Revista do

Tribunal Regional do Trabalho

15a. Região Campinas - Nº 5/1994



Doutrina • Jurisprudência • Legislação

LTr

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

15ª REGIÃO

1994

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO — 15ª REGIÃO

PRESIDENTE
Juiz Adilson Bassalho Pereira

VICE-PRESIDENTE
Juiz Oswaldo Preuss

CORREGEDOR-REGIONAL
Juiz Plínio Coelho Brandão

VICE-CORREGEDOR REGIONAL
Juiz José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza

JUÍZES TOGADOS

Roberto Gouvêa
Plínio Coelho Brandão
Adilson Bassalho Pereira
Oswaldo Preuss
José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza
Eurico Cruz Neto
Ernesto da Luz Pinto Dória
Ielton Ayres de Abreu
Antônio Mazzuca
Carlos Alberto Moreira Xavier
Luiz Carlos Diehl Paolieri
Milton de Moura França
Irene Araium Luz
Irany Ferrari
Fany Fajerstein
Eliana Felippe Toledo
Marilda Izique Chebabi
Guilherme Piveti Neto
Voldir Franco de Oliveira
Antonio José de Barros Levenhagen
Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa
Iara Alves Cordeiro Pacheco
Luiz Carlos de Araújo
Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva

JUÍZES CLASSISTAS

Ubirajara Cardoso Rocha
Edison Laércio de Oliveira
Lúcio César Pires
Ramon Castro Touron
Ivo Dall'Acqua Junior
Alberto da Costa Junior
Tadeu Silva da Gama
Édio Theodoro Corrêa
José Otávio Bigatto
Ricardo Anderson Ribeiro
Eloadir Lázaro Sala

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

15ª REGIÃO

ANO DE 1994

COMISSÃO DA REVISTA DO TRT

Juízes: Antonio José de Barros Levenhagen
Carlos Alberto Moreira Xavier
Irany Ferrari
Milton de Moura França

Colaboração: Aldenir Francisco Wicher
Célia Maria Amaral Marcondes Facchini
Débora Eliana de Oliveira Battagin
Sandra Ramos de Vasconcellos
Tânia Assioni Zanatta

EDITORA LTR SÃO PAULO

TRT da 15.ª Região
Biblioteca

Revista do Tribunal Regional do Trabalho
15ª Região — n. 5 — 1994

Campinas — São Paulo

Tribunal Regional do Trabalho

v. semestral

1. Direito do Trabalho — 2. Direito Processual do Trabalho — 3. Constituição Federal — 4. Jurisprudência — 5. Sentenças — 6. Ementário.

Produção Gráfica
LTr

Composição
ALPHA TEXTO

Impressão
GEO GRÁFICA

(Cód. 1199.6)

© Todos os direitos reservados

EDITORA LTDA.

Rua Apa, 165 - CEP 01201-904 - Fone (011) 826-2788 - Fax (011) 826-9180
São Paulo, SP - Brasil

1994

APRESENTAÇÃO

Muito embora com atraso, eis aqui o quinto número da "Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região".

Como das vezes anteriores, o propósito maior da publicação é o de dar ao leitor uma idéia aproximada do pensamento da magistratura trabalhista da 15ª Região, a propósito de temas atuais de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho. Isso não só através de bom número de artigos doutrinários, como também por meio de sentenças de primeiro grau, acórdãos de TRT (umas e outros transcritos na íntegra) e ementário jurisprudencial.

Espera-se que o aludido propósito seja atingido, no interesse de toda a coletividade jurisdicionada por esta 15ª Região da Justiça do Trabalho.

Adilson Bassalho Pereira
Juiz Presidente

SUMÁRIO

DOUTRINA

TERCEIRIZAÇÃO. A SOLUÇÃO JURÍDICA JAPONESA
Ministro José Ajuricaba da Costa e Silva 9

NEGOCIAÇÃO COLETIVA DOS SERVIDORES PÚBLICOS
Alberto da Costa Júnior 14

ASTREINTES. APLICAÇÃO NAS GREVES EM ATIVIDADES ESSENCIAIS. LEGITIMIDADE
Antonio Mazzuca 29

O SINDICATO E A DEFESA DOS MEMBROS DA CATEGORIA
Carlos Alberto Moreira Xavier 32

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL
Edison Laércio de Oliveira 36

LIQUIDAÇÃO. LEI N. 8.432, DE 11.6.92
Iara Alves Cordeiro Pacheco 40

RENÚNCIA DE DIREITO ÀS HORAS "IN ITINERE" PREVISTA EM ACORDO COLETIVO — INEFICÁCIA
Milton de Moura França 42

A HORA "IN ITINERE" E O ART. 4º DA CLT
Antonio Rodrigues dos Santos 45

DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL PELO SINDICATO
Edson de Arruda Câmara 48

DA EMBRIAGUEZ
Elency Pereira Neves 52

A DENUNCIAÇÃO DA LIDE NO PROCESSO TRABALHISTA
Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani 54

TERCEIRIZAÇÃO
Gerson Lacerda Pistori 64

APLICAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO. CONTROLE E CONTENCIOSO
Gisela Moraes 67

OS CHOQUES ECONÔMICOS E OS PACTOS COLETIVOS
Henrique Damiano e Roberto Basiloni Leite 70

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS TRABALHISTAS, ÉPOCA PRÓPRIA E JUROS
Ivani Martins Ferreira Giuliani e Jesus Papini 82

RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS MOVIDAS CONTRA CÂMARA DE VEREADORES
José Antonio Pancotti 91

QUESTÕES JURÍDICAS II — FATOR TR DE ATUALIZAÇÃO, ETC...
José Severino da Silva Pitas 94

AINDA SOBRE A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL
Maria Cristina Mattioli 105

A REINTEGRAÇÃO NAS ESTABILIDADES PROVISÓRIAS
Maurizio Marchetti 110

JUIZ — OBJETO DE TODOS OS CONTROLES
Olga Aida Joaquim Gomieri 112

A LIQUIDAÇÃO E A EXECUÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO TRABALHISTA
Oswaldo Moreira Antunes 115

ÔNUS DA PROVA
Ricardo Antonio de Plato 125

A QUESTÃO DA INCOMPETÊNCIA "RATIONE LOCI"
Samuel Corrêa Leite 138

CARTA PRECATÓRIA PARA NOTIFICAÇÃO INICIAL DA RECLAMADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO
Sérgio Antônio Murad 140

JURISPRUDÊNCIA 143

SENTENÇAS 170

EMENTÁRIO 203

ÍNDICE DAS EMENTAS 227

TERCEIRIZAÇÃO
A SOLUÇÃO JURÍDICA JAPONESA(*)

JOSÉ AJURICABA DA COSTA E SILVA(**)

I — Perfil Econômico do Japão

O Japão é um dos países mais desenvolvidos da atualidade, apesar da tragédia que foi para ele a 2ª Grande Guerra Mundial, da qual saiu como nação vencida e arrasada.

Na verdade, pode-se afirmar que é um dos países (a Alemanha foi o outro) que perderam a guerra mas ganharam a paz.

Com efeito, conforme revela livro recente do Prof. JOSÉ PASTORE, da Universidade de São Paulo(1), editado pela OIT, o Japão vive uma situação econômica privilegiada em relação a muitos outros países, inclusive do primeiro mundo e do próprio Grupo dos Sete, pois, ao invés de dívida externa, tem um **superavit** quase igual a US$ 120 bilhões. Com uma população de 125 milhões de habitantes, seu PIB é de cerca de US$ 3 trilhões, sua renda **per capita** é de US$ 23.500. Na década passada (anos 80), o crescimento de sua economia foi de 4% ao ano, percentual elevado para 5,2% em 1990, caindo para 4,4% em 1991(2), queda que se acentuou em 1992 e no ano corrente, o que tem sido motivo de grande apreensão para aquele país. No ano de 1991, o Japão importou US$ 236,6 bilhões, sendo 23,1% com energia, 21,3% com alimentação, o que revela sua grande dependência externa, e exportou US$ 314,8 bilhões, sendo seus principais fornecedores ou clientes os Estados Unidos e a Comunidade Econômica Européia(3).

Com um parque industrial constituído por mais de 400 mil empresas, seus trabalhadores, em número superior a 63 milhões de pessoas em 1990, praticam um

---

(*) Exposição feita no 1º Painel do Congresso Comemorativo do Cinqüentenário da CLT, realizado em Brasília, em 28.10.93, sobre o tema "Contrato Realidade e a Terceirização", com a participação dos Ministros Vantuil Abdala, Armando de Brito, Ursulino Santos, Leonaldo Silva e José Ajuricaba da Costa e Silva, sob a presidência deste.

(**) Ministro Vice-Presidente do TST. Professor Aposentado da UFPE.

(1) PASTORE, José, "Relações do Trabalho no Japão", São Paulo, OIT/IBCB, 1993, pág. 3.

(2) In "Japanese Working Life Profile", 1992-93, ed. do "Japan Institute of Labor", 1992, pág. 8.

(3) In "O Mundo Hoje/1993", São Paulo, 1993, pág. 73.

relacionamento geralmente harmonioso com os empregadores desde os anos 60, quando o sistema atual, de cooperação e parceria, substituiu o desgastante, improdutivo e pouco inteligente sistema de confronto que o precedeu[4].

II — A Terceirização no Japão

Nesse país, cuja situação econômica é realmente invejável em comparação com a do Brasil, o fenômeno da utilização da mão-de-obra de uma empresa por outra, mais conhecido por subcontratação da mão-de-obra ou terceirização, é uma realidade, conforme revela o já citado JOSÉ PASTORE, em seu trabalho sobre as relações trabalhistas no Japão, **in verbis**[5]:

> "A subcontratação e a terceirização são praticadas em larga escala no Japão. Os sindicatos japoneses não se opõem a isso. Eles entendem que esse sistema maximiza resultados para a empresa e, por isso, é bom. No setor siderúrgico, a proporção de trabalhadores subcontratados em relação ao total do setor é de 45%. Em algumas usinas mais modernas, esse número chega a 60%! No setor naval, igualmente, a subcontratação atinge cerca de 33% dos trabalhadores.
>
> O mesmo ocorre nos setores químico e da construção. Os trabalhadores subcontratados do setor siderúrgico têm seu próprio sindicato embora, em vários outros setores, eles não estejam organizados. Há muitos trabalhadores que se aposentam nas grandes empresas e vão trabalhar como subcontratados nas mesmas."

III — A Legalização da Subcontratação no Japão

KAZUO SUGENO, professor de Direito do Trabalho da Universidade de Tokyo, autor de um alentado livro sobre o Direito do Trabalho Japonês[6], traduzido para o inglês, aprecia a matéria na Seção 3 — Relações Trabalhistas Atípicas, Subseção 3 — "Trabalhadores que não são da Empresa, prestando serviços no local de trabalho", dizendo, em resumo, o que se segue:

Muitas empresas utilizam trabalhadores que são fornecidos por outras empresas, atribuindo-lhes uma variedade de tarefas em seus estabelecimentos. Os trabalhadores que são assim recebidos de outras empresas para completar a mão-de-obra de um empregador podem ser denominados de "trabalhadores extra-empresa". No passado, em razão da proibição das empresas fornecedoras de mão-de-obra, a utilização desses trabalhadores só era possível sob a forma de um contrato com outra empresa para executar trabalhos na própria empresa de que eram empregados. Exigia-se, rigorosamente, que a empresa tomadora não exercesse nenhuma gestão ou supervisão desse trabalho. Mais recentemente, porém, dada a tendência para a especialização do trabalho e para a contratação de serviços ou encomendas fora da empresa, aconteceu um aumento considerável do número de empresas com traba-

---

(4) PASTORE, José, op. cit., pág. 21.

(5) PASTORE, José, op. cit., págs. 32/33.

(6) SUGENO, Kazuo, "Japanese Labor Law", traduzido para o inglês por Leo Kanowitz, "University of Washington Press", Seatle & London, 1992.

lhadores especializados destinados à subcontratação. Como conseqüência da necessidade, logo sentida, de estabelecer controles legais para proteção desses trabalhadores, em 1985 foi sancionada a "Lei do Trabalhador Subcontratado" (**Worker Dispatching Law**), que trouxe o reconhecimento legal do trabalhador subcontratado e da empresa engajada em tal subcontratação; por essa lei, uma empresa que utiliza seus próprios empregados pode, com base num contrato de fornecimento de mão-de-obra, mandar esses trabalhadores prestarem serviços em outra empresa[7].

Por aí se vê que, enquanto no Japão se abandonava a proibição legal da subcontratação de mão-de-obra para se adotar seu reconhecimento legal, um ano depois, no Brasil, uma decisão proferida em 4.9.86, pelo Tribunal Superior do Trabalho, aprovou o famoso Enunciado n. 256, que assentou uma orientação jurisprudencial exatamente em sentido contrário, tornando praticamente ilegal a atividade das chamadas empresas prestadoras de serviço, que se dedicam à subcontratação da mão-de-obra.

Segundo o já citado jurista japonês, os trabalhadores extraquadro podem ser divididos em dois grupos: o dos **contract workers**, que são mandados para executar, sob a direção e fiscalização da própria empresa "fornecedora", uma determinada tarefa numa outra empresa, tomadora dos seus serviços, em cumprimento de um "contrato para trabalho" e o dos **dispatched workers**, os quais, em decorrência de um **worker dispatch contract**, ficam sujeitos à direção e supervisão da empresa tomadora dos serviços.

O "contrato para trabalho" é aquele pelo qual uma determinada empresa, dita tomadora (**trustee enterprise**") **contrata com outra empresa, dita fornecedora (trustor enterprise)**, a execução pela última de determinado trabalho da primeira. Para cumprimento desta modalidade de contrato, a fornecedora de serviços dirige e supervisiona o trabalho de seus empregados no estabelecimento da empresa tomadora. Neste contrato, o vínculo obrigacional se estabelece entre a empresa fornecedora e a tomadora de serviços e os trabalhadores são, apenas, "nominalmente" empregados pela empresa tomadora e, como conseqüência, a única parte responsável sob a **Labor Standard Law** (a CLT dos japoneses) e outras leis de proteção ao trabalho é, geralmente, a empresa fornecedora, nenhuma obrigação sendo atribuída à empresa tomadora, com exceção, apenas, do dever de garantir a segurança no local de trabalho.

Já no caso dos **dispatched workers**, os trabalhadores são empregados por uma empresa para serem utilizados no trabalho de outras e nos locais de trabalho destas, durante um certo período de tempo, ficando porém sob a direção e fiscalização da última, isto é, da empresa tomadora, mantendo, porém, o vínculo de emprego exclusivamente com a empresa fornecedora[8].

A **Worker Dispatching Law**, de 1985, teve como objetivos básicos os seguintes:

a) prevenir a exploração dos trabalhadores pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra; b) regulamentar as condições de trabalho de tais empregados; c) de-

---

(7) SUGENO, Kazuo, op. cit., pág. 164.

(8) SUGENO, Kazuo, op. cit., págs. 164/165.

terminar quem é responsável pelo cumprimento das leis de proteção ao trabalho; **d)** evitar que as empresas fornecedoras desses trabalhadores concorressem para a erosão dos empregos regulares, sujeitos a regimes de trabalho vitalício.

A mencionada lei exclui algumas atividades, como o transporte portuário e a construção, da lista daquelas que podem ser exploradas por empresas fornecedoras de trabalhadores, estabelecendo sanções penais para as que desobedecerem tal proibição. Por outro lado, prevê que a exploração de uma empresa dessa natureza deve ser autorizada pelo Ministro do Trabalho, mediante licença especial, que poderá ser revogada se a empresa viola as determinações ou qualquer das condições estabelecidas para concessão de licença. A desqualificação da empresa fornecedora de mão-de-obra poderá acarretar o seu fechamento. Outras disposições da **Worker Dispatching Law** estabelecem quais os elementos que deve conter o **Worker Dispatch Contract**, tais como a descrição do trabalho que será executado pelos trabalhadores, o local do trabalho, matérias relativas à pessoa que dirigirá diretamente os serviços, o período de duração do contrato, dias em que o trabalho deve ser prestado, horário de entrada e saída do serviço, matérias sobre higiene e segurança do trabalho, número de trabalhadores fornecidos, proibição da recusa de trabalhador pela empresa tomadora por motivo de nacionalidade, crença, sexo, **status** social ou exercício de atividade sindical, etc.[9].

A lei também prescreve quais são as obrigações básicas das empresas fornecedoras de mão-de-obra, seus deveres específicos, os deveres básicos da empresa tomadora de serviços e a aplicabilidade das leis gerais de proteção ao trabalho aos trabalhadores fornecidos por essas empresas.

O "trabalhador subcontratado" fica subordinado às ordens da empresa cliente e presta seus serviços no local de trabalho deste. Entretanto, se o fornecimento da mão-de-obra for feito em conformidade com a lei regulamentadora dessa atividade, não haverá contrato entre o trabalhador e a empresa cliente. Esta deve apenas tomar as medidas específicas exigidas pela lei para que haja um verdadeiro contrato de fornecimento de mão-de-obra.

IV — Conclusão

Essa é a experiência japonesa da terceirização e de sua legalização, segundo o citado jurista.

Embora as condições econômicas e sociais do Brasil e do Japão sejam bastante diversas, creio que o conhecimento da evolução jurídica do problema naquele país, atualmente tão em evidência, pode ser útil para o enfrentamento da questão em nossa pátria, onde se passou da ausência total de regulamentação legal da terceirização, para a sua quase proibição através da jurisprudência sumulada do TST, aprovada, como já dito, em setembro de 1986.

Vale salientar que, na mesma época, o lúcido Ministro do Trabalho do Governo Sarney e hoje Ministro do TST, ALMIR PAZZIANOTTO PINTO, batia-se justamente pela legalização e disciplinamento dessa atividade empresarial, tendo chegado a encaminhar à Câmara dos Deputados, através da Mensagem n. 472, de 21.8.86, o Projeto de Lei n. 8.174/86, que disciplinava "o funcionamento das empresas de pres-

---

(9) SUGENO, Kazuo, op. cit., págs. 167/168.

tação de serviços a terceiro", o que evidencia, mais ainda, a precipitação, **data venia**, daquela Súmula de jurisprudência, que tem efeito vinculante.

Esse Enunciado de Súmula, porém, nesses sete anos de sua vigência[10], embora tenha dificultado a vida das empresas de prestação de serviços, não conseguiu fazê-las desaparecer, o que, a meu ver, prova estar contra a realidade da vida e dos fatos, impondo-se sua urgente revogação para, a exemplo do que aconteceu no país oriental, ser substituída por um disciplinamento legal, ainda que rigoroso, da subcontratação de mão-de-obra. Para tanto já existe, pelo menos, o já citado Projeto de Lei, que pode vir a ser aperfeiçoado, contanto que se abandone a posição irrealista do Enunciado de Súmula n. 256, do TST. De se salientar, ainda, que a Procuradoria Geral do Trabalho, através de expediente encaminhado ao Presidente do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, protocolado sob o n. 31.606/93.4, requereu, em 6.10.93, a revisão parcial do referido Enunciado, para excepcionar de sua incidência "as empresas públicas, as sociedades de economia mista e os órgãos da administração direta, autárquica e fundacional".

É de um famoso jurista romano a frase lapidar **JUS EX FACTI ORITUR**, que se traduz por "O DIREITO NASCE DOS FATOS", ou seja, são os fatos que fazem surgir o direito e não o contrário. Ora, a Súmula n. 256, do TST, em que pesem os bons propósitos dos seus elaboradores e defensores é uma norma que surgiu contra a realidade dos fatos, a da moderna subcontratação do trabalho. Portanto, não deve subsistir por muito tempo.

---

(10) A Súmula n. 256 foi aprovada pela Resolução Administrativa n. 4/86, de 4.9.86.

NEGOCIAÇÃO COLETIVA DOS SERVIDORES PÚBLICOS

ALBERTO DA COSTA JÚNIOR(*)

I — Servidores Públicos Civis

A Constituição Federal, na Seção II, capítulo VII, dá tratamento aos servidores públicos civis, com disposições genéricas respectivas aos que prestam serviços à Administração.

Veja-se o artigo 39:

> "A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência regime jurídico único e planos de carreira para os servidores na Administração Pública Direta, das autarquias e das fundações públicas."

A Administração Direta é exercida pelas pessoas jurídicas de Direito Público: União, Estados, Municípios e Distrito Federal. A Indireta, pelas autarquias, fundações e entidades paraestatais, estas, empresas públicas e de economia mista.

A Constituição Federal, através do artigo 39 instituiu o regime jurídico único, determinando sua materialização pela entidade estatal no seio de sua competência.

A Lei n. 8.112/90 faz as vezes de Estatuto para os servidores públicos civis da União dos Três Poderes. Não se estende a municipais ou estaduais. Ao definir servidor como a pessoa legalmente investida em cargo público, afasta o regime trabalhista pelo estatutário. Prevê contratação de servidor por tempo determinado que não se rege pela CLT, senão pela Locação de serviços do Código Civil, artigos 1.216 a 1.236.

O Município tem competência para organizar seu funcionalismo e elaborar o estatuto conforme lhe convenha, atendidos os princípios da Constituição Federal, conforme artigo 30, inciso V da Constituição:

> "Compete aos Municípios (...) V — organizar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local".

Dispõe o artigo 25 da Constituição:

> "Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem".

(*) Juiz do TRT da 15ª Região.

A exemplificar, o artigo 124 da Constituição do Estado de São Paulo determina o regime único a nível do Estado de São Paulo.

Assim, a lei federal, estadual ou municipal diz qual regime se aplica a seus servidores e às entidades por elas criadas. Conforme a Constituição, no âmbito de cada Estado ou Município de haver regime para a administração direta, autarquias e fundações públicas. Imposição constitucional.

As empresas públicas e sociedades de economia mista, como exercem exploração direta de atividade econômica pelo Estado, sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas (art. 173 e parágrafos). Seus empregados têm os mesmos direitos de política salarial, inclusive de negociação coletiva, que os do setor privado.

II — Litígios: A Quem Compete Conhecer

A Constituição Federal de 1946, artigo 123 atribuia a competência à Justiça do Trabalho, para conhecer as lides decorrentes das relações de emprego e relações de trabalho. Antes de 1969 a competência da Justiça do Trabalho abrangia a apreciação dos litígios entre servidores da União, suas autarquias e das empresas públicas, exceto os estatutários.

A Carta Magna de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 1 de 17 de outubro de 1969 define, no artigo 142:

"Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho". Bastante esvaziada a competência da Justiça do Trabalho. Havia expressa ressalva constitucional, conforme artigo 110: "Os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, qualquer que seja o regime jurídico, processar-se-ão e julgar-se-ão perante os juízes federais, devendo ser interposto recurso, se couber, para o Tribunal Federal de Recursos". Havia atração para a Justiça Federal em causas cuja parte fosse entidade Direta ou Indireta da União. A atual Constituição devolveu à Justiça do Trabalho a competência que o artigo 110 lhe tirara:

> Artigo 114: "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas".

A interpretação do disposto neste artigo foi divergente, mas uma tese veio crescendo em meio à doutrina e jurisprudência: o artigo exclui da competência da Justiça do Trabalho lides de servidores não regidos pela CLT, sendo o vínculo de caráter institucional, não contratual, haveria relação administrativa, não de emprego. A exemplo de VICTORIO LEDRA que considera: "entes dos Municípios, dos Estados, ou da União são entidades instituídas por essas pessoas, agindo aí como empregadores e que o artigo 114 quis devolver ao Judiciário Trabalhista a competência que lhe fora usurpada pelo artigo 110 da Emenda Constitucional n. 1/69. Que mesmo com adoção do Regime Único eliminando da administração federal, estadual ou mu-

nicipal a figura do celetista, ela continua nos "entes criados" por aquelas, quando atuam como empregadoras (VICTORIO LEDRA, in LTr vol. 55 n. 01/18).

Entendimento semelhante o de AGAPITO MACHADO in LTr vol 56-04/451, JOSÉ AJURICABA DA COSTA E SILVA (LTr. 56-04/393). Para COUTO MACIEL os entes internos seriam os remanescentes celetistas e os que trabalham em empresas públicas e sociedades de economia mista. A Jurisprudência veio se cristalizando neste sentido. O STJ instaurou incidente de uniformização sobre o assunto: vínculo estatutário afasta a competência da Justiça do Trabalho. Há precedentes do STF e STJ. A Lei n. 8.112/90 implantando o regime único no plano federal afirmava a competência para dissídios individuais e coletivos frente à Justiça do Trabalho. Gerou mais divergência. Havia, apesar de minoritária, uma corrente na Jurisprudência e na doutrina, podendo-se apontar como representante, a posição de GABRIEL SAAD, para quem a Justiça do Trabalho seria competente, sendo os servidores estatutários ou não, considerando que a Justiça Federal traz sua competência desenhada no artigo 109 da Constituição Federal, com clara exclusão de ações sujeitas à Justiça do Trabalho (EDUARDO GABRIEL SAAD in LTr n. 10/1.170). Há jurisprudência neste sentido também. É enfim, letra de Lei Federal, (Lei n. 8.112/90). Mas há inúmeras Exceções de Incompetência e Conflitos de Jurisdição entre Justiça do Trabalho e Justiça Comum.

III — Considerações sobre Projeto da Futura Lei n. 8.112/90

Quando da confecção do Projeto da futura Lei n. 8.112/90, houve negociações com mediação da Comissão de Trabalho e Serviço Público da Câmara dos Deputados entre o Governo Federal e o Fórum Nacional de Entidades de Servidores Públicos Federais, discutindo-se o Regime Jurídico Único, com pressões dos servidores e resistência do Governo. Por mediação do Congresso chegou-se a acordo e resultou no Projeto de Lei, que fosse aprovado na íntegra. Inesperadamente, o Governo vetou 13 itens ao projeto e, entre eles, as alíneas **d** e **e** do artigo 240, ou seja: vetava o direito à negociação coletiva dos servidores, bem como ao ajuizamento de dissídios individuais ou coletivos perante a Justiça do Trabalho. A Lei n. 8.112/90 foi elaborada pelos mesmos parlamentares da Constituição Federal. O veto presidencial veio com ementas de acórdãos do Supremo Tribunal Federal em Conflito de Jurisdição e do Superior Tribunal de Justiça em Conflitos de competência, com ementas expressas no sentido de que a disposição insita da Constituição Federal do art. 114 não abrange estatutários, apenas celetistas. O Relator da Constituição BERNARDO CABRAL deu parecer favorável à supressão da expressão; "podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção do trabalhador" argumentando que o dispositivo poderia ensejar ou motivar atividade legiferante pela Justiça do Trabalho, em detrimento da atribuição privativa do Congresso para dispor sobre todas as matérias de competência da União. É taxativo o artigo 49 ao inserir na competência exclusiva do Congresso a obrigação de "zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa de outros poderes". Para resgatar o acordo feito no esforço junto a lideranças de Partidos e junto ao Executivo, no sentido da rejeição aos vetos do Presidente. A rejeição aos vetos pelo Congresso confirma, significativamente, a vontade do legislador constituinte. Fica clara a intenção do legislador de atribuir competência à Justiça do Trabalho para apreciar as lides entre servidor estatutário e administração pública bem como o direito deste estabelecer negociação coletiva. Mas o Superior Tribunal de Justiça e o TST reiteraram interpretações que levaram o Procurador Geral da República a mover Ação Direta de Inconstitucionalidade das alíneas **d** e **e** do artigo 240, que deferiu a suspensão cautelar da eficácia da alínea **d** e da expressão "e coleti-

vamente da alínea **c**, afastando liminarmente a possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo dos servidores públicos civis da União perante a Justiça do Trabalho, permanecendo, no entanto a competência para ações individuais. Desde julho de 91, ou melhor, desde a vigência da Lei n. 8.112/90, até novembro de 92, quando saiu o resultado definitivo da Ação Direta de Inconstitucionalidade, entende-se a competência da Justiça do Trabalho para ações individuais de servidores públicos, estatutários ou não. Pois não houvera suspensão liminar para dissídios individuais. Declarada a inconstitucionalidade da letra **c**, esvazia-se bem o artigo 114, quanto à tarefa da Justiça do Trabalho, passando ao nível de disposição transitória, exceção inconcebível para uma Constituição Federal, a dispor sobre uma categoria em extinção.

IV — A Ação Direta de Inconstitucionalidade

Argumenta o Senhor Procurador que o direito de negociação e ajuizamento individual e coletivamente de servidores públicos frente à Justiça do Trabalho, contraria os artigos 37, 41 e 114 da Carta Magna, pois "que qualquer vantagem atribuída ao servidor há de ser conferida por lei" e que o artigo 114, apenas se refere aos dissídios pertinentes a trabalhadores, isto é, pessoal regido pela CLT. Os argumentos da Subprocuradoria Geral da República são pela inconstitucionalidade das letras **d** e **e** do artigo 240 e as razões são que no regime único e de caráter estatutário, as vantagens são definidas unilateralmente pelo Estado-legislador, que nas relações de Direito Público há desigualdade jurídica das partes, que a Constituição Federal manda aplicar ao servidor público os preceitos dos artigos 39 § 2º e 42 § 11 apenas. Que a superioridade jurídica do Estado persegue o interesse público e que os entes públicos não podem renunciar a ela através de transigência ou acordo. O Estado não pode abrir mão de seus privilégios, pois conferidos no interesse público, que é indisponível. Acresce-se que a representação paritária não está definida de modo a representar o Estado: não pode um particular que ali está para defender interesses privados responder pelo interesse público.

Alega-se que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça negaram reconhecimento à competência da Justiça do Trabalho para julgar as demandas entre servidores estatutários e o Estado, declarando a competência da Justiça Comum, Federal ou Estadual. Assim, a negociação coletiva e o direito à ação coletiva é inconciliável com o regime jurídico estatutário do servidor público. Afirma que a negociação coletiva busca, essencialmente, alterar a remuneração e esta decorre de lei, e há inúmeras vedações legais constitucionais, sendo mesmo de iniciativa do Presidente da República. Iniciativa privativa é a sistemática dos servidores públicos, para vencimentos e remuneração. A própria Constituição Federal ordena princípio da Legalidade para a Administração Pública.

Ainda mais que a Constituição Federal não incluiu no artigo 39 o direito ao "reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho". Que outro obstáculo, ainda, é a impossibilidade de a Administração Pública transigir em matéria reservada à lei ou mesmo fazer acordos.

Quanto aos dissídios individuais e coletivos, a Jurisprudência, especialmente no STF, STJ e TST, era firme, no sentido da incompetência da Justiça do Trabalho, para litígios de servidores estatutários, desde a Constituição Federal de 88, abrangendo o artigo 114, feitos trabalhistas da União, Distrito Federal, Estados e Municípios, regidos pela CLT. Litígios entre servidores civis estatutários e a Administração Pública (União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias e fundações públicas).

Se o ente envolvido for federal, seria competente a Justiça Federal. Se Estadual ou Municipal, a competência seria da Justiça Comum do Estado.

São o fundamento da Declaração de Inconstitucionalidade das alíneas d e e do artigo 240, da Lei n. 8.112 de 1990.

A primeira observação é que, nessa linha, fica realmente esvaziado o art. 114 após a instituição do regime único, e estatutário.

Na América Latina, há exemplos, como o do Peru, cujos servidores públicos, uma vez esgotada a via administrativa, podem recorrer à Justiça do Trabalho, ou Fuero del Trabajo del Peru. Na Argentina, conforme artigo 20 da Lei n. 18.345:

> "Serán de competencia de la Justicia Nacional del Trabajo, en general, las causas contenciosas en conflictos individuales de derecho, cualesquira fueren las partes — incluso la Nación sus reparticiones autarquicas, la Municipalidade de la ciudade de Buenos Aires y cualquer ente publico — por demandas o reconvenciones fundadas en los contratos de trabajo, convenciones colectivas de trabajo, laudos con eficácia de convenciones colectivas, o disposiciones legales ou regulamentarias del Derecho del Trabajo; y las causas entre trabajadores, aunque se funden en disposiciones del Derecho comun aplicables a aquel".

Corajoso e sensível aos reclamos do momento histórico foi o voto Divergente do Ministro MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELO, contra a Declaração de Inconstitucionalidade.

Com base no Direito Comparado, na experiência de outros povos, compilou a tendência dos países europeus e mais desenvolvidos, de se consolidarem o direito sindical dos servidores, acoplado ao direito de greve e à possibilidade de alguma forma de negociação coletiva entre Administração e servidores, mediante sistema de consulta ou acordo geral.

Há subjacente tendência natural de as relações humanas se afastarem do autoritarismo para a negociação, em busca de entendimento: assim a Administração Pública vem abandonando sua postura de supremacia e intransigência.

Observa que o Regime Único é dos servidores, não funcionários, com direitos e obrigações inalteráveis unilateralmente, chegando mesmo a revelar um ajuste, um contrato entre "duas partes" no dizer do artigo 13 da Lei n. 8.112/90. Portanto, bem distante do rígido estatuto.

Atenta que, atrelado ao direito de sindicalização e greve está a percepção da valia da atuação coletiva e aqueles preparam o terreno para este. Que o inciso VI do artigo 37 da Constituição Federal previu direito à associação sindical que justifica sua existência pela defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais dos representados.

Diga-se sobre a greve, que é elemento a viabilizar maior atenção por parte do Estado. Que a negociação pode mostrar-se até como meio hábil de solução de conflitos, visando-se à paz social, em prol de entendimento global. Abandonar-se-iam interesses isolados e passageiros.

Observa que os incisos VI e XIII do artigo 7º da Constituição Federal, aplicáveis aos servidores, por remissão expressa do § 2º do artigo 39, irredutibilidade salarial e compensação são ajustáveis via acordo coletivo. Quanto à letra e do artigo 240

da Lei n. 8.112/90, esta tem autorização legal para incluir no âmbito da competência da Justiça do Trabalho outras controvérsias oriundas da relação de trabalho. E conclui que o artigo 114 da Constituição Federal torna-se de natureza transitória, esvaziando-se a competência para servidores.

V — Sindicatos de Servidores Públicos

Na esteira do sindicalismo privado, após a segunda Guerra Mundial, vem se consolidando uma liberdade sindical e direito de greve. A Constituição Francesa de 1946 reconheceu o direito sindical dos funcionários, bem como a Constituição italiana de 1947. A Carta espanhola de 1978 prevê direito de greve. No espírito da Convenção n. 87 e 151 da OIT há tendência do Direito Internacional do Trabalho de assegurar a todos os trabalhadores direito de sindicalização e greve. Assim o artigo 37 VI garante ao servidor público civil o direito à associação sindical, já reconhecida aos servidores das sociedades de economia mista, Caixa Econômica e fundações. Mas o exercício do direito de sindicalização só foi explicitado com a Lei n. 8.112. O artigo 240 assegura ao servidor público o direito à livre associação sindical, com seus consectários que são o reconhecimento do sindicato do representado como substituto processual (alínea a), no sentido de caber ao sindicato a defesa do direito e interesse coletivo ou individual da categoria.

Mas os servidores estão também excluídos do amplo direito de greve assegurado pelo artigo 9º (art. 37, VII da Constituição Federal). Os limites serão definidos em lei complementar. Ao Congresso cabe legislar: lei complementar viria regulamentar a matéria. O direito de sindicalização no Brasil, não implica no direito de ajuizar dissídios coletivos, nem de "obrigatória participação nas negociações coletivas". O artigo 37, VII garante ao servidor direito de associação e o artigo 39 § 2º estende-lhe taxativamente, uma série de direitos previstos pelo artigo 7º, para o trabalhador, mas exclui a participação nas negociações coletivas. Há poder reivindicatório dos sindicatos, podendo até usar a greve, mas não ajuizar dissídios coletivos contra o Poder Público. Não há reconhecimento de convenções ou acordos coletivos.

O sindicato pode pressionar junto a quem vai decidir, como órgão de pressão junto às autoridades governamentais, até utilizando a greve que, embora regulamentada por lei complementar, é viável, autorizada pela Constituição Federal. Mas seria carecedor de ação em dissídio coletivo de servidores.

Situação incoerente, tendo em vista que o que move as greves são reivindicações de natureza salarial. Trancado o caminho por falta de autorização legal, trancado o caminho da solução jurisdicional.

VI — Dissídios Coletivos

Buscamos subsídios juntos às lições de WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA in Direito Processual das Coletividades e dos Grupos in LTr "Dissídio coletivo é o procedimento através do qual se procura obter o pronunciamento genérico a respeito de normas envolvendo interesses de categorias profissionais ou econômicas" — são os que buscam normas declaratórias. Há os dissídios que buscam obter normas e condições coletivas de trabalho, ante insucesso de negociações coletivas — são dissídios constitutivos e há dissídios com objetivo precípuo de obter declaração de legalidade ou ilegalidade da greve. No dissídio de natureza jurídica interpretam-se o sentido de textos de normas, seu alcance e vinculação para as partes envolvidas. O conflito coletivo busca solução jurisdicional.

ROMITA, in Revista LTr 55-07/803 aponta métodos de solução de conflitos coletivos: Há países onde não há sistema instituído para a solução das controvérsias coletivas. Os órgãos executivos ou legislativos decidem, pode até haver um procedimento informal de consulta às partes como no Brasil, mas o sistema, de fato, caminha para evolução. Há países que adotam procedimentos administrativos previstos em lei especial, que regem a administração pública. No Brasil já houve semelhante, junto ao nível das municipalidades. Há países que adotam para a solução dos conflitos do setor público os métodos instituídos para a solução dos conflitos do setor privado. Há países que adotam o sistema de conselhos Whitley de negociação das condições de trabalho no seio de comissões paritárias. É facilitada a conciliação das controvérsias e a solução surge espontaneamente, mercê de compromisso. Há outro método de procedimento especial de solução de conflitos que compreende a mediação, a conciliação e a arbitragem ou uma combinação deles.

Neste sentido reside a dificuldade de o servidor ter seus conflitos solucionados a nível de dissídio de natureza Econômica: além da não competência da Justiça do Trabalho, não há Poder Normativo nos Tribunais Estaduais e Federais comuns. Não fora por isso, há a dificuldade na competência normativa frente ao princípio da legalidade. Não há reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (o art. 39, § 2º e art. 7º inc. XXVI não permitem). O inciso foi omitido nos direitos ao servidor público civil, cuja enumeração é taxativa.

A sentença normativa não pode invadir competências específicas e exclusivas da Administração Pública, ferindo princípio de harmonia e independência de Poderes. O Princípio da Reserva Legal é constitucional. A Constituição pode prever complementação de normatividade, mas Incompetência aqui tem o sentido de ausência de atribuição constitucional, que está reservada a outros Poderes.

Há obstáculos como a revisão geral da remuneração dos servidores civis e militares far-se-á sempre na mesma data. Não pode o Judiciário, estabelecer, a seu arbítrio, "aumentos" ou "vantagens coletivas". Não pode conceder vantagens ou aumentos sem "prévia dotação orçamentária e sem autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias". O Judiciário não pode impor à Administração despesas, sem respeitar os limites constitucionais. A iniciativa é privativa do Chefe do Executivo. Assim, quanto aos dissídios coletivos de natureza Econômica, há restrição legal da Constituição Federal. Portanto, se a negociação informal malograr ou se o acordado não for cumprido, não há exigibilidade.

VII — Negociação Coletiva

ROMITA, in LTr 55-07/799 conceitua Negociação coletiva como o "meio de determinação conjunta de condições de trabalho; é um meio eficaz de regular as relações entre os interessados e encontrar soluções para os problemas sociais e funcionais das partes, que buscam um entendimento satisfatório para ambos os lados".

A Carta Social Européia consagra o direito sindical e o de negociação coletiva, inclusive para funcionários públicos. A Convenção n. 151 da OIT, na exposição de motivos aponta a expansão de serviços prestados pela Administração Pública e a necessidade de existirem relações de entendimento entre autoridades públicas e organizações de servidores públicos. A Convenção n. 151 e a Recomendação n. 159 da OIT reconhecem a ampla condição de cidadania dos servidores públicos. Ambos vem em nova ordem econômica política e social e são destinados a instrumentalizar a negociação coletiva. Os servidores públicos também se impõem, nesta nova ordem, buscando maior espaço. As conquistas são lentas em face da tendência conservadora

de se manter a Administração Pública em princípios sagrados. Busquem-se modelos no Direito Comparado, no setor privado e a prática e o exercício são a melhor escola.

Observando que nosso direito sempre se inspirou no Direito Italiano, CARLOS MOREIRA DE LUCA mostra como é a negociação coletiva e greve na Itália.

Semelhante à situação brasileira, a sindicalização dos servidores públicos é permitida pela Constituição Federal e a greve também, mas a ser regulada por legislação ordinária. A negociação concilia a participação dos sindicatos nas decisões ao princípio da reserva legal.

Na Itália, a relação servidor/Estado era disciplinada unilateralmente pela lei. Os Juristas não aceitavam admitir relação contratual ante a superioridade do Estado.

De fato, foi crescendo um sistema informal de consulta e pressão pelos órgãos representativos de servidores, com grupos mais ou menos fortes, acarretando desorganização total, mesmo a nível de fixação de remuneração. Instalou-se a "selva salarial" ou "guingla retributiva" no dizer de CARLOS MOREIRA DE LUCA.

Na época dos anos 60 as confederações começaram a intervir no setor público para ordená-lo. Não havia união, a organização sindical era picada em sindicatos autônomos e setoriais. A negociação informal cresce, mas sem estrutura, com diversos setores negociando o "reordenamento", uma revisão e redistribuição do tratamento retributivo.

Em 1968, com a Lei n. 192, foi formalmente reconhecida uma contratação coletiva e de caráter econômico, que reformou o setor dos hospitais. Foram reconhecidos pela lei acordos coletivos prévios entre sindicatos e representantes de entidades hospitalares, através de deliberações sujeitas a controle de lei.

Vieram outras leis regulando a negociação coletiva. A fundamental foi a Lei n. 93/83: a Lei Quadro para o emprego público, unificando a disciplina contratual nos diferentes setores do serviço público. São colocados como objetivos desta lei: a homogeneização das posições jurídicas, na classificação do pessoal, conforme qualificação funcional, recrutamento e movimentação, a igualdade e transparência dos tratamentos econômicos e a eficiência administrativa.

Conciliou-se, respeitando-se os limites da reserva legal constitucionalmente determinada em matéria de definição de órgãos e repartições, modos de provimento dos cargos, critérios para a determinação de qualificação funcional e responsabilidade de servidores e duração máxima de horário de trabalho.

O artigo terceiro traz matéria objeto de acordo: o regime retributivo, os critérios para a organização do Trabalho, o perfil profissional e as funções referentes às qualificações, horários de trabalho, procedimentos de atuação das garantias do pessoal.

Os sindicatos federados negociam para estabelecer as unidades de contratação coletiva ou "Comparti", com o Conselho de Ministros, deliberações que são convertidas em Decreto do Presidente da República. É exigida a participação das confederações para centralizar, ou manter sob controle as pressões locais ou setoriais. Há matérias disciplinadas mediante acordo único para todas as unidades de negociação, como licenças, férias, critérios para transferência. E há acordos descentralizados, cuja ma-

téria é limitada e referente à organização do trabalho, desde que não implique em aumento de despesas.

Lei prevê as partes para negociar: uma delegação de representantes do Poder Público, uma delegação sindical (representantes das organizações nacionais de categoria de maior representatividade em cada unidade de negociação e representantes das confederações mais representativas em âmbito nacional).

Há esta representação institucional dos trabalhadores, em negociação, além das partes interessadas.

Os sindicatos dissidentes podem, também, se manifestar. A parte pública pode celebrar acordo com qualquer sindicato representado na delegação. Como o empregador privado.

A lei estabelece condição para que a organização sindical seja admitida à negociação: a que tenha adotado código de auto-regulamentação do direito de greve.

Obriga os Códigos regulando o exercício de greve para garantir a defesa do interesse público. Respeitando-se a autonomia coletiva, há restrição do direito de greve.

A delegação pública varia conforme se trate do Estado, dos entes públicos paraestatais, dos entes locais ou regionais. Participam sempre o Presidente do Conselho de Ministros ou por delegação deste, o Ministro para a Função Pública, os Ministros da área econômica e o do Trabalho. Além deles, Ministros envolvidos na negociação e representantes dos entes locais ou regionais, quando for o caso.

O procedimento de negociação obedece a prazos. Deve começar no mínimo, oito meses antes do término dos anteriores acordos, e em quatro meses deve haver uma "hipótese de acordo". O Conselho de Ministros, em 15 dias, vendo possível o acordo com o orçamento, submete o Acordo ao Tribunal de Contas, para que se manifeste em 15 dias. Sendo contra, as partes formulam nova hipótese de acordo, novamente transmitida ao Conselho de Ministros. Se o Tribunal concorda, em 10 dias, as normas são transformadas em decreto do Presidente da República. Assim, as normas previstas no acordo, após prévia deliberação do Conselho de Ministros sujeita o decreto ao Controle do Tribunal de Contas. Se for o caso, os entes locais envolvidos devem emanar os atos administrativos conforme o estabelecido no Decreto Presidencial.

O acordo celebrado pelas delegações não tem efeito imediato e direto sobre as relações individuais de trabalho. Apenas adquirem efeito com o ato de formalização do poder público. Estudiosos mostram a diferença entre a contratação coletiva no setor privado e público como só de forma jurídica.

Há Lei sobre o exercício do Direito de Greve no setor público essencial para assegurar direitos constitucionalmente tutelados.

Nos serviços essenciais o direito de greve deve ser avisado 10 dias antes de ser exercido e indicada a sua duração. A entidade (administração ou empresa) prestadora do serviço deve informar aos usuários da ocorrência de greve, com 5 dias de antecedência.

Os trabalhadores que participem de greve efetuada sem observância do pré-aviso ou se recusarem a prestar o trabalho indispensável têm sanções disciplinares, excluídas medidas de extinção da relação de trabalho. Os sindicatos que promovam greve com infração à lei, perdem em benefício do INPS as contribuições de seus associados, descontadas dos salários pelo poder público, por todo o tempo de duração da greve, e por período não inferior a um mês. Ficam excluídos da tratativa por 2 meses, a contar da cessação da greve. E ficam sujeitos a sanções os representantes legais das entidades grevistas que ameacem bens protegidos constitucionalmente. A autoridade tenta a conciliação. Não atingida esta, será editado ato administrativo impondo as medidas idôneas para assegurar os serviços indispensáveis ao funcionamento. É formada uma comissão para verificar o resguardo dos direitos constitucionais, formada por 9 membros nomeados pelo Presidente da República, indicados pelos Presidente da Câmara dos Deputados e Senado. Especialistas em Direito Constitucional e do Trabalho e em relações industriais sem ligação a entidades profissionais ou econômicas ou partidos políticos. A nomeação é por três anos. Esta Comissão não tem poder de decisão, apenas acompanha as negociações e vigia a manutenção das atividades essenciais, informando o Governo do desenvolvimento da greve e das tratativas mantidas. Busca-se assim o equilíbrio entre o exercício de greve e o respeito a outros direitos constitucionalmente tutelados, com o estabelecimento de normas e intervenção de órgão imparcial, para reduzir a intervenção estatal em confronto com a autonomia privada coletiva.

Assim a negociação de condições de trabalho se difunde com participação dos próprios funcionários na elaboração das normas regentes de suas atividades, semelhante à situação no setor privado.

A Itália, ao lado da Noruega, Finlândia, Japão, Austrália, França, Suécia, Bélgica, figura com destaque, ao praticar negociações coletivas reguladas por lei. É um exemplo a ser seguido.

ARION SAYÃO ROMITA (in Revista LTr 56-07-79), quanto à participação de servidores públicos nas negociações encontra seis grupos de países: Há países em que os servidores não têm direito à participação. As condições de trabalho são fixadas unilateralmente, sem que sejam ouvidos. Há alguns que admitem consultas oficiosas, periódicas, não impostas por lei, a respeito de medidas legislativas que o governo quer promulgar; no segundo grupo há sistema oficial e institucionalizado de consulta, por meio de organismos paritários criados por lei. Aqui incluem-se países como Holanda, França, Suíça. Existem ainda países onde há direito de negociação coletiva com o governo, conquistado antes, de fato, o direito de estabelecer negociações coletivas com o governo e celebrar acordos coletivos, fixando condições de trabalho na administração pública. Exemplos destes são a Dinamarca e a Bélgica. E há países socialistas que adotam um sistema de consulta complementado por mecanismos de adoção conjunta de decisões. Neste quarto grupo, há procedimentos de consulta complementados pelo direito de participar na adoção de decisões referentes às relações de emprego, complementado por sistema de conselhos de pessoal. As decisões vêm de adoção conjunta. No quinto grupo, encontram-se países que possuem os conselhos Whitley que atuam como mecanismos de consulta e de negociação de acordos sobre condições de trabalho. São conselhos paritários, instituídos por lei, para obter máxima cooperação entre o Estado empregador e os funcionários em questões referentes ao serviço público para aumentar a eficiência da máquina administrativa. Há comissões

ou conselhos paritários. O Governo não é obrigado a aplicar as decisões dos conselhos. E há países onde se processam negociações reguladas por lei.

A tendência é que as nações se afastem do autoritarismo, mesmo com as especificidades do setor público. O direito universal caminha no sentido de engendrar a negociação coletiva na normatização da relação do trabalho com o Estado, flexibilizando a relação através de procedimentos negociais a gerar acordos mais criativos e de maior eficácia. O momento é de descentralização das funções do Estado. O progresso altera as condições de Trabalho mais rapidamente que edita as normas. Nos países desenvolvidos verificou-se a eficácia na negociação coletiva para a solução dos conflitos.

Correlatos à liberdade sindical, com o direito de greve, com o direito de negociação coletiva. Paradoxal a proibição legal desta. A Convenção n. 98 da OIT diz que quando necessárias devem ser adotadas medidas de adaptação às condições nacionais para utilização de negociação voluntária. A exemplo da Argentina que ratificou a Convenção n. 154 da OIT, assegurando a negociação coletiva no setor público. Podem ser fixadas ou adaptadas modalidades de negociação.

Os procedimentos de negociação podem vir através de reivindicações, consultas, negociações propriamente, co-gestão, até estabelecimento de acordos e convenções. O direito deve adaptar-se à evolução social, que já por si conseguiu introduzir direito à greve e sindicalização, caminhando em fluir constante, combinando estatuto e negociação. Mesmo sendo informal e sem reconhecimento legal e jurídico, aos poucos, a tendência é institucionalizar-se. Cristalizando-se na prática, o método de solução negociada tende a generalizar-se.

Nasce no Brasil um movimento inédito: o sindicalismo, a greve, a negociação coletiva não oficial com o Poder Público. A formal não está longe. Desmistificam-se figuras sagradas, o Estado desce do pedestal.

O novo estatuto já traz cláusulas produzidas pela via negocial, os servidores participaram da elaboração do Projeto que seria a Lei n. 8.112/90, com diálogo entre Poder Legislativo, entidades representativas de servidores e representantes da Administração.

A negociação é informal não está no mundo jurídico. Nosso direito fixa condição através de leis, atrelado à Constituição Federal. Se o regime jurídico estatutário está submisso ao princípio da legalidade, sob a reserva legal, ele não pode sofrer interferência do Poder Judiciário. Mas e se a situação fosse examinada sob o prisma da conveniência e oportunidade, respeitados os obstáculos da Constituição Federal, inclusive de iniciativa do Presidente, mas a nível de negociação, decisão tomada, considerando-se reivindicações e possibilidades, sendo partes Representantes dos Três Poderes. Após acordo, é mera questão de formalizar o ato através de Lei. Discussões referentes a orçamento, de iniciativa legal privativa, mesmo essas, através de acordo, podem ser formalizadas em lei. O acordado em mesa de negociação seria devidamente encaminhado para transformação em lei.

Haveria problema em não havendo acordo ou se não cumprido este.

Se não há prévia aprovação dentro da lei, no Brasil também tentou-se implantar a solução jurisdicional dos conflitos coletivos de interesses no setor público.

Em suma, também não haveria problema ou impedimento com a negociação. O problema é como dar força ao negociado? Através dos dissídios há os impedimentos legais ventilados neste contexto. Se há normas de natureza econômica dentro de Política adotada ou previsão legal, seria fácil para o Poder Judiciário fazê-las cumprir através de dissídio coletivo: exemplo as ações relativas a URP, as extensões de gratificações, etc. Mas a negociação como procedimento formal, a vincular a autoridade, determinando através de sentença normativa a concessão de vantagens estaria fulminado pela inconstitucionalidade. A aplicação da negociação depende assim da vontade do governo. A margem da discricionariedade seria dividida com os servidores públicos. O convencionado precisa ser lei para produzir efeitos.

A negociação no Brasil não tem força de lei. O dissídio coletivo insubsistente não pode provocar o Poder Normativo.

O caminho é reiterar pela prática negociações coletivas, onde forem aceitas. As conquistas são feitas na prática para depois terem seu espaço reconhecido no mundo jurídico. A História ensina isto.

Há notícia de Acordo Coletivo de Trabalho junto ao Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, datado do ano de 1991.

Autarquia estadual, vinculada à Secretaria de Estado da Saúde, com cerca de 257 servidores estatutários e 9.743 celetistas. Foram consideradas negociações benéficas onde primou a criatividade. Conquistaram-se benefícios como vale-refeição, cesta-básica, auxílio creche, bolsas de estudo, etc.

Das condições de direito de greve e de associação sindical, consolidaram-se vitórias num documento normativo: o Acordo Coletivo de Trabalho.

O Acordo foi elaborado em fases: versando sobre condições de trabalho, sobre base de confiança mútua e interesses realmente coletivos, criatividade na busca de alternativas, tudo compatível com a legislação vigente. Elegeram-se condições de trabalho mais vantajosas e produtivas para ambas as partes. O Senhor CARLOS FRANCISCO CECCONI, Assessor da Secretaria da Administração do Município de São Paulo, em 1991 por ocasião das negociações coletivas da época entre Administração Municipal e servidores, discorre a respeito da prática de negociações. Vê que esta é uma forma de solução de conflitos e um método de busca de entendimento. Visa à melhoria da eficiência do serviço prestado pelo Estado à população, melhorar a qualidade do serviço público, enfrentar os conflitos de relação de trabalho no Setor Público, visando à autocomposição. Também é um meio de fixar as condições de trabalho, planejar e resolver conflitos, em processo democrático e flexível de tomada de decisões. Afirma que na verdade não há duas partes, senão quatro: sejam o Legislativo que faz a lei sobre o assunto, a Administração Pública, o servidor e os usuários.

A conjugação desses quatro agentes estabelece relações conflituosas que precisam ser administradas. É impossível negociar quando uma das partes quer impor. E só é possível negociar quando se tem vontade. Quer dizer, desenvolver esforços para se chegar realmente a um acordo entre as ponderações das partes. Por hábito e tradição histórica o Executivo sempre impôs sua vontade. Mas juridicamente foi permitida a negociação coletiva em São Paulo no Município. Respeitado o princípio da legalidade que não impede a negociação, mas concede ao processo de contratação no setor público maior legitimidade do que foi negociado e acordado. Além da lega-

lidade é vital o princípio da legitimidade. Não é legítimo um só indivíduo, o Chefe do Executivo Municipal decidir pelos muitos trabalhadores da Prefeitura de São Paulo. Deve haver negociação. Não cabe interferência da Justiça do Trabalho, nos conflitos a impor uma vontade às partes.

A Prefeita LUÍZA ERUNDINA apresentou projeto de lei à Câmara Municipal propondo "a Constituição, por membros da sociedade civil, de um Conselho para apreciação e mediação da matéria negociada". Um ponto importante para desenvolver processo de formação sindical é que os sindicatos se organizem para ter acesso à informação de maneira sistemática. E que acompanhem a elaboração e execução dos orçamentos. Os recursos devem ser efetivamente aplicados. Deve haver pressão e cobrança da sociedade civil, especialmente sindicatos. São comentários referentes ao Projeto de Lei n. 616/91, que dispõe sobre Negociação Coletiva de Trabalho no âmbito do Funcionalismo Municipal. Este institui a negociação coletiva entre a Prefeitura do Município e as entidades sindicais de seus funcionários. Define no artigo 3º Negociação Coletiva como "procedimento pelo qual o Executivo Municipal e o Funcionalismo Municipal, estes representados por Entidades Sindicais, cumulativa ou separadamente, objetivam discutir, ajustar, regular e contratar direitos, obrigações, salários e demais fatores e condições atinentes à relação de trabalho na Prefeitura do Município de São Paulo..." E o parágrafo único assegura através do procedimento de negociação coletiva o direito de celebração de Acordo Coletivo que proponha alteração no Estatuto dos Servidores. Prevê que as alterações só terão validade após aprovação pela Câmara, através de projeto de lei a ser enviado pelo Executivo Municipal, obedecida a dotação orçamentária.

O objetivo da implantação da Negociação é o aprimoramento das relações de trabalho entre o Executivo e os servidores Municipais e a melhoria da qualidade dos serviços prestados à população. A nível federal, atualmente, a Secretaria da Administração Federal busca a prática junto à mesa de negociação para compor Grupos de Trabalho para estudar pauta de reivindicações de servidores públicos federais, do qual participam representantes do Ministério Público. Para tanto, convida a Coordenação Nacional de Entidades de Servidores Federais.

