multa capitulada no art. 477, § 8º, da CLT.

(Handwritten signatures)



10
8

As verbas rescisórias incontroversas deverão ser quitadas em audiência inicial, sob pena de incidência da multa do art. 467, da CLT.

A 1ª reclamada não depositou, tampouco entregou ao reclamante o TRCT (Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho) no código 01, devendo providenciá-lo, sob pena de execução direta.

A 1ª reclamada também não providenciou a entrega das guias de SD (seguro desemprego), o que deverá ser entregue em audiência inicial, sob pena de responder por indenização do benefício.

5. DA JORNADA DE TRABALHO

Laborou das 4h30min às 22h, com intervalo de uma hora para refeição e descanso, de segunda à sexta-feira.

Tinha seu horário controlado conforme anotações que procedia nos registros da 2ª reclamada. Porém, as anotações atendiam exclusivamente os interesses das reclamadas e não correspondiam à jornada verdadeira, já que a 2ª reclamada não permitia a anotação do horário verdadeiro.

A despeito dessa jornada, as reclamadas quitaram parcialmente as horas extras, mas sem qualquer acréscimo (docs. 7/25).

O reclamante apresentará os exatos cálculos depois da regular instrução processual.

RQS nº 03/2005 - CN
CPMI - CORREIOS
Fls. Nº 275
3605
Doc

Por serem habituais, as horas extras ~~deverão refletir~~ o pagamento dos DSRs (descansos semanais remunerados), os 13ºs salários,



as férias (vencidas e proporcionais) + 1/3, o FGTS + 40% e nas verbas rescisórias (*aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional, férias proporcionais + 1/3 e FGTS + 40%*), o que ora requer.

6. DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

O reclamante requer a concessão dos favores da gratuidade da justiça, uma vez que sem recursos não tem como responder por despesas judiciais e extrajudiciais, sem que comprometa o seu próprio sustento e o de sua família, declarando este seu estado de miserabilidade sob as penas das leis ns. 1.060/50 e 7.115/83, cf. doc. 2.

7. DO PEDIDO

Ex positis, pleiteia:

- a) declaração de nulidade na forma de contratação como cooperado inestimável
- b) reconhecimento do vínculo empregatício com anotações na C.T.P.S. pela 1ª reclamada para constar:
- | | | |
|----------|---|-----------------------|
| admissão | : | 05-11-01 |
| demissão | : | 30-06-03 ¹ |
| salário | : | R\$2.500,00 mensais |
| função | : | motorista |
- sob pena de serem feitas pela Secretaria dessa Vara do Trabalho inestimável
- c) a condenação das reclamadas, sendo a 2ª de forma subsidiária inestimável
- d) aviso prévio indenizado (30 dias) 2.500,00
- e) férias vencidas de 05-11-01 a 04-11-02 (simples) + 1/3..... 3.333,33
- f) férias proporcionais de 2002/2003 + 1/3 (9/12)..... 2.500,00
- g) 13º salário proporcional do ano de 2001 (2/12) 416,67

RQS nº 03/2005 - CN
CPM# -- CORREIOS
Fls. Nº 276
3605
Doc. _____

¹ Conforme estabelece a Orientação Jurisprudencial nº 82, do TST, a data a serem anotada corresponde ao término do aviso prévio indenizado, ou seja, 09-05-04.



12,
6

h)	13º salário integral do ano de 2002	2.500,00
i)	13º salário proporcional do ano de 2003 (7/12)	1.458,33
j)	FGTS de todo o período laborado + 40%.....	5.553,33
k)	F.G.T.S. sobre as verbas rescisórias + 40%	770,00
l)	pagamento das horas extras com 50%	a calcular
m)	reflexos das horas extras nos:	
m.1)	DSR's (descansos semanais remunerados)	a calcular
m.2)	13ºs salários.....	a calcular
m.3)	nas férias + 1/3 (vencidas e proporcionais)	a calcular
m.4)	nas verbas rescisórias (<i>viso prévio indenizado, 13º salário proporcional, férias vencidas e nas proporcionais + 1/3 no F.G.T.S. de todo o contrato e do mês da rescisão + 40%</i>)	a calcular
n)	multa do art. 477, § 8º da CLT	2.500,00
o)	multa do art. 467 da CLT	9.525,33
p)	gratuidade da justiça	nihil
q)	entrega do TRCT (Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho) no código 01 e das guias de seguro desemprego, sob pena de conversão em indenização	a calcular
r)	expedição de DRT (Delegacia Regional do Trabalho), DRF (Delegacia da Receita Federal), INSS (Instituto Nacional de Seguro Social) e ao Ministério Público do Trabalho	nihil
TOTAL DA PARTE LIQUIDADADA		R\$31.076,99

8. DA PROCEDÊNCIA

Requer a notificação das reclamadas para que compareçam à audiência que for designada e, querendo, apresentem suas defesas, sob os efeitos da revelia e a pena de confissão quanto à matéria de fato.

Requer, ainda, a procedência da presente ação com a condenação das reclamadas no pedido, acrescida das atualizações legais.





Eraldo Teixeira Ribeiro
OAB/SP 115.000

11

Gilberto José da Silva
OAB/SP 195.023

13
8

9. DAS PROVAS

Provará o alegado por todos os meios em direito admitidos, especialmente pelo depoimento pessoal das reclamadas através de seus prepostos (Súmula nº 74, do TST), oitiva testemunhal e outras mais que se fizerem necessárias, que desde já ficam requeridas.

10. DO VALOR DA CAUSA

Atribui à presente causa o valor de R\$40.000,00 (Quarenta mil reais).

Nesses termos,

pede deferimento.

São Paulo, 28 de junho de 2005.

Eraldo Teixeira Ribeiro
OAB/SP nº 115.000

Priscila Gonçalves Cardoso
OAB/SP nº 142.438-E

RQS nº 03/2005 - CN CPMI... CORREIOS
Fls. Nº <u>278</u>
3605
Doc. _____



Eraldo Teixeira Ribeiro
OAB/SP 115.000

Gilberto José da Silva

OAB/SP 195.023
Advocacia Ribeiro e Silva
Doc. 01

14
2

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE (s): **IVAN JOSÉ DA SILVA**, brasileiro, solteiro, motorista, portador da cédula de identidade RG nº 27.171.613-7, CPF nº 258.101.518-76, residente e domiciliado na rua Fava de Calabar, nº 299, Jd. Maia, São Miguel Paulista, São Paulo, SP, CEP 08180-300.

OUTORGADOS : **ERALDO TEIXEIRA RIBEIRO**, brasileiro, separado judicialmente, advogado, inscrito na OAB/SP sob nº 115.000 e no CPF/MF sob nº 027.377.518-96, **GILBERTO JOSÉ DA SILVA**, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/SP sob nº 195.023 e no CPF/MF sob nº 131.974.428-14, **CLAUDEVAN DA SILVA LIMA**, brasileiro, casado, estagiário, inscrito na OAB/SP sob o nº 120.623-E e no CPF/MF nº 249.031.218-95, todos com escritório na rua Platina, nº 252, sala 1, Tatuapé, São Paulo, CEP nº 03308-010, telefones (011) 294.4138 e 294.4458.

PODERES: Os mais amplos poderes contidos na cláusula *ad judicia*, para representarem o (os) outorgante (s) em qualquer ação, foro ou instância em que seja (m) ou venha (m) a ser autor (es), réu (s), oponente (s) ou por qualquer forma interessado (s); poderes de transigirem, reconvirem, convencionarem, assinarem acordos, desistirem e variarem de ação, recorrerem e contra - arrazoarem ou recorrerem adesivamente; receberem, darem quitação em Juízo ou fora dele e estabelecerem, firmarem compromissos, enfim tudo praticar em prol e no interesse dos direitos do (s) outorgante (s), bem como substabelecerem esta em outrem, com ou sem reservas de iguais poderes.

FINALIDADE: para propor reclamação trabalhista em face de **PETROBRAS - PETROLEO BRASILEIRO S/A e COOPERCAP -COOPERATIVA CAPIXABA DE PRESTAÇÃO DE SERV. RODOV. E FERROV.**

São Paulo, 18 de maio de 2005.

RQS nº 03/2005 - CN CRML : CORREIOS
Fis. Nº <u>279</u>
3605
Doc. _____

RICARDO BICALHO

Advogado

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) DA 4ª VARA DO
TRABALHO DE GUARULHOS-SP.

Processo 01379-2005-3140204

"...lêm as cooperativas um compromisso muito grande com a justiça social, na medida em que não há a exploração alheia, pelo contrário, por meio delas pode-se dispensar a intermediação de um empresário, que, este sim, auferiria, como é normal na sua qualidade, lucros. Significa um avanço social incomensurável a possibilidade de organizarmos setores da economia sob forma cooperativa"

"Portanto, a correção que há na Constituição com um regime jurídico mais benéfico, mais privilegiado, é o reconhecimento que ela faz das virtudes dessa forma de organização econômica, a que se rendeu boa parte do mundo, organizando sob cooperativas, parcela da sua economia" (CELSO RIBEIRO BASTOS e ANDRÉ RAMOS TAVARES, "As Tendências do Direito Público", Ed. Saraiva, 2000, p. 457).

COOPERCAP- COOPERATIVA DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS E FERROVIÁRIOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, sociedade civil cooperativa prevista na Lei federal nº 5.764/71, inscrita no CNPJ sob o número 01.417.038/0001-27, com sede nesta cidade de Cariacica-ES, na Rua Canadá, nº 40, Jardim América, Cariacica-ES, CEP nº 29.140-060; através de seu bastante advogado ao final assinado, que declara receber intimações na Av. Jerônimo Monteiro, nº 240, Conjunto 1.503/1.504, Centro, Vitória-ES, CEP. 29.010-002 (endereço onde requer sejam enviadas notificações vindouras), tel. 27-32230818/32228598, vem à insigne presença de Vossa Excelência requerer veemente **CONTESTAÇÃO** em face da Reclamação Trabalhista que lhe move **IVAN JOSÉ DA SILVA**, pelos fatos e fundamentos explanados a seguir:

(I) PRELIMINARMENTE - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - NARRATIVA DOS FATOS DA QUAL NÃO DECORREU PEDIDO LÓGICO - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

(I.1) O RTE aforou a presente reclamação trabalhista afirmando, com todas as letras, em vários trechos da peça de ingresso, que efetivamente manteve vínculo de emprego com a PRIMEIRA RECLAMADA

Fls. Nº 280

RICARDO BICALHO

Advogado

(COOPERCAP), sustentando ainda que foi fraudulenta sua contratação por via da PRIMEIRA RECLAMADA (a COOPERCAP), pois os serviços foram prestados em favor da SEGUNDA RECLAMADA, que exercia subordinação e pessoalidade. Veja, por exemplo, o que expressam literalmente os trechos que pinçamos da petição inicial:

“Muito embora admitido pela 1ª reclamada, o reclamante sempre prestou serviços diretamente à 2ª reclamante, que exercia sobre o trabalhador subordinação direta, além de lhe exigir pessoalidade.” (petição inicial – fls. 3)

“O reclamante foi admitido pela 1ª reclamada no dia 05-11-01, na função de motorista, para prestar serviços sob as ordens diretamente à 2ª reclamada.” (petição inicial – fls. 5)

“Conduzia veículos de sua propriedade, mas na execução de tarefas indispensáveis às tarefas da 2ª reclamada.” (confira fls. 5 da peça de ingresso).

Todavia, ao formular o pedido (confira fls. 9 da peça de ingresso, o Reclamante pleiteia a declaração de nulidade da contratação como cooperado e o reconhecimento de vínculo de emprego com a PRIMEIRA RECLAMADA (a COOPERCAP) e responsabilidade subsidiária da Segunda Reclamada (a PETROBRÁS) as parcelas que indica (sic).

Diz o ENUNCIADO Nº 331 DO TST, em seu item

I:

“A contratação de trabalhadores por empresa ~~interposta~~ é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).” – GRIFOS DE NOSSA AUTORIA.

No mesmo sentido têm decidido os pretórios por todo o país, sendo exemplo a seguinte decisão:

“COOPERATIVA DE TRABALHO – FRAUDE À LEI – RELAÇÃO DE EMPREGO COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS – Demonstrada, de modo cabal, a fraude à lei na contratação do trabalhador, por via de cooperativa formalmente constituída, de modo a caracterizar a burla aos princípios intuitivos do direito do trabalho, mostra-se correta a decisão que, afastando a aplicação da regra insculpida no parágrafo único do art. 442 da CLT, reconhece a existência de vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.” (TRT 3ª R. – RO 3992/03 – 3ª T. – Rel. Juiz João Bosco Pinto Lara – DJMG 10.05.2003 – p. 08)

RQS nº 03/2005
CPMI - CORREIOS
Fls. Nº 281

“Concluindo a decisão rescindenda pela existência de fraude na criação da Cooperativa e havendo os requisitos da pessoalidade, não-eventualidade e subordinação, inevitável o reconhecimento do vínculo de emprego com o tomador de serviços e não com a falsa cooperativa. Inexistente, portanto, ofensa de Lei a ensejar o corte rescisório. Recurso ordinário a que se nega provimento.” (TST – ROAR 774315 – SBDI 2 – Rel. Min. Conv. Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 11.10.2002)

“COOPERATIVA – VÍNCULO-NULIDADE – Empregada contratada por Cooperativa, trabalhando em órgão público que a dirige, fiscaliza e, indiretamente, a assalaria, contrai vínculo trabalhista com o tomador do serviço. (...)” (TRT 11ª R. – EX 0505/2002 – (3440/02) – Rel. Juiz José dos Santos Pereira Braga – J. 11.06.2002)

O que se admite, falando em hipótese, segundo o Enunciado 331, item I, do TST, em caso de terceirização ilegal de mão-de-obra, ou de fraude na constituição de cooperativa – hipóteses que admite tão-somente para argumentar –, é a formação de vínculo de trabalho diretamente com o tomador dos serviços. E a petição inicial, na narrativa dos fatos e na fundamentação jurídica do pedido, indica que o RTE deveria formular pedido de formação de vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços (a SEGUNDA RDA, a PETROBRAS). No caso dos autos, contudo, O PEDIDO FOI DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO COM A COOPERATIVA (1ª RDA – COOPERCAP) E CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA das 2ª RDA.

(1.2) Não se quer aqui ministrar aula de processo, mas a causa de pedir e o conseqüente pedido constituem requisitos indispensáveis à validade da petição inicial. Isso diz o CPC expressamente. A petição apta é pressuposto fundamental para o regular desenvolvimento do processo. A causa de pedir é formada pelos fatos essenciais da causa, mais os fundamentos jurídicos do pedido. O pedido é a razão de ser da demanda, o objeto da pretensão material formulada pelo autor. Se da narração dos fatos não decorrer pedido lógico, a petição inicial há de ser indeferida por inepta.

In casu, a ausência de logicidade da conclusão a partir da narração dos fatos é causa de indeferimento da petição inicial por inépcia (Art. 295, I e parágrafo único, II, do CPC).

Prescreve o art. 295 do CPC:

*“Art. 295. A petição inicial será indeferida:
I - quando for inepta;*

(.....) *omissis*.....

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

RQS nº 03/2005 - CN
CPM - CORREIOS
Fls. Nº 282
3605

RICARDO BICALHO

Advogado

108

E o indeferimento da petição inicial é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, nº 1, do CPC).

