



21/08/2015

Número: **0011075-94.2014.5.14.0401**

Data Autuação: **19/12/2014**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

- Relator: **VICENTE ANGELO SILVEIRA REGO**

Valor da causa (R\$): **30.000,00**

Partes	
Tipo	Nome
AUTOR	SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO	LIDIANE LIMA DE CARVALHO - OAB: AC3204
ADVOGADO	MARCIO D'ANZICOURT PINTO - OAB: AC3391
RÉU	BANCO DA AMAZONIA SA
ADVOGADO	MARCIA FREITAS NUNES DE OLIVEIRA - OAB: AC1741
ADVOGADO	NORTHON SERGIO LACERDA SILVA - OAB: AC2708
CUSTUS LEGIS	MINISTERIO PUBLICO DO TRABALHO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
2beb680	18/08/2015 14:51	Sentença	Sentença

PROCESSO Nº 0011075-94.2014.5.14.0401

RECLAMANTE(S): SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DO ESTADO DO ACRE

RECLAMADO(S): BANCO DA AMAZONIA SA

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Vistos etc.

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DO ESTADO DO ACRE, já qualificado na petição inicial, ajuíza, em 19.12.2014, Ação Civil Pública com Pedido de Antecipação de Tutela em face do ***BANCO DA AMAZÔNIA S.A.***, afirmando que em 04.03.2014 o réu implantou a alteração 33 no normativo Pessoal - MN, o instituto denominado "lateralidade", que consiste na assunção das atribuições do comissionado ausente por outro comissionado de nível hierárquico igual ou superior que, como regra geral, executa atividades similares às do ausente, ou que detém conhecimentos e/ou aptidões suficientes para o desempenho das atividades que assumirá. Alega que tal alteração é lesiva aos contratos de trabalho vigente, pois fere o princípio da condição mais benéfica e o princípio da inalterabilidade contratual lesiva. Após exposição fática fundamentada o autor requer: a) a antecipação da tutela, para suspender os efeitos das alterações introduzidas pela versão 33 do normativo interno PESSOAL - MN do BASA, com o imediato retorno à sistemática anterior, na qual o empregado afastado deve ser substituído por outro colega, sem acumular funções, com a percepção da gratificação do substituído, tudo isso sob pena de multa diária a ser fixado por este Douto Juízo; b) a confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, com a declaração de nulidade das alterações introduzidas pela versão 33 do normativo interno PESSOAL - MN do BASA; c) a condenação da Empresa-ré na obrigação de fazer de substituir o trabalhador afastado por outro colega, sem acúmulo de funções, com o pagamento da gratificação inerente ao cargo do substituído; d) a condenação da Empresa-ré na obrigação de pagar todas as substituições ocorridas, em parcelas vencidas e vincendas e os reflexos daí resultantes sobre férias, décimo terceiro salário, descansos semanais remunerados, feriados,

fundo de garantia por tempo de serviço, complementação para a previdência privada (CAPAF), adicional noturno, adicional de insalubridade, bem como demais gratificações e adicional incidentes sobre a remuneração dos Substituídos; e) a condenação do Requerido no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do Enunciado Sumular n.º 219, item III, do Tribunal Superior do Trabalho, bem como em juros de mora e correção monetária. Requer, por fim, a concessão do benefício da Justiça Gratuita. Dá à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Em juízo de cognição sumária, a antecipação de tutela foi rejeitada, conforme decisão de ID 858afd8.

Na data de 03.02.2015 foi realizada audiência, comparecendo as partes, e diante da frustração da conciliação foi recebida a contestação e documentos apresentados eletronicamente pelo réu, ID 0dc398e, na qual reconhece a implantação da "lateralidade" pela versão n. 33 do normativo interno pessoal e que tal alteração está autorizada no âmbito do *jus variandi* do empregador. Diz que não há alteração lesiva aos contatos de trabalho com a mudança implementada, pois não gera desvio e nem acúmulo de função. Além disso, o réu impugna o pedido de condenação em honorários advocatícios. Ao final, pugna pela improcedência dos pedidos do reclamante.

O autor requereu prazo para manifestação sobre documentos, o que foi deferido, sendo redesignada para 24.03.2015 às 11h15min, ID a4cb2af.

É apresenta manifestação sobre os documentos, ID a41fdb, pelo autor.

Na data de 24.03.2015, foi realizada a solenidade que, em virtude da ausência de intimação do digníssimo representante do Ministério Público do Trabalho, foi redesignada para a data de 30.04.2015, às 10h30min, ID ba0ebc8.

Devidamente intimado o Ministério Público do Trabalho, este, por sua digníssima representante, juntamente com as partes, se fez presente na audiência de 30.04.2015, na qual foi colhida a oitiva da testemunha convidada pelo autor. Não tendo as partes outras provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução.

Razões finais remissivas pelo autor e orais pelo réu e pelo Ministério Público do Trabalho, tendo o réu arguido a ilegitimidade ativa do Sindicato autor, uma vez que não comprovada a legitimação ativa extraordinária para o ajuizamento da ação.

Publicação da sentença aprazada para 22.05.2015, do qual ficaram cientes as partes.

É o relatório.

II - PROVIDÊNCIAS INICIAIS

a) Publicação da Sentença

A publicação da presente sentença estava aprazada para o dia 22.05.2015. Entretanto, diante das inconsistências do sistema PJ-e, que ocorreram nos dias 04.04.2015, 06.04.2015, 07.04.2015, 16-17.05.2015, 06.06.2015, as inconsistências ocorridas de 08-12.04.2015, inclusive com o não reconhecimento deste Juiz como cadastrado no sistema, as quais impossibilitaram o acesso ao PJ-e e, por conseguinte, aos autos de outros processos, causando acúmulo de sentenças.

Além disso, a substituição da titularidade da 2ª Vara do Trabalho de Rio Branco nos dias 23-24.03.2015 e 27 a 31.03.2015 (Portaria GP 0519/15), atuando na análise de, aproximadamente, 200 despachos represados pela ausência de magistrados no Juízo e na realização de audiências, o deslocamento a Cruzeiro do Sul no dia 25.04.2015, com retorno em 26.04.2015, para atuar na Vara do Trabalho da mencionada Cidade (Portaria GP n. 0436/15), e o auxílio na titularidade da 3ª Vara de Rio Branco (Portarias GP 0639/15 e 0670/15), com pauta dupla na terça e quarta feiras, as quais se prolongaram, inclusive, após o expediente forense conforme pode ser constatado nos processos 0000166-50.2015.5.14.0403 (audiência realizada na terça feira), 0010918-18.2014.5.14.0403 (quarta feira) e 0011024-74.2014.5.14.0404 (quinta feiras), sendo que em relação ao primeiro processo a audiência encerrou-se às 19h10min do dia 07.04.2010.