O Fórum Sindical do Servidor Público Civil no Estado de São Paulo faz circular Manifesto pelo Direito de Negociação Coletiva por achar conveniente e necessária mesmo a atuação de Entidades Sindicais de Servidores Públicos no sentido de que já de posse de instrumental de sindicalização, buscar efetiva interferência junto à deliberação de remuneração, regime e condições de trabalho, evolução funcional e outras de interesse das categorias de servidores. As decisões não podem ficar na dependência exclusiva do Governo, que segue caprichos momentâneos, desprezando interesses públicos e necessidades da coletividade funcional. O interesse público último visa à melhoria do serviço em si mesmo que decorre da dignidade de tratamento despendida aos servidores. Estes não podem estar excluídos de processos decisórios.

O momento político mundial é pelo processo democrático. A busca para institucionalizar a Negociação Coletiva dos Servidores está afinada com a busca de aprimoramento dos processos democráticos de atuação da sociedade e da própria Administração. Que o serviço público não pode estar sendo manobrado por motivos eleitoreiros. Precisa ter seu reconhecimento e sua força. São as considerações que aduz o Fórum Sindical para reivindicar as modificações constitucionais pelas quais luta junto ao Congresso, a saber:

Propostas de Emenda Constitucional:

I — Dê-se ao inciso X, do artigo 37, da Constituição da República Federativa do Brasil, a seguinte redação:

X. A revisão da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data, COM PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA DAS ENTIDADES SINDICAIS ENVOLVIDAS.

II — Acrescentam-se os §§ 3º e 4º, no art. 61 da Constituição da República Federativa do Brasil, com a seguinte redação:

§ 3º. AS ENTIDADES SINDICAIS DE SERVIDORES PODERÃO APRESENTAR EMENDAS A PROJETOS DE LEI SOBRE AS MATÉRIAS PREVISTAS NO INCISO II DO § 1º LETRAS A E C, DESDE QUE A MODIFICAÇÃO PROPOSTA TENHA CONSTADO DE PAUTA DE REIVINDICAÇÕES FORMALMENTE APRESENTADA NA FASE DE NEGOCIAÇÃO DO PROJETO.

§ 4º. "AS PAUTAS DE REIVINDICAÇÕES FORMALMENTE APRESENTADAS POR ENTIDADES SINDICAIS DE SERVIDORES, QUE NÃO RESULTEM EM PROJETOS DE LEI (DO PRESIDENTE) NO PRAZO DE 90 DIAS, SERÃO ENCAMINHADAS DIRETAMENTE AO CONGRESSO NACIONAL COMO SE PROJETOS FOSSEM".

BIBLIOGRAFIA

CARLOS MOREIRA DE LUCA in Negociação Coletiva no Serviço Público e Disciplina da Greve em Serviços Essenciais na Itália — Revista LTr vol. 55-11/1299

BENTO HERCULANO DUARTE NETO in A Competência da Justiça do Trabalho à luz do artigo 114 da Constituição Federal. Uma opinião em contrário — LTr 55-07/771

JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL in Os Sindicatos de Servidores Públicos. Impossibilidade de Aplicação de Convenções, Acordos Coletivos e Dissídios Coletivos de Natureza Econômica — LTr 55-08/935

DANILO AUGUSTO ABREU DE CARVALHO in Aspectos da Competência Material da Justiça do Trabalho e Servidores Estatutários — LTr 55-08/947.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO in Regime Único do Servidor Público e Competência da Justiça do Trabalho — LTr 55-12/1411

JOSÉ AJURICABA DA COSTA E SILVA in Servidores Públicos Civis: Justiça Competente para a apreciação de seus dissídios individuais e coletivos — LTr 56-04/393.

PAULO DIAS DE ALCANTARA in Um Novo Horizonte para a Justiça do Trabalho — LTr 56-04/441

VALENTIN CARRION in Três Inconstitucionalidades: Novo estatuto dos Funcionários Federais — LTr 55-06/654

AGAPITO MACHADO in O Servidor estatutário federal, estadual e municipal e a competência judicial em face da Constituição de 1988 — LTr 56-04/451

VICTORIO LEDRA in Os Servidores Públicos e a Competência da Justiça do Trabalho — LTr 55-1/18

CARLOS SIMES in Direitos dos Servidores no Regime Jurídico Único e o desenvolvimento da Bilateralidade na Constituição Federal — LTr 55-04/413

ARION SAYÃO ROMITA in Servidor Público: Sindicalização, Negociação Coletiva, Conflitos Coletivos, Direito de Greve — LTr 56-07/789

ANTONIO XAVIER DA COSTA in Dissídio Coletivo. Servidores públicos. Competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar — LTr 56-08/922.

EDUARDO GABRIEL SAAD in Da Competência da Justiça do Trabalho e o Servidor Público — LTr 56-10/1170.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 492 — LTr 56-11/1288.

ASTREINTES
APLICAÇÃO NAS GREVES EM ATIVIDADES ESSENCIAIS. LEGITIMIDADE

ANTONIO MAZZUCA(*)

A medida jurídica denominada ASTREINTES, como é do conhecimento geral dos profissionais do Direito, é originária da França, nascida especificamente dos reiterados julgados dos Tribunais daquele país, formando já rançosa jurisprudência, face a longa distância entre a sua origem e estas datas, com repercussão de aceitabilidade no Direito de diversos países e até no Direito Brasileiro.

A princípio, por ter nascido da criatividade dos Tribunais, sem respaldo em nenhuma lei que a autorizasse, não foi prontamente entendida e aceita pela sociedade jurídica doutrinária, porque se esbarrava no princípio consagrado da "inexistência de pena, sem lei que a autorize".

O certo é, todavia, que esse entendimento jurisprudencial, ASTREINTES, enraizou-se com tamanha força e aceite na compreensão doutrinária, mais precisamente no capítulo das obrigações de fazer e de não fazer que, com seu advento, o uso da força, **manu militari**, para o cumprimento das obrigações, foi por ela substituído com maior eficácia e tornou-se o instrumento moderno do Estado, mais saudável sob o ponto de vista social e de melhor desempenho jurisdicional, da tarefa que lhe cabe.

O objetivo intrínseco dessa medida é o de compelir o cumprimento da obrigação determinada pela lei, até de forma menos violenta, mas com resultados satisfatórios no seu termo final, pondo fim à demanda e coibindo o abuso e o desrespeito à ordem legal.

As ASTREINTES obtiveram guarida nas legislações de outros países, que as adotaram em seus respectivos códigos e leis esparsas. Na Argentina, antes mesmo de se inserir na legislação civil, os estudiosos já as admitiam como instrumento mais saudável e até mais limpo da indesejável violência, quando se pretendia fazer cumprir a obrigação.

(*) Juiz do TRT/15ª Região. Professor de Direito do Trabalho das Faculdades Metropolitanas Unidas. Cursos de Graduação e Pós-Graduação.

A Alemanha, ao adotá-las, ampliou-se-lhes o sentido, mandando aplicar as ASTREINTES e mais a prisão para quem teimasse descumprir a obrigação.

Traduzir para outros idiomas a palavra ASTREINTES, dar seguramente o seu significado primeiro, não se afigura coisa fácil, fato reconhecido pelo universo jurídico, o que levou alguns idiomas a adotarem o vocábulo por inteiro, sem a preocupação de lhe dar um sinônimo que correspondesse com exatidão ao seu verdadeiro significado.

A sua natureza antecede ao resultado que lhe advém, porque traz embutido no seu interior, na sua "alma" a dignidade do próprio Estado, e aqui representado pelo Judiciário, de se fazer respeitar quando decide, de direcionar a sociedade para a melhor interpretação da lei naquele momento, de obrigar o atendimento da lei interpretada em benefício da coletividade maior, coibindo uma minoria de violentar o direito de outros que não lhes são afins.

Alguns lhes dão a definição de uma compulsão, ou definição de constrição e até mesmo a definição de multa imposta àquele que deve fazer ou não fazer alguma coisa determinada pela lei ou porque se obrigou mediante contrato.

Entendemos que as ASTREINTES têm sua natureza e estão dimensionadas em entendimentos mais amplos e que não devem ser traduzidas pelos resultados da sua aplicabilidade, multa, por exemplo. E isto é até por que elas não estão calcadas na ampliação do valor de uma dívida pré-existente, pois, por primeiro, não se relaciona com prejuízos materiais, mas se relaciona com o valor imaterial de se fazer cumprir essa dívida obrigacional. Ela se dirige fundamentalmente ao entendimento e à alma daquele que está obrigado para que absorva a compreensão do dever de cumprir a obrigação, até mesmo educando-o no comportamento exigível naquele momento, por obrigação social, em benefício da ordem pública. As ASTREINTES são, antes de tudo, um **agrément** deferido e conveniente à sociedade, que as aceita, embutidas que estão, naturalmente, nas obrigações de fazer e de não fazer, instrumentalizadas com a necessidade de coagir aquele que está obrigado a cumprir e se nega a fazê-lo. Força-o a galgar um local mais elevado, onde a visão se amplia naturalmente, posicionando-o ao lado das virtudes da compreensão e do entendimento.

Tem o efeito igual ao do caminheiro, que galgando primeiro o monte e ao voltar sua visão ao caminho já percorrido, enxerga melhor a planície, não só porque a visão se lhe amplia, mas também porque testifica os malefícios da inobservância da obrigação.

Elas se justificam, em síntese, na dignidade e no poder de império do Estado em ação e a multa imposta é o instrumento que faz prevalecer esse poder e dignidade, para o bem comum. Daí porque a tradução da palavra ASTREINTES encontra dificuldades, por não ser simplesmente sinônimo de multa, porque há uma causa maior a ser preservada, apesar de ocasionar esse efeito.

Na lição de AMÍLCAR DE CASTRO:

> "Multa por dia de atraso é simples meio de coação. Multa-se o executado dia a dia, não para puni-lo, como se criminoso fosse, mas simplesmente para forçá-lo indiretamente a fazer o que não fez ou a não fazer o que não deve. Numa palavra: O Juiz é forçado a multar para conseguir um meio de desempenhar a sua função jurisdicional."

Veja-se na lição que a função jurisdicional está mais para as ASTREINTES, do que a multa aplicada que lhe é o efeito. É a força sem o uniforme, é a coação sem o instrumento da arma.

No Brasil, as ASTREINTES estão inseridas no Código de Processo Civil, artigo 644, Seção do Capítulo da Execução das Obrigações de Fazer e de Não Fazer. Na CLT, no artigo 729, que manda aplicar multa diária até o cumprimento da obrigação.

Nos Dissídios de Greve em atividades essenciais, as ASTREINTES estão inseridas no artigo 11 da Lei n. 7.783/89, da chamada Lei de Greve, que tipifica a obrigação de fazer para os Sindicatos, os empregadores e os trabalhadores, no sentido de garantirem, durante a greve, a prestação de serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

O artigo 12 da mesma Lei de Greve determina:

> "No caso da inobservância do disposto no artigo anterior, o Poder Público assegurará a prestação dos serviços indispensáveis."

Ainda o artigo 15 da mesma Lei preconiza a apuração de responsabilidades por atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos no curso da greve.

Como a palavra assegurar traduz-se por garantir, responsabilizar-se, pôr fora de perigo, afirmar com segurança, entendemos ser da responsabilidade do Judiciário Trabalhista, garantir a manutenção dos serviços indispensáveis, fazendo uso das ASTREINTES inseridas na legislação brasileira e, de modo especial, daquelas normas embutidas nos artigos mencionados da Lei n. 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, cominando multa diária, até o cumprimento integral da obrigação de fazer. A garantia e a responsabilidade do Judiciário Trabalhista vão até o limite de suas possibilidades legais. Mas, as suas possibilidades de agir no cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer das partes, estão na aplicação das ASTREINTES, recepcionadas na legislação mencionada, obnubilando os que se propõem a desrespeitar a Instituição ou mesmo a Lei, em defesa da sociedade que clama por respeito ao bem comum.

O SINDICATO E A DEFESA DOS MEMBROS DA CATEGORIA(*)

CARLOS ALBERTO MOREIRA XAVIER(**)

Atente-se, de início, para o título do tema proposto, confrontando-o com o disposto no art. 8º, inciso III da Constituição Federal.

O sindicato, segundo a norma explicitada, defende, tanto na área judicial, quanto administrativa, **os interesses individuais e coletivos da categoria** (grifamos).

Pergunta-se:

Haveria uma ausência de sintonia entre aquilo que se expressa como: "O Sindicato e a defesa dos membros da categoria" e o que se contém na Carta Magna: a defesa, pelo Sindicato, dos "interesses individuais e coletivos da categoria"?

Há que se entender que não.

O direito, mesmo considerando-se a evolução substancial observada no campo de sua abrangência quanto aos interesses, eis que a proteção dirigida a estes passou a alcançar as transindividualidades, jamais poderá ser compreendido como algo desvinculado do indivíduo ou da pessoa.

Com efeito, as categorias de interesses tão bem delineadas e definidas pela doutrina moderna, a saber: interesses individuais, individuais homogêneos, coletivos e difusos, serviram para racionalizar os institutos jurídicos de proteção e defesa, bem como para indicar, de maneira clara e precisa, a titularidade do direito de agir, quando fosse o caso.

Assim é que, na medida em que se estabeleceu a existência concreta e efetiva dos interesses coletivos e difusos, pôde-se criar o mandado de segurança coletivo.

Há que se destacar, neste campo, o pioneirismo do Direito do Trabalho, que já albergava, desde há muito, o dissídio coletivo, instrumento processual de defesa de interesses coletivos, afora aqueles de natureza extraprocessual: as Convenções e Acordos Coletivos.

(*) Exposição realizada no 8º Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho, da LTr Editora, na 4ª Comissão, sob o tema: "O Sindicato e a Defesa dos Membros da Categoria".

(**) Juiz Togado do TRT da 15ª Região.

Com relação à titularidade do direito de agir, sublinhe-se o papel de destaque dado ao Ministério Público pela atual Constituição, inserindo-se dentre as funções institucionais daquele, a defesa dos interesses coletivos e difusos (art. 129, inc. III).

É de se ressaltar, igualmente, o fato de que, no que diz respeito à titularidade do direito de agir, quando em jogo interesses coletivos, o Direito do Trabalho já consagrava, desde longa data, aquele inerente às entidades sindicais.

Contudo, apesar de toda modernização havida no trato desta área jungida ao campo dos interesses transindividuais, este fato não alijou o indivíduo ou a pessoa de sua tradicional posição nuclear, no universo da norma jurídica.

De fato, o individuo ou a pessoa é, ao mesmo tempo, fonte e desaguadouro dos valores protegidos pela regra de direito.

Conclui-se que, interesses individuais e coletivos da categoria são, na verdade, interesses dos membros da categoria.

Destarte, os Sindicatos, em qualquer dimensão, defendem os membros da categoria.

Por outro lado, equivocam-se aqueles que, dada a conclusão acima, tentam realçar nos Sindicatos, quer uma coloração mais coletivista, quer mais individualista.

Tudo se resume numa questão de circunstância e oportunidade.

Quando determinado conflito alcança interesses coletivos, os membros da categoria serão defendidos sob o prisma abstrato; alcançando aquele apenas interesses individuais, os membros da categoria serão defendidos, **in concreto**.

Após tais considerações, fica menos difícil a abordagem específica do tema desta Comissão, mormente com relação às duas questões formuladas:

a) É correta a diretriz do TST, através do Enunciado n. 310, ao permitir a substituição processual dos não-associados, membros da categoria, pelo Sindicato?

b) Os membros da categoria, não associados do Sindicato, devem ter direito de voto nas assembléias sindicais?

Os dois questionamentos acima inserem-se: o primeiro, no campo dos interesses individuais e, o segundo, no dos interesses coletivos.

Com efeito, a substituição processual é instituto utilizável no processo trabalhista, visando à defesa de interesses individuais dos trabalhadores, sempre tendo como pressuposto a inadimplência por parte dos empregadores.

Já está praticamente acertado na doutrina e na jurisprudência, que a substituição processual somente poderá surtir os efeitos jurídico-processuais a ela inerentes, desde que expressamente autorizada em lei.

É, inclusive, o que se deflui do disposto no Enunciado n. 310 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Ficando assentado que o sindicato, como substituto processual, defende interesses individuais. Pergunta-se, então: se tal defesa restringe-se aos interesses indi-

viduais dos associados ou, ao contrário, se aquela abrange todos os integrantes da categoria?

Ora, o já citado art. 8º, inciso III da Constituição Federal é claro ao estatuir que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas.

Por conseguinte, a diretriz adotada pelo TST, através do Enunciado n. 310, no sentido de que a substituição processual pode abranger, também, os não-associados, é correta, pela simples leitura que se faz da norma já abordada.

Ocorre que outro fundamento, também fulcrado na Carta Magna, corrobora o referido Enunciado, neste particular.

De fato, um dos princípios consagrados na Constituição de 1988 foi o da liberdade sindical.

Esta ficou muito bem delineada no art. 8º da Carta e, mormente no aspecto subjetivo ou individual, restou expressa no inciso V daquele artigo.

Estabelece esta norma que: "ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato".

Destarte, a ninguém é dado, mesmo ao próprio Poder Legislativo, adotar normas ou posturas que levem à frustração daquela liberdade.

A mera postura tendenciosa, no sentido de minimizar a referida liberdade sindical individual infringe o princípio constitucional.

Ora, se se aceitasse o posicionamento de alguns, no sentido de que somente os sindicalizados podem ser beneficiados pelo instituto da substituição processual, é evidente que tal maneira de agir teria forte dosagem coercitiva no sentido da sindicalização.

A liberdade sindical individual estaria sendo violentada.

A outra questão, sob letra **b**, repita-se, lastreia-se no campo dos chamados interesses coletivos.

A resposta à pergunta é sim, ou seja, os membros da categoria, não-associados do sindicato, devem ter direito de voto nas assembléias sindicais.

A fundamentação tem respaldo nos mesmos argumentos já acima lançados quando da resposta à primeira questão.

Assim, o art. 8º, inciso III da Constituição Federal é de clareza cristalina ao estatuir a competência do sindicato para a defesa dos interesses coletivos da categoria.

Não são interesses coletivos dos sindicalizados, mas da categoria.

Ora, a abrangência desta representatividade não é de agora, mas com a Carta de 1988, ficou definitivamente assentada.

As assembléias sindicais devem representar o todo coletivo, o qual, inclusive, será o destinatário final, quer daquilo que foi acordado em negociação, quer daquilo que foi imposto por sentença.

Destarte, a participação nas assembléias de, tão-somente, associados e o que é mais absurdo, ainda, de associados quites com a tesouraria, fere, frontalmente, o disposto no inciso III, art. 8º da Constituição de 1988.

E, também, esta infração alcança o princípio da liberdade sindical.

A restrição imposta aos não sindicalizados quanto à votação nas assembléias, traz, em si, forte dosagem tendenciosa no sentido de obrigar, por vias indiretas, a sindicalização.

Concluindo: A resposta às duas questões postas pelos organizadores do evento é SIM.

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

EDISON LAÉRCIO DE OLIVEIRA(*)

É fato sabido, e devidamente propalado, que todos têm direito, constitucionalmente assegurado, para entrar em Juízo em defesa de seus interesses.

Os que se sentem ameaçados, lesados, ou de qualquer maneira prejudicados, têm a seu dispor as engrenagens de um sistema que, na medida do possível ao ser humano, lhe garante o que de melhor se pode obter em matéria de justiça.

Não há limites à variedade de insatisfações que se abrigam sob o amplo manto do Poder Judiciário, em todas as suas instâncias e especialidades. Por mais que fuja a qualquer sentido de sanidade, não há causa desmerecedora de apreciação pelos membros desse poder que a todos pretende dar guarida.

Não poucas são as vezes em que a recomposição do tecido social se efetua pela ação criteriosa e sábia de um desses servidores.

Não vamos nos deter, aqui, na hipótese de um eventual rasgo nas vestes talares, perpetrado por integrantes que não honram o berço. A Justiça, como produto e resultado de insuspeito Poder da República, reina soberana acima de conflitos e embates vãos.

O acesso ao caminho judicial parece, portanto, aberto a quem queira a ele recorrer.

E é certo que está. Mas existe uma parte da sociedade, quase a sua totalidade, que, apesar de ter esse direito duplamente garantido, dele não se atreve a fazer uso em uma de suas condições, como indivíduo. Estamos falando do trabalhador. Como membro de uma sociedade, é-lhe facultado levar ao conhecimento do Juiz qualquer espécie de insatisfação. Como trabalhador, tem também o direito de se utilizar da Justiça Especializada. E não são raros os que o fazem, disso fazendo prova o volume de trabalho em todas as Juntas de Conciliação e Tribunais do País.

Mas há nesse movimento intenso uma peculiaridade. Um expressivo número dos que chegam em juízo são ex-funcionários. Isso mesmo. Apenas depois de desfeito o vínculo que o ligava à empresa, vai o empregado em busca de direitos que há muito possuía, mas não ousava reivindicar, por temer a mais óbvia de todas as reações: a dispensa. Mais que a revolta pelo que não recebe, prevalece o temor do desemprego. Raros são os casos de empregados que pleiteiam direitos enquanto

---

(*) Juiz do TRT/15ª Região.

empregados, mas não pouco freqüentes aqueles de despedida, tão logo recebe o empregador o comunicado de que se tornou réu na Justiça Trabalhista.

O direito que se coloca ao alcance do trabalhador não passa, em certos casos, de um direito em tese. Ele tem, mas não pode usar.

A alegação de que existe a lei, e basta acioná-la para que o Judiciário dê abrigo a suas pretensões é, quando muito, temerária. Não se leva em conta, aí, a distância entre o cidadão fazendo valer seu direito perante a comunidade, e o trabalhador guerreando com quem lhe garante a subsistência. O empregador tem a seu serviço o capital, que pode aplicar onde, e se lhe for conveniente. Mas o que dizer da maioria dos integrantes de qualquer sociedade, que põe à venda a força de seus braços e seus conhecimentos? Esses, têm apenas a si próprios como mantenedores. Perdido o emprego, nada mais possuem. É mais que justificado, portanto, o temor de afrontar um poder maior que o seu, por ele sendo facilmente alijado quando algo lhe desagrade.

E por que, sendo tão grande o número de indivíduos, essa classe é tão frágil? O que a impede de, unida, exigir o cumprimento de seus mais elementares direitos? Faltar-lhe-á, em grau tão extremado, um mínimo de consciência social, de reconhecimento de sua condição de ser humano? Admite-se que algumas pessoas ignorem seu direito à vida, ao alimento, ao abrigo. Pode-se até mesmo aceitar uma grande parte cônscia de seu direito, mas sem força para agir. O que se estranha, no entanto, é que a quase totalidade peque por omissão e não recorra em massa ao único caminho totalmente aberto a seus interesses.

Mas é estranhável apenas para quem não tem a espada de Dâmocles permanentemente suspensa sobre sua cabeça. Entre reivindicar uma parcela de seu salário e ficar sem ele, não paira, sequer, a sombra de uma dúvida. Ele escolhe o salário.

Não se trata, aqui, de estabelecer a polarização empregado/empregador. Verdade é que em situação de pleno emprego e vitalidade econômica, as portas dos Tribunais não se abrem tanto quanto as das empresas, por absoluta falta de necessidade. Mas também é certo que não estão em campos opostos. Apenas se vêem na contingência de disputar, palmo a palmo, o que entendem como devido.

Seria o caso, então, de estar o trabalhador totalmente desamparado e entregue à própria sorte? Deve ele arriscar sua única fonte de renda a cada direito que lhe é recusado?

Sabemos que não é totalmente assim. Apesar de seu menor poder de fogo, dispõe ainda de algumas armas que, isto sim, urge reforçar e a elas dar legitimidade. Na condição de classe economicamente ativa, contam com a existência de seus sindicatos, com âmbito de ação muito maior que o indivíduo, já que impessoal.

Para a defesa de interesses generalizados, que atingem a todos, os sindicatos têm mais espaço de manobra, conseguindo resultados com maior eficiência e rapidez.

Isso porque, não se conhece caso de empresa que dispense, em bloco, todos os seus funcionários. Mas é igualmente sabido que não há notícia de um único caso em que todos os empregados de uma empresa, sem exceção, tenham recorrido juntos à Justiça Trabalhista. São duas situações possíveis, mas tão improváveis, que nunca aconteceram.

A solução, é claro, seria um **tertius**, que é exatamente a figura da entidade de classe de cada categoria.

A Constituição Federal, em seu art. 8º, III, fornece uma indicação do alcance da atuação do Sindicato. Mas tem sido de tal monta a controvérsia em torno do assunto, que se multiplicaram os dispositivos regulamentadores da questão.

Duas correntes se estabeleceram, e ainda hoje se colocam em lados opostos. Para os que não admitem a substituição nos casos em que não haja interesse do próprio sindicato, o que existe é tão-somente representação. Para os que a acolhem, o sindicato, representando os interesses da categoria, aciona o Judiciário quando parte dela vê desrespeitado um direito que é de todos.

Para os defensores da substituição apenas nos casos de dissídio coletivo, ressalte-se que nem mesmo aí o sindicato representa sua própria vontade. Sem a realização da assembléia que o legitime e a aprovação do que vai ser pedido, não se instaura dissídio algum.

Teorias à parte, é forçoso reconhecer que falta à legislação, nesse assunto, aval de maior peso. A necessidade de um defensor que escape à possibilidade de represálias, exige que a autorização para a substituição processual esteja inserida na própria Constituição. Mas que isso se faça de maneira clara, explícita, de forma a não pairar qualquer dúvida sobre a sua condição de substituto quando o interesse de parte da categoria estiver em jogo.

O que mais dá ensejo a ações promovidas por Sindicatos, é o desrespeito a leis de política salarial. Que é um direito de toda a categoria, não resta dúvida. Mas é inegável também que nem todas as empresas ajustam as suas folhas de pagamento aos índices legais. Parece lógico que o órgão de classe tome a si a defesa de um direito geral, escamoteado a uma parte dessa mesma classe.

O Enunciado n. 310 parece acabar de vez com a questão da substituição processual. Mas não tem um enunciado a força que se lhe quer atribuir, ou não haveria ainda o levantamento da preliminar em todos os casos em que atua o Sindicato.

Porém, da mesma forma que parcela da dignidade da Justiça pode eventualmente se escoar pelas raras fendas que todo sistema apresenta, assim também a representação sindical padece de alguns percalços. Este o motivo da limitação da matéria aos casos em que os interesses do grupo devam ser defendidos, sem que se considerem as variações individuais. O que se deve buscar, aí, é a efetivação do direito, que possa ser garantido pela mesma e única sentença.

O Sindicato representa a classe, e apenas o que a atinge como um todo deve ser objeto de ação. Não pode a entidade defender particularidades de cada um de seus representados, nem examinar todos os casos em que o respeito à lei não se configura em sua totalidade. Só o interesse geral mereceria a movimentação da engrenagem judicial promovida pelo defensor da categoria. No mesmo dispositivo que autoriza a substituição processual, deve constar o mecanismo de freios impeditivos de atitudes mercenárias por quaisquer das partes.

Não se pode ter a ingenuidade de acreditar que todos os funcionários de uma empresa recusem-se a pleitear um direito, como por exemplo, o que lhe assegure um índice de reajuste salarial. Nem tenhamos a ilusão de acreditar que todo empregador, sem exceção, se precipitará em cumprir as determinações da lei. Para casos como este é que se impõe a extensão da faculdade de agir do Sindicato, e sua legitimação clara e precisa de forma a torná-la, então, inquestionável. O texto há de

ser incisivo, não comportando oposição ou incidentes a serem resolvidos em todas as instâncias do Judiciário Trabalhista. É imprescindível deixar claro onde pode e deve agir o Sindicato. A substituição não é de vontade do indivíduo, mas da vontade do grupo. O que pode ser deixado para a legislação infraconstitucional é o detalhe, a forma, o acessório.

Esse dispositivo merece estar constitucionalmente garantido, não porque uma teoria sancione, mas porque uma parcela produtiva e atuante da população dele necessita.

LIQUIDAÇÃO
Lei n. 8.432, de 11 de junho de 1992

IARA ALVES CORDEIRO PACHECO(*)

A recente Lei n. 8.432, de 11 de junho, publicada no DOU do dia seguinte, transformou o parágrafo único do art. 879, da CLT, em § 1º e acrescentou um segundo, que preconiza: "Elaborada a conta e tornada líquida, o juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto de discordância, sob pena de preclusão".

Parece a lei presumir a existência de contadoria em cada uma das JCJs, o que acontece apenas em algumas Regiões, já que o prazo sucessivo concedido para cada uma das partes, pressupõe que o cálculo será realizado por terceira pessoa.

Aliás, atualmente, quando os cálculos são elaborados por Perito, diante da contradição entre os apresentados pelas partes ou complexidade deles, a medida já vinha sendo utilizada.

O que causa espécie é o adendo final, "sob pena de preclusão", que vem normatizar a posição de alguns doutrinadores.

Data venia, tal imposição não se coaduna com o contido no art. 884, § 3º, que salienta: "Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exeqüente igual direito e no mesmo prazo".

Diante desse preceito, pouco importa que qualquer das partes tenha ou não impugnado os cálculos antes de sua homologação, já que a oportunidade para fazê-lo ocorre apenas após a garantia do juízo.

Somente após homologados e garantido o juízo pelo depósito ou penhora, é que poderá o executado utilizar-se dos embargos, cabendo ao exeqüente, no mesmo prazo, utilizar-se da "impugnação".

Neste sentido o comentário de MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO: "Ao contrário do que se vem equivocadamente supondo, no processo do trabalho não incide a regra do art. 605, do CPC, que determina a intimação das partes para se manifestarem sobre os cálculos no prazo comum (e preclusivo) de cinco dias, pois a CLT

(*) Juíza Togada do TRT/15ª Região.

contém norma expressa a respeito do assunto. Dispõe, efetivamente, o art. 884, § 3º, do texto consolidado, que apenas ao ensejo dos embargos à execução poderão o credor e o devedor impugnar a sentença de liquidação". ("Liquidação da Sentença no Processo Trabalhista", LTr Ed., 1991, pág. 185).

Como se vê, o acatamento da pena de preclusão, antes da fase própria, prevista no art. 884, § 3º, da CLT, apenas gerará perplexidade, visto que ambos os dispositivos são incompatíveis.

RENÚNCIA DE DIREITO ÀS HORAS "IN ITINERE" PREVISTA EM ACORDO COLETIVO — INEFICÁCIA

MILTON DE MOURA FRANÇA(*)

Não comporta controvérsia que os instrumentos convencionais (Acordo e/ou Convenção Coletiva) objetivam suplementar as normas legais disciplinadoras de direitos e obrigações entre empregado e empregador, permitindo que as entidades sindicais, por seu intermédio, obtenham melhores condições de trabalho e de salário para a categoria profissional ou grupos de empregados.

A restrição ao conteúdo normativo mais benéfico ao empregado, a ser observada em acordo e/ou convenção normativa, atém-se exclusivamente à política salarial econômico-financeira do Governo ou à sua política salarial (art. 623 da CLT), ou ainda à possibilidade de redução salarial, estipulação sobre jornada em turnos ininterruptos de revezamento e regime de compensação ou redução de jornada (art. 7º, VI, XIII e XIV, da Carta Constitucional), de forma que, excluídas estas exceções, a normatividade emergente de instrumento convencional deve ser direcionada necessariamente no sentido de melhorar e ampliar o sistema de proteção aos direitos dos empregados e jamais reduzi-los ou eliminá-los.

Por isso mesmo, revela-se inaceitável que entidade sindical, em flagrante desrespeito a preceitos imperativos, de ordem pública e de conteúdo protecionista (arts. 9º e 444, ambos da CLT), ajuste, em acordo e/ou convenção coletiva, cláusula em que se estabeleça a renúncia antecipada de direitos individuais dos trabalhadores que representa.

Já decidiu o douto TST, em acórdão da lavra do saudoso ministro REZENDE PUECH, "que não pode o sindicato, em negociação coletiva, transigir ou fazer composição em torno de direitos individuais de seus representados. A contratação na espécie é de nenhum efeito para quantos não deram ao pactuado sua expressa anuência" (2ª T. — Ac. 2.074/72 — apud "Comentários à CLT", de VALENTIM CARRION, pág. 451, Ed. RT).

Se não é lícito ao órgão sindical transacionar sobre direitos individuais, situação menos gravosa, por sabido que a transação caracteriza-se exatamente por ser instrumento de extinção de obrigação duvidosa ou litigiosa, mediante concessões reci-

---

(*) Juiz Togado — TRT/15ª Região. Prof. Assistente de Direito do Trabalho da Universidade de Taubaté (UNITAU).

procas pelas partes, inaceitável, sob pena de derrogação de todo um contingente jurídico de "conteúdo institucional", ditado por regras imperativas, que possa renunciá-los.

Na doutrina, opina no mesmo sentido HERMAINZ MARQUES, quando revela que a irrenunciabilidade deve ser analisada no verdadeiro sentido, como "a não possibilidade de privar-se voluntariamente, em caráter amplo e por antecipação dos direitos concedidos pela legislação trabalhista" (**apud** "Princípios de Direito do Trabalho", de PLÁ RODRIGUES, Ed. LTr, pág. 64).

Ou ainda:

"A convenção... desenvolve-se e vige dentro do princípio da liberdade contratual. Como a vontade das partes não pode derrogar os comandos imperativos, porque eles visam a resguardar a ordem pública, deduz-se que ela se submete aos dispositivos legais imperativos" ("Direito Coletivo do Trabalho", Antonio Alvares da Silva, Forense, 1979, pág. 111).

"Daí porque, assim como a lei pode criar direitos não previstos na Constituição, nunca, porém, negar os que sejam por esta assegurados, assim também, direitos podem ser criados pela convenção coletiva, mas esta não poderá jamais contrariar os que, por lei, sejam garantidos" ("Direito do Trabalho e Previdência Social", Pareceres, ARNALDO SÜSSEKIND e DÉLIO MARANHÃO, LTr, vol. IV, pág. 207).

"... a convenção coletiva não pode derrogar nenhuma disposição legal de ordem pública... a lei de ordem pública — e aqui fica incluída a maior parte da legislação do trabalho — é superior à convenção coletiva, tal como esta, na hierarquia das normas, é superior ao contrato individual de trabalho..." ("Instituições de Derecho del Trabajo", de KROTOSSCHIN, Depalma, Buenos Aires, vol. I, págs. 200/202, 1947).

É também a lição de OCTAVIO BUENO MAGANO:

"A apontada amplitude restringe o espaço da convenção coletiva, cujas cláusulas haverão de se considerar nulas se desvirtuarem a aplicação dos preceitos contidos na lei trabalhista. É inegável, pois, a primazia desta sobre aquela" ("Direito do Trabalho e Previdência Social", Pareceres, vol. IV, pág. 207, de ARNALDO SÜSSEKIND e DÉLIO MARANHÃO).

Ressalte-se que os direitos originários de convenções e/ou acordos coletivos usufruem da mesma proteção dada aos direitos emergentes de lei em sentido estrito e, assim, revelam-se tão irrenunciáveis quanto aqueles.

Como ensina AMAURI MASCARO NASCIMENTO:

"O conteúdo normativo é constituído pelas cláusulas que se aplicarão às relações individuais de trabalho com o que os acordos normativos funcionam no sentido de fonte de produção de direito positivo" ("Direito Sindical", LTr, 1982, pág. 292).

Inarredável, por isso mesmo, a conclusão de que o Sindicato invade a esfera jurídica individual dos integrantes da categoria profissional que representa, quando, sem sua expressa autorização manifestada em assembléia, ajusta cláusula em que renuncia direito às horas de percurso que possam existir no contrato de trabalho, em manifesto desvio de sua finalidade institucional e menosprezo ao conteúdo protecionista da norma trabalhista.

Como esclarece MÁRIO DEVEALI, citado por AMÉRICO PLÁ RODRIGUES, "a inderrogabilidade das normas tuitivas do Direito do Trabalho é uma conseqüência da **ratio legis**, já que as mesmas razões que justificam a norma impõem o caráter inderrogável da mesma" ("Princípios de Direito do Trabalho", LTr, 1978, pág. 84).

O Enunciado n. 90 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que disciplina as horas **in itinere**, resultado de inúmeros julgados e que retrata a jurisprudência predominante da mais alta Corte da Justiça do Trabalho, constitui, como se sabe, fonte formal de direito.

Assim, desde que o empregador confesse fornecer condução gratuita aos seus empregados e esteja seu estabelecimento em área não servida por transporte público regular, revela-se inaceitável a inserção, em texto de acordo coletivo, de cláusula renunciadora de direito a horas de percurso, por flagrantemente violadora de todo um conjunto de princípios e normas imperativas asseguradores de direitos mínimos.

A HORA "IN ITINERE" E O ARTIGO 4º, DA CLT

ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS(*)

Estatui o artigo 4º, da CLT, que "Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou EXECUTANDO ORDENS, salvo disposição especial expressamente consignada" (o destaque não se encontra no dispositivo).

Pois bem. Nas linhas seguintes objetiva-se demonstrar que o empregado, ao dirigir-se para a condução fornecida pelo empregador para se transportar, nada mais faz que EXECUTAR ORDENS emanadas do empregador.

Com efeito, o empregador ao colocar à disposição do empregado, condução para o seu transporte, informando-lhe que esta passará em tal local, a tal horário e em tais dias, nada mais faz que emitir, de forma eloqüente, uma ordem para ser executada pelo empregado, a qual se pode traduzir por algo como "ordeno que compareça ao ponto tal, em tal horário, em tal dia e tome tal condução porque o quero no local de trabalho que determino ou no local onde o apanho".

Ou seja, o simples fato de o empregador fornecer a condução para o transporte do empregado, já coloca o obreiro (ou o mantém) sob suas ordens pelo que, com tal comportamento, deliberadamente faz ampliar a duração do lapso temporal diário em que exerce concretamente o seu poder de mando decorrente da natureza subordinativa própria do contrato de emprego.

Tal normalmente ocorre (isto é, quando não se fornece condução para o transporte), só dentro do lapso temporal diário demarcado a partir do momento em que o empregado se apresenta por sua conta própria ao local de trabalho, até aquele momento em que o deixa, retornando por seus próprios meios, para sua residência.

Neste ponto, importa perquirir-se sobre a natureza desta ordem acima esboçada.

Pois bem. Se o empregado desobedece as ordens às quais deliberadamente se submete por força do contrato de emprego, sujeita-se às cominações previstas em normas jurídicas em cujo ápice encontra-se a ruptura contratual por justa causa. Então, pergunta-se, se o empregado se recusa a cumprir a "ordem para tomar con-

---

(*) Juiz do Trabalho Substituto — 15ª Região.

dução", como acima caracterizado, a que sanções se submete? A resposta a tal indagação pressupõe algumas considerações.

A lógica de um empreendimento econômico-empresarial, na persecução de seu objeto social (com a inevitável possibilidade de sua avaliação a partir dos frios números e cifras configuradas em balanços periódicos) requer, no que tange à necessidade de suprimento de recursos humanos, regularidade e constância quanto à presença dos trabalhadores no local de trabalho, com a decorrência de vê-los em retorno ao final do expediente, para o local de suas residências, tudo com vistas à mantença da força de trabalho com a promoção do equilíbrio diário entre o dispêndio de energia e a sua recomposição, com o fito de otimização e continuidade da mão-de-obra.

Por outro lado, a referida lógica dos números e cifras, em sua tendência inevitável de sempre buscar resultado positivo, não admite por parte do empregador, a oferta de liberalidades de qualquer natureza a quem quer que seja, pelo que não cabe admitir-se o corriqueiro argumento de que se fornece condução ao trabalhador como um benefício gracioso. O que na realidade ocorre é que, quando o empregador delibera fornecer condução para o transporte de seu empregado, o local de trabalho se situa, em verdade, em múltiplos locais (sítios, fazendas, canteiros de obras, etc.), localizados, não raro, em vários municípios e, nestes, em vários pontos. Ainda que se trate de local de trabalho único, para lá normalmente não circula condução pública ou, quando esta existe, não há em número e horários necessários para que o trabalhador se faça presente nos horários contratuais bem como para que possa retornar ao local de sua residência. Em uma palavra, o empregador não pode contar com a regular presença de seu empregado se não oferece condução a ele.

Tal contexto não permite o exercício de alternativa por parte do empregador que fornece condução ao empregado, senão ORDENAR que o obreiro se utilize daquele transporte que coloca à sua disposição e, em havendo eventualmente recusa ao cumprimento da ordem, antes de se chegar à constatação de indisciplina, que poderia ocasionar o extremo da ruptura contratual, é o próprio contrato de trabalho que não lograria aperfeiçoar-se com o ato do efetivo começo da prestação de serviços, ou desenvolver-se com a presença regular do trabalhador.

Assim, a resposta à pergunta acima formulada (a que tipo de sanção se submete o empregado que se recusa a cumprir ordem patronal para tomar a condução pelo empregador oferecida), requer se leve em conta a especificidade da natureza da referida ordem. Ou seja, há de se distinguir aquele tipo de ordem (cujo desencadear representa a expressão do poder de direção do empregador voltado para a execução das tarefas afetas às funções do trabalhador), daquele tipo de ordem, emanada igualmente do empregador, porém voltada para o comportamento do obreiro nos momentos precedentes ao início da prestação de serviços propriamente dita e livremente assumida pelo empregador.

Pois bem. A desobediência às ordens do primeiro tipo (aquelas relativas ao modo da prestação de serviços), implica as cominações facilmente relembradas, como advertência, suspensão, dispensa, etc. Já a desobediência pelo empregado às ordens do citado segundo tipo (embarque na condução fornecida), implica a impossibilidade do asseguramento do emprego assim procurado e oferecido entre as partes. Esta é a sanção específica para o empregado que não dá cumprimento àquele tipo de ordem.

É importante registrar o argumento segundo o qual, embora tendo à sua disposição a condução oferecida pelo empregador, o obreiro sempre pode dirigir-se ao local de trabalho, e dele retornar, por seus próprios meios. Porém o argumento improcede pois tal faculdade tem sua possibilidade de exercício só em teoria (explica tal entendimento a dependência econômica do obreiro ou o comportamento facilmente admissível de que o trabalhador assalariado sempre se encontra insatisfeito com o nível de seu ganho, procurando aumentar as possibilidades de poupança ao lado de sempre buscar o maior retorno monetário como contraprestação de seus serviços prestados).

Legítimo concluir-se, então, que em havendo fornecimento de condução pelo empregador, não há falar-se em possibilidade de o obreiro utilizá-la ou não, pois o certo é que o comando do empregador se estende pelo tempo em que sua condução perambula no arrebanhamento de trabalhadores para a ida até o local de trabalho e deste para o retorno, sendo que a ordem se concretiza no momento em que o obreiro adentra a condução até o momento em que dela se desembarca. Se não utiliza a condução fornecida, não há falar-se em submissão à ordem acima qualificada. Porém, é de se reiterar que tal fato não decorre da existência de uma faculdade. Se não utiliza a referida condução é porque tem acesso direto ao local de trabalho. Mas o ato de na condução adentrar implica a admissão de sua obrigatoriedade, necessidade e submissão às ordens do empregador.

O exposto, assim, permite concluir que é na própria literalidade do retrotranscrito artigo, em sua interpretação direta, que se encontra o supedâneo da pretensão do empregado quanto ao reconhecimento da extensão de jornada a partir da inclusão do tempo gasto no transporte, não havendo falar-se em necessidade de atendimento aos pressupostos consistentes na dificuldade de acesso ou inexistência de transporte regular público para o local de trabalho (dois dos três requisitos inscritos no texto do Enunciado n. 90, do C. TST), senão apenas no requisito do **fornecimento de condução** pelo empregador pois, é com este ato que se desencadeia sua deliberação de estender, no lapso diário, o seu poder de mando, como acima descrito.

Assim, sendo fato incontroverso o fornecimento de condução pelo empregador para o transporte do empregado, forçoso concluir que o tempo gasto no trajeto integra a jornada laboral por força do estatuído no artigo 4º, da CLT, já que naquele lapso ocorre prestação efetiva de serviço, pois nele o obreiro **executa ordem do empregador**, como demonstrado.

DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL PELO SINDICATO

EDSON DE ARRUDA CÂMARA(*)

Estas notas estão sendo lançadas a propósito de recente transformação (ao menos aparente) de uma situação jurídica. Data em que as escrevo: 1.4.91 (hoje é necessário que se diga, expressamente, no corpo de um trabalho doutrinário, quando o mesmo está sendo escrito, pena de que, quando publicado, a situação seja outra, já que, aqui, o Direito se transmuda, para atender a casuísmos, a **lobbies**, a interesses tais e quais, da noite para o dia e de forma tal que o trabalho do doutrinador, por vezes extenso, pensado e repensado fique à mercê da fúria daqueles que detém o poder de legislar — quer por via regular, quer por via anômala, principalmente esta. É preciso, pois, que se tenha muito cuidado. E um cuidado de perene acompanhamento). Em tal medida, fiz publicar recentemente trabalho acerca do tema que ora volto a tratar ("O Sindicato e o Processo do Trabalho: A Substituição Processual" **in** Supl. LTr n. 80/90, Jornal Trabalhista n. 307/90 e ADT, n. 26/90, todos de meados do ano passado) e em cujo trabalho sustentava eu que "sempre é necessário a presença do empregado nas lides de que participe, pena de arquivamento e que, nessas lides, por faculdade, poderá admitir que o Sindicato o represente. É a outorga **apud acta**, na qual a representação, em presença do reclamante, pelo Sindicato, decorre de ato de vontade do obreiro, que pode ser tácito. Se ausente o obreiro e presente o Sindicato, não há representação posto que face à ausência do operário, a outorga simplesmente inexiste, razão pela qual indeferimos ao Sindicato o pleito que, uma vez indeferido, motivou-lhe o protesto por cerceio de defesa". "Única exceção: as ações de cumprimento. Nestas o Sindicato, consoante as **verba legis** está legitimado para agir (em seu próprio nome e em defesa de terceiro)." Dito trabalho, já concluído, viu-se acrescido de duas "notas de autor", consecutivas e postas em datas diversas: uma, mercê da edição da Medida Provisória n. 180 a qual alterava substancialmente o trabalho por acrescer o art. 513, **a**, da CLT da expressão "...bem como atuar em Juízo como substitutos processuais dos integrantes da categoria", Posteriormente, uma 2ª "nota do autor" informava que em 6.6.90 o STF, liminarmente, em ação de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral da República, declara eivada da inconstitucionalidade a referida medida provisória (190) restituindo a integral validade ao trabalho prejudicado pela medida em tela.

Hoje a questão parece apascentar-se com a edição da Lei n. 8.073, de 30.6.90 que em seu artigo único (o único a escapar do veto presidencial) dispõe que "AS

(*) Magistrado/Mestre em Direito.

ENTIDADES SINDICAIS PODERÃO ATUAR COMO SUBSTITUTOS PROCESSUAIS DOS INTEGRANTES DA CATEGORIA" (grifamos).

A norma deve ser vista, pelos Juízes, com cautelas. A primeira delas, adstrita ao verbo "PODERÃO" que afasta o caráter de imperatividade que deveria ter a norma — que, por processual, de ordem pública, pois, deveria ser cogente. O "poder", em contraposição a "dever" consubstancia uma **faculta agendi**. A presença do Sindicato, pois, como substituto processual não é necessária; tal desnecessidade poderia estar ao talante do próprio Sindicato (que não quer funcionar na substituição), como, também, ao prudente arbítrio do julgador que, consoante as peculiaridades do caso, pode exigir a presença da parte. Assim, se a questão é de puro direito, não há por que não se admitir a substituição processual. Mas, se há mérito a ser perquirido de forma individuada, quanto a cada membro da categoria, como a data pessoal de admissão em sua empresa, como interrogar-se o Sindicato (depoimento pessoal da parte) sobre tal dado ou dados correlatos. Temos que o **meritum causae** é coisa que diz respeito à parte e tão-somente a ela (o enfoque é de ordem legal, legal mesmo, não apenas doutrinária, como transparece de várias normas, por exemplo, art. 342 e seguintes do CPC; art. 348 e seguintes, mesmo diploma legal).

Do ponto de vista legal, considerando-se a existência de uma Teoria Geral de Processo (que atinge tanto ao Processo Civil como ao do Trabalho) e face à subsidiariedade do Direito Processual Comum, ao do Trabalho, além da forma lacunosa como a **lex specialis** (Lei n. 8.073/90) coloca o instituto, irregulamentado, de forma seca, pois, toda a sistemática do Direito Processual Comum acerca do instituto sob foco há que ser observada e a doutrina que lhe é pertinente.

Assim é que, conquanto a Lei n. 8.043 consiga colocar simplesmente em apenas uma lacônica norma o Sindicato como Substituto processual, o instituto é coberto, pelo processo comum pelos art. 41 a 43; 264, 6º (este, como ponto de partida de toda a questão, representa a substituição processual pela via da exceção, já que somente o titular do direito material está, em princípio, legitimado a inserir-se na relação jurídico-processual); 267, IX, tudo do CPC, além do art. 3º da Lei n. 1.533/51. Vê-se que a nível civil, o instituto se vê baixo uma série de pressupostos formais, dizendo, tudo, em suma, quando cabe a substituição e os casos em que a mesma é incabível.

Tal conjunto normativo foi alvo de perfunctória análise de doutrinadores, **v.g.**, CELSO AGRÍCOLA BARBI ("Comentários ao Código de Processo Civil", 6ª ed., atualizada pela CF de 1988 — vol. I, pág. 148 e seguintes).

Ao comentar o art. 41 do Código de Processo Civil o renomado autor lança-se sobre a questão asseverando que "a regra do art. 41 é da permanência das partes originais; a substituição delas só é admitida **nos casos previstos em lei**. Entre estes últimos está a nomeação à autoria, no caso de o nomeado reconhecer a qualidade que lhe é atribuída, nos termos do art. 66". Tal análise faz com que voltemos à regra do art. 3º da Lei n. 8.073 que se utiliza do verbo poder (PODERÃO) o que, além da análise acima feita, ainda sugere o mesmo sentido da regra de Direito Processual Comum (art. 41, CPC, sugerindo ao exegeta um questionamento: e quando PODERÃO? A resposta vem-nos, pronta, cheia de obviedades: nos casos previstos em lei — o que coloca a norma **sub** análise no campo das regras programáticas. Em tal medida, para que o Sindicato, a rigor, possa ter atividade processual a nível de substituição, duas vertentes se nos oferecem:

a) Ou lei posterior deverá regulamentar a norma do art. 3º da referida Lei n. 8.073; ou

b) Acolhe-se lei existente, já à época da edição da lei nova, como a hipótese explicativa do (ou dos) caso(s) de aplicação do disposto na nascente norma — o que nos vai trazer de volta ao direito anterior pelo qual só cabia ao Sindicato substituir processualmente nas ações de cumprimento.

Historicamente a substituição processual surge com a doutrina alemã, acolhida de imediato pelos processualistas italianos. Primeiro, KÖHLER capta o fenômeno a nível de direito material, estudando o usufruto com poderes de disposição, denominando-o "prozesstandschaft"; daí, houve a trasladação para o domínio processual, com HELLWIG que realçou os contornos no sentido da condução do processo por parte de quem não fosse o titular do direito subjetivo material (final do Séc. XIX), tudo ocorrendo a nível puramente doutrinário. Com CHIOVENDA, ultrapassadas as fronteiras alemãs e alcançada a Itália, onde a ciência processual já florescia (Séc. XX, início), vem a conceituação definitiva do instituto, inclusive com a definitiva denominação de SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL ("Principii" § 36/"Instituição de Direito Processual Civil", trad. GUIMARÃES MENEGALE, Edit. Saraiva, 1965, vol.II). Daí à legislação (art. 81-CPC italiano) foi um pulo, inobstante o regramento legal haja sofrido repulsa de renomados autores, como SATTA, que não reconhecia nenhum sentido prático à criação do substituto em contraposição à representação. (SALVATORE SATTA, "Direito Processual Civil", Ed. Borsoi, 1973, pág. 141).

Vê-se, que a construção doutrinária antecedeu ao Direito Positivo, sendo aquela respaldo deste no sentido da alteração subjetiva da lide onde, em princípio, são inalteráveis os elementos subjetivos da ação, razão pela qual dispõe o art. 41 do CPC que somente se permite a substituição "nos casos expressos em lei", sofrendo o princípio algumas exceções que podem ter o caráter de mudança formal ou de mudança material; naquela, a parte continua a ser a mesma, ocorrendo a alteração apenas no estado, na condição ou na representação (atingimento de maioridade, mudança de tutela ou curatela, etc.); nesta (mudança material) uma pessoa substitui a outra **como parte.**

Como preleciona JOSÉ FREDERICO MARQUES ("Manual de Direito Processual Civil", vol. 1, p. 299, 3ª ed. revista), "**a fortiori**, nenhuma das partes pode assumir, no processo, qualidade diversa da que possuía originalmente. Se alguém propõe ação como representante de incapaz, não pode passar a figurar como atuando em nome próprio; se o representante da pessoa jurídica ingressa em Juízo em nome desta, vedado lhe está passar a atuar em nome próprio, como autor ou como réu", conforme GERMAIN BRULLIARD, "Procédure Civile", p. 226.

Vê-se, pois, que a rigor a regra processual recém-lançada em nada alterou a posição do Sindicato em face do Processo Trabalhista, sendo útil que se aduza o seguinte reparo: aqui, cessa a subsidiariedade do CPC quanto aos "casos expressos em lei", já que há norma específica a nível de Processo do Trabalho, exatamente aquela que admite a entidade sindical como substituto processual nas ações de cumprimento.

Face a essas duas vertentes de análise exegética, podemos concluir que o Sindicato continuará a substituir processualmente a parte na forma exata do Direito anterior e até que seja lançada norma que, modificando o panorama vigente e vindo

de antes da Lei n. 8.073, diga **expressamente** quais os casos de substituição processual pelo Sindicato.

Concluindo

A substituição processual de que trata o art. 3º da Lei n. 8.073, de 30.6.90 é de ser olhada, pelo julgador, com reservas e dentro do relativismo que sugere a própria construção normativa.

O Sindicato PODERÁ (não há obrigatoriedade desta posição) vir a atuar como substituto processual.

Dentro do relativismo sob o qual a norma foi posta, não há como não se a entender programática, e, dentro de tal ótica, ter-se o Sindicato como substituto processual na forma exata do Direito vigente até a Lei n. 8.073 e até que norma disciplinadora do instituto, a nível de Direito Processual do Trabalho, explicite os casos em que cabe ao Sindicato tal tipo de atuação, tal como ocorre com o Direito Processual Comum (art. 41, CPC) e pertinente doutrina.

Com efeito, o titular do direito material é o legitimado ao direito subjetivo de ação (regra); a exceção é a que outra pessoa que não o titular exercite a ação. Deste modo, há que dizer a norma instituidora da substituição em que casos é a mesma cabível, o que não fez, por evidente falha do legislador, o art. 3º da Lei n. 8.073/90.

Outro não pode ser o raciocínio diante da extrema pobreza e laconismo com que a questão foi atirada pelo legislador de 1990 (já não se os fazem como antigamente — o que é lamentável para um país, como o nosso, rico em suas tradições jurídicas, berço de um CLÓVIS BEVILÁQUA, de um TEIXEIRA DE FREITAS, de um PONTES DE MIRANDA) dentro do Processo Trabalhista, mercê dos atuais casuísmos e interesses dirigidos e com total alheiamento às importantes questões que envolvem um instituto de tão rica doutrina.

DA EMBRIAGUEZ

ELENCY PEREIRA NEVES(*)

Já de algum tempo venho observando a extensa literatura que tem merecido a justa causa disciplinada na letra **f** do artigo 482, do Estatuto Consolidado. Todavia, minha parte, essencialmente legalista, submetia-me às imposições legais, de forma simples, sem maiores considerações; assim, tinha como correta a falta grave praticada pelo alcoólatra, ensejando a ruptura do pacto.

Mas qual não foi minha surpresa ao deparar-me, não mais com peça literária sobre esta matéria, mas com a dura constatação de tratar-se o alcoolismo de doença definida pela Organização Mundial de Saúde, como sendo:

> "estado psíquico e também geralmente físico, resultante da ingestão do álcool, caracterizado por reações de comportamento e outras que sempre incluem uma compulsão para ingerir álcool de modo contínuo e periódico, a fim de experimentar seus efeitos psíquicos e por vezes evitar o desconforto de sua falta; a tolerância do mesmo, podendo ou não estar presente".

Se por um lado a embriaguez causa desconforto no trato com as pessoas alcoolizadas, sobretudo em ambiente de trabalho, onde os atos de uns empregados influenciam os demais; por outro lado, este, vítima do alcoolismo, é simplesmente punido, com a rescisão do contrato por justa causa, conforme previsão legal, apesar de sofrer de moléstia **progressiva e fatal.**

Exigir-se do empregador a manutenção de elemento criando problemas com os colegas, clientela, e até podendo ocasionar riscos contra sua própria integridade, ou mesmo de terceiros, parece-nos uma exigência excessiva. Entretanto, considerando-se a pessoa do alcoólatra, doente, portador de psicose alcoólica, ou síndrome de dependência do álcool, ou mesmo abuso do álcool sem dependência (todas catalogadas como moléstias), faz-nos deparar com dois valores de teor similar, de difícil, senão impossível, opção.

Cumpre-nos, pois, começar a despertar as consciências de todos para modificar os princípios que norteiam a matéria. Primeiro, por legislação sobre o assunto, devendo a doença ser catalogada e considerar-se o adequado tratamento, de molde a internar o trabalhador em clínica especializada para seu restabelecimento. Dessa forma, o empregador não teria o ônus de rescindir o contrato castigando um doente, mas haveria apenas a suspensão do contrato de trabalho.

(*) Juíza Presidente da JCJ de Salto.