Por todo o exposto, partindo-se da narrativa dos fatos e da fundamentação jurídica constantes da petição inicial (causa de pedir), não decorrendo pedido lógico, requer a 1ª RDA seja indeferida a petição inicial por inépcia, com a extinção do processo sem julgamento da lide.

(II) DA PRESCRIÇÃO EXTINTIVA DE EVENTUAIS DIREITOS DO RTE PELO DECURSO DO BIÊNIO POSTERIOR AO DESLIGAMENTO.

(II.1) O RTE foi associado da PRIMEIRA RDA (COOPERCAP), em atividade no contrato firmado entre COOPERCAP e PETROBRAS, no período compreendido entre 05/DEZEMBRO/2001 e 09/05/2003 (último dia de trabalho, conforme consta do documento de fls. 78 dos autos), tendo ingressado com a presente reclamatória em 30 DE JUNHO 2005, logicamente após transcorrido mais de um biênio do desligamento.

Inadvertidamente, o RTE sustenta que o vínculo entre as partes teria se estendido até 30/06/2003, mas tal alegação é tão frágil como bolhas de sabão ao vento, que se desmancham ao primeiro contato com o ar.

De fato, por sua própria vontade e pedido, o RTE DESLIGOU-SE do labor no contrato estabelecido entre a COOPERCAP e a PETROBRÁS a contar 09 de maio de 2003, conforme documento de fls. 78 dos autos.

A contar de 09 de maio de 2003, o RTE jamais desenvolveu atividades no contrato de prestação de serviços celebrado entre a COOPERCAP e a ~~PETROBRÁS~~. Contesta veementemente e rebate a COOPERCAP que o RTE tenha sido demitido (ou mesmo se ativado) até 30/06/2003, pois em verdade seu derradeiro dia de atividade no contrato estabelecido entre a COOPERCAP e a PETROBRÁS ocorreu em 09/05/2003, conforme documento de fls. 78 dos autos.

Desta forma, somente para argumentar em função da inexistência de vínculo de trabalho entre as partes, eventuais direitos trabalhistas que supostamente decorreram da relação jurídica extinta em 09/05/2003, estão encobertos pela prescrição, que requer seja reconhecida.

Deve-se considerar ainda que, se o RTE ativou-se até 30/06/2003 (como sustentado na peça de ingresso), deveria ter ajuizado a demanda até 29/06/2005, para ter por interrompido o prazo bienal de prescrição. Todavia, o RTE somente distribuiu a presente reclamatória em 30/06/2005, quando já havia expirado por inteiro o prazo prescricional.

Av. Jerônimo Monteiro, nº 240, salas 1.503/1.504, Centro, Vitória/ES, CEP: 32200-000
Tel.: 3223-0818 Fax.: 3222-8598 e-mail: andreguasti@hotmail.com

RDS nº 032405 - UN
CEM - CORREIOS
Fls. Nº 283
CEP: 32200-002

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:"

(..... omissis.....)

"XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;"

Na milha da Carta Magna, a legislação consolidada:

"Art. 11. O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve:

I - em cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;"

Efetivamente, eventuais direitos que decorreram da extinta relação mantida entre a COOPERCAP e o RTE estão definitivamente encobertos pela prescrição.

(II.2) Igualmente aos fenômenos que integram a natureza, os direitos subjetivos desfrutam de um período de vida no qual podem ser exercitados e defendidos.

De uma maneira clara, a prescrição constitui modo de extinção dos direitos subjetivos, pelo transcurso de determinado lapso temporal. A prescrição fulmina a ação, tornando inócuo o direito.

O magistério de LIMONGI FRANÇA, em sua clássica obra *Instituições de Direito Civil*, pág. 193, Ed. Saraiva, 1996, ensina que a "prescrição" "é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso delas durante um determinado espaço de tempo."

O fundamento da prescrição, nas palavras lapidárias de SILVIO RODRIGUES, é o seguinte: "A maioria dos escritores, entretanto, fundamenta o instituto no anseio da sociedade em não permitir que demandas fiquem indefinidamente em aberto; no interesse social em estabelecer um clima de segurança e harmonia, pondo termo a situações litigiosas e evitando que, passados anos e anos, venham a ser propostas ações, reclamando direitos cuja prova de constituição se perdeu no tempo." ("Direito Civil, Parte Geral", vol. 1, 24ª edição, Ed. Saraiva, 1994, pág. 321).

Vê-se, pois que o ponto nuclear do instituto da prescrição reside num desejo da sociedade que situações fáticas que o tempo já sedimentou, adquiram juridicidade, para que não vague sobre a comunidade,

RGS nº 4172005 - CN
CPMI - CORREIOS
3605
Doc

de forma indefinida, um desequilíbrio consubstanciado na ameaça de uma demanda.

No entender de SILVIO RODRIGUES ("Direito Civil, Parte Geral", vol. 1, 24ª edição, Ed. Saraiva, 1994, pág. 322): "Portanto, embora haja um interesse considerável do devedor em ver a prescrição operar, igual e direto é o interesse da sociedade em sua eficácia, pois representa um elemento de estabilidade que cumpre preservar. Dai entender-se que as normas sobre a prescrição são de ordem pública, insuscetíveis, portanto, de serem derogadas por convenção entre os particulares."

No caso dos autos, a prescrição é extintiva, pois tem efeito negativo liberatório, sendo forçoso concluir que constitui um poder extintivo da ação, com reflexos para o direito que a corresponde.

(II.3) Por todo o exposto, ainda que se considere que o RTE tenha mantido vínculo de trabalho com a 1ª RDA (COOPERCAP) – o que se admite unicamente para argumentar e por puro amor ao debate, pois o liame associativo mantido entre as partes exclui a relação de trabalho (art. 442 da CLT) –, quando do aforamento da presente demanda o lapso bienal contado do desligamento já havia fluído por inteiro, sendo imperioso o reconhecimento da prescrição extintiva completa, relativamente com base no art. 11 da CLT, o que desde logo se requer.

(III) NATUREZA JURÍDICA DA RDA - VINCULAÇÃO COM SEUS COOPERADOS

(III.1) A COOPERCAP - COOPERATIVA DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS E FERROVIÁRIOS DO ESPÍRITO SANTO, ora Primeira RDA, constitui uma sociedade civil cooperativa de transporte prevista na Lei federal nº 5.764/71, em regular operação e funcionamento, consoante documentos ora anexados.

Na definição legal, "As cooperativas são sociedades de pessoas de natureza civil, com forma jurídica própria, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados ...", com particularidades muito próprias, conforme definido pelo art. 4º da Lei nº 5764/71.

O cooperativismo caracteriza-se pela reunião voluntária de pessoas que agregam seus esforços e suas economias, com vistas a concretização de um objetivo comum em busca de melhora de seus status econômico. Os associados cooperados se obrigam a participar da vida em comum, sem objetivo de lucro, mas com finalidade de melhora de seu status econômico.

RQS nº 03/2005 - TN
CPMI - CORREIOS
Fls. Nº 283
3605
CEP 29.010-002

RICARDO BICALHO

Advogado

As sociedades cooperativas são reguladas pela Lei 5.764, de 16.12.71 que definiu a Política Nacional de Cooperativismo e instituiu o regime jurídico das cooperativas.

Na lição de WALMOR FRANKE em 'Direito das Sociedades Cooperativas', São Paulo, Saraiva, Editora da Universidade de São Paulo, 1973, pág. 15:

"O fim da cooperativa é a prestação de serviços ao associado, para a melhoria do seu status econômico. A melhoria econômica do associado resulta do aumento de seus ingressos ou da redução de suas despesas, mediante a obtenção, através da cooperativa, de créditos ou meios de produção, de ocasiões de elaboração e venda de produtos, e a consecução de poupanças."

Da lição supra transcrita, conclui-se, em última análise, que a existência da sociedade cooperativa tem por fundamento a melhoria da situação econômica de seus associados.

Como já se expôs, as sociedades cooperativas são reguladas pela Lei 5.764, de 16.12.71 que definiu a Política Nacional de Cooperativismo e instituiu o regime jurídico das cooperativas. Para melhor entendimento dessas assertivas, vejamos o que leciona CELSO RIBEIRO BASTOS, quando trata "da natureza peculiar das Cooperativas" à luz da Carta Política de 1988:

"As cooperativas são sociedades de pessoas constituídas para prestarem serviços aos associados ou cooperativados, distinguindo-se das demais sociedades ou empresas que atuam no setor econômico em razão de apresentarem características específicas que as distanciam totalmente do modelo de empresa capitalista comum, assumindo grande relevo, neste contexto, o fato de não distribuírem lucros aos associados. Trata-se de uma espécie de gerenciamento, de assessoramento dos cooperados. Assim, seus membros a constituem com o objetivo de desempenharem, em benefício comum, determinada atividade". (in "Comentários à Constituição do Brasil", Saraiva, 1989, Volume 7, p. 75)

(III.2) Com efeito, as Cooperativas de Transporte (que não se confundem com as Cooperativas de Trabalho ou de Prestação de Serviços), como a Primeira RDA, constituem uma espécie do gênero, com objetivo de fazer a conexão entre o associado-cooperado e o mercado (representado pelo TOMADOR DOS SERVIÇOS), sem procurar lucro para si (cooperativa).

EDUARDO GABRIEL SAAD define as Cooperativas de Trabalho nestes termos:

"São cooperativas de trabalho aquelas que constituídas entre operárias de uma determinada profissão ou ofício, ou de ofícios vários de uma mesma classe, têm como finalidade primordial melhorar os salários e as condições de trabalho pessoal de seus associados, sem a intervenção de um patrão ou empresário, se propõe a constituir



RICARDO BICALHO

Advogado

executar obras, tarefas, trabalhos ou serviços públicos ou particulares, coletivamente por todos (os cooperados) ou por grupos de alguns."
(EDUARDO GABRIEL SAAD, in Suplemento Trabalhista da LTr - 93/96 - p. 552).

As Cooperativas de Transporte procuram proteger a economia dos trabalhadores cooperados, intermediando negócios e buscando alternativas para seus cooperados membros, e se caracterizam por garantir a participação mais ampla possível da produção nos frutos da atividade econômica.

A atividade cooperada da RDA nada mais faz do que aproximar a fonte de trabalho (tomador de serviço) ao executor do trabalho (cooperado). A Cooperativa RDA organiza o trabalho dos cooperados, negociando os contratos de forma mais benéfica para os associados, gerindo e orientando os seus associados no atendimento das demandas e necessidades do tomador.

É assim que trabalha a Primeira RDA, fazendo a vinculação dos cooperados com o tomador de serviços. E foi exatamente com o propósito de melhorar o *status* de seus associados/cooperados que a 1ª RDA, após sagrar-se vencedora em processo licitatório, firmou com a PETROBRAS (Segunda RDA) contrato para prestação de serviços de transportes, transporte esse executado por seus associados, viabilizando assim que motoristas autônomos cooperados possam fazer diretamente a prestação dos serviços contratados, em veículos dos próprios associados, com ganhos de acordo com a produção individual.

(III.3) Avulta considerar que o RTE foi matriculado como sócio da COOPERCAP (ou seja, cooperado), tendo solicitado sua adesão/inscrição em 21/09/2001, sendo seu nome aprovado pelo Conselho de Administração em 05/11/2001, data essa em que efetivamente ingressou como sócio cooperado, principiando a contar de então a trabalhar efetivamente, em AUTOMÓVEL PRÓPRIO (documento anexo), no cumprimento de contrato de transporte firmado entre a COOPERCAP e PETROBRAS, recebendo a renda cabível segundo os dias e volume de produção individual, conforme documentos anexo.

Vale dizer que todos os cooperados que executam os serviços na PETROBRAS (Segunda RDA) são motoristas cooperados, ou seja, são associados da 1ª RDA e, com efeito, seus donos, não havendo vínculo empregatício na forma da Consolidação das Leis do Trabalho:

"QUALQUER QUE SEJA O RAMO DE ATIVIDADE DA SOCIEDADE COOPERATIVA, NÃO EXISTE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE ELA E SEUS ASSOCIADOS, NEM ENTRE ESTES E OS TOMADORES DE SERVIÇO DAQUELAS."
(art. 442 da CLT)

Omitiu o RTE do Juízo, proposição, a qualidade de motorista autônomo regularmente inscrito na Previdência Social

RGS
CPMI
CORREIOS
287
3805

RICARDO BICALHO

Advogado

(onde recolhe a contribuição previdenciária como autônomo - documento anexo) e na municipalidade (onde reside e recolhe o ISS como motorista autônomo - documentos anexos).

O certo é que o RTE, associado da COOPERCAP (ou seja, seu sócio e, pois, cooperado), tendo dirigido veículo próprio para atender a contrato firmado entre as RDAs, não pode jamais pretender estabelecer vínculo empregatício com a COOPERCAP ou com a tomadora dos serviços (a PETROBRAS), *data maxima ei maxima venia*.

Efetivamente, jamais existiu qualquer vinculação trabalhista entre o RTE e a COOPERCAP, ou entre o RTE e a tomadora dos serviços (a PETROBRAS). Deveras o RTE jamais manteve vínculo de emprego com as RDAs, nos moldes previstos na CLT, não passando suas alegações de fruto de sua fértil imaginação, *data venia*.

(IV) DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE RTE E CONTESTANTES.

(IV.1) A questão ora em tablado envolve a discussão acerca das denominadas Cooperativas (aqui cuida-se de Cooperativa de Transporte, espécie do gênero), notadamente ante o parágrafo único do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 8.949/94, publicada em 09.12.94, e que estabelece que "qualquer que seja o ramo de sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela".

Idêntica regra está disposta no art. 90 da Lei 5.764, de 16.12.71 que definiu a Política Nacional de Cooperativismo e instituiu o regime jurídico das cooperativas.

A COOPERCAP é uma autêntica Cooperativa de Transporte e engloba em seu quadro de sócios, como associados-cooperativados, exclusivamente trabalhadores motoristas profissionais que, dispensando a intervenção de terceiros qualificados como patrões, dispõem-se a contratar determinados serviços relacionados a suas profissões ou ofícios (motoristas profissionais), em razão do conjunto, seja por trabalho de todos, seja por trabalho de grupos, em prol do bem comum geral. Na COOPERCAP, como autêntica cooperativa, o capital existente, em verdade, é a força de trabalho dos associados.

Não aceita a RDA (COOPERCAP) a filiação de associados não envolvidos com sua atividade-fim produtiva, eis que a união empreendida entre os cooperados decorre da similitude de categoria ou ofícios empreendidos em prol comum, com a consequente repartição dos frutos obtidos a partir do similar trabalho por todos desenvolvidos.

Releva considerar que as Cooperativas de Transporte e também as de Trabalho constituem alternativa positiva do ordenamento jurídico de socialização do capital, ou de ~~capitalização~~ ^{capitalização}.

trabalho em prol dos diretos detentores da força humana geradora de determinada atividade física ou intelectual, não são meras intermediadoras de mão-de-obra em favor de terceiros detentores de capital, como as empresas em geral. As Cooperativas decorrem da união produtiva dos cooperados em prol da própria associação.