O fato deste Juiz ter exercido a titularidade da Vara de Feijó no período de 04 a 08.05.2015, conforme Portaria GP n. 0903, de 28.04.2015, atuado na Vara Itinerante, jurisdicionando nas cidades de Extrema, Nova Califórnia, Vila Campina e Acrelândia, conforme Portaria GP 0957, de 05.05.2015, nos dias 11-14.05.2015, a suspensão dos prazos processuais em todo o Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região em virtude do XIX Encontro Institucional de Magistrados, o exercício da titularidade na Vara do Trabalho de Feijó, nos períodos de 29-03.06.2015 e de 21-23.07.2015, Portarias GP's 1400 e 1474, de 17.06.2015 e 23.06.2015, respectivamente, com a realização de pauta dupla, e a atuação na titularidade da Vara do Trabalho de Cruzeiro do Sul, no período de 28-30.07.2015, conforme Portaria GP 1557, de 30.06.2015, com a realização de audiências que se estenderam até as 22h, além da atuação eletrônica nas Varas de Plácido de Castro, Feijó e Sena Madureira, Portarias GP's 1144, de 22.05.2015, 1440, de 19.06.2015 e 1791, de 28.07.2015, foram fatores que acabaram por gerar acúmulo de processos para sentença, obstaculizando a confecção da decisão no prazo designado, razões pelas quais justifico o atraso na publicação da sentença.

Intimem-se as partes da publicação da sentença.

III FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar

1 - Carência de Ação por Falta de Legitimidade Ativa para a Causa

O réu argui, em razões finais, a ilegitimidade ativa do autor para atuar no presente feito, nos seguintes termos:

MM Juiz, seja apreciada pelo juízo por ocasião da sentença, a questão de ordem pública atinente à ilegitimidade ativa do Sindicato Autor, pois não restou comprovada a sua legitimidade ativa extraordinária, uma vez que o caso em espécie não se amolda às disposições constantes do artigo 8º, III, da CF/88, art. 81, III, da lei federal nº 8078/90 e art. 1º, IV, e art. 5º da lei federal nº 7347/85. Ao contrário, da análise das alegações e provas carreadas aos autos, constatou-se que tratam-se de realidades fáticas variadas, com situações funcionais distintas a serem analisadas, não se configurando a hipótese de lesões idênticas (decorrentes de origem comum) a serem reparadas, o que, por sua vez, demanda solução distinta para cada caso, descaracterizando o direito individual homogêneo. O e. TST tem se posicionado pelo entendimento de que, quando a constatação do direito pretendido depender da situação fática, da análise individual das pretensões, caso por caso, de direitos marcados por peculiaridades ou singularidades, estes deverão ser perseguidos individualmente, posto que resta afastada a homogeneidade autorizada de substituição processual.

Decido.

O autor formula os seguintes pedidos em sua petição inicial:

- a) a antecipação da tutela, para suspender os efeitos das alterações introduzidas pela versão 33 do normativo interno PESSOAL - MN do BASA, com o imediato retorno à sistemática anterior, na qual o empregado afastado deve ser substituído por outro colega, sem acumular funções, com a percepção da gratificação do substituído, tudo isso sob pena de multa diária a ser fixado por este Douto Juízo;
- b) a confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, com a declaração de nulidade das alterações introduzidas pela versão 33 do normativo interno PESSOAL - MN do BASA;

c) a condenação da Empresa-ré na obrigação de fazer de substituir o trabalhador afastado por outro colega, sem acúmulo de funções, com o pagamento da gratificação inerente ao cargo do substituído;

d) a condenação da Empresa-ré na obrigação de pagar todas as substituições ocorridas, em parcelas vencidas e vincendas e os reflexos daí resultantes sobre férias, décimo terceiro salário, descansos semanais remunerados, feriados, fundo de garantia por tempo de serviço, complementação para a previdência privada (CAPAF), adicional noturno, adicional de insalubridade, bem como demais gratificações e adicional incidentes sobre a remuneração dos Substituídos;

Ao diferenciar as categorias de direito transindividuais, Hugo Nigro Mazzili preleciona: "*a) se o que une interessados determináveis é a mesma situação de fato (p. ex., os consumidores que adquiriram produtos fabricados em série com defeito), temos interesses individuais homogêneos; b) se o que une interessados determináveis é a circunstância de compartilharem a mesma relação jurídica (como os consorciados que sofrem o mesmo aumento ilegal das prestações), temos interesses coletivos em sentido estrito; c) se o que une interessados indetermináveis é a mesma situação de fato (p. ex., os que assistem pela televisão à mesma propaganda enganosa), temos interesses difusos.*" (MAZZILLI, Hugro Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 12ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 41.)

No caso, o autor postula pedidos com natureza de interesses coletivos e com natureza de interesses individuais homogêneos.

Em relação à postulação de nulidade da cláusula que instituiu a "lateralidade" é certo que se trata de um interesse coletivo em sentido estrito, tutelado pela entidade sindical, pois os trabalhadores atingidos pela alteração do normativo interno de pessoal do Banco estão ligados pela mesma relação jurídica, ou seja, o vínculo de emprego mantido com o réu.

Quanto ao pedido de letra "c" da petição inicial, é possível classificá-lo como um interesse coletivo, sob a ótica de que a obrigação de fazer postulada decorre da relação jurídica de emprego compartilhada pelos lesados, como também pode ser classificado como um direito individual homogêneo, se a análise for feita sob a ótica do fato em si (substituição do trabalhador afastado por outro colega, sem acúmulo de funções, com o pagamento da gratificação inerente ao cargo do substituído) e de sua repercussão financeira, por certo que o interesse tutelado será individual homogêneo, pois, eventualmente, todos os trabalhadores estão sujeitos a terem direito a tal pagamento quando em substituição de um colega.

Por fim, o pedido de letra "d" da petição inicial, que visa a repercussão financeira decorrente da nulidade da alteração contratual instituída, enquadra-se como interesse individual homogêneo, pois postula que todos os trabalhadores que trabalharam em substituição de colegas, acumulando funções, recebam a devida contraprestação. O fato da repercussão financeira ser diferenciada para cada trabalhador não altera a substância do interesse tutelado, ou seja, a necessidade de individualização de valores em liquidação de sentença não desnatura a homogeneidade, pois eventual direito reconhecido na sentença será comum a todos, a homogeneidade é em relação ao direito e não a sua quantificação financeira.

Nesse contexto, não prospera a alegação do réu de que os interesses tutelados pelo autor no presente feito tratam-se de realidades fáticas variadas, com situações funcionais distintas a serem analisadas, não se configurando a hipótese de lesões idênticas (decorrentes de origem comum) a serem reparadas. Pelo contrário, a lesão a qual se postula a tutela do Estado, alteração contratual lesiva, não só tem origem comum como também decorre de relação jurídica comum a todos os lesados.