Sabe-se que a recuperação é demorada, necessitando de afastamento prolongado. Mas as dificuldades seriam ultrapassadas considerando-se os resultados positivos em todos os setores, quer seja pelo afastamento do obreiro com problemas do local de serviço, quer seja por sua própria recuperação pessoal.

De forma evidente, não estamos diante de soluções definitivas, se o tratamento não for efetivado de forma plena, pois, ainda, conforme depreende-se de disposições médicas mundiais a doença é incurável, podendo haver reincidência. Mas caso haja um esforço conjunto, pelo exemplo que vemos no dia-a-dia, os alcoólatras são pessoas tratáveis, podendo ser curadas, passando a ter reações normais, na família e sociedade, após a conveniente recuperação.

De tudo que se disse, percebe-se que o problema comporta tal complexidade que não envolve solução tranqüila. Mas, se passarmos a visualizar os empregados alcoólatras como doentes, passíveis de tratamento, estamos dando o primeiro passo para as conseqüências posteriores à ruptura do pacto por justa causa.

A DENUNCIAÇÃO DA LIDE NO PROCESSO TRABALHISTA

FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI(*)

I — A Relevância do Princípio da Celeridade no Processo Trabalhista

Como dilucida o culto e sempre lembrado AMAURI MASCARO NASCIMENTO, princípio "É um ponto de partida. Um fundamento. O princípio de uma estrada é o seu ponto de partida, ensinam os juristas. Encontrar os princípios do Direito Processual do Trabalho corresponde, portanto, à enumeração de idéias básicas nele encontradas".(1)

Por seu turno, o preclaro AMADOR PAES DE ALMEIDA, preleciona que:

> "O caráter eminentemente social do direito processual do trabalho, consubstanciado na sua própria finalidade — a Concretização do Direito do Trabalho, como meio de assegurar ao trabalhador melhores condições de vida — imprime-lhe determinadas conotações que podem bem ser denominadas princípios do processo trabalhista e que, a rigor, destacam-se do processo civil, assegurando-lhe inegável autonomia.
>
> Com efeito, enquanto o processo do trabalho tem como objeto o próprio fenômeno social, o processo civil envolve apenas interesses individuais. Por isso que, ao contrário deste último, que se reveste de manifesto formalismo, o processo do trabalho é flagrantemente informal, orientando-se por princípios menos complexos, com o propósito predeterminado da celeridade."(2)

Daí resulta a necessidade de se lembrar, sempre, quando de processo do trabalho se cogite que, nele se discute as condições de vida e de subsistência do trabalhador e de sua família, da natureza alimentar dos créditos e pagamentos no mesmo discutidos e postulados, o que empresta-lhe enorme relevância, de maneira mais acentuada ainda, nos tempos hodiernos, diante da situação de penúria e falta de perspectiva, na qual encontram-se milhares e milhares de trabalhadores brasileiros, dando força e divulgação cada vez maior a informação de que Deus renunciou a cidadania brasileira, no que, há de convir, existe certa dose de exagero, pois o mundo todo atravessa um transe, diferindo apenas os problemas, e não a gravidade deles, que eclodem alhures.

(*) Juiz do Trabalho da 15ª Região.

(1) In "Curso de Direito Processual do Trabalho", 11ª edição, Ed. Saraiva, pág. 42.

(2) In "Curso Prático de Processo do Trabalho", 3ª ed., Ed. Saraiva, pág. 62.

Após essa ligeira digressão e voltando ao assunto que ora nos ocupa, acrescentamos ao acima afirmado que, em razão mesma da natureza das questões debatidas no processo do trabalho, há de se pugnar, para que sejam as reclamatórias ajuizadas decididas com maior celeridade possível, o que já não é muito, diante das dificuldades com que tem de se deparar os tribunais do trabalho, com e decorrentes da escassez de verbas, que provocam a falta de funcionários, material, etc., para atender o sempre crescente número de reclamatórias.

Para o inesquecível juslaborista CESARINO JUNIOR, "Os Princípios essenciais e diferenciais do processo do Trabalho são, segundo a maioria dos tratadistas: a oralidade, a unidade do juízo, a concentração do processo, da prova e o julgamento imediato, a irrecorribilidade das decisões interlocutórias e o da revocabilidade das decisões definitivas".(3) De sua parte, o insigne CRISTÓVÃO PIRAGIBE TOSTES MALTA, esclarece que: "Muitos têm sido os princípios apontados como presidindo ou devendo presidir o processo trabalhista, coincidindo, aliás, em grande parte, com os orientadores do processo civil e podendo, talvez, resumir-se a três: tecnicismo, rapidez e economia. Tecnicismo significa que o processo deve ser submetido a regras precisas e coordenadas entre si, de acordo com um critério lógico. A conveniência de o processo marchar celeremente (princípio da rapidez) é de justificativa desnecessária, de tal modo isso é evidente. O princípio econômico justifica-se para evitar que as demandas sejam dispendiosas ao ponto de que só aos ricos sejam acessíveis."(4)

Portanto, temos por assente a necessidade de que a celeridade, o princípio respectivo, informe o processo trabalhista.

II — A Denunciação da Lide

"Por via de regra, a sentença que resolve um litígio só prejudica ou aproveita aos que foram partes na demanda. Não há, portanto, razão para que terceiros nela procurem se imiscuir".(5) Todavia, por razões várias, pode ocorrer "o fenômeno processual chamado intervenção de terceiro, quando alguém ingressa, como parte ou coadjuvante da parte, em processo pendente entre outras partes,(6) a qual tem lugar "no processo de conhecimento, no de execução ou no cautelar".(7)

O grande ENRICO TULLIO LIEBMAN, com a habitual clareza, assevera que: "A razão prática do instituto deriva da interdependência das posições e relações jurídicas; embora os terceiros não possam ser prejudicados pela sentença prolatada entre outras pessoas (**res inter alios iudicata tertio neque nocet neque prodest**), a sua posição jurídica, ou as relações jurídicas de que são titulares, podem de várias maneiras sofrer conseqüências indiretas da sentença, o que determina a possibilidade de seu interesse na existência de um processo do qual não são partes, ou no resultado desse processo. A lei reconhece essa situação e permite, em certos casos, que o

---

(3) In "Direito Social", 1980, LTr Ed., pág. 609.

(4) In "Prática do Processo Trabalhista", 21ª ed., Edições Trabalhistas, pág. 27.

(5) In "Direito Processual Civil", 1º vol., Saraiva & Cia, 1946, JOÃO BONUMÁ, págs. 530/1.

(6) In "Processo de Conhecimento", Forense, 3ª ed., HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, pág. 122.

(7) In "Manual de Direito Processual Civil", 1º vol., Saraiva, 8ª ed., JOSÉ FREDERICO MARQUES, pág. 277.

terceiro intervenha ou seja chamado quando ocorrem determinados requisitos, que variam de caso a caso."[8]

A denunciação da lide, é uma das modalidades da intervenção de terceiros, regulada pelo CPC, nos arts. 70 a 76. No Código anterior, o de 18.9.39, em seu art. 95, cuidava-se do denominado "chamamento à autoria". Dispunha, **in verbis**. "Aquele que demandar ou contra quem se demandar acerca de coisa ou direito real, poderá chamar à autoria a pessoa de quem ouve a coisa ou o direito real, a fim de resguardar-se dos riscos da evicção"; tal dicção fez com que o ilustre processualista VICENTE GRECO FILHO, concluísse que a denunciação da lide, tal qual disciplinada pelo CPC/73, é um instituto "...de configuração nova, apesar de encontrar no Código anterior um antecedente denominado — Chamamento à Autoria — o qual, porém, correspondia apenas ao art. 70, I, atual. As hipóteses dos demais incisos do art. 70 não eram previstas no regime do Código de 1939".[9]

Já para MOACIR AMARAL SANTOS, onde o CPC/73 regula a denunciação da lide,

> "... aí disciplina, em verdade, o instituto do — chamamento à autoria — alargando o conceito restrito que lhe dava, sob essa denominação, o Código de Processo Civil de 1939. Àquela denominação, sem justificação plausível, preferiu o legislador a de — denunciação da lide. Denunciação da lide, entenda-se, é chamamento à autoria, expressão que deveria ter sido mantida pelo seu sabor luso-brasileiro.."[10]

Aliás, o Código de Processo Civil Português, de 1986, prestigiou a denominação chamamento à autoria, como se percebe com a leitura de seu art. 325 **verbis:**

> "1 — O réu que tenha ação de regresso contra terceiro para ser indenizado do prejuízo que lhe cause perda da demanda pode chamá-lo à autoria.
>
> 2 — Se o não chamar, terá de provar, na ação de indenização, que na demanda anterior empregou todos os esforços para evitar a condenação."

Seja qual for a denominação mais correta, útil a **litisdenuntiatio**, e sua regulamentação, pela Lei Adjetiva, que traduz a preocupação do legislador em proteger o adquirente dos riscos da evicção. Com efeito, pois, consoante o ínclito SERGIO SAHIONE FADEL, "Desde as mais remotas épocas da vida do direito, sempre houve a preocupação do legislador em proteger o adquirente dos riscos da evicção que, na definição de CLÓVIS BEVILÁQUA, "é a perda total ou parcial de uma coisa em virtude de sentença que a atribui a outrem, por direito anterior ao contrato, de onde nascera a pretensão do evicto" (Cód. Civil, vol. 4, comentários ao art. 1.107)."[11]

---

(8) In "Manual de Direito Processual Civil", vol. I, Forense, 1984, Tradução de CÂNDIDO R. DINAMARCO, pág. 110.

(9) In "Direito Processual Civil Brasileiro", vol. I, Saraiva, 2ª ed., pág. 136/7.

(10) In "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 2º vol. Saraiva, pág. 25/6.

(11) In "Código de Processo Civil Comentado", Forene, 5ª ed., pág. 174.

Corroborando a asserção de que desde priscas eras houve a preocupação com os riscos da evicção, conquanto um pouco longo, vale reproduzir, da obra do inesquecível GABRIEL RESENDE FILHO, trecho transbordante de ensinamentos jurídicos e históricos e no qual ele discorreu sobre o chamamento à autoria, **littera ad litteram**.

> "Em Roma, quando o comprador de uma coisa era demandado por quem da mesma se dizia dono, devia denunciar o litígio ao vendedor a fim de que este viesse a juizo em seu auxílio na defesa da coisa litigiosa, respondendo, afinal, por perdas e danos no caso de evicção. Era a **litis denuntiatio. Si cum possiti emptor auctori denuntiare non denuntiasset, idemque victus fuerit, quoniam parum instructus esse, hoc ipso videtur dolo fecisse et ex stipulatu agere non potest (Digesto, de evictionibus)** Seria doloso — eis a tradução desse texto de PAULO — o procedimento do comprador que, podendo denunciar a lide ao vendedor, o não fizesse, sendo vencido por não estar devidamente instruído sobre a causa; não tendo, de conseqüência, direito à ação derivada do contrato. Pelo sistema dos romanos, denunciada a lide ao vendedor, não tinha este obrigação de comparecer, mas ficava sujeito aos efeitos da evicção, isto é, contra ele poderia, oportunamente, intentar o comprador evicto a ação regressiva. Acudindo, porém, o vendedor à notificação, cumpria-lhe assumir na lide a posição do comprador (réu), figurando em juízo como procurador em causa própria — procurador **in rem suam**. Passou o sistema para as Ordenações e destas para a legislação brasileira".[12]

Como asseverado já nas linhas transcritas, o CPC/73 disciplina a denunciação da lide em seus arts. 70 a 76.

O insigne processualista mineiro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, revisor-atualizador do livro do grande LOPES DA COSTA, "Manual Elementar de Direito Processual Civil", Forense, 3ª ed., afirmou que: "Conceitua-se o instituto contemplado no art. 70, CPC, como o ato pelo qual uma das partes (denunciante), por imposição legal, e ante a possibilidade de perder a causa, chama a juízo terceiro (denunciado) vinculado ao negócio jurídico para vir responder pela garantia deste" (pág. 108). HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, outro integrante da plêiade de processualistas mineiros, posicionando-se acerca do objetivo da figura de que ora se cogita, ensina que: "Visa a denunciação a enxertar no processo uma nova lide, que vai envolver o denunciante e o denunciado em torno do direito de garantia ou de regresso que um pretende exercer contra o outro."[13]

As definições retro permitem-nos inferir que com a denunciação da lide, que é uma providência obrigatória, visa o denunciante cientificar o denunciado da existência de lide com vistas a objeto em relação ao qual este também está envolvido.

---

(12) In "Curso de Direito Processual Civil", 7ª ed., Saraiva, 1º vol., pág. 283.

(13) In obra citada, pág. 138.

Para o culto ANTÔNIO JOSÉ DE SOUZA LEVENHAGEN, obrigatória a denunciação da lide nas 3 hipóteses aventadas nos incisos do art. 70, do CPC, dilucidando que:

> "... De acordo com o inciso I, destina-se a denunciação da lide a trazer para o processo a pessoa de quem a coisa ou o direito foram havidos, para que prevaleça a evicção... Destina-se, ainda, a denunciação da lide ao proprietário ou ao possuidor indireto, quando, por força de obrigação ou direito, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada (inciso II do art. 70)... Finalmente, pelo inciso III do art. 70, a denunciação da lide deve ser feita àquele que estiver obrigado, por lei ou contrato, a indenizar o denunciante em ação regressiva, pelo prejuízo que lhe causar se vier a perder a demanda contra ele ajuizada".(14)

A denunciação da lide pode resultar tanto de iniciativa do autor, como do réu (arts. 71, 74 e 75 do CPC), permitidas sucessivas denunciações (art. 73) e o que muito releva ao presente estudo, "a sentença que julgar procedente a ação, declarará, conforme o caso, o direito do evicto, ou a responsabilidade por perdas e danos, valendo como título executivo". (art. 76, CPC).

Do exposto, é de ter-se que "Em sendo feita a denunciação, teremos duas ações tramitando simultaneamente. Uma, a principal, movida pelo autor contra o réu; outra, eventual, movida pelo litisdenunciante contra o litisdenunciado. Diz-se que a segunda ação é eventual, porque somente terá significado prático, se e quando do julgamento desfavorável ao denunciante na primeira ação. Aí, então, é que se apreciará a sua procedência ou improcedência (art. 76)."(15) Aliás, parece intuitivo que, se vitorioso o denunciante, na ação dita principal, perderá em relevância, na prática, a denunciação da lide levada a efeito, daí a dicção do precitado art. 76 da Lei Adjetiva.

Para os acanhados limites deste trabalho, temos como suficiente o quanto foi já dito acerca do instituto da denunciação da lide.

III — Da Impossibilidade da Denunciação da Lide no Processo do Trabalho

Temos para nós que o processo trabalhista é, naturalmente, refratário a admitir quaisquer das modalidades de intervenção de terceiros reguladas pelo Código de Processo Civil em vigor, conseqüentemente, também a denunciação da lide, o que provocaria incontornável cizânia com o princípio da celeridade, que incumbe-lhe tornar efetivo. Além disto, temos em que há, **in casu** incompetência **ex ratione materiae** desta Justiça Especializada, como a seguir tentar-se-á demonstrar.

Porém, antes de prosseguir, cumpre estabelecer que comungamos com o entendimento do ilustre MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO, no sentido de que, dos incisos do art. 70, do CPC, apenas se poderia discutir o cabimento do III do Processo

---

(14) In "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 1, Ed. Atlas, 1981, págs. 97/9.

(15) In "Manual de Direito Processual Civil", vol. II, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, ARRUDA ALVIM, pág. 103.

Trabalhista, pois "... os incisos I e II do art. 70 do CPC versam de situações materiais, para cuja apreciação a Justiça do Trabalho não possui competência. Tratam-se de situações regidas, exclusivamente, pelo Direito Civil. Daí decorre a absoluta impossibilidade, **de lege lata**, de se admitir, no processo do trabalho, a denunciação da lide baseada nos anteditos incisos".[16]

No que tange à incompatibilidade com o princípio da celeridade, prestes cabe ressaltar que o obreiro reclama o recebimento de verbas com caráter alimentar, imprescindíveis, via de regra, a sua subsistência e de sua família, como acima mencionado, donde a imperiosa necessidade de o processo no qual as questões respectivas sejam debatidas, sejam-no com a máxima celeridade, a qual, por problemas já apontados, não é a ideal.

E para tanto, o trabalhador litiga com a empresa, seja individual ou coletiva, não com os que a possuem, pois é aquela que há de satisfazer os créditos que forem-lhe, eventualmente, reconhecidos, ela será, no caso, originalmente a devedora, pelo que, seus cuidados hão de ser muitos ao propor a reclamatória contra a empresa correta, a sua verdadeira doadora de serviço.

À reclamada competirá, apenas, se entender haver motivos para tanto, argüir, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, ou negar, a existência de vinculação empregatícia, não sendo-lhe lícito pretender alforriar-se das conseqüências da reclamatória, sustentando ser outro o empregador, o qual postula seja integrado à lide, sendo esse que pode, com base nos mesmos argumentos, pretender seja ainda um terceiro o empregador, donde a necessidade de promover a denunciação da lide quanto ao mesmo, e assim sucessivamente.

Tal procedimento, se bem que não contrário à literalidade dos arts. 70 e seguintes do CPC, à toda evidência, não se coaduna com o princípio da celeridade, princípio cardeal do processo trabalhista, pela natureza dos interesses em disputa.

Aludido princípio, obriga se discuta se a empresa X foi a real doadora de serviço de determinado empregado, ou se é a atual responsável pelos créditos que, porventura, venham-lhe a ser reconhecidos em juízo, se tais questões foram levantadas, e se devidas as verbas especificamente postuladas, sendo desnecessária, além de ilegal, a tentativa de se chamar terceiros para integrar a lide, máxime diante do preconizado nos arts. 10 e 448, da CLT.

Nesse passo, não há olvidar dos ensinamentos, sempre lúcidos, do culto WAGNER D. GIGLIO, **in verbis**

> "3 — Se empregador é 'a empresa, individual ou coletiva,' ... (CLT, art. 2º), a mudança na sua propriedade ou estrutura jurídica não afetará os Contratos de Trabalho"(idem, art. 448) nem prejudicará os direitos adquiridos por seus empregados (**ibidem** art. 10).
>
> Essa personalização dos bens materiais e imateriais da empresa, ou a correspondente despersonalização do seu proprietário, possuidor ou detentor

---

(16) in "Litisconsórcio, Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho", LTr, págs. 215/6.

— conhecida pela imprópria denominação de sucessão de empresas — torna inaplicável, no processo trabalhista, a nomeação à autoria, a denunciação da lide e chamamento ao processo. O empregado aciona a empresa, e não as pessoas físicas ou jurídicas que a possuem; persegue os bens que compõem o empreendimento e não seus proprietários.

Aceita-se, por isso, que pessoa citada alegue, em preliminar, ser parte ilegítima, por não representar a empresa reclamada, ou que, representando-a, negue a existência de relação de emprego; o que não é possível admitir é que pretenda se escusar de responder aos termos da ação alegando ser outro o verdadeiro empregador, que quer ver chamado a integrar a lide para, reunidos em verdadeira Babel, discutirem entre si a quem cabe a responsabilidade pelos direitos reivindicados pelo reclamante. Tampouco se poderá admitir o litisconsórcio de empresas sucedida e sucessora, pois só esta responde pelos direitos dos empregados (CLT, arts. 10 e 448), não ocorrendo solidariedade passiva.

Nesses casos, o procedimento correto do empregado é acionar o verdadeiro responsável, provando a sucessão ou, se for o caso, a existência de relação empregatícia, e correr o risco, derivado de sua falta de cautela ao propor a reclamação, de não obter êxito e ter que intentar nova ação contra o empregador certo, se ainda não consumada a prescrição. Ao empregador cumpre apenas negar a sucessão ou a existência de vínculo de emprego, e não nomear outrem à autoria, denunciar a lide ou pleitear o chamamento de terceiro ao processo".[17]

E quanto à discussão referida pelo citado autor, quanto à responsabilidade pelos direitos postulados pelos empregado, cabe salientar que tal discussão não combina com um dos objetivos tradicionais e fundamentais da denunciação da lide, que é a circunstância de o denunciado auxiliar, cooperar com a defesa do denunciante e não contender com este, com base em fatos estranhos à lide principal, já que, conquanto haja a ação dita eventual envolvendo-os, a vitória desta interessa aquele, por liberá-lo das conseqüências e obrigações decorrentes da derrota do denunciante (art. 76, CPC). A esse respeito, total pertinência possuem os ensinamentos do ilustrado processualista VICENTE GRECO FILHO: "Observe-se, também, que, por tradição histórica, uma das finalidades da denunciação é a de que o denunciado venha a coadjuvar na defesa do denunciante e não litigar com ele, argüindo fato estranho à lide primitiva"[18]. Ora, como é palmar, o jogo do empurra-empurra quanto à responsabilidade em satisfazer os créditos reconhecidos ao obreiro é estranho à reclamatória e não atende aos escopos da denunciação da lide como suso salientado.

Ademais, permitir-se debates desse jaez, significa, em última instância, autêntica denegação de justiça, com o retardamento injustificado da reclamatória, ignorando-se o basilar princípio da celeridade, o qual seria pura e simplesmente postergado, ficando o obreiro e sua família enfrentando sérias dificuldades, enquanto denunciante e denunciado e/ou denunciados, ficariam discutindo, não raro com esteio em argumentos estéreis, a quem caberia uma responsabilidade que ninguém quer, logicamente, assumir.

---

(17) In "Direito Processual do Trabalho", LTr, 4ª ed., págs. 103/4.

(18) In obra citada, pág. 143.

Interessante notar que, relativamente ao direito processual comum, e especificamente no procedimento sumaríssimo, vozes autorizadas se levantam contra a possibilidade de denunciação da lide, a não ser nos casos de evicção, por contrariar sua índole, que deve ser marcada pela celeridade. O ilustre ARRUDA ALVIM preleciona que:

> "No procedimento sumaríssimo, entendemos que somente poderá haver a denunciação da lide para evitar a perda do direito, isto é, somente nos casos de evicção. Nos demais casos a ação regressiva deverá ser movida automaticamente. Tem dominantemente, a jurisprudência se orientado pelo descabimento da denunciação em se tratando de procedimento sumaríssimo. A não admissibilidade, em regra, da denunciação prende-se aos problemas pertinentes aos prazos em que deveria ser feita e o correlato atravancamento do processo. Evidentemente que a denunciação da lide acarretará com a suspensão do processo, a dilatação do mesmo e a conseqüente ultrapassagem do prazo de 90 dias previsto no art. 281, para seu término. Em decorrência disto e baseando a preservação ao máximo do rendimento do procedimento sumaríssimo, dentro das bases e dos fins que nortearam sua implantação, ou seja, a mais rápida distribuição de justiça, entendemos que a admissibilidade da denunciação, no procedimento sumaríssimo, deve ficar confinada unicamente ao caso da evicção, pois, nessa hipótese, a não se admitir a denunciação, ocorreria a perda do direito, fazendo com que a forma prejudique o fundo."(19)

Ora, se até no procedimento sumaríssimo, o qual, embora destinado, em princípio, a desenvolver-se **simpliciter et de plano ac sine strepitu**, o que o caracteriza é a simplificação de atos, de modo que as demandas sejam processadas e decididas em curto espaço de tempo e com o mínimo de despesas", como esclarecido na Exposição de Motivos, n. 37, do CPC/73, liga-se a interesses meramente individuais, se questiona o cabimento, em seu curso, da denunciação da lide, parece lógico e natural inferir-se que a mesma não cabe no processo trabalhista, por obstar, à toda evidência, seja célere a prestação jurisdicional, postulado indeclinável, ante a natureza dos interesses, não apenas individuais, mas sociais, envolvidos.

Então, pelas razões acima, é de reputar-se como incabível a denunciação da lide no processo trabalhista, por malferir o princípio da celeridade, que cumpre seja sempre observado.

Não obstante isso, flagrante a incompetência **ex ratione materiae** da Justiça Obreira, para fixação de eventual responsabilidade regressiva do denunciado.

Com efeito, pois a competência da Justiça do Trabalho está gizada pelo art. 114, da coeva Carta Política, o qual dispõe que:

> "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

---

(19) In obra citada, pág. 116/117.

Parágrafo 1º ...

Parágrafo 2º ...

Afirma o já mencionado Juiz e Professor do Trabalho AMADOR PAES DE ALMEIDA que:

"Em razão, pois, da redação dada ao art. 114 da Constituição Federal, amplia-se sobremaneira a competência material da Justiça do Trabalho, que pode, hoje, processar e julgar não só os dissídios individuais e coletivos decorrentes da relação empregatícia, mas, também, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho, bastando que haja Lei Federal (lei ordinária) nesse sentido."[20]

Ora, em sendo assim, como de fato é, patente a impossibilidade da denunciação, já que, então, chamar-se-ia esta Justiça para apreciar questão que refoge ao âmbito das relações empregatícias, e mesmo de trabalho, mas que trata-se de questão cível.

Não há como fugir a isso, procurando contornar a situação, porque o art. 76 do CPC, é claro ao determinar ao julgador que fixe a eventual responsabilidade regressiva do denunciado, sendo, portanto, nulo o R. **decisum** que não observá-lo. Já foi sabiamente decidido que:

> "A sentennça, sob pena de nulidade, deve decidir não só a questão entre o autor e réu, como entre este (denunciante) e o terceiro (denunciado), face ao que preconiza o art. 76 do CPC, de aplicação subsidiária no Processo do Trabalho. Destarte, se a prestação jurisdicional deve dispor sobre ambas as demandas, sob pena de se revelar incompleta, e como tal nula, é imperativo a conclusão de que, na relação jurídica de natureza instrumental e material, estabelecida entre empregado e empregador, não há lugar para terceiro, na condição de denunciado, quando sua pretensão é de natureza civil, porque manifestamente estranha à competência material da Justiça do Trabalho, **ex vi** do que reza o art. 114 da Carta Constitucional atual, e o art. 142 da Carta de 1967. TRT. 2451/88-Ac. n. 5692/89 — Rel. MILTON DE MOURA FRANÇA — 1ª T., DOE 10.7.89, pág. 57."[21]

O Egrégio TRT — 3ª Região, por sua 3ª T., julgando o processo RO 5437/90, no qual foi relatora a culta Juíza ANA ETELVIRA LACERDA BARBATO, teve a oportunidade de decidir que: "O Chamamento à Lide configura demanda entre dois empregadores, fugindo da competência da Justiça do Trabalho, razão por que, o instituto não se aplica à lide trabalhista."[22]

Uma vez mais, do Egrégio TRT — 15ª Região no julgamento do processo 2.922/91 — AC 1ª T 6599/92, em que foi relator o insigne Juiz CARLOS ALBERTO MOREIRA XAVIER, extrai-se aresto do mais profundo valor jurídico:

---

(20) in obra citada, pág. 51.

(21) in Revista do Tribunal Regional do Trabalho — 15ª Região, vol. 2, LTr, 1992, pág. 104.

(22) in DJ-MG de 8.11.91.

"Denunciação da lide. Descabimento. Incompetente a Justiça do Trabalho para o julgamento de questões subsumidas no art. 76 do CPC, não é de ser deferida denunciação da lide geradora da incidência daquele dispositivo legal..."[23]

Por conseguinte, S.M.J., não há fugir à conclusão de que incabível a denunciação da lide na Justiça do Trabalho, porque não lhe é possível estabelecer responsabilidade regressiva do denunciado, decorrente de uma questão cível envolvendo este e o denunciante, o que extravasaria a sua competência, delimitada no art. 114, da hodierna Lei Maior, e porque, como salientado já nas linhas transatas, sua admissão implicaria em não observar-se o princípio da celeridade, tão caro ao Processo Trabalhista.

---

(23) In DOE-SP, 6.8.92, pág. 168.

TERCEIRIZAÇÃO

GERSON LACERDA PISTORI(*)

A terminologia empregada para nominar este evento sofre de crítica do jurista ARION SAYÃO ROMITA, que defende a utilização do termo terceirização, pelos motivos que elenca em seu artigo na revista LTr 56-03/273. Pretendemos não levar adiante tal discussão filológica, já que o termo terceirização incorporou-se ao vocabulário especializado, tanto na economia como no direito. Empregamos assim o termo terceirização para quando quisermos analisar um fenômeno contemporâneo, em que empresas adotam a contratação de outras empresas para serviços especializados, especiais ou fora de seu interesse de exploração, para obter melhores condições de lucro, rapidez e fluidez para consecução do objetivo a ser produzido.

O jurista ARION SAYÃO ROMITA nos informa, pelo artigo já referido, que a utilização de contratação de outras empresas que venham ocupar inclusive espaço na própria empresa principal tomadora de serviços, representa um traço de influência exterior, originária da própria evolução do capitalismo, como por exemplo na França onde existem técnicas de "finalização" (sociedade filial de outra que se separa da principal para atuar em tarefa já existente e antes explorada pela matriz), bem como a figura do **sous-traitance** (espécie de empreitada para serviços de interesse da empresa principal, para realização de uma certa produção ou serviço a ser realizado para um freguês).

A discussão sobre a terceirização passa pela análise de uma corrente de interpretação jurídico-trabalhista denominada flexibilização, que defende um posicionamento hermenêutico que atenue a rigidez na análise do protecionismo juristrabalhista, resultando em um posicionamento de alteração quanto a um dos princípios basilares do Direito do Trabalho. Tal análise interpretativa pretende apresentar-se como uma inovação premida pela modernidade, com o fim de adequar a estrutura jurídica trabalhista aos modernos ventos provenientes de um capitalismo pós-socialismo.

De qualquer maneira, em primeiro lugar, cumpre demonstrar uma contradição no antagonismo do moderno pelo antigo. É obvio que a economia mundial passa por profundas e rápidas mudanças, quer pelo naufrágio do socialismo real, quer pelo fantástico crescimento de economias então tímidas, como por exemplo a dos chamados "tigres asiáticos", que demonstraram a possibilidade de evolução capi-

---

(*) Juiz do Trabalho Presidente da 1ª JCJ de Campinas.

talista mesmo em locais considerados de terceiro mundo, em razão da adoção de racionalidade no emprego da mão-de-obra, e incremento no avanço de ponta tecnológica, em caráter estrito, otimizando aspectos especiais no amplo leque de desenvolvimento tecnológico. Tal modernidade capitalista dos "tigres asiáticos", p. ex., representam uma adequação das condições de uma economia relativa a países não desenvolvidos, para uma nova situação de adaptação ao moderno fluxo da economia mundial. Adota-se, nesse caso, a utilização de pontas tecnológicas, sendo que para obter-se sucesso, alteram-se condições de trabalho, em um grande arranjo político social.

A necessidade de adequação ao mundo moderno, entretanto, não pode simplesmente arrebentar com condições básicas de preservação de direitos trabalhistas, sob pena de ocorrer um estelionato social. Cabe lembrar que para o trabalhador brasileiro, o direito do trabalho representa um dos resquícios de resgate social, da grande dívida social brasileira, sendo que a renegociação de princípios trabalhistas deve ter em conta a tremenda dívida social existente. Entretanto, a necessidade de um rearranjo no contexto social e jurídico trabalhista, também se torna premente, sendo óbvio que terá de haver negociação social, perdas de algumas conquistas trabalhistas e obtenção de outras conquistas trabalhistas, passando por riscos, desde que haja confiabilidade entre os contratantes sociais.

Observa-se que o fenômeno da terceirização já existe no Brasil, quer pelas exceções no Enunciado n. 256 do Colendo TST (vigilantes bancários e temporários), quer por outras situações já existentes na prática, até mesmo por sindicatos de trabalhadores, que contratam escritórios de advocacia, lateralmente aos jurídicos próprios, para atender grupos da categoria. Da mesma maneira, observam-se empresas de limpeza, empresas de informática, entre outras, que estão sendo contratadas tanto por empresas de âmbito público, quanto de âmbito privado, sendo certo que corresponde à racionalização na administração, adotar-se critérios de uso especializado que caminhem paralelamente ao perfil e objetivo principal da empresa.

Obviamente que o direito do trabalho não pode se fechar sob uma redoma de vidro ao que ocorre na realidade, devendo adequar-se para preparar o tecido jurídico correspondente ao momento. Não obstante, o direito do trabalho não pode simplesmente correr atrás dos fatos para maquiá-los, mas sim, adequar seus princípios às condições sociais e econômicas de cada momento, tendo sempre como objetivo a melhoria da condição humana e o desenvolvimento econômico relacionado à questão social.

Nesse contexto, podem ocorrer situações que contrariem princípios basilares do direito do trabalho, como por exemplo contratação de empresa especializada que venha colocar na mesma mesa dois empregados com serviços iguais, e que ganhem diferente. Aí, certamente, representa uma anomalia que não pode ser tolerada de forma alguma. Há que se lembrar, por exemplo que o art. 461 da CLT possui embasamento constitucional. Tal exemplo demonstra que na análise pelo intérprete da lei, as situações precisam ser observadas dentro do contexto apresentado, de forma a adequar aquilo que representa uma racionalização e terceirização correta e de acordo com o admissível pelos princípios gerais do direito do trabalho, e aquilo que pode ser utilizado como escamoteamento da lei social. Aí, aplica-se pura e simplesmente, o art. 9º da CLT.

Não se pode fechar os olhos para situações novas resultantes da mudança econômica e da premência modernizadora, como é o caso da Súmula n. 256 do C. TST, mas também não é o caso de permitir-se que a raposa tome conta do galinheiro. A questão está sendo maturada, sendo que acreditamos que através da negociação coletiva, a maioria dos problemas surgidos será devidamente ajustada.

APLICAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO CONTROLE E CONTENCIOSO

GISELA MORAES

Tema interessante a dissertar é sobre a aplicação do Direito do Trabalho dentro das normas que regem o Direito Francês.

Legislação imperativa, constituindo uma sorte de "mínimo social garantido" (CARMELYNCK e LYON-CAEN), com vocação a melhoras por via da negociação coletiva, a legislação do trabalho é de ordem pública, acarretando, seu desrespeito, a sanções penais.

Daí a necessidade de um controle eficaz de aplicação das normas que regem a matéria.

Este controle de aplicação é feito pelo inspetor do trabalho, mas embora contemos com a intervenção constante desse corpo de controle, a legislação do trabalho continua, em grande parte, inaplicada.

Surgem, então, organismos incumbidos do contencioso dessa aplicação, mais especificamente: **Conseil de Prud'hommes** ou Tribunal do Trabalho.

Analisando, em primeiro lugar, o controle de aplicação das normas trabalhistas, encontramos como figura central desse controle o inspetor do trabalho.

Com o desenvolvimento do Direito do Trabalho e o nascimento das primeiras leis de proteção às crianças (1841), viu-se que, apenas no papel, as regulamentações estavam caindo no esquecimento: daí a necessidade de criar-se um organismo de controle de aplicação de tais leis.

A lei de 19.5.1874 criou um corpo departamental de Inspeção do Trabalho e a lei de 2.11.1892 reorganizou tal instituição, fazendo com que seus membros pertencessem aos quadros do Estado.

A organização de serviços, seus estatutos e suas atribuições pessoais são determinadas pelo Código do Trabalho (**Code du Travail**) e por um vasto número de decretos.

A missão tradicional desses inspetores consiste em velar pela aplicação de leis e regulamentos relativos ao trabalho, controlando, ainda, o respeito e aplicação das convenções coletivas.

Eles possuem acesso a todas as empresas, dispondo o art. L.611-8 do Código do Trabalho que o inspetor tem direito de entrada e visita em todos os estabelecimentos submetidos ao seu controle, podendo até penetrar diretamente nos locais de trabalho mesmo na ausência do empregador.

As constatações, quanto às infrações, são feitas através de processos verbais, os quais fazem fé pública até prova em contrário.

Somente quando se trata de infração ligada à higiene e segurança é que o inspetor deve, antes da abertura do processo, pedir providências ao empregador e somente face ao silêncio deste último, é que o processo se formará.

As decisões tomadas por esses funcionários do Estado são suscetíveis de recurso hierárquico junto ao Ministro do Trabalho e de recurso por excesso de poder junto às jurisdições administrativas.

Relativamente ao contencioso que zela pela aplicação das regras trabalhistas, é o **Conseil de Prud'hommes** ou Tribunal do Trabalho que desempenha, em efeitos comparativos, o mesmo papel da Justiça do Trabalho no Brasil.

As pessoas que dele se servem para verem válidos seus direitos esperam desse "Conselho" uma grande compreensão técnica por parte dos Juízes, um número de conciliação mais elevado, um acerto de contas mais rápido, um procedimento mais simples e um espírito de justiça mais aguçado que os outros tribunais.

A grande maioria desses conselhos foi criada dentro da segunda metade do século XIX e início do século XX.

Quanto a sua organização, o Tribunal do Trabalho francês é composto, em números iguais, de conselheiros empregados (assalariados) e conselheiros empregadores (patrões), por um mandato de 5 (cinco) anos, renováveis.

Esclareça-se que dentro deste Tribunal especializado em matéria trabalhista os Juízes são **eleitos** entre empregados e empregadores, inexistindo a figura do magistrado de carreira.

Dispõe o artigo L. 512-2 do Código de Trabalho Francês que tais Conselhos são divididos em 5 (cinco) seções autônomas, a saber:

1 — Enquadramento

2 — Indústria

3 — Comércio e Serviços Comerciais

4 — Agricultura

5 — Atividades diversas

É a atividade principal do empregador que irá determinar sua vinculação a uma dessas diferentes seções, as quais constituem uma verdadeira jurisdição distinta e autônoma.

Quanto ao aspecto competência, tais conselhos não podem conhecer senão de litígios que versam sobre as matérias que lhe são expressamente confiadas pelo texto de lei. Os conflitos coletivos fogem de sua competência, incumbindo-lhes, tão-

somente, a análise e julgamento dos conflitos individuais do trabalho. Esses conselhos são competentes para conhecer todos os litígios individuais do trabalho concernentes a todos os empregados em conflito com seus empregadores.

Tradicionalmente, os conselhos são investidos de dupla função: primeiro, a conciliação e segundo, o julgamento, fracassada a tentativa conciliatória.

Em se tratando de recursos, os **Conseils de Prud'hommes** são competentes em última instância, desde que o interesse em litígio não ultrapasse 18.200 Francos (a partir de 1º.1.92). Acima dessa quantia, é admitido recurso junto às Cortes de Apelação (**Cour d'appel**).

O estatuto protetor dos conselheiros obteve consideráveis melhoras com o advento da lei de 6.5.1982. A partir de então, passaram a ter direito a remuneração quando ausentes e proteção contra dispensa.

A título de conclusão, ousamos traçar algumas considerações acerca da organização dos Tribunais Trabalhistas franceses. Sua complexa estrutura (5 seções) se bate a numerosas dificuldades, tanto no que diz respeito à disposição de locais adequados a sua instalação, quanto no que tange ao recrutamento, por via de eleições, dos conselheiros juridicamente qualificados e em número satisfatório.

É verdade que o art. L.514-3 do Código do Trabalho francês prevê que o Estado organize, dentro das condições fixadas por decreto, a formação desses conselheiros, assegurando suas remunerações.

Mas, mesmo assim, os problemas subsistem.

Tendo a oportunidade de analisar uma outra Organização Judiciária, especialmente em matéria trabalhista, podemos concluir que não é só a Justiça Brasileira que enfrenta dificuldades e crises. Problemas dessa natureza existem mesmo quando se fala em Justiça de "Primeiro Mundo".

OS CHOQUES ECONÔMICOS E OS PACTOS COLETIVOS

HENRIQUE DAMIANO(*)
e ROBERTO BASILONI LEITE(**)

Muito se tem discutido, atualmente, sobre a possibilidade de aplicação da antiga cláusula **rebus sic stantibus** e da teoria da imprevisibilidade no âmbito dos contratos coletivos de trabalho. Esta discussão foi trazida a lume em decorrência dos sucessivos planos econômicos elaborados pelo governo federal nos últimos anos, dos quais decorreram graves alterações da política de reajustes salariais.

Via de regra, as normas regulamentares dos reajustes salariais, trazidos no bojo de cada plano econômico, conflitam com cláusulas previstas em pactos coletivos vigentes no momento da edição do plano. Pode ocorrer, por exemplo, que uma determinada categoria profissional haja firmado convenção coletiva com a respectiva categoria econômica, no mês de fevereiro, estipulando reajustes mensais num índice correspondente a 80% para os seis meses subseqüentes. No mês seguintes, março, no exemplo, as partes acordantes são surpreendidas por um plano econômico governamental, que determina o congelamento geral de preços e salários. Como ficam as partes nesta hipótese? Os trabalhadores farão jus aos reajustes mensais de 80%, apesar do congelamento? Poderão os empregadores licitamente se abster da obrigação a que se vincularam mediante convenção?

É o que passamos a analisar.

1. O Respeito à Política Econômica

Na letra do art. 623 da Consolidação das Leis do Trabalho:

> "será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acordo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços".

São nulos, portanto, os reajustamentos salariais estipulados em desacordo com as leis fixadoras da política econômica do governo. Isto porque, sendo o salário ins-

---

(*) Juiz Presidente da 2ª JCJ de Sorocaba.

(**) Advogado.

tituto de natureza pública, deve se sujeitar aos ditames e limites da lei, sempre que o interesse coletivo o exigir.

Conforme elucida RUSSOMANO, os arts. 623 e 624 consolidados:

> "resguardam a política salarial e, mais genericamente, a política econômica-financeira do Governo, evitando que a mesma seja prejudicada através da negociação coletiva".(1)

Neste ponto, cumpre ressaltar que, sempre que impõe uma nova política econômica e salarial, o que o governo visa, normalmente, é combater, dentre outros malefícios menores, o grande mal da inflação. É, ainda, RUSSOMANO quem alerta:

> "por mais que se diga que o salário apenas acompanha a inflação e que, por isso, é efeito e não causa, a verdade é que os reajustes servem, pelo menos, de pretexto para aumentos progressivos dos preços, sem que o Governo tenha meios de evitá-los ou, até mesmo, de detectá-los" (ib, pág. 456).

A lei salarial brasileira, na esteira de suas constantes alterações, ora restringem, ora ampliam o campo de atuação nos limites do qual podem trabalhadores e empresas formular convenções e acordos coletivos. Até o advento da Lei n. 6.708 de 30.10.79, os acordos e convenções ficavam sujeitos aos estreitos limites da lei, inclusive no que respeitasse aos aumentos salariais, que não podiam ultrapassar os patamares máximos determinados pelo governo.

Com a vigência da mencionada lei, instituiu-se um sistema de reajustes semestrais automáticos, vinculados à variação do INPC, cuja finalidade era simplesmente corrigir monetariamente o valor real dos salários. Paralelamente a estes reajustes, a lei permitiu às empresas e trabalhadores que convencionassem aumentos salariais, jungidos, contudo, ao "acréscimo verificado na produtividade da categoria profissional" (Lei n. 6.708/79, art. 11 **caput**). As políticas salariais que se seguiram, a manter essa mesma tendência, par e par, ampliaram ainda mais a liberdade de fixação de aumentos pelas partes.

O Decreto-lei n. 2.284 de 10.3.86, que instituiu o chamado Plano Cruzado, estatuiu, no art. 22, ser a negociação coletiva "ampla, não estando sujeita a qualquer limitação que se refira ao aumento do salário a ser objeto de livre convenção ou acordo coletivos".

Este dispositivo foi repetido no art. 9º **caput**, do Decreto-lei n. 2.335 de 12.6.87 (Plano Bresser), **verbis**:

> "A negociação coletiva será ampla e não estará sujeita a qualquer limitação que se refira ao aumento do salário a ser objeto de livre convenção ou acordo coletivo, mantidas as atuais datas-base".

O Plano Verão, embora tenha imposto limites à concessão de reajustes salariais pelo Poder Judiciário mediante dissídio coletivo, manteve a livre autonomia da vontade das partes no campo das negociações coletivas. É o que se pode entender do art. 7º da Lei n. 7.730, de 31.1.89, **in literis**:

---

(1) MOZART VICTOR RUSSOMANO, Comentários à CLT, Forense, 1988, 12ª ed., pág. 720.

"Frustrada a negociação coletiva, não poderá ser incluído em laudo arbitral, convenção ou em acordos decorrentes em dissídio coletivo, cláusula de reposição salarial baseada em índices de preços anteriores a fevereiro de 1989".

e seu parágrafo único:

"A inobservância desta vedação importa na nulidade da cláusula".

A Lei n. 7.788 de 3.7.89, de ajuste do Plano Verão, trouxe um novo parâmetro que, a princípio, poderia implicar numa limitação à autonomia contratual das partes.

Estipulou, no art. 6º, que:

"Os aumentos reais e a melhoria das condições de trabalho serão fixados em convenções e acordos coletivos ou decisões normativas, observada, dentre outros fatores, a compatibilização com o mercado de trabalho, a produtividade e a lucratividade do setor ou da empresa".

Tal restrição, no entanto, mal chegou a surtir os efeitos almejados, já por se mostrar o texto do dispositivo demais genérico e de demorada assimilação, já pela imediata edição de um novo plano econômico que revogou o anterior. Ademais, a norma em questão, em seu art. 1º, continuou a apontar a livre negociação coletiva como fundamento da política salarial, donde se conclui que o Plano Verão não trouxe nenhuma restrição efetiva, neste aspecto.

O Plano Collor, sem alterar a orientação dos anteriores, estipulou, no art. 3º **caput**, da Lei n. 8.030 de 12.4.90, que os "aumentos salariais, além do reajuste mínimo a que se refere o art. 2º, poderão ser livremente negociados entre as partes."

Discute-se, afinal, se a Lei n. 8.178 de 1.3.91 (Plano Collor 2), trouxe novas limitações ao poder de negociação das categorias produtivas, pois, a par de traçar minuciosos critérios de reajustamento salarial, previu, no art. 13, que:

"até 15 de abril de 1991, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional Projeto de Lei, dispondo sobre a regulamentação do artigo 8º da Constituição Federal e sobre as negociações coletivas de trabalho".

Ocorre que tal norma não chegou a ser elaborada, criando-se, assim, um **vacum** legal: a norma anterior, que garantia a livre negociação, foi expressamente revogada pelo art. 30 da Lei n. 8.178/91, não se editando outra que a viesse substituir. Restabeleceram-se, desta forma, limites à negociação, consubstanciados nas normas constantes naquele diploma legal, que especificam a forma e os níveis de reajustamento.

Em 5.9.91, foi publicada a Lei n. 8.222, consagrando nova política salarial, sem esclarecer convenientemente a questão ora abordada. Limitou-se, no art. 6º, a dizer que "as cláusulas salariais, inclusive aumentos reais, ganhos de produtividade do trabalho e pisos salariais proporcionais à extensão e à complexidade do trabalho, assim como as demais condições de trabalho serão fixados em contratos, convenções e acordos coletivos de trabalho, laudos arbitrais e sentenças normativas, observadas, dentre outros fatores, a produtividade e a lucratividade do setor ou da empresa". A lei manteve, portanto, alguns parâmetros a vincular a negociação.

Indubitável, do que se vê, que, a partir da Lei n. 6.708/79 e até o advento da Lei n. 8.178/91, deixou-se de impor limites máximos à negociação coletiva. Mister acentuar, no entanto, que cada uma destas normas diz respeito, por óbvio, aos pactos

celebrados após a sua edição, não aos anteriores, que são encontrados em vigência pela lei nova.

Significa dizer que a lei considera válidos os ajustes efetuados a partir da instalação da nova política econômica, já que, nesses casos, as partes já têm pleno conhecimento da situação em que deverão se desenvolver as cláusulas convencionadas.

Com relação aos acordos anteriores, a situação é outra. Não se questiona, aqui, a maior ou menor amplitude da margem de negociação reservada às partes contratantes. O problema surge na verdade, no momento em que o pacto anteriormente firmado, com o advento da nova política econômica, desta vem a se tornar extremamente discrepante, o que é expressamente vedado pelo dispositivo consolidado em análise.

Poder-se-ia argumentar: na trilha desse raciocínio, sequer os convênios posteriores à lei nova estariam salvos de serem validados, bastando que se configurasse a afronta à política do governo. Ao que responderíamos: correto. A exceção supera a regra. Têm as partes liberdade ampla para estipular cláusulas contratuais, é regra contida nos dispositivos legais há pouco transcritos. Tais cláusulas, contudo, não podem afrontar nem a norma proibitiva da lei nem qualquer outra "norma disciplinadora da política econômico-financeira do governo" (CLT, art. 623); é a exceção, a restringir o alcance da regra para em seguida, exigir a nulidade do pacto, contrarie ele artigo expresso de lei, contrarie a política econômica considerada como um todo.

2. A Teoria da Imprevisibilidade

2.1 Natureza Jurídica dos Pactos Coletivos

Antes de ingressarmos na questão da aplicabilidade da cláusula **rebus sic stantibus** no contrato coletivo de trabalho, mister fazer breve menção à natureza jurídica deste instituto.

As normas coletivas derivam de uma autocomposição, quando resultantes de negociação entre trabalhadores e empresas, ou de uma heterocomposição, quando contam com a intervenção arbitral ou do Poder Judiciário. Com relação às primeiras, genericamente designadas pactos coletivos, o direito pátrio conhece duas espécies: a convenção coletiva e o acordo coletivo, resultantes da negociação dos sindicatos de trabalhadores com os sindicatos patronais (CLT, art. 611 **caput**) ou diretamente com as empresas (CLT, art. 611 § 1º), respectivamente.

As primeiras teorias que surgiram com o objetivo de elucidar este tema foram as chamadas contratualistas ou civilistas, que surgiram quase concomitantemente com as próprias convenções coletivas, no albor do século XX. Ganharam tal denominação porque eram formuladas pelos juristas de correntes civilistas, os quais procuravam classificar a convenção coletiva ora como mandato (GOMES/GOTTSCHALLK citam RIVA SANSEVERINO, UCKMAR, SCOTTO e GIULLIANO MAZZONI), ora como estipulação em favor de terceiros (RAYNAUD), ora como gestão de negócios (MESSINA).

O erro destas teorias era não levar em conta o caráter normativo das convenções coletivas. Ensinam GOMES/GOTTSCHALK:

> "O efeito normativo que, hoje, na maioria dos países, se atribui à convenção coletiva, não podia resultar do contrato, cuja função dispositiva é in-

compatível com a normativa, pois que ele visa a criar, modificar, regular ou extinguir uma relação jurídica entre uma ou mais partes".[2]

Enquanto os autores civilistas formulavam teorias de conteúdo essencialmente contratualista, os publicistas elaboravam outras, chamadas normativistas, regulamentares ou publicistas, que atribuíam às convenções coletivas a natureza de lei profissional, com efeitos vinculatórios em relação aos empregados e empregadores abrangidos pelos sindicatos contratantes.

Neste comenos, edificaram-se inúmeras teorias, como as da personalidade moral fictícia, do pacto social, da solidariedade, da representação legal, do institucionalismo, do espontaneismo e outras. Todas, porém, conforme leciona WAGNER GIGLIO, cogitam "mais de explicar a natureza da representação dos grupos sociais em conflito do que, propriamente, de esclarecer a natureza do vínculo estabelecido entre eles, ou a do instrumento que o formaliza".[3]

Atualmente, a questão está relativamente pacificada, no sentido de se ter na convenção coletiva uma figura jurídica de caráter dual, por se comportar, concomitantemente, como contrato e lei.

É assim que, referindo-se aos pactos coletivos, KASKEL/DERSCH os classificam como um "contrato misto de natureza especial, com parte normativa e parte obrigacional". DUGUIT chamou-os de **convention loi**, fazendo menção à expressão italiana **contratto-legge**. No mesmo sentido, CAMPOS BATALHA e GABRIEL SAAD[4], GOMES/GOTTSCHALK, que citam ainda KASKEL, DERSCH, NIPIERDEY, NIKISA, KROTOSCHIN, DURAN, JASSAUD, RIVERO e SAVATIER[5], RUSSOMANO[6] e muitos outros.

De se lembrar, finalmente, a lapidar definição de CARNELLUTTI, para quem a convenção coletiva tem "corpo de contrato e alma de lei".

2.2 A Origem da Cláusula **Rebus Sic Stantibus**

A cláusula **rebus sic stantibus** foi elaborada pelos juristas romanos do século XIV, vinculados à Igreja Medieval e ao direito canônico, e integrados historicamente à categoria dos pós-glosadores.

A expressão, até hoje utilizada, foi extraída da norma vigente na Idade Média, que assim se redigia: **contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur.**

---

(2) ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, Curso de Direito do Trabalho, Forense, 1984, 9ª ed., vol. II, pág. 727.

(3) WAGNER GIGLIO, A solução dos Conflitos Trabalhistas, LTr, 1986, pág. 58.

(4) CLT Comentada, LTr, 1988, 21ª ed., pág. 399.

(5) Ib., pág. 732.

(6) Ib., pág. 708.

Afirma o preceito, fundamentalmente, que todo contrato de trato sucessivo e dependente de prestações futuras, traz implícita a cláusula **rebus sic stantibus**, a qual possibilita a alteração ou a resolução da avença, caso as condições fáticas sofram alterações profundas.

Segundo SILVIO RODRIGUES:

> "tal idéia se inspirava em princípio de eqüidade, pois se o futuro trouxesse um agravamento excessivo da prestação de uma das partes,, estabelecendo profunda desproporção com a prestação da outra parte, seria injusto manter-se a convenção, pois haveria o indevido enriquecimento daquele, com o injustificado empobrecimento deste."(7)

2.3 A Origem da Cláusula **Pacta Sunt Servanda**

Os ventos do liberalismo inaugurado com a revolução industrial inglesa, no século XVIII, e difundido ao mundo no correr do século seguinte, fizeram florescer o princípio da obrigatoriedade dos contratos. Segundo tal princípio, de cunho eminentemente individualista, faz lei entre as partes convenentes, adquirindo entre as mesmas força vinculatória, de modo que elas só se liberam do cumprimento das obrigações ajustadas mediante distrato ou impossibilidade decorrente da força maior ou caso fortuito (Código Civil, art. 1.058).

Não há que se opor o justo ao contrato; no dizer de RIPERT, o contrato é superior à lei, por isso o contrato é o justo (cit. por SILVIO, **ib**, pág. 18/19).

A influência desta teoria se fez sentir em alguns dispositivos de nossa lei civil, dentre os quais vale destacar o art. 1.091, do Código Civil, **in verbis**:

> "A impossibilidade da prestação não invalida o contrato, sendo relativa, ou cessando antes de realizada a condição".

A impossibilidade da prestação pode ser absoluta ou relativa. A relativa é aquela que afeta apenas o devedor, não sendo apta a invalidar o contrato, nos termos da mencionada norma. A impossibilidade absoluta, que, ao contrário, permite a invalidação do avençado, é aquela que estende seus efeitos à sociedade como um todo. Do primeiro caso, o exemplo seria o devedor que se torna insolvente; do segundo, aquelas pessoas atingidas, de forma genérica e indistinta, por uma alteração brusca e profunda na política econômica do país.

Escolhemos este último exemplo para demonstrar que sequer o art. 1.091 do Código Civil, ora comentado, afasta a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisibilidade aos contratos, apesar de ter sofrido indisfarçável influência das idéias liberais e do princípio da força obrigatória, que, de resto, deixaram sinais em todo o corpo de nosso diploma civil.

---

(7) Direito Civil, Saraiva, 1990, 19ª ed., pág. 22.

SILVIO RODRIGUES, aliás, acentua que "encontra-se, hoje, uma tendência a alterar a eficácia dessa regra, para admitir a rescisão do contrato na hipótese de onerosidade excessiva". (ib. pág. 79).

2.4. O Ressurgimento da Cláusula **Rebus Sic Stantibus**

Com a virada do século e a escalada do crescimento urbano e tecnológico, começou a renascer na doutrina o interesse pela cláusula **rebus sic stantibus**, tendência que se acentuou ainda mais com a eclosão da Primeira Guerra Mundial, em 1914.

O mundo tem enfrentado, desde então, um estado de latente instabilidade, donde decorrem constantes alterações no quadro econômico, social e político dos países. As próprias guerras impuseram profundas mudanças à sociedade, tornando, não raras vezes, extremamente difícil o cumprimento pelo devedor dos contratos efetuados anteriormente.

À vista destes fenômenos, os doutrinadores e, por vezes, o próprio legislador, não demoraram em ressuscitar a cláusula **rebus sic stantibus**, através da teoria da imprevisão, tratando, assim, de abrandar os efeitos dolorosos que o princípio da obrigatoriedade dos contratos estava a infligir a uma vasta parcela da sociedade, que se encontrava no papel de devedor.

A importância do princípio **pacta sunt servanda** foi se restringindo, em direta relação com o enfraquecimento das doutrinas liberalistas, que passaram a ceder espaço às novas idéias de cunho social.

SAN TIAGO DANTAS, sobre este aspecto, chegou a comentar, em 1943, que:

> "A idéia de uma solidariedade social, feita à custa das limitações das prerrogativas individuais, é que constitui uma espécie de fundo filosófico comum a todo o pensamento político contemporâneo, de modo que se quebrou o rigor da obrigatoriedade, tão cara aos romanos e aos homens do renascimento. E, de fato, através da obra de inúmeros escritores renasceu a idéia contida na cláusula **rebus sic stantibus**, que se chama hoje em dia, o princípio da imprevisão".(8)

No âmbito do Direito Civil, a aplicabilidade da teoria da imprevisão é aceita pela maior parte dos autores ressaltando SILVIO RODRIGUES que "a despeito da inexistência de regra geral sobre a matéria, a maioria dos escritores entende que a teoria da imprevisão se aplica entre nós". (ib, pág. 23).