(IV.2) Não existe no ordenamento jurídico pátrio qualquer proibição legal a criação e funcionamento de cooperativas de transporte, ou mesmo das cooperativas de trabalho. Ao contrário, o Art. 86 da Lei Lei 5.764, de 16.12.71, que definiu a Política Nacional de Cooperativismo e instituiu o regime jurídico das cooperativas, autoriza a espécie, cuja definição pode ser encontrada no art. 24 do Decreto nº 23239/32, que regia as cooperativas antes da Lei 5764/71:

“ São cooperativas de trabalho aquelas que, constituídas entre classes, têm como finalidade primordial melhorar os salários e as condições de trabalho pessoal de seus associados, e, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, se propõe a contratar obras, tarefas, trabalhos ou serviços, públicos ou particulares, coletivamente por todas ou por grupos de alguns”.

No mesmo sentido é a lição do mestre **VALENTIM CARRION**, que reconhece a existência das Cooperativas de Trabalho:

“ A cooperativa de trabalho ou de serviços é constituída por trabalhadores autônomos que oferecem a terceiros, sem exclusividade, os serviços profissionais do grupo ou de seus membros individualmente, sem perderem sua liberdade de aceitação de tarefas... A cooperativa de trabalho ou de serviços é a que nasce espontaneamente da vontade de seus próprios membros, todos autônomos, que assim continuam e que, distribuindo-se as tarefas advindas ao grupo com igualdade de oportunidades, repartem-se os ganhos proporcionalmente ao esforço de cada um. Pode haver coordenação ou até direção de alguns deles, mas não existe patrão nem alguém que se assemelhe”. (em 'Cooperativas de Trabalho Autenticidade e Falsidade' - LTr. 63-02/167).

A OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO estimula a criação de Cooperativas de Trabalho, que consiste na reunião de trabalhadores de um mesmo ofício, para que exerçam labor em comum, com independência e dignidade no cumprimento de seu trabalho. Ainda da OIT colhemos a Recomendação nº 127, de junho de 1966, que dá destaque ao papel das Cooperativas de Trabalho no progresso econômico e social dos países emergentes (cf. em EDUARDO GABRIEL SAAD, in Suplemento Trabalhista da LTr - 93/96 - p. 552).

O incentivo ao cooperativismo encontra amparo constitucional no Brasil (Art. 5º, incisos XVIII e Art. 174, parágrafo 2º da Carta Magna: *“a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.”*), que adota uma política nacional destinada a prestação de

CPML - CONFEIOS
Fls. Nº 289
3605

assistência técnica e à concessão de incentivos para criação, desenvolvimento e integração das entidades cooperativas.

Outrossim, o Regulamento de Benefícios da Previdência Social, através do Dec. nº 611, de 11.07.92, dispõe que é segurado obrigatório, como trabalhador autônomo, o associado de cooperativa de trabalho que nessa qualidade presta serviço a terceiros. Vale lembrar que desde 1967 os associados de cooperativa de trabalho são segurados autônomos da Previdência Social.

Recentemente, a Lei federal nº 10.666, de 08 de maio de 2003, identificou e classificou o trabalhador associado à cooperativa de trabalho, segurado obrigatório da Previdência Social na categoria de contribuinte individual autônomo, determinando que a cooperativa faça a arrecadação da contribuição previdenciária devida por seus cooperados e recolha o produto arrecadado aos cofres da Previdência Social, o que aliás vem cumprindo à risca a 1ª RDA.

Diante deste contexto, não podemos colocar todas as cooperativas no mesmo cesto e considerá-las fraudulentas, sem antes averiguar, detalhadamente e com cautela, como de fato cada uma delas funciona. Só através deste exame minucioso é possível identificar as verdadeiras e as falsas cooperativas.

(IV.3) VALENTIM CARRION, autor de nomeada, reconhece as Cooperativas de Trabalho e as define como aquela "*constituída por trabalhadores autônomos que oferecem o terceiros, sem exclusividade, os serviços profissionais do grupo ou de seus membros individualmente, sem perderem sua liberdade de aceitação das tarefas*" (em 'Cooperativas de Trabalho Autenticidade e Falsidade' - Ltr. 63- 02/167).

Acrescenta ainda VALENTIM CARRION no artigo retro citado, tocantemente à autêntica cooperativa, dois requisitos indispensáveis: a absoluta democracia, no peso das opiniões e votos ao tomar-se as decisões que afetam o grupo, de um lado, e a vinculação com a clientela, que haverá de ser eventual e variada, de outro.

No caso dos autos, salienta-se que a adesão do Reclamante à Cooperap foi regular, conforme pedido próprio, na forma das normas estatutárias da Cooperativa Reclamada (cf. documento juntado). Com efeito, o RTE foi matriculado como sócio da COOPERCAP (ou seja, cooperado) a contar de 05/11/2001, conforme documentos anexo.

Ressai esclarecer ainda que o RTE, associado da COOPERCAP, participava de atividades segundo o sistema cooperativo, por associação espontânea, recebendo a renda cabível segundo os dias e volume de produção individual, inexistindo às escâncaras o pretendido vínculo empregatício, daí decorrendo a impropriedade e improcedência dos pedidos formulados, dele decorrentes. Outras são as circunstâncias, no caso concreto, que indicam não haver vínculo empregatício entre o RTE e as RDAs.

RICARDO BICALHO

Advogado

A uma, porque efetivamente inexistente identidade entre a atividade-fim do tomador de serviço (a PETROBRAS é, em essência, uma empresa que explora a prospecção e comercialização de produtos derivados de petróleo e gás) e a (atividade-fim) da Cooperativa de Transporte ora Contestante, cuja atividade-fim está voltada para a prestação de serviços, via cooperados, de transportes de coisas e pessoas em geral, sendo o contrato firmado entre as RDAs típico trato em que não se extrapola a órbita do que se admite entre entes que tais;

A duas, porque o produto dos benefícios do labor comum, vinculado à atividade-fim da COOPERCAP, com referência ao contrato firmado com a PETROBRAS (SEGUNDA RDA), foi dividido entre os cooperados de acordo com a força de produção individual, sendo que o RTE percebeu sua fatia do bolo (conforme consta dos documentos anexos); acrescentando-se ainda que os valores que lhe foram repassados pela COOPERCAP são significativamente superiores aos que receberia o RTE se empregado celetista fosse desempenhando a mesma atividade (conforme documentos juntados);

A três, porque a COOPERCAP é uma autêntica cooperativa de transporte, com espírito democrático, onde é dado oportunidade a todos os sócios decidirem, em ASSEMBLÉIAS GERAIS previamente convocadas e amplamente divulgadas (documento anexos), com absoluta igualdade seus destinos e ações, sendo certo que o RTE participou de várias reuniões realizadas em São Paulo, conforme consta do documento anexo.

A quatro, porque a COOPERCAP cumpre com os objetivos sociais estatutários e demais normas da legislação pertinente, estando regularmente em dia com suas obrigações fiscais e civis, conforme farta documentação juntada;

A cinco, porque não há no regime de contratação em questão ordens ou subordinação por parte da COOPERCAP ou da tomadora de serviços (no caso, a PETROBRAS Segunda RDA) aos associados que executam o trabalho com veículo próprio (seja com relação ao RTE, ou a qualquer outro cooperado);

A seis, porque o RTE poderia ter deixado a qualquer momento - como efetivamente deixou voluntariamente - de executar as tarefas e é livre para associar-se ou manter-se em tal condição à COOPERCAP, podendo mesmo fazer-se substituir por outro cooperado sempre que lhe fosse conveniente;

A sete, porque não houve pagamento de salário e sim rateio/repasso entre os cooperados que prestaram serviços constantes da fatura recebida do tomador, de acordo com a força de produção individual.

A oito, porque a Primeira RDA (COOPERCAP) não mantém vínculo exclusivo com a Segunda RDA (PETROBRAS), mas serve a clientela variada e ampla, prestando seus serviços aos cooperados e a empresas com quem contrata, a exemplo da CVRD COMPANHIA VAZ FERREIRO RIO DOCE, CESAN, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, CORREIOS

RECIBO DE RECEBIMENTO
CNPJ: 06.908.206/0001-00
RUA: RUA VASCO DA GAMA, 100
Cidade: VITÓRIA - ES
CEP: 29.060-003

RICARDO BICALHO

Advogado

(EBCT), e outras mais de menor expressão econômica-financeira, conforme farta documentação anexa.

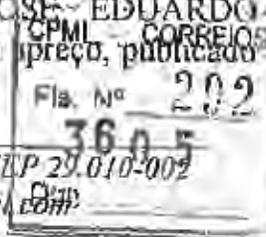
Destaca-se ainda que a associação cooperativa ao qual estava vinculado o RTE, efetivamente, tem como lema o cooperativismo, razão pela qual o associado tinha ao seu dispor uma série de benefícios próprios de sua associação, a exemplo de assistência médica, descontos conveniados (como por exemplo para adquirir aparelho celular) e auxílio no financiamento de veículos, sendo este um outro aspecto relevante, ou seja, o que se convencionou chamar de PRINCÍPIO DA DUPLA QUALIDADE, outro elemento de diferenciação do trabalho cooperado, segundo a doutrina e os tribunais pátrios.

À esse respeito, cumpre ceder a palavra ao ilustre Procurador do Trabalho, Dr. Fábio Leal Cardoso, em artigo disponível no site do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares, da Universidade de Brasília, no endereço eletrônico: www.unb.br/ceam/nesp/poirhs, abaixo transcrito, *verbis*:

"Pode haver, na prática, hipótese em que a cooperativa coloque a força de trabalho dos seus associados à disposição de um terceiro que dirigirá a prestação dos cooperados (subordinação) em seu prol e para satisfação de uma necessidade operacional ligada à sua atividade-meio, sem que, definitivamente, haja relação de emprego. Para tanto, basta que se corporifique na relação o suso citado princípio da remuneração pessoal diferenciada, essencial ao sistema cooperativo. Neste sentido, se a realidade fática indicar que os trabalhadores tiveram um aumento substancial da contraprestação da sua atividade profissional, em virtude da ação cooperativa, que em última análise veio potencializar seus ganhos, não se poderá falar em fraude ou na aplicação do artigo 9º, da CLT, conquanto o genuíno ideal cooperativista foi plenamente alcançado e, ao trabalhador (cooperado) será garantida uma elevação do seu padrão remuneratório em comparação aos ganhos que auferiria se ostentasse a condição de empregado. Em suma, se ficar evidenciado através de elementos objetivos que o trabalhador obteve, por meio da associação, muito maiores ganhos àqueles que colheria na qualidade de empregado, não se pode negar o caráter cooperativista da relação, ainda que presente a subordinação."

(IV.4) Mesmo diante da legislação constitucional e infraconstitucional, com legitimidade e reconhecimento internacional, há aqueles que ainda resistem à existência do sistema de cooperativas, especialmente das cooperativas de trabalho que eliminam o intermediário entre o capital e o trabalho, na medida em que tomam seus associados donos da própria força de trabalho, melhorando sua condição social e econômica, com autogestão das próprias atividades e predominância do trabalho sobre o capital.

Bem a propósito, ressalta JOSÉ EDUARDO PASTORE, em lúcido artigo que cabe com luva no caso em apreço, publicado na Ltr no, 62 - maio - 1998 - p. 640/641:



118

"Notamos reações violentas daqueles que dizem que as cooperativas retiram direitos trabalhistas e por isso deveriam ser extirpadas do nosso ordenamento jurídico".

Soluciona, o mesmo autor, o equivocada entendimento:

"Devemos considerar que o sistema de trabalho através de cooperativas possui regime jurídico diverso daquele previsto pela CLT. Por este motivo, quando há comparações, confrontamos normas radicalmente diversas em sua essência. O segundo aspecto a ser considerado é que as cooperativas efetivamente não "retiram direitos dos trabalhadores", como por exemplo, 13o. salário, férias, aviso prévio, etc., uma vez que elas não prevêm tais direitos com essa nomenclatura, pois são reguladas por regime jurídico próprio, como já dito. Portanto, não seria correto afirmar que as cooperativas retiram direitos que são concedidos, sob esta forma, exclusivamente pelo regime da CLT. Não se retira aquilo que não foi concedido (...) o que ocorreu efetivamente foi a alternância de um sistema de trabalho antes premiado pela tutela para outro sistema caracterizada pela autogestão dos interesses individuais e coletivos. Um sistema tem como escopo a relação de emprego, o outro a relação de trabalho".

E conclui o mesmo autor:

"Quando os princípios cooperativistas são respeitados, os cooperativados passam a ter mais direitos do que aqueles concedidos pela CLT".

Sob tal aspecto, portanto, urge separar o joio do trigo, ou seja, estabelecer a distinção entre a verdadeira cooperativa que tem como substrato fundamental a distribuição das tarefas advindas ao grupo, com igualdade de oportunidade, divisão do ganho proporcionalmente ao esforço de cada um, e a pseudo-cooperativa, que acobertadas por falsos contratos, são formadas por mãos empresariais, fornecendo mão-de-obra barata, que resumem sua atividade em mera "marchandage", cujos trabalhadores, além de não gozarem das vantagens de uma sociedade cooperativa, ficam à margem das leis trabalhistas.

Sob tal enfoque, portanto, pode-se asseverar que nos presentes autos, não há prova, ainda que indiciária, da existência de fraude nas atividades da Cooperativa demandada, não se podendo dar procedência às razões do RTE.

A farta documentação anexa comprova insofismavelmente o largo proveito do RTE na adesão voluntária à 1ª RDA, como motorista cooperado, sendo a maior prova disso a circunstância segundo a qual os valores que lhe foram repassados pela COOPERCAP, à título de produção, são significativamente superiores aos que receberia se empregado celetista fosse (conforme documentos juntados).

Rec. n.º 03/2005 - CN
CPMI - CORREIOS
Fls. n.º 293
3605

RICARDO BICALHO

Advogado

15

(IV.5) Em acórdão proferido pelo TRT da 17ª Região, em que envolvia A 1ª RDA (COOPERCAP) e a CVRD – COMPANHIA VALE DO RIO DOCE e pretensão similar aos dos autos, decidiu-se que:

"Em contra partida, os documentos juntados aos autos pelas demandadas corroboram a suas defesas, senão vejamos: os atos constitutivos da COOPERCAP demonstram regularidade daquela pessoa jurídica; o documento de fls. 35 comprova adesão do reclamante à cooperativa, não tendo o obreiro feito qualquer prova de eventual vício de consentimento. Por fim, constata-se que a realmente a cooperativa firmou contrato de prestação de serviços não só com a CVRD, 2ª reclamada, como também com outras empresas, de natureza absolutamente coerente com sua finalidade social.

Destarte, dá-se provimento ao apelo para afastar da condenação o reconhecimento do vínculo empregatício, julgando improcedente a ação ..." (confira acórdão juntado na íntegra em anexo, proferido nos autos do RO 000170.2002.001.17.00.1 – relatoria da Juíza MARIA DE LOURDES WANDERLEI E SOUZA e revisão do Juiz MARCELO MACIEL MANCILHA)

Juntamos em anexo várias decisões em demandas que envolvem a COOPERCAP (1ª RDA), algumas delas inclusive proferidas no Estado de São Paulo, em que o Poder Judiciário não reconhece vínculo de emprego entre a COOPERCAP e seus associados, conforme documentos juntados.