O fato da repercussão econômica de possível decretação da nulidade da alteração contratual gerar apurações pecuniárias diferentes, não retira a qualidade de interesse transindividual das questões suscitadas ao debate processual pelo autor.

Importante lembrar que o artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal dispõe que: *Ao sindicatocabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.*

Ao interpretar o mencionado artigo constitucional, o STF, há tempos, já reconheceu a ampla legitimação das entidades sindicais para representar extraordinariamente os interesses coletivos e individuais dos integrantes da categoria a que estão vinculados, conforme se constata do julgamento exarado, em 2006, no REExt 193503/SP, da relatoria do Ministro Carlos Velloso, cuja ementa abaixo transcrevo:

PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido.

(RE 193503, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2006, DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00056 EMENT VOL-02286-05 PP-00771)

Por fim, para sepultar a questão, recentemente, em repercussão geral, o STF decidiu pela ampla legitimidade das entidades sindicais para defender os interesses coletivos e individuais da categoria, ementa do julgamento que abaixo transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I - Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

(RE 883642 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 18/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 25-06-2015 PUBLIC 26-06-2015)

Também este é o entendimento adotado pelo TST:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ELETRÔNICO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. Constatada violação do art. 8º, III, da Constituição Federal, merece provimento o Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ELETRÔNICO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . Esta Corte, seguindo a diretriz preconizada pelo Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento de que o art. 8º, III, da Constituição Federal, permite que os sindicatos atuem como substitutos processuais de forma ampla, na defesa dos direitos individuais homogêneos de todos os integrantes

da categoria. Ademais, não desautoriza a substituição processual a necessidade de individualização dos substituídos para apurar os valores devidos a cada um deles a título de adicional de insalubridade e periculosidade, sendo certo que a homogeneidade refere-se ao direito e não a sua quantificação. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST - RR: 1735620125020411, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 06/11/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013)

Diante de tais decisões, tenho como inegável que os Sindicatos têm ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os interesses coletivos e individuais da categoria, cabendo ressaltar, que em relação aos interesses individuais nem a Constituição da República e nem a interpretação do Supremo limitam à categoria dos interesses individuais homogêneos.

Assim, rejeito a preliminar de carência de ação por ilegitimidade ativa do autor para a causa, suscitada pelo reclamado.

Mérito

1 - Nulidade da Alteração Contratual.

É incontroverso que o reclamado, em 04.03.2014, alterou a norma interna "Pessoal - MN" e implantou a dinâmica de substituição de pessoal denominada de "Lateralidade". Também é incontroverso que, antes da instituição da "Lateralidade", o empregado comissionado ausente, era substituído por outro colega sem cumular atividades ou tarefas, percebendo este a gratificação do substituído.

A "Lateralidade", conforme consta do item 3.4.1, ID 7b9008e, consistia no seguinte:

3.4.1 Lateralidade

3.4.1.1 A lateralidade consiste na assunção das atribuições do comissionado ausente por outro comissionado de nível hierárquico igual ou superior que, como regra geral, executa atividades similares às do ausente, ou que detém conhecimentos e/ou aptidões suficientes para o desempenho das atividades que assumirá.

NOTA 1. Considera-se ausência regulamentar, para efeito de lateralidade, todos os afastamentos e ou ausências com prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, referentes a ausências ao serviço previstas no capítulo 8 do MN-Pessoal, férias, acréscimo de férias, licença prêmio, licenças previstas no capítulo 13 do MN-Pessoal, abonos assiduidade, folgas, viagens a serviço, afastamentos para realização de treinamentos e cessão.

NOTA 2. A lateralidade será exercida entre os empregados titulares de funções comissionadas de mesmo nível. É proibido a qualquer empregado ser lateral de outro empregado que detenha nível hierárquico superior ao seu.

[...]

Inicialmente, tenho que seja necessário distinguir função de atividade ou tarefa. Função é o conjunto de poderes e tarefas ou atividades distribuídas ao trabalhador conforme a divisão do trabalho na dinâmica empresarial. Portanto, *função corresponde a um conjunto coordenado e integrado de tarefas, formando um todo unitário. É, pois, um conjunto sistemático e unitário de tarefas - um feixe unitário de tarefas. Analiticamente, é a função um conjunto de tarefas que se reúnem em um todo unitário, de modo a situar o trabalhador em um posicionamento específico no universo da divisão do trabalho da empresa.* (DELGADO, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho. 13ª ed., São Paulo : Ltr. 2014, p. 1076)

Diante da distinção supra e do que dispões o item 3.4.1.1 do normativo de Pessoal - NM, tenho que, unilateralmente, o réu estipulou que na ausência do colega de trabalho comissionado, em determinadas situações, o trabalhador comissionado, que realiza as mesmas ou semelhantes atribuições do ausente, assumia as atribuições deste, cumulando trabalho sem nada receber pelo acréscimo do serviço. Portanto, não há que se falar em cumulação de funções, mas de cumulação de tarefas.

Está evidente que o trabalhador que assumir as atribuições do colega ausente será, também, mantido na realização das tarefas que exerce em razão da função para a qual foi contratado, o que repercute na quantidade de trabalho prestada pelo substituto, mas não repercutiu, em momento algum, em acréscimo salarial. Desta forma, o substituto passa a realizar trabalho dobrado, sai de uma situação em que realizava apenas suas tarefas para uma situação em que terá de realizar tarefas em dobro, o que configura uma alteração em prejuízo ao estado anterior do contrato de emprego.

A relação de emprego é, como afirma Délio Maranhão, *uma "relação de débito permanente". Daí ser comum, alterarem-se no curso do tempo as condições de trabalho.* (SUSSEKIND, Arnaldo ... [et al.]. Instituições de Direito do Trabalho. 19ª ed., São Paulo : Ltr, 2000, p. 528). Partindo dessa concepção, por certo que a relação de emprego sofre, com o decorrer do tempo, alterações em sua estrutura, sejam alterações de ordem legal, sejam alterações de ordem pactual ou até de ordem negocial coletiva.