Tanto isto é certo que, seguindo o exemplo da lei civil alienígena (Itália, Polônia, Egito), PHILADELPHO AZEVEDO, OROZIMBO NONATO e HANNEMANN GUIMARÃES incluíram dispositivo, no anteprojeto de Código de Obrigações de 1941, adotando a doutrina da imprevisibilidade. O mesmo fez CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, na elaboração do Projeto de Código Civil de 1975. Embora nenhum dos dois trabalhos tenha se transformado em lei, decerto valem para acentuar a forte tendência no sentido do acatamento da teoria da imprevisão no campo dos contratos civis.

---

(8) Programa de Direito Civil, Ed. Rio, 1978, vol. II, pág. 207.

2.5. A Cláusula **Rebus** nos Pactos Coletivos

Se, como vimos, a cláusula **rebus** é, hoje, aplicável aos contratos civis, com mais razão o será aos contratos coletivos de trabalho. Isto porque o contrato civil, ao versar sobre interesses privados, fica muito mais suscetível ao princípio da obrigatoriedade que o ato coletivo, que cuida de interesses públicos, concernentes a toda uma categoria profissional e econômica, onde se incluem pessoas e empresas que, a rigor, não participaram da negociação.

Decerto que não se pode aplicar indiscriminadamente a cláusula **rebus**, sob pena de afrontar-se ao princípio da segurança dos negócios jurídicos, pondo em risco a própria sobrevivência do contrato como instituição. Atentou ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA ao problema, para quem "admitir, como regra, a revisão dos contratos pela superveniência imprevista, simplesmente pelo fato de acarretar para o devedor uma onerosidade não esperada, seria, em verdade, privar o contrato de sua utilidade mesmo, que consiste em garantir o credor contra o imprevisto".(9)

SAN TIAGO DANTAS relaciona os requisitos exigidos para a aplicação da teoria da imprevisibilidade, que são:

a) a efetiva imprevisibilidade da situação nova;

b) a ocorrência de fatos novos desproporcionados, que rompam o equilíbrio econômico do contrato, trazendo, de um lado a excessiva onerosidade ao devedor, e, de outro, o injusto e injustificado enriquecimento do credor.(10)

Quando um fato novo, desta forma, causa o desequilíbrio entre as partes contratantes, é de se rever suas cláusulas em consonância com a nova realidade fática. Compõem-se, assim, os interesses dos acordantes, de modo a equilibrar as relações obrigacionais frustradas pelo inesperado.

O descumprimento do convencionado, em tal hipótese, não induz a responsabilidade do devedor, porque inocorrente a culpa como causa do inadimplemento.

Afirmam, aqueles que procuram afastar a teoria da imprevisão, que, em caso de alteração das condições de reajustes salariais em decorrência de nova política econômica, não se pode vislumbrar nem a efetiva imprevisibilidade, nem a excessiva onerosidade do devedor e nem o injusto e injustificado enriquecimento do credor.

Com a vênia dos que defendem a tese oposta, assim não entendemos.

a) A previsibilidade diz respeito aos fatos normais da vida social. Não se pode exigir que as partes prevejam a ocorrência de fatos totalmente extraordinários ou estranhos à normalidade política do país, por mais que os fatores externos indiquem para a possibilidade de tal ocorrência. Quão inusitado seria um contrato que dispusesse, numa de suas cláusulas, que "caso ocorra no país um Golpe de Estado... "ou "caso se dê no país um choque econômico...". Tantos choques econômicos sejam infundidos pelo governo à sociedade, quantos deverão ser encarados como fatos excepcionais, anormais, e, portanto, imprevisíveis no âmbito de um contrato formulado em termos ordinários e em situação de relativa normalidade.

---

(9) Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão, Forense, 3ª ed., pág. 242.

(10) Programa de Direito Civil, ob. cit., pág. 209.

Oportuna a lição de RUY ROSADO AGUIAR JUNIOR, no sentido de que:

> "a imprevisibilidade deve acompanhar a idéia da probabilidade: é provável o acontecimento futuro que, presentes as circunstâncias conhecidas, ocorrerá certamente, de acordo com o juizo derivado da experiência. Não basta que os fatos sejam possíveis (a guerra, a crise econômica sempre são possíveis), nem mesmo certos (a morte)".(11)

b) O rompimento do equilibrio do contrato, que resulta na onerosidade excessiva ao devedor e no enriquecimento injusto e injustificado do credor, deverá ser analisado caso a caso. A princípio, porém, é plenamente possível imaginar uma tal situação entre a empresa e seus empregados. Dependendo dos níveis de reajuste-salarial que os sindicatos hajam convencionado, e com os quais deverá a empresa arcar, uma situação concomitante de congelamento de preços poderia gerar uma onerosidade excessiva à empresa e determinar, até mesmo, sua quebra, mormente se pensarmos numa empresa de pequeno porte ou que se encontra em dificuldades financeiras.

A onerosidade, porém, não implica na impossibilidade do cumprimento da obrigação, eis que esta já está expressamente prevista no art. 1.058 do Código Civil para as hipóteses de ocorrência de força maior.

Com relação ao enriquecimento injusto e injustificado do credor, é óbvio que a expressão enriquecimento, aqui, não vem de ser utilizada no sentido popular, de "tornar-se rico", mas sim no sentido jurídico, de "aumentar, acrescer alguma melhoria ao próprio patrimônio". Daí porque dissentimos de JOSÉ DA FONSECA MARTINS JUNIOR quando, para afirmar ausente o enriquecimento injustificado do credor, foca sua atenção no fato de que os salários "correspondem a simples contraprestação de serviços executados e, periodicamente, são recompostos aos valores nem sempre reais da época da contratação, acrescidos de taxa de produtividade insignificante se comparados com os ganhos de capital. O mesmo se diga quanto às cláusulas de antecipações salariais, já embutidas nos custos das empresas" (LTr 54-9/1080). É indiscutível que o salário brasileiro, com o passar do tempo, tem se tornado cada vez menor e mais insuficiente para atender às demandas básicas de sobrevivência do assalariado e sua família. No entanto, o requisito do injusto enriquecimento, exigido na aplicação da teoria da imprevisão, não tem tamanha amplitude, ao ponto de se poder discutir, dentro de seus limites, a evolução histórica dos salários. Tal enriquecimento se circunscreve ao contrato que está sendo discutido, onde se pretende saber se a alteração no estado de fato fez desaparecer ou transformar-se a vontade expressa pelas partes no momento do ajuste. Se o valor real da importância que o credor ajustou receber e o devedor pagar, sofreu sensível alteração em decorrência de fatos externos, frustrou-se a vontade das partes, emanada no momento da contratação, mediante o enriquecimento ou o favorecimento do credor, injusto e injustificado, desde que o devedor deverá, não por sua culpa, arcar com obrigação diversa da que havia assumido.

---

(11) RUY ROSADO AGUIAR JUNIOR, Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor, Aide, 1991, 1ª ed., pág. 154).

Há outra discussão em torno do tema, exposta pelo mesmo autor, no sentido de que a revisão das condições contratadas depende de prévia declaração judicial, que autorize o descumprimento do pacto pela parte tida como prejudicada. A aplicação da teoria da imprevisão aos contratos de trato sucessivo não se vincula à prévia manifestação judicial, e, menos ainda, ao processo revisional previsto nos arts. 873 e 875 da Consolidação das Leis do Trabalho, que trata especificamente de decisão normativa, cuja natureza difere da convenção e do acordo coletivos. Além do que, neste tipo de ação, cuida-se de simples revisão das cláusulas da sentença normativa, não se cogitando da possibilidade de descumprimento da norma coletiva, que é exatamente o objeto da teoria da imprevisibilidade, de que ora nos ocupamos.

De fato, verificados os requisitos para a aplicação da cláusula **rebus sic stantibus**, o empregador poderá passar a obedecer as diretrizes da nova política econômica e salarial imposta, ainda que divirja de cláusula coletiva anterior. O juiz de primeira instância decidirá posteriormente, no seio de eventual reclamatória trabalhista, da aplicabilidade ou não da cláusula **rebus**, determinando a invalidação da norma coletiva ou, contrariamente, afastando da hipótese a teoria da imprevisão e estipulando o pagamento das diferenças salariais acaso resultantes do não cumprimento por parte do empregador.

A sentença dai proveniente dirá que foi descumprido o contrato coletivo com fundamento na cláusula **rebus** e que não prevalece na espécie o ato jurídico perfeito alegado pelo reclamante. Será, neste ponto, sentença de natureza declaratória, com seus efeitos atuando **ex tunc**, ou seja, de forma retroativa à data do indimplemento por parte do empregador.

Nesse sentido, RUY ROSADO argumenta que:

> "O contratante pode argüir a onerosidade excessiva como defesa, ou em reconvenção, na ação de adimplemento ou na de resolução. Deverá sua alegação ser apreciada à luz da boa fé, pois o comportamento do devedor, que, p. ex., ainda no prazo para efetivar a prestação deixa de tomar as medidas possíveis e recomendadas para o cumprimento do contrato, uma vez evidenciada a eminência de fatos futuros e extraordinários determinantes da onerosidade, demonstra comportamento contrário aos deveres secundários de conduta" (**ib.**, pág. 156). E prossegue: "A onerosidade excessiva é, na verdade, um caso de inexigibilidade de conduta, pois o devedor age voluntariamente contra o dever derivado do contrato, mas o faz em razão dos fatos extraordinários modificativos. Não se trata propriamente de uma exceção, argüida contra a ação de adimplemento, mas de uma defesa direta, que nega definitivamente a possibilidade de o credor deduzir sua pretensão em juízo" (**Ib.**, pág. 158/9).
>
> Apesar de tudo, a prévia manifestação judicial, tendente a desvencilhar a empresa da norma coletiva defasada, é decerto o caminho mais recomendável à parte que se sentir onerada pela nova realidade fática, pois evitaria muitos transtornos causados ao empregado, que se vê obrigado a arcar com os ônus normais da reclamatória, e à própria empresa, se tiver que pagar, algum tempo depois, com juros e correção, o que deixou de fazer no momento oportuno.

Por outro lado, JOSÉ ANTONIO PANCOTTI entende ser "a normatividade elemento acessório, quando se examina a convenção ou acordo coletivo no momento

de sua aplicação, ante o poder majestático da vontade das partes, neles consubstanciada que são a sua essência".[12]

Contrariamente a tal tese, vemos na normatividde o elemento que caracteriza o pacto coletivo e o distingue das demais espécies de contrato. É elemento primordial, destarte, pois afeto ao caráter público dos direitos que tais pactos visam regular, diferentemente do que ocorre nos contratos civis, onde se objetivam interesses privados.

Em se tratando de contrato de caráter civilista, concordamos com FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI quando afirma que "os contratos hão de observar as leis vigentes ao ensejo de sua celebração: quando tal se dá e satisfeitas as peculiaridades de cada espécie contratual, o contrato assim celebrado constitui-se em ato jurídico perfeito, o qual é constitucionalmente preservado (Constituição Federal, art. 5º inciso XXXVI), não podendo, portanto, ter seu valor infirmado por lei posterior",[13]

Os pactos coletivos, no entanto, diferem dos contratos civis, pois têm natureza de contrato-lei, conforme já pudemos analisar. Basta lembrar que seus efeitos alcançam pessoas que não participaram, ao menos diretamente, do acordo. Por isso que suas cláusulas saem do plano da vontade negocial, para subordinar-se aos critérios determinados pelo interesse coletivo.

Contratos de trato sucessivo que são, e cujo principal objetivo, o salário, se confunde com os interesses da coletividade na qual estão integrados, não se pode querer que os pactos coletivos se sujeitem aos mesmos princípios que regem os contratos civis. Questiona-se, destarte, não se o pacto coletivo consiste em ato jurídico perfeito, mas em que condições poderiam as cláusulas coletivas vir a ser alteradas, na vigência do contrato. Tais são as condições apontadas pela teoria da imprevisibilidade, como elementares da cláusula **rebus sic stantibus**.

Com efeito, a finalidade da teoria da imprevisão é exatamente amenizar os efeitos do ato jurídico perfeito, quando estes encerram onerosidade não prevista, excessiva e injusta a qualquer das partes contratantes.

O Desembargador MARCELLO MOTTA, em recente acórdão (6.12.89), sustentou que:

> "desde que haja na execução do contrato onerosidade excessiva superveniente para uma das partes, em ordem a importar fonte de enriquecimento da outra parte, é legítimo buscar-se o equilíbrio econômico-financeiro da avença, descaracterizado pela força de acontecimentos não previsíveis à época da celebração do ajuste. O reconhecimento dessa tese atenua a rigidez inflexível do respeito absoluto à regra **pacta sunt servanda**, de forma a afeiçoá-la à realidade social, sem que se possa entrever desrespeito ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito e do direito adquirido" (RT-652/77).

---

(12) JOSÉ ANTONIO PANCOTTI, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, LTr, 1/1991, pág. 72.

(13) FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI, Revista do Tribunal Regional do Trabalho 15ª Região, LTr 1/1991, pág. 128.

3. Conclusão

a) Os pressupostos de aplicação da cláusula **rebus sic stantibus** consistem na imprevisibilidade da situação nova e no conseqüente rompimento do equilíbrio econômico do contrato.

b) É possível a ocorrência de tais pressupostos, no âmbito dos pactos coletivos de trabalho, em decorrência de planos governamentais que alterem sensivelmente a política econômica e salarial do país.

c) Verificados, na prática, tais pressupostos, o empregador poderá deixar de atender às cláusulas convencionais, podendo aduzir as razões de seu inadimplemento como defesa em eventual reclamatória trabalhista que o empregado venha a propor.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS TRABALHISTAS, ÉPOCA PRÓPRIA E JUROS

IVANI MARTINS FERREIRA GIULIANI(*)
JESUS PAPINI(**)

I — Introdução

A matéria, no seu todo, tem estreita relação com os princípios gerais do direito do trabalho, e a legislação econômica, sucessivamente editada no País.

O suceder desta legislação trouxe dificuldades ao intérprete, buscando uns, **data maxima venia**, interpretação dissociada dos mencionados princípios e da realidade sócio-econômica que vive e sempre viveu o País nas últimas décadas.

No intuito de colaborar para uma análise mais profunda sobre os temas de que ora se cuidará, traçamos os parâmetros gerais dos raciocínios por nós elaborados sobre os mesmos, aguardando que os doutos melhor exponham, em breve, sobre o assunto.

Solicitamos a colaboração do Perito Judicial, JESUS PAPINI, que tece as suas considerações técnicas acerca do assunto, abaixo transcritas e que fazem parte integrante deste trabalho.

Tal se fez necessário diante do fato de que esta Magistrada, desde o seu ingresso na Magistratura do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região encontra-se afastada, desde 1.10.91 da militância tanto da advocacia e como, praticamente, da elaboração de cálculos trabalhistas, embora nada obste ao Magistrado o conhecimento técnico da referida matéria.

II — Legislação Aplicável e sua Evolução

a) O DL n. 75/66

Rezava o diploma legal em tela, que a atualização monetária relativa aos débitos de salários, indenizações, e outras quantias devidas a qualquer título, pelas empresas abrangidas pela Consolidação das Leis do Trabalho e pelo Estatuto Rural, aos seus empregados, quando não liquidadas no prazo de 90 (noventa) dias contados das épocas próprias — especificadas estas no artigo 2º, incisos I e III — ficam sujeitas à correção monetária segundo os índices fixados trimestralmente pelo Conselho Nacional da Economia (artigo 1º), inclusive incidindo nos débitos trabalhistas (§ 1º), in-

---

(*) Juíza do Trabalho Substituta da 15ª Região.
(**) Advogado, Contador.

correndo o § 2º em redundância e em impropriedade, uma vez que o débito trabalhista somente é exigível na execução.

No § 3º fixou a alçada recursal e no artigo 4º determinou a aplicação de suas disposições aos processos já em curso, a partir de noventa dias da data de sua publicação.

b) A Lei n. 6.423/77, a Portaria n. 117/86 e a OTN fiscal

Onze anos após o primeiro diploma legal acerca de atualização monetária e época própria, foi editada a Lei n. 6.423, de 17 de junho de 1977, que possui apenas quatro artigos, dos quais o primeiro foi de suma importância prática, conquanto olvidada na época em que foi editado o DL n. 2.284/86:

"art. 1º. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º. Tal artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n. 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, que se refere o § 1º do artigo 1º da Lei n. 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º. Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º. **Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação na vigência desta lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN".**

Com efeito, ao ser editado o DL n. 2.284/86, foi, em seguida, editada a Portaria Seplan n. 117/86, fixando os índices constantes das Tabelas I e II, que especifica, olvidando-se seus aplicadores, **data maxima venia**, de uma regra básica de interpretação, qual seja, a de que uma Portaria não revoga ou tem precedência, na hierarquia das leis, à lei ordinária; olvidou-se em suma, da própria legalidade, já que existia lei que regulava a matéria, e determinava ser **de nenhum efeito estipulação de correção monetária com índice diverso daquele especificado** (pela variação das então denominadas ORTN's).

O DL n. 2.284 de 10.3.86, editado em substituição ao 2.283/86, cuidou de normas financeiras, transformando o cruzeiro em cruzado, na proporção de Cz$ 1,00 para cada Cr$ 1.000,00, estabelecendo normas de combate à inflação e determinando a conversão das obrigações, inclusive salários, de acordo com os fatores de atualização determinados no seu anexo III.

Não revogou ou alterou, implícita ou explicitamente, a unidade do padrão monetário até então considerada (ORTN) que passou a ser denominada OTN nos termos do seu § 6º, que fixou, aliás, o valor da OTN em Cz$ 106,40 até 28.2.87.

Mensalmente passaram, todavia, a serem editadas as OTNs fiscais, o que demonstrou que, no período em que havia ser determinado o congelamento da OTN (até 28.2.87) não haveria como existir, sequer em tese, o mesmo, tanto assim é que

as tabelas em que há a referida variação se afiguram corretas, considerando-se que o Poder Legislativo e o Poder Executivo não poderiam deixar de ser coerentes com a realidade fática, e adotar dois pesos e duas medidas: a correção mensal das OTNs fiscais, de um lado, e o congelamento de preços e salários e de **índices inflacionários** de outro; do contrário, estar-se-ia infringindo o disposto na Lei Maior então vigente, que consagrava a garantia individual de **igualdade** de todos perante a lei (§ 1º do artigo 153).

OBS. Diante das análises técnicas do Dr. JESUS PAPINI, reconsideramos o nosso entendimento acima, que vínhamos consagrando até o início da redação deste trabalho (junho de 1993), já que o crédito trabalhista deve, sempre, tanto no processo de conhecimento, como na execução, ser integralmente preservado. A OTN fiscal ou **pro rata** — como demonstrado pelo referido Vistor — traz prejuízo ao obreiro, devendo ser afastada.

c) Os BTNs

A Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, transformou o Cruzado em Cruzado novo, na proporção de NCz$ 1,00 para cada Cz$ 1.000,00 e extinguiu em seu artigo 15 tanto a OTN como a OTN fiscal.

O artigo 6º inciso I da Lei n. 7.738/89 determinou que os índices de atualização observassem os reajustes dos depósitos de poupança, que, por seu turno, observavam os reajustes decorrentes do IPC do mês anterior.

A partir da Lei n. 7.777, de 19.6.89 foi efetivamente regulada a emissão dos BTNs — Bônus do Tesouro Nacional, que tinha como essência, como toda a legislação econômica e salarial editada desde 31.1.89, até então, a referida variação do IPC.

Tal unidade do padrão monetário (ou novo indexador da economia) foi alterada a partir da publicação da Lei n. 8.177/91

d) As TRs

Sem dúvida, a TRD — taxa referencial diária, foi a maneira mais adequada, até o momento, de se conciliar o problema da atualização monetária dos créditos trabalhistas, diante da também diária corrosão da moeda; é com efeito, o único meio de coibir os excessos praticados pelos executados, visando, via de regra, procrastinar a integral satisfação do crédito trabalhista, cuja natureza é essencialmente alimentar.

Por outro lado, o próprio executado também pode se beneficiar com a utilização de taxas diárias, uma vez que, se antecipado o pagamento para o início do mês, não haverá por que ser onerado com a taxa devida no final daquele.

s) Da Lei n. 8.660/93

Finalmente, encerrando nossas considerações quanto à atualização monetária, analisamos a Lei n. 8.660/93, que aparentemente extinguiu a TRD; entendemos que a mesma não se aplica aos créditos trabalhistas tanto iniciados **antes** como **após** a sua publicação.

Tal observação, conquanto forte, calca-se na interpretação logico-sistemática, partindo da análise do próprio conteúdo dos diplomas legais que cuidam da matéria, a partir da edição do DL n. 75/66 (que sempre se referiram, expressamente, aos créditos trabalhistas, por sinal) para, finalmente, chegar-se na real intenção do legislador ordinário.

Os artigos 3º e 4º, inciso III, referem-se a **negócios jurídicos** e como tal, juridicamente, não podemos considerar os créditos trabalhistas, pois aqueles têm como

requisitos (artigo 82 do Código Civil), entre outros (agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei) a necessária **facultas agendi**.

Ora, o elemento essencial desta faculdade de agir, outro não é que a não existência de **coerção** (ainda que estatal ou emanada do Poder Judiciário) como ocorre na execução forçada do crédito trabalhista.

Daí porque, com base nas Taxas Referenciais editadas há que se criar tabela **progressiva** de atualização diária de débito (e não deflacionária como já aventaram alguns).

III — A Época Própria

Relativamente à época própria, a grande polêmica que se verifica, ainda, e sem razão, é quanto aos salários ou débitos de natureza salarial (DSRs, horas extras, adicionais de periculosidade, de insalubridade, de transferência, etc).

Entendemos que há de se observar **o mês trabalhado**, uma vez que o prazo concedido no parágrafo único do artigo 459 da CLT, com a redação dada pela Lei n. 7.855/89 (**o mais tardar até o quinto dia útil ao vencido**) é uma faculdade concedida ao empregador na vigência do contrato de trabalho, e, em havendo inadimplência contratual, reconhecida em Juízo, tal faculdade não mais subsiste, devendo a força de trabalho ser indenizada integralmente (grifos nossos).

Por óbvio, para maior simplicidade da liquidação, se observará o pagamento mensal dos salários (inobstante seja o mesmo, na vigência do pacto laboral, semanal, quinzenal, etc.), e a atualização se processará com base no índice devido no último dia de cada mês.

IV — Dos Expurgos de Índices Inflacionários

a) Princípios aplicáveis na execução

No que concerne aos índices de atualização monetária, a sucessiva alteração na legislação econômica e salarial, tem causado sérios transtornos, com desvios das regras de hermenêutica, tendo, todavia, que ser adequadas aos princípios que norteiam a Lei Maior (artigo 5º inciso XXXVI, da Constituição Federal) e a juslaborista: há que se riscar, pura e simplesmente, num passe de mágica, a inflação havida num determinado período, em desrespeito à própria lei anteriormente editada e em ofensa ao direito adquirido?

Deve o devedor de crédito de natureza alimentar se beneficiar com a sua inadimplência?

Pode o respectivo credor, no caso, o obreiro, suportar, ainda mais, uma carga para a qual não contribuiu, e ver ainda mais desfalcado aquele crédito com crises econômicas por ele não geradas? Em outras palavras, dele são os riscos do negócio?

No processo de conhecimento reclamante e reclamado são igualados em termos de valoração e apreciação de provas; há precípua e incessantemente a procura, pelo Colegiado, da conciliação entre as partes, buscando com que as mesmas não alimentem desavenças desnecessárias que apenas redundam, via de regra, no descontentamento de uma e de outra parte, quando do pronunciamento judicial: o obreiro considerando que não foi justa a decisão porque não lhe deferiu **toda** a pretensão, o empregador, por seu turno, considerando que nada era devido.

Findo o processo de conhecimento, contudo, e transitada ou não em julgado a decisão, cabe ao Juiz Presidente executar o julgado (ainda que provisoriamente, na última hipótese).

Aí, entretanto, já não existem mais partes em igualdade de posição jurídica: há um devedor e um credor. E aquele suporta os ônus da sucumbência (custas e despesas processuais). Não o credor.

Igual raciocínio se aplica quanto aos ônus decorrentes dos acréscimos legais (juros e correção monetária) que decorrem da lei e não da vontade das partes, ainda que não fixados na sentença de mérito.

Assim, os princípios básicos que norteiam tanto as normas constitucionais, como a legislação ordinária (proteção ao hipossuficiente, direito adquirido) se aplicam não apenas no processo de conhecimento: hão de vigir, também, na execução.

Outra decisão, além de arbitrária, feriria, tão-somente, o princípio da **intangibilidade salarial**, quando menos.

Observe-se, por derradeiro, que a correção monetária não é pena, mas simples atualização do valor monetário, ou adequação da moeda que deveria ser paga à época do vencimento da obrigação.

b) A sucumbência na execução

Cuidamos acima, em breve passagem, da questão relativa aos ônus da execução, merecendo, contudo, análise apartada o problema dos honorários periciais, diante da grande discussão que gera na fase de liquidação.

Entendemos que o Enunciado n. 236 do C. TST somente e aplica na fase de conhecimento, sendo que o devedor arca com tal despesa, via de regra, mormente quando não se desonera de sua obrigação, buscando, de pronto, apresentada a sua conta de liquidação, depositar o seu débito, que deve ficar **sub judice** para eventual dedução do débito do credor quanto aos honorários periciais, quando insiste em apresentar cálculos exorbitantes.

V — Os Juros

Apenas para ilustrar o nosso entendimento sobre a matéria, transcrevemos a mesma na forma que a tratamos na parte dispositiva dos julgados por nós proferidos, diante da grande variedade dos temas que o assunto em análise propicia e para não nos tornarmos mais exaustivos:

> "Juros capitalizados (DL n. 2.322/87, não revogado pelo § 1º do artigo 39 da Lei n. 8.177/91, já que tal dispositivo não se reporta a **juros simples**, aplicando-se, destarte, o disposto no § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil) incidentes sobre o capital corrigido (Enunciado n. 200, do C.TST na forma das Leis ns. 6.423/77, 7.738/89 e 8.177/91)".

Efetivamente, a Lei n. 8.177/91 não criou, ao contrário do douto entendimento em contrário, os juros simples, sendo que não estamos solitários no nosso ponto de vista, citando-se, exemplificativamente, como nos lembra o Dr. JESUS PAPINI (como, aliás, tivemos oportunidade de verificar, quando de nossa substituição): a M.D. Juíza Presidenta da JCJ de Americana, Dra. ANA MARIA DE VASCONCELLOS AQUINO nos acompanha em nosso entendimento.

VI — Conclusão

O nosso objetivo não é polemizar os temas de que acima cuidamos, mas, reitere-se, trazer um enfoque bastante simples, após exaustivos estudos sobre cada

um deles, em nossa vivência na área, tanto de ex-profissional advogada e especialista ou prática em cálculos trabalhistas (conquanto não propriamente **Expert**), como, atualmente, de Magistrada do Trabalho, aguardando sejam objeto de maior e melhor análise por parte dos nossos estudiosos.

Abaixo as considerações do Expert Judicial JESUS PAPINI, que servem de grande subsídio para as análises futuras sobre os temas ora suscitados.

Campinas, 5.10.93

Sentimo-nos honrados ao receber o convite da Dra. IVANI M.F. GIULIANI para emitir parecer sobre as questões propostas no artigo que será publicado em revista especializada, contendo considerações sobre a atualização dos créditos trabalhistas na execução. Na tentativa de fornecer contribuições sobre o assunto, passamos a discorrer sobre os temas propostos, nas questões que se apresentam controvertidas pelo que temos notado no dia-a-dia.

Sobre a OTN Fiscal

Entendemos que a OTN fiscal não deve (e não pode) ser considerada na execução trabalhista. O artigo 1º do Decreto-lei n. 75/66 determinava que a correção monetária tinha por base a ORTN, que foi transformada em OTN a partir de mar/86. Ou seja, a OTN substituiu a ORTN como indexador dos créditos trabalhistas.

O Decreto-lei n. 2.284/86 congelou o valor da OTN em Cz$ 106,40. Quando se aproximou o fim do ano fiscal de 1986 decidiu-se (pelo Decreto-lei n. 2.308 de 19.12.86) que as **demonstrações financeiras** deveriam ser efetuadas com base na "distribuição **pro rata** da OTN de fev/86", pelo valor inicial de Cz$ 99,50. Tal distribuição **pro rata** é que denomina-se costumeiramente de OTN fiscal.

A OTN fiscal refere-se **exclusivamente** às demonstrações financeiras!!

No período de existência da OTN congelada existiu concomitantemente a OTN fiscal. Ao nosso ver, não existe dispositivo legal determinando que a execução trabalhista deva observar a variação da OTN fiscal no seu período de existência para, após, observar a variação da OTN normal.

A OTN fiscal apresenta a mesma variação da OTN normal no período de fev/86 a mar/87, notando-se somente que pela OTN fiscal a correção fica distribuída ou diluída ao longo do período em que a OTN ficou congelada. Ambas partem do valor de Cz$ 99,50 em fev/86 para chegar em mar/87 pelo valor de Cz$ 181,61.

Porém, devido ao fato da correção da OTN fiscal estar diluída ao longo do período de sua existência, o resultado final da correção de débitos com época própria do período de fev/86 a mar/87 apresenta distorção quando utilizada uma ou outra OTN.

Observa-se que, por exemplo, se um débito no valor de Cr$ 1.000,00 for atualizado desde nov/86 temos 9,39 OTNs congeladas, enquanto que, pela OTN fiscal temos somente 8,82 OTNs fiscais.

Cz$ 1.000,00 ./. Cz$ 106,40 = 9,39 OTNs congeladas

Cz$ 1.000,00 ./. Cz$ 113,40 = 8,82 OTNs fiscais

Sobre a TRD acumulada

A série de TRD acumulada deve iniciar no dia 1.3.91 e não em 1.2.91. Não existe base legal para aplicar TRD no mês de fev/91.

A Lei n. 8.177/91 entrou em vigor no mês de março. É certo que referida lei é resultado de uma Medida Provisória editada e publicada em fevereiro. Porém, a Medida Provisória não cuidava da execução trabalhista. Tal matéria foi incluída no texto legal por iniciativa de emenda/substitutivo apresentado no Congresso Nacional.

Em decorrência, apesar da Lei retroagir (corretamente) sua vigência desde a data de publicação da MP, o artigo 39 somente passou a existir no mundo jurídico a partir da publicação da Lei n. 8.177/91, que deu-se em março.

Diante da aparente extinção da TRD pela Lei n. 8.660/93, parece-nos que o fator de TRD acumulada poderá continuar sendo apurado, observando-se que tal série de TRD acumulada não pode ser confundida com o IDTR atualmente utilizado pelos bancos e companhias seguradoras.

O IDTR não observa a questão dos dias não úteis, quando não pode haver evolução do fator, conforme adiante analisado. Observa-se também que o IDTR apresenta fatores que chegam a decrescer nos finais de semana, dando a falsa impressão de deflação no respectivo período.

A evolução da TRD acumulada, obtida segundo os percentuais da TR, deve observar alguns princípios básicos:

1) A TR é válida para ser aplicada nos **dias úteis** a que se refere, no período de um mês. Por decorrência, nos dias não úteis não poderá haver evolução do fator diário;

2) O governo divulgou TRD até 31.mai.93, permitindo apurar o fator diário até 1.jun.93;

3) Concomitantemente à TRD do mês de maio foram divulgadas TR's em todos os dias do mês. Assim, o fator diário após 1.jun.93, deve sofrer a incidência da TRD e respectiva evolução da seguinte forma:

a) Pela TR de 2.mai.93 (30,34%), válida para 22 dias úteis no período de 2.mai.93 a 1.jun.93 obtemos a TRD de 1,211720% ou 1.0121172 em 1.jun.93, cuja TRD deve ser aplicada ao fator de 1.jun.93, obtendo o fator de 2. jun 93, e assim sucessivamente;

b) Pela TR de 5.mai.93 (31,90%), válida para 23 dias úteis no período de 5.mai a 4.jun = TRD 1,211704% ou 1.01211704 em 4.jun x fator de 4. jun = fator de 5.jun (sab) = fator de 6.jun (dom) = fator de 7.jun (segunda-feira);

c) TR de 8.mai (28,26%), 21 dias úteis de 8.mai a 7.jun = TRD de 7.jun = 1.01192238 x fator de 7.jun = fator de 8.jun.

Sobre as Tabelas Existentes

Conhecemos diversas tabelas que são divulgadas para correção monetária. Todas atualizam débitos para o dia primeiro do mês a que se referem.

Algumas apresentam índices contendo a atualização monetária desde o dia primeiro de cada mês até o dia primeiro do mês a que se refere a tabela. Outras apresentam a correção monetária a partir do dia primeiro do mês seguinte.

Existe uma regra simples que deve ser observada para a utilização correta dos fatores existentes nas diversas tabelas publicadas:

Observe na tabela o índice divulgado para a competência mais recente. Se a tabela consultada é válida para o mês de agosto de 1993 (dia 1º portanto), e o índice de jul/93 for diferente de zero, conclui-se que a tabela apresenta para o mês de julho a correção monetária do período de 1 de julho a 1 de agosto. E é o salário do mês de jun/93, não pago no prazo legal, que deve sofrer incidência da correção monetária a partir do dia 1º de julho.

Ocorrendo a hipótese do exemplo acima, débitos de jun/93 devem ser corrigidos pela aplicação do índice do mês seguinte na tabela consultada. E assim sucessivamente para as demais competências.

Não se trata, absolutamente, de adotar como época própria o mês seguinte, mas somente de consultar corretamente o fator dentro da tabela.

Sobre os Expurgos Inflacionários

Passamos a apresentar os critérios técnicos que parece-nos devam ser observados quando referidos expurgos inflacionários forem deferidos pelo MM. Juiz da execução.

Quanto ao **IPC de 70,28%** do mês de dez/88, aplicável a partir de 1º/jan/89, as tabelas de correção monetária normalmente já consideram o percentual de 28,79% quando da composição dos índices. Ou seja, o débito já fica corrigido em 28,79% no mês de jan/89. Deve-se utilizar então, em complemento, o percentual de 32,215% que, aplicado cumulativamente ao percentual anterior, resulta na correção de 70,28% (1.2879 x 1.32215 = 1.7028).

A observância do percentual de 70,28% no mês de dez/88 (pelo seu complemento de 1.32215) implica que débitos com mês de competência **até** dez/88 são reajustados pelo referido percentual e que parcelas posteriores não sofrem alteração com relação ao referido percentual.

Quanto ao **IPC de 84,32%** em mar/90, as tabelas normalmente já consideram tal percentual na composição dos índices, a título de correção monetária da poupança com data de aniversário no dia primeiro do mês.

Quanto à **inflação de 44,8%** em abr/90, normalmente as tabelas não consideram referido reajuste porque as cadernetas de poupança não apresentaram correção no dia primeiro do mês de maio. Caso seja admitido a aplicação de referido reajuste na execução trabalhista, débitos com mês de competência até abr/90 serão reajustados pelo referido percentual, e parcelas posteriores não sofrerão alteração com relação ao referido percentual.

Quanto à **inflação de 7,87%** em mai/90 as tabelas normalmente já utilizam o percentual de 5,38% quando da composição dos índices. Deve-se utilizar então, em complemento, o percentual de 2,3629% que, aplicado cumulativamente ao percentual anterior, resulta na correção de 7,87% (1.0538 x 1.0236 = 1.0787).

Pelo que temos observado, são estes os expurgos inflacionários mais solicitados pelos advogados militantes na Corte Trabalhista.

Juros a Partir de Março de 1991

Na qualidade de perito judicial temos utilizado tanto o critério de juros simples como o critério de juros compostos a partir de 1.mar.91. Acolhemos, sem contestar, as determinações emanadas pelo N. Juiz Presidente da Junta onde exerço o encargo.

Temos porém o entendimento pessoal de que a capitalização composta prevista no artigo 3º do Decreto-lei n. 2.322/87 não deixou de existir após a edição da Lei n. 8.177/91.

O § 1º do artigo 39 da Lei n. 8.177/91 estabelece que o débito (atualizado pela TRD) será corrigido com o acréscimo de juros de 1% ao mês, aplicados **pro rata die**. O novo diploma legal introduziu apenas a modalidade de juros diários, quando até então era aplicada a modalidade mensal. Em momento algum restabeleceu a forma de juros simples.

O artigo 3º do Decreto-lei n. 2.322/87 não foi expressamente revogado. O artigo 44 da Lei n. 8.177/91 revogou de forma especifica somente o Decreto-lei n. 75/66, revogando de forma genérica as demais disposições em contrário.

O artigo 3º do Decreto-lei n. 2.322/87 continua parcialmente vigorando naquilo que não dispõe contrariamente à nova lei. Temos então que, em confronto com o Decreto-lei n. 2.322/87, a **periodicidade** na apuração dos juros é a única disposição em contrário da nova lei. Antes os juros eram mensais. Agora são diários.

Se a nova Lei silenciou quanto à forma de capitalização, a forma antiga (que é a forma composta) que não contraria a nova Lei ficou mantida.

Finalizando

O presente parecer foi emitido tendo por base não só a experiência profissional pela militância no ramo da perícia contábil judicial voltada exclusivamente para a Justiça Especializada, mas também a nossa formação acadêmica no curso das Ciências Jurídicas.

Limeira-SP, 8.10.93.

JESUS PAPINI.

RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS MOVIDAS CONTRA CÂMARA DE VEREADORES

JOSÉ ANTONIO PANCOTTI(*)

Com certa freqüência temos recebido na Justiça do Trabalho ações trabalhistas propostas em face das Câmaras de Vereadores, movidas por servidores públicos municipais, contratados pelo regime celetista, a pretexto de que prestaram concurso promovido por este órgão público, nele foram admitidos e exclusivamente a ele prestaram serviços.

Não obstante o relevante papel das Câmaras de Vereadores, com poderes legisferante e de fiscalização do executivo, não têm elas personalidade jurídica própria e por se tratar de mero órgão do Município, por conseguinte, não têm capacidade de ser parte, nem de estar em juízo, aptidão exclusiva das pessoas (físicas ou jurídicas).

A Constituição Federal de 1988, seguindo a trilha das que lhe antecedeu, estruturou a nossa "organização político-administrativa" assentada nas pessoas jurídicas de direito público interno, quais sejam, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 18 CF/88), como entidades dotadas de autonomia político-administrativa, ora com competências exclusivas para cada uma; comum e concorrentes entre elas e, de resto, a competência residual nos limites traçados pela própria Constituição. (arts. 21, 22, 23 e 24 da CF/88).

Relativamente aos Municípios a Magna Carta relegou a sua estruturação à Câmara de Vereadores, através de "lei orgânica", desde que "atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado..." (art. 29 da CF/88).

O Constituinte, todavia, instituiu na própria CF, os órgãos públicos do Município: Prefeito, Vice-Prefeito e Câmara de Vereadores. É evidente que outros órgãos não independentes podem ser criados, por sua lei orgânica, como por exemplo as Secretarias.

Os órgãos públicos, enfim, "são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem" (HELY L. MEIRELLES, pág. 58, edição de 1989).

Na "organização dos poderes" da República, a Constituição Federal em vigor distribuiu os poderes políticos do Estado entre os **órgãos** legislativo, executivo e ju-

---

(*) Juiz Presidente da JCJ de Votuporanga/SP. Prof. da Faculdade de Direito de Araçatuba/SP.

diciário, com as funções precípuas, de per si, de elaborar leis, executá-las de forma não contenciosa e, por fim, de aplicá-las contenciosamente. Na sua estrutura de Estado federal composto, cada pessoa jurídica de direito público interno recebeu parcela deste poder, (sendo por isso dotada de órgãos específicos para exercê-los), só aos municípios não se atribuiu competência jurisdicional.

Na lição do ilustre mestre paulista, retrocitado, estes órgãos por se incrustrarem na cúpula das respectivas pessoas jurídicas de direito público, são classificados como "órgãos de independentes".

> "Nessa categoria se encontram as **corporações legislativas** (Congresso Nacional, Câmara dos Deputados, Senado Federal, Assembléias Legislativas, **Câmara de Vereadores)**". (grifei) **in** obra retro, do mesmo autor, pág, 61.

Sendo órgão, como efetivamente o é, a Câmara de Vereadores, é desprovida de personalidade jurídica, pois não passa de "centro de competências instituído para desempenho de funções estatais...", específicas. Sua atuação é imputada à pessoa jurídica Município.

Não tendo personalidade jurídica própria, não tem capacidade de, por si só, adquirir direitos e contrair obrigações, o que é exclusivo das pessoas (físicas ou jurídicas). Com efeito, este atributo ou esta aptidão é reservada pela ordem jurídica às pessoas físicas ou humanas e aos entes formados por agrupamentos de homens, para fins determinados, com personalidade distinta dos seus componentes, a quem o direito empresta as mesmas prerrogativas das pessoas humanas, ou sejam, às pessoas jurídicas públicas ou privadas.

Porque desprovidas de personalidade jurídica própria, não têm as câmaras de vereadores, capacidade de ser parte, no processo e, por decorrência lógica, capacidade de estar em juízo. Na nossa sistemática, os processos que contenham ações contra elas serão extintos sem julgamento do mérito, **por faltar-lhe pressuposto processual de existência.** É que o processo tem natureza de relação jurídica, não podendo, por óbvio, se constituir esta relação, senão por titular a quem a ordem jurídica confira capacidade para tal.

Por esta razão é que o Código de Processo Civil é taxativo, no art. 12, "**Serão representados em Juízo, ativa e passivamente:**

I — a União, os Estados, o Distrito Federal e Territórios, por seus Procuradores;

II — o Município, por seu Prefeito ou Procurador".

No dia-a-dia da atividade da Administração pública pode ocorrer, e infelizmente com certa freqüência ocorre, de um órgão invadir a competência de outro, ou os seus dirigentes (mesas diretoras de casas legislativas, ou direção de tribunal, por exemplo) ferirem normas regimentais (normas **interna corporis**, com eficácia de lei) interferência na esfera de direitos subjetivos dos seus componentes. Nestes casos restritos e específicos a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido capacidade processual de certos órgãos públicos (casas legislativas, tribunais, ministérios), para defesa de prerrogativas funcionais, ou para compelir os seus dirigentes a pautarem seus atos conforme a lei. HELY sustenta, contudo, que esta capacidade só a tem os órgãos independentes e autônomos (**in** obra citada, pág. 60).

Nestas hipóteses, as ações judiciais ordinariamente têm em vista a obtenção de um provimento jurisdicional mandamental, sem reflexos patrimonias imediatos e

diretos para a pessoa jurídica de direito público. Dirigem-se, via de regra, a corrigir ilegalidade de ato da autoridade, geralmente fruto de excesso, desvio ou abuso de poder.

No entanto, no caso de reclamação trabalhista não se subsume a nenhuma destas hipóteses. A providência jurisdicional que aqui se pleiteia é de natureza condenatória, com reflexos patrimoniais diretos e imediatos para a pessoa jurídica de direito público.

Dentre poderes deferidos ao Município pelo Constituinte, incluiu-se o de, "organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local..." art. 30, inciso V da CF/88. Nesta norma está implícita a competência para organizar o quadro de servidores públicos, naquilo que não contrarie a Constituição.

Verifica-se, assim, que poderá instituir quadro de servidores para cada órgão municipal, conferindo-se a estes órgãos autonomia para realizar concursos com vistas a prover cargos, demitir ou exonerar servidores, pagar-lhes salários, conceder-lhes férias, licenças, etc., a exemplo do que ocorre com os órgãos de cúpula da União Federal. No entanto, são todos servidores do município. Eis que esta é a pessoa jurídica de direito público responsável. Os atos praticados pelas pessoas físicas investidas de cargo em órgãos dos municípios, repita-se, quando praticados nesta qualidade, pela teoria da "imputação", são de responsabilidade da pessoa jurídica a que estes órgãos integram, no caso o Município.

Finalmente, não é o caso de ilegitimidade de parte (elemento pertinente às condições da ação), como ordinariamente se alega, mas de falta de pressuposto processual subjetivo relativo às partes, por faltar à Câmara de Vereadores capacidade jurídica de ser parte, já que mero órgão público, desprovido de personalidade. Por conseguinte, a causa da extinção do processo não será carência da ação, mas nulidade processual insanável.

Eis a nossa opinião, SMJ.

QUESTÕES JURÍDICAS II — FATOR TR DE ATUALIZAÇÃO, ETC...

JOSÉ SEVERINO DA SILVA PITAS(*)

SUMÁRIO: 5 — Fator TR de Atualização; 6 — Projeto de Lei sobre Correção Monetária e Depósito Judicial; 7 — Prescrição quanto ao FGTS; 8 — Competência da Justiça do Trabalho em ações de interesse de entidade sindical; 9 — Medidas coibitivas da deslealdade processual; 10 — Medida Cautelar como instrumento sucedâneo do Mandado de Segurança entre particulares; 11 — Ius variandi e Direito Potestativo diante do artigo 37 da Constituição Federal.

5 — Fator TR de Atualização Monetária

A Lei n. 8.660, de 28 de maio de 1993 extinguiu a TRD (Taxa Referencial Diária) e introduziu a partir de 1º de maio de 1993, para os negócios jurídicos, a Taxa Re-ferencial-TR — divulgada, diariamente, para período de um mês.

O parágrafo único do artigo 2º autorizou o Banco Central a divulgar para o mês de maio taxas diárias com valor correspondente à distribuição **pro rata die** da TR do dia primeiro do mês respectivo.

Pretendeu o legislador tolerar a correção diária dos negócios jurídicos apenas até 31.5.93 e doravante, apenas, mediante ajuste mensal para alguns, trimestral para outros negócios.

Parece-me com isto violar garantia constitucional, em alguns casos, consistentes de atos jurídicos perfeitos. Por outro lado, alguns negócios devem vencer em fração de mês após maio.

Para as relações trabalhistas, entretanto, revela-se de essencial importância o fato de que o artigo 39 da Lei n. 8.177/91 não disciplina **negócios jurídicos**, e sim, a recomposição monetária e pagamento de juros de mora decorrentes de **ato ilícito**.

A Lei n. 8.660/93 não alterou o artigo 39 da Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, que determina a correção dos débitos trabalhistas pela variação da TRD. Criou, entretanto, obstáculo ao cumprimento da lei, ao lhe retirar a divulgação da TR diária ou **pro rata die**.

(*) Juiz do Trabalho, Presidente da 2ª JCJ de Franca-SP.

Não se concebe, em nenhum sistema de direito interpretação ou preceito que tenha por efeito o estímulo à prática de ato ilícito.

Por conseguinte, por exigência absoluta de ordem prática e por irrecusável necessidade de cumprimento da lei, à falta de divulgação oficial da TR **pro rata**, recomenda-se que se utilize a Taxa Referencial Acumulada (TRA) praticada pelos agentes econômicos, como os Bancos, e divulgada sob o denominação de FATOR TR DE ATUALIZAÇÃO, ou FATOR TR DB, que, deduz-se, equivale à **pro rata die.**

Este é o critério, que provisoriamente, estamos adotando para elaboração das tabelas de atualização dos débitos trabalhistas, necessárias e de ampla utilização em todo o Brasil.

6 — Projeto de Lei — Correção Monetária e Depósitos Judiciais

Em face da insegurança gerada pela constante alteração da política econômica e indevida vinculação com os débitos trabalhistas, encaminhei proposta de elaboração de lei, como o objetivo de destinar método definitivo e inalterável para a correção monetária dos débitos trabalhistas cujo conteúdo passo a transcrever e do qual transmiti mensagem, via telex, para as seguintes autoridades: a) Presidente da República; b) Ministro do Trabalho; c) Ministro do TST; Presidente do TRT da 15ª Região; Ministro da Fazenda, e Presidente do Congresso Nacional. Eis, o texto:

"Diante da questão de relevante interesse dos trabalhadores brasileiros, em face da omissão na Medida Provisória que introduziu alterações na Taxa Referencial, bem como pela necessidade de certeza e estabilidade quanto às decisões da Justiça do Trabalho, rogo a Vossa Excelência permitir-me apresentar sugestão para disciplina do artigo 39 da Lei n. 8.177/91, com acréscimos oportunos:

Art. 39 (nova redação)

OS DÉBITOS TRABALHISTAS DE QUALQUER NATUREZA ESTARÃO SUJEITOS À ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA VARIAÇÃO DIÁRIA DA UFIR — UNIDADE FISCAL DE REFERÊNCIA — NO SEGMENTO COMPREENDIDO ENTRE O DIA DA EXIGIBILIDADE DO VALOR E O DIA DO EFETIVO PAGAMENTO OU DEPÓSITO JUDICIAL.

JUSTIFICATIVA:

Por questão de eqüidade, em atendimento ao princípio de isonomia, a redação sugerida abrange eventuais créditos do empregador para efeito de compensação.

Não se concebe em nenhum sistema de direito interpretação ou preceito que tenha por efeito a tendência de estimular a prática de ato ilícito, razão por que débitos trabalhistas não podem ter sua atualização alterada de variação diária para mensal.

A redação do **caput** do artigo 39 da Lei n. 8.177/91 emprega a expressão **juros de mora** em sentido leigo, quando na verdade refere-se à atualização monetária. Juro refere-se, tecnicamente a ganho de capital.

O acréscimo da expressão **depósito judicial** justifica-se por corresponder a uma das modalidades pelas qual a lei permite ao devedor desonerar-se da obrigação e que com freqüência ocorre, na forma do disposto nos artigos 881, parágrafo único, 882 e 899 da CLT.

'§ 1º — OS DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA EFEITO DO DISPOSTO NO ARTIGO 899, 881, PARÁGRAFO ÚNICO E 882 DA CLT SERÃO FEITOS

ATRAVÉS DE SIMPLES GUIA, EXPEDIDA PELA SECRETARIA DA JUNTA OU CARTÓRIO, EM ESTABELECIMENTO OFICIAL DE CRÉDITO OU, EM FALTA DESTE, em estabelecimento idôneo, A CRITÉRIO DO RESPECTIVO JUÍZO.'

'§ 2º — OS DEPÓSITOS A QUE SE REFERE O PARÁGRAFO ANTERIOR ESTARÃO SUJEITOS À ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA, SEGUNDO OS ÍNDICES ESTABELECIDOS PARA OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS, FAZENDO CESSAR A RESPONSABILIDADE DO DEPOSITANTE, POR ESTES TÍTULOS.'

JUSTIFICATIVA:

Quanto aos depósitos, há divergência na legislação trabalhista, complexidade burocrática e prejuízo ao valor depositado. Quanto aos rendimentos a legislação trabalhista é omissa.

Confira, outrossim, a analogia do artigo 9º, § 4º da Lei n. 6.830/80 (que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública).

O depósito no FGTS previsto pelo artigo 899 é incompatível com a finalidade da garantia do juízo, além da burocracia prejudicial aos jurisdicionados.

'§ 3º — (REPRODUZIR O ANTIGO § 1º, SUBSTITUINDO A EXPRESSÃO, **JUROS DE MORA PREVISTO NO "CAPUT"**, POR, **NO VALOR ATUALIZADO, NOS TERMOS DESTA LEI)**'

JUSTIFICATIVA:

O legislador utilizou a expressão JUROS DE MORA em sentido leigo, pois no sentido técnico, expressa ganho de capital, matéria já disciplinada satisfatoriamente.

O conteúdo jurídico da expressão leiga utilizada pelo legislador equivale a correção monetária.

'§ 4º (REPRODUZIR O § 2º DA LEI, ART. 39, SUBSTITUINDO A EXPRESSÃO BTN FISCAL, POR SIMPLES BTN)'

JUSTIFICATIVA:

Na legislação substituída não se usava o BTN Fiscal para correção dos débitos trabalhistas.

CONCLUSÕES

O critério preconizado pela redação, ora sugerida ao artigo 39 da Lei n. 8.177, possui por vetor fundamental a simplicidade da atualização monetária (a analogia com a correção dos tributos federais) e a necessidade de se desestimular a desobediência à Legislação do Trabalho."

Acrescentar-se-ia, no presente trabalho, que para se atingir o objetivo de segurança e certeza na disciplina do segmento mais tormentoso do Processo do Trabalho, a Liqüidação de Sentença, convém que a sugestão aqui oferecida se transforme em lei autônoma e não em simples alteração da Lei n. 8.177/91, o que, aliás, é adequado, compatível e procedente.

Contudo, o ponto vulnerável da questão reside na instabilidade legislativa. O ideal é preservar a imutabilidade da legislação, que nesta matéria, não há razão para tantas mudanças. Poder-se-á, outrossim, fixar o critério estabelecido pelo artigo 1º da Lei n. 8.660/93, que adotaria para os débitos trabalhistas na TR **pro rata die** de forma simples e objetiva, como por exemplo, 1/30 da variação da TR cheia projetada para o período de um mês.

7 — Da Prescrição Quanto ao FGTS — Conta Inativa

A Constituição Federal dispõe que constitui direito do trabalhador ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, nos seguintes limites: cinco anos, enquanto vigente o contrato de trabalho, caducando tal garantia, se não exercitada até dois anos da extinção do contrato, para os trabalhadores urbanos, e por tempo indeterminado para o trabalhador rural até dois anos da extinção do contrato.

A Lei Comum estabelece que a todo direito corresponde uma ação, que o assegura (CC, 75). A Constituição estabelece que este direito tem limites (art. 7º, inciso XXIX) na relação de trabalho.

O aspecto relevante da questão, entretanto, consiste em detectar o **dies a quo** da contagem do lapso temporal, dentro do qual, o interessado pode exigir a reparação de seu direito.

Na relação ruricola, o prazo prescricional, em regra, só começa a fluir após a extinção do contrato.

Na relação urbana, em regra, o prazo inicia sua contagem da data da violação do direito. Se o quinto ano esgotar-se até o segundo ano da extinção do contrato, o trabalhador estará desguarnecido da garantia. Embora tenha o direito material não pode exigi-lo, perante o Judiciário.

Porém, especificamente, em relação ao FGTS, ainda que o empregador deixe de depositá-lo durante todo o contrato, nenhum prazo prescricional começa a fluir até o momento em que ocorra a violação do direito do trabalhador. E a violação a seu direito aos créditos decorrentes dos depósitos fundiários só se configura no **momento em que o trabalhador pode exercitar o direito à disponibilidade do mesmo.**

Se mandado embora, sem justa causa, o prazo prescricional inicia-se na data prescrita no § 6º do artigo 477 da CLT.

Se despedido com justa causa ou se rescindido o contrato por iniciativa do trabalhador, o prazo prescricional fluirá a partir da data em que puder exercitar o direito ao levantamento dos depósitos.

Nos casos de contas inativas, não havendo o ex-empregador feito os depósitos fundiários durante a relação de emprego, ainda que o contrato esteja extinto há mais de dois anos, tem o trabalhador ação para exigir do mesmo o cumprimento da lei, a contar da data em que a legislação lhe autorizou o levantamento do numerário, até dois anos.

Penso, entretanto, que para tudo há uma medida e um limite. Para tal oponho o prazo de vinte anos da extinção do contrato de trabalho para se sepultar todas as controvérsias, inclusive relativas às execuções, com base no artigo 40 da Lei n. 6.830/80 combinada com artigo 889 da CLT (Cf. Código Civil, artigo 177).

8 — Da Competência da Justiça do Trabalho em Ações de Interesse da Entidade Sindical

A Constituição Federal, fiel à História e às exigências modernas, em resposta aos conflitos decorrentes dos interesses inerentes ao capital e ao trabalho, estabeleceu a **competência especial** à Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios entre **trabalhador** (pessoa natural) e **empregador** (pessoa natural ou jurídica).

Neste enunciado se revela o vetor fundamental instituído pela Constituição quanto à competência da Justiça do Trabalho.

Dois são os pressupostos elementares, portanto:

a) **relação de trabalho** (na acepção de gênero da relação de emprego; as Constituições anteriores utilizavam o termo empregados em vez de trabalhadores, o que implicava a pressuposição de relação de emprego e não de trabalho);

b) **conflito trabalhador x empregador** (pressupõe a Constituição que uma das partes seja pessoa natural (trabalhador).

Revelados os vetores materiais definidores do espectro de competência da Justiça do Trabalho, resta pôr em evidência as disposições secundárias previstas pela própria Constituição, ante a diretriz fundamental enunciada pelo brocardo: **exceptiones sunt strictissimae interpretationis.**

Na parte principal do **caput** a Constituição enunciou a **natureza da relação jurídica** e a **categoria dos sujeitos de direito**, objeto da competência da Justiça do Trabalho. E incluiu, no universo dos sujeitos os entes públicos externos e internos, evidentemente, nas circunstâncias em que exercerem o **ius gestionis** (**e.g.**, mediante contrato de trabalho sob a égide da CLT).

Na parte final do **caput** a Constituição estendeu o espectro da competência para dois conjuntos de relações.

Primeiro: "na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho";

Segundo: "bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas".

No primeiro conjunto podem, portanto, mediante lei ordinária ser incluídos conflitos em que o sujeito não precisa ser empregado, nem empregador, mas cuja relação seja de trabalho, como, por exemplo, os chamados trabalhadores autônomos, os pequenos fretes, as corridas de táxi, a exemplo do que a lei já fez quanto às pequenas empreitas, em que o empreiteiro seja operário ou artífice (CLT, 652, III).

Quanto ao segundo conjunto de conflitos a Constituição positivou o que, por autoridade de irrecusável necessidade de funcionamento e eficácia da prestação jurisdicional, a Consciência Jurídica, inquestionavelmente, vinha orientando as execuções de sentenças.