E o TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO tem reiteradamente deixado assentado que:

*"RR Número: 422718
ANO: 1998
PROC. Nº TST-RR-422.718/1998.3 C:*

A C Ó R D Ã O (Ac. 5ª TURMA) COOPERATIVA, EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO, VEDAÇÃO. ART. 442, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. 1. Se a instância da prova não trouxe elementos de convicção para decretar a nulidade da constituição da cooperativa, esta está apta a oferecer serviços conforme prescrito na Lei 5.764/71, e, nesse caso, o vínculo empregatício com a própria cooperativa é vedado por lei (art. 442, parágrafo único, da CLT e art. 90 da Lei 5.764/71). Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido." (CONFIRA ACÓRDÃO JUNTADO NA ÍNTEGRA EM ANEXO)

No corpo do referido acórdão proferido pelo TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, extraindo as lições do Ministro Redator JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA, que deixa claro, vulnerar o art. 442 da CLT decisão judicial que reconhece vínculo de emprego entre cooperado e cooperativa ou tomador do serviços, salvante

ROS Nº 03/2005
UNIL - CORREIOS
Fis. Nº 294
29.316-0025

" *nulidade da constituição da cooperativa*", valendo transcrever a íntegra da decisão:

"1.2. VÍNCULO DE EMPREGO O Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, pelo acórdão de fls. 113/118, manteve o reconhecimento do vínculo de emprego entre a reclamante e a Cooperativa. Para tanto, apoiou-se em argumentos alinados aos requisitos do art. 3º, destacando: As provas dos autos estão a evidenciar que a Reclamada, na questão em comento, assumiu autêntica posição de intermediadora de mão-de-obra, restando inequívoca a presença dos requisitos do art. 3º consolidado (não eventualidade, subordinação, onerosidade e pessoalidade), a despeito da denominação de cooperativados que deu a centenas de trabalhadores por ela recrutados. (fl.116). Afirmou, por fim, que os ... serviços que pela sua natureza, constituem necessidade permanente do Estado, a serem prestados, no mais das vezes, por servidores especializados, aprovados em concurso público, porquanto o ensino fundamental, obrigatório e gratuito, é dever do Estado, segundo a dicção da inciso I, do art. 208, da Constituição Federal vigente. (fl. 117). Irresignada, a cooperativa reclamada interpôs o Recurso de Revista de fls. 120-125. Sustenta a recorrente tratar-se de relação nova, consubstanciada em trabalho prestado ... que por lei é definido com SEM RELAÇÃO DE EMPREGO, através de uma entidade na mesma lei prevista como COOPERATIVA DE MÃO DE OBRA. (fl. 123). Articula ofensa ao art. 442 e traz aresto ao confronto. Com razão a recorrente. A ofensa ao art. 442, Parágrafo Único da CLT, restou demonstrada, pois o Regional apesar de reconhecer a existência da Cooperativa, atribuiu-lhe a responsabilidade pelo vínculo empregatício.

A circunstância de o tomador dos serviços administrar (ou dirigir) sua execução não implica reconhecimento do vínculo de emprego, na medida em que empregador, na dicção do art. 2º, da CLT é aquele que ultimite, assalaria, e dirige a prestação pessoal dos serviços. No caso dos cooperativados, esses elementos estão ausentes. Demais disso, a cooperativa conta com o incentivo constitucional, segundo se extrai do art. 174, § 2º A lei apoiará o cooperativismo e outras formas de associativismo, onde se aloja a Lei 5.764/71, que define a Política Nacional de Cooperativismo e o parágrafo único do art. 442, da CLT. Mas não é só.

Não consta que o reclamante seja educador, nem que tarefas exerceu no período em que prestou serviços via cooperativa. Assim sequer se pode afirmar tratar-se de atividade fim do tomador dos serviços. A Lei 5764/71 possibilita a prestação de serviços contratados por intermédio de cooperativas sem o reconhecimento de vínculo entre a cooperativa e o cooperado (art. 90). Também não há discussão acerca da fraude na constituição da cooperativa reclamada. Certo é que os serviços foram prestados por intermédio da Cooperativa, segundo a instância da prova.

O Tribunal a quo reconheceu o vínculo empregatício -entre o cooperativado e a cooperativa sem decretar a nulidade dos atos constitutivos desta. Ora, se não há indicação de vício na constituição da Cooperativa reclamada, não é lícito negar esteja ela

RECEBUEMOS
CPM: 02/03/2009
CORREIOS
36050-002
5

RICARDO BICALHO

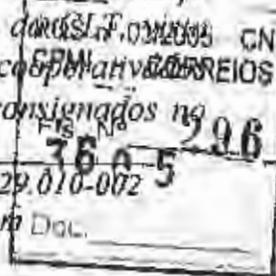
Advogado

serviços conforme prescrito na Lei 5.764, de 16.12.71. Não há discussão sequer indicando desarmonia entre os estatutos da cooperativa e aqueles previstos no art. 3º, da Lei 5.764/71. A hipótese vertente é de cooperativa de trabalho (ou de serviços), cuja constituição se dá com o agrupamento de pessoas da mesma profissão, autônomos, que se associam para oferecer a terceiros os serviços profissionais, sem perderem a sua qualidade de autônomos.

Desses detalhes as instâncias da prova não se ocupou, na medida em que não trouxe elementos de convicção para decretar a nulidade da constituição da sociedade cooperativa reclamada. É preciso ter presente, ainda, que a cooperativa de trabalho aproxima os cooperativados dos futuros tomadores dos serviços (uma espécie do gênero contrato por conta e ordem) dos associados que realizam os serviços na qualidade de autônomos, da mesma forma que a cooperativa de produtores vende os produtos de seus associados, por sua conta e ordem. A cooperativa de trabalho não é prestadora de serviços, mas serve para aproximar os cooperados dos tomadores de serviços. Aqui reside a principal distinção entre a cooperativa de trabalho e a empresa locadora de mão-de-obra, que não se confundem: o traço distintivo entre os dois reside em que a cooperativa tem por objeto a intermediação de serviços e a locadora de mão-de-obra, como se vê, tem por objeto, a intermediação de mão de obra.

A sociedade cooperativa é um regime jurídico e, desse modo, eventual desvirtuamento do seu objeto não autoriza convolar essa relação associativa em contrato de trabalho. A questão atinente ao vínculo entre o cooperativado e a cooperativa se assemelha a duas outras a saber: 1) o vínculo empregatício com ente da administração pública, sem prévia aprovação em concurso público: nessa hipótese, a Corte fixou o entendimento (Enunciado nº 363) de que a admissão nessas condições é nula, por força do que dispõe o art. 37, inciso II, da Constituição da República, em razão do que não há contrato válido. 2) o estágio profissional, de que cuida a Lei 6.494, de 07.12.1977, cujo art. 4º soa: O estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza... caso em que, não obstante eventuais desvios na execução do contrato de estágio não há como se reconhecer o vínculo ante a vedação inserida na norma de direito positivo. Ou seja, nos dois exemplos citados a jurisprudência da Corte recusa pedido de vínculo de emprego (com a administração sem concurso e com a entidade que dá o estágio) por vedação legal.

Ora, se nos dois exemplos dados, o vínculo está vedado por lei, no caso da cooperativa, de igual modo, também está, segundo dispõe o art. 442, parágrafo único da CLT. A situação jurídica, pois, é a mesma nos três casos. Não há vínculo empregatício se a lei de regência assim dispõe. Por último, lembre-se de que Lei 8.630/93 (art. 17), também permite cooperativas na prestação de serviços portuários, e o recrutamento desses portuários se realiza através da cooperativa. Nem por isso, são aqueles empregados desta. A meu juízo, pois, a Revista alcança conhecimento por ofensa ao art. 442, Parágrafo Único, do art. 442, parágrafo único da CLT, que a cooperativa participou, da relação havida entre os cooperativados e a tomadora, nos termos da lei de regência. Os fatos consignados no



acórdão regional, antes de impedirem o conhecimento, permitem o enquadramento diverso daquele que lhe deu a Corte de origem.

CONHEÇO do Recurso de Revista por violação ao art. 442, parágrafo único da CLT. 2. MÉRITO 2.1. VÍNCULO DE EMPREGO Conhecido o Recurso por violação ao art. 442, parágrafo único, da CLT, decorre, logicamente, seu provimento nos termos da fundamentação. Se a instância da prova não trouxe elementos de convicção para decretar a nulidade da constituição da cooperativa, esta está apta a oferecer serviços conforme prescrito na Lei 5.764/71, e, nesse caso, o vínculo empregatício com a própria cooperativa é vedado por lei (art. 442, parágrafo único, da CLT e art. 90 da Lei 5.764/71)." (CONFIRACÃO ACÓRDÃO JUNTADO NA ÍNTEGRA EM ANEXO, SENDO OS GRIFOS E NEGRITOS DE NOSSA AUTORIA)

Inexistindo, no caso em tablado, pois, "nulidade da constituição da cooperativa" ou mesmo nulidade da filiação do RTE à COOPERCAP, na consideração que o RTE foi regular associado da COOPERCAP, força é reconhecer a inexistência de vínculo de emprego entre as partes, sendo de rigor o acolhimento da defesa para afastar o pretendido vínculo de emprego, com apoio no art. 442, parágrafo único, da CLT, *in forma legis*.

Se o trabalhador preenche todos os requisitos para formalmente ser considerado associado da cooperativa - ao qual aderiu espontaneamente, conforme foi comprovado por documentos assinados pelo RTE -, na forma prevista no estatuto da entidade e na própria norma jurídica, afastada está a relação de emprego, diante das evidências de que o trabalho não se dava nos moldes do art. 3º da CLT.

Desta forma, não provada a existência de trabalho subordinado, não prospera a pretensão de estabelecer vínculo de trabalho entre RTE e RDAs, por vulnerar expressamente a regra geral insculpida no parágrafo único do art. 442 da CLT, que nega a presença do vínculo empregatício entre os associados e os tomadores de serviço da cooperativa, na forma de torrencial jurisprudência dos tribunais.

COOPERATIVA DE TRABALHO - OU DE MÃO-DE-OBRA - VÍNCULO DE EMPREGO - IMPROCEDÊNCIA - ART. 442 DA CLT - Entendo que o cooperativismo é um grande avanço nas relações de trabalho, cujos reflexos, dentre outros, têm sido a relevante redução do problema do desemprego, atualmente oriundo, inclusive, da profunda recessão econômica. Sob o aspecto legal, veja-se que a Constituição Federal oferece forte apoio para a organização em Cooperativas (arts. 5º, XVIII, 174, § 2º, 187, VI, e 192, VIII), concedendo a vantagem de os cooperados serem trabalhadores autônomos, dispensando-lhes a intervenção de um patrão, com o que conseguem melhores ganhos em seu trabalho. A notória finalidade do parágrafo único do art. 442 da CLT, foi a de fomentar a criação das cooperativas de trabalho, objetivando acabar com os desempregados e aqueles que laboraram sem quaisquer garantias, dando-lhes, ainda, a oportunidade de organizarem seus próprios meios de luta pela vida.

cooperativa é formada por cooperados, entre os quais inexiste a relação de emprego e, sim, a prática de atos cooperativos. Essa cooperativa, de serviços, por óbvio não é uma empresa interposta, porque não visa lucro e, como é lícita a forma do cooperativismo, fica excluída da hipótese de intermediação ilegal de mão-de-obra, prevista no Eunciado nº 331, I, do C. TST, que não se aplica ao caso presente. Dessa forma, entendo que o sistema cooperativista pode representar a solução para muitos desempregados, da mesma forma que o sindicato se tornou para os trabalhadores avulsos, que trabalham nos portos, não podendo o Poder Judiciário, com decisões simplistas e alienadas da realidade atual (política, econômica, social), constituir-se num óbice para sua evolução. Se o atual sistema cooperativo apresenta problemas de legitimidade, o que é inegável, deve ser rigorosamente fiscalizado pelos órgãos competentes e orientado no sentido de encaminhá-la ao objetivo para o qual foi concebido. Deve-se ainda consignar que o reclamante, agente capaz, possuía plena consciência do que estava fazendo, tanto assim é que firmou os diversos documentos apresentados pela Cooperativa, dentre eles a proposta de adesão, além de declarar ter pleno conhecimento acerca do seu funcionamento, bem como dos deveres e direitos básicos do sócio cooperado. Em suma, sob qualquer ângulo que se analise, impossível reconhecer o vínculo empregatício com o recorrente, havendo que restar imprcedente a ação. (TRT 15ª R. - Proc. 39766/00 - (27214/02) - 5ª T. - Relª Juiza Olga Aida Joaquim Gomieri - DOESP 15.07.2002 - p. 111)

“COOPERATIVA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO
Conforme dispõe o parágrafo único, do art. 442, da CLT, todos os membros das cooperativas são autônomos, inexistindo vínculo empregatício entre elas e seus associados, nem entre estes e os tomadores dos serviços, cujos contratos pressupõem obrigação de contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objeto de lucro (art. 3º, Lei 5.764/71). Somente a fraude, devidamente comprovada, descaracteriza tudo isso e faz emergir (...) o vínculo empregatício.” (TRT 2ª R. - RO 02990133733 - Ac. 20000375297 - 6ª T. - Relª Juiza Sônia Aparecida Gindro - DOESP 28.07.2000)

Colhe-se ainda aresto do TRT da 2ª Região em que se registra com muita propriedade que: “As cooperativas devem ser incentivadas em país de desempregados, onde o crescimento está travado e o volume de concordatas e falências atinge patamares alarmantes. O art. 442, parágrafo único, CLT, deve ser prestigiado, não se podendo concluir pela fraude pelo simples fato de a contratação ser feita por Cooperativa. A fraude, se e quando presente, deverá ser cabalmente provada.” (TRT 2ª R. - RO 37693 - (20030525955) - 6ª T. - Rel. Juiz Francisco Antonio de Oliveira - DOESP 17.10.2003)

(IV,6) Enfim, em conclusão, tem-se que o desligamento voluntários e conscientes do RTE à COOPERCAP

não mascarou vínculo de emprego, eis que, além de outros pontos de relevo já citados, avulta considerar que *in casu* está evidente a filiação espontânea do RTE à COOPERCAP e a repartição do produto dos benefícios do trabalho por produção individual e comum desenvolvidos, em função da prestação direta de serviços a terceiros (a PETROBRAS), com atividade-fim congênere à da COOPERCAP, sem qualquer excepcionalidade, não se podendo, pois, considerar como nula a espontânea adesão do RTE à entidade ora Contestante, ou mesmo como fraudulenta a atuação da Primeira RDA.

Efetivamente, *in casu* NÃO existe fraude a direitos do RTE (muito pelo contrário, pois o RTE percebeu por seu trabalho em regime cooperativista muito além do que receberia se empregado celetista fosse no desempenho das mesmas tarefas) e nem intermediação de mão-de-obra, jamais tendo existido as características da vinculação trabalhista pretendida na peça de ingresso, sendo certo que o RTE jamais laborou sob dependência econômica ou subordinação da 1ª RDA ora Contestante, ou da PETROBRAS, mas em regime especial, conforme amplamente frisado.

(V) DA MATÉRIA FÁTICA EXPOSTA NA PEÇA DE INGRESSO QUE DEVE SER VEEMENTEMENTE REBATIDA.