Por outro lado, a relação de emprego é contratual, ou seja, é um ajuste de vontades, ainda que a vontade do empregado seja mitigada, e como tal está impregnada do princípio da força obrigatória do contratos, logo, a alteração das condições contratuais depende do ajuste bilateral, nesse sentido, novamente, cito Délio Maranhão:

Também o contrato de trabalho, como qualquer outro, obriga. Já falamos , no Capítulo XII, do fenômeno do "dirigismo contratual", próprio de nossa época e que não se limita ao terreno das relações de trabalho. Tal fato não desnatura, porém, a índole jurídica do contrato de trabalho. A "subjetivação" do estatuto legal dá-se por forçada vontade autônoma dos contratantes. O "contrato mínimo legal" integra o ajuste celebrado: estipulado este, aceitam as partes aquele. E esta aceitação decorre de uma manifestação de vontade. Cabe, por isso, com inteira propriedade, a propósito do contrato de trabalho, a observação de De Page de que "o princípio da força obrigatória dos contratos aproxima-se do princípio da autonomia da vontade, do qual deriva logicamente". **Daí não ser possível - em geral - alteração das condições de trabalho em virtude do ato de um dos contratantes. A natureza contratual da relação de trabalho apresenta-se, neste particular, com toda a nitidez, surgindo o princípio da força obrigatória dos contratos como verdadeira garantia do empregado contra o arbítrio do empregador.**

(opus citatum, p. 529) - *grifei*

Por certo que o empregador possui o *jus variandi* sobre os contratos de trabalho, para que possa melhor gerir sua atividade econômica, entretanto, este poder diretivo não é absoluto, pois está balizado pela obediência às normas de saúde e segurança no trabalho e pela inexistência de prejuízo ao empregado. A vedação de alteração unilateral do contrato de emprego está expressamente prevista no artigo 468 da CLT, cuja redação exige o mútuo consentimento das partes para a alteração contratual:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Não bastasse a necessidade de mútuo consentimento, a alteração contratual só pode ser implementada quando não implique prejuízo ao empregado.

No caso, tenho que a alteração contratual, decorrente da mudança do normativo interno "PESSOAL - NM", além de unilateral, pois foi imposta pelo réu sem prévia negociação, também é prejudicial nos âmbitos financeiro e da higidez física e mental do empregado, transmutando de uma condição mais benéfica para uma condição menos benéfica ao trabalhador.

O prejuízo financeiro decorre do fato de que o trabalhador, no contrato de emprego, entrega sua prestação de serviço para, em contrapartida, receber o salário do empregador. O trabalhador, portanto, disponibiliza ao empregador sua força de trabalho, cuja retribuição financeira é pactuada conforme o aspecto qualitativo e quantitativo do trabalho a ser executado. Sinalo que a força de trabalho é o único bem que o trabalhador tem para participar de tal relação contratual.

Ao celebrar o contrato de emprego, as partes fixam as bases objetivas do pacto contratual e dentro dessas bases objetivas estão as tarefas e a extensão destas que deverão ser realizadas pelo trabalhador.

No caso, o reclamado altera, unilateralmente, a base objetiva das tarefas para as quais o empregado bancário foi contratado no momento em que pretende que um empregado comissionado cumpra com as suas atribuições e as do outro empregado comissionado, que se encontra ausente. Assim, o Banco réu se beneficia financeiramente por não ter que convocar outro empregado, ao qual teria que pagar o salário do empregado ausente e, ao mesmo tempo, pretende não pagar qualquer acréscimo ao empregado comissionado que passa a realizar o dobro das tarefas.

Desta forma, o empregado comissionado substituto passa a trabalhar dobrado, pois recebe em suas tarefas o incremento das tarefas que o empregado substituído cumpria. Se o empregado emprehou sua força de trabalho por um determinado valor, por certo que o acréscimo desta força de trabalho deve ter como consequência um retorno financeiro.

O próprio TST possui entendimento consolidado na Súmula 159, no qual o exercício da substituição de um empregado ausente impõe, ao menos, o pagamento ao substituto de remuneração idêntica a do substituído:

SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO
CARGO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 112 da SBDI-1) - Res.
129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído. (ex-Súmula nº 159 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor. (ex-OJ nº 112 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

Aliás, fazendo um paralelo, o réu ao contratar com seus clientes bancários estipula uma determinada quantia de serviços as serem prestados por um determinado preço, havendo a realização de serviços adicionais, como a emissão de um segundo talonário de cheques, há o pagamento adicional por este serviço prestado, que não estava contratado inicialmente. No contrato de trabalho não é diferente, havendo a sobrecarga de tarefas ao empregado cabe o pagamento de um adicional salarial.

Além prejuízo financeiro individual, a "Lateralidade" causará, a longo prazo, um prejuízo financeiro coletivo, pois precarizando as condições de emprego o réu obtém vantagem indevida perante a concorrência, "dumping social", ou seja, com base na precarização da relação de emprego o réu pratica concorrência desleal no mercado.

Não bastasse o prejuízo financeiro acima, tenho que o principal prejuízo causado pela instituição da "Lateralidade" é aquele causado à saúde do trabalhador. É inegável que o trabalhador bancário ao assumir, também, as tarefas do empregado ausente passa a ter uma sobrecarga de trabalho, sua quantidade de trabalho simplesmente dobrará.

É sabido que a categoria dos bancários apresenta alto índice de doenças ocupacionais do trabalho em decorrência da sobrecarga de trabalho e cobrança de metas, sendo afligidos por dores osteoarticulares decorrentes de sua atividade laboral, bem como são afligidos por doenças psíquicas decorrentes do esgotamento mental no trabalho, exemplo disso é a ocorrência da Síndrome de "Burnout", nesse sentido:

As cargas de trabalho representam um conjunto de esforços desenvolvidos para atender exigências das tarefas, abrangendo os esforços físicos, cognitivos e psicoafetivos (emocionais) que são medidas, muitas vezes, pelo desgaste. A sobrecarga de trabalho está entre os fatores intrínsecos relacionados ao estresse e tem sido objeto de pesquisa no meio acadêmico, podendo ser dividida em dois níveis: quantitativo e qualitativo. A sobrecarga quantitativa está relacionada ao excesso de tarefas realizadas, a partir do momento em que estas se encontram além da disponibilidade do trabalhador. A sobrecarga qualitativa está relacionada às dificuldades do trabalho, no momento em que o indivíduo se depara com demandas além de suas capacidades ou aptidões (Glowinkowski & Cooper, 1987)

[...]

Mendes (2007) descreve as patologias sociais que podem ser observadas no mundo do trabalho atual: a patologia da sobrecarga no trabalho, da violência e da servidão voluntária. Essas patologias aparecem no embate continuado das pessoas com sua organização do trabalho. A impossibilidade de poder lidar com as adversidades e com o sofrimento advindos do trabalho prescrito pode levar o trabalhador ao adoecimento.