E não se diga, **data venia**, que a Constituição com isto queira dizer mais do que já se sabia, pois, como ensina CARLOS MAXIMILIANO, a reta interpretação das normas constitucionais toma as acepções vulgares das palavras, salvo os termos de

ciência e arte. (Comentários à Constituição, Ed. Jacintho R. Santos, Rio de Janeiro, 1918, pág. 100).

A nota distintiva fica por conta das sentenças coletivas, cujo instrumento de execução se faz pela denominada **ação de cumprimento.**

A Constituição confirmou que a competência para execução da sentença coletiva, ou seja, para solucionar os litígios propostos pela ação de cumprimento continua sendo da Justiça do Trabalho.

Assim como é vedado ao pacto privado derrogar o direito público (**privatorum conventio juri publico non derogati**), não se concebe também que o tribunal, por meio de inclusão de matéria estranha à competência da Justiça do Trabalho, possa ampliar o espectro de competência gizado pela **Lex Legum.** Pois, inócua qualquer expressão menor derrogativa de ordem constitucional.

Ao aplicar a lei o juiz não reconhecerá eficácia à norma inconstitucional. Ao Judiciário cabe dizer o que é o direito e portanto incumbe-lhe exercer o controle da constitucionalidade da lei e dos atos normativos. Ao juiz cabe verificar a adequação do ato à Constituição, quanto aos requisitos formais e materiais, **incidenter tantum**.

Conseqüentemente, se o conflito posto em juízo não constitui objeto da competência da Justiça do Trabalho, ou seja, não decorre da **relação de trabalho**, ou, se o interesse em conflito não se refira a pelo menos um sujeito que seja pessoa natural, não tem o condão mágico, a matéria estranha inclusa na sentença coletiva, para ampliar ou diminuir o espectro tutelado pela Carta Magna.

O interesse de cobranças das contribuições posto em juízo pelos sindicatos refere-se à questão ligada ao caixa da entidade em função de necessidades organizacionais, associativas ou de política sindical, não se trata de dissídio trabalhista (decorrente da **relação de trabalho**): está fora do objeto principal tutelado pelo artigo 114 da Constituição Federal.

Os sujeitos da relação em conflito não estão abrangidos pelo objeto constitucional: trata-se de dissídio entre **pessoas jurídicas.** O conflito entre pessoas jurídicas afasta-se da competência traçada pelo artigo 114 da **Lex Legum.**

Embora seja imediatamente evidente que o Sol desenvolve trajetória circular em torno da Terra, o raciocínio científico nos revela, pelo método dedutivo, e mediante visão macroscópica que a Terra é que desenvolve o movimento de translação em torno do Sol, assim também, malgrado se tenha, numa interpretação apressada, convicção de que o que a sentença coletiva contenha, literalmente, seja de competência da Justiça do Trabalho, é o seu centro gravitacional superior, o núcleo de seu **caput** (relação de trabalho entre trabalhador e empregador) que determinará o sentido e a direção dos corpos jurídicos satélites, que giram em torno do **caput.**

As expressões jurídicas satélites: "outras controvérsias" e "litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças" legitimam-se, têm validade, têm eficácia, sob o vetor superior da **relação de trabalho**, em primeiro lugar e depois, sob o vetor do **conflito intersubjetivo do trabalhador**, seja empregado ou não.

A Justiça do Trabalho, como instância especializada, foi instituída para dirimir os conflitos modernos entre capital e trabalho. Qualquer alteração de sua finalidade exigirá revisão de sua estrutura, discussão e expressa permissão em sede constitucional.

9 — Medidas Coibitivas da Deslealdade Processual

Infelizmente não é raro encontrar-se nos processos do trabalho conduta caracterizada por flagrante deslealdade, má fé, e formulação de pretensões e defesa sabidamente destituídas de fundamento.

Quantas vezes se depara com pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou contra fato incontroverso? Com que freqüência a parte altera a verdade dos fatos? ou se utiliza do processo para obtenção de objetivo ilegal? ou opõe injustificada resistência ao andamento do feito? ou procede de modo temerário? ou provoca incidentes manifestamente infundados?

Tudo isto é capitulado pela lei adjetiva comum como litigância de má fé (art. 17, CPC).

É, **data venia**, equivocado o entendimento de que o juiz não pode conhecer do incidente de litígio de má fé e tomar as providências de desestímulo a tal prática, senão quando provocado pela parte. Sem fundamento tal posição, porque a litigância de má fé, antes de agredir interesses das partes, constitui verdadeira obstrução à administração da Justiça, é delito contra o interesse público de celeridade e creditibilidade da prestação jurisdicional. Ademais, os bons ventos da Revolução Ética, que vem insuflando e vitalizando os espíritos guardiães dos valores superiores da civilização, têm armado a Consciência Jurídica de intransigente repulsa à mentalidade deteriorante e desviadora da integridade ético-jurídica.

O magistrado não pode, não deve, de forma alguma, permanecer inerte na direção do processo. Exige-se do magistrado, sob responsabilidade maior, tornar-se definitivamente, urgente e inalienavelmente, a chama viva, imediata, perpétua de exigência ética, integra, tomando de ofício todas as providências que venham a desestimular e coibir o delito e a conduta motivada pela litigância de má fé. O Judiciário tem a finalidade ontológica de solucionar o conflito de interesses e não pode servir de instrumento de má fé. Incumbe ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça (CPC, 125, III).

Portanto, configurada a má fé do empregador o juiz deve não só condená-lo nos títulos pedidos mas deve, por analogia **legis**, dependendo das circunstâncias, acrescer a condenação do adicional de 20% ao dobro do débito. Se se configurar a má fé do trabalhador deve, segundo as circunstâncias, também condenar o trabalhador, pelo menos até o limite de seu eventual crédito no processo, a pagar até o dobro do que sabidamente não devia pedir e nem fez ressalva (CPC, 14 a 18).

Código Civil, 1531:

"Aquele que demandar por divida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação."

10 — Da Medida Cautelar como Instrumento Sucedâneo do Mandado de Segurança entre Particulares

A todo o direito corresponde uma ação, que o assegura, enuncia o artigo 75 da Lei Comum, como lastro do Ordenamento Jurídico.

O juiz não se exime de sentenciar ou despachar sob alegação de lacuna ou obscuridade da lei, ainda que tenha de se socorrer da **analogia**, dos **costumes** e

dos **princípios gerais de direito**. Assim determina a Lei Processual Comum em seu artigo 126.

A Consolidação das Leis do Trabalho, mais liberal, autoriza o juiz, na falta de disposições legais, utilizar-se, também, da **eqüidade** (CLT, 8º).

Dispõe o artigo 1º da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951:

> "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus**, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça."

Para exame de situação concreta imagine o caso de empregado de sociedade de economia mista na iminência de obter transferência da cidade de São Joaquim da Barra para a cidade de Franca, onde mantém residência e viaja diariamente, percorrendo, ida e volta, 100 quilômetros, vê ameaçado seu direito, pela recusa da empresa em receber seu requerimento, por questão de preferência, por motivo político, para efetivar na vaga trabalhador aproveitado de empreiteira que o mantém continuamente prestando serviços na estatal.

Admita-se, pelo Regulamento, ou pela Lei, o primeiro trabalhador, que é empregado ingresso na estatal por concurso público, tenha o direito líquido e certo para requerer e submeter-se ao procedimento de efetivação do cargo.

Diante da iminência de consumação da violação de seu direito, pela efetivação de pessoa estranha ao quadro da empresa e com infração à exigência constitucional de que a investidura em emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, qual o remédio jurídico eficaz, qual a ação assinalada pelo artigo 75 do Código Civil constituirá instrumento de garantia eficaz a seu direito líquido e certo de ver submetido seu requerimento à apreciação da Estatal de economia mista (entidade da Administração Indireta, segundo o Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Ed. Forense Universitária, 1ª ed., 1990, pág. 25), sujeita aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal?

A Sociedade de Economia Mista no exercício de seus negócios, na forma do artigo 173, § 1º da Constituição, sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas, razão por que não se enquadram seus atos, como atos de autoridade, mas de simples gestão de negócios.

Contudo, a ação que se reclama deve ter carga predominantemente **mandamental**, na linguagem de PONTES DE MIRANDA.

A ação adequada, portanto, seria o Mandado de Segurança, que por sua eficácia e celeridade ordenaria à entidade para se abster da prática ilegal de efetivação de trabalhador, sem concurso público, e que recebesse e analisasse o requerimento do empregado preterido.

Não cabe Mandado de Segurança no caso, mas não pode o juiz recusar o provimento do direito líquido e certo do Requerente, utilizando-se da analogia da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, sob a vestimenta de Medida Cautelar Satisfativa da pretensão (CPC, 126 c.c art. 8º e 769 da CLT, Lei n. 1.533/51, especialmente pelo processo de integração, por eqüidade autorizada expressamente pela legislação trabalhista).

11 — Do *Ius Variandi* e do Direito Potestativo Diante do Artigo 37 da Constituição Federal

O artigo 468 da CLT qualifica de ilícita a alteração unilateral do contrato de trabalho, como regra geral.

Por outro lado preside a relação de trabalho, também, como princípio derivado da livre iniciativa econômica e do risco do negócio, o **Direktionrecht:** o direito de o empregador dirigir seus negócios, em razão do que surge o **Ius Variandi,** isto é, o direito potestativo (contra o qual não há possibilidade jurídica de resistência do sujeito passivo) de alterar o contrato de trabalho, desde que dessa alteração não resulte direta ou indiretamente, prejuízo para o empregado (Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Editora Forense Universitária, 1ª ed. 1990, pág. 312, verbete **Ius Variandi**), bem como decorre o exercício do Direito Disciplinar.

É relevante examinar, **in casu,** o direito de o empregador resilir o contrato de trabalho, sem justa causa, diante do imperativo do artigo 37 da Constituição Federal.

Na situação atual do Direito Brasileiro, via de regra, o empregador tem o direito potestativo de despedir seu empregado, sem que para isto seja obrigado a fundamentar ou explicar sua decisão, com ressalva apenas dos contratos protegidos por estabilidade.

O direito potestativo sofre, entretanto, restrições nas relações em que o empregador, como agente da Administração Pública Indireta (art. 37 da Constituição Federal) esteja sujeito ao regime das empresas privadas.

Pois, o **dever ser** inserto nas normas jurídicas não se revela pela leitura direta da regra mas extrai-se seu sentido e extensão, através do método próprio da ciência jurídica, pelo raciocínio predominantemente dedutivo, pela interpretação teleológica e sistemática.

Regem as relações dos entes integrantes da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios os princípios da **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade,** da necessidade de **concurso público** para investidura em cargo ou emprego, bem como demais diretrizes.

Corolário imediato dos vetores acima impõe ao administrador público na gestão dos negócios privados o impedimento de admitir e de despedir servidores (ainda que sob regime da CLT) nos mesmos moldes adotados pela empresa privada.

A admissão só é possível por concurso público (art. 37, I, II).

A despedida só é juridicamente possível, mediante a justificativa fundada em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro (art. 37, **caput** da Constituição, combinado com artigo 165 da CLT, e por princípio art. 7º, inciso I).

Cabe lembrar, mais uma vez, que a responsabilidade daqueles que administram a coisa pública é da maior relevância, em razão do que o legislador deve impor-lhe sanções equivalentes.

Administrador Público, Juízes, Militares, Parlamentares, Comunicadores, todas as pessoas cujos atos tenham efeito na coletividade, deveriam ter capítulo especial de graves punições penais, as mais graves possíveis, pois o dano que geram não se limita a uma pessoa, a uma família, mas à toda sociedade e muitas vezes à Nação inteira e gerações futuras.

Com a devida vênia pela digressão, convém que se realce não constituir a situação dos empregados em estatais equivalente à estabilidade, o que se tutela, efetivamente, é a repulsa ao abuso do direito e o uso político da coisa pública, de forma que se torne transparente no ato da despedida preservar o administrador o interesse da Administração. Portanto, o ato disciplinar que possa justificar a resilição contratual não necessita revelar a gravidade da justa causa, basta haver infração disciplinar para se tornar legítima a despedida, mediante o exercício do ato potestativo, com pagamento dos títulos rescisórios exigíveis para a despedida sem justa causa.

12 — Contribuição Confederativa: depende de regulamentação?

Para tudo há um limite e uma medida.

Observe-se, embora seja imediatamente evidente que o Sol executa movimento em torno da Terra, a evidência fornecida pela Ciência através de método científico revela que, em verdade, é a Terra que executa em seu próprio eixo movimento de rotação. Embora um satélite possa desenvolver seu movimento em um sentido determinado, seu verdadeiro movimento será imprimido pela força do astro gravitacionalmente dominante.

Assim, também, embora o § 1º do artigo 5º diga literalmente, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata; sob a orientação do elementar postulado de que não se legisla sobre o impossível, constatar-se-á que a aplicação das normas encontra restrições materiais que independem do sujeito do direito ou do Judiciário.

Um exemplo ilustrativo refere-se ao direito ao salário mínimo, definido pela Constituição:

> "salário mínimo (...) capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social (...)" (art. 7º, inciso IV).

O artigo 7º integra o Capítulo II do Título II da Constituição Federal, denominado DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.

Entende-se que o direito ao salário mínimo é um dos direitos fundamentais do trabalhador.

Questiona-se: por que então tal modelo de Salário Mínimo, após cinco anos de vigência da Constituição, ainda não teve, eficácia plena se a própria Constituição assegurou sua aplicação imediata, na forma do § 1º do artigo 5º?

Porque, nas condições sociais e econômicas a que as relações trabalhistas estão submetidas, em nosso País, tal exigência tem efeito meramente diretivo, não efetivo de aplicação, por impossibilidade momentânea.

Há outras impossibilidades e dentre elas a da aplicação do disposto no artigo 8º, inciso IV, pois, pela natureza do direito prescrito pela Constituição, pela incongruência daí decorrentes, está a exigir regulamentação pelo legislador ordinário. Ainda que a norma constitucional não condicione literalmente tal procedimento, a natureza do instituto pode exigir. A eficácia do § 1º do artigo 5º, nestas hipóteses é a de legitimar o MANDADO DE INJUNÇÃO (CF, art. 5º, inciso LXXXI).

Encontro apoio à inteligência do que aqui exponho, por exemplo, na Lei n. 8.178, de 1º de março de 1991 que enunciou:

> "Até 15 de abril de 1991, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional Projeto de Lei dispondo sobre a regulamentação do artigo 8º da Constituição Federal e sobre as negociações coletivas de trabalho" (art. 13).

Encontro fundamento na impossibilidade de aplicação do disposto no inciso IV do artigo 8º da Constituição Federal, por exemplo, no fato elementar de que o sindicato é uma pessoa jurídica, como outra qualquer, não tendo qualquer fundamento entender que se possa atribuir a pessoa jurídica privada poderes para tributar ou fixar contribuições, **erga omnes**, isto é, para o universo de pessoas que não estão obrigadas a seus estatutos. A impossibilidade de uma pessoa jurídica privada obrigar parcela da população fora de seus sócios é de evidência elementar.

Não se legisla sobre o impossível, nem sobre o absurdo, nem sobre o incontrovertido.

Se da leitura da norma foi possível deduzir que o sindicato possa obrigar quem não pertence ao sindicato só se pode atribuir a esta conclusão o apelido de **falácia elementar**.

O legislador pode ter querido introduzir nas relações um procedimento irrazoável, mas ao intérprete da lei, é inconcebível assim concluir. Há necessidade que venha o legislador ordinário e estabeleça os limites norteadores da Assembléia Geral da pessoa privada, sindicato, para que se preserve a garantia constitucional daqueles que não querem se filiar a entidade sindical (art. 8º, inciso V) e que entendem que a entidade sindical apenas arrecada indevidamente e gasta duvidosamente parte de seu labor suado, bem como se prescrevam os limites do que se estabelecerá como razoável, pois, as entidades sindicais abusam do direito e não utilizam critérios isonômicos nas taxas.

E como admitir que a entidade sindical possa estabelecer taxas, a seu próprio critério, obrigando, **erga omnes**, como se fosse o Congresso Nacional, se a lei não exige prestação de contas, não há fiscalização de suas contas pelo Tribunal de Contas, ou ao menos perante o Ministério do Trabalho, ou do Ministério Público?

Quem tem o poder de administrar recursos desta natureza, tem a obrigação, também, de sofrer fiscalização pública.

Só, portanto, a partir da edição de lei ordinária que venha a regulamentar todos estes obstáculos é que terá eficácia o disposto no inciso IV do artigo 8º da Constituição Federal.

Franca, 28 de junho de 1993

AINDA SOBRE A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

MARIA CRISTINA MATTIOCI(*)

A processualística moderna tem entendido que a qualidade de parte se adquire com total abstração e desvinculação do direito material, sendo pois, de natureza exclusivamente processual, ainda que pretensão do autor seja inundada. De acordo com CALAMANDREI, esta qualidade só se adquire com a propositura da ação perante o órgão jurisdicional, ainda que infundada, improponível ou inadmissível.

Esta moderna concepção de parte em sentido processual, veio contrapor-se à antiga idéia de parte em sentido substancial, como sujeito da relação jurídica material. Indubitavelmente, este entendimento estava arraigado na teoria civilista da ação, propugnada por WINDSCHEID.

Entre as teorias que versaram sobre os requisitos necessários para ser parte, a que nos parece mais coerente é aquela desenvolvida por CARNELUTTI e que encontra-se inserida no nosso sistema processual. Parte ela, da distinção dos elementos da ação — vontade e interesse — e do pressuposto da ação como direito abstrato, não exigindo legitimação substancial, senão capacidade processual. Havendo justaposição destas concepções, o sujeito estará dotado de legitimação substancial e também de capacidade processual.

No entanto, freqüentemente ocorre a repartição destes elementos em pessoas distintas e vemos esta situação expressada no art. 6º do Código de Processo Civil. Prevê-se, aí, a chamada **substituição processual,** a qual ocorre quando alguém pleiteia em nome próprio, direito alheio. Não há coincidência, nesta hipótese, entre sujeito da relação processual com o da relação substancial. Daí porque importante a distinção entre parte material e parte processual.

Sendo o substituto processual titular do direito de ação (considerando-se este direito como um direito abstrato), ou seja, estando ele legitimamente autorizado para exercitar direitos, **ainda que alheio,** é ele considerado **parte.** Em todos os casos de substituição, o substituto processual **é parte no processo,** tendo, assim, o direito de ação e de defesa, atuando no próprio interesse já que interessado por definição legal, como lembra ARRUDA ALVIM.

Desta forma, atuando o substituto em virtude de direito de ação próprio, não é **representante** do titular do direito que faz valer, nem exercita direito de ação alheio,

---

(*) Juiza Presidente da JCJ de Bauru.

em nome próprio. E, por ser parte, é alcançado por todas as conseqüências disto, como por exemplo, pelos efeitos da sentença (preclusão — coisa julgada formal).

O instituto da substituição processual, contendo conceitos de parte material e parte processual, pressupõe a análise da legitimação ordinária e extraordinária.

De ordinário, cabe ao próprio titular do direito material, ou mais precisamente, àquele que afirma (que pretende) ser o titular do direito material — agir —, tratando-se, pois, de legitimação ordinária, porquanto existe identidade de sujeitos na relação jurídica material e na processual. Inexistente esta coincidência, a legitimação é extraordinária, pois o direito de agir é exercido por quem não é titular do direito deduzido na pretensão, ou é exercido contra, ou em face de quem a ela não resistiu.

A legitimação extraordinária se traduz, em última análise, na autorização legal para pleitear ou defender em Juízo, pretensão alheia, porém, em nome próprio. O patrimônio da parte, extraordinariamente legitimada para agir no processo não fica diretamente sujeito aos efeitos da decisão, que incidem sobre o patrimônio do titular do direito material afirmado em Juízo. Está ela ligada ao instituto da substituição processual, porém, com ela não se confunde. Aquele é gênero e esta, espécie. Destarte, toda substituição processual é um caso de legitimação extraordinária; no entanto, nem toda legitimação extraordinária é caso de substituição processual. Inexiste, pois, simetria na relação.

BARBOSA MOREIRA classifica a legitimação extraordinária em autônoma, exclusiva ou concorrente (primária ou subsidiária) e subordinada. Sustenta ocorrer a substituição processual somente quando a legitimação extraordinária for autônoma e exclusiva, pois o legitimado extraordinário (substituto) atua com total independência e em posição análoga à que caberia ao legislador ordinário. Não podemos concordar, de todo, com esta assertiva. Entendemos ser cabível a substituição processual também nos casos de legitimação extraordinária autônoma e concorrente, mas desde que o legitimado ordinário (substituído) não se faça presente no processo.

O nosso Direito Positivo acolheu o instituto da substituição processual excepcionalmente e este só é aceitável através de expressa autorização legal, não deixando ao arbítrio das partes — possíveis titulares do direito material — instituírem, a seu critério, alguém que defensa seus direitos em nome próprio, ou seja, que substitua-lhes processualmente. Assim, somente diante dos casos expressamente delimitados na lei, haverá substituição processual.

Tem-se pretendido alargar este conceito sob o argumento de que a realidade social impõe seja a substituição processual cada vez mais estilizada. Defensor desta idéia, está KAZUO WATANABE ao sustentar que "... a interpretação do art. 6º, do CPC, do modo como é feita na atualidade, com conotação eminentemente individualista, dificulta a proteção dos interesses difusos por impedir que associações possam postular, em nome próprio, a tutela de interesses ou direitos pertencentes a seus componentes" (Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos, Repro 34, págs. 197/206). O exame deste posicionamento nos levaria, certamente, ao estudo sistemático da regra contida no art. 8º, III, da atual Constituição Federal. Entretanto, para o caso **sub examine**, a solução não é buscada neste fundamento.

Ao admitirmos a substituição processual somente em casos excepcionais, encontramos na Lei n. 7.238/84, que regia a correção automática de salários, amparo legal para um dos casos em que se autoriza a substituição processual no processo

do trabalho. Preceituava-se neste diploma legal que "será facultado aos sindicatos, independente da outorga de poderes dos integrantes da respectiva categoria profissional, apresentar reclamação na qualidade de substituto processual de seus associados, com o objetivo de assegurar a percepção dos valores salariais corrigidos na forma do artigo anterior" (art. 3º, § 2º). Ao disciplinar que o próprio empregado poderia reclamar a correção (**caput** do art. 3º), estamos diante de uma ação de substituição processual, decorrente da legitimação extraordinária autônoma e concorrente.

Tendo o titular do direito material ingressado com a ação, impedido estaria o Sindicato de também fazê-lo. Daí porque ser importante a apresentação do rol dos substituídos.

Se assim é, não podemos aceitar a tese de que, no caso, o sindicato agiria como representante dos trabalhadores. Na representação, considera o legislador, que o representado tenha interesse na atividade do representante, ou que geralmente lhe seja útil a atividade deste último, em consideração de seu presumido estado de incapacidade, substituí-lo por uma pessoa capaz. Ora, tal não ocorre na hipótese que estamos tratando, tanto que o legislador reconheceu a capacidade do trabalhador e conferiu-lhe o direito subjetivo de, em seu próprio nome, postular a correção salarial!

A legislação que se seguiu sobre política salarial não alterou esta regra e, sob novas rubricas, garantiu a correção salarial. A norma constitucional, por sua vez, nada alterou, também.

Dispondo em seu art. 8º, III, que "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas", simplesmente confirmou as hipóteses expressas de substituição processual. Não inovou. Por outro lado, não discriminou se estes interesses individuais só poderiam ser pleiteados em nome de seus associados.

Estamos diante, portanto, de uma autêntica antinomia jurídica, definida por TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ, como "a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado" (**apud** Conflito de Normas, MARIA HELENA DINIZ, pág. 23).

Como no ordenamento jurídico existem critérios para solucionar o caso em tela, estamos lidando com uma **antinomia aparente**. Os critérios para solução dos conflitos são três: 1) hierárquico; 2) cronológico; 3) especialidade. Entretanto, podem ocorrer antinomias de segundo grau, quando houver conflito entre os critérios. Para estes casos, como observa JUAN RAMON CAPELLA, deve-se recorrer a uma metalinguagem, ou seja, passar da linguagem legal para a dos juristas, para solucionar de alguma maneira a antinomia entre os critérios de resolução do conflito normativo. De fato, como leciona MARIA HELENA DINIZ, "a doutrina apresenta **metacritérios** para resolver antinomia de segundo grau que, apesar de terem aplicação restrita à experiência concreta e serem de difícil generalização, são de grande utilidade" (op. cit., pág. 53).

In casu, há antinomia entre os critérios hierárquicos e de especialidade, ou seja, uma norma superior-geral (Constituição Federal) é antinômica a uma inferior-

especial, em que prevalece a primeira, aplicando-se o critério hierárquico e a segunda, utilizando-se da especialidade. Para este caso não é possivel estabelecermos uma meta regra geral, muito embora sustente BOBBIO que, teoricamente, deve-se optar pelo critério hierárquico, especialmente se estivermos diante de uma norma constitucional.

A utilização do argumento a **contrario** nos é de grande valia por fundar-se no princípio da diferença que permite um juizo teológico e axiológico.

Desta forma, podemos dizer que a Constituição Federal não derrogou as hipóteses de ocorrência da substituição processual em se tratando de interesses substanciais relativos à ordem laboral. Admitirmos a substituição processual do Sindicato para toda sua categoria, independentemente de individualização, seria subverter os conceitos formulados doutrinária e legislativamente para o instituto.

Neste diapasão, a substituição processual só ocorre nos casos expressamente autorizados por lei. E, nestes casos, a interpretação não pode ser extensiva, porém restritiva, já que a ordem advém de um código fraco mas que exige tradução para um código forte, sob pena de violarem-se as regras do instituto.

Assim sendo, em se tratando de correção salarial, tal como não deixa de ser, **v. g.**, a pretensão quanto aos 84,32% relativos ao IPC de março/90, a lei prevê a ocorrência da substituição processual, expressamente. Como já observamos, é caso de legitimação extraordinária concorrente e não representação. Não tendo as leis posteriores e nem mesmo a Constituição Federal derrogado esta regra, há ela de prevalecer, pois coerente com o sistema.

A derradeira questão que se nos coloca é saber se esta substituição atinge, somente, os associados do sindicato, ou quaisquer trabalhadores, desde que pertencentes a esta categoria.

Aqui, a solução nos é dada pelo critério hierárquico, sendo apenas uma antinomia aparente de 1º grau. A norma constitucional não restringiu a defesa dos interesses individuais da categoria para somente os associados, de molde que qualquer empregado, desde que integrante da categoria, poderá ser substituído, processualmente, pelo seu sindicato de classe.

Entretanto, repita-se, não houve inovação na ordem jurídica, através da norma constitucional, no que tange ao elenco dos interesses individuais. Somente aqueles já expressos em lei é que podem ser objeto de defesa através do instituto da substituição processual. A inovação trazida se refere, tão-somente, à dispensabilidade da condição de associado.

Seguindo-se esta esteira, podemos sistematizar a regra do art. 8º, III, Constituição Federal, da seguinte forma:

1. Para defesa dos interesses da categoria o sindicato dispõe de dois mecanismos jurídicos processuais:

a. Substituição Processual;

b. Representação Processual.

2. Em se tratando de defesa de interesses individuais da categoria a via adequada é a reclamação, em 1ª instância, através do instituto da substituição processual, enquadrada na legitimação extraordinária concorrente, porém, **somente nos casos já previstos em lei** (correção salarial, adicional de periculosidade/insalubridade e ação de cumprimento). Para atuar em nome próprio, defendendo direito material alheio, o

sindicato deve individuar os substituídos, os quais não necessitam ser seus associados. Sem esta individuação, é impossível delimitar-se a parte autora na relação jurídica processual. E ressalte-se que a definição das partes, no processo, é questão que antecede ao mérito, situando-se no plano dos pressupostos processuais, ora no plano da carência da ação. E imprescindível que se tenha conhecimento de quem é o sindicato substituto processual. Não se pode substituir "qualquer um", de forma indefinida. Igualmente, é absolutamente inviável relegar-se para a execução a fixação das partes. Afinal, em relação ao substituído é possível argüirem-se outras questões preliminares, daí por que é durante a fase de conhecimento que as partes devem estar fixadas. Mais ainda, sem esta delimitação, a sentença constitutiva do direito invocado, não teria destinatários, dada a amplitude e inespecificidade daqueles aos quais a sentença, em tese, abrangeria.

3. Para a defesa de interesses coletivos o meio processual adequado é a representação processual mediante a propositura de ações coletivas, no âmbito do Tribunal, cuja competência é originária. Observe-se que, somente nesta hipótese, o sindicato detém a representação de toda a categoria profissional, independentemente de especificação dos empregados substituídos (convenções e dissídios coletivos, arts. 611/625 e 856/875, CLT). Nas ações coletivas, portanto, não há o instituto da substituição processual.

Desta forma, a questão da legitimidade de parte, deve ser comprovada de plano, sob pena de falta de pressuposto processual e conseqüente extinção do processo, sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI, Código de Processo Civil. Importa considerarmos, que a legitimação extraordinária inclui-se no campo dos pressupostos processuais: é em relação ao legitimado que estes hão de ser verificados, especialmente a questão da legitimação processual. Quanto ao titular da pretensa relação jurídica de direito material, será apurada a legitimação para a causa.

A distinção nos afigura ser importante em face das conseqüências práticas que podem resultar: inexistência ou nulidade do processo, em inocorrendo um dos pressupostos processuais de existência ou uma das condições da ação, respectivamente.

Em síntese, a substituição processual no processo do trabalho, sobrevive, apenas, nos expressos casos autorizados pela CLT, havendo dispensabilidade quanto à condição de associados do substituído.

Bauru, novembro de 1992



A REINTEGRAÇÃO NAS ESTABILIDADES PROVISÓRIAS(*)

MAURÍZIO MARCHETTI(**)

Dúvidas existem acerca da reintegração nas estabilidades provisórias.

A regra geral é a seguinte: **o trabalhador deve ser *reintegrado* nas estabilidades provisórias que exigem *inquérito judicial*, sendo que nas demais hipóteses somente tem direito aos salários e vantagens correspondentes.**

Quais são as hipóteses em que se exige o prévio inquérito judicial para despedir empregado com estabilidade provisória?

(a) DIRIGENTE SINDICAL, por força do art. 543, § 3º, da CLT, e SÚMULA 197 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL(1).

(b) DIRETOR DE COOPERATIVA DE EMPREGADOS DA EMPRESA, por força do art. 55 da Lei n. 5.764/71.

(*) Os posicionamentos aqui tomados estão de acordo com a jurisprudência dominante na Seção Especializada em Dissídios Individuais (SEDI) do TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST).

(**) Juiz do Trabalho da 15ª Região (Campinas/SP).

(1) VALENTIN CARRION não comunga desta opinião ao afirmar em seus clássicos comentários o seguinte: "O inquérito judicial para despedimento de empregado estável não se aplica aos dirigentes sindicais; impõe-se, entretanto, tratamento excepcional, por parte dos Magistrados de todos os graus de jurisdição, com preferência na distribuição e julgamento, para evitar-se as malfadadas liminares" (CARRION, Valentin Rosique, "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, pág. 420). Entendemos que a preferência na distribuição e julgamento somente é possível desde que lei assim o autorize. As medidas processuais protelatórias visando impedir a efetiva reintegração nos casos de estabilidades provisórias podem ser frustradas se o juiz do trabalho negar o efeito suspensivo ao recurso ordinário. Entretanto, vem prevalecendo na jurisprudência dos Tribunais que a reintegração somente é possível após o trânsito em julgado da sentença reintegratória, sob pena de concessão de mandado de segurança. Neste sentido é a seguinte jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª REGIÃO (Pernambuco): "Cabível mandado de segurança para impedir execução provisória de obrigação de fazer, qual seja, reintegração de empregado, cuja estabilidade ainda se discute (Mandado de Segurança n. 117/93)" — publicado no "Jornal Trabalhista" n. 493, pág. 162. Parece-nos que os Tribunais Regionais do Trabalho deveriam agir de forma criteriosa distinguindo situações, sob pena de frustrar o poder que a CLT atribuiu ao juiz presidente de JCJ de negar o efeito suspensivo ao recurso ordinário. Se a despedida foi precedida do inquérito judicial entendemos razoável a concessão do efeito suspensivo e, se negado pela primeira instância, tal efeito poderá ser veiculado por mandado de segurança. Entretanto, se o empregador não ajuizou inquérito judicial parece-nos que o efeito suspensivo deve ser negado, porque o direito do trabalhador (Súmula 197 STF) está sendo violado sem o prévio devido processo legal (**due process of law**), garantido constitucionalmente.

(c) REPRESENTANTES DOS TRABALHADORES NO CONSELHO CURADOR DO FGTS, EFETIVOS E SUPLENTES, por força do art. 3º, § 9º, da Lei n. 8.036/90 (Lei do FGTS).

O **inquérito judicial** é exigido para a dispensa do **dirigente sindical** porque o **art. 543, § 3º, da CLT,** diz que é vedada sua dispensa, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos da CLT. A interpretação do referido dispositivo consolidado pelo Supremo Tribunal Federal significa que deve ser ajuizado o prévio inquérito judicial, à semelhança da despedida do empregado com a estabilidade decenal do **art. 492 da CLT,** conforme a Súmula 197 STF, que apresenta a seguinte redação: Súmula 197 STF: "O empregado com representação sindical só pode ser despedido mediante inquérito em que se apure a falta grave".

Na hipótese do **diretor de cooperativa de empregados da empresa, o inquérito judicial** é exigido porque o **art. 55 da Lei n. 5.764/71** garante a este os mesmos direitos do dirigente, nos seguintes termos:

> Os empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas pelos mesmos criadas gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por fim, em relação aos **representantes dos trabalhadores no Conselho Curador do FGTS,** o **inquérito judicial — "processo sindical" —** é exigido por força de **expressa disposição legal** contida no **art. 3º, § 9º, da Lei n. 8.036/90,** que apresenta a seguinte redação:

> Aos membros do Conselho Curador, enquanto representantes dos trabalhadores, efetivos e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo sindical[2].

Nas demais hipóteses de estabilidade provisória, não cabe a reintegração, mas apenas o pagamento dos salários e vantagens correspondentes[3].

A única exceção a esta regra é a **estabilidade do membro titular da representação dos empregados na CIPA,** pois, segundo o **art. 165, parágrafo único, da CLT,** o empregador, não provando motivo **disciplinar, técnico, econômico ou financeiro,** será condenado a **reintegrar** o trabalhador. Nesta hipótese, apesar de não ser exigido o inquérito judicial para despedida, o empregado poderá ser **reintegrado,** ante a expressa disposição legal **(art. 165, parágrafo único, CLT).**

---

(2) A expressão "processo sindical" significa "inquérito judicial".

(3) O jurista JOSÉ ANTONIO PANCOTTI, magistrado e professor da Faculdade de Direito de Araçatuba (SP), toma posicionamento diferente ao afirmar que em todas as hipóteses de estabilidade provisória somente é cabível a reintegração, sendo sua conversão em salários e vantagens, não direito da parte, mas prerrogativa exclusiva do juiz do trabalho (Suplemento Trabalhista LTr n. 8/94).

JUIZ — OBJETO DE TODOS OS CONTROLES

OLGA AIDA JOAQUIM GOMIERI(*)

A deterioração dos padrões de conduta não tem perdoado nenhum setor, não havendo reduto que possa orgulhar-se de não ter sido atingido, ainda que excepcionalmente, pela nódoa da corrupção, da omissão, da irresponsabilidade, em suma: da falta de ética.

O Poder Judiciário é ainda, felizmente, aquele que goza de melhor reputação entre os demais poderes do Estado, eis que o Executivo e o Legislativo estão extremamente desgastados.

O povo confia no Judiciário. O povo confia no Juiz e o respeita. As vezes olha para o Juiz como se visse Deus, alguém capaz de resolver todos os seus problemas. Essa é a vivência gratificante que tenho tido em minha longa judicatura na cidade de Catanduva (onze anos).

Nesse contexto, e apesar de gozar da confiança popular, como, aliás, os próprios índices de pesquisas, atualmente feitas e publicadas, o indicam, paralelamente ouve-se falar em inserir na Revisão Constitucional um maior controle da sociedade sobre o Poder Judiciário. Existem setores articulados que se desdobram para fazer com que essa idéia seja aprovada e colocada no Texto Legal Maior de nosso País. Para tanto, existe uma onda que dissemina, pela imprensa, a tentativa de desmoralização da Magistratura Nacional, com o intuito inconfessável de exercer influência sobre a opinião da massa.

Sabemos que existem Juízes corruptos, incompetentes, desidiosos, prepotentes e até insensíveis. Mas são poucos. A Magistratura é uma classe que, aqueles que a ela conseguem chegar, o fazem com tantos sacrifícios pessoais, que se acostumam, desde bem cedo, a viver quase que exclusivamente em função do cargo para o qual foram conduzidos através de penoso concurso público, pelo qual são avaliadas não só as condições técnicas do candidato, mas também sua conduta anterior, sua vida pregressa. O profissional aprovado geralmente é um exemplo entre seus pares.

O Magistrado pertence àquela categoria, já quase em extinção, que se habituou a se despir das vaidades que acometem o comum dos homens. A toga investe o Juiz de muita responsabilidade e de poucos direitos.

(*) Juíza do Trabalho Presidente da 2ª JCJ de Catanduva, SP, Diretora do Fórum Trabalhista "Juiz Dr. Roberto Gouvêa".

O Juiz venal é exceção escabrosa e é rechaçado violentamente dentro da própria classe e sofre processos de afastamento rápidos e sigilosos que, pelo sigilo, às vezes não chegam ao conhecimento público. Assim, a própria Magistratura alija de si aqueles que nela não merecem ficar.

Por outro lado, o Magistrado já sofre controle jurisdicional de todos os seus atos, quando os mesmos podem ser objeto de recurso aos órgãos superiores. E os advogados são fiscais imbatíveis quando se trata de apontar eventual falha, erro ou descomedimento judicial.

Também a publicidade reveste todos os atos jurisdicionais e qualquer um, do povo, pode ter acesso a seus despachos e decisões, inclusive e principalmente a imprensa.

Além disso, existe a Corregedoria, órgão que se incumbe de receber queixas e reclamações contra Juízes, bem como de apurá-las. E isso é feito com todo o rigor na Justiça do Trabalho, como me demonstrou a própria experiência que tive, em várias Correições e Representações.

Na Justiça do Trabalho, a Corregedoria sempre foi um órgão extraordinariamente atuante, e a Corregedoria atual é modelo disso. Não sei se isso ocorre também na Justiça Comum e aqui dou a palavra aos preclaros Colegas, Juízes de Direito.

De nosso lado, se temos um órgão controlador interno, que esteja atento no sentido do acompanhamento e orientação dos trabalhos de seus integrantes, bem como dos inúmeros problemas que o Magistrado enfrenta no exercício de sua função, esse mesmo órgão atentará para qualquer deslize por parte de seus membros, condenando e expurgando o comportamento inaceitável, quando esse se der. Se isso for fielmente executado, o controle externo não se justifica.

A título de sugestão, teríamos apenas que aprimorar esses controles internos, exigindo-lhes a devida eficácia na atuação, nos lugares em que a Corregedoria ainda não tenha essa efetiva função.

No campo administrativo, o Judiciário sofre controle externo pelo Legislativo e Tribunais de Contas, através da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Dentro desse quadro, maior controle do que aquele já existente, viria desvirtuar os princípios básicos que asseguram ao Juiz seu livre convencimento e sua independência no julgamento das causas, sem se curvar a pressões externas, sejam elas quais forem.

Essa independência é também assegurada pela vitaliciedade no cargo, inamovibilidade e irredutibilidade de salários, prevista constitucionalmente. E não se diga, como tem saído publicado, que a simples pronúncia do nome desses institutos soe como o entrechoque de fossilizados ovos de dinossauro. Tirar do Juiz essas garantias é manietá-lo e colocá-lo à mercê dos outros poderes, anulando a autonomia judicial, preservada segundo o tríplice regime de poderes independentes, sem o qual não há se falar em Estado de Direito. Essa violência ocasionaria um infeliz retrocesso do sistema jurídico, atentando contra o devido processo legal, em boa hora acolhido por nosso Direito pátrio.

A orquestração de opiniões favoráveis a maiores controles tem como objetivo submeter o Magistrado a pressões políticas que o colocariam na condição de vassalo de interesses espúrios. Mesmo porque, não se esclarece quem controlaria — ainda

mais — o Juiz. O Congresso (e, portanto, os parlamentares, políticos)? Os advogados (que têm interesse nas causas que defendem e são, portanto, evidentemente parciais, faltando-lhes isenção, para tanto)? As partes (entre elas podendo estar incluídos os Poderes Executivo e Legislativo)? E quem fiscalizaria esse órgão controlador?

Como se vê, a proposta carece de forte dose de bom senso e o exemplo de Estados modernos que adotaram a sistemática do Conselho Externo, nos tem mostrado que, quando o Judiciário se submeteu ao controle de organizações externas, o nível de qualidade da Justiça decaiu, em detrimento dos mais frágeis. E esses países já estão repensando sua opção. Não cabe a nós, pois, cair em erro que em outros Estados já está sendo sanado, eis que não deu certo.

A LIQUIDAÇÃO E A EXECUÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO TRABALHISTA(*)

OSWALDO MOREIRA ANTUNES(**)

As sentenças passadas em julgado ou acordo devidamente homologado, serão objeto de execução, na forma do art. 876 e ss. da CLT, observando o disposto no art. 879, com a nova redação dada pela Lei n. 8.432, de 11.6.92 (AASP 1754), que alterou a redação dos arts. 856, 879, 882 e 897 do estatuto consolidado, **in verbis:**

.....

Art. 879 — .....

§ 1º — Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal.

§ 2º — Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.

.....

Art. 882 — O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 855 do Código de Processo Civil.

.....

Art, 897 — Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias:

a) de petição, das decisões do Juiz ou Presidente, nas execuções;

b) de instrumento, dos despachos que denegaram interposição de recursos.

§ 1º — O agravo de petição só será recebido quando o agravante delimitar, justificadamente, as matérias e os valores impugnados, permitida a exe-

---

(*) Trabalho apresentado no 3º Painel do V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DO TRABALHO, promovido pela LTr, realizado em São Paulo de 26 à 28 de julho de 1993.

(**) Advogado do Brasil na Assessoria Jurídica Regional em São Paulo, membro do Instituto dos Advogados de São Paulo.

cução imediata da parte remanescente até o final, nos próprios autos ou por carta de sentença.

§ 2º — O agravo de instrumento interposto contra o despacho que não receber agravo de petição não suspende a execução da sentença.

§ 3º — Na hipótese da alínea **a** deste artigo, o agravo será julgado pelo próprio Tribunal, presidido pela autoridade recorrida, salvo se tratar de decisão do Presidente da Junta ou do Juiz de Direito, quando o julgamento competirá a uma das Turmas do Tribunal Regional a que estiver subordinado o prolator da sentença, observado o disposto no art. 879 desta Consolidação, a quem este remeterá as peças necessárias para o exame da matéria controvertida, em autos apartados, ou nos próprios autos, se tiver determinado a extração de carta de sentença.

§ 4º — Na hipótese da alínea **b** deste artigo, o agravo será julgado pelo Tribunal que seria competente para conhecer o recurso cuja interpretação foi denegada.

Art. 50 — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 51 — Revogam-se as disposições em contrário. (DOU, 12.6.92, Seção I).

O Prof. AMAURY MASCARO NASCIMENTO foi pioneiro ao dissertar a respeito da Nova Liquidação de Sentença (LTr 56-07/782 e 56-08/909), traçando longo perfil do sistema anterior, bem como da Nova Lei (Lei n. 8.432, de 11.6.92 — LTr 56-07/885), sustentando relevantes questões a respeito do tema, proclamando que o sistema agora é único, não mais se cogitando de liquidação por artigos ou por arbitramento, prevalecendo a liquidação por cálculo, mediante elaboração da conta.

No mesmo sentido foi publicado trabalho da lavra do Nobre Magistrado MAURIZIO MARCHETTI sobre A Liquidação da Sentença após a Lei n. 8.432/92 (LTr 56/09/1041), sustentando, com propriedade jurídica a compatibilidade entre os artigos 605, 607 e 609 do CPC com o sistema adotado pela lei vigente com o § 2º e o **caput** do art. 879 da CLT (LTr 56-09/1042), permanecendo viáveis as três modalidades de liquidação previstas no CPC, registrando que a nova Lei andou bem ao assegurar o contraditório na liquidação por cálculo.

O Prof. AMADOR PAES DE ALMEIDA (Sup. LTr 110/92), também chega dissentir do eminente AMAURY MASCARO NASCIMENTO, afirmando que o novo diploma legal limitou-se a introduzir o § 2º, já que o **caput** do art. 879 foi integralmente mantido, transformando o parágrafo único no atual 1º, apontando, afinal, segundo seu entendimento, as inovações:

1. A impugnação há de ser fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância;

2. Pena de preclusão;

3. Prazo sucessivo de 10 dias.

Afirma, o Ilustre Juiz e Prof. que a expressão "conta liquida" é aquela elaborada pela Contadoria Judiciária ou na ausência pela Secretaria da respectiva Junta, para posterior manifestação das partes e homologação, consignando que agora existe dis-

tinção entre impugnação à conta e impugnação à sentença de liquidação. A primeira deve ocorrer antes da fixação do **quantum debeatur** pelo Juízo nos termos estabelecidos pela nova lei. A segunda é **a posteriori**, tendo como pressuposto decisão do Juiz, fixando o valor da condenação, quando será observado o art. 884 da CLT — registrando que somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exeqüente igual direito e no mesmo prazo.

A respeito do tema é digno de registro as colocações feitas pelo I. Juiz do Trabalho Gelson de Azevedo (Sup. LTr 104/92), ao comentar o art. 882 da CLT, consignando três aspectos, a saber:

> "a) introduz-se a atualização da importância reclamada até a data da garantia do Juízo, o que não ocorria no modelo anterior, com acréscimo das despesas processuais;
>
> b) a expressão "despesas processuais" é mais ampla do que a primitiva "custas da execução";
>
> c) por força do art. 889 da CLT, a ordem de bens oferecidos pelo executado, em garantia da execução, era aquela prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), conforme art. 9, inc. III da mesma: dinheiro, título da dívida pública, título de crédito que tenha cotação em bolsa, pedras e metais preciosos, imóveis, navios e aeronaves, veículos, móveis e semoventes e direitos e ações.
>
> Passa agora a ser a seguinte: dinheiro, títulos da dívida pública da União ou dos Estados, títulos de crédito que tenham cotação em bolsa, móveis, veículos, semoventes, imóveis, navios e aeronaves e direitos e ações.
>
> A respeito do Agravo de Petição, à luz § 1º do art., 897 da CLT deixou consignado:
>
> a) o novo modelo passa a exigir a delimitação das matérias e valores objeto do recurso, evitando procrastinatório debate sobre critérios de cálculo em abstrato;
>
> b) cria mais um pressuposto objetivo de admissibilidade do Agravo de Petição (delimitação do **quantum debeatur**, nos termos do contraditório anterior a sentença)
>
> c) permite o prosseguimento imediato da execução, agora definitiva, da parte incontroversa."

A respeito do agravo de instrumento previsto no art. 897, § 2º da CLT, cumpre registrar que o Juiz que conduz a execução está legitimado a liberar a favor do exeqüente a quantia incontroversa, ficando sobrestada a execução dos valores delimitados e impugnados pelo devedor até o julgamento do Agravo de Petição, caso incidente processual formulado pela parte seja provido. Eventualmente, caso o Magistrado liberar a favor do exeqüente a parcela objeto de inconformismo poderá o executado ingressar com mandado de segurança, a fim de que seja dado efeito suspensivo ao agravo de instrumento, uma vez que na espécie a execução é provisória, desde que demonstrados o **fumus boni juris** e o **periculum in mora** (MS 155 357 Segundo TACSP — Trib. Pleno — j. 7.2.84 — m. v. — Rel. Juiz ISIDORO CARMONA).

Nesta parte cumpre registrar o artigo publicado no Jornal do 5º Congresso Brasileiro de Direito Processual do Trabalho da lavra de PAULO HENRIQUE RIBEIRO DE MORAES (pág. 45/6), a respeito do recurso de agravo de petição e a Lei n. 8.432/92, concluindo o quanto segue:

a) A indicação de valores e matérias impugnadas é requisito objetivo do agravo de petição, não podendo ser processado sem a delimitação da quantia incontroversa;

b) Havendo argüição de nulidade, poderá o Juiz da Execução, fundamentadamente, transformar a execução de quantia incontroversa em provisória;

c) Em qualquer caso a Junta onde se processa a execução deverá reter ou o processo principal ou a carta de sentença, para permitir a execução imediata do valor incontroverso, seja provisória ou definitivamente.

A respeito do novo modelo de liquidação MÁRCIO OCTÁVIO VIANNA MARQUES fez importante observação (Sup. LTr 81/92) afirmando que garantia do Juizo deverá compreender principal. Atualizado, na forma do art. 39 da Lei n. 8.177/91, eliminando a forma primitiva que admitia a liquidação do principal e posteriormente dos acessórios, prática danosa para o exeqüente.

A respeito do tema temos as colocações jurídicas do Prof. JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO (LTr 56-10-1183), ilustre membro deste painel, que discorda das interpretações feitas pelo Prof. AMAURI MASCARO NASCIMENTO no tocante à supressão da liquidação por artigos. Quanto ao contraditório na liquidação o Mestre afirma que o artigo 884, § 3º da CLT não o admite, remetendo a matéria para a fase de embargos à execução, residindo nesse ponto a incompatibilidade com o sistema do CPC. Afirma também que o procedimento alternativo previsto no art. 879, § 2º da CLT coloca o contraditório na própria liquidação, adotando, nesse ponto o sistema do CPC.

Quanto à preclusão o Mestre da Bahia afirma que o artigo 879, § 2º da CLT só se aplica ao procedimento alternativo. Conclui o seu trabalho dizendo que as inovações da Lei n. 8.432/92 agravaram sensivelmente a insegurança e a perplexidade das partes, quanto ao processo, reclamando desde já reformulação.

Por último, a respeito temos as colocações do colega DELCIO TREVISAN (Rev. do Adv. — AASP n. 39, pág. 18), pondera que a celeridade foi introduzida com a nova lei, com a introdução da "conta" de liquidação, que atende, inclusive, à execução **ex officio**. Afirma que o "princípio do contraditório", típico da ação de conhecimento, ficou mantido para não desaguar na inconstitucionalidade do dispositivo. Assegura que o § 1º do art. 897 da CLT estabeleceu para o "Agravo de Petição", o juizo de admissibilidade e a possibilidade de execução definitiva da parte incontroversa. Para o ilustre advogado no juízo de admissibilidade deve ficar claro e fundamentado quais as variações do **quantum debeatur** pelas partes, sem tal delimitação o Agravo não será admitido. Conclui que a nova lei nascida para atingir a celeridade processual, estabeleceu nova forma de liquidação designada de "conta" de liquidação, não satisfaz integralmente, uma vez que não restabeleceu a liquidez da ação de execução e não cuidou da "produtividade", como causa concorrente.

Assiste razão ao I. Colega TREVISAN uma vez que o novo processo de liquidação e execução trabalhista permite ao liquidante o levantamento imediato da parte

incontroversa, na hipótese do § 2º do art. 879 da CLT, ficando pendentes os valores objeto de discordância por parte de executado/demandado.

Feitas essas considerações, cumpre registrar que o devedor citado para pagamento, após a garantia do Juízo, poderá no prazo de 5 dias opor embargos à execução, suscitando preliminares de direito processual e material (prescrição intercorrente), excesso de execução, cumprimento do título judicial superveniente à sentença do processo de conhecimento, respeitadas as restrições impostas pelo § 1º do art. 884 da CLT. Na hipótese do artigo 879, § 2º, a parte por ocasião da impugnação da conta deverá fazê-lo no prazo legal, sob pena de preclusão estabelecida pela nova Lei, cuja constitucionalidade é frágil, uma vez que limita o contraditório no processo de liquidação e execução.

Para a Juíza IARA ALVES CORDEIRO (Sup. LTr 67/92), a pena de preclusão estabelecida no parágrafo único do art. 879 da CLT não coaduna com o contido no art. 884, § 3º do estatuto consolidado, uma vez que somente após garantia do Juízo ou penhora, é que poderá o executado utilizar-se dos embargos, cabendo ao exeqüente, no mesmo prazo, utilizar-se da impugnação, apoiando as lições de MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO (Liquidação da Sentença no Processo Trabalhista, LTr Edit., 1991, pág. 185).

Também cumpre registrar que a nova Lei deixou de disciplinar e agilizar as hipóteses de liquidação e execução de prestação vencidas e vincendas, a despeito do disposto no art. 890/2 da CLT, a fim de impedir a eternização da execução do julgado. Uma vez fixado o limite das vantagens materiais, os valores incontroversos seriam implantados na folha de pagamento do liquidante, cessando os encargos da mora, para posterior inclusão em caráter definitivo após o julgamento do Agravo de Petição pela Corte Regional. Com essas providências seria defeso ao liquidante promover sucessivos artigos de liquidação complementares da decisão exeqüenda, podendo o Juiz Presidente impor tal comportamento às partes em benefício da celeridade processual e desafogamento do Poder Judiciário Trabalhista, com eventual edição de provimento pela Corregedoria Regional.

Da Jurisprudência

A respeito do tema registramos as seguintes ementas dos escólios das Cortes Regionais:

2ª REGIÃO — SP

IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO PELO EXECUTADO — § 3º do artigo 884, da CLT

O fato de o executado não se manifestar sobre os cálculos apresentados pelo exeqüente, preliminarmente, no prazo assinado pelo Juízo, em absoluto lhe obsta o infastável direito de vir impugná-los em embargos, como meio de defesa, porquanto, nos termos do § 3º, do artigo 884, da CLT, com redação clara e precisa, esse é o momento processual oportuno. Não há no processo trabalhista tal condição preclusiva que se pretende excogitar, não se aplicando ao caso o disposto no artigo 302, do

CPC, por remissão do artigo 609 do mesmo diploma legal. Ao revés, o texto consolidado, ao regular o procedimento, não coloca como pressuposto essencial à impugnação do executado, por via de embargos, a existência de prequestionamento da matéria em manifestação prévia, que se configura mera faculdade.

Ac. 3812/91, j. 19.3.91, 4ª Turma, Relator: CARLOS ORLANDO GOMES

EMBARGOS À EXECUÇÃO — Têm natureza jurídica de simples pedido de reconsideração em âmbito trabalhista, diverso, pois, do que sucede no processo comum onde têm a dignidade de verdadeira ação. Em sede trabalhista pode ser modificada a decisão de embargos, mesmo presente o agravo de petição (juízo da reforma), o que não sucede no processo comum, onde, após arrolação da sentença, o juízo prolator não mais poderá manifestar-se (art. 463, CPC), cabendo tão-somente em sede recursal fazer-se a apreciação via apelação. Por isso mesmo na decisão proferida em embargos não se exige o rigorismo formal da sentença (art. 458, CPC).

Ac. 13816/91, j. 6.8.91, 4ª Turma, Relator: CARLOS ORLANDO GOMES.

IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DO EXECUTADO — § 3º, do art. 884, da CLT.

O fato de o executado não se manifestar sobre os cálculos apresentados pelo exeqüente, preliminarmente, no prazo assinado pelo Juízo, em absoluto lhe obsta o inafastável direito de vir impugná-los em embargos, como meio de defesa, porquanto, nos termos do § 3º, do art. 884, da CLT, com redação clara e precisa, esse é o momento processual oportuno. Não há no processo trabalhista tal condição preclusiva que se pretende excogitar, não por remissão do art. 609 do mesmo diploma legal. Ao revés, o texto consolidado, ao regular o procedimento, não coloca como pressuposto essencial à impugnação do executado, por via de embargos, a existência de prequestionamento da matéria em manifestação prévia, que se configura mera faculdade.

ACORDAM os Juízes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, por unanimidade de votos, em dar provimento ao agravo de petição, para determinar a baixa dos autos à MM Junta de origem, para que o reclamante apresente novos cálculos de liquidação, conforme fundamentação do voto.

Ac. 8806/92, j. 26.5.92, 4ª Turma — Relator: CARLOS ORLANDO GOMES.

EXECUÇÃO. IMPUGNABILIDADE. EMBARGABILIDADE — A impugnação antecede a sentença de liquidação e firma residência na fase de acertamentos (impugnabilidade). A embargabilidade tem lugar após a sentença de liquidação, com a garantia do juízo. Está, todavia, condicionada a que tenha havido impugnação hábil (impugnabilidade), pena de preclusão da matéria. Vale dizer que a impugnação prequestiona a matéria para rediscussão através de embargos (embargabilidade) e agravo de petição (juízo revisional). A ausência de impugnação hábil deságua na preclusão.

Ac. 21777/91, j. 26.11.91, 4ª Turma, Relator: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA.

EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL

O erro material, mormente quando aflora com clareza até mesmo incomodativa, ainda que não impugnado na fase que antecede a liquidação da sentença não se

traduz em preclusão. Entendimento nesse sentido esbarra no princípio da coisa julgada e desobedece ao comando do art. 789, parágrafo único, da CLT.

Ac. 215/91, j. 12.12.90, 4ª Turma, Relator: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA.

15ª REGIÃO — CAMPINAS — SP

PRECLUSÃO — Apuração de valores — Preparação da ação de execução — Não há fundamento legal para decretação da preclusão quando a parte não impugna cálculos ou perícia, na fase preparatória da ação de execução, exatamente porque o momento processual oportuno para fazê-lo encontra-se através de embargos à execução, após citação e garantia do juízo.