(V.1) Sustenta o RTE, na peça de ingresso, que foi admitido pela 1ª RECLAMADA (COOPERCAP) em 05/11/2003, nas funções de motorista e dispensado (segundo alega) em 30 de junho de 2003, recebendo com "... *salário a importância de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) por mês ...*" (confira petição inicial - fls. 7), tendo desempenhado suas atribuições sob subordinação e pessoalidade em relação à PETROBRAS (2ª RDA).

Pretende o RTE, alegando que a atitude das Reclamadas foi tão-somente no sentido de burlar a lei, para tentar esquivar-se de suas obrigações trabalhistas, em essência, seja reconhecido o vínculo laboral celetista, bem assim com o pagamento das verbas trabalhistas postuladas.

Por outro lado, pode-se asseverar, sem medo de errar, que não há sequer indícios da existência de fraude nas atividades da Cooperativa demandada, bem assim nas relações entre a COOPERCAP e a PETROBRAS (2ª RDA), não passando, as alegações e pedidos do RTE, de meros argumentos despidos de consistência ante os elementos de prova dos autos.

Em verdade, como já se esclareceu, a COOPERCAP (ora Contestante) firmou contrato para prestação de serviços de transportes de pessoas e coisas com a PETROBRAS, transporte esse executado por seus associados (da COOPERCAP), viabilizando assim que motoristas autônomos cooperados pudessem fazer a prestação dos serviços contratados em seus próprios automóveis.



Vale dizer que a adesão do RTE à COOPERCAP foi espontânea e de veras não mascarou vínculo de emprego, conforme farta documentação anexa.

Por outro lado, no curso do cumprimento do contrato estabelecido entre as partes rês (contrato de transporte de pessoas e coisas), que coincide com atividade-fim e congêneres à da COOPERCAP, restou evidente a repartição do produto dos benefícios do trabalho comum desenvolvido pelos associados da COOPERCAP, em função da prestação direta de serviços a terceiros (a PETROBRAS), percebendo o RTE sua parcela pelo trabalho desenvolvido, sendo de se considerar que os valores que lhe foram repassados pela COOPERCAP, à título de produção, são significativamente superiores aos que receberia se empregado celetista fosse (conforme documentos juntados).

É que os repasses realizados pela 1ª RDA ao RTE pelo labor/produção individual desenvolvidos durante a prestação dos serviços foram assaz superiores ao que são estabelecidos como piso de salário por convenção/acordo coletiva de trabalho para aqueles que exercem as mesmas atribuições (de motorista profissional).

Enfatiza-se que a COOPERCAP não contrata exclusivamente com a PETROBRAS (2ª RDA), valendo destacar que a clientela da COOPERCAP é variada, podendo-se apontar contratos firmados (mais de um contrato por empresa), além da PETROBRAS, com o BANCO DO BRASIL e a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, a CESAN, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a CVRD - COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, entre outros, conforme consta dos documentos anexos.

Outrossim, vale dizer que o RTE não recebia "ordens" (no sentido emprestado na peça de ingresso) de ninguém, mas cumpria tarefas pré-determinadas em contrato.

Em face de tais razões, aliadas a outras mais que constam expostas nesta peça defensiva, não se pode, pois, considerar como nula a espontânea adesão do RTE à entidade ora Contestante.

(V.2) Toda a matéria fática exposta na peça inicial não passa de fruto do conveniente imaginário do RTE, *data venia*.

Em realidade, o RTE, no período compreendido em que esteve efetivamente, na condição de associado à COOPERCAP, laborando no contrato de transporte firmado entre as RDAs, jamais foi admitido a trabalhar em prol da própria COOPERCAP ou mesmo da PETROBRAS (2ª RDA), sob sua subordinação.

Por oportuno, contesta e nega veementemente a 1ª RDA ora Contestante que o RTE:

RIS Nº _____ CN
CPMI - CORREIOS
Fls. Nº 300
3605

(1) tenha exercido sob sua dependência e vínculo as funções de motorista, sob subordinação e personalidade em relação à PETROBRAS (2ª RDA), no período declinado, posto que sempre foi em realidade associado/cooperado, exercendo suas tarefas como tal;

(2) recebesse o RTE remuneração mensal de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), posto que efetivamente recebia "REPASSES" da COOPERCAP pela produção pessoal, que variava de valor mês a mês, medida por quilômetro efetivamente rodado e hora trabalhada (o controle era feito por boletim diário preenchido pelo próprio RTE), conforme constam dos recibos ora anexados, com os descontos legais/estatutários (taxa de administração, IRRF, integralização de capital, SESC/SENAT, adiantamentos recebidos, caução contrato, etc.), conforme documentos que ora junta a RDA;

(3) tenha o RTE laborado sob o regime de personalidade, onerosidade, habitualidade e subordinação, seja em relação à Cooperativa 1ª RDA ou à tomadora de serviços (PETROBRAS), pois que, em realidade, trabalhara em regime especial, como sócio de cooperativa, em automóvel próprio, sem vínculo empregatício, na forma do art. 442 da CLT;

(4) faça jus à anotação na CTPS respectiva, bem assim ao recebimento das verbas relativas ao aviso prévio indenizado e reflexos, verbas rescisórias, 13º salário, férias vencidas, férias + 1/3, FGTS + 40%, adicional noturno, horas extras com 50% e reflexos, indenização do seguro desemprego, multa do art. 477, § 8º, multa do art. 467 da CLT, etc., pois o regime cooperativista exclui o vínculo de trabalho pretendido pelo RTE, a teor do art. 442, parágrafo único, da CLT;

(5) faça jus o RTE a horas extras, pois que, além de não laborar o RTE em sobre jornada, pois, além de ter efetivamente recebido todas as horas trabalhadas e a quilometragem rodada, o regime cooperativista exclui o vínculo de trabalho (art. 442, parágrafo único, da CLT); sendo que o RTE percebia por produção e mais percebia se mais produzisse;

(6) tenha sido o RTE compelido a filiar-se à COOPERCAP para trabalhar, posto que a filiação do RTE à Cooperativa RDA foi espontânea, conforme documentos anexos;

(V.3) Em especial, impugna veemente e fundamentadamente a COOPERCAP os seguintes pedidos formulados na peça de ingresso:

1- DO PERÍODO LABORADO E DO SALÁRIO DECLARADO:

Sustenta o RTE, na peça de ingresso, que foi admitido pela 1ª RECLAMADA (COOPERCAP) em 05/11/2001, nas funções de motorista e dispensado (segundo alega) em 30 de junho de 2003, com salário de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

São devaneios do RTE, como tudo na peça de ingresso.



Em verdade, por espontânea decisão e adesão, o RTE matriculou-se como sócio da COOPERCAP (ou seja, cooperado da 1ª RDA) na data indicada (em 05/11/2001), data essa em que efetivamente ingressou como sócio cooperado, principiando a contar de então a trabalhar efetivamente, em AUTOMÓVEL PRÓPRIO (documento anexo), no cumprimento de contrato de transporte firmado entre a COOPERCAP e PETROBRAS.

Por outro lado, efetivamente não recebia o RTE remuneração fixa de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) fixos, posto que efetivamente recebia "REPASSES" da COOPERCAP pela produção pessoal, que variavam de valor mês a mês, produção essa medida por quilômetro efetivamente rodado e hora trabalhada (o controle era feito por boletim diário preenchido pelo próprio RTE), conforme constam dos documentos anexados às fls. 25 a 78 dos autos, com os descontos legais/estatutários (taxa de administração, IRRF, integralização de capital, SESC/SENAT, adiantamentos recebidos, caução contrato, etc.), conforme documentos que ora junta a 1ª RDA.

O RTE deixou espontaneamente de prestar serviços no contrato firmado entre as RDAs em 09/maio/2003.

Acrescenta-se ainda, por relevante, que os valores que foram repassados ao RTE pela COOPERCAP são significativamente superiores aos que receberia ele (RTE) se empregado celetista fosse desempenhando a mesma atividade.

Desconsiderou a peça de ingresso, ainda, que o salário bruto de motorista de automóvel utilitário (empregado), segundo a convenção coletiva da categoria, é de cerca de R\$500,00 (quinhentos reais), o que longe está de atingir a remuneração líquida alcançada pelo RTE na condição de associado.

E, diga-se de passagem, a remuneração do RTE, no caso, só não era maior em função de sua produtividade, já que o reclamante era remunerado não apenas em razão da quilometragem percorrida mas, também, na medida do tempo em que disponibilizava o seu veículo, sendo esta uma das características da comumente denominada RETRIBUIÇÃO PESSOAL DIFERENCIADA, havida pela doutrina e jurisprudência como um marco na diferenciação do trabalho cooperado.

2- HORAS EXTRAS:

Pretende o RTE seja reconhecido de jornada de trabalho de 04:30 a 22:00, com o pagamento de acréscimo de 50% nas horas laboradas além da 8ª diária (ou 44ª semanal), mais os reflexos apontados.

Efetivamente, não laborava o RTE em regime de sobrejornada, tal como alegado na peça de ingresso.

RJS nº 03/2004 - DJ
CAMI - CORREIOS
Fls. Nº 302
3605

128

Em verdade, era de interesse do RTE laborar mais para perceber mais, pois segundo o contrato de prestação de serviços firmado entre a COOPERCAP e a CVRD, os associados percebiam por produção medida por HORA TRABALHADA e QUILOMETRAGEM RODADA.

Assim, quanto mais horas laborava, mais produzia e percebia. Todavia, o RTE jamais cumpria a jornada declinada na peça de ingresso, *data venia*.

Os BOLETINS DIÁRIOS (que eram documento preenchidos pelo próprio RTE para medição da produção, com vistas a fixação da retribuição), juntados com a peça de ingresso (fls. 25 a 78 dos autos), deixam claro a jornada de labor diária do RTE. Veja o documento de fls. 30, quando o Autor iniciou o labor às 08:13 às 18:08. Em nenhum dos documento juntados (fls. 25 a 78 dos autos, preenchidos pelo próprio Autor) há a comprovação da jornada declinada na peça de ingresso.

Incumbe ao RTE o ônus de comprovar as horas que alega ter laborado.

É que, na forma do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, e do art. 818 da CLT, é do autor o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito. Por ser um direito extraordinário, a alegação de existência de labor suplementar precisa ser provada de forma robusta, conforme tem se orientado a jurisprudência dos tribunais:

"HORA EXTRA - PROVA - ÔNUS Recurso ordinário. Somente se autoriza o deferimento de horas extras quando houver robusta e convincente prova do horário extraordinário. Incumbe ao autor o ônus probatório, aplicação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC. Recurso provido. (TRT 1ª R. - RO 04382-98 - 9ª T. - Rel. Juiz José Leopoldo Félix de Souza - DORJ 22.03.2000)

"HORAS EXTRAS - Não havendo prova da prestação de labor além da nitava hora diária - ônus que compete ao autor, a teor do disposto nas arts. 333, inciso I, do CPC e 818 da CLT -, entende-se indevidas as horas extras postuladas, no aspecto." (TRT 4ª R. - RORA 00249.871/95-5 - 5ª T. - Rel. Juiz André Avelino Ribeiro Neto - J. 04.05.2000)

"HORAS EXTRAS - Presume-se o trabalho em jornada normal e não o labor extraordinário, por isso, em regra, constitui-se em ônus do empregado a prova da sobrejornada alegada. Mostra-se frágil e inconsistente a prova oral produzida pelo autor, desincumbido do ônus da demonstração dos fatos, por constitutivos

RECEBUEM
01/01/2008
Fls. Nº 303

direito vindicado. Inobservância do disposto no art. 818 da CLT, e 333, inciso I, do Diploma Processual Civil. Provimento negado." (TRT 4º R. – RO 80012.922/96-0 – 2º T. – Rel. Juiz Leonardo Meurer Brasil – J. 02.05.2000)

In casu, inexistente qualquer prova capaz de confortar o juízo de condenação, tanto é assim que o próprio Reclamante, ante a prova inexistente acerca da sobrejornada, quer se valer de presunção para haver a condenação em horas extras.

3- MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT:

Indevida a condenação ao pagamento da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, somente cabível em hipótese de relação de trabalho indiscutível, comprovada a má-fé do empregador.

Não é o caso dos autos, onde se alegou e provou a existência de autêntica relação de associativismo, a excluir a relação de emprego, e teor do art. 442, parágrafo único da CLT. De conformidade com orientação doutrinária e jurisprudencial, a controvérsia razoável a respeito do vínculo de emprego, por si só, é capaz de descaracterizar a multa em referência.

Com tais considerações, incabível a fixação da multa, com arrimo em orientação sedimentada no Colendo TST:

"Quando as parcelas devidas pela dissolução contratual decorrem de provimento judicial, havendo, antes, controvérsia sustentável quanto à existência de relação de emprego ou quanto à razão de desfazimento do vínculo, impossível a condenação ao pagamento da multa a que alude o art. 477, § 8º, da CLT." (TST – RR 1052 – 3º T. – Rel. Min. Conv. Alberto Luiz Bresciani Pereira – DJU 05.12.2003)

Não procede a condenação da MULTA do art. 477, § 8º, da CLT, dada a controvérsia entre a relação jurídica que envolve as partes.

4- FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS, COM 1/3:

Não há vínculo de emprego no sistema associativista entelado, pois o regime cooperativista exclui o vínculo de trabalho pretendido pelo RTE, a teor do art. 442, parágrafo único, da CLT, sendo indevidos férias, etc.

5- AVISO PRÉVIO e MULTA DO ART. 467 DA CLT:

Indevido o aviso prévio, pois, além do próprio RTE, ~~se desligado espontaneamente do trabalho~~, o regime cooperativista ~~estava vinculado exclui o vínculo de trabalho pretendido~~, a teor do art. 442, parágrafo único, da CLT. O mesmo se diz em relação ao art. 467 da CLT.

6- ENTREGA DO TRCT OU INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA (NÃO INCLUSÃO DA RAIS):

Considerando que o regime cooperativista exclui o vínculo de trabalho pretendido pelo RTE (art. 442, parágrafo único, da CLT), não há que se falar ou deferir a indenização substitutiva pleiteada.

7- FGTS:

Na mesma linha de raciocínio, indevido o depósito fundiário, pois o regime cooperativista ao qual estava vinculado o RTE exclui o vínculo de trabalho pretendido (art. 442, parágrafo único, da CLT), não gerando obrigação de recolhimento do FGTS.

8- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUSTIÇA GRATUITA:

Pleiteia ainda o RTE os benefícios da Justiça Gratuita (art. 3º da Lei 1.060/50) e a condenação em honorários advocatícios.

Relativamente ao tema, não tendo o RTE atendido ao que preceituam as Leis de nº 1.060/50 e 5.584/70, não estando assistido por sindicato e não havendo a indicação de que o advogado da causa aceita o *munus* do patrocínio gracioso, sem medo de errar, não lhe pode ser deferida a assistência judiciária gratuita, nem tampouco eventuais honorários de sucumbência.

Ressalta-se, por relevante, que o RTE não está assistido por sindicato de classe, recorrendo a patrono que exerce a advocacia em caráter privado que não declarou aceitar o *munus* do patrocínio gracioso, o que afasta a incidência das Leis de nº 1.060/50 e 5.584/70.

Assim, como tudo na petição vestibular, também improcede o pleito de recebimento de honorários de advogado, em face do não atendimento às escâncaras dos pressupostos legais, bem assim do benefício da Assistência Judiciária.