As lesões de hipersolicitação, entre elas as Lesões de Esforço Repetitivo/Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (LER/DORT) e os problemas psicossomáticos (o *Bornout* e a *Karoshi*), para Dejours (2000), podem ser considerados patologias da sobrecarga. A alta prevalência de LER/DORT está relacionada as transformações ocorridas no mundo do trabalho e aparece sobretudo, nas empresas que têm estabelecido metas de produtividade, sem considerar as necessidades e limites físicos e psicossociais, mais preocupadas com a qualidade, a redução de custos e a competitividade do mercado. O *Burnout*, também conhecido como Síndrome do Esgotamento Profissional (Ministério da Saúde do Brasil, Organização Pan-americana da Saúde/Brasil, 2001), pode ser entendido como um estresse laboral crônico, no qual o trabalhador desiste, perdendo a energia e o interesse pelo trabalho. Entre os fatores que podem predispor ao *Burnout*, destacam-se o ritmo de trabalho penoso, papel conflitante, perda de autonomia e ausência de suporte social. Já, a *Karoshi* é caracterizada pela morte súbita, causada frequentemente por acidente vascular cerebral e, por vezes, cardíaco. Atinge, sobretudo, homens jovens, com idade entre 25 e 40 anos, que morrem subitamente sem ter nenhum antecedente cardiovascular, por excesso de trabalho ou exaustão relacionada a este. São pessoas que trabalham mais de setenta horas por semana. No Japão esta doença transformou-se em um problema social (Guimarães, Coelho & Caetano, 2004).

(MONTEIRO, Janine Kieling e JACOBY, Alessandra Rodrigues. Sobrecarga no Trabalho. In: VIEIRA Fernando de Oliveira; MENDES, Ana magnólia ; MERLO, Álvaro Roberto Crespo. Dicionário Crítico de Gestão e Psicodinâmica do Trabalho. Curitiba : Juruá Editora. 2013, p. 405) - *grifei*

Sinalo que o réu sequer apresenta estudo de impacto da sobrecarga de trabalho sobre seus empregados decorrentes da "Lateralidade" adotada. É óbvio que a adoção da versão 33 do normativo interno PESSOAL - MN do BASA resultará na sobrecarga de trabalho, uma vez que os empregados substitutos terão que realizar o dobro das tarefas que realizavam.

Este prejuízo à saúde do empregado não atinge somente a ele, mas a toda Sociedade, uma vez que sendo ele afligido por moléstia decorrente do trabalho acabará por se socorrer na Previdência Social, que, conforme o tempo de afastamento, assumirá o pagamento dos salários do empregado adoecido, onerando ainda mais o já deficitário sistema de Previdência Social brasileiro.

Além disso, a sobrecarga de trabalho gera a possibilidade, injusta, do empregador aplicar penalidades sobre o empregado, ao argumento de que ele está sendo desidioso por não conseguir cumprir as tarefas do colega ausente.

Oscar Ermida Uriarte, jurista uruguaio de renome, afirma que *o empregado não despe o paletó de cidadão na porta da fábrica, para vestir o macacão de operário*. Nesse contexto, o empregado não pode ser visto como uma "máquina" ou "coisificado" monetariamente quanto à sua saúde.

Por todas estes fundamentos, tenho que a versão 33 do normativo interno PESSOAL - MN do BASA, ao instituir a "Lateralidade", fere o princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador, artigo 1º, inciso III, da Constituição da República, bem como ofende os valores sociais do trabalho, artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal e vai na contramão do que dispões o artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal, quanto ao dever de redução dos riscos inerentes ao trabalho.

Assim, com esteio no artigo 9º da CLT, declaro a nulidade das alterações introduzidas pela versão 33 do normativo interno PESSOAL - MN do BASA, no que tange a instituição da "Lateralidade" e determino o retorno à sistemática anterior de substituição do empregado comissionado ausente, na qual o empregado ausente é substituído por outro colega, sem acumular funções, e percebendo a gratificação do substituído.

2 - Efeitos Financeiros da Declaração de Nulidade da "Lateralidade"

Reconhecida a nulidade do instituto da "lateralidade", as substituições irregularmente realizadas com base nesta dinâmica deverão ser remuneradas na forma com que eram remuneradas antes da versão 33 do normativo PESSOAL - MN, ou seja, o substituto deverá receber o pagamento da função comissionada/gratificação que o substituído recebia, em parcelas vencidas e vincendas até a data do trânsito em julgado da presente decisão.

Fundamento tal condenação no entendimento consolidado na Súmula 159 do TST, pois a ausência do colega comissionado pode perdurar por até 45 dias, o que afasta a eventualidade da substituição. Ademais, o artigo 5º da Constituição Federal e o artigo 450 da CLT determinam o tratamento igualitário, princípio da igualdade, logo o empregado que fizer, também, as tarefas do colega ausente deve receber a comissão deste.

Considerando a natureza salarial da função comissionada, tenho que esta integra o cálculo, da férias acrescidas de 1/3 e da gratificação natalina, pelo seu duodécimo, também deve integrar, no mês em que for paga, o cálculo do adicional noturno, do FGTS e da complementação para a previdência privada, razão pela qual defiro o pagamento das diferenças decorrentes de tais integrações.

O acréscimo salarial, em razão do pagamento da função comissionada do substituído ao substituto, não integra o cálculo do adicional de insalubridade, conforme entendimento consolidado na Súmula 4 do STF. Quanto ao restante do pedido de integração da gratificação de função nas demais gratificações e adicionais incidentes sobre a remuneração dos substituídos, tenho que este é por demais genérico, não tendo como o julgador apurar a natureza das parcelas para definir o que integra e o que não integra, assim, indefiro.

3 - Justiça Gratuita ao Ente Sindical

O Sindicato autor postula a concessão do benefício da Justiça Gratuita, declarando que não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua situação econômica, e da manutenção regular de suas atividades.

Decido

A entidade sindical é pessoa jurídica de direito privado, portanto a ela não basta a simples declaração de que não possui condições financeiras para arcar com os consectários legais e ser beneficiária da Justiça Gratuita. É necessário que o Sindicato, ao menos, comprove, pela apresentação de seu balanço contábil, de que está atravessando dificuldades financeiras que o impossibilitam de patrocinar a presente demanda, nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. REPUBLICAÇÃO DE EDITAL. AUSÊNCIA DE ERRO. A publicação regular de um edital, com a correta indicação da parte e de seu advogado, sem qualquer omissão ou erro material, deflagra o prazo para interposição do recurso cabível, que é peremptório. Nova publicação, realizada de forma desnecessária, não pode reabrir o prazo recursal, portanto, caso não observado o octócio legal, intempestivo é o recurso ordinário, o que obsta seu conhecimento.

DESERÇÃO. CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA À ENTIDADE SINDICAL. **A concessão do beneplácito da gratuidade de justiça às entidades sindicais, ainda que litigando como substituto processual, exige**

prova robusta da hipossuficiência financeira, sendo insuficiente para tal fim a mera declaração ou requerimento na inicial. Ausentes nos autos provas convincentes da franca impossibilidade de arcar com as despesas processuais, deve ser negada a concessão da gratuidade de justiça, cabendo ao sindicato, conseqüentemente, o recolhimento das custas cominadas, sob pena de deserção.