Ac. 693/92, j. 23.10.91, 4ª Turma, Relatora: MARILDA IZIQUE CHEBABI — DJ 7.2.92 — pág. 184.

CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO — Prazo concedido à parte para impugnação — Silêncio sobre títulos e valores pleiteados — Preclusão do direito — Inteligência do § 2º, do art. 897, com a nova redação dada pela Lei n. 8.432, de 11.6.92, ambos da CLT. Recurso improvido.

Ac. 8260/92, j. 25.8.92, 1ª Turma, Relator: MILTON DE MOURA FRANÇA.

EMBARGOS À EXECUÇÃO — A respeito do incidente na Execução, podemos citar os seguintes julgados:

SUPRIMENTO JURISDICIONAL
TRT / SEGUNDA REGIÃO

Ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO — Não constitui recurso, porque definidos nos §§ 1º e 3º do art. 884 da CLT, como defesa restrita e/ou impugnação à sentença de liquidação, pelo que o despacho indeferidor do seu processamento não enseja a interposição de Agravo de Instrumento.

ACORDAM os Juízes da Sexta Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Instrumento, como se de Petição fosse, e no mérito, em negar-se provimento.

Proc. TRT/SP-AI — proc. 1097/89 — Ac. 2198/9, j. 6.2.90, 6ª Turma, DJ 19.2.90, pág. 96 — Relator: JAMIL ZANTUT.

EMBARGOS À EXECUÇÃO — DESNECESSIDADE DO PAGAMENTO ANTECIPADO DAS CUSTAS PARA O PROCESSAMENTO — "Os embargos à execução, só admissíveis após a garantia do Juízo (art. 884 da CLT), não têm o seu processamento condicionado ao prévio pagamento de custas processuais, já garantidas, de antemão, pela penhora. Até porque tais embargos não se constituem em recurso, mas verdadeira ação do executado que objetiva tornar sem efeito a eficácia executiva da sentença exeqüenda."

c) Proc. TRT/SP-AP 11088/86 — Ac. 7338/87, j. 11.5.87, 2ª Turma — DJ 26.5.87, pág. 46 — Relator: AMADOR DE ALMEIDA.

No mesmo sentido:

a) Proc. TRT/SP-AP 1580/88 — Ac. 20.477/88, j. 27.9.88, 6ª Turma — DJ 19.10.88, pág. 68 — Relator: HUGO RECCHIMUZZI.

AGRAVO DE PETIÇÃO — ADMISSIBILIDADE — Art. 897 da CLT. Se não incluído no dissendo a parcela líquida, de molde a permitir a execução, ficou desatendido pressuposto de admissibilidade do agravo de petição — Art. 897 da CLT.

TRT 9ª Região — AP 1312/92, Ac. 3ª Turma n. 6132/93, Rel. Juiz PEDRO RIBEIRO TAVARES.

Fonte: DJPR n. 3927 de 18.6.93 (vide Jornal do 5º Congresso Brasileiro de Direito Processual — LTr — pág. 46).

Conclusão

Para finalizar, passamos a transcrever as perguntas formuladas pela Douta Comissão Organizadora:

Perguntas:

1. A experiência da Espanha, do fundo de execução trabalhista, é viável para o Brasil ?

2. As alterações introduzidas pela Lei n. 8.432/92 no art. 879 da CLT, ao dispor que elaborada a conta o juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão, contribuíram para o aperfeiçoamento da liquidação da sentença?

No tocante à primeira pergunta, após o exame da obra do prof. AMAURI MASCARO NASCIMENTO (Curso de Direito Processual do Trabalho), ficou consignado que esse Fundo é proveniente das custas judiciais. Quando há recurso no dissídio individual, o trabalhador pode requerer imediatamente a execução, com o saque de uma importância que vai até 80% da condenação. Reformada a sentença, a lei espanhola permite a penhora do valor levantado nos salários do trabalhador, que poderá ser isentado da devolução, em casos especiais, suportando o Fundo o risco respectivo, conforme ficou registrado pelo prof. ISIS DE ALMEIDA no Jornal do V Congresso/Ltr, pág. 81. Na Lei de Procedimento Laboral encontramos FUNDO DE GARANTIA SALARIAL, disciplinado nos arts. 1º, 2º, 98, 143, 204 e 211. Tal fundo é parte legítima no pólo passivo nos termos do art. 98 e 143 da referida lei, para efeito de garantia do recebimento das verbas reclamadas, quando se trata de Empresas de menos de 25 trabalhadores.

No Brasil em nossa Legislação encontramos o Fundo de Indenizações Trabalhistas (FIT) que era uma provisão constituída em Títulos Públicos Federais, dedutível na apuração do lucro operacional, tendo a finalidade de assegurar a responsabilidade eventual das pessoas jurídicas pela indenização por dispensa, sem justa causa, de

seus empregados estáveis ou não. Criado pela Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958, em caráter facultativo e mediante a subscrição de títulos de dívida pública federal, foi tornado obrigatório pela Lei n. 4.357, de 16 de julho de 1964, substituídos os títulos em referência por Obrigações do Tesouro Nacional — Tipo Reajustável (Lei n. 4.357, art. 2º, Dec. 54.252, art. 23, Dec. n. 55.866, art. 132). O FIT foi extinto pelo art. 23, n. I, da Lei n. 5.107, de 13.9.66, repetido no art. 23, n. I, do REFUNGATS. Assim sendo, se compreende o direito das empresas de usarem livremente o saldo porventura nele existente para satisfazerem as obrigações resultantes desta lei, conforme ficou registrado na obra do Prof. A. F. CESARINO JÚNIOR (Estabilidade e Fundo de Garantia — Companhia Editora Forense, item 76/1).

Feitas essas considerações podemos responder que a experiência da Espanha não é viável para o Brasil, especialmente pelo fato de não ter vingado o FIT em nosso modelo jurídico.

A respeito da segunda pergunta, louvando-se nas colocações de ordem doutrinária e jurisprudenciais, acreditamos que o modelo previsto no § 2º do art. 879 da CLT, contribuiram de forma positiva para o aperfeiçoamento da nova liquidação de sentença, devendo nossas Cortes Regionais dosar o instituto da preclusão de forma moderada, a fim de não limitar o contraditório no processo de execução e liquidação.

BIBLIOGRAFIA

I) Obras:

1.1. ALVIM — ARRUDA

Repertório de jurisprudência e doutrina sobre mandado de segurança contra ato judicial e medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso — 2ª série — ARRUDA ALVIM, TERESA ARRUDA ALVIM PINTO — São Paulo — Editora Revista dos Tribunais — 1992.

1.2. TEIXEIRA FILHO — MANOEL ANTONIO

Liquidação da Sentença no Processo Trabalhista

LTr Edit., 1991, pág. 185.

II) Artigos, ensaios, etc.

2.1 — ALMEIDA, AMADOR PAES DE

O Novo Processo de Liquidação de Sentença — SUP. LTr 110/92

2.2 — AZEVEDO, GELSON DE

Liquidação e Execução Trabalhista: Aliterações Decorrentes da Lei n. 8.432/92 — SUP. LTr 104/92.

2.3 — CESARINO JÚNIOR, A. F.

Estabilidade e Fundo de Garantia. Cia. Edit. Forense

2.4 — CARMO, JÚLIO BERNARDO DO

A Preclusão no Processo Trabalhista. Rev. LTr 53-3/934.

2.5 — MARCHETTI, MAURÍZIO

A Liquidação da Sentença Trabalhista após a Lei 8.432/92. Rev. LTr 56-09/1041.

2.6 — MARCATO, ANTONIO CARLOS

Preclusões: Limitação ao contraditório? — repro 17/10.

2.7 — MARQUES, MÁRCIO OCTÁVIO VIANNA

O Cálculo da Execução e a nova Sistemática implantada pela Lei n. 8.432/92 — SUP. LTr 81/92.

2.8 — MORAES, PAULO HENRIQUE RIBEIRO DE

O Recurso de Agravo de Petição e a Lei n. 8.432/92. Jornal do 5º Congresso Brasileiro de Direito Processual do Trabalho — SP — 26,27 e 28 de Julho de 1993 — pág. 45.

2.9 — NASCIMENTO, AMAURI MASCARO

Nova Liquidação de Sentença. Rev. LTr 56-07/782 — 56-08/909.

2.10 — PACHECO, IARA ALVES CORDEIRO

I — Liquidação — Lei n. 8.432, de 11 de Junho de 1992. SUP. LTr 67/92.

2.11 — PINTO, JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES

Alteração Legal da Liquidação de Sentença Trabalhista. Rev. LTr 56-10/1183.

2.12 — TREVISAN, DELCIO

Consideração sobre a Lei n. 8.432, de 11.6.92, da Liquidação de Sentença — Rev. dos Advogados — 39/18 — AASP — Maio/93.

ÔNUS DA PROVA

RICARDO ANTONIO DE PLATO(*)

1 — Introdução

Ponto dos mais controvertidos na doutrina e jurisprudência, hodiernamente, é a repartição do ônus da prova entre as partes, no processo, civil e trabalhista.

Assim, pretende-se, neste breve estudo analisar objetivamente o tema sob enfoque, não apenas a nível civilista, como também no processo do trabalho.

2 — Conceito e doutrina estrangeira

Como é cediço, inexiste propriamente dever de produzir provas, mas sim "ônus" de afirmar fatos e de comprová-los, de molde a que possa o Julgador levá-los na devida conta ao proferir a sentença.

Dizemo-lo em razão de que, se determinada pessoa pretende fazer valer direito seu em Juízo, afirma-se — ao menos de regra — que tal direito arrima-se em fatos, e estes, sim, na maioria das vezes hão de ser provados. Logicamente, há exceções, conforme nos ensina o mestre CHIOVENDA:(1)

"... O ônus de afirmar e o ônus de provar andam, em geral, parelhos, mas não coincidem inteiramente: nem tudo aquilo que se tem o ônus de afirmar, se tem, do mesmo passo, a obrigação de provar; nem tudo aquilo que se afirma, se tem de provar..."

"Pode-se ter a obrigação de afirmar um fato notório, quando, por exemplo, o fato notório é constitutivo do direito; mas nem sempre se tem a obrigação de prová-lo, exatamente porque é notório".

Ocorre de tal modo com os atos reconhecidos ou confessados pela parte contrária, incontroversos portanto, em determinada lide. Estes, não há de ser provados, por patente e indene de quaisquer dúvidas sua existência no mundo jurídico.

À grande maioria das legislações processuais dos países europeus, mais particularmente o processo romano e o alemão, cuidam de regular o ônus da prova, de maneira incompleta e sucinta, referindo-se sempre a fatos constitutivos e extintivos, ou negativos.

(*) Juiz do Trabalho.

Para CHIOVENDA, difícil é, na prática, distinguirem-se fatos, ou negativas, de afirmações propriamente ditas, eis que "... quando se atribui a uma coisa um predicado, negam-se todos os predicados contrários ou diversos dessa coisa. Em caso de predicados contrários, isso é evidentíssimo: quem diz móvel diz não imóvel..."[2]

Ora, em assim sendo, costuma-se repartir o ônus da prova entre as partes, do modo mais justo e coerente possível, tanto mais para que possa o autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito. Note-se que se chegou a cogitar de atribuir ao autor a comprovação da existência de fatos constitutivos e da não existência dos fatos impeditivos ou extintivos.

Por isso, nortearam-se a doutrina, e, a legislação, neste particular, na "... consideração do que é normal e anormal, regra e exceção", delimitando assim, a repartição do ônus da prova entre as partes.[3]

Regra geral é no sentido de que compete a cada uma das partes provar as alegações que fizer, entendendo-se como tal, que ao autor incumbe a prova dos fatos constitutivos, e ao réu, os fatos excludentes, em sentido amplo, dos ditos fatos constitutivos. Neste sentido, veja-se lição de Carnelutti:[4]

"Il criterio **che la nostra legge adotta per distinguere a quale delle parti incomba l'onere della prova di una affermazione, gioca sull'interesse alla affermazzione medesima. ha onere di proare chi ha interesse di affermare; pertanto chi propone la pretesa ha onere di provare i fatti constitivi e chi propone la eccezione ha onere di provare i fatti estintivi o le condizioni impeditive o modifivative (supra n. 23). Questo é un criterio coerente al contenuto della lite poiché si fonda sulla differenza tra difesa e ecce zione".**

E ainda:

"... **questo principio é statuit o dall'art. 1312 Cod. Civ. secondo il quale chi domanda la esecuzione di una obbligazione, deve provarla, e chi pretende di esserne stato liberato, deve dal suo canto provare il pagamento o il fatto che ha prodotto la estinzione della sua obbligazione".**

Em outra obra, o mestre italiano ensina:[5]

"... **ora, chi ha interesse ad affermare um fatto, ha anche interesse a precostituirne la prova, cioé ad asicurarsene la disponibilitá fin da quando l'attosi compie, affinché possa servire al momento della sua va lutazione".**

Por final cumpre-nos, e a falta seria imperdoável, citar F. CARNELUTTI, neste particular:[6]

"... Quando um determinado fato é afirmado, cada uma das partes tem interesse em fornecer a prova dele, uma delas a da sua existência, e a outra a da sua não existência; o interesse na prova do fato afirmado é, portanto, bilateral ou recíproco. Antes, porém, de ser afirmado, o caso é diferente. Então, se uma tem interesse em dele falar, a outra tem interesse em calar-se; tem interesse em falar a que com o facto aproveita, tem interesse em calar-se a que com ele é prejudicada".

No mesmo sentido o citado autor, na obra "Instituciones Del Processo Civil", — vols. I e II.

Em suma: do início da elaboração de uma teoria sólida a respeito do tema, até então, não houve grande variação na forma pela qual as legislações e a doutrina tratavam a matéria.

Equivale dizer, firmamo-nos em que, para distribuição equitativa e coerente do ônus — ou da carga — da prova entre as partes litigantes, tem-se que, compete, em regra, ao autor, a prova do fato constitutivo e ao réu a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos daqueles. Infelizmente, em face do próprio objetivo deste breve estudo, não nos cabe adentrar à análise do direito romano, à teoria clássica, ou de BETTI.

Neste mesmo sentido, lição de autores de nomeada, como E. T. LIEBMAN[7], EDUARDO J. COUTURE[8], JAMES GOLDSCHIMIDT[9], MANUEL DE LA PLAZA[10], UGO ROCCO[11], JAEGER[12], MICHELE[13][14], LESSONA[15], MANDRIOLI[16], REDENTI [17], RICCI[18], RICCI[19], MORTARA[20] E EMILIO BETTI[21].

3 — A Legislação anterior e o CPC de 1939

Anteriormente a 1939, ano de edição do DL n. 1.608/39, conforme redação do projeto primitivo do Código do Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo (art. 306), constava disposição na Consolidação das Leis do Processo Civil (de RIBAS) **in verbis:**

"art. 334 — a obrigação da prova incumbe àquele que em Juízo afirma o fato, de que pretende deduzir o seu direito, quer seja o autor, quer seja o réu".

Já então, praticamente semelhantes disposições poderiam ser lidas nos Códigos processuais de Pernambuco, Bahia, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Santa Catarina e DF.

Apenas com a promulgação da Lei n. 2.421/30, que vigorou a partir de 1.7.30, constou disposição no tocante ao ônus da prova, no Código de Processo Civil e Comercial de SP:

"art. 262 — compete em regra, a cada uma das partes fornecer os elementos de prova das alegações que fizer".[22]

Ao propósito, apenas e tão-somente após a edição do DL n. 1.608/39, suso mencionado, disciplinou-se, a nível de legislação Federal, o ônus da prova no processo civil. Com efeito, dispunha o art. 209 do diploma legal ora comentado:

"art. 209 — o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas.

§ 1º — Se o réu, na contestação, negar o fato alegado pelo autor, a este incumbirá o ônus da prova.

§ 2º — Se o réu, reconhecendo o fato constitutivo, alegar a sua extinção, ou a ocorrência de outro que lhe obste aos efeitos, a ele cumprirá provar a alegação".

No que pertine ao **caput** do mencionado dispositivo legal, diz com o silêncio em função da prova, que mereceu comentários de tratadistas como MORTARA, RA-

NELETTI, PISTOLESE, e DE RUGGIERO, citados pelo insigne jurista PEDRO BATISTA MARTINS, então autor do anteprojeto do CPC.[23]

Merece ser transcrito, porém, e isto nos interessa para o objeto deste breve estudo, lição do tratadista em tela:

"O ônus de provar os fatos alegados em Juízo não incumbe, de maneira exclusiva, nem ao autor, nem ao réu; reparte-se, ao contrário, entre um e outro, segundo certas regras previstas em lei, ou consagradas pela jurisprudência e doutrina".[24]

Novamente, e, isto é inequívoco, merece menção o fato de que costuma-se dizer que a negativa tem o condão de apenas carrear o ônus da prova ao autor — jamais ao réu. E, temos, aliás, combatido tal idéia, eis que, é difícil em certos casos, distinguir a negativa pura e simplesmente, da afirmação em si mesma. Aliás, em face de tais idéias, a nosso entender, absurdas, formou-se a doutrina medieval, e, máximas como **"affirmanti non neganti, incumbit probatio; negativa non sunt probanda".**[25]

E, infelizmente, nos dias de hoje ainda se confundem tais idéias.

De qualquer modo, é corrente que a negativa, pura e simplesmente, então, carreava o ônus da prova, no tocante ao fato constitutivo da ação, ao autor. Neste sentido J. M. DE CARVALHO SANTOS:

"... O Código de Processo faz aplicação deste princípio quando determina que, se o réu, na contestação negar o fato alegado pelo autor, a este incumbe o ônus da prova, confirmando a velha regra: **actori onus probandi incumbit** ... etc".

"Se o autor não faz essa prova, deve a ação ser julgada improcedente: **actore non probante, reus, est absolvendus".**[26]

Neste passo, se o réu reconhecesse o fato constitutivo, alegasse a extinção, ou a ocorrência de outro que lhe obstasse os efeitos, a ele cumpriria provar a alegação. Vale dizer: **réus in excipiendo fit actor.**

Como se induz, J. M. DE CARVALHO SANTOS, ao que se dessume da obra citada, não vê com bons olhos o fato de que houve, então, "... quem entrasse num emaranhado de sutilezas, distinguindo a negativa em determinada e indeterminada, para concluir que no caso da negativa indeterminada, dispensado da prova deve ficar quem a alegou, transferindo-se o ônus da prova para o adversário, em virtude da máxima — **onus probandi ei incumbit qui decit.** Segundo essa opinião, portanto, sendo a negativa impossível de provar, quem afirma é que fica com o ônus da prova. Ou melhor, quem contesta a negativa é que deve oferecer a prova".

No particular, ressurge que sempre nos posicionamos em sentido contrário a tais assertos, tendo em vista que correta a doutrina em questão, ou seja, vaga a negativa é de ser carreado o ônus da prova à parte que a alega. Admitir-se o contrário seria permitir que, maliciosamente, e agindo com má fé, o réu simplesmente negasse um fato, tornando assim, impossível ou pelo menos difícil, a produção de prova do fato constitutivo pelo autor.

Exemplo disso, no processo trabalhista é o caso em que a reclamada sem alegar a ocorrência de abandono de emprego, simplesmente aduz não ter ocorrido dispensa do reclamante.

Afigura-se clara e induvidosa, neste caso, a má fé, não se podendo simplesmente aplicar normas processuais, carreando-se o ônus da prova, **in casu** para o autor.

O importante, a este tempo, é que prossegue o ilustre tratadista:

"Mas, no direito moderno, todas essas distinções estão condenadas pela melhor doutrina. O que está assentado como verdade é que, em rigor, não existe a impossibilidade de provar uma negativa determinada."

No entanto, mas adiante — e com tal conclusão concordamos plenamente, ultima J. M. DE CARVALHO SANTOS:

"... Somente a prova da negativa indefinida é realmente impossível, mas isso não resulta de se tratar de uma negativa, tanto assim que a prova de uma afirmativa indefinida, também é impossível ou impraticável".[27]

Sobre a questão, é conveniente citar lição de JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR: "... Quem está obrigado a provar? Esta questão se desmembra em duas outras, que são as seguintes: 1ª) É possível a prova de uma negação? 2ª) O encargo da prova incumbe sempre a quem afirma?

A negação pode ser absoluta ou relativa. A negação absoluta, em regra, não suscetível de prova; a negação relativa, porém, pode gerar uma afirmação, que, provada, traz como necessário resultado, a verdade da negação. Neste caso, se dá aquilo que se denomina, na linguagem dos praxistas, analogicamente — **negativam praegnantem**: ...".[28]

Não se dissimula porém, que PONTES DE MIRANDA, muito bem definiu, em resumo, a significação do artigo 209 do CPC de 1939:

"O art. 209 redigiu a regra de dispensa abstrata da prova: se uma afirma, e outra não nega, tem-se como verídica, sem necessidade de prova, a afirmação".[29]

E, já então, a espécie era aventada pelo próprio PONTES DE MIRANDA, ao transpor para o processo trabalhista:

"... na Justiça do Trabalho, se o autor alega identidade de função e o réu diferença de produtividade e perfeição técnica, o réu nega o que o autor disse. Não há, aí, alegação de fato extintivo, ou ocorrência de outro que lhe obste aos efeitos — há alegação de que falta um dos elementos ao suporte factico da regra jurídica que o autor invocou (sem razão, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, 6 de setembro de 1950, 3800)".[30]

Em suma: não se há concluir pela validade dos princípios **"ei qui agit onus probandi incubit,** ou **reus in excipiendo fit auctor,** eis que isto levaria ao absurdo de haver provar o autor todos os elementos do fato constitutivo do direito.

É-nos permitido, mesmo sob o império do direito processual civil anterior, concluir que:

a) Nem sempre a negativa faz com que o **onus probandi** seja carreado para o autor, máxime quando se traduz em asserto (art. 209, § 1º do DL n. 1.608/39);

b) Os fatos puramente extintivos ou impeditivos, ou modificativos, sem dúvida alguma devem ser provados, por quem os alegou, nos exatos termos do art. 209, § 2º do DL n. 1.608/39.

Desta opinião JOSÉ FREDERICO MARQUES e LOPES DA COSTA.[31] [32]

3.1. Código de Processo Civil de 1973

Viu-se, portanto, que apenas quanto às negativas absolutamente indefinidas aplicava-se o princípio da ausência e impossibilidade de prova negativa, tão defendido pelos autores Romanos.

Atualmente, com a edição da Lei n. 5.869 de 11.1.73, cuida-se da matéria ora em exame no art. 333, **verbis:**

"Art. 333 — O ônus da prova incumbe:

I — ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II — ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

Reparte-se, portanto, entre autor e réu o ônus da prova, consoante tal direcionamento legal.

Temos a definição dos fatos, tal e qual mencionados no art. 333 do CPC, de maneira brilhante, trazida à baila por MOACIR AMARAL SANTOS:

"Fatos constitutivos se entendem os que têm a eficácia jurídica de dar vida, de fazer nascer, de constituir a relação jurídica.

Por fatos extintivos se entendem os que têm eficácia de fazer cessar a relação jurídica. Por exemplo: o pagamento, na ação de cobrança.

Fatos impeditivos são todas aquelas circunstâncias que impedem que decorra de um fato o efeito que lhe é normal, ou próprio, e que constitui a sua razão de ser.

Fatos modificativos, são os que, sem excluir ou impedir a relação jurídica, à qual são posteriores, tem a eficácia de modificá-la.[33]

Importantíssimo é salientar que, ao contrário do que muitos prelecionam, não se trata o disposto no art. 333 do CPC de regra absoluta, conforme temos sempre asseverado, como MOACIR A. SANTOS. Apenas sim, tratam-se de regras aplicáveis à maioria dos casos, e, isto, dá à questão os foros de momentosa, máxime porque, outros casos práticos há, no processo trabalhista — e.g. comprovação do trabalho em regime de horas extraordinárias — em que não são aplicáveis os princípios insertos no Código de Processo Civil Brasileiro.

Com acerto, escreve o citado autor:

"... não se trata de uma regra absoluta, mas de uma regra geral, que admite as exceções porventura estabelecidas pela norma legal substancial, cuja aplicação se reclama. Para nós, o disposto no art. 333 do código equivale a um princípio, amparado na lógica das provas, sujeito a não poucas exceções".[34]

É comum, no processo trabalhista, e.g. conforme o já por nós citado autor PONTES DE MIRANDA, alegações de diferentes produtividade e função técnica, julgando o autor — e por tal permanecendo inerte — que o ônus da prova é apenas da reclamada.

Absolutamente, e, pois, a negativa é irrefutável, eis que não se fala de vislumbrar, de modo algum a ocorrência **in casu** de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor, e sim, negativa pura e simplesmente da existência de tal fato.

É não-descipiendo o asserto de que fatos existem que apenas demonstram que os fatos jurídicos realmente estão presentes na demanda. Tais fatos não haverão de ser provados por quem os alega.(35)

Também, não é absurdo que a própria ação "... se funde na modificação, ou mesmo em não se ter impedido ou extinto algum direito, como se daria na ação declarativa típica. Porém, o fato impeditivo, extintivo ou modificativo, favorável ao réu, pode ser afirmado pelo réu ou pelo autor, sem que isto obste à execução do ônus de afirmar".(36)

Em suma, pode-se concluir que, no tocante à distribuição do ônus da prova no moderno processo civil, temos teoria já consagrada, cuja evolução, lenta e gradual, procuramos demonstrar. com muita brevidade, até agora, e adotada por CARNELUTTI, CHIOVENDA, BETTI, MICHELI e LEO ROSENBERG, dentre outros processualistas, no sentido de que, se tratar de fato jurídico constitutivo, compete ao autor o ônus de prová-lo, se, de fato impeditivo, modificativo ou extintivo de direitos, ao réu incumbe a comprovação.

Não se dissimula, que o julgador sempre há de ter em mente que cuida-se de regra e princípio geral, nada impedindo que casos surjam, que escapem à tal regramento, pelo que não se há de tê-lo por absoluto.

Outro aspecto importante, e já por nós exaustivamente salientado, é quanto à negativa do fato constitutivo.

4. O ônus da prova no processo do trabalho.

4.1. Ab Initio

É bem de ver que no processo do trabalho, o que se tem é apenas o disposto no art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, DL n. 5.452 de 1.5.43, em vigor a partir de 10.11.43:

"... a prova das alegações incumbe à parte que as fizer".

Nada mais há na Consolidação das Leis do Trabalho, neste passo, daí porque muitos a pretexto de omissão, procuram solução na Lei Processual Civil, a teor do disposto no art. 769 da CLT.

No particular já podemos encontrar acórdão dando aplicação plena a tal artigo, e.g., **in** LTr 1945 — vol. IX — 93 a 104, proc. CRT 853-44, cuja ementa é a seguinte: "O ônus da prova incumbe a quem alega, não a quem nega.

O Juiz pode julgar por indícios e presunções, formando livremente sua convicção". (Relator — VALDEMAR FERREIRA MARQUES — DJU 4.1.45).

Releva que, anteriormente, já o mesmo dispunha o Dec. n. 6.596 de 12.12.40, art. 116.

Importante ressaltar que, já por ocasião da elaboração do Código de Processo do Trabalho, pelo Jurista M. VITOR RUSSOMANO, após reunião em 1961, e por convite de ROCHA BARROS, o então insigne relator, já propunha, no art. 254:

"... a prova das alegações incumbe à parte que as fizer; mas, a ausência do trabalhador no emprego, fará presumir a sua despedida, até prova em contrário".[37]

Isto, de evidência, liga-se e prende-se à discussão no sentido de comprovação de fato negativo pelo empregador, e.g. a simples negação da dispensa. Hoje ainda, isto é discutido amiúde nas lides trabalhistas.

O que importa destacar aqui, é a presença de tal artigo na CLT e, anteriormente, na legislação ordinária, sendo, ao demais, inserta a disposição em apreço no Projeto do Código de Processo do Trabalho.

Neste particular, a grande maioria dos autores em Direito Processual do Trabalho, semelhantemente adota entendimento no sentido da aplicação dos arts. 332 e seguintes do Código de Processo Civil, ao processo trabalhista, E. G. TOSTES MALTA,[38] CAMPOS BATALHA,[39] WAGNER GIGLIO,[40] ANTONIO LAMARCA,[41] COQUEIJO COSTA,[47] VALENTIN CARRION,[42] A. GALVAZONI.[43]

Outros adotam posição intermediária, tais como M. RUSSOMANO[44] E AMAURI M. NASCIMENTO.[45]

Na verdade, neste particular adotamos entendimento do nobre e insigne Juiz e Jurista MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO:[46]

"A CLT ao estatuir no art. 818, que "A prova das alegações incumbe à parte que as fizer", demonstra, à evidência plena, que possui dicção expressa e específica sobre a matéria, desautorizando desta maneira, que o intérprete — a pretexto de que o art. 769, do mesmo texto, o permite — incursione pelos domínios do processo civil com a finalidade de perfilhar, em caráter supletivo o critério substanciado no art. 333 e incisos. Não seria equivocado asseverar-se, portanto, que tais incursões são irrefletidas, pois não se têm dado conta de que lhes falece o requisito essencial da omissão da CLT.

Com efeito, o art. 769 da CLT, longe de constituir permissivo para a invocação subsidiária daquela norma processual civil, se planta como obstáculo intransponível para a admissibilidade desse procedimento ínvio. Nada obstante esse fato nos pareça incontestável, segue grassando, na prática, o costume sobre o qual estamos a lançar censura."

E, prossegue o doutrinador exemplificando com o pedido de horas extraordinárias, em que é negada pela reclamada a existência de trabalho em regime de sobretempo, pelo que, aplicado o critério suso apontado, assinale-se, da demandada seria o ônus da prova de suas alegações.

Releva, aliás, que, justamente neste diapasão, é inegável a aplicação do quanto estatuído no dispositivo inserto no art. 74 Consolidado, sendo certo que não comprovada a inexistência de horas extraordinárias, tem-se por verídico o horário de trabalho declinado no exórdio.

Como bem assevera MANOEL A. TEIXEIRA FILHO, não se trata de fato modificativo ou impeditivo, ou até extintivo do direito do autor, também não se havendo como falar em prova negativa, eis que deveria a reclamada comprovar o trabalho em regime de jornada legal, vale dizer, normal prevista em lei.

Conclui o eminente professor:

"Concluímos portanto, que o art. 818 da CLT, desde que o intérprete saiba captar, com fidelidade, o seu verdadeiro conteúdo ontológico deve ser o único dispositivo legal a ser invocado para resolver os problemas relacionados ao ônus da prova no processo do trabalho, vedando-se, desta forma, qualquer invocação supletiva do art. 333 do CPC, seja porque a CLT não é omissa, no particular, seja porque há manifesta incompatibilidade com o processo do trabalho".

A verdade é que, conforme já afirmamos no decorrer deste breve estudo, e reiteramos como conclusão do tópico, não se há como considerar a aplicação no processo trabalhista, máxime em matéria de prova que como é cediço é o ponto norte da decisão do colegiado, em favor ou contra o trabalhador, do art. 333 do Código de Processo Civil, pura e simplesmente.

E esta assertiva não é outra senão a mais correta pois que, além de conter tal dispositivo apenas e tão-somente previsão das hipóteses mais comuns nas ações, trabalhistas ou não, existe dispositivo específico consoante deflui do teor do art. 818 Consolidado, no sentido de que cada parte deverá comprovar as alegações que oferecer à lide.

Frise-se que, nos casos de alegações de funções exercidas como diversas das declinadas no libelo, em reclamatórias com pedido de equiparação salarial, ocorre o mesmo que o já por nós mencionado, **apud** MANOEL A. TEIXEIRA FILHO, no que pertine a horas extraordinárias, o que equivale dizer, negado o exercício de funções idênticas por autor e paradigma, da reclamada será o ônus da prova de seus assertos, implicando o não desincumbir-se do ônus, a procedência da reclamatória.

Não é descipiendo observar que profunda a diversidade entre considerar-se o disposto no art. 333 do CPC, e, apenas e tão-somente o constante do art. 818 Consolidado, como terminamos de demonstrar.

Claro está que, há hipóteses em que tal poderá ocorrer, como e.g. a alegação de pagamento das horas extraordinárias laboradas pelo autor, pela reclamada, confirmando, destarte o horário de trabalho, declinado na proemial. Ou até a alegação de existência de acordo de compensação de horas trabalhadas. Em ambos os casos cabe à reclamada o ônus da prova de suas alegações.

Em suma: concluímos, que é inaplicável, no processo trabalhista, pura e simplesmente, e sim complementarmente, o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, eis que existe dispositivo específico na Consolidação das Leis do Trabalho, inserto no art. 818 do referido diploma legal.

4.2. A prova do fato negativo

Cediço é, que ao tempo dos Romanos não se entendia poder ser provado o fato negativo.

Hodiernamente tais idéias, conforme já por nós exposto, não mais são válidas, posto que há teorias no sentido de que todas as afirmações seriam também negações de um mesmo fato.

Importante defensor desta teoria é CHIOVENDA, já por nós citado no início deste estudo. A afirmação nada obstante continua válida, mesmo apesar de nem sempre acorde com BETTI, para quem a só negativa dos fatos alegados em prefacial,

teria o condão de carrear para o autor o ônus da prova do fato constitutivo do direito.[47][48]

Assim, o que se quer dizer, sem alongamentos desnecessários, é que o julgador há de analisar sempre com muita cautela, se a negativa com efeito visa apenas a, com evidente má fé, ocultar interesse, da parte litigante, **in casu** o réu, em transferir o **ônus probandi** para o autor, ou, o contrário.

Nem se olvide que tal questão é importantissima para o deslinde da controvérsia posta em juízo pelas partes, eis que é e tal medida que determinada ação deverá ou não ser julgada procedente.

De um modo geral, pode-se observar que tal conceito ligando a distribuição do ônus da prova ao fato negativo, e adotado pelo legislador pátrio ao estatuir o disposto no art. 333 do CPC, é adotado também por autores tais como CARNELUTTI[04][05][06], BETTI[21], MICHELI[13][14], EDUARDO COUTURE[08], LESSONA[15], este último não tão recentemente, e, porque não dizer MATTIROLO[48] e MORTARA[20], estes dois como grandes precursores de tais teorias.

Entre nós, já ao tempo da edição do Código de Processo Civil de 1939, e anteriormente, podemos citar PONTES DE MIRANDA[29][30], PEDRO BATISTA MARTINS[23], LOPES DA COSTA[31], CARVALHO SANTOS[26], JOÃO MENDES JÚNIOR[28], FREDERICO MARQUES[32], MOACIR AMARAL SANTOS[33][34] e outros autores.

5 — Algumas conclusões

Em final, poderíamos tecer algumas considerações.

Cumpre relembrar que a Carta Magna de 1934 instituiu a Justiça do Trabalho, com a finalidade de dirimir questões entre empregados e empregadores, sendo, ademais de bom alvitre não esquecer que foi elaborado, já em 1935, anteprojeto de organização da Justiça do Trabalho, sob orientação de OLIVEIRA VIANA.

Ao depois, o projeto mereceu críticas pelo então deputado e relator, no poder legislativo, WALDEMAR M. FERREIRA.

Notara o mestre WALDEMAR FERREIRA, profundas contradições entre o então texto do anteprojeto e a Carta Magna de 1934.

Ora, neste ambiente, em 1939, editou-se o Código de Processo Civil, já analisado, no teor do art. 209, em outro tópico deste estudo.

Por outro turno, o projeto de que se fala, não logrou êxito, sendo certo que, somente com a promulgação da Constituição de 1937 criou-se a Justiça do Trabalho, através do disposto no art. 139, e com a edição do DL n. 1.237/39, do Decreto n. 6.596/40, cujos textos foram praticamente adotados pelo DL n. 5.452/43.'

Vale dizer: pouco após, consolidou-se a legislação então vigente, em matéria trabalhista, por comissão designada pelo Ministro MARCONDES FILHO, e constituída pelos Drs. OSCAR SARAIVA, LUIZ R. MONTEIRO, DORVAL LACERDA, JOSÉ DE SEGADAS VIANNA e ARNALDO SÜSSEKIND.

Surgia então, a Consolidação das Leis do Trabalho, da forma como está, com modificações posteriores.

Aflora-se inconteste, porém, que o texto básico foi mantido, e, o que é relevante, em razão de que se trata de diploma legal bem elaborado **e plenamente válido nos dias de hoje,** tirante, é claro, com algumas mudanças — **e assinale-se são poucas, as necessárias — no que pertine às normas processuais.**

O que na espécie se trata é de mencionar, ao que interessa neste estudo, que, face ao teor do art. 209 do Código de Processo Civil de 1939, não passaria despercebido aos autores do projeto da Consolidação das Leis do Trabalho a redação do art. 818 lá inserto.

Nem se alegue que pretenderam os mesmos dar igual sentido a tal artigo que o disposto no art. 209 do Diploma Processual Civil.

Em suma: se o legislador pretendesse adotar o modelo do então Código de Processo Civil, para disciplinar o ônus da prova no processo trabalhista, à evidência, tê-lo-ia feito expressamente.

Equivale dizer, se não o fez, é porque não pretendeu fazê-lo.

Afinal, a lei não deverá jamais ser interpretada pelo que poderia lá estar, mas sempre pelo que efetivamente contém, sob pena de cometerem-se absurdas injustiças e erros judiciários.

E isto se torna tão mais relevante quando se cuida de disciplinar e repartir o **onus probandi** entre a parte frágil da relação de emprego, o trabalhador, e, o empregador.

Não foi nossa intenção esgotar o tema, nestas breves considerações: nem poderíamos.

Há apenas aqui, a exposição de algumas idéias sobre o ônus da prova no processo civil e trabalhista.

BIBLIOGRAFIA

(1) G. CHIOVENDA — Instituições de Direito Processual Civil — Ed. 1942 — Vol. II, págs. 501 e segs e 505.

(2) G. CHIOVENDA — Instituições de Direito Processual Civil — Ed. 1942 — Vol. II, pág. 514.

(3) G. CHIOVENDA — Instituições de Direito Processual Civil — Ed. 1942 — Vol. III, pág. 38.

(4) FRANCESCO CARNELUTTI — Sistema del Diritto Processuale Civile — Ed. 1936 — Padova — Vol. I, págs. 424/425.

(5) FRANCESCO CARNELUTTI — La Prova Civile — Roma — 1947 — pág. 255.

(6) FRANCESCO CARNELUTTI — Teoria Geral do Direito — Ed. 1942 — pág. 509.

(7) ENRICO TULLIO LIEBMAN — Manuale di Diritto Processuale Civile — págs. 337 e segs.

(8) EDUARDO J. COUTURE — Fundamentos del Derecho Procesal Civil — Ed. 1990, págs. 243 e segs.

(9) JAMES GOLDSSCHIMIDT — Derecho Procesal Civil — Ed. 1936, págs. 244 e segs.

(10) MANUEL DE LA PLAZA — Derecho Procesal Civil Espanhol — Vol. I — Ed. 1944 — Madrid — págs. 430 e segs.

(11) UGO ROCCO — Trattato di Diritto Processuale Civile — Ed. 1957 — UTET — págs. 186, 191/192, vol. II.

(12) NICOLA JAEGER — Diritto Processuale Civile — Ed. 1942 — Torino — págs. 303/305.

(13) GIAN ANTONIO MICHELI — L'Onere Della Prova — Ed. 1966 — Padova, págs. 59/106.

(14) GIAN ANTONIO MICHELI — Derecho Procesal Civil — EJEA — 1970 — págs. 91/101, vol. II (trad. Corso di Diritto Processuale Civile — 1960).

(15) CARLOS LESSONA — Teoria General de La Prueba en Derecho Civil — Ed. 1957 — Madrid — Vol. I, págs. 119/121,137,152/155,161/163,164/168 — (trad. Teoria Delle Prove — Firenze — 1895, 1ª ed.).

(16) CRISANTO MANDRIOLI — Corso di Diritto Processuale Civile — Vol. II, págs. 124/133.

(17) ENRICO REDENTI — Diritto Processuale Civile — Ed. 1947 — Milano, Vol. I, págs. 214/217.

(18) FRANCESCO RICCI — Trattati Speciali Di Diritto Civile — Delle Prove, págs. 47/51, Ed. 1891.

(19) FRANCESCO RICCI — Commento al Codice di Procedura Civile Italiano — Vol. II, págs. 8/12.

(20) LODOVICO MORTARA — Comentário del Codice e dele Leggi di Procedura Civile — Vol. III, págs. 542/545.

(21) EMILIO BETTI — Diritto Processuale Civile Italiano — Ed. Editrice Del Foro Italiano — Roma — 1936 — págs. 331 e segs.

(22) ANTONIO L. DA CAMARA LEAL — Código do Processo Civil e Commercial do Estado de S. Paulo Comentado — Vols. I e II , Ed. 1930.

(23) PEDRO BATISTA MARTINS — Comentários ao CPC — Vol. II, págs. 425 e seg.

(24) PEDRO BATISTA MARTINS — Comentários ao CPC — Vol. II, pág. 435.

(25) G. CHIOVENDA — Principi di Diritto Processuale Civile — 4ª ed. Págs. 784/785 (ed. de Madrid — 1977 págs. 262 e segs. T.II).

(26) J. M. CARVALHO SANTOS — Código de Processo Civil Interpretado — Vol. III, pág. 154, Ed. 1954.

(27) J. M. CARVALHO SANTOS — Código de Processo Civil Interpretado — Vol. III, pág. 154, Ed. 1954.

(28) JOÃO MENDES DE ALMEIDA JR. — Direito Judiciário Brasileiro — Ed. 1940 — pág. 215.

(29) PONTES DE MIRANDA — Comentários ao Código de Processo Civil (1939), Tomo III, pág. 292 e segs.

(30) PONTES DE MIRANDA — Comentários ao Código de Processo Civil (1939), Tomo III, pág. 297.

(31) ALFREDO DE ARAÚJO LOPES DA COSTA — Direito Processual Civil Brasileiro — Vol. III, págs. 73 e segs. Ed. 1959.

(32) JOSÉ FREDERICO MARQUES — Instituições de Direito Processual Civil, Vol. III, págs. 384 e segs.

(33) MOACIR AMARAL SANTOS — Comentários ao CPC — IV Vol. Art. 332 a 475 págs. 27/28.

(34) MOACIR AMARAL SANTOS — Comentários ao CPC — IV Vol., Art. 332 a 475, págs. 27/28.

(35) PONTES DE MIRANDA — Comentários ao CPC (1973) — Vol. IV, pág. 213.

(36) PONTES DE MIRANDA — Comentários ao CPC (1973) — vol. IV, pág. 213.

(37) Cod. Proc. Trab. — Prof. MOZART VITOR RUSSOMANO, pág. 165.

(38) C. P. TOSTES MALTA — Prática do Processo Trabalhista — 20ª Ed. pág. 336.

(39) Tratado de Direito Judiciário do Trabalho — WILSON S. C. BATALHA, págs. 490/498.

(40) WAGNER GIGLIO — Direito Processual do Trabalho, pág. 183.

(41) ANTONIO LAMARCA — Processo de Trabalho Comentado, pág. 311 e Ação na Justiça do Trabalho, págs. 122/123.

(42) VALENTIN CARRION — Comentários a CLT, pág. 589.

(43) A. GALVAZONI — Comentários à CLT, pág. 144 e seg.

(44) MOZART VITOR RUSSOMANO — Comentários à CLT, pág. 890, Vol. II.

(45) AMAURI M. NASCIMENTO — Curso de Direito Processual do Trabalho, págs. 222 e seg.

(46) MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO — A prova no processo do trabalho, págs. 84 e segs.

(47) COQUEIJO COSTA — Direito Processual do Trabalho, pág. 337 e O Direito Processual do Trabalho e o CPC de 1973, págs. 111/114.

(48) LUIGI MATTIROLO — Tratato di Diritto Giudiziario Civile Italiano, 6 volumes — Ed. Torino — 1905.

A QUESTÃO DA INCOMPETÊNCIA "RATIONE LOCI"

SAMUEL CORRÊA LEITE(*)

ANTÔNIO LAMARCA, em seu livro Processo do Trabalho Comentado, pág. 285, edição de 1982, diz: "No processo trabalhista, podem ser opostas, com suspensão do feito, as exceções de suspeição (abrangido o impedimento) e incompetência. Tratando-se de incompetência territorial, a mesma deve ser proclamada de ofício. É que a lei não distingue entre exceções, referindo-se expressamente a "incompetência de foro" (território); é que o território, no caso, atende aos interesses do reclamante enquanto trabalhador; é que, além de tudo, competência territorial, na Justiça do Trabalho, é também funcional, na conceituação chiovendiana". Na mesma obra, o referido autor menciona que ALCIDES DE MENDONÇA LIMA e HÉLIO TORNAGHI também defendem o caráter absoluto da competência territorial.

Em que pese o respeito que se tributa a esses autores, bem como, embora a amplitude da lei autorize a conclusão de que a declaração de incompetência de ofício é facultada ao juiz em qualquer caso, isto é, em razão da matéria, das pessoas, do local, etc., o entendimento predominante atual é de que isso ocorre, apenas, nos casos de incompetência absoluta, conforme leciona MOZART VICTOR RUSSOMANO em seus Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho — 9ª ed. — pág. 863. Da mesma forma, VALENTIM CARRION afirma em seus Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho — 10ª ed. — pág. 502: "Incompetência de foro é a incompetência territorial ou em razão do local, que não é absoluta, mas prorrogável. O legislador teve em mente a incompetência em razão da matéria que é sempre improrrogável; usou o "foro" no sentido impróprio de foro trabalhista, distinguindo-o de foro comum, foro eleitoral, etc.". O mesmo entendimento é esposado pelo insigne AMAURI MASCARO NASCIMENTO em sua obra Curso de Direito Processual do Trabalho — 10ª ed. — pág. 84: "A competência territorial, como é simplesmente relativa, pode ser prorrogada, sempre que movido o processo perante Junta não competente e a exceção de incompetência não vier a ser suscitada. Não pode a Junta, **ex officio**, declarar-se incompetente **ratione loci**; somente através de provocação do interessado". Não é outro o entendimento manifestado por WILSON DE CAMPOS BATALHA no seu Tratado de Direito Judiciário do Trabalho — 2ª ed. — pág. 263: "Nada pode obstar que o empregado e o empregador queiram demandar em foro diverso do previsto em lei, desde que competente **ratione materiae** e **ratione personae**. Assim, não pode o juiz **ex officio** decretar sua incompetência **ratione loci** nos dissídios individuais. Só poderá fazê-lo se o réu apresentar exceção declaratória **fori**. Também WAGNER D. GIGLIO é taxativo em sua obra Direito Processual do

---

(*) Juiz do Trabalho — 15ª Região.

Trabalho — 4ª ed. — pág. 61/62: "Tem sido geralmente aceita a prorrogação de competência em razão do lugar, tida como relativa, apesar da regra contida no artigo 795, § 1º, da CLT, impondo seja declarada **ex officio** (isto é, sem provocação, por iniciativa própria do juiz) a incompetência de foro. Entende-se que a incompetência a que se refere o artigo citado é aquela referente à matéria. Essa incompetência, bem como a derivada das pessoas intervenientes no litígio é absoluta e, por isso, improrrogável, acarretando nulidade. O mesmo não ocorre com a incompetência **ex ratione loci**; se a parte não a argúi, estende-se a competência de juízo e este decide validamente. Assim, se o empregado prestava serviços em uma localidade e, entretanto, move ação em juízo de outra, é preciso que o empregador levante a questão da incompetência deste juízo em razão do lugar; se não o fizer, prorroga-se a competência e a ação de conhecimento é decidida pelo juiz que a recebeu". E ISIS DE ALMEIDA em sua obra Curso de Direito Processual Civil — 1ª ed. — pág. 188, vai mais além: "Argüida pelo reclamado a incompetência do Juízo em razão do lugar, poderão as partes acordar quanto à permanência do feito naquele órgão judicamente, ainda que seja patente a sua incompetência. Trata-se aí de uma transação perfeitamente aceitável, pois a "competência em razão do lugar" é relativa, e pode, portanto, "ser prorrogada", modificando-se pelo acordo (v. art. 111 do CPC)". Já o saudoso COQUEIJO COSTA em seu livro Direito Processual do Trabalho — 2ª ed. — pág. 38, diz: "Na Justiça do Trabalho, prorroga-se apenas a competência **ratione fori** ou **loci**, e de um para outro juízo trabalhista. A competência por acordo ou convênio, restabelecida no artigo 111 do CPC em razão do valor e do território, não cabe na Justiça do Trabalho, onde há disposição expressa sobre o foro que melhor atenda à proteção do empregado, facilitando-lhe o acesso ao juízo".

O entendimento doutrinário predominante é, pois, no sentido de que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício pelo juiz. E o argumento que nos parece fundamental para dar suporte a tal entendimento resulta justamente do objetivo da lei, qual seja: favorecer o empregado, facilitando-lhe o acesso ao juízo. Ora, se o empregado, porque é do seu interesse, ingressa com a reclamatória no juízo que, em princípio, é incompetente em razão do local e se o empregador aceita, obviamente porque também é de sua conveniência, o prosseguimento do feito naquele juízo, incabível que o juiz, **ex officio**, se declare incompetente, determinando a remessa dos autos para outro juízo, inclusive onerando e causando transtornos outros às partes, procedimento que atenta contra os objetivos da lei e o princípio protetor do empregado.

CARTA PRECATÓRIA PARA NOTIFICAÇÃO INICIAL DA RECLAMADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO(*)

SÉRGIO ANTÔNIO MURAD(**)

Parece-nos quase não haver dissidência entre a doutrina e a jurisprudência sobre a sua aplicação, quando domiciliada ou estabelecida, a reclamada, em circunscrição onde a junta ou juízo não têm competência por aplicação analógica dessa figura do Direito Processual Civil.

Pedimos vênia para discordar.

A CLT, pelo art. 841, § 1º, prevê a notificação inicial, chamada no processo civil de citação, por carta com AR e só no caso de o reclamado criar embaraços ao seu recebimento ou não ser encontrado é que se fará por edital. A lei processual trabalhista não prevê, portanto, a citação por carta precatória. Trata-se de mais uma aplicação do art. 769 da CLT, sendo a fonte subsidiária a Seção I, Capítulo IV, arts. 200 a 212 do CPC. LAMARCA (Roteiro), CAMPOS BATALHA (Trat. DJT), GIGLIO (Novo DPT), MASCARO NASCIMENTO (Curso DPT) expressamente indicam a carta precatória como meio de citação em Comarca diferente daquela do ajuizamento.

Ousamos discordar novamente desses gigantes do Direito Processual do Trabalho e justificamos nossa posição:

A notificação inicial no processo do trabalho difere da citação no Processo civil por dois motivos:

I — é automática e independe de despacho do Juiz.

II — é impessoal, bastando a entrega da notificação postal no endereço para conferir-lhe condição de perfeita e acabada, o que se dá mesmo em endereço não servido pelo correio, caso em que basta a entrega pelo oficial da justiça.

Por que essas diferenças?

Entendemos que a primeira advém da necessidade de rapidez da notificação no processo do trabalho e, por outro lado, a não participação direta do Juiz por

---

(*) Artigo extraído da tese de mestrado "Casos de Exorbitância e Incompatibilidade na Aplicação Subsidiária do Direito Processual Civil ao Direito Processual do Trabalho", defendida na Faculdade de Direito da Universidade de Alfenas.

(**) Professor de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da Universidade de Alfenas, Juiz Substituto do Trabalho do TRT, 15ª Região, Campinas — SP.

despacho e assinatura no mandado, como no cível, é uma justificativa a mais para a desnecessidade da carta precatória.

Mas a diferença fundamental encontra-se no segundo item: a notificação é impessoal. Não há necessidade de que seja recebida pelo proprietário da rede de lojas, da indústria ou do banco para se tornar perfeita e acabada. Imagine-se devessem todas as notificações de ações trabalhistas contra grandes empresas serem feitas pessoalmente aos seus respectivos diretores-presidentes! Eles não fariam nada mais na vida e haveria centenas de oficiais de justiça a sua caça.

Mas, o que reza a esse respeito a nossa lei processual civil? Será que as citações de uma grande empresa comercial, industrial ou bancária precisam ser pessoais? Será que seguem a regra geral do art. 226 do CPC?

É claro que não, pois os arts. 222 e 223 prevêem que a citação poderá ser feita pelo correio, por carta com AR, quando o réu for comerciante ou industrial, domiciliado no Brasil. Nesta caso, portanto, mesmo que o réu não seja domiciliado ou estabelecido na Comarca, a citação será feita pelo correio, porque:

I — por ser empresa, tem endereço certo e conhecido; é estabelecida em determinado local, servido presumivelmente pelo correio.

II — a citação não precisa ser pessoal, como é a regra do processo civil.

Ora, se no Processo Civil, muito mais formalista e escrupuloso que o trabalhista, aceita-se a citação pelo correio, por carta registrada, com aviso de recepção, desde que domiciliado o réu no Brasil, por que no Processo Trabalhista vai-se usar a carta precatória, quando a reclamada é sempre uma empresa ou a ela equiparada pelo art. 2º e seus parágrafos da CLT?

E, mais: se o empregador é sempre a empresa ou quem a ela é equiparado, a usar-se, subsidiariamente, nos termos do art. 769, o CPC, aplicaríamos o seu art. 223, que permite citação pelo correio quando o réu é empresa. Como no processo trabalhista, repito, o réu é quase sempre empresa e como a regra geral é a notificação pelo correio, não há nenhuma necessidade de subsidiariedade no caso, por não haver omissão na CLT e, se houvesse, daria na mesma: citação pelo correio.

VALENTIN CARRION[1] acrescenta mais um argumento favorável à citação postal para outra comarca, este de sentido prático: "Acontece que, na prática, as Juntas de Conciliação e Julgamento das grandes capitais, pelo excesso de serviço dos oficiais de justiça, citam o réu por via postal; a precatória volta ao juizo deprecante sem aviso de recebimento e sem qualquer certeza de seu real cumprimento. Verifica-se, pois, que a citação com aviso de recebimento expedida pela própria deprecante, na forma do CPC, aporta maior certeza ao processo e garantia ao réu, do que a precatória para os órgãos judiciários que não as cumprem pelo oficial de justiça. A intimação dos demais atos do processo, pelo escrivão, com aviso de recebimento, pode ser realizada por carta, como sempre foi (CPC, art. 237)".

Tem razão o preclaro Juiz Corregedor do TRT, da 2ª Região, porque esta era a orientação dada pelos Tribunais Regionais, como se verifica pelo provimento abaixo transcrito do Egrégio TRT da 3ª Região:

---

(1) Comentários à Consolidação das Leis de Trabalho, Editora Revista dos Tribunais, 16ª ed., 1993, pág. 626.

"**Provimento n. 1/89.**

No cumprimento de Cartas Precatórias Notificatórias para audiência inaugural, faculta-se às MM JCJs da Região, nos termos do art. 765 da CLT, o cumprimento do ato deprecado através de notificação com registrado postal, desde que as cartas estejam devidamente instrumentadas com endereço certo da parte reclamada e atendido por serviço postal.

Parágrafo único — Devolvida a notificação postal, a diligência será realizada através de Mandado, se for o caso.

13-abril-89".

Entendemos que só cabe a carta precatória para notificação inicial da reclamada quando esta é domiciliada fora da jurisdição da junta em que foi protocolada a reclamação e em lugar não servido pelo correio, caso em que, portanto, terá que ser realizada através de oficial de justiça. É que, neste caso, o juízo notificante não poderá dar ordens ao oficial subordinado ao juízo do local de domicílio da reclamada, devendo recorrer à carta precatória como, de resto, no processo civil. Não visa ela, como muitos pensam, evitar a invasão da área de jurisdição alheia, já que se essa fosse a intenção do legislador, não se permitiria a citação inicial por carta com aviso de recebimento conforme os arts. 222 e 223, quando o réu for comerciante ou industrial domiciliado no Brasil. É que, neste caso, a citação não precisa ser pessoal, dada a despersonalização da empresa e, não necessitando o juízo que determinou a citação utilizar-se dos serviços do oficial de justiça, desnecessária se torna a carta precatória, porquanto o agente do correio não é um serventuário da Justiça, mas um servidor de uma empresa de caráter nacional que presta serviços ao judiciário independentemente das limitações de jurisdição.

Já havíamos escrito, de há muito, o texto acima, quando o Congresso aprovou e o Presidente da República promulgou a Lei n. 8.710, de 24 de setembro de 1993, que alterou os dispositivos do CPC sobre a citação inicial, principalmente os arts. 222, 223 e 224 e a intimação, sendo que naquela, adotou, com pequenas exceções, a citação pelo correio para qualquer Comarca do País, independentemente de carta precatória, posição que sempre defendemos no processo do trabalho e que foi adotada por influência deste no processo civil. A única diferença é que, no processo comum, ela continua a depender de despacho do Juiz, enquanto no do trabalho, é automaticamente providenciada pela Secretaria da Junta, independentemente da participação do Juiz Presidente nesta fase. Isto vem demonstrar que estávamos certos em nossa posição de não haver necessidade de carta precatória para notificação inicial da reclamada domiciliada no Brasil, mesmo que fora da jurisdição da Junta notificante, realizada que é pelo correio, no processo trabalhista.