(V.4) Em conclusão, por todo o exposto, nega e contesta veementemente a 1ª RDA a matéria fática exposta na peça de ingresso e impugna os pedidos formulados, vez que a ora documentação juntada revela, não só a nítida relação jurídica especial de associativismo mantida entre as partes que exclui o vínculo de emprego, mas também a inconsistência e improcedência dos pedidos encartados na peça de ingresso, *data maxima et maxima venia*.

CPM - CONCORDIA
Fls. No 305
3605

(VII) CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, requer:

1- considerando que da narrativa dos fatos e da fundamentação jurídica constantes da petição inicial (causa de pedir), não decorreu pedido lógico, requer a 1ª RDA seja indeferida a petição inicial por inépcia, com a extinção do processo sem julgamento da lide.

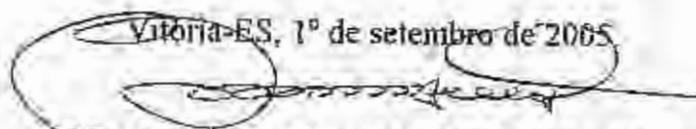
2- considerando que, quando do aforamento da presente demanda (em 30 de junho de 2005), já havia fluído por inteiro mais de dois anos contados do desligamento voluntário do Autor (ocorrido em 09/maio/2003), requer o reconhecimento da prescrição extintiva completa, relativamente com base no art. 11 da CLT.

3- seja deferida à Cooperativa RDA a produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, especialmente o depoimento pessoal do RTE, pena de confesso, a prova documental e a prova testemunhal que se produzirá em audiência;

4- seja, ao final julgados completamente improcedentes os pedidos contidos na presente reclamatória trabalhista, para todos os fins e efeitos legais, em função da inexistência de qualquer vinculação laboral entre as partes, bem assim em função da inexistência dos direitos reclamados; decretando-se por conseguinte a improcedência de todos os pedidos insertos na peça exordial, por inexistência de fundamentos jurídicos.

Pede juntada aos autos e deferimento.

Vitória-ES, 1º de setembro de 2005.



RICARDO TADEU RIZZO BICALHO
OAB-ES 3.901





SIQUEIRA CASTRO

ADVOGADOS

SÃO PAULO • Rua Tabapuã, nº 81 / 4º andar • Itaim Bibi
• CEP 04533-010 • Tel (55 11) 3704-9840 • Fax (55 11) 3704-9848
e-mail: sp@siqueiracastro.com.br • www.siqueiracastro.com.br

RIO DE JANEIRO • SÃO PAULO • BRASÍLIA • FORTALEZA
BELO HORIZONTE • SALVADOR • PORTO ALEGRE
RECIFE • NATAL • JOÃO PESSOA • ARACAJU • LISBOA

EXMO. SR. DR. JUIZ DA MM. 4ª VARA DO TRABALHO DE
GUARULHOS – SP.

Ref. Processo nº 01379200531402004

PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS, por
seus advogados infra-assinados, nos autos do processo em
epígrafe que lhe move IVAN JOSÉ DA SILVA, vem, pela presente,
apresentar a sua

CONTESTAÇÃO

consoante os fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

DO ENDEREÇO PARA AS PRÓXIMAS NOTIFICAÇÕES E INTIMAÇÕES

A reclamada requer, desde logo, que as próximas
notificações e intimações sejam encaminhadas aos cuidados do
advogado HEITOR FARO DE CASTRO, inscrito na OAB/SP sob o
nº. 191.667-A, no seguinte endereço:

Rua Tabapuã, nº. 81, 4º andar, Itaim Bibi
São Paulo – S.P. CEP: 04533-010

Ainda a esse respeito, a reclamada requer que também
as publicações no *Diário Oficial* sejam efetuadas em nome do
referido advogado e de nenhum outro, sob pena de nulidade.

132

Processo nº 01379200531402004 - CN - SPMI - CORREIOS
Fls: 307
3605
Loc. Doc.

DOS PEDIDOS FORMULADOS PELO RECLAMANTE

Alegou o reclamante, em sua petição inicial, que foi admitido pela primeira reclamada em **05/11/2001**, para exercer as funções motorista, tendo sido, supostamente, dispensado em 30/06/2003, sem justo motivo. Alegou ainda o autor, que não teve o referido contrato de trabalho registrado em sua CTPS, razão pela qual requer, seja decretado, o reconhecimento de vínculo empregatício e a conseqüente anotação em sua CTPS.

Ademais disso, pretende o autor a condenação da reclamada ao pagamento de verbas rescisórias, férias acrescidas do 1/3 constitucional, 13º salário vencido e proporcional, horas extraordinárias, FGTS acrescido da indenização compensatória de 40% sobre o saldo existente em sua conta vinculada, além das multas previstas nos arts. 467 e 477 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O reclamante incluiu a segunda reclamada no pólo passivo da presente relação processual, ao argumento de que esta seria, supostamente, responsável pelos seus créditos junto a outra ré, uma vez que seria a tomadora dos serviços prestados.

Ocorre, contudo, que a presente reclamação trabalhista está fadada à total improcedência, consoante restará demonstrado ao final deste breve arrazoado de resistência.

PRELIMINARMENTE DA ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA RECLAMADA

Em sede de defesa indireta, cumpre aduzir que a contestante jamais manteve com o autor qualquer **relação jurídica**. Sendo assim, a contestante é **parte ilegítima** para figurar no pólo passivo da presente demanda, como restará demonstrado ao final deste breve arrazoado de resistência.

RQS nº 03/2005 - CN - CPMI - CORREIOS
Fls: <u>6</u> 308
3605
Doc: _____

134

Outrossim, cumpre notar que a **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS** *não celebrou* com a primeira reclamada, qualquer contrato de prestação de serviços, não se configurando, assim, como empreiteira nem tampouco como sub-empiteira dos serviços que eram *supostamente desenvolvidos* pelo reclamante. Na realidade, à **PETROBRAS** não cabe qualquer responsabilidade, quer *solidária* ou *subsidiária*, por qualquer eventual inadimplência trabalhista por parte da primeira reclamada.

De conseguinte, resta claro que o reclamante não atendeu às condições da ação em face da *ilegitimidade passiva* da segunda reclamada, o que deixa o reclamante na posição da parte que *carece de interesse processual* ("*legitimatio ad causam*"). Essa situação encontra previsão legal no art. 267, inciso VI do CPC, c/c Art. 769 da CLT, "*in verbis*":

Art. 267 – *Extingue-se o processo sem julgamento do mérito:*

.....

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

Como é da mais curial sábeça, o *direito de ação* se traduz pelo *direito subjetivo público* de obter do Estado-Juiz a prestação da tutela jurisdicional acerca de pretensão legitimamente deduzida, com a observância de determinadas condições, cuja ausência importa, inevitavelmente, no *não conhecimento*, pelo Julgador, do pedido deduzido.

Nessa linha de convicções, é correto dizer que o Juiz apenas conhecerá e julgará o mérito do pedido deduzido pela parte autora, se esta observar e atender a *todas as condições da ação*. A esse respeito, cumpre transcrever a valiosa opinião de **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**, "*in verbis*":

RQS nº 03/2005 - CN -
CPMJ - CORREIOS
Fls: <u>309</u>
3605
Doc: _____

135

“Assim, para obter a composição do litígio (mérito), a parte tem que não só constituir uma relação processual válida, como também satisfazer as condições jurídicas requeridas, para que o juiz, dentro do processo, se manifeste sobre o seu pedido.

As condições da ação, segundo o próprio Código, são:

- a) a **possibilidade jurídica** do pedido;
- b) a **legitimidade da parte para a causa**;
- c) o **interesse jurídico na tutela jurisdicional**.

(Curso de Direito Processual Civil – Vol. I, 3ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1992, pág. 311)

Ante o exposto, está evidenciada a total **ilegitimidade passiva** da contestante, para figurar no pólo passivo desta demanda. De conseguinte, deve a **PETROBRAS** ser excluída da lide.

De qualquer modo, caso reste ultrapassada a preliminar argüida, em obediência ao **Princípio da Eventualidade**, a segunda reclamada, desde logo, apresenta sua defesa de mérito, como segue.

DO MÉRITO

Caso ultrapassada a preliminar acima argüida, o que não espera a demandada, por cautela, a segunda reclamada contesta, ainda que de forma genérica, o mérito da presente demanda.

Assim, as mesmas razões que levaram ao legislador excluir desse ônus (**da impugnação especificada**) o advogado dativo, o curador especial e o órgão do Ministério Público (**Código de Processo Civil, art. 302, parágrafo único**) devem ser consideradas, **pelos métodos supletivos da analogia**, como aplicáveis ao caso concreto, no que diz respeito a esta reclamada.

TQS nº 03/2005 - CN -	
CPMI - CORREIOS	
Fis: 	310
3605	
Doc:	

Dessa forma, cumpre observar que a segunda reclamada, como já expandido preliminarmente, jamais celebrou, com a segunda reclamada, qualquer tipo de contrato de prestação de serviços.

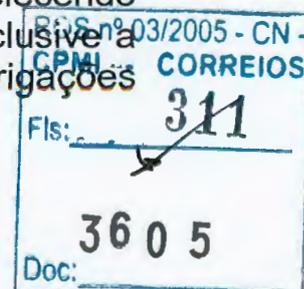
Então, pode-se facilmente concluir que a **PETROBRAS** quando muito, ocupou, tão somente, a posição do **dona da obra**, pouco lhe importando qual ou quais empregados da empresa realmente contratada para a prestação dos serviços, ou quais as empresas por esta subcontratadas, eram designadas para a prestação dos serviços ajustados. Portanto, não cabe à contestante qualquer responsabilidade – seja **solidária** ou **subsidiária** - por qualquer eventual inadimplência trabalhista em face do reclamante, por parte da primeira empresa ré, com a qual jamais manteve qualquer relação jurídica.

Outrossim, releva notar que se o autor tivesse realmente prestado serviços para a segunda ré, o que se admite em prol dos debates, tais serviços estariam inegavelmente ligados à **atividade meio** da contestante. **Isso porque, sua atividade fim é, sem dúvida, exploração, prospecção e refinação de petróleo, conforme positivado na ordem jurídica nacional (Lei nº 2.004/53).**

Ademais disso, no presente caso, não houve a interposição de mão de obra, em última análise, pois não é a hipótese dos autos, poderia se dizer que ocorreu a contratação de empresa para a execução/serviços de obras, mediante **processo licitatório**, a que está submetida a **PETROBRAS**.

Nesse sentido, a **PETROBRAS**, empresa controlada pelo Governo Federal e que, pelos princípios informativos do direito administrativo e por imposição legal, só pode contratar obras e serviços mediante processos licitatórios, disciplinados pela **Lei nº 8.666/93** com redação dada pela **Lei nº 9.032/95**.

Outrossim, vale assinalar que é precisamente a Lei nº 8.666/93, que regulamenta o **inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil**, estabelecendo que, como preceito de ordem pública, a Administração (inclusive a indireta) não pode ser responsabilizada pelas obrigações



trabalhistas das empresas contratadas, o que inclusive não é o caso dos autos. Em textual:

Art. 37. *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

(...)

XXI - *ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

Nesse sentido, aduz a segunda reclamada que inexistente qualquer responsabilidade, quer subsidiária, quer solidária, em face do procedimento licitatório a que está submetida a reclamada, ora contestante. Neste sentido já se manifestou o **Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, em textual:

“ADMISSIBILIDADE CONHEÇO AMBOS OS RECURSOS, EIS QUE PREENCHIDOS OS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO DA RECLAMADA PETROBRÁS (FLS. 178/188) DA ILEGITIMIDADE PASSIVA:

A r. sentença condenou a ora recorrente subsidiariamente nas verbas que deferiu (fl. 172), em face do que erigiu a preliminar em

RCS nº 03/2005 - CN -
CPMI - CORREIOS

Fls: 312

3605

Doc:

138

razões recursais, pugnano pela sua exclusão da lide, alegando, em suma, que não é parte legítima para figurar no pólo passivo da lide, vez que a real empregadora é a primeira reclamada, contratada mediante licitação, para prestar serviços específicos.

Com razão a reclamada PETROBRÁS.

A situação discutida nos autos não se confunde com a prevista no Enunciado 331 do C. TST.

Conforme declarado na exordial, o reclamante foi contratado pela primeira reclamada Estrutural Serviços Industriais Ltda., para trabalhar em obra da segunda (fl. 03).

O contrato social da reclamada Estrutural tem por objeto indústria e comércio de equipamentos, serviços de engenharia e montagem industrial (fl. 41). E o contrato de empreitada celebrado entre as rés (fls. 75/96), teve por objetivo a execução de serviços de manutenção geral de sistemas de tubulações, sob regime de empreitada por preços unitários, cujos termos, condições e especificação dos serviços está consignado no Anexo I do referido contrato (fls. 97/157) e que estabelece serviços de engenharia e montagem industrial, típicos da empresa Estrutural, sem nenhuma relação com as atividades exercidas pela Petrobrás.

Assim, a Estrutural é a verdadeira empreiteira principal, conforme contrato de fls. 74/157, celebrado com a dona da obra Petrobrás. Dessarte, se fosse o caso de aplicação do art. 455 da CLT, suas disposições incidiriam apenas para a primeira empresa reclamada, por se tratar ela de empreiteira principal. Além do mais, é de se ressaltar que ao presente caso não se aplica o artigo 455 da CLT, vez que este não

ROS nº 03/2005 - CN -
CPMI - CORREIOS

Fls: 313

3605

Doc:

139

faz nenhuma menção ao dono da obra. Referida norma dirige-se tão somente ao empreiteiro principal e ao subempreiteiro. Desta maneira, torna-se impossível qualquer responsabilidade trabalhista do dono da obra para com os empregados da empresa empreiteira contratada, quer solidária, quer subsidiária, até por falta de previsão legal neste sentido. Repita-se que a atividade econômica desempenhada pela reclamada recorrente nada tem a ver com a exercida pela empreiteira por ela contratada.

A recorrente, na verdade, é dona da obra e não empresa terceirizante, seja da atividade-meio, seja da atividade-fim. A ela também não se aplica, pois o Verbetes nº 331 do C. TST, principalmente quanto ao seu inciso IV.

O Verbetes TST-331 não pode ser interpretado isolando-se cada um de seus incisos, mas sim em seu conjunto e ainda considerando-se as circunstâncias históricas que culminaram com a revisão do Enunciado TST-256 (agora cancelado pela Res. 121/2003), em face da nova realidade então surgida no mercado laboral, com a grande quantidade de casos de terceirização de serviços, na maioria das vezes engendrada para fraudar direitos dos trabalhadores.

Em síntese, o Enunciado sob comento somente se aplica às hipóteses de verdadeira terceirização de mão-de-obra em serviços permanentes nas atividades-meio do contratante, mormente as que ensejam fraude aos direitos do trabalhador. Acrescente-se, apenas a título de ilustração, que não se admite a terceirização da atividade-fim, por óbvio.

RQS nº 03/2005 - CN - CPMI - CORREIOS
Fls: <u>314</u>
3605
Doc:

Enfim, o Enunciado nº 331 e seus incisos, do C. TST, somente se aplicam nos casos em que há terceirização permanente da atividade-meio da tomadora dos serviços. Não incidem, tais dispositivos, pois, - nas hipótese de relações contratuais entre pessoas jurídicas com objetos diversos, mormente sendo a contratante mera dona da obra e a contratada empresa fornecedora de bens ou de serviços, para a realização de obras ou tarefas de natureza transitória.