(RO 0001639-82.2012.5.14.0401, 2ª Turma do E. TRT da 14ª Região. Desembargadora Relatora Dra. Socorro Guimarães, j. 18.07.2013) - *grifei*

Sinalo, ainda, que não há declaração firmada por diretor sindical atestando a hipossuficiência financeira do Sindicato autor e que os patronos da entidade sindical não possuem poderes expressos, em sua procuração, ID 0a3f13f, para fazerem, pelo sindicato, declaração de hipossuficiência financeira.

Desta forma, tenho que não está provado nos autos a condição de hipossuficiência econômica da entidade sindical autora, razão pela qual indefiro o benefício da Justiça Gratuita.

Ademais, cumpre ressaltar que o artigo 18 da Lei 7.347/85, isenta a associação autora do pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios no caso de sucumbência, salvo comprovada má-fé, o que faz o pedido de Justiça Gratuita perder, inclusive, o sentido.

4 - Honorários Advocatícios

O autor postula o pagamento de honorários advocatícios, invocando o entendimento consolidado na Súmula 219, inciso III, do TST.

O réu contesta o pedido invocando em sua defesa o inciso I do mesmo enunciado sumular. Diz que o Sindicato autos não se enquadra nos requisitos legais para que seja beneficiário de honorários advocatícios.

Decido.

Com o advento da nova ordem constitucional, concretizada na Constituição Federal de 05.10.1988, o sindicato passou a ter fundamental importância no cenário processual trabalhista, pois o artigo 8º, inciso III, da Constituição da República, reconheceu ampla representatividade judicial e administrativa do ente coletivo em benefício de seus sindicalizados.

Não obstante a possibilidade do ajuizamento de demandas coletivas perante a Justiça do Trabalho a jurisprudência do TST foi reticente em se adequar a esta nova realidade, tanto que a Súmula 410, que tratava da substituição processual pelo sindicato e declinava uma série de requisitos para o ajuizamento de tutelas coletivas, em verdadeira ofensa aos artigo 8º da Constituição Federal, só foi

cancelada, em 01.10.2003, pela Res. 119/2003, ou seja quase 15 anos depois da promulgação da constituição.

Da mesma forma, os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho só eram deferidos quando implementadas as condições da Lei 5.584/70, que trata da assistência judiciária sindical, e antiga redação da Súmula 219 do TST.

Foi somente com a EC 45/04, que ampliou a competência material da Justiça do Trabalho, que o TST voltou-se para a questão de honorários sucumbenciais, tendo editado a Instrução Normativa nº 27, de 16.02.2005, cujo artigo 5º disciplina:

art. 5º - Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.

Posteriormente, o TST entendeu por revisar a jurisprudência consolidada na Súmula 219, Resolução n. 174, de 24.05.2011, passando o mencionado enunciado a ter a seguinte redação:

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - HIPÓTESE DE CABIMENTO
(NOVA REDAÇÃO DO ITEM II E INSERIDO O ITEM III À REDAÇÃO -
RES. 174, 24.5.2011, DJE 24.5.2011)**

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do TST, a qual me filio, acolheu o cabimento de honorários advocatícios nas causas em que o sindicato figure como substituto processual, como no caso ora debatido, sendo, portanto, devidos honorários advocatícios pelo réu em decorrência de sua sucumbência no objeto da pretensão vertida pelo autor na petição inicial.

Desta forma, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios ao autor no percentual de 15% sobre o valor da causa atualizado, tendo em vista a condenação de natureza genérica na ação civil pública.

5 - Correção Monetária e Juros

A correção monetária é o ajuste contábil e financeiro, realizado periodicamente, com a finalidade de compensar a perda de valor da moeda. Na Justiça do Trabalho, os créditos trabalhistas decorrentes das sentenças e acordos por ela homologados, são atualizados através da TR (taxa referencial), conforme previsto no artigo 39 da Lei 8.177/91, com alteração dada pela Lei n. 8.660/93: *Art. 39 - Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.*

O que resultou na elaboração da Tabela Única para Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas (Tabela FACDT), adotada pela Resolução nº 008, de 27-10-2005, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. A Resolução esclarece no inciso I do § 2º do art. 1º que se utiliza da TR para atualização: "§ 2º. Caberá à Assessoria Econômica do Tribunal Superior do Trabalho: I - promover a atualização da Tabela Única, até o terceiro dia útil de cada mês, de acordo com a variação da TR do dia 1º ao último dia de cada mês, ou mediante outro índice por que venha a ser substituída;". Este índice também era utilizado para correção dos depósitos em cadernetas de poupança.

Entretanto, o controle da TR pelo Estado, visando regular a inflação e manter uma estabilidade na política de preços, acabaram por sepultá-la como índice de correção monetária, uma vez que não expressa, há muito, ser fator de recomposição do poder aquisitivo da moeda. Há estudos doutrinários que afirmam, inclusive, que a TR não é índice de correção monetária, pois não recompõe o valor originário da moeda, corroído pela inflação.

Com base nessa realidade fática o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493-DF, já pronunciava na ementa do acórdão, publicado no já distante 04-09-1992: "A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda."

Sinalo que a TR, a partir de 2012, passou a ser taxa em zero por cento pelo Banco Centro, como bem informam os juristas João Ghisleni Filho e Luiz Alberto Vargas: "[...] e passando o Banco

Central, a partir de setembro de 2012, a fixar a TR em zero. Na prática, assistiu-se à extinção da TR sem atentar-se (ou se importar) com os efeitos da medida sobre a correção dos créditos trabalhistas." (GHISLENI FILHO; João; VARGAS, Luiz Alberto. A atualização monetária dos créditos trabalhistas após a extinção da TR. Justiça do Trabalho. Porto Alegre, HS Editora, ano 30, n. 357, set. 2013, p. 42).

Ao fixar em 0% a TR o Estado demonstrou, claramente, que estava se utilizando da mesma para maquiar a economia e evitar o disparo da inflação, bem como reduzir custos em relação aos seus débitos judiciais, já que a Emenda Constitucional 62/2009, que deu nova redação ao artigo 100 da Constituição da República, atrelou a correção dos precatórios ao mesmo índice de correção da caderneta de poupança, no caso, a TR.

Ajuizadas diversas ADI's contra a EC 62/2009, o STF, em 14.03.2013, no julgamento das ADI's 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, por maioria, nos termos do voto do relator, o Ministro Ayres Britto, deu parcial provimento para reconhecer a inconstitucionalidade da correção monetária dos precatórios pelo mesmo índice de correção da caderneta de poupança, entendendo que a TR não é índice de correção, nesse sentido colaciono a ementa da ADI 4357:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A aprovação

de emendas à Constituição não recebeu da Carta de 1988 tratamento específico quanto ao intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmbito do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. Os precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave devem submeter-se ao pagamento prioritário, até certo limite, posto metodologia que promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. A compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). ***5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).*** 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. ***7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.*** 8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte.