AC. N. 675/93-A
PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 366/92-P
MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTE: LUÍS AUGUSTO FEDERIGHI

IMPETRADO: JUIZ PRESIDENTE COMISSÃO III CONC. P/ ING. MAGISTRATURA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

ORIGEM: CAMPINAS/SP

EMENTA

Magistratura — Concurso de Ingresso — Exigência, em edital, de o candidato possuir dois anos de graduação para deferimento de sua inscrição definitiva no concurso — Ilegalidade do ato administrativo — Restrição não prevista em lei em sentido estrito — Inteligência dos arts. 5º, II, 37, I, ambos da Constituição Federal, art. 78, da Lei Complementar n. 35/79, e art. 654, § 3º da CLT — Segurança concedida.

Luís Augusto Federighi, qualificado à fl. 2, impetra o presente Mandado de Segurança Preventivo, com pedido de liminar, contra ato do Exmo. Juiz Presidente do III Concurso Público para Provimento de Cargos de Juiz do Trabalho Substituto da 15ª Região.

Alega, em síntese, que o Edital do concurso, fundamentado na Resolução Administrativa n. 73/91, item 3, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, exige que o candidato comprove, para efeito de sua inscrição definitiva no concurso, possuir "dois anos de graduação em Direito".

Que, no entanto, referida exigência padece de vício de inconstitucionalidade, por infringir o inciso I, do art. 37; art. 113; e os incisos II e XIII do art. 5º, todos da Constituição, e art. 78 da Lei Complementar n. 35/79, dado que lei, no sentido formal, não a contempla e, assim, não poderia ser inserida no **Edital**.

Que o art. 654, da CLT, que regula o ingresso na Magistratura do Trabalho, igualmente não contempla tal exigência, da mesma forma que omissa se apresenta a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35/79).

Neste contexto, conclui que, enquanto não promulgada Lei Complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, que irá dispor sobre o ingresso na carreira de Magistrado, possível ato do Presidente do concurso, no sentido de restringir sua participação definitiva em todas as provas, por não possuir dois anos de graduação em Direito, visto que sua colação de grau ocorreu em 13.2.91, será lesivo ao seu direito líquido e certo de continuar prestando provas, razão pela qual requer a presente segurança, por imprescindível.

Foi deferida liminar (fl. 15).

A douta autoridade apontada como coatora prestou as informações, sustentando, com base no art. 654 da CLT, que legal é a exigência, argumentando que referido dispositivo atribui competência ao Tribunal Superior do Trabalho para organizar o concurso e expedir as instruções necessárias. E nestas condições revela-se legítima a exigência de dois anos de graduação como consta do Edital, requisito este que, não observado pelo impetrante, impede sua inscrição definitiva e demonstra não possuir direito líquido e certo a ser amparado pelo presente **writ** (fls. 20/23).

Parecer da Procuradoria, subscrito pelo douto procurador Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, é pela concessão da segurança, sob o fundamento de que a exigência de o candidato possuir dois anos de graduação não encontra respaldo em lei e que o art. 654 da CLT apenas autoriza o Tribunal Superior do Trabalho a expedir instruções acerca da organização, mas nunca de legislar (fls. 25/31). **Relatados.**

VOTO

Decorre de preceito constitucional que:

> "os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei" (art. 37, inciso I, Carta Política de 1988).

O acesso a cargo da Magistratura está disciplinado pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35/79), que, em seu art. 78, preceitua:

> "Art. 78 — O ingresso na magistratura de carreira dar-se-á mediante nomeação, após concurso de provas e títulos, organizado e realizado com a participação do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.
>
> § 1º — A lei pode exigir dos candidatos, para a inscrição no concurso, título de habilitação em curso oficial de preparação para a magistratura.
>
> § 2º — Os candidatos serão submetidos a investigação, relativa aos aspectos moral e social e a exame de sanidade física e mental, **conforme dispuser em lei.**" (não há grifo no original).

Dispondo especificamente sobre o procedimento de investidura em cargo de Juiz do Trabalho, a CLT reza:

> "Art. 654 — O ingresso na magistratura do trabalho far-se-á para o cargo de juiz do trabalho substituto. As nomeações subseqüentes por promoção, alternadamente, por antigüidade e merecimento.
>
> § 3º — Os juízes substitutos serão nomeados após aprovação em concurso público de provas e títulos realizado perante o Tribunal Regional do Trabalho da Região, válido por dois anos e prorrogável, a critério do mesmo órgão, por igual período, uma só vez, e organizado de acordo com as instruções expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.
>
> § 4º — Os candidatos inscritos só serão admitidos ao concurso após apreciação prévia, pelo Tribunal Regional do Trabalho da respectiva região, dos seguintes requisitos:
>
> a) idade maior de 25 (vinte e cinco) anos e menor de 45 (quarenta e cinco) anos;
>
> b) idoneidade para o exercício das funções."

Conclusão que emerge da leitura dos textos relacionados é de que as exigências ou requisitos a serem preenchidos pelo interessado em ocupar cargo público são apenas aqueles expressamente traçados pela lei em sentido estrito. E outra não poderia ser a solução, ante o princípio da legalidade, pedra basilar do estado de direito e que, implantado de há muito em nossa tradição constitucional, dispõe que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II, Carta Política).

Por isso mesmo, e sempre com a devida vênia, Edital de Concurso, típico ato administrativo de caráter infralegal, carece de eficácia quando estabelece condições restritivas de participação em concurso público não previstas em lei.

Como ensina Adilson Abreu Dallari:

> "Em conclusão, pode-se dizer (abstraindo-se a questão específica da idade) **que o regulamento pode cuidar de condições para a participação em concurso, desde que o faça dentro dos limites da lei**, cumprindo sua função própria de servir para a fiel execução da lei. **O que não se pode fazer é criar requisitos**, inovar originariamente na ordem jurídica, por meio de regulamento." ("Regime Constitucional dos Servidores Públicos" — grifei — 2ª edição — RT — pág. 29/30).

Igual entendimento adota José Celso de Mello Filho, em sua "Constituição Federal Anotada" (Editora Saraiva — págs. 302/303), quando ressalta:

> "Apenas a lei em sentido formal (ato normativo emanado do Poder Legislativo) pode estabelecer requisitos que condicionem o ingresso no serviço público. As restrições e exigências que emanem de ato administrativo, de caráter infralegal, revestem-se de inconstitucionalidade (RDA 68:134, 69:119, 111:143). **Idem quanto ao ingresso na magistratura** (RDA, 151:131)" e conclui: "É fundamental que **os requisitos mínimos para acesso aos cargos públicos sejam estabelecidos por lei e não por intermédio de outros atos**, como regulamentos, portarias **ou editais de concurso**. A menos, é claro, que tais atos administrativos **reproduzam** as condições **fixadas anteriormente em texto legal**" (não há grifo no original).

No mesmo sentido posiciona-se Celso Ribeiro Bastos ("Curso de Direito Constitucional" — Editora Saraiva — págs. 287/288):

> "O art. 37 faz grande enunciado de regras a serem obedecidas pela Administração, a começar por matéria relativa a cargos, empregos e funções... Os requisitos admissíveis são somente os contemplados na própria lei, **sendo inaceitáveis quaisquer novas exigências** acrescidas **por via de decreto ou edital**" (sem grifo no original).

Também o Supremo Tribunal Federal, em lapidar voto do ministro Aliomar Baleeiro, que integrou com raro brilhantismo sua 2ª Turma, teve a oportunidade de decidir que:

> "O impetrante não tem direito líquido e certo à nomeação contra os termos da lei, sob o fundamento de que as instruções do concurso acenaram com situação diferente da compatível com o diploma legal sobre a matéria. **Instruções não prevalecem sobre a lei, evidentemente**" (Recurso em Mandado de Segurança n. 13.911-SP — Recorrente: Paulo de Paiva Castro — Recorrido: Diretor Geral do Departamento de Águas e Esgotos — in "Revista de Direito Público" — Editora RT julho/setembro 1967 — vol. 1 — pág. 200/201 — sem grifo no original).

Das considerações expostas, todas assentadas em normas constitucional e ordinária, em decisão da nossa mais alta Corte de Justiça, o Supremo Tribunal Federal, e em lições de renomados juristas, resulta imperiosa a conclusão de que o Edital de concurso, para ingresso na magistratura da 15ª Região, ao exigir, como requisito imprescindível à inscrição definitiva no concurso, que o candidato comprove possuir dois anos de graduação em Direito, extrapolou, **permissa maxima venia**, os limites fixados pelo art. 654 da CLT, infringindo, por via de conseqüência, os arts. 5º, II, 37, I, ambos da Constituição Federal e art. 78, da Lei Complementar n. 35/79.

Realmente, a competência atribuída ao colendo Tribunal Superior do Trabalho para expedir instruções acerca da organização de concurso, nos termos do que prescreve o art. 654 da CLT, não pode ter o alcance que lhe foi emprestado pela Resolução Administrativa n. 73/91 daquela mesma Corte, considerando-se

que somente à lei, no sentido estrito, é dado estabelecer exigências ou restrições como requisitos para o ingresso na Magistratura.

Estou firmemente convicto da imprescindível necessidade de se regulamentar o processo de recrutamento de juízes, com o estabelecimento de mínimas exigências, como, por exemplo, o efetivo exercício da advocacia por determinado tempo, pois o recém-formado, ainda que possuidor de inteligência privilegiada, não raro carece de amadurecimento e efetiva prática judiciária, pressupostos imprescindíveis para que possa bem enfrentar as dificuldades que oferecem os diversos desdobramentos de um processo e o dia-a-dia de um juiz e seus jurisdicionados.

Realmente, como poderá um recém-formado dirigir satisfatoriamente uma audiência, se não peticionou em juízo; não participou de uma instrução e não raro sequer teve contato com os autos de um processo?

O tirocínio é indispensável, pois, como já dizia Chiovenda, "A primeira causa que houverdes levado a pretório vos ensinará mais Processo que o aprendido em um ano de curso universitário" (**apud** "O Juiz e a Função Jurisdicional" — Mário Guimarães — Forense — 1958 — pág. 91).

Citando Rogério Tucci e José Rogério Cruz Tucci, o douto Juiz Libânio Cardoso, em declaração de voto no colendo Tribunal Superior do Trabalho, em caso semelhante ao dos autos, teve oportunidade de ressaltar a imprescindibilidade de uma melhor regulamentação do processo de recrutamento de juízes.

Disse S. Exa., naquela oportunidade:

> "De lamentar-se, apenas, que o passo dado pelo legislador constituinte tenha sido, além de tímido, distanciado da realidade. Mostra esta, gritantemente, que o exercício pleno, e, por via de conseqüência, **satisfatório** da Magistratura reclama, salvo raríssimas exceções, o **amadurecimento feito pela experiência**, do juiz, que só o decurso do tempo pode gerar... Indago: pode o juiz ainda muito jovem bem analisar as contendas do cotidiano amargo que fazem alguém, inerte pela ausência de meios amigáveis, recorrer ao Judiciário em busca de uma palavra sobre seu eventual direito?" e conclui, citando Marcel Proust: "a sabedoria não se transmite, é preciso que se descubra depois de uma caminhada que **ninguém pode fazer em nosso lugar**, e que ninguém nos pode evitar, porque a sabedoria é uma maneira de ver as coisas" (**in** LTr 54-3/343).

Concordo plenamente com o eminente magistrado e estou convencido de que igual preocupação foi, sem sombra de dúvida, que levou o douto Tribunal Superior do Trabalho a incluir na Resolução Administrativa 73/91, que disciplina o processo de seleção para ingresso na magistratura trabalhista, a exigência de o candidato possuir dois anos de graduação. Por conseguinte, aplausos são devidos à nossa mais alta Corte de Justiça do Trabalho, pela preocupação demonstrada em aprimorar o processo de recrutamento de juízes.

Entretanto, não se pode olvidar o princípio da legalidade, emergente do direito positivo, que a todos impõe estrito dever de obediência aos preceitos legais, garantidores dos direitos subjetivos dos cidadãos e da própria sobrevivência do estado de Direito.

Assim, as exigências de o candidato possuir pelo menos dois anos de graduação, como consta do Edital, e até outras, como de comprovar um tempo mínimo de advocacia e possuir uma idade mínima, bem que poderiam ser adotadas e com real valia para o processo de aprimoramento dos candidatos à magistratura, mas apenas depois de alterada a legislação em vigor, através de regular processo legislativo.

Sem mudança das normas vigentes, creio que juridicamente não há como negar o direito de o candidato obter sua inscrição definitiva no concurso, ao argumento de que não possui dois anos de graduação, exigência não constante da lei, repita-se, razão pela qual tem o impetrante direito líquido e certo de ver sua inscrição no concurso aceita em definitivo, conforme peça vestibular.

Concedo, pois, a segurança, ratificando a liminar deferida.

Submeto o presente a reexame do douto Tribunal Superior do Trabalho, **ex vi** do decidido por aquela egrégia Corte no Processo TST R. Ex. Off. 3014/90-5.

Rel. Milton de Moura França, Tribunal Pleno.

DOE 28.5.93, pág. 128.

ACÓRDÃO N. 908/93-A
PROCESSO TRT/15ª R. N. 158/93-P-1
MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL — CEF — SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL EM BAURU

IMPETRADO: JUIZ PRESIDENTE DA JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ASSIS

EMENTA

Mandado de Segurança — Acordo homologado em procedimento de jurisdição voluntária, aparentemente ajuizado como processo contencioso — Cabimento do "mandamus" por não possuir o ato homologatório, força de coisa julgada.

FGTS — Levantamento dos depósitos por conversão de regime jurídico — Incompetência da Justiça do Trabalho — Segurança concedida.

Quando as circunstâncias demonstram ausência de litigiosidade entre as partes, visando-se, unicamente, a levantamento de depósitos do FGTS, por conversão de regime, tem incidência o disposto no art. 129 do CPC.

Ato judicial homologatório inserido, na realidade, em feito de jurisdição voluntária, não tem força de coisa julgada.

Mandado de Segurança cabível.

O FGTS é um instituto em que há participação ativa da União Federal, mediante órgãos de gestão e de regulamentação. Seu alcance não se restringe à relação obrigacional entre empregado e empregador, mas tem amplo espectro social, o que afasta, neste particular, a interferência da Justiça do Trabalho. Esta tem competência para determinar o levantamento apenas quando o FGTS se insere como elemento na **res in judicium deducta.**

Dada a incompetência ora reconhecida, é totalmente ineficaz o provimento judicial que homologou a avença entre as partes. Segurança que se concede, declarando-se nulo o acordo homologado.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal — CEF, qualificada a fls. 2, contra ato do I. Juiz Presidente da JCJ de Assis/SP, que homologou o acordo na reclamatória promovida por Denilson Carlos da Silva e outros, funcionários da Prefeitura Municipal de Assis/SP, em que requereram o levantamento dos depósitos do FGTS, com base na convenção do regime.

Preliminarmente, alega a incompetência absoluta desta Justiça Especializada para conhecer e decidir tal ação, por não decorrer de simples relação empregatícia, mas envolve obrigação de órgão

gestor do FGTS, sendo aplicável, no caso, a Súmula 179 do Colendo TST.

Como agente responsável pela gestão dos recursos do FGTS, evidente seu interesse no deslinde da controvérsia, tratando-se, portanto, da questão federal. Cita jurisprudência nesse sentido.

No mérito, sustenta que a pretensão posta em Juízo não merece prosperar, pois mera conversão dos regimes jurídicos não implica rompimento do contrato de trabalho. Logo, não há que se falar em levantamento dos depósitos do FGTS, por absoluta ausência de permissivo legal autorizador de saque do FGTS, nessa hipótese.

Cita, ainda, as razões de ordem econômica e social, bem como a finalidade do FGTS que não autorizam o levantamento pretendido.

Pede seja declarada a nulidade de acordo homologado nos autos, **inaudita altera pars**, e que seja determinada a reversão dos pagamentos efetuados, caso venham a ser feitos.

Alternativamente, pede se determine à autoridade coatora não autorizar qualquer liberação, ou, que os valores sejam mantidos em conta à disposição do Juízo até o julgamento final deste **mandamus**.

Foi deferido o pedido liminar, a fls. 26/26 v², para sustar a liberação de qualquer valor, ficando este em conta à disposição do Juízo até a decisão definitiva do presente feito.

Informações da autoridade dita coatora, a fls. 32.

Parecer da D. Procuradoria, às fls. 34/52, pela concessão da segurança, mantida a liminar deferida.

É o relatório.

VOTO

Algumas considerações preliminares se impõem, no caso **sub judice**, no que diz respeito ao cabimento do mandado de segurança.

Aparentemente, está-se diante de um provimento judicial, consubstanciado em homologação de transação que pôs fim a um processo, de jurisdição contenciosa.

Teria havido, inclusive, o trânsito em julgado, perfazendo-se a coisa julgada, tudo nos termos do art. 831, parágrafo único da CLT.

Contudo, o exame detalhado das peças da aludida reclamatória e que constam dos autos, desde a petição inicial, até aquela que noticia o acordo havido entre as partes, leva à conclusão inelutável de que, na realidade, litigiosidade entre reclamantes e reclamada não havia.

Sempre se soube, mormente nos meios forenses trabalhistas, que levantamentos de depósitos do FGTS em situações que não importassem em ruptura total da avença, sem justa causa, através da Justiça do Trabalho, eram repelidos por farta jurisprudência, inclusive por várias decisões do próprio Tribunal Superior do Trabalho.

Quando menos, sempre obstáculos eram colocados à frente dos interessados, quer pelo antigo Banco Nacional de Habitação, quer, na atualidade, pela Caixa Econômica Federal.

A jurisprudência mais atual, inclusive, emanada dos Tribunais Superiores, passou, sistematicamente, a negar competência à Justiça do Trabalho para autorizar tais levantamentos.

A competência existiria, sim, em feitos litigiosos, quando a extinção do contrato fosse o fulcro da matéria.

Destarte, fechada a via da jurisdição voluntária, com pedidos de alvará para levantamento dos depósitos, restava a via estreita do processo, em jurisdição contenciosa.

Mas, é evidente, que não basta a simples menção à existência de um conflito para que, substancialmente, se admita que tal ocorra.

Circunstâncias podem existir indicando, claramente, a utilização daquele instrumento jurisdicional básico para a obtenção de benefícios que, a rigor, não poderiam ser concedidos.

Na hipótese em tela, inobstante os reclamantes terem afirmado, na petição inicial, que ingressavam com uma reclamação trabalhista e que a "reclamada vinha obstinadamente se recusando a adotar os procedimentos necessários ao levantamento a que têm direito os reclamantes, constata-se que a "litigiosidade" era mais aparente do que real.

De fato, antes mesmo da audiência inaugural, as partes já ingressaram com uma petição de acordo, através do qual a reclamada se dispunha a fazer a entrega das guias de levantamento do FGTS, reconhecendo a resilição dos contratos, "sem justa causa", e, por seu lado, os reclamantes abriam mão da multa de 40%.

Para as partes, tudo estaria acertado, portanto.

Ocorre que, na verdade, a pretensão dos reclamantes era, única e exclusivamente, o levantamento dos depósitos do FGTS em razão da mudança de regime jurídico. A relação de trabalho teve seqüência, inocorrendo, a afirmada "resilição".

O fulcro do pedido, portanto, era o levantamento do FGTS pela mudança de regime jurídico. Nenhuma lide ou litígio, na realidade.

Outro aspecto extremamente importante e que deve ser sublinhado reside no fato de que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não se exaure numa relação obrigacional entre empregado e empregador.

Seu alcance é maior, com amplo espectro social.

Tal instituto consubstancia um conjunto de normas em que o Estado também participa, mediante órgãos de gestão e de regulamentação.

Essa característica específica inerente a uma participação ativa do Estado, mais explicitamente, da União Federal, leva a que a atuação judicial direcionada à tutela dos interesses individuais, a jurisdição voluntária, fuja do campo de atuação da Justiça do Trabalho.

Na medida em que se instaura uma situação jurídica prevista em lei, autorizando o trabalhador a levantar, incondicionalmente, os depósitos, como, por exemplo, nas despedidas imotivadas, a relação jurídico-obrigacional ocorre entre empregado e empregador.

Entretanto, para as hipóteses de levantamento condicionado, devidamente explicitadas na lei, a autorização para aquele, ou se perfaz junto a algum órgão administrativo competente, ou, em caso de pedido de alvará, mediante jurisdição voluntária, perante a Justiça Federal.

De fato, nesse caso, a relação seria entre o trabalhador e o Fundo, mais especificamente, entre aquele e os interesses difusos emergentes do instituto.

Tem-se, por conseguinte, que havia, na realidade, um pseudolitígio entre as partes (os reclamantes e a Prefeitura).

Havia, sim, um mero interesse daqueles em levantar os depósitos do FGTS, sem que a relação de trabalho houvesse terminado.

A hipótese, não obstante as aparências, era e é de jurisdição voluntária. De inteira aplicação no caso, portanto, o art. 129 do CPC.

Sendo assim, não há que se falar em coisa julgada e, por conseguinte, o provimento judicial que homologou a avença entre as partes é atacável por via de mandado de segurança.

As assertivas acima levam à conclusão inexorável de que a Justiça do Trabalho é incompetente para autorizar levantamento de depósitos do FGTS, sem a ocorrência efetiva de um litígio entre empregado e empregador, o que é a hipótese dos autos.

Dada a incompetência ora reconhecida, é de se considerar como totalmente ineficaz o acordo homologado.

Isto posto, concedo a segurança para declarar nulo o acordo homologado, obstando-se o levantamento de qualquer quantia, por parte dos reclamantes, no que se refere aos depósitos do FGTS.

Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier, Seção Especializada.

DOE 11.11.93, pág. 181.

ACÓRDÃO 928/93
EMBARGOS DECLARATÓRIOS
PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 4953/92-5

1º EMBARGANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO E AFINS DE MOGI MIRIM

2º EMBARGANTE: REFINAÇÕES DE MILHO BRASIL LTDA.

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO N. 11668/92 DA E. SEGUNDA TURMA

EMENTA

Embargos de Declaração — Omissões e dúvidas parciais sanadas — Turno ininterrupto de revezamento — Majoração do valor do salário-hora — Direito a diferenças — Compensação com abono previsto em acordo coletivo.

Com o advento da norma prevista no art. 7º, XIV, da Constituição, os trabalhadores horistas tiveram aumento do valor-hora salarial, em face da redução da jornada, ou seja, vigorando o divisor 180. Outro raciocínio é impensável porque ensejaria redução salarial, proibida constitucionalmente.

Assim, horas extras praticadas, a partir de 5.10.88, pelos trabalhadores enquadrados na regra constitucional supra, devem ser pagas, não só com o respectivo adicional, mas tomando em conta o novo valor da hora trabalhada. O mesmo se dá com o mensalista.

Defere-se compensação de abono previsto em acordo coletivo, o qual deixava ao Judiciário a averiguação do cabimento do turno ininterrupto de revezamento.

Embargos declaratórios de ambas as partes acolhidos, parcialmente.

O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins de Mogi Mirim e Refinações de Milho Brasil Ltda. interpõem, respectivamente, os embargos de declaração de fls. 341/343 e 344/354, o primeiro alegando existir omissão do acórdão na apreciação do item 7º do pedido (obrigação de implantar os turnos de seis horas), assim como dúvida ao tratar do valor da hora de turno especial e, finalmente, dúvida quanto à aplicação dos juros de mora, que devem ser capitalizados.

A reclamada, por sua vez, diz que o acórdão é omisso por não ter apreciado compensação prevista em acordos coletivos (abono de 14 horas mensais e 11,36%). Aduz existir dúvida e contradição do acórdão ao tratar das horas extras, pois a jornada era de 40 horas semanais e, assim, a sobrejornada só poderia ser considerada após o limite semanal de 36 horas, deduzidos os intervalos. Finalmente, alude a incompetência da Justiça do Trabalho e pretende pre-

questionar temas com vistas ao Enunciado 297 do C. TST.

Relatados.

VOTO

Conheço de ambos recursos porque atendem aos pressupostos do art. 536 do CPC.

Têm razão as partes, não, porém, na amplitude desejada.

O sindicato-autor pede que fique constando da conclusão do julgado que os juros de mora, na base de 1%, são capitalizados. Assim deve ser, consoante o Decreto-lei n. 2.322/87.

O item 7º da inicial não foi explicitamente deferido, embora decorra de toda a fundamentação do voto. Todavia, para que não pairem dúvidas, fica declarado que esse pedido foi aceito, devendo a reclamada implantar a jornada de seis horas, sem redução dos salários, tudo conforme pedido de fl. 4, caso mantida a situação fática e jurídica retratada nestes autos.

Quanto ao valor das horas, parcial razão assiste ao sindicato obreiro. De fato, aplicando-se a regra constitucional dos turnos ininterruptos de seis horas, a partir de 5.10.88, para a reclamada, o salário, então pago, passou a cobrir 180 horas mensais, inadmitindo-se redução salarial. As horas extras praticadas, a partir de 5.10.88, terão valor superior (alteração do divisor mensal, de 240 para 180), razão pela qual não andou bem o acórdão ao dizer que estavam pagas, só cabendo o adicional. Há diferenças das horas em si (7ª e 8ª), pagas parcialmente, restando cerca de 33% do valor-hora (240 : 180), mais o adicional 50%.

Acolho os embargos para os fins acima aludidos.

A reclamada também tem razão, em parte.

Quanto à argüição de incompetência, embora afastada na decisão de origem e não tendo sido objeto de recurso (e poderia), tratando-se de incompetência absoluta (art. 133 do CPC), deve ser enfrentada agora, por economia e celeridade, mas não houve omissão do acórdão.

Data venia, a alegação é inconsistente, pois o art. 102, parágrafo único, da Magna Carta, ora invocado, não conflita com o art. 114 da mesma Carta Política. Este, como é curial, fixa a competência da Justiça do Trabalho (material) e aquele trata das funções do Supremo Tribunal Federal, como órgão de cúpula do Poder Judiciário.

Se prevalecesse, por absurdo, o raciocínio da embargante, não haveria mais primeiro grau de jurisdição!

Rejeita-se a incompetência.

Quanto à compensação, foi ela pleiteada na defesa (fl. 60) e deve ser deferida. Com efeito, as partes chegaram a impasse quanto ao conceito de turno ininterrupto de seis horas, esperando decisão judicial. Todavia, no acordo coletivo de fl. 75 (item 3.21) foi pactuado abono de 14 horas, com essa finalidade, e, por isso, deve ser objeto de compensação.

O mesmo não ocorre com o pedido de compensação de 11,36%. Este índice só se aplicava para os trabalhadores do 3º turno (fl. 72) e não tinha pertinência com a regra constitucional em debate. Veja-se que o abono anterior (14 horas) tratava da aplicação do art. 7º, XIV, da Constituição e foi concedido **a todos horistas** (fl. 75, item 3.21).

Quanto às sétima e oitava horas, reporta-se ao que foi dito acima, ao tratar dos embargos do sindicato: o valor da hora ficou majorado para os trabalhadores enquadrados no turno especial da Constituição. Ademais, não há prova con-

vincente nos autos afirmando que os trabalhadores cumpriam 40 horas semanais. Pelo contrário, a prova de fls. 294/296 demonstra que a jornada era superior às seis horas constitucionais, assim como o faz, também, o próprio acordo coletivo (fl. 75, item 3.21, letra c).

A verificação da **jornada** se faz pelo trabalho realizado **no dia** (é óbvio) e, não na semana! Veja-se o art. 7º, XIII, da Carta Política.

Que fique, portanto, bem esclarecido e ressaltado: a partir de 5.10.88, aplicando-se o turno especial em questão, os trabalhadores horistas tiveram seu salário-hora majorado em 33,33%, pois é decorrência da modificação do divisor mensal (agora 180), sendo impossível cogitar-se de redução salarial, regra também prevista na Carta Magna. Os mensalistas, por sua vez, também tiveram aumento salarial, pois aquilo que recebiam por 240 mensais, passou a remunerar, apenas, 180 horas.

Quanto ao prequestionamento para os efeitos do Enunciado 297 do C. TST, **data venia**, é impertinente o recurso, pois não há pleito de integração de horas extras habituais, tal como era com apoio na Súmula 76. Aqui se trata do turno ininterrupto de seis horas e condenação no pagamento de diferenças salariais pelo seu não cumprimento.

Pelo exposto, acolho em parte ambos embargos para acrescentar à conclusão do acórdão embargado o seguinte: 1) os juros de mora deverão ser capitalizados; 2) fica a empresa condenada a implantar a jornada de seis horas, na forma do item 7º do pedido; 3) os empregados substituídos fazem jus a diferenças de horas extras trabalhadas, após a sexta, além do adicional, conforme fundamentação; 4) rejeita-se a argüição de incompetência da Justiça do Trabalho; 5) defere-se à reclamada o direito de compensar o abono de 14 horas mensais, previsto no acordo coletivo (fl. 75); 6) ficam afastadas as demais alegações de dúvida, de contradição ou de omissão porque inocorrentes, não sendo o caso de reapreciação da matéria de fundo (turno ininterrupto de seis horas e conseqüentes), mantendo-se, quanto ao mais, as conclusões do acórdão embargado.

José Pedro de Camargo R. de Souza, Juiz Relator.

ACORDAM os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por unanimidade de votos, acolher, em parte, ambos os embargos, para acrescentar à conclusão do acórdão embargado o seguinte: 1) os juros de mora deverão ser capitalizados; 2) fica a empresa condenada a implantar a jornada de seis horas, na forma do item 7º do pedido; 3) os empregados substituídos fazem jus a diferenças de horas extras trabalhadas, após a sexta, além do adicional, conforme fundamentação; 4) rejeita-se a argüição de incompetência da Justiça do Trabalho; 5) defere-se à reclamada o direito de compensar o abono de 14 horas mensais, previsto no acordo coletivo (fl. 75); 6) ficam afastadas as demais alegações de dúvida, de contradição ou de omissão porque inocorrentes, não sendo o caso de reapreciação da matéria de fundo (turno ininterrupto de seis horas e conseqüentes), mantendo-se, quanto ao mais, as conclusões do acórdão embargado.

Custas na forma da lei.

Campinas, 19 de janeiro de 1993.

Marilda Izique Chebabi, Presidente Regimental.

José Pedro de Camargo R. de Souza, Juiz Relator.

Candida Alves Leão, Procurador (Ciente)

Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, 2ª T.

DOE 17.2.93, pág. 68.

ACÓRDÃO 931/93.A
PROCESSO TRT 15ª N. 229/92-P (ap. 230/92-P)
AÇÃO RESCISÓRIA
AUTOR: CARLOS ROBERTO GOMES E OUTROS 4 (QUATRO)

RÉU: AGROPECUÁRIA ANHANGUERA S/A

Apenso 230/92-P
AUTOR: HÉLIO BARATI E OUTROS 2 (DOIS)

RÉU: USINA PALMEIRAS S/A — AÇÚCAR E ÁLCOOL

EMENTA

Ação Rescisória — Transação — Decisão Homologatória da Justiça do Trabalho.

Descabe o corte rescisório quando a pretensão é a desconstituição de decisão homologatória de transação feita perante à Justiça do Trabalho, na qual os Autores foram assistidos pelo Sindicato que representa a sua categoria e mormente pela ausência de prova efetiva, robusta e segura que atraísse a incidência dos incisos III e VIII, do art. 485, do CPC, invocados para dar suporte à presente demanda. Ação Rescisória que se julga improcedente.

Carlos Roberto Gomes e outros 4 (quatro) e Hélio Barati e outros 2 (dois), ajuizaram a presente Ação Rescisória, com fundamento nos incisos III e VIII, do art. 485, visando desconstituir a r. sentença homologatória proferida nos processos n. 1293/91 e 1297/91, ambos da MM. Junta de Araras, figurando nos seus pólos passivos a Agropecuária Anhanguera S/A e a Usina Palmeiras S/A — Açúcar e Álcool, respectivamente, como Rés.

Narram os Autores que foram dispensados sem justa causa em 4.11.91, com o que receberiam os seus direitos em 14.11.91, na sede do Sindicato da sua categoria.

Na data aprazada, não comparecendo a Ré, os Autores alegam que acabaram sendo persuadidos a outorgar procuração ao Sindicato para que este fizesse a defesa de seus direitos perante a Justiça do Trabalho, ficando certo, porém, que a entidade sindical faria a comunicação sobre o andamento do processo e notadamente sobre a audiência inicial e conciliatória, o que foi feito através da rádio local.

Comparecendo à audiência designada pela MM. JCJ de Araras, os Autores, mediante acordo só receberam 20% (vinte por cento) das verbas rescisórias, oportunidade em que foi dada quitação de todo o contrato de trabalho, de cada um.

Em razão do ocorrido, sustentam os Autores que houve, no caso, uma Assistência Sindical contrária aos seus interesses, pois ficaram impossibilitados de pleitearem direitos outros decorrentes do pacto laboral, tudo a indicar que as situações fático-jurídicas se encaixam na órbita dos incisos III e VIII, do art. 485, do CPC, que dão suporte à presente Ação.

Além das razões mencionadas apontam ainda os Autores, outras irregularidades a darem guarida a sua tese, como a ausência no termo de audiência da assinatura de alguns dos Trabalhadores-Reclamantes, e que esse fato invalida a sentença homologatória, ora rescindenda, como também o Acordo celebrado sem a discriminação das verbas pagas, ressente-se de nulidade.

E mais, que haviam empregados com estabilidade adquirida antes da opção pelo FGTS, bem como, com estabilidade provisória, na condição de cipeiro, e que tais situações não foram levadas em conta na transação, ocorrendo, em conseqüência disso, afronta aos termos do Enunciado n. 54, do C. TST.

Assim, os Autores, com a transação feita, foram sensivelmente prejudicados com potencial lesão dos seus direitos, haja vista os prejuízos que tiveram, e por essa razão, postulam o corte rescisório, cumulativamente com novo julgamento da ação trabalhista.

Para tanto, juntam procuração às fls. 11/13, e documentos de fls. 14/36 que dão sustentação às suas alegações e que interessam ao feito. Atribuem à causa, o valor de Cr$ 873.536,00 (oitocentos e setenta e três mil, quinhentos e trinta e seis cruzeiros) e juntam, também, comprovação do trânsito em julgado.

A Ré, notificada, apresentou a sua defesa, opondo contrariedade às pretensões dos Autores, com judiciosa argumentação fática e de direito, requerendo a improcedência da Ação. Junta também procuração às fls. 74, e documentos às fls. 75/103.

Apenas os Autores apresentaram razões finais às fls. 109/115, tendo os processos ns. 229/92 e 230/92 sido apensados por força da conexão.

A D. Procuradoria, às fls. 117/125, em parecer subscrito pelo I. Procurador Sebastião Lemes Borges, opina pelo conhecimento e improcedência da Ação.

É o relatório.

VOTO

A Ação Rescisória é um remédio processual especial e extraordinário e por essa razão exige do julgador toda a cautela na sua apreciação, dado que a **res judicata** tem garantia constitucional. Assim, tão-somente na hipótese do efetivo enquadramento das situações fáticas e jurídicas, acompanhadas de provas seguras, aos preceitos que disciplinam a Ação Rescisória, é que se pode dar acolhida a este tipo de Ação.

Todavia, não é o caso da presente demanda, a qual se embasa nos incisos III e VIII, do art. 485, do CPC, eis que os fatos jurídicos articulados na inicial e a ausência de prova cabal de sustentação a tais fatos não os qualificam para as pretensões postas nesta Ação.

Com efeito, diz o inciso III, do art. 485, do CPC:

> "Resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei".

Como se vê, referido preceito fala em dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida. No entanto, em se tratando de transação, negócio jurídico bilateral, e quanto a isso não paira nenhuma dúvida, ante as provas dos autos, presume-se que houve concessões recíprocas entre as partes, na esfera das suas liberdades, e havendo ainda a chancela da Justiça do Trabalho.

Nessa conformidade, não houve parte vencida e nem vencedora, de modo que, de plano fica afastada a situação posta com fundamento no preceito invocado para suporte do corte rescisório, já que não houve a alegada parte vencedora.

De outra parte se afigura indispensável um nexo de causalidade entre a atuação dolosa, comissiva ou omissiva das partes e a prestação jurisdicional, isto porque o mencionado dispositivo tem em vista o dolo processual. Contudo, além de não ser carreado aos autos, qualquer prova dos requisitos evidenciados, mesmo porque o dolo não se presume, o certo é que os Autores lastream seus argumentos no dolo circunscrito ao campo do direito material, uma vez que partem da premissa de que foram ludibriados na transação, ainda que assistidos pelo Sindicato que representa a categoria. Com isso, fica patenteado que a questão posta não se amolda ao preceito invocado.

Não houve também nenhuma prova firme e segura de que houve colusão entre as partes com fins fraudatórios, pois, como se sabe a colusão é sempre

bilateral, de modo que a sua autoria na hipótese, seria atribuível às partes, mas como, já evidenciado, para a sua ocorrência tem que haver prova do nexo de causalidade entre a colusão e o ato decisório rescindendo e a finalidade fraudatória da lei e nos autos existem apenas alegações sem as respectivas provas.

Finalmente, cabe analisar as situações fáticas e jurídicas alegadas pelos Autores ante o inciso VIII, que admite o corte rescisório quando houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseou a sentença.

Desde logo, há que se excluir do aludido preceito, a confissão e a desistência, eis que não estão relacionados e nem guardam correspondência com os fundamentos da presente Ação, restando, como conseqüência, a análise da transação.

Não há dúvida, como já foi visto anteriormente que houve transação entre os Autores e a Ré.

Destaque-se, também, que, para a configuração da transação, segundo a lição de Rogério Lauria Tucci, reclama, "a disponibilidade dos direitos sobre os quais incide e a capacidade dos transatores, imprescinde da concorrência dos seguintes requisitos: a) existência de dúvida ou litígio acerca de uma relação jurídica; b) intenção de prevenir ou pôr termo ao litígio; e c) acordo entre os interessados com reciprocidade de concessões" (Curso de Direito Processual Civil, Vol. 3, 1989, Saraiva, São Paulo, pág. 232).

Neste quadro apresentado, pode-se dizer que a transação ocorrida não fugiu dos contornos evidenciados e que a ela dão validade e eficácia. Assim, tão-somente na hipótese de comprovação efetiva de possíveis vícios sociais, na forma de simulação e da fraude é que se poderia dar guarida a esta Ação.

Todavia, os Autores se limitaram a apresentar apenas indícios e estes não são suficientes para desaguar na procedência desta Ação, mesmo porque os vícios apontados, se existiram, deveriam ser provados, o que inocorreu. Importante salientar também que as questões postas pertinentes a Reclamantes que tinham período de estabilidade provisória ou não, não resultaram provadas aos autos. Também, outros direitos postulados na Reclamação Trabalhista estão cercados de "incerteza subjetiva de direitos", e entre eles podemos citar, as diferenças salariais pela incidência dos 84,32% (Plano Collor) que é direito, como bem diz a D. Procuradoria, cuja legitimidade digladiam-se Doutrina e Jurisprudência, havendo, já, decisão em Mandado de Segurança, do Supremo Tribunal Federal, rejeitando-o, e horas extras que é consabido que ficam sujeitas aos percalços e imprevistos da prova fática. Ademais, seriam matéria de prova que são incabíveis nesta via.

Nessa conformidade fica difícil a constatação de possíveis prejuízos aos trabalhadores e há que considerar ainda que a transação teve a homologação da MM. Junta que poderia ou não rejeitá-la, na hipótese de vislumbre de vícios, o que não aconteceu.

Quanto à ausência de algumas assinaturas no termo do Acordo, isso não o invalida, como pretendem os Autores, mesmo porque apenas um dos autores deixou de assiná-lo (fls. 28 do processo 1293/91). As assinaturas faltantes não eram dos Autores, e por essa razão, o fato não se lhes aproveita. Nesse particular, lembra também a D. Procuradoria que, no caso, "pelo princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, só há nulidade quando presente o prejuízo ou quando o ato não tenha atingido sua finalidade". O mesmo argumento se aplica à falta de discriminação das verbas rescisórias porque a transação foi via judicial.

Assim, por qualquer ângulo que se analisem as situações fáticas e jurídicas postas na presente demanda à frente dos preceitos de que se socorreram os Autores, não há como acolhê-la. Daí porque a julgo improcedente.

Ante o exposto, julgo improcedente a Ação Rescisória e arbitro à causa o valor de Cr$ 170.000.000,00 (Cento e se-

tenta milhões de cruzeiros), cujas custas são por conta dos Autores.

Irany Ferrari, Juiz Relator.

ACORDAM os Exmos. Srs. Juízes da Seção Especializada do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por unanimidade de votos, em julgar a ação improcedente e, por maioria, em não conceder honorários advocatícios, vencido o Exmo. Sr. Juiz Antonio Mazzuca, que concedia a verba honorária, à razão de 15% (quinze por cento). **Custas**, pelos autores, calculadas sobre o valor arbitrado de Cr$ 170.000.000,00 (cento e setenta milhões de cruzeiros).

Campinas, 21 de julho de 1993.

Plínio Coelho Brandão, Presidente Regimental.

Irany Ferrari, Relator.

Luis Cândido Martins Sotero da Silva, Procurador Regional.

Rel. Irany Ferrari, Seção Especializada

DOE 11.11.93, pág. 182.

AC N. 6.585/93
PROCESSO TRT N. 16.403/91-4
AGRAVO DE PETIÇÃO DA 1ª JCJ/RIBEIRÃO PRETO
AGRAVANTE: LUIZ OCTAVIO GONÇALVES MOREIRA E OUTROS 40

AGRAVADO: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

Ação Rescisória — Os efeitos da ação rescisória beneficia a todos os agravantes e não apenas os autores da ação rescisória.

É no **iudicium rescindens** que se procura obter um provimento que desfaça, que desconstitua a sentença ou acórdão de mérito passado em julgado, que se alega ser nula ou ilegal.

O Juizo rescindente tem seus limites subjetivos idênticos ao da sentença rescindente que desconstituiu, atingindo a todos que nela figuram, enquanto o Juízo rescisório só abrange as partes da ação rescisória.

Agravam de petição os reclamantes contra o despacho de fls. 830, — "J. Constata-se que apenas os peticionários foram autores da ação rescisória que restabeleceu a condenação da ré. Quanto aos demais houve extinção do feito, conforme r. sentença de fls. 771/772, que transitou em julgado. Intime-se, com urgência os causídicos que atuaram no feito para devolução dos valores soerguidos no processo, ...". Alegam que o V. Acórdão do C. TST, julgou procedente a ação rescisória, para, rescindindo o V. Acórdão da E. 2ª Turma, restabelecer a decisão regional que desacolheu o Agravo de Petição, devendo-se oficiar ao Juízo da 1ª Vara da Fazenda do Estado de S. Paulo para determinar o retorno dos autos ao foro trabalhista de origem onde prosseguirá o feito em execução. Argumenta, ainda, com os próprios fundamentos do V. Acórdão que restabeleceu a decisão do Regional, e, portanto, o resultado da rescisória atinge a todos os participantes da relação processual. Reconhecida a competência da Justiça do Trabalho, sobreviveu apenas a sentença proferida pela JCJ, que favorece a todos os reclamantes e não apenas alguns. Pedem o provimento para que não tenham que devolver as importâncias que legitimamente lhes pertencem.

A agravada, Fazenda Pública do Estado de São Paulo, não contraminutou o agravo.

A D. Procuradoria em seu parecer de fls. 195/197, opinou pelo conhecimento e provimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

Conheço.

A discussão gira em torno de sabermos se os efeitos da Ação Rescisória beneficia a todos os agravantes, ou apenas e tão-somente aos autores da Ação Rescisória.

O disposto no art. 472 do Código de Processo Civil, de que a "sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros", foi atenuado pelo legislador moderno, conforme se infere do disposto no § 3º, do art. 42 e os incisos do art. 567, ambos do Código de Processo Civil, por influência, sobretudo, da doutrina de Liebman, que realçou os efeitos naturais da sentença, como aqueles que não foram previstos nem desejados pelas partes, mas que se tornaram inevitáveis, conforme ressaltado pela D. Procuradoria, em seu parecer.

É no **iudicium rescindens** que se procura obter um provimento que desfaça, que desconstitua a sentença ou acórdão de mérito passada em julgado, que se alega ser nula ou ilegal. É atributo exclusivo, pois, desse Juízo fazer desaparecer do mundo jurídico a decisão ilaqueada por tais vícios endógenos (ou intrínsecos) ou exógenos (ou extrínsecos). Já no **iudicium rescissorium** o que se pede é um novo julgamento da lide, um "rejulgamento", se nos permitem o uso desse neologismo em voga.

No caso de rescisória fundada em ofensa à **res iudicata**, o Juízo será exclusivamente **rescindens**, na medida em que eventual atuação do **rescissorium** implicaria inevitável invasão dos domínios da coisa julgada, cuja autoridade fora preservada pelo juízo **rescindens**. Efetivamente, quando se ingressa com a rescisória a fim de desfazer a decisão (sentença, acórdão) que está a ofender a coisa julgada (material), é bastante aos interesses do autor que o Tribunal desconstitua a decisão rescindenda, pois isso fará com que seja, automaticamente, eliminado o motivo que estava a molestar ou a constringir a autoridade da **res iudicata**. No caso da rescisória, cuida-se apenas de cortar ou de apagar uma sentença que estava a tolher, a empecer os efeitos da anterior, que morta não estava.

Importante repisar o parecer da D. Procuradoria quando diz: "Assenta-se assim que o Juízo rescindente tem seus limites subjetivos idênticos ao da sentença rescindenda que desconstituiu, atingindo a todos que nela figuraram, enquanto o juízo rescisório só abrange as partes da ação rescisória.

Este é o pensamento de Pontes de Miranda, em seu prestigiado Tratado da Ação Rescisória (pág. 620), valendo a transcrição da passagem onde o renomado autor admite a irradiação dos efeitos da coisa julgada **inter alios**, desde que se trate, é claro, de ação rescisória, como se extrai da seguinte proposição, **ipsis verbis**:

> "Dir-se-á que seria difícil ou impossível ocorrer que se rescindisse alguma sentença rescindente com invocação do artigo 485, IV (Ofensa à coisa julgada). Vamos a exemplo que afaste tal afirmação. Houve a sentença contra C, em que foram vitoriosos A e B: propõe C a ação rescisória contra A para rescindir a sentença a favor de A, e perde; C propõe, depois, contra B, e ganha. Uma vez que houve a identidade de causa, a sentença a favor de C feriu a coisa julgada da sentença a favor de A. A sentença contra B pode ser objeto de ação rescisória, com base no art. 485, IV."

Ressalte-se que na hipótese **sub exame** os agravantes foram alcançados tão-somente pelo **iudicium rescindens**, que veio a desconstituir o Acórdão que julgou incompetente a Justiça do Trabalho, com efeitos **ex tunc**, daí ser incogitável de atribuir-se o fenômeno da coisa julgada à decisão prolatada no Juízo da Vara da Fazenda do Estado (fls. 109)"", aliás, neste particular dispõe o V. Acórdão — "... acontecendo a ofensa à coisa julgada nesta Justiça Trabalhista é de se ver que a procedência da Ação, não acarretará ofensa à decisão prolatada no Juízo Cível, pois esta efetivamente julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito e como tal, se nos afigura mera decisão terminativa que não perfaz a coisa julgada." (fls. 174), "e, por outro lado, inexiste o **iudicium rescissorium**, que para qual só se habilitariam se fossem partes na ação rescisória, cuja conclusão segue transcrita, **ipsis litteris**:

> "No mérito, ainda sem divergência, julgar procedente a ação para, rescindindo o v. acórdão da E. 2ª Turma deste Tribunal, restabelecer a decisão regional que desacolheu o Agravo de Petição, devendo-se oficiar ao MM. Juízo da 1ª Vara da Fazenda do Estado de São Paulo, para que determine o retorno dos autos ao foro trabalhista de origem onde prosseguirá o feito em execução."

Assim, não tenho dúvida que o V. Acórdão ao restabelecer a decisão do Regional, definindo, definitivamente a competência desta Justiça, o resultado da rescisória atinge a todos os participantes da relação processual e não somente aos autores da ação rescisória.

O V. Acórdão do C. TST restabeleceu a decisão de fls., determinando o prosseguimento da execução, não fazendo qualquer ressalva quanto aos reclamantes que não participaram da rescisória. Portanto, o provimento do presente agravo se impõe, para que os agravantes não tenham que devolver as importâncias que legitimamente lhes pertencem.

Do exposto, dou provimento ao agravo, nos termos da fundamentação.

Rel. Voldir Franco de Oliveira, 5ª T.

DOE 25.6.93, pág. 161.

ACÓRDÃO N. 8155/93
PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 18.618/91-9
RECURSO ORDINÁRIO DA 2ª JCJ DE PIRACICABA
RECORRENTES: CLÓVIS MAMEDE DOS SANTOS OLIVEIRA E OUTROS 2
RECORRIDA: GUARDA CIVIL DO MUNICÍPIO DE PIRACICABA

EMENTA

Art. 41 da Constituição Federal — Tal dispositivo não se aplica ao servidor celetista mas, apenas, ao estatutário, devidamente nomeado após concurso público. Aos celetistas a Constituição Federal dirigiu somente o art. 19 do Ato das Disposições Transitórias.

Inconformados com a r. sentença (fls. 24/27), que julgou improcedente a ação, insurgem-se os Recorrentes a fls. 31/34, alegando: que devem ser reintegrados porque são estáveis a teor do art. 41 da Constituição Federal; que após a C. Federal de 1988 não existe distinção entre estatutário e celetista; que a circunstância de não terem trabalhado dois anos não impede a reintegração.

Resposta a fls. 36/39.

Parecer da D. Procuradoria opinando pelo conhecimento e não provimento.

É o relatório.

VOTO

Conheço porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Incorreta a interpretação dos Recorrentes porque o art. 41 da Constituição Federal se refere a funcionário público ou servidor estatutário e não celetista.

Na verdade, o regime jurídico previsto no art. 39 da Carta Magna é o estatutário, como salienta Celso Antônio Bandeira de Mello: "É indubidosamente certo que o regime comum, normal, dos servidores públicos civis terá de ser um regime de direito público; o regime de cargo, de funcionário público — não o de emprego. Portanto, terá de ser o regime designado, entre nós, como estatutário". ("Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta"; Ed. RT, 1990, pág. 82).

Salienta: "... logo, a quase totalidade das disposições da Seção "Dos Servidores Públicos Civis" está reportada unicamente aos titulares de cargo, isto é, funcionários" (ob. cit., pág. 84).

Tanto assim que no art. 39, § 2º, manda aplicar aos servidores, direitos previstos no art. 7º, o que seria desnecessário se tais servidores fossem celetistas.

Diz ainda o jurista: "Ademais dessa razão principiológica e que se reforça ante o art. 37 precitado, outra razão diretamente extraída do Texto Constitucional concorre para exigir essa conclusão. É a seguinte: o art. 41 da Lei Magna sempre se refere a cargo público, tanto no que respeita à estabilidade, quanto no que respeita à reintegração, como no que concerne à disponibilidade". (ob. cit., pág. 84).

Portanto, dirigindo-se o art. 41 da Carta Magna apenas aos servidores estatutários, não se aplica aos Recorrentes, admitidos como celetistas.

Estatutário é aquele que é nomeado, após aprovação em concurso público, com o que não se confunde mero processo seletivo.

Para os servidores celetistas a Constituição Federal deferiu apenas a estabilidade prevista no art. 19 do Ato das Disposições Transitórias, cujos pressupostos também não foram preenchidos pelos Recorrentes.

Nego provimento.

Iara Alves Cordeiro Pacheco, Juíza Relatora.

ACORDAM os Juízes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Campinas, 16 de junho de 1993.

Eduardo Benedito de Oliveira Zanella, Presidente Regimental.

Iara Alves Cordeiro Pacheco, Juiz Relator.

Rogério Rodriguez Fernandez Filho, Procurador (Ciente)

Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco, 4ª T.

DOE 8.7.93, pág. 123.

AC. 10.507/92
PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 3.418/91-6
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO

EMBARGANTE: BANCO BRADESCO S/A

EMBARGADO: O V. ACÓRDÃO N. 5.471/91

EMENTA

Mandato Tácito — Entendimento superado — Aplicação dos artigos 133 da CF, 37 do CPC e 70 do Estatuto da OAB

A figura do mandato tácito é originária do art. 1.290 do Código Civil, na parte que rege o mandato em geral, nas esferas civis e comercial, sendo inaplicável ao mandato judicial, regulado em outra parte do mesmo Capítulo. Frente ao disposto nos arts. 37 do CPC e 70 do Estatuto da OAB, que teve um dos seus dispositivos repetidos no art. 133 da CF, inexiste a possibilidade do mandato judicial ser conferido verbalmente, por indício ou presunção.

A reclamada-recorrente formula embargos de declaração, pretendendo que esta E. Turma não poderia deixar de conhecer o seu recurso, dada a hipótese de mandato tácito, conforme Enunciado editado pelo C. Tribunal Superior do Trabalho.

Entende que a questão não foi apreciada pelo v. acórdão embargado, que se omitiu sobre a tese legal que serviu de embasamento para o não conhecimento do seu apelo.

Os autos vêm à mesa, independentemente de outras providências, por não serem necessárias.

Relatados.

VOTO

Conheço.

Insurge-se a embargante contra a v. decisão que não conheceu do seu recurso, entendendo que a procuração por instrumento particular, sendo peça imprescindível para o advogado procurar em juízo, não pode vir aos autos por simples cópia, mas sim em seu original.

A esta não se aplica o disposto no art. 830, da Consolidação das Leis do Trabalho, porque a procuração conferida ao patrono da parte é peça processual, e não mero documento.

A sua cópia é destituída de qualquer validade como comprovante de mandato judicial, sendo que a sua aceitação nada mais é do que um violento estímulo à fraude e à simulação.

Tanto assim que, com o intuito de dificultar essas manobras, não tão raras como possa parecer aos leigos, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado, através do Provimento n. 2/91, de 6.5.91, alterou as suas "Normas de Serviço", com vista à autenticação de cópias ou reproduções reprográficas.

Assim é que, na parte final do seu item 5.2, estabeleceu que "não serão autenticadas cópias de outras cópias, ainda que estas sejam autenticadas", ao passo que o item 54 daquelas normas passou a ter a seguinte redação:

> "Não será extraída, autenticada ou utilizada para a prática de nenhum ato notarial reprodução reprográfica de outra reprodução reprográfica autenticada ou não, de documento público ou particular."

A recorrente trouxe aos autos, como se constata a fls. 36 e 119, cópia de reprodução reprográfica, como tal autenticada pelo cartorário que a expediu e que nada mais é do que cópia de outra igual.

Em relação ao chamado mandato tácito, o arrazoado da embargante labora em dois equívocos.

O primeiro, porque procuração **apud acta** é completamente diferente de

mandato tácito: aquela é conferida expressamente pela parte, em audiência, ficando constando do termo respectivo que o outorgante confere ao outorgado os poderes da cláusula **ad judicia**. Não necessita de testemunhas, porque a outorga se dá na presença do Juiz da causa, pelo que inexiste esse tipo de procuração para a propositura da ação.

O mandato tácito, por sua vez, independe da manifestação da parte sobre poderes conferidos ao advogado, resultando da presunção que decorre do fato da parte comparecer à audiência acompanhada de seu advogado, mas sem conferir-lhe qualquer tipo de instrumento, bacharel esse que passa a assinar os pedidos formulados pela parte nos autos do processo.

O segundo equívoco decorre da relevância que ainda se está conferindo ao entendimento consagrado na parte final do Enunciado n. 164, mesmo após o advento da Constituição de 1988, que em seu art. 133 consagrou o respeito que há dezenas de anos a Ordem dos Advogados do Brasil invocava à nobre figura do bacharel inscrito em seus quadros.

O seu Estatuto, promulgado através da Lei n. 4.215, de 27.4.63, em seu art. 70, ressalvando tão-somente a hipótese de **habeas corpus** e os casos de urgência ou razão instante" (§ 1º) dispõe que:

> "... o advogado postulará em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato, que pode ser outorgado em instrumento particular datilografado, **ou por termos nos autos**" (o grifo é do relator).

Não há qualquer previsão do mandato tácito, cabível nas esferas civil e comercial, como prevê o art. 1.290 do Código Civil, que faz expressa referência à sua outorga verbal.

O mandato judicial vem regulado em outra "Sessão" do Capítulo VII do Código Civil (Do Mandato), não havendo aí qualquer referência a "mandato tácito".

Não diverge o Código de Processo Civil de 1973, devendo-se lembrar que o seu art. 37 dispõe, alto e bom som, que "sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo", repetindo, logo adiante, o caso de urgência à qual já fizera referência o Estatuto da OAB.

A confusão em relação à prova do mandato judicial atingiu as raias do absurdo, a ponto de se dar validade à cópia autenticada de instrumento público conferido a advogado por menor de idade ou analfabeto, olvidando-se que isso é vedado, expressamente, pelo art. 366 do CPC, **in verbis**:

> "Quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, **por mais especial que seja**, pode suprir-lhe a falta" (o grifo é do relator).

A embargante pretende que se dê ao instrumento particular o mesmo tratamento conferido pelos tabeliães ao instrumento público, esquecendo-se que este último se prova por traslado cuja adulteração ou falsificação é quase impossível.

Volta ela a confundir as coisas, esquecendo-se que procuração é peça processual, e não simples documento da parte, que pode ser reproduzido, atualmente, quase que por uma dezena de meios mecânicos, elétricos, sonoros ou eletrônicos. Basta escolher.

Por todo o exposto, nego provimento aos embargos.

Rel. desig. Luiz Carlos Diehl Paolieri, 4ª T.

DOE 23.11.92, pág. 218.