Acolhe-se, pois, o apelo da petrobrás, para excluí-la do pólo passivo da lide, nos termos supra esposados.

Recurso da reclamada estrutural (fls. 200/204)

Das verbas rescisórias:

A r. decisão de origem declarou a nulidade do contrato a termo de fls. 47/48, condenando-se a ré ao pagamento do aviso prévio, férias mais 1/3, 13º salário e fgts mais 40%. fundamentou a decisão esclarecendo que a empresa estrutural tem por objeto social permanente a realização de serviços de engenharia e montagem industrial, além de entender que a petrobrás possui a necessidade imperativa de manter em seu quadro de funcionários, responsáveis pela manutenção geral, até mesmo por medida de segurança.

Diz a reclamada estrutural que são indevidos o aviso prévio e as demais verbas rescisórias decorrentes de um contrato a prazo indeterminado, vez que não existe impedimento para que seja celebrado contrato por obra certa, devendo ser reformada a r. decisão que declarou a nulidade do referido contrato.

Com razão a primeira reclamada

RQS nº 03/2005 - CN - CPMI - CORREIOS
Fls: <u>315</u>
3605
Doc:

Inobstante as atividades da empresa estrutural possuírem caráter permanente, nada impede que a empresa de engenharia e manutenção industrial contrate obreiro a termo certo, em razão da transitoriedade da obra contratada sob sua responsabilidade, nos termos do § 2º, do art. 443, da clt.

Destarte, deverá ser mantido válido o contrato de fls. 47/48, vez que a contratação celebrada entre as reclamadas possui caráter transitório e que, devido à dimensão, houve necessidade de contratação de mão-de-obra excedente, sem que se tenha vislumbrado qualquer fraude a ensejar sua nulidade declarada em inferior instância.

Mantendo-se o contrato de trabalho na forma originária, restam indevidos o aviso prévio, as férias + 1/3, o 13º salário e o fgts + 40%.

DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE:

Em face do quanto acima decidido acerca do aviso prévio indenizado, não há se falar em incidência do adicional de periculosidade ao salário base para o cálculo do mesmo. Também restou prejudicada a apreciação do item adicional sobre adicional.

*Ante o exposto, resolvo conhecer ambos os recursos interpostos e dar-lhes provimento, **para excluir a PETROBRÁS do pólo passivo da lide** e manter válido o contrato a termo, excluindo-se da condenação o aviso prévio, as férias mais 1/3, o 13º salário e o FGTS mais 40%, tudo nos termos da fundamentação. Assinala-se, ainda, inexistir violação direta à Constituição Federal ou contrariedade a Súmula de jurisprudência do C. TST.*

(INTEIRO TEOR do Acórdão nº 28241/04, proferido pela 4ª Turma do E. TRT 15, no processo nº 00163200208715003,

RECURSO Nº 03/2005 - CN -
CPMI - CORREIOS
Fls: 316
3605
Doc:

Relator : I. Renato Burato, publicado no DOE em 30/07/04) (grifamos)

Ademais, impende acrescentar que a **PETROBRAS** não possui qualquer vinculação com a outra acionada que possa caracterizar a existência de **grupo econômico**, como definido no parágrafo 2º, do artigo 2º da CLT, **“in verbis”**:

Art. 2º -
.....
.....
....

§ 2º - *Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a mesma direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.*

Portanto, ante a evidência de que o reclamante jamais constituiu qualquer vínculo jurídico com a ora contestante, restam improcedentes todos os pedidos contidos na inicial.

Por outro lado, também não se alegue, como sustentáculo de eventual tese a respeito da responsabilidade da segunda reclamada, o entendimento consubstanciado na Súmula nº 331, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Isto porque, a **Súmula 331** do **Tribunal Superior do Trabalho** padece de **inconstitucionalidade**, segundo o entendimento da contestante, já que não existe qualquer norma legal que imponha a **responsabilidade subsidiária** do tomador de serviços, o que não é o caso dos autos. Na realidade, a Súmula de que se trata constitui mera construção jurisprudencial, que não possui força de lei. Ademais disso, sua eventual aplicação, nestes termos, significará a imposição de condenação sem a observância

ROSN 03/2005 - CN -
CORREIOS
Fls: 317
3605
Doc:

143

do **devido processo legal**, que importará em violação à garantia constitucional.

O instituto do qual ora se trata, também chamado em sua origem de **“due process of law”**, abriga a moderna concepção do Princípio da Legalidade e, sendo um dos mais antigos institutos da Ciência do Direito, surgido na Idade Média, perpassou por toda a história da sociedade moderna, erigindo-se, através dos séculos, no postulado maior da sua organização social e política. Consagrado na **5ª** e na **14ª Emendas à Constituição dos Estados Unidos da América**, encontra, hoje, lugar de destaque dentre as garantias constitucionais, na quase totalidade das diversas sociedades contemporâneas.

Em nosso País, como não podia deixar de ser, encontra-se insculpido no art. 5º, inciso LIV da Carta da República de 05 de outubro de 1988, em textual:

Art. 5º -
.....
.....
....

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Originalmente voltado para o âmbito processual, o **devido processo legal**, nos dias de hoje, transcende esse aspecto, englobando, também, o próprio direito material, constituindo o **“substantive due process”**.

Ainda é oportuna a opinião, em sede doutrinária, de **Carlos Roberto Siqueira Castro**, em textual:

“O que se exige pois, para a satisfação do devido processo legal não é apenas um “procedimento” ou um conjunto seqüencial de atos judiciais conducentes a um veredito final; exige-se, isto sim, um autêntico “processo” com todas as garantias contraditório e da defesa, ... Na realidade, a

ROdo 03/2005 - CN -
CPML - CORREIOS
Fls: 318
3605
Doc:

garantia do contraditório e da ampla defesa significa o direito à tutela jurisdicional por parte do réu, ou seja, o direito público subjetivo do figurante no pólo passivo da relação processual a exigir do "Estado-juiz" que ouça suas razões de defesa ou de contra-ataque à pretensão ajuizada com a ação civil, conferindo-lhe, em regime de igualdade com o autor da demanda, oportunidade para produzir as provas a seu ver conducentes à improcedência do pedido.Tenha-se em conta que essa concepção bilateral e isonômica do contraditório responde à própria finalidade do processo, que não visa precipuamente satisfazer aos interesses pessoais do autor ou do réu, mas sim fazer atuar de modo concreto o direito objetivo, seja acolhendo ou desacolhendo parcial ou integralmente a pretensão de um ou de outro, ou de nenhum deles, conforme o teor das normas jurídicas abstratas aplicáveis à "res in iudicium deducta". (O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A RAZOABILIDADE DAS LEIS NA NOVA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2ª ed., pág.40, 283 e 284).

Dessa forma, como se infere do acima transcrito, no que concerne ao **devido processo legal**, a Constituição impõe a observância do **sistema legal** como um todo, tanto no que diz respeito ao processo enquanto instrumento da jurisdição, como também no que tange ao direito material abstrato aplicado ao caso concreto. Portanto, não havendo qualquer norma jurídica que imponha ao tomador de serviços a **responsabilidade objetiva**, tem-se que a **Súmula 331, item IV**, do Egrégio **Tribunal Superior do Trabalho**, padece de inconstitucionalidade, porque **sentencia** a condenação do dito tomador dos serviços, sem qualquer observância ao **"due process of law"**.

RQS nº 03/2005 - CN - CPMI - CORREIOS
Fls: <u>319</u>
3605
Doc:

145

De outro lado, também não há como se cogitar de culpa da primeira reclamada.

A esse respeito, impende dizer que, ainda que se entendesse, meramente para argumentar, que o referido item IV daquele verbete sumular falasse, não em **responsabilidade objetiva**, mas em **culpa presumida**, ainda assim, permaneceria o vício da inconstitucionalidade. Isto porque, esta Justiça Especializada estaria a decidir contra o disposto no art. 114 da Constituição da República. De fato, a **Justiça do Trabalho** não possui **competência "in razione materiæ"**, para impor a decretação de responsabilidade do tomador de serviços, com base em eventual culpa **"in eligendo"** e **"in vigilando"**. Afinal, a causa de pedir, perante o tomador de serviços, neste caso, não guardará, com uma relação de trabalho, qualquer silogismo, mas sim com a **responsabilidade aquiliana**, que se consubstancia em matéria fora da competência desta Especializada Justiça.

Não bastasse isso, constituir-se-ia em ônus do autor a prova daquela culpa, sem o que a condenação restaria impossível, a teor do art. 818 da CLT c/c o art. 333, I, do CPC.

Por esta razão, admitindo-se como constitucional dito Súmula, **"in casu"**, meramente para argumentar, ter-se-ia que a única leitura possível do mesmo (quando menciona a **responsabilidade subsidiária do tomador de serviços**) é que tal figura - **tomador de serviços** - constitui-se no sub-empregado a que alude o art. 455, consolidado.

Insista-se, portanto, que se admitir de forma diferente da que acima foi expendida representaria, sem qualquer dúvida, violação a preceito constitucional - art. 5º, inciso II, da Constituição Federal - eis que se estaria impondo à reclamada uma obrigação não decorrente da lei, como também em violação direta ao art. 5º, inciso LIV da Carta da República, o que resta, desde logo, pré-questionado.

De toda maneira, ainda que entendida a questão de forma diversa, o que se admite apenas para favorecer os debates, a leitura integral da **Súmula** ora em foco, de maneira

alguma

08/2005 - CN -
CPMI - - CORREIOS

Fls: 320

3605

Doc:

permitiria se concluir por qualquer responsabilidade subsidiária da contestante.

Estabelece a referida **Súmula**, no seu item III, "*in verbis*":

SÚMULA Nº. 331 - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEGALIDADE - REVISÃO DO ENUNCIADO Nº 256.

I- ..
.....
.....

....
III- Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.(...)

Assim sendo, somente em prol dos debates, a leitura sistemática, dessa súmula não possibilitaria, em nenhuma hipótese, a condenação da segunda reclamada, improcedendo, portanto, os pedidos vindicados pelo autor.

DO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E DA ANOTAÇÃO DA CTPS

Improcede por completo o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício, pois conforme já mencionado, o autor jamais foi empregado da contestante. Confessando inclusive em sua exordial ser cooperado.

Da mesma forma improcede o pedido de anotação de sua CTPS, pois conforme já narrado acima, o autor jamais foi empregado ou prestou serviços para a **PETROBRAS**.



147

Improcede da mesma forma a declaração de nulidade da condição de cooperado, da qual o próprio autor confessa em sua exordial.

DAS VERBAS RESCISÓRIAS

Improcede por completo o pedido vindicado pelo autor, no tocante ao pagamento de verbas rescisórias, tendo em vista que o autor jamais foi empregado da reclamada, ora contestante.

Outrossim, cumpre aduzir, que os verdadeiros empregados da segunda reclamada, dos quais o autor não está incluído, sempre receberão de forma correta os valores que fazem jus por ocasião de seus desligamentos, seja, aviso prévio, 13º salário, férias vencidas e proporcionais e FGTS acrescido de 40%.

Da mesma forma, improcedem os pedidos de pagamento de férias vencidas acrescidas de 1/3 constitucional, bem como de 13º salário vencido, tendo em vista que o autor não faz jus a tais parcelas, por jamais ter sido empregado ou até mesmo prestado algum tipo de serviço para a reclamada, contestante.

Dessa forma, improcedem os pedidos de pagamento de verbas rescisórias, 13º salários vencidos e férias vencidas acrescidas de 1/3 constitucional.

DAS ALEGADAS HORAS EXTRAS

É de conhecimento geral, no meio jurídico, que o **ordinário se presume e o extraordinário se prova**. Pretende o autor a condenação das reclamadas ao pagamento de horas extras e, dessa forma, atraiu para si o ônus da prova do fato extraordinário por ele alegado, tudo na forma dos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC.

A esse respeito, impende trazer à colação a placitada jurisprudência que emerge de nossas **Cortes Trabalhistas**, como fazem certo as ementas seguintes, em textual:

RQS nº 03/2005 - CN -
CPMI - CORREIOS
Fls: 322
3605
Doc:

148

*“Horas extras Ônus da prova. **O ônus da prova das horas extras é do obreiro.** Não tendo este se desincumbido quanto ao mesmo, não poderá ser-lhe deferido o pleito. (TRT 14ª R Ac. nº 426/97 Rel. Juiz Heraldo Ramos DJRO 17.04.97 pág. 5)”(RDT-REVISTA DO DIREITO DO TRABALHO, Editora Consulex, Brasília, DF, abril de 2.000, edição em CD-Rom.). Grifamos*

Nesse sentido, cumpre aduzir que dentre os empregados da ré, dentre os quais o autor não estava, cumprem a jornada de trabalho diversa da apontada na exordial, a qual não extrapola o limite de 8 horas diárias ou 44 semanais.

O mesmo se diz com relação ao intervalo intra-jornada, onde se tem por correto que os empregados da reclamada, ora contestante, jamais deixaram de usufruir tal período de descanso e refeições, de no mínimo uma hora diária.

Desse modo, claro está, a toda evidência, que nenhuma hora extra é devida, pois o reclamante não laborava em horário extraordinário, razão pela qual improcede qualquer pedido a título de horas extraordinárias, bem como, os pedidos consecutórios, quais sejam, reflexos verbas rescisórias, 13º salário, férias acrescidas do terço constitucional, DSR's, FGTS e multa rescisória de 40%, diante do princípio insculpido no art. 92 do Código Civil que estabelece que o acessório segue o principal.

No que pertine ao repouso semanal remunerado, impende salientar que, sendo o reclamante mensalista, o repouso semanal remunerado já vem calculado e pago no seu salário mensal, calculado na base de 30 dias de serviço. As supostas horas extras, se eventualmente deferidas, o que se admite apenas para argumentar, deverão ser calculadas sobre o salário do reclamante, já incluídos os dias pagos de repouso.

De toda sorte, na improvável hipótese de ser a reclamada condenada no pagamento das supostas horas extras,

RQS nº 03/2005 - CN -
CPMI - CORREIOS
Fls: 323
3605
Doc:

140

“*ad argumentandum*”, o cálculo de tais horas deverá observar os seguintes critérios:

- a) Evolução salarial mensal;
- b) Exclusão das parcelas não integrativas do salário;
- c) Integração de no máximo duas horas extras diárias, se consideradas habituais (art. 7º, XXIII CF, art. 59, CLT, STF – RE 97350/RJ, STF – Pleno – RE 96.454-1 SP e STF – RE 100.182.8 MG);
- d) Adicionais legais;
- e) Evitar dúplice pagamento nas férias;
- f) Aplicação das normas coletivas inerentes as categorias econômica e profissional, em que a reclamada tenha sido parte suscitada;
- g) Utilização do divisor 220;
- h) Exclusão dos dias não trabalhados;
- i) Compensação do valores eventualmente pagos pela primeira reclamada.

DA ENTREGA DA GUIA DE SEGURO DESEMPREGO E DO TRCT

Improcedem os pedidos de entrega das guias do seguro-desemprego e TRCT, bem como a pretendida indenização substitutiva, uma vez que a legislação competente que instituiu o benefício - Lei nº 7.998/90 determina que ao empregado dispensado sem justa causa deverão ser entregues, por **seu empregador**, as guias de seguro desemprego art. 3º e Resolução nº 64/94 do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalho.