(ADI 4357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014)

Por fim, em 25.03.2015, o STF, decidindo questão de ordem, modulou os efeitos da decisão exarada na ADI, cuja ementa acima transcrevi, modulação que, apesar de não publicada, consta do sítio do STF, endereço <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4357&classe=ADI&codigoClass>, consulta dia 15.04.2015, nos seguintes termos:

Concluindo o julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto, ora reajustado, do Ministro Luiz Fux (Relator), resolveu a questão de ordem nos seguintes termos: **1)** - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; **2)** -conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: **2.1.)fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária;****3)** - quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: **3.1)**consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; **3.2)**fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; **4)** - durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT); **5)** -delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline *(i)*a utilização compulsória de 50% dos

recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e *(ii)* a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório, e **6)** -atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 25.03.2015.

Portanto, a data do afastamento da TR como índice de correção restou fixada em 25.03.2015 e, como índice substitutivo TR, o STF elegeu o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial).

Diante da força vinculativa da decisão exarada em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), tenho que a TR, como índice de correção monetária dos créditos trabalhistas, deve ser aplicada até 25.03.2015 e, após tal data, o índice de ajuste monetário a incidir será o IPCA-E

Sinalo que o IPCA-E é índice de correção monetária criado em 1994, através da MP 812/94, o qual adota na composição de seu cálculo os preços dos setores da alimentação e bebidas, artigos de residência, habitação, vestuário, transporte, saúde, educação, cuidados pessoais e comunicação, tendo como população-objetivo famílias com renda entre um (um) e 40 salários mínimos. Portanto, é índice que coleta dados de famílias cujos trabalhadores postulam perante esta Justiça, refletindo uma justa forma de correção de seus créditos.

Assim, a correção monetária dos créditos trabalhistas apurados quando da liquidação e execução da presente sentença deverá observar a aplicação da TR até 25.03.2015 e, após, o IPCA-E.

No que tange aos juros, aplica-se o disposto no artigo 39, § 1º, da Lei 8.177/91, combinado com artigo 883 da CLT, ou seja, juros de 1% ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados *pro rata die*.

6 - Contribuições Previdenciárias e Imposto de Renda

Considerando a natureza genérica da sentença prolatada em Ação Civil Pública, as contribuições previdenciárias incidentes sobre a condenação pecuniária dos direitos individuais homogêneos deverão ser apuradas por ocasião das liquidações/execuções individuais, sendo devidos tais recolhimentos previdenciários sobre aquelas extraídas da sistemática do artigo 28 da Lei 8.212/91,

observado o Decreto 3.048/99 e o entendimento consolidado na Súmula 368 do TST. O réu deverá proceder no recolhimento da contribuição previdenciária apurada, cota empregador e cota empregado, autorizada a retenção da cota-parte do empregado, com a respectiva comprovação, através de guia GFIP.

No que tange ao Imposto de Renda, sua apuração deverá observar o item II da Súmula 368 do TST, ou seja, sua apuração deverá ser mês a mês, nos termos do artigo 12-A da Lei n. 7.713/88, com a redação dada pela Lei 12.530/10, bem como observada a Instrução Normativa da RFB n. 1.127/11. Havendo Imposto de Renda a recolher, o réu está autorizado a realizar sua retenção, devendo comprovar o seu respectivo recolhimento ao Erário.

7 - Antecipação dos Efeitos da Tutela

O instituto da antecipação dos efeitos da tutela judicial foi introduzido pela Lei 8.952/94, que alterou a redação e incluiu parágrafos no artigo 273 do CPC, posteriormente acrescido dos parágrafos 6º e 7º introduzidos pela Lei 10.444/02, para disciplinar o que segue:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Sinalo que a antecipação de tutela foi concebida para fazer frente à crise do processo de conhecimento, cujo moroso trâmite implicava falta de efetividade processual, portanto, tenho como plenamente compatível tal medida com o Processo do Trabalho, nos termos do artigo 769 da CLT. Ademais, as únicas hipóteses legais previstas na consolidação obreira que se assemelham à antecipação dos efeitos da sentença estão previstas no artigo 659, incisos IX e X. Logo, há lacuna normativa no Processo do Trabalho e o instituto do Processo Civil se coaduna com a principiologia daquele, o que permite a utilização subsidiária do instituto mencionado.

O conceito e a natureza jurídica da antecipação de tutela são definidos pela doutrina mais avalizada nos seguintes termos:

Tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito, espécie do gênero tutelas de urgência, é providência que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução lato sensu, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento.

(NERY JÚNIOR. Nelson, e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 12^a ed. São Paulo : Revista dos Tribunais. 2012, p. 273)

Portanto, a antecipação de tutela é medida criada para abreviar os efeitos da eventual procedência de uma sentença de mérito, tendo natureza satisfativa.

Pela leitura do artigo 273 do CPC, extraio que os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da sentença são a existência de prova inequívoca que conduza a verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Além disso, a parte incontroversa do pedido pode, também, embasar a concessão da medida.

Quando o legislador estabeleceu a necessidade de prova inequívoca, da qual o julgador se convença sobre a verossimilhança da alegação, fixou requisito de convencimento superior à "fumaça do bom direito", nesse sentido leciona Manoel Antônio Teixeira Filho:

O que se deve entender, enfim, como prova inequívoca e verossimilhança, considerando-se que esses vocábulos devem manter a sua individualidade no texto do art. 273 do CPC. Prova inequívoca, como dissemos, é a evidente, a que não

enseja nenhuma dúvida razoável. Essa prova, entretanto, não se refere ao direito afirmado pelo autor, mas ao fato constitutivo desse direito. Isso significa que o fato deve ser inequívoco, o que corresponde a reconhecer que, de modo geral (mas não necessariamente exclusivo), deverá estar estampado em prova documental, preconstituída. Afinal de contas, não nos parece razoável pensar que a prova inequívoca fosse pertinente ao próprio direito invocado pelo autor, pois na verdade, não existe esta categoria romântica de "direitos inequívocos". Todo direito é suscetível de contestação. A propósito, como se justificaria o fato de o juiz antecipar os efeitos da tutela, fundamentando o seu ato em uma prova inequívoca que se referisse ao próprio direito e, mais tarde, vir a revogar sua decisão, como lhe faculta o art. 273, § 4º, do CPC, por ficar convencido de que o autor não detinha o direito que imaginou possuir? A verossimilhança, por sua vez, diz respeito à alegações das partes. Alegações concernentes ao risco de iminente lesão ao seu direito.

[...] Em suma: a prova inequívoca se refere à afirmação sobre o direito (e não ao próprio direito), vale dizer, ao fato constitutivo do direito, ao passo que a verossimilhança é quanto à alegação de que o direito está sob risco de sofrer dano irreparável ou de difícil reparação.

(TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Curso de Direito Processual do Trabalho: processo de conhecimento. Vol. II, São Paulo: Ltr. 2009, p. 700) - *grifei*

Quanto ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a prova deve demonstrar que a efetividade do processo está em risco, ou seja, a demora da prestação jurisdicional acarretará um prejuízo ou uma ineficácia do comando sentencial, nesse sentido novamente leciona Manoel Antônio Teixeira Filho:

De qualquer modo, é necessário insistir na advertência de que o "receio" de dano deve estar amparado em fatos e circunstâncias objetivamente sustentáveis, o que afasta um pouco a subjetividade inerente àquele estado de espírito. Seria demasiado imaginar que o mero temor da parte fosse suficiente para autorizar o juiz a antecipar os efeitos da tutela, sem que esse receio estivesse fundado em elementos concretos, muitas vezes, materialmente perceptíveis. É o que o inciso I do art. 273 do CPC chama de "fundado receio".

(*opus citatum*, p. 701)

No caso, tenho que a prova inequívoca do direito se traduz no presente juízo de certeza materializado nesta sentença, a qual reconhece a nulidade da versão 33 do normativo interno "PESSOAL MN" do BASA, no que tange à implantação do instituto da "Lateralidade".

O perigo na demora, por sua vez, está fulcrado no fato de que a sobrecarga de trabalho, causada pela cumulação de atividades, decorrente da imposição da lateralidade, pode afetar gravemente a saúde dos trabalhadores bancários, inclusive levando-os ao afastamento do trabalho.

Por esses motivos, defiro, em sentença, a antecipação dos efeitos da tutela declarando, desde já, a nulidade da versão 33 do normativo interno "PESSOAL - MN" do BASA, quanto à implantação da

"Lateralidade", devendo o réu se abster, imediatamente, ou seja, a partir da intimação da sentença, de fazer uso da "Lateralidade" para substituição de empregados ausentes, devendo, ainda, o Banco réu, quando da substituição de empregados comissionados, aplicar a sistemática anterior que consiste em que o empregado afastado é substituído por outro colega, sem a acumulação de funções, com o pagamento de gratificação idêntica àquela recebida pelo substituído.

No caso de descumprimento da tutela antecipada aqui deferida imponho ao réu, com base em juízo de ponderação, multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco) mil reais por empregado mantido na sistemática da "Lateralidade", até o limite de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por empregado, sendo o valor da *astreinte* revertido em favor do trabalhador lesado. Devendo, ainda, o Banco réu afixar cópia desta decisão em todas as suas agências e estabelecimentos existentes no Estado do Acre, em local visível aos trabalhadores a ele vinculados, com o escopo de dar ciência a estes da antecipação de tutela ora deferida.

Sinalo que, no arbitramento da *astreinte*, foram ponderados o fato do réu ser instituição financeira de grande porte e a necessidade de imediata suspensão da dinâmica da "Lateralidade", tendo em vista a preservação da higidez física e mental do trabalhador. Esses dois fatores formaram, em mim, juízo de ponderação de que a multa diária deveria importar em valor que realmente fosse capaz de fazer o Banco réu suspender a dinâmica da "Lateralidade".

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base nos fundamentos acima declinados os quais integram este dispositivo, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa para a causa, suscitada pelo réu e, no mérito, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** formulado pelo autor, ***SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DO ESTADO DO ACRE*** em face do ***BANCO DA AMAZÔNIA S.A.***, para:

a) Conceder a antecipação dos efeitos da tutela, declarando, desde já, a nulidade da versão 33 do normativo interno "PESSOAL - MN" do BASA, quanto à implantação da "Lateralidade", devendo o réu se abster, imediatamente, ou seja, a partir da intimação da sentença, de fazer uso da "Lateralidade" para substituição de empregados ausentes, devendo, ainda, o Banco réu, quando da substituição de empregados comissionados, aplicar a sistemática anterior que consiste em que o empregado afastado é substituído por outro colega, sem a acumulação de funções, com o pagamento de gratificação idêntica àquela recebida pelo substituído, fixando multa diária, pelo descumprimento da antecipação de tutela concedida, de R\$ 5.000,00 (cinco) mil reais por empregado mantido na sistemática da "Lateralidade", até o limite de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por empregado. Devendo, ainda, o Banco réu

afixar, de imediato, cópia desta decisão em todas as suas agências e estabelecimentos existentes no Estado do Acre, em local visível aos trabalhadores a ele vinculados;

b) Declarar a nulidade das alterações introduzidas pela versão 33 do normativo interno PESSOAL - MN do BASA, no que tange a instituição da "Lateralidade" e determinar o retorno à sistemática anterior de substituição do empregado comissionado ausente, na qual o empregado ausente é substituído por outro colega, sem acumular funções e percebendo a gratificação do substituído;

c) Condenar o réu a pagar aos empregados comissionados substitutos, por todas as substituições irregularmente realizadas com base na dinâmica da "Lateralidade", remunerado-os na forma com que eram remuneradas as substituições antes da versão 33 do normativo PESSOAL - MN, ou seja, o substituto deverá receber o pagamento da função comissionada/gratificação que o substituído recebia, em parcelas vencidas e vincendas até a data do trânsito em julgado da presente decisão;

d) Condenar o réu ao pagamento das diferenças de gratificação natalina, férias com 1/3, adicional noturno, FGTS e da complementação de previdência privada, nos termos da fundamentação, decorrentes da integração da gratificação de função deferida no item "c".

e) Condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 15% sobre o valor da causa atualizado.

f) Condenar o réu ao pagamento da Correção Monetária e dos Juros incidentes sobre a parcela de direitos individuais homogêneos com efeitos pecuniários, conforme critérios acima estabelecidos;

As obrigações de pagar deverão ser apuradas em liquidação por cálculo e/ou artigo.

Os recolhimentos da contribuição previdenciária e do Imposto de Renda deverão ser realizados pelo réu, nos termos da fundamentação supra.

A execução da condenação lançada neste dispositivo, inclusive quanto às astreintes, serão objeto de execução individual, em novos autos, por meio de liquidação por cálculo e/ou por artigos, ajuizadas pelo autor ou pelos próprios substituídos/trabalhadores, sem prevenção deste Juízo, ou seja, de livre distribuição nas Varas do Trabalho da base territorial do autor, ou seja, Estado do Acre, devido à condenação genérica, com esteio nos artigos 95 e 98, § 2º, da Lei 8.078/90, evitando, assim, tumulto processual e dando maior efetividade à tutela judicial ora deferida.

Custas pelo réu, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), calculadas sobre o valor da condenação, que ora arbitro em R\$ 30.000,00, sujeito à alteração.

Intimem-se às partes, O Ministério Público do Trabalho e a União.

Rio Branco, 18 de agosto de 2015.

VICENTE ANGELO SILVEIRA REGO

Juiz do Trabalho Substituto