ACÓRDÃO 10.693/93
PROCESSO TRT/CAMPINAS 15ª REGIÃO N. 1.985/92-1
RECURSO ORDINÁRIO JCJ DE LIMEIRA
RECORRENTE: USINA SANTA BÁRBARA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL
RECORRIDO: ANTONIO CARLOS DE MORAES E OUTRO

EMENTA

Horas in itinere

A existência de norma coletiva fixando o tempo a ser pago, a título de horas **in itinere** apenas remunera o mínimo devido e independente de comprovação. Nada impede que o empregado ingresse em Juízo e pleiteie diferenças provando tempo despendido maior. Isto não pode significar desrespeito ao disposto no art. 7º, inciso XXVI da Constituição Federal.

Inconformada com a r. sentença de fls. 336/339 que julgou a ação procedente em parte, recorre a reclamada, ordinariamente, com as razões de fls. 371/373, onde em resumo alega em relação às horas **in itinere**, eterna a discussão entre empregados e empregadores, e até acordos coletivos que tem como alvo a solução acabam colocados de lado. A Constituição Federal em seu art. 7º, inciso XXVI, determina o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. O texto é claro e não comporta interpretações. Acordadas, as partes devem cumprir o pactuado. Os acordos constantes dos autos mostram que ficou acertado o pagamento de uma hora de percurso, por dia de trabalho. Os locais de trabalho são servidos por transporte público regular. Deve a r. sentença ser modificada.

Apelo tempestivo.

Custas fls. 374.

Depósito fls. 375/376

Contra-razões fls. 379.

O parecer do d. Procurador, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca às fls. 383 é pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Conheço.

Em nenhum momento a r. sentença colocou em dúvida o disposto no art. 7º, inciso XXVI e que manda sejam os acordos coletivos e convenções reconhecidos. Tanto conheceu e reconheceu que mandou compensar o valor pago a título de horas **in itinere**, a razão de uma por dia trabalhado. Todavia, o que entendeu, com inteiro acerto a r. sentença, foi que a convenção fixou o mínimo a ser pago e devido independentemente de quaisquer comprovação. Não pode, evidentemente, impedir que o empregado ingresse em Juízo e pleiteie diferenças, provando tempo despendido a maior.

É o caso dos autos. Provaram os recorridos que despendiam, por dia, 2,38 horas **in itinere** e que deverão ser pagas com o adicional normativo e no mínimo de 50% a partir de 5.10.88, compensando-se os valores pagos pelo mesmo título.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso e mantenho a r. sentença de primeiro grau. Arbitro o valor da condenação em Cr$ 20.000.000,00. Custas na forma da lei.

Rel. Eloadir Lázaro Sala, 3ª T.

DOE 26.8.93, pág. 182.

ACÓRDÃO N. 11.430/93
PROCESSO N. 4.558/92
RECURSO ORDINÁRIO DA JCJ DE ANDRADINA
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE ANDRADINA

RECORRIDA: SANDRA MARIA LOPES DA SILVA

EMENTA

Empregado Estadual — Falta Grave — Despedida

Para a dispensa de empregado estável é obrigatório o inquérito judicial (arts. 492 e seguintes da CLT). Inquérito administrativo procedido por outro órgão judicial, ao qual estava o empregado cedido, não tem o condão nem força legal para a dispensa do empregado, sem o competente inquérito judicial nesta Justiça Obreira, mesmo que comprovada a falta grave.

A sentença de fls. 271/273 dos autos, cujo relatório adoto, julgou a reclamação procedente e improcedente a ação de consignação em pagamento promovida pela reclamada. Inconformada, esta última recorre ordinariamente com as razões de fls. 275/278. Alega, em síntese, que, no desempenho das funções da autora, a qual prestava serviços no cartório eleitoral, cometeu falta grave, conforme ficou caracterizada através do procedimento de sindicância, tendo sido assegurado à reclamante ampla defesa. Que, laborando junto ao cartório eleitoral, coube à Justiça Comum apurar a sindicância, sendo que esta era competente para tanto, haja vista que, à época dos fatos, nem sequer existia a E. Junta de origem, conforme certidão em anexo ao recurso. A dispensa foi baseada em procedimento judicial e, embora não rotulada como Inquérito, restou concluída a falta grave. Indevido o pagamento de todo o tempo em que autora esteve paralisada, pois demonstrado que a mesma solicitou licença sem remuneração, para ocupar cargo diretivo de entidade de sindicato que não mais existe. Deve ser julgada improcedente a reclamação e procedente a ação de consignação em pagamento. Se mantida a condenação de origem, devem ser excluídas da condenação as verbas relativas ao período de paralisação e honorários advocatícios. Pede o recebimento e provimento do apelo nos termos em que formulado.

Contra-razões às fls. 281/283.

O parecer da D. Procuradoria às fls. 295/297 é pelo conhecimento da remessa voluntária e também como remessa oficial, e improvimento de ambos os recursos.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Cumpre salientar, por primeiro, que, mesmo se não houvesse o recurso voluntário, é de ser conhecido o de ofício, eis que o disposto no art. 475 do CPC, de aplicação subsidiária no processo trabalhista, bem como os termos do Decreto-Lei n. 779/69, não foram revogados ou ab-rogados pela Carta Magna de 1988; ao contrário, esta recepcionou aqueles dispositivos legais.

Ademais, o duplo grau é necessário e persiste, de vez que visa ele não a resguardar o responsável pelo órgão público, mas sim, e precipuamente, por estar envolvido o bem público, como bem aponta a D. Procuradoria em seu parecer.

Por outro lado, não fere o disposto no art. 5º da Constituição de 1988, o conhecimento do recurso de ofício ou a aplicabilidade dos dispositivos do Decreto-Lei n. 779/69 ao recurso voluntário, frente às prerrogativas inerentes ao zelo pelo patrimônio público. Não há quebra de isonomia quando o interesse maior é o bem público.

No mérito, a primeira questão a ser dirimida diz respeito à rescisão contratual. E, neste particular, em que pesem os argumentos do recurso voluntário e a comprovação da falta praticada pela autora em outro órgão, que não da Municipalidade, a irresignação não pode prosperar.

Realmente, não há como pretender-se que uma sindicância levada a efeito pelo Juizo Eleitoral, em razão de fato ocorrido dentro do Cartório Eleitoral, possa valer como uma sentença declaratória da rescisão do contrato de trabalho de empregado estável.

A sindicância foi proposta em face de uma situação ocorrida no âmbito do Cartório Eleitoral. A recorrida era empregada da recorrente, cedida àquele Cartório. O que a Sindicância ou inquérito administrativo aberto pelo Juiz responsável pelo Cartório visa é apenas e tão-somente apurar fatos, e nunca se travestir em inquérito judicial para a apuração de falta grave, com a finalidade de rescindir contrato de trabalho de empregado estável, mesmo porque, não tinha aquela autoridade essa capacidade, já que a relação empregatícia era mantida com a Prefeitura e não com o Judiciário. Tanto assim o foi que, apenas e tão-somente, aquela autoridade colocou a recorrida à disposição da Municipalidade, ou seja, determinou o retorno da mesma ao seu empregador.

Quando da abertura da sindicância ou inquérito, pelo Juiz Eleitoral, não o foi investido na administração da Justiça do Trabalho de que trata o art. 669 do Estatuto Obreiro, mas sim em função de sua competência **interna corporis**. Desse modo, o fato de não existir, na época, Junta de Conciliação, não significa que basta um ato, mesmo que judicial, porém estranho à relação contratual, como meio válido para justificar a rescisão.

Pelo contrário, havia, como há, a necessidade da instauração do inquérito judicial para apuração da falta grave, a fim de que possa o empregador dispensar o seu empregado estável, com rito processual próprio (arts. 492 e segs. da CLT).

Nesse sentido é a doutrina:

"A **resolução** do contrato de trabalho do empregado estável, sendo obrigatoriamente judicial, tem que ser decretada por meio de **sentença constitutiva**. A autoridade judicial não se limita a declarar que a dissolução já se verificou por ato de vontade do empregador legítimo. Não. A autoridade judiciária decreta a resolução do contrato..."

"Com o **inquérito judicial**, ao contrário, se o juiz se convence da procedência da acusação, lavra uma **sentença constitutiva**, a qual, segundo a doutrina do processo (Goldschmidt, Kisch, Calamandrei, Chiovenda), corresponde a uma **ação** que tem por objetivo obter a constituição, modificação ou extinção de uma relação de direito mediante uma decisão judicial." (in Curso de Direito do Trabalho, Orlando Gomes e Elson Gottschalk, 12ª ed., Editora Forense, 1991, pág. 444).

Desse modo, o procedimento adotado pelo Juiz Eleitoral serviria, em tese, como meio de prova do inquérito que deveria ter sido proposto pela Municipalidade. Não o fazendo, não poderia ter rescindido o contrato de trabalho da recorrida, pois, como visto, este só é rescindível mediante uma sentença constitutiva, o que não ocorreu no caso.

Correta, pois, a sentença, neste particular.

No que tange ao período de afastamento da recorrida, como dirigente sindical, melhor sorte não colhe a recorrente, eis que inexiste nos autos pedido de afastamento da mesma, sem vencimentos, e, se houve, não se sabe desde quando. Por outro lado, a sentença relegou para a execução a questão da reintegração ou pagamento da indenização devida. Logo, não se pode pretender compensação, com salários impagos, se não há certeza dos mesmos.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, embora entenda serem os mesmos devidos, quando a parte vencedora estiver assistida de advogado e não preencher os requisitos do art. 14 da Lei n. 5.584/70, frente ao disposto no art. 133, da Constituição de 1988, aliado ao art. 20 do CPC, curvo-me perante a jurisprudência dominante do C. TST, inclusive cristalizada no Enunciado n. 219, para negar tal direito, a fim de que não resulte às partes qualquer prejuízo, pela tramitação de um eventual recurso, atacando apenas tal parcela, frente ao entendimento da nossa Corte Superior.

Indevidos, pois, os honorários advocatícios, que devem ser excluídos da condenação.

No mais, apreciou o julgado com absoluta correção as provas dos autos.

Assim, conheço dos recursos e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da condenação os honorários advocatícios. Mantida, no mais, a sentença de origem.

Ramon Castro Touron, Juiz Relator.

ACORDAM os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da condenação os honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Campinas, 4 de agosto de 1993.

Irene Araium Luz, Juiz Presidente

Ramon Castro Touron, Juiz Relator.

Adriane Araújo de Medeiros, Procurador (Ciente).

Rel. Ramon Castro Touron, 2ª T.

DOE 26.8.93, pág. 199.

ACÓRDÃO N. 11.601/93
PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 1.619/92-0
RECURSO ORDINÁRIO DA 1ª JCJ DE RIBEIRÃO PRETO
1º RECORRENTE: HIPLEX LABORATÓRIO DE HIPODERMIA LTDA.
2º RECORRENTE: JOSÉ QUIRINO NETO

EMENTA

O Efeito Devolutivo Inerente ao Recurso Ordinário — Limites à Comutatividade do Contrato de Emprego — Suplementação Salarial pelo Acréscimo de Atribuições

I — O efeito devolutivo inerente ao recurso ordinário reclama da parte a precisa identificação do objeto da irresignação, seguida do detalhamento das razões da sua procedência.

Por conta disso, tudo o mais ali relacionado, em que não se digna a dar as razões do desacerto de origem, declarando-se apenas inconformada com o decidido alhures, se encontra à margem do âmbito de cognição do Tribunal.

Até porque o detalhe de não abordar especificamente a rejeição de tópicos do pedido sugere incontrastável adesão ao julgado de origem.

II — Uma das características do contrato de emprego é a sua comutatividade, vale dizer, a equivalência entre a prestação do trabalho e a contraprestação pecuniária. Embora não seja necessário se faça presente no dia-a-dia do contrato, numa espécie de toma lá, dá cá (Evaristo de Morais Filho), o princípio da justiça comutativa que o preside reclama a devida suplementação salarial, pelo acréscimo de atribuições não relacionadas necessariamente com aquelas para as quais o empregado foi contratado.

A presunção do parágrafo único, do art. 456, da CLT, de que se obrigou a executar todas as atribuições compatíveis com a sua condição pessoal, não pode ter o condão de lhe subtrair o direito ao **plus** salarial, sob pena de deitar-se por terra o princípio protetivo em que se funda o Direito do Trabalho.

Recurso parcialmente provido.

Recorrem as partes da r. sentença de fls. 480/482, cujo relatório adoto, e que julgou procedente em parte o pedido.

A reclamada se insurge contra o pagamento de comissões estornadas, invocando o fato, constatado pelo perito, delas se referirem a negócios recusados pela clientela, de que o recorrido fora previamente comunicado, concluindo pela imputação dos honorários periciais à conta do empregado.

O reclamante, por sua vez, bate-se pelo deferimento das comissões pelos negócios entabulados com a CEME e bem assim pelos efetuados através do programa de diálise peritonial domiciliar e contratos de comodato de hemodiálise, salientando o fato de que, embora firmados com a empresa, deles participou ativamente.

Recursos devidamente contrariados.

Parecer da Procuradoria opinando pelo prosseguimento.

É o relatório.

VOTO

Recurso da Reclamada

Conheço.

Pleiteou o recorrido o pagamento de comissões estornadas, sob alegação de que as respectivas transações não foram recusadas por escrito e, se o foram, delas não fora comunicado previamente.

Em defesa, a recorrente admitiu a ocorrência de estornos, opondo no entanto fato extintivo do direito às comissões, consubstanciado na recusa por escrito, de alguma das transações da qual o comunicara previamente.

Atraiu para si o ônus da prova e dele não se desincumbiu a contento, na ausência de provas da recusa por escrito e sobretudo da sua prévia comunicação ao empregado.

Censurável, por outro lado, remissão ao laudo pericial, em que afirma ter o perito constatado que o estorno foi precedido de recusa por escrito e de prévia comunicação ao recorrido.

É que na resposta ao quesito de n. 7 da recorrente, o perito informou não ter sido possível conhecer das regras relativas ao estorno de comissões e se tais regras seriam de conhecimento do reclamante, deixando subentendido que a empresa não fez prova da recusa nem de que a comunicara previamente ao empregado.

Os honorários periciais, por sua vez, são mesmo de responsabilidade da recorrente, não só por ter requerido a prova, afinal considerada inócua, mas sobretudo pelo seu sucumbimento na reclamatória.

Recurso do Reclamante

Conheço.

O efeito devolutivo inerente ao recurso ordinário reclama da parte a precisa identificação do objeto da irresignação, seguida do detalhamento das razões da sua procedência.

Não desafia qualquer pronunciamento conclusivo do Tribunal, o recurso em que se limita a declarar-se inconformada com parte da rejeição dos pedidos, desacompanhado das razões do desacerto da decisão de origem.

Ora, em que pese o alerta registrado no preâmbulo do apelo, e repisado no seu encerramento, dele ser abrangen-

te de tudo quanto não foi acolhido em 1º grau, as razões ali aduzidas ficaram circunscritas à rejeição do pedido de suplementação de comissões.

Por conta disso, tudo o mais relacionado a horas extras, reflexos, reembolso de despesas e quejandos, em que o recorrente não se dignou a dar as razões do desacerto da decisão de 1º grau, que os rejeitou, se encontra à margem do âmbito de cognição do Tribunal.

Até porque, esse detalhe, de o recorrente não ter abordado especificamente a rejeição de parte das pretensões lá deduzidas, sugere incontrastável adesão ao julgado de origem.

Uma das características mais salientes do contrato de emprego é a sua comutatividade, vale dizer, a equivalência entre a prestação de trabalho e a contraprestação pecuniária.

Em contraposição ao aleatório, comutativo significa, segundo Evaristo de Morais Filho, "que as partes conhecem, desde o instante em que manifestam o seu consentimento, a extensão de suas prestações" (Introdução do Direito do Trabalho, pág. 214).

E embora não seja necessário, como observa o autor, que tal comutatividade se faça presente no dia-a-dia do contrato, numa espécie de toma lá, dá cá, o princípio da justiça comutativa que o preside desafia, ao longo da sua execução, a manutenção da equivalência entre a prestação laboral e a contraprestação pecuniária.

Equivale a dizer que eventuais acréscimos de afazeres, não correspondentes às atribuições inerentes às funções para as quais o empregado foi contratado, reclamam a devida compensação pecuniária, de modo a restaurar a equipolência original entre o trabalho e o salário ajustado.

É verdade que não há na consolidação regra expressa a respeito. Entretanto, além de ser um imperativo do sentido protecionista do Direito do Trabalho, tal regra se dessume de outras tantas disseminadas pela CLT.

Para tanto, pode-se invocar a norma do art. 59, que trata da alteração quantitativa do trabalho, enriquecida da sobretaxa ali instituída, ou a norma do art. 469, § 3º, que trata da transferência provisória do empregado, beneficiado com o adminículo salarial de 25%.

Em todos eles se agiganta a preocupação do legislador de assegurar a devida retribuição pecuniária pelo acréscimo de atribuições, ainda que sejam compatíveis com a condição pessoal do empregado, pois a presunção do parágrafo único, do art. 456, da CLT, dele ter se obrigado a executá-las, não pode lhe subtrair o direito ao **plus** salarial, sob pena de se deitar por terra o objetivo protecionista em que se funda o direito laboral.

Sob essa ótica então é que se deve indagar do direito do recorrente à percepção de comissões pelos negócios efetuados com a CEME e através do programa de diálise peritonial domiciliar, além daqueles ultimados por intermédio dos contratos de comodato de hemodiálise.

De início convém lembrar que a própria recorrida, conforme assinala o recorrente, concordou com a alegação de que o contratara como vendedor-viajante, mediante o pagamento de salário fixo e comissões de 5% sobre as vendas.

Significa que as atribuições, para as quais fora admitido, se resumiam à venda dos produtos da empresa, remuneradas através do percentual lá ajustado.

Ora, malgrado o fato de os negócios envolvendo a CEME, o programa de diálise peritonial e os contratos de comodato de hemodiálise terem sido efetuados diretamente com a recorrida, em todos eles se registra a efetiva participação do recorrente.

Em relação aos negócios efetuados com a CEME, tal participação consistia, segundo confessou o preposto, na coleta de preços dos concorrentes e no envio das propostas da recorrida — e embora o ignorasse, igualmente na assinatura dos contratos de fornecimentos, na condição de representante da empresa, conforme o demonstra o documento de fls. 217.

Em relação aos negócios efetuados através do programa de diálise peritonial domiciliar e dos contratos de comodato de hemodiálise, a participação consistia basicamente na divulgação desses serviços, com claro objetivo de cooptação da clientela.

Cabe assim indagar se tais atribuições seriam inerentes àquelas para as quais fora contratado e pelas quais era remunerado com percentual incidente sobre as vendas.

Sublinhado o ter sido como vendedor, em que a função básica é a colocação dos produtos da empresa, e comprovado que ali lhe incumbia a divulgação de outros serviços, cujos negócios eram fechados diretamente com a empresa, por certo que havia um acréscimo de atribuições não relacionadas necessariamente com aquela para as quais fora admitido.

E a despeito de não haver qualquer incompatibilidade entre elas, tanto que o recorrente jamais se recusou a executá-las, reclamam a devida suplementação salarial, para preservar a comutatividade do contrato, evitando-se que a empresa se locuplete com o trabalho residual.

Por sinal, a própria recorrida acabou se mostrando sensível à injustiça com que o tratava, o não remunerando pelo desvio de função, tanto que a partir de janeiro de 1988 passou a lhe pagar comissões de 1% sobre os negócios entabulados através do programa de diálise peritonial domiciliar.

Entretanto, como o trabalho residual reclama mera suplementação pecuniária, por certo se apresenta exagerada pretensão de receber comissões de 5%, na medida em que esse percentual o remunerava pelas vendas que efetuasse pessoalmente.

A título de mera suplementação, a eqüidade sugere se acolha como paradigma o percentual estabelecido para os negócios efetuados através do programa de diálise peritonial domiciliar, de forma a lhe assegurar idêntica retribuição pelo período anterior, limitado à data de exaustão do biênio prescricional, em 5.10.86, e estendê-la aos negócios ultimados com a CEME.

Mas em relação àqueles efetuados através dos contratos de comodato de hemodiálise, há uma peculiaridade a inviabilizar a pretensão.

É que o recorrente confessou, em depoimento pessoal, que tais negócios só geravam direito a comissões se a clientela adquirisse materiais, relativos à hemodiálise, em quantidade superior à cota mínima prevista nos contratos.

Significa que tinha conhecimento, ao ser admitido, da condição estabelecida para aquisição do direito a comissões, enquadrando-se o serviço residual de divulgação na categoria da mera expectativa de ganho, subordinada ao evento futuro e incerto.

Desse modo, tem direito o recorrente à comissão de 1% sobre os negócios efetuados através do programa de diálise peritonial domiciliar, pelo período de 5.10.86 a janeiro de 88, e bem assim pelas vendas feitas à CEME, sobre os valores declinados no inciso 8º, da inicial, com reflexo, pelos respectivos períodos, em férias, 13º salários, FGTS e DSRs.

Do exposto, nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento parcial ao do reclamante para incluir na condenação comissões de 1% sobre os negócios entabulados através do programa de diálise peritonial domiciliar, pelo

período de 5.10.86 a janeiro de 88, e sobre os negócios efetuados com a CEME, calculadas a partir dos valores declinados no inciso 8º da inicial, com reflexo, pelos respectivos períodos, em férias, 13º salários, FGTS e DSRs, conforme se apurar em liquidação de sentença, com os acessórios de praxe.

Custas em complementação, pela reclamada, sobre o valor ora arbitrado de Cr$ 35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de cruzeiros).

Juiz Barros Levenhagem, Relator.

ACORDAM os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da reclamada e prover parcialmente o do reclamante para incluir na condenação comissões de 1% sobre negócios entabulados através do programa de diálise peritonial domiciliar, pelo período de 5.10.86 a janeiro de 88 e sobre os negócios efetuados com a CEME, calculadas a partir dos valores declinados no inciso 8º da inicial, com reflexos, pelos respectivos períodos, em férias, 13º salários, FGTS e DSRs, conforme se apurar em liquidação de sentença, com os acessórios de praxe.

Custas em complementação, pela reclamada, sobre o valor ora rearbitrado em Cr$ 35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de cruzeiros).

Campinas, 4 de agosto de 1993.

Milton de Moura Franca, Juiz Presidente.

Antonio Jose de Barros Levenhagen, Juiz Relator.

Marisa Regina Mourad Legaspe Barbosa, Procurador (Ciente).

Rel. Antonio José de Barros Levenhagen, 1ª T.

DOE 26.8.93, pág. 205.

SENTENÇAS

AO EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO N. 1456/93

A 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Araraquara, vem à preclara presença de V. Exa. na forma dos artigos 803, alínea c e 804, alínea b, suscitar conflito negativo de competência, na melhor forma de direito, conforme abaixo exposto:

O Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minérios e Derivados de Petróleo de Ribeirão Preto/SP, ajuizou ação de rito sumaríssimo perante o Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Araraquara, em face de Auto Posto FM Ltda., visando a condenação do réu ao pagamento de contribuição sindical e contribuição assistencial (fls. 3/5).

O réu apresentou contestação às fls. 39/43.

Às fls. 53/55, encontra-se respeitável sentença do ínclito Juiz desta Comarca, julgando improcedente a ação.

O Sindicato autor inconformado interpôs recurso de apelação para o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pretendendo a reforma da decisão, a fim de ser acolhida a sua demanda (fls. 57/59).

Em acórdão de fls. 77/79, a Décima Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime não conheceu do recurso, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, por entender que só por convenção ou acordo coletivo homologado por decisão normativa do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho, poderiam obrigar-se as empresas representadas a recolher contribuição assistencial a ser descontada dos salários de seus empregados.

Entende aquela Colenda Câmara que é evidente que o litígio teve origem no cumprimento do venerando acórdão que homologou a convenção coletiva, onde se estipulou a obrigação de pagar a questionada contribuição.

Remetidos os autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, este, em acórdão n. 03157/93, às fls. 88/93 decidiu remeter os autos à Junta de Conciliação e Julgamento de Araraquara para que a douta presidência desse prosseguimento à reclamatória, ou suscitasse conflito negativo de competência diante da divergência que vem lavrando na Jurisprudência sobre a competência da Justiça do Trabalho no caso da taxa provir de simples convenção coletiva.

Recebidos os autos em 6 de julho de 1993.

ESTE É O RELATÓRIO.

Data vênia, divergindo do afirmado no venerável acórdão de fls. 78/79, da Décima Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando afirma ser evidente que o litígio teve origem no cumprimento de acórdão que homologou convenção coletiva, onde se estipulou a obrigação de pagar a questionada contribuição, entendemos que as convenções coletivas de fls. 15/34, não foram homologadas por acórdão prolatado por Tribunal Regional do Trabalho.

Assim, com a novel CF/88, em seu artigo 114, parte final, atribuindo competência à Justiça do Trabalho para conci-

liar e julgar os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas, não ocorreu deslocamento da matéria para o âmbito da Justiça do Trabalho, como entendeu o acórdão de fls. 78/79, já que o litígio não tem origem em sentença desta Justiça especializada.

Inegável, dessa forma, que o Enunciado 224/TST, não ficou prejudicado, na parte em que afirma a incompetência de Justiça do Trabalho para julgar ação na qual o Sindicato, em nome próprio, pleiteia o recolhimento de desconto assistencial em convenção coletiva, já que esta é fruto da autonomia privada coletiva, não estando sujeita a homologação pela Justiça Trabalhista.

Assim, data vênia, de melhor entendimento, continuamos entendendo plenamente aplicável a Súmula n. 87, do então TFR, **in verbis**: "Compete a Justiça Comum Estadual o processo e o julgamento da ação de cobrança de contribuições sindicais".

ISTO POSTO, a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Araraquara, à unanimidade, declara, de ofício, a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar a ação proposta, suscitando, perante o Colendo STJ, conflito negativo de competência com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na forma do art. 105, alínea **d** da CF/88.

Aguardando a decisão desta Corte, apresentamos as nossas homenagens de estilo.

Intimem-se.

Araraquara, 13 de julho de 1993.

JOÃO BATISTA DA SILVA, Juiz do Trabalho Substituto

JCR DOS EMPREGADOS.

JCR DOS EMPREGADORES.

SEGUNDA J.C.J. DE CAMPINAS

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 497/92

Aos dez (10) dias do mês de abril do ano de mil novecentos e noventa e dois (1992), às 16:45 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA, presentes os Senhores ALFREDO VIEIRA ALVES FILHO, Juiz Classista dos Empregadores e LEI DE MENGATTI, Juíza Classista dos Empregados, foram, por ordem do MM. Juiz Presidente, apregoados os litigantes: MARY APARECIDA TEODORO ARAUJO, reclamante; e, SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCAÇÃO E INSTRUÇÃO, reclamada.

Ausentes as partes, ficando prejudicada a proposta final conciliatória.

Submetido o processo a julgamento, colhidos os votos dos Senhores Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

I — Relatório

MARY APARECIDA TEODORO ARAÚJO, qualificada nos autos (fls. 2), propõe ação cautelar inominada contra a SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCAÇÃO E INSTRUÇÃO, pugnando pela concessão do direito à licença-gestante de 120 dias, afastando-se do serviço com garantia dos salários, bem como honorários advocatícios e demais consectários legais, alegando admissão em 12.2.88, na função de escriturária. Aduz que no dia 3 de fevereiro de 1992 deu início a processo de adoção da recém-nascida Janine Priscila da Silva, ocasião em que lhe foi entregue o termo de "entrega sob guarda e responsabilidade da referida menor". Sustenta que embora não tenha dado à luz, sua responsabilidade e os cui-

dados que deve dispender à criança adotada são os mesmos de uma mãe que deu à luz e tem seu filho para cuidar desde o nascimento. Protestou por provas e juntou os documentos de fls. 4/6. Deu à causa o valor de Cr$ 250.000,00.

A liminar foi indeferida através do despacho de fls. 8.

Notificada a requerida, esta compareceu na audiência (fls. 13) e apresentou defesa escrita (fls. 14/16). Alega que a pretensão da autora não encontra amparo legal, afirmando que a reclamante não é gestante e o direito está dirigido como proteção à gravidez. Postula a integração à lide do INSS como litisconsórcio necessário, porque é a Previdência quem suporta o custo financeiro do benefício. Assevera que o entendimento jurisprudencial é no sentido do descabimento da pretensão e que os honorários advocatícios são incabíveis. Protestou por provas e juntou os documentos de fls. 17/21.

Réplica da autora às fls. 22.

As partes prescindiram da produção de provas em audiência, encerrando-se a instrução processual, designando-se o julgamento (fls. 13).

A audiência de julgamento foi antecipada (fls. 22), intimando-se as partes (fls. 23/24).

Foram rejeitadas as propostas conciliatórias.

Relatados,

DECIDE-SE

II — Fundamentação

1. O pedido de integração do INSS à lide não merece ser agasalhado, porque na eventualidade de acolhimento da pretensão, cabe à requerida, em primeiro plano, conceder a licença postulada, por ser a empregadora.

A Justiça do Trabalho não tem competência para solucionar eventual pendenga entre a requerida e o INSS. Logo, impossível acolher-se o pleito de integração à lide, pelo que fica indeferido.

2. Deixa-se assinalado, desde logo, que o **periculum in mora** é evidente, porque se encontra patente a ameaça de dano irreparável. Com efeito, a espera para a solução do presente litígio, percorrendo-se o sempre longo e moroso caminho do juízo da certeza, até chegar-se ao juízo da satisfação, acarretaria o esvaimento do prazo legal do afastamento, o que, obviamente, tornaria inócua eventual decisão que viesse agasalhar a pretensão na ação principal.

Assim sendo, conclui-se, de forma inelutável, que a presente cautelar mostra-se instrumento de preservação dos efeitos da sentença a ser proferida no processo principal.

Destarte, é manifesto o caráter instrumental da cautelar ajuizada.

3. No mérito, verifica-se que a requerente pretende lhe seja deferido o direito ao afastamento de 120 dias, previsto na novel Carta Política, em razão de ter adotado uma criança recém-nascida. A requerida, por seu ilustre patrono, insurge-se contra a pretensão proemial, fincando sua resistência na falta de amparo legal, afirmando que o comando constitucional está direcionado exclusivamente às gestantes.

Sublinhe-se que não desconhecemos as construções Pretorianas sobre o tema, abraçando a tese esposada pela ilustrada defesa. Contudo, ousamos delas dissentir, para conceder à requerente o direito ao afastamento vindicado na preambular.

A nosso ver, interpretar-se o texto da Lei Mandamental como uma proteção dirigida unicamente à gestante, seria negar-lhe o seu fim social. Se é certo que a mãe tem direito ao afastamento, não menos certo é que tal afastamento tem em mira proteger a prole, levando-lhe os cuidados tão necessários nos primeiros meses de vida. Trata-se, também, de

uma fase de adaptação entre mãe e filho. O julgador, ao interpretar a lei, deve atender "... aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", à luz do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Pontifica CARLOS MAXIMILIANO, apoiado em "Alfred Bozi", que "**Não pode o Direito isolar-se do ambiente em que vigora, deixar de atender às outras manifestações da vida social e econômica; e esta não há de corresponder imutavelmente às regras formuladas pelos legisladores. Se as normas positivas se não alteram à proporção que evolve a coletividade, consciente ou inconscientemente a magistratura adapta o texto preciso as condições emergentes, imprevistas. A jurisprudência constitui, ela própria, um fator do processo de desenvolvimento geral; por isso a Hermenêutica se não pode furtar à influência do meio no sentido estrito e acepção lata; atende às conseqüências de determinada exegese: quanto possível a evita, se vai causar dano, econômico ou moral, à comunidade. O intuito de imprimir efetividade jurídica às aspirações, tendências e necessidades da vida de relação constitui um caminho mais seguro para atingir a interpretação correta do que o tradicional apego às palavras, o sistema silogístico de exegese**" (in Hermenêutica e Aplicação do Direito, 11ª ed., Ed. Forense, 1991, pág. 157).

Como negar-se que o bebê adotivo necessita dos mesmos cuidados maternos, como qualquer outra criança recém-nascida, durante os primeiros quatro meses de vida? O próprio texto constitucional contempla a igualdade entre filhos havidos ou não da relação do casamento, à luz do § 6º do art. 227. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), em seu art. 41 preconiza que "**A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios ...**". Em outras palavras, pode-se afirmar que a adoção atribuiu a condição de mãe à adotante. Bem por isso que o ilustre Procurador de Justiça e Professor de Direito Civil, OMAR GAMA BENKAUSS, ao comentar o aludido artigo assinala que a adoção "**... é um parto artificial ...**" (in A Adoção no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente, Ed. Lumen Juris, 1991, pág. 46).

Em recentíssima decisão o Exmo. Sr. Juiz VILSON ANTONIO RODRIGUES BILHALVA, do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, ao conceder liminar em mandado de segurança, sobre matéria idêntica, deixou assentado que "**... o pressuposto básico da licença é mãe que cuida do filho, tanto natural quanto adotivo, e não mãe que simplesmente gera o filho, de modo que o mesmo cuidado a que tem direito o filho natural, é devido ao adotivo ...**" (LTr., Suplemento Trabalhista n. 32/92).

Assim, pelo próprio princípio da isonomia inserto no art. 5º, **caput**, da Constituição Federal, não se pode admitir a discriminação entre a mãe natural e adotiva, e, com muito maior razão, entre filho natural e adotivo.

Portanto, **data maxima venia** do r. despacho que indeferiu a liminar (fl. 8), entendemos que existe o **fumus boni iuris**, o que autoriza o acolhimento da presente cautela.

4. Procede o pedido de honorários advocatícios, porque presentes os requisitos da Lei n. 5.584/70. Ora, existe a assistência sindical e o documento de fls. 5 (não impugnado) faz prova da miserabilidade. Arbitra-se em 15% sobre o valor atribuído à causa, devidos à entidade sindical assistente.

III — Dispositivo

Ex positis e por tudo o mais que dos autos consta, decide a 2ª JCJ de Campinas, à unanimidade de votos, julgar **PROCEDENTE** a ação cautelar que MARY APARECIDA TEODORO ARAUJO promove contra SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCAÇÃO E INSTRUÇÃO, para condenar esta a conceder a licença de 120

dias, sem prejuízo de seus salários, conforme postulado na inicial. A reclamada pagará, ainda, 15% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios, à entidade sindical assistente. Tudo nos termos e limites da fundamentação, que este **decisum** integra.

A requerida deverá ser intimada, através dos tramites de praxe, para o cumprimento **imediato** desta decisão.

Custas, pela ré, sobre o valor ora arbitrado em Cr$ 300.000,00, no importe de Cr$ 6.815,82.

Intimem-se as partes. Nada mais.

LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA — Juiz do Trabalho Substituto.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

TERMO DE AUDIÊNCIA

Proc. n. 123/92

Aos 12 — doze — 3ª feira — dias do mês de maio do ano de mil novecentos e noventa e dois às 17:10 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. JOSÉ S. DA SILVA PITAS , presentes os Srs. MICHEL JORGE SAAD, Vogal dos Empregadores e REGINALDO GALVANI, Vogal dos Empregados, foram, por ordem do MM. Juiz Presidente apregoados os litigantes: JÚLIO CÉSAR LEMOS REZENDE, autor e DECOPORT CALÇADOS LTDA (sócios: André Luis Salomão e Mauricio Salomão), ré.

Ausentes as partes.

Conciliação final prejudicada.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Exmos. Srs. Juízes Classistas, pela Junta foi proferida a seguinte:

SENTENÇA

"Estabilidade. Serviço militar. A lei garante apenas o retorno ao emprego. A convenção cria estabilidade só para a hipótese de engajamento."

JÚLIO CÉSAR LEMOS REZENDE, contratado em 1º.6.88 e despedido em 18.9.91, sob fundamento de estabilidade prevista na 11ª Cláusula do Direito Coletivo, postula reintegração no emprego e sucessivamente indenização de 19.9.91 a 20.1.93 mais títulos rescisórios, multa, retificação do contrato, consoante fatos expostos na inicial e documentos de fls. 5/11.

DECOPORT CALÇADOS LTDA. impugnou a pretensão, sob fundamento de que não houve despedida sem justa causa e sim cessação do contrato de trabalho por motivo de força maior opondo demais disposições em sua defesa escrita de fls. 16/17.

Inconciliados.

Instrução encerrada após juntada do ofício de fls. 22 e anuência das partes (fl. 15).

Razões finais remissivas e renovação conciliatória rejeitada.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. Não se configura, tecnicamente, motivo de força maior, data vênia, o encerramento de atividade empresarial afetada por política econômica, salvo o reconhecimento deste fato por ato do Poder Público. Fora desta exceção, o empregador deve assumir o risco do negócio.

2. O vínculo de estabilidade consiste em garantia excepcional criada por

lei ou convenção. Este fato exige aplicação e interpretação restritissima, segundo o valor que tutela: representação sindical, maternidade, prestação de serviços militares ou acidente de trabalho, etc...

3. Desta premissa, pode-se estabelecer que há despedida obstativa da garantia de estabilidade, na hipótese de o empregador, por qualquer ato injurídico, impedir a ocorrência dos requisitos ou do requisito de implementação do respectivo direito. Inocorre, portanto, a despedida obstativa se o empregador se utiliza, sem malícia, do regular exercício potestativo de despedida, como por exemplo, ignorância completa da aprovação em exame de seleção com conseqüente engajamento militar; ou justa causa, término regular do contrato ou motivo de força maior.

4. Consoante precedentes deste órgão, entende-se inexistir amparo jurídico que confira direito à estabilidade provisória ao Autor em idade de prestação de serviços militares, porque:

a) Não se constata no artigo 472 da CLT previsão de estabilidade para o empregado, apenas lhe assegura garantia do emprego, na hipótese de engajamento e retorno dentro dos trinta dias da baixa. O artigo 472 da CLT presume a incompatibilidade da prestação do serviço militar com a execução do contrato. Esta proposição constitui vetor hermenêutico orientador do direito tutelado;

b) Não se extrai da Cláusula 11ª da Convenção Coletiva dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados o direito à estabilidade fora da hipótese de engajamento militar.

Sem engajamento, o trabalhador em idade de prestação de serviços militares, ainda que aprovado em exame médico de seleção, só **possui expectativa de direito**, ou seja, "possibilidade de futura aquisição de direito" (VOCABULÁRIO JURÍDICO, Plácido e Silva).

A inteligência deste assertamento revela-se pela expressão:

"Fica garantida estabilidade provisória.... desde a sua aprovação em exame médico seletivo até trinta dias após o efetivo **desligamento**" (Cf. cls. 11, pág. 9).

c) O documento de fls. 22 dá conhecimento de que o Autor não chegou a se engajar no serviço militar.

d) Na hipótese de o empregador despedir trabalhador em idade de prestação de serviços militares, aprovado em exame médico seletivo, conhecido o fato, assumirá o risco de reintegração no emprego e indenização desde a despedida do mesmo. Não há, entretanto, amparo jurídico, legitimidade, para condenar o empregador em circunstância de expectativa de direito.

DECISUM

Pelo exposto, decide a JUSTIÇA DO TRABALHO, pela JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE FRANCA/SP, sem divergência, julgar IMPROCEDENTE a pretensão de JÚLIO CÉSAR LEMOS REZENDE para absolver do pedido DECOPORT CALÇADOS LTDA, na forma da fundamentação.

Custas pelo Autor, sobre o valor atribuído à causa, Cr$ 6.010,115,00, no importe de Cr$ 121.017,00, isento ex lege (fls. 6).

Sentença prolatada e publicada em audiência.

Cientes as partes na forma do Enunc. 197-TST. Nada mais. Fr.d.s.

JOSÉ S. DA SILVA PITAS — Juiz do Trabalho.

REGINALDO GALVANI — J.C.T. Empregados.

MICHEL JORGE SAAD — J.C.T. Empregadores.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ITU

Processo n. 764/91

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE SALTO, na qualidade de substituto processual da categoria e ITALTRACTOR PICCHI ITP S/A, ajuizaram o presente feito alegando em síntese o seguinte: que as partes convencionaram o retorno do trabalho e pagamento normal de salários; prazo de estabilidade no emprego; pagamento de multa judicial normativa; o desconto do período de emprego dos trabalhadores mais novos; a fruição de convênio médico; o pagamento dos dias parados; a forma de consideração das férias coletivas usufruídas ou não; a dívida dos trabalhadores junto ao Supermercado; os depósitos do FGTS; a renúncia de apresentação pelo descumprimento de quaisquer das cláusulas acima. Juntaram procuração do primeiro proponente (fl. 6) e documentos (fls. 7/84).

É o breve relatório.

DECIDIMOS:

1. Diante do caso que nos foi proposto, cumpre relembrar os ensinamentos dos limites da jurisdição. Esta é a atividade estatal desenvolvida pelo Poder Judiciário no caso concreto, mediante a propositura de ação e a formulação de pedido, a fim de solucionar a lide ou compor conflito de interesse, integrando negócio jurídico processual. E basicamente, o poder de dizer o direito, que é atividade privativa do Estado.

Assim, da definição supra, temos os elementos necessários para o exercício da jurisdição. Entre eles — solucionar a lide ou compor conflito de interesses. Lide é a pretensão resistida; o que não se depreende no presente caso. Igualmente, impossível a composição de conflito de interesses, o qual inexiste, pois as partes estão acordadas **ab initio**.

A jurisdição contenciosa tem como elemento medular a existência de litígio, elemento ontológico, pressuposto necessário e inafastável. O Poder Judiciário ao praticar jurisdição voluntária age excepcional, heterogênea e incomumente, tutelando interesses privados na fiscalização e atuação de determinados direitos e interesses trazidos a cotejo pelas partes, fundamentando seus atos na oportunidade e na conveniência da medida pleiteada, dentro do balizamento ou limite estabelecido pela Ordem Jurídica, bem a caracterizar o **potestas** tipificador da atividade administrativa. (Enrico Tulio Liebman, Estudo sobre o Processo Civil Brasileiro, 1976).

Não há lugar em nosso sistema processual que possibilite a provocação da jurisdição pelo procedimento simultâneo ou conjunto de ambas as partes, como no presente caso. A ação do Poder Judiciário somente se desencadeia pela provocação ou iniciativa de quem se considera lesado e jamais por ato conjunto.

Assim, outra alternativa não resta ao Colegiado, que não seja argüir sua absoluta incompetência para conhecimento e homologação do presente feito. No Direito Laboral existe disposições específicas para pactos similares ao presente no Título VI, da Consolidação das Leis do Trabalho (artigos 611 e seguintes), onde as partes convencionam ou acordam cláusulas normativas, como as presentes e para fins de registro e arquivo depositam uma via no Departamento Nacional do Trabalho.

2. Isto posto, resolve a JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ITU julgar-se incompetente para conhecimento e homologação do presente feito, na forma da fundamentação.

Intimem-se. Nada mais. E.T. Custas pelas partes, sobre o valor atribuído à demanda, no importe de Cr$ 1.407,91,

pois à causa foi atribuido Cr$ 10.000,00, no entanto, já estão proporcionais.

ELENCY PEREIRA NEVES

Juíza do Trabalho

3ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO JUNDIAÍ (SP)

Processo n. 87/94

TERMO DE AUDIÊNCIA

A 1º de abril de 1994, às 13:00 horas, na sala de audiências desta JCJ, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho Substituto MAURÍZIO MARCHETTI, presentes os Senhores FRANCISCO DAL SANTO FILHO, MM. Juiz Classista dos Empregadores, e ERCÍLIO BORRIERO, MM. Juiz Classista dos Empregados, foram, por ordem do MM. Juiz do Trabalho Substituto, apregoados os litigantes: SÉRGIO DONIZETE MARIA (recte) e CEVAL ALIMENTOS (recda). Partes ausentes. CONCILIAÇÃO FINAL PREJUDICADA. Proposta a solução do dissídio individual pelo Juiz do Trabalho Substituto, no exercício da presidência, e colhidos os votos dos Juízes Classistas, o colegiado proferiu a seguinte SENTENÇA:

Vistos etc.

SÉRGIO DONIZETE MARIA ajuizou reclamação trabalhista contra CEVAL ALIMENTOS alegando que foi admitido no dia 15.12.91 como ajudante de produção I, tendo sido despedido no dia 27.9.93, quando ocupava o cargo de vice-presidente titular da CIPA. Tendo a despedida sido sem justa causa, requereu sua reintegração no emprego ou o pagamento dos direitos e vantagens correspondentes à estabilidade provisória prevista no art. 165 da CLT, bem como honorários advocatícios.

A reclamada contestou a fls. 11/16 dizendo que o reclamante foi despedido por justa causa, já que vinha faltando com freqüência, além de não cumprir as ordens patronais, configurando desidia, nos termos do art. 482, alínea e, da CLT.

É o relatório. DECIDE-SE.

Afirmou o reclamante em sua petição inicial que sua despedida foi motivada pelo fato de ser membro titular da CIPA (fls. 2).

Ocorre que tal afirmativa não é verdadeira porque o reclamante tomou posse no dia 2.10.92 e os fatos que acarretaram sua despedida ocorreram entre os meses de julho e setembro de 1993, quase um ano depois daquela.

A prova oral e documental constante nos autos demonstraram que nos últimos dias do contrato de trabalho o reclamante passou a ter conduta inadequada em serviço. No dia 30.7.93 recebeu advertência escrita por ter chegado atrasado injustificadamente (fls. 24). Três dias depois (2.8.93), foi suspenso porque se recusou a cumprir ordens patronais (fls. 24). Vinte e cinco dias depois (27.8.93), foi novamente suspenso porque faltou sem justificativa (fls. 24). Vinte dias depois (16.9.93), foi novamente suspenso porque novamente faltou sem justificativa (fls. 24). Oito dias depois (24.9.93), faltou novamente sem justificativa, ocasionando sua despedida por justa causa.

Sua afirmação contida em seu depoimento pessoal de que se recusou a assinar as punições porque tinha levado atestado médico não merece credibilidade, já que o mesmo não trouxe os referidos atestados para os autos.

Pelo exposto, verificamos que o reclamante se envolveu em cinco incidentes no curto período de dois meses, evidenciando negligência funcional.

Sem qualquer sentido a afirmação do reclamante de fls. 27/28 segundo a

qual as faltas e atrasos no trabalho não configuram **desídia**, pois esta é a forma mais corriqueira de caracterização da referida justa causa, bastando mencionar, dentre os vários pronunciamentos, a lição do Ministro Antonio Lamarca:

> As ausências injustificadas ao serviço constituem exemplo típico de procedimento desidioso. Esse ato faltoso é de formação lenta, de tal sorte que é prudente ao empregador ir apenando progressivamente o dependente, até a demissão (Lamarca, Antonio. Contrato Individual de Trabalho, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1969, pág. 397).

O reclamante afirmou, ainda, no mesmo articulado (fls. 27/28) que as faltas já punidas não poderiam ter sido consideradas para a caracterização da **desídia**, pois seria admitir dupla punição (princípio do **non bis in idem**), e, no mesmo parágrafo, que a imediatidade deveria ser considerada (princípio do perdão tácito).

Se o empregador punir, invoca-se o princípio do **non bis in idem**, caso contrário (não punição), invoca-se o princípio do perdão tácito. Evidente a contradição.

Nesta matéria, vem a talho decisão proferida pelo Ministro MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, do STF, proferida quando integrava o TST, para solucionar a contradição, assim ementada:

> DESÍDIA. CONFIGURAÇÃO. Triste figura trabalhista assentada em negligência do empregado. Configura-se com base em vida profissional nada recomendável (obviamente revelada durante a mesma relação jurídica). A consideração de faltas anteriores, já punidas, não implica em afastar o princípio do **non bis in idem**, exceto se até mesmo o último procedimento já haja sido punido. Entendimento diverso leva a verdadeiro paradoxo — para configuração da desídia o empregador não pode punir as faltas sucessivas e quando as tem acumuladas articula a figura jurídica e passa a defrontar-se com a ausência de observação do requisito atualidade, por mostrarem-se inatuais as primeiras faltas. O princípio da razoabilidade afasta do cenário jurídico o raciocínio contraditório e ilógico. Tribunal Superior do Trabalho, 1ª Turma, Processo Recurso de Revista n. 129/86, Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello" (Teixeira Filho, João de Lima. "Repertório de Jurisprudência Trabalhista", Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1989, ementa 3582, p. 861).

Por isto, o colegiado também rejeita esta alegação do reclamante.

Pelo conjunto probatório constante dos autos e pelos fundamentos apresentados, o colegiado reconhece a justa causa no despedimento porque o reclamante cometeu **desídia**, nos termos do art. 482, alínea **e**, da CLT, ante o reiterado comportamento negligente constatado em regular procedimento judicial.

Configurada a justa causa, perdeu o reclamante, vice-presidente da CIPA, a garantia prevista no art. 165 da CLT e art. 10, inciso II, alínea a, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Apesar da sucumbência, o colegiado deixa de condenar o reclamante em honorários advocatícios ante o princípio da gratuidade do processo trabalhista.

Isto posto, resolve a 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Jundiaí (SP), por unanimidade, julgar Improcedente a reclamação trabalhista n. 87/94 ajuizada por Sérgio Donizete Maria contra Ceval Alimentos ante o reconhecimento da justa causa alegada (art. 482, alínea **e**, CLT). Custas judiciais de CR$ 1.401,00, sobre o valor de CR$ 70.000,00, pelo re-

clamante. Ciência às partes. Jundiaí (SP), 1º de abril de 1994.

MAURIZIO MARCHETTI — Juiz do Trabalho Substituto da 15ª Região.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE MARÍLIA

TERMO DE AUDIÊNCIA

Proc. n. 345/85

Aos 25 (vinte e cinco), dias do mês de novembro do ano de mil novecentos e oitenta e cinco (2ª feira) às 16:00 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. SAMUEL CORRÊA LEITE, presentes os Srs. ALTINO VENDRAMINI, Vogal dos Empregadores e GERSON DURVAL BONFIM, Vogal dos Empregados, foram, por ordem do MM. Juiz Presidente, apregoados os litigantes:

(reclamante)

(reclamado)

Ausentes as partes. Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento, colhidos os votos dos Srs. Vogais, proferiu esta Junta a seguinte:

SENTENÇA:

VISTOS, etc.

... ajuizou reclamação contra ... alegando, em suma, ter prestado serviços para este último no período de 4 de fevereiro de 1960 à 17 de dezembro de 1972, readmitido em 19 de setembro de 1977 ocasião em que foi registrado, e permanecendo íntegro o pacto laboral relativamente ao segundo período, porém postulando a rescisão indireta deste contrato de trabalho, com supedâneo no artigo 483, letra **d**, do diploma consolidado, em razão de pagamento de salário inferior ao normativo; não concessão de férias no período de 1961 a 1972 e de 1978 a 1984; não recebimento das gratificações natalinas dos anos de 1960 a 1972 e em face da incompatibilidade resultante do fato do reclamado, em desrespeito com sua família, manter um caso amoroso com sua esposa e, em conseqüência, somando-se os períodos trabalhados, a condenação do reclamado ao pagamento das verbas relativas à indenização por tempo de serviço acrescida do Enunciado n. 148; férias em dobro, simples e proporcionais; gratificações natalinas integrais e proporcionais; horas extras; diferenças salariais; domingos não remunerados e salários vincendos até a decisão que decretar a rescisão do contrato de trabalho, incluindo-se no valor do salário a parte percebida **in natura**, atribuindo à causa o valor de Cr$ 533.844.643.

O reclamado requereu, mediante medida cautelar, o afastamento do reclamante da sua função de administrador, sob o fundamento da possibilidade de que este último, em razão da animosidade existente entre as partes, pudesse se valer, inclusive, do seu cargo para provocar danos no estoque de café, tendo sido negada liminarmente e, posteriormente, indeferida a medida, conforme fls. 2 e 18 dos autos apensados aos principais, oferecendo reconvenção embasada na pretensão de rescisão do pacto laboral mas sem a percepção da indenização de antigüidade, tendo o reclamante oferecido resposta às fls. 141/146 e, a final, o reclamado desistido, com a anuência do reclamante, da reconvenção, conforme termo de fl. 154; apresentando contestação, em síntese, preliminarmente suscitando a prescrição do direito de reclamar verbas relativas ao primeiro período trabalhado, argüindo a inépcia da inicial sob o fundamento de que as certidões referentes aos dissídios coletivos, além de não autenticadas, abrangem somente os anos de

1981, 1982 e 1983, pugnando pela carência de ação com a alegação de que o pedido referente à prestação de serviço, durante doze horas diárias e por vinte anos, inclusive, em domingos, se jamais gozar férias, é juridicamente impossível; no mérito, aduzindo que as férias, a partir de 1977, foram regularmente concedidas, bem como, pagas as gratificações natalinas, acrescentando que o relacionamento com a esposa do reclamante não está tipificado como falta grave no elenco taxativo do artigo 483 do diploma consolidado, invocando em seu favor o disposto na letra **k** do artigo 482 do mesmo diploma consolidado, em função da fiducia inerente ao cargo ocupado, afiançando que a inatualidade da falta atribuída pelo reclamante descaracteriza a sua gravidade, impugnando as verbas e os cálculos que deram origem ao montante postulado, contestando a inclusão do pretendido salário **in natura**, trazendo à colação opiniões doutrinárias e decisões sobre a matéria e pugnando pela improcedência da reclamatória.

Documentos foram juntados. Perícia realizada e o respectivo laudo juntado aos autos. Conciliação rejeitada. Instrução processual encerrada. Razões finais das partes, via memorial.

É o RELATÓRIO.

DECIDE-SE:

A prescrição é matéria concernente ao mérito a teor do disposto no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e, por isso mesmo, há que ser apreciada com o mérito, vale dizer: como preliminar de contestação é de ser afastada, o que não constitui óbice seja apreciada juntamente com o mérito."

O não cumprimento do disposto no parágrafo único do artigo 872 combinado com o disposto no artigo 830, ambos do texto consolidado, implica na carência de ação e não em inépcia da inicial como pretende o reclamado. Contudo, acompanham a inicial as certidões, devidamente autenticadas, a partir de 1977 e, em conseqüência, não há que se falar em carência de ação no que diz respeito ao período desde aquela data e até 1985.

Quanto à terceira preliminar, o fato do reclamante alegar que trabalhava doze horas por dia, durante vinte anos, inclusive, em domingos, pode, a título de argumentação, se constituir num fato fisicamente impossível, mas jamais juridicamente impossível. Por isso mesmo, é de se rejeitar a preliminar em questão.

No mérito, alinha o reclamante vários motivos para alicerçar o seu pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho, embora, na verdade, estejam essas causas capituladas em dois tópicos do artigo 483 do diploma consolidado, ou seja, respectivamente, nas letras **d** e **e** do mencionado artigo.

De início, em face da evidente animosidade pessoal existente entre as partes, mister se faz uma análise a respeito do relacionamento amoroso entre o reclamado e a esposa do reclamante, a fim de se concluir se tal fato implicaria ou não na falta grave capitulada na letra **e** do artigo 483 já citado. Antes, no entanto, é preciso atentar para o seguinte: limitando-se o reclamado em contestação a alegar que aquele caso amoroso não se enquadrava em nenhuma das hipóteses alinhadas como faltas graves cometidas pelo empregador, eis que o elenco legal é taxativo e não exemplificativo, não há que se cogitar da prova da existência daquele relacionamento. Isto porque a contestação pode adotar duas posições de defesa: negar a existência do fato alegado pelo autor ou, admitir a existência do fato alegado, mas negar as conseqüências que o autor pretende com relação ao fato. Ora, na segunda hipótese, admitido o fato, mas negada a conseqüência pretendida, inequivocamente está o autor desobrigado de fazer prova da existência do fato, só restando a indagação relativa à conseqüência derivada do mesmo. É o caso dos autos. Limitando-se o reclamado a afirmar que sua conduta não está tipificada em nenhuma das hipóteses

contempladas pelo artigo 483 da Consolidação, não há mais que se cogitar da produção de provas com relação à existência do relacionamento amoroso que mantinha com a esposa do reclamante, só restando saber se tal situação se constitui ou não em justa causa para o pedido de rescisão do contrato de trabalho, pouco importando que o reclamante tenha ou não capitulado corretamente esse fato no dispositivo legal pertinente. A honra pode ser apreciada em duplo aspecto: a subjetiva ou sentimento de dignidade que cada ser humano deve possuir, ou seja, o amor próprio e a estima ou reputação de que desfruta no meio social em que vive, em suma: o apreço dos seus semelhantes às suas virtudes e qualidades. No primeiro aspecto, trata-se da honra subjetiva e no segundo a honra considerada objetivamente. Ora, a honra subjetiva não pode ser maculada pela conduta de terceiros, mas tão-somente, pela conduta do próprio indivíduo. Já a boa fama não é da essência da honra, mas uma conseqüência dela. Por outro aspecto, a honra está intimamente ligada com a moral, haja vista que a conduta do indivíduo do ponto de vista da moral pode afetar a sua honra. Contudo, intimamente ligados, o conceito de honra e moral não é estático, uma vez que sofre variações em função do tempo e do espaço. Assim, é que o conceito de honra e moral nos tempos atuais não é o mesmo da idade média ou de um século atrás. Da mesma forma, esse conceito pode ser mais ou menos rígido, dependendo do grau de cultura e desenvolvimento de uma sociedade, bem como, em função da interatividade e do número, maior ou menor, de indivíduos que compõem essa sociedade. Desse modo, o conceito de honra e moral, além de estar sujeito ao grau de religiosidade, cultura e educação de uma sociedade, não é o mesmo numa metrópole e num pequeno vilarejo. Isto porque existem circunstâncias, até de relacionamento entre as pessoas, inerentes