Outrossim, mesmo que assim não fosse, saliente-se que a obrigação de proceder ao pagamento é da CEF – Caixa Econômica Federal, consoante a Resolução nº 64/94 do CODEFAT.

Dessa forma, a obrigação do empregador está adstrita à mera entrega das mencionadas guias de Comunicação de Dispensa, hábeis à percepção, pelo empregado, do benefício em questão, não havendo qualquer determinação legal

03/2005 - CN -
para CORREIOS
Fls: 324
3605
Doc:

150

pagamento de indenização, mesmo em caso de inadimplemento da obrigação de traditar as referidas guias.

A pretendida indenização substitutiva, se concedida, o que apenas se admite em prol dos debates, implicará em violação direta ao art. 5º, inciso II da Carta da República, o que resta, desde logo, pré-questionado.

Ademais, em se tratando de obrigação de fazer que cumpre ao empregador, descabe a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada.

DA MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT

Pretende, ainda, o autor, através da presente reclamação trabalhista, a condenação das rés ao pagamento de multa prevista no art. 477 da CLT, ao argumento de que as parcelas resilitórias não foram, supostamente, pagas.

Ainda a esse respeito, improcede o pedido de diferenças de parcelas resilitórias, eis que o autor jamais foi seu empregado. Desse modo, não há, também, que se falar em multa do art. 477 da CLT, pedido que resta, portanto, improcedente. A esse respeito, cumpre acrescentar que considerando-se que a alegada relação de emprego é controvertida, a jurisprudência do **Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região** ampara a tese da contestante. Se não, vejamos:

“MULTA RESCISÓRIA – RELAÇÃO DE EMPREGO CONTROVERSA – RECONHECIMENTO JUDICIAL – PAGAMENTO INDEVIDO – *Relação de emprego reconhecida. Multa rescisória indevida. Impõe-se o reconhecimento da relação de emprego, uma vez demonstrada a prestação de serviços de forma permanente, onerosa, pessoal e mediante subordinação jurídica. É indevida, porém, a multa legal pelo inadimplemento dos títulos rescisórios quando sua exigibilidade pressupõe o termo final de uma relação*

ROS nº 03/2005 - CN -
CPM CORREIOS
Fis: 325
3605
Doc:

151

incontroversa. (Ac. Da 2ª Turma do TRT da 12ª Região – mv, no mérito – RO – 2.025/98 – Rel. Juiz Amarildo Carlos de Lima – j. 23.07.98 – DJ – SC – 17.08.98, p. 132.) - Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de dezembro de 1998, nº. 23/98, caderno 02, p. 493

Cabe dizer, outrossim, que as diferenças postuladas pelo autor nestes autos são controversas e, por conseguinte, o seu deferimento ainda pende de julgamento. Portanto, improcede o pedido de pagamento da multa prevista no art. 477 da CLT.

DO FGTS

Nenhuma razão socorre o autor, uma vez que jamais foi empregado da ora contestante, que cumpre salientar, sempre depositou de forma correta o FGTS nas contas vinculadas de seus verdadeiros empregados, o que não é a hipótese do autor.

Todavia, o ônus de provar, especificamente, a existência ou não de depósitos fundiários é do autor, em decorrência do disposto nos arts. 818 da CLT e 333, inciso I do CPC.

Diante do acima exposto, fica patente que não há qualquer parcela a este título em favor do autor, bem como da indenização compensatória de 40% sobre o saldo existe em sua conta vinculada, improcedendo, por conseguinte, os pleitos constantes da inicial.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 467 DA CLT

Incabível a aplicação do artigo 467 da CLT, apenas em respeito ao Princípio da Eventualidade, qualquer verba eventualmente deferida ao reclamante na presente demanda demandou a intervenção estatal, para, através da prestação jurisdicional, ser reconhecido o suposto direito alegado. Logo, não há que se falar em verbas incontroversas, não cabendo a aplicação do disposto no artigo 467 da CLT.

aplicação/2005 - CN -
CPMI - CORREIOS
Fls: 326
3605
Doc:

DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Improcede a expedição de ofícios requerida, uma vez que a reclamada jamais descumpriu com os termos da legislação aplicável, além do que, a Justiça do Trabalho não é órgão fiscalizador.

DOS VALORES APONTADOS NA INICIAL

Impugna a reclamada os valores apontados na inicial haja vista que estão majorados e despidos de fidelidade à realidade.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Improcede o pedido de condenação em honorários de advogado, uma vez que tal verba é descabida.

Nessa esteira, é imperiosa a aplicação do artigo 791 do Texto Consolidado, uma vez que este permanece em pleno vigor, até que lei ordinária venha regulamentar o artigo 133 da Constituição. Nesse sentido inclusive, manifestou-se o Colendo **Tribunal Superior do Trabalho**, consolidando sua posição na **Súmula nº 329**.

Na hipótese de essa MM. Vara entender que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios é devida perante a Justiça do Trabalho, a ré, desde logo vem lembrar que, como a presente ação será julgada totalmente improcedente, o reclamante deverá ser condenado a tal pagamento.

Se a sucumbência for recíproca, o que se admite apenas para efeitos de argumentação, a reclamada requer que essa MM. Junta se digne de aplicar o preceito contido no artigo 21 do Código de Processo Civil, de modo que as custas e honorários sejam distribuídas proporcionalmente entre as partes.

RQS nº 03/2005 - CN -	
CPMI - CORREIOS	
Fis:	327
3605	
Doc:	

DA CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

O reclamante não comprovou preencher os requisitos da Lei 1060/50, motivo pelo qual deverá ser indeferida, de plano, a sua pretensão.

DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Na hipótese de ser a reclamada condenada ao pagamento de alguma verba, o que também só se admite por cautela, quando da atualização dos eventuais créditos devidos ao autor, deverá ser aplicada a taxa de juros simples de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o que determina a legislação aplicável à hipótese.

Ademais, os referidos cálculos de atualização deverão, ainda, ser elaborados observando-se que os salários podem ser quitados até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, sendo esta, portanto, a época própria para a incidência da correção monetária.

Tal entendimento está hoje placitado pelo Egrégio **Tribunal Superior do Trabalho**, conforme se verifica da, **Orientação Jurisprudencial 124, da Subseção de Dissídios Individuais – 1 do TST**, convertida na **Sumula 381 do TST**, em textual:

Súmula Nº 381 do TST. Correção monetária. Salário. Art. 459 da CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 124 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05

O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 01
(ex-OJ nº 124 – Inserida em 20.04.1998)

PROS nº 03/2005 - CN -
CPMI - CORREIOS

Fis: 328

3605

Doc:

157

É imperioso reconhecer, sobremais, que se admitir a incidência da correção monetária no próprio mês da prestação, significaria antecipar a consumação do fato gerador do direito, o que se afigura de todo inaceitável. Na realidade, é facultado ao empregador o pagamento antecipado, antes do quinquídio legal. Todavia, tal não lhe será exigível. Aplicável, portanto, a correção monetária somente a partir do 5º dia útil do mês subsequente ao vencido.

DA DEDUÇÃO DO IRRF

A questão da retenção do imposto de renda sobre os pagamentos efetuados perante a **Justiça do Trabalho**, ao contrário do entendimento do reclamante, resume-se em aplicar os princípios gerais e as normas pertinentes a esse imposto.

Assim sendo, a controvérsia é dirimida pelo **Provimento nº 1, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho**, o qual declara ser do empregador a responsabilidade de calcular, deduzir e recolher o imposto devido sobre as importâncias reconhecidas à reclamante em virtude de liquidação de decisões trabalhistas.

Nessa linha de convicções, é forçoso concluir que o imposto de renda incidente sobre os rendimentos que, eventualmente, venham a ser pagos à reclamante, em execução, deverá ser retido pela reclamada, pessoa jurídica obrigada ao recolhimento, no momento em que esses rendimentos venham a se tornar disponíveis para o autor.

Corroborando o entendimento da ré permite-se transcrever o seguinte julgado, oriundo do Eg. **Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina**, em textual:

“O “fato gerador” da retenção do Imposto de Renda na fonte na Ação Trabalhista é o efetivo pagamento do crédito ao trabalhador. Ora, enquanto aquele não surgir a retenção não é exigível nem se pode atribuir que o (ex) empregador deixou de cumpri-la, pois até então não obrigado, por inteligência do

RQS nº 03/2005 - CN -
CPMI - CORREIOS
Fls: 329
3605
Doc:

155

art.5º, inciso II, da Constituição Federal. De modo, que omissão voluntária, negligência ou imprudência do (ex) empregador (art.159 CC) só acontecerá se realizar o pagamento ao credor por força do decreto sentencial e não efetivar o devido desconto na conformidade do que dispõem a Lei nº 8.541/92, o Provimento nº 6 da Corregedoria do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região e Instrução Normativa nº2/93 da SRF. (TRT-6ª R., 1ª T., Proc. RO 5154/97)" (Diário das Leis Trabalhistas, 2ª quinzena julho/98, nº14, p.14.)

Em face do exposto, na hipótese de condenação, requer a reclamada, por cautela, seja admitida a dedução do IRRF sobre os créditos deferidos ao reclamante.

DA DEDUÇÃO DAS QUOTAS PREVIDENCIÁRIAS

A esse respeito, a reclamada aduz que, na incogitável hipótese de condenação, deverá haver a dedução da quota previdenciária devida pelo reclamante e que deverão ser retidas pela reclamada. Isto porque a dedução da cota previdenciária, a ser realizada sobre as parcelas decorrentes de decisão proferida em reclamação trabalhista, resulta de imposição legal, como, inclusive, reconheceu a Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, através do Provimento nº01 de 1996, de 05 de dezembro de 1996, publicado no DJU de 10.12.96, que assim dispõe:

Art.3º- *Compete ao juiz da execução determinar as medidas necessárias ao cálculo, dedução e recolhimento das contribuições devidas pelo empregado ao Instituto Nacional de Seguro Social, em razão de parcelas que lhe vierem a ser pagas por força de decisão proferida em reclamação trabalhista (art.43 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº8.620/93).*

RES n.º 03/2005 - CN -
CORREIOS
FIS: 330
3605
Doc:

Parágrafo 1º. Homologado o acordo ou o cálculo de liquidação, o juiz determinará a intimação do executado para comprovar, nos autos, haver feito o recolhimento dos valores devidos pelo empregado à Previdência Social.

Como se depreende da transcrição supra, **inexiste determinação legal no sentido de que os recolhimentos previdenciários a serem deduzidos do valor devido ao reclamante, em decorrência de decisão proferida em reclamação trabalhista, sejam efetuados, unicamente, pela reclamada.**

Na realidade, entendimento diverso não poderá prosperar pois, ao teor do inciso II do art. 5º da Constituição Federal, **ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei**".

Por seu turno, corroborando o entendimento da reclamada, o **Diretor de Arrecadação e Fiscalização e o Diretor do Seguro Social** expediram a **Ordem de Serviço Conjunta nº66/97**, para fixar procedimentos para a verificação de regularidade, arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições previdenciárias sobre o pagamento de direitos nas ações judiciais trabalhistas.

Desta forma, nos termos da mencionada Ordem de Serviço, o fato gerador da contribuição previdenciária será o pagamento dos valores correspondentes às parcelas integrantes do salário-de-contribuição, resultantes de sentença condenatória ou da conciliação homologada judicialmente.

Nas ações trabalhistas o salário-de-contribuição é composto pelas parcelas remuneratórias de que trata o art.28 da Lei nº 8.212/91, observadas as alterações introduzidas pela lei nº 9.528/97 e pela Medida Provisória nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9711/98.

Desse modo, integram o salário-de-contribuição as parcelas legais de incidência da contribuição previdenciária,

556 nº 28/2005 - CN -
CPM - CORREIOS
Fls: 331
3605
Doc:

157

discriminadas nos acordos ou sentenças, atualizadas monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Pelo exposto, impõe-se a dedução da cota previdenciária sobre os créditos que, por incogitável hipótese, venham a ser reconhecidos ao reclamante.

Sobre o tema, inclusive, assim já se posicionou o Eg. **Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região - São Paulo**, como faz certo a ementa seguinte, em textual:

“PROCESSO TRT/SP Nº 02920409357 - Acórdão nº 3404/93 - Proferido em 04.10.93 - Relator Exmo. Dr. Delvio Buffulin - AGRAVO DE PETIÇÃO DA 11ª JCJ DE SÃO/SP - AGRAVANTE: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A - AGRAVADO : SIDNEY LOURENÇO SALLES DA SILVA.

EMENTA DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FAZENDÁRIOS. As retenções previdenciárias e fazendárias dos créditos trabalhistas independem de expressa menção do título judicial executivo, pois tratam-se de normas legais imperativas cujo cumprimento cogente é dever daquele que executa o pagamento, sob pena de responsabilidade”

(RDT- Revista do Direito Trabalhista – março de 1999, edição em CD-Rom)

DOS LIMITES DE UMA EVENTUAL CONDENAÇÃO

Na hipótese incogitável de alguma condenação da acionada, deverá haver respeito aos seguintes limites:

1. o vencimento da obrigação, para efeitos de atualização monetária, deverá se dar, evidentemente, no último dia facultado por lei para pagamento de salários, isto é, o 5º (quinto) dia do mês subsequente ao crédito acaso reconhecido ao autor;

RQS nº 03/2005 - CN - CPMI - CORREIOS
Fls. <u>332</u>
3605
Doc:

2. os juros de mora deverão ser computados à base de 1% (um por cento), ao mês, de forma simples;
3. deverá haver a retenção das parcelas referentes ao imposto de renda, bem como da cota previdenciária devida pelo ex-empregado;
4. deverá ser observada a compensação/dedução dos valores pagos ao reclamante a mesmo título pela primeira reclamada;
5. a reclamada argüi, ainda, a prescrição total e parcial do direito de ação do reclamante, nos termos do art. 7º, inciso XXIX da Constituição Federal.

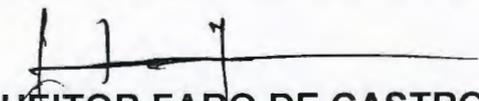
CONCLUSÃO

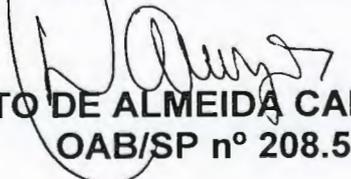
A reclamada protesta pela produção de todas as provas em direito permitidas, especialmente, pela prova documental, pela prova testemunhal, além do depoimento pessoal do reclamante que deverá ser intimado para tal fim, **sob a expressa cominação da pena de confissão.**

Ante o exposto, espera e confia seja acolhida a preliminar suso argüida, extinguindo-se o feito sem julgamento do mérito, e no mérito, caso reste rejeitada a aludida preliminar, requer sejam julgadas **improcedentes** todas as pretensões deduzidas pelo autor, com a condenação do mesmo nas custas e nas demais despesas processuais.

Termos em que
Pede deferimento.

São Paulo, 1 de setembro de 2005.


HÉITOR FARO DE CASTRO
OAB/SP nº 191.667- A


DAUTO DE ALMEIDA CAMPOS FILHO
OAB/SP nº 208.582-B

RQS nº 03/2005 - CN - CPMI - CORREIOS
Fls: 333
3605
Doc: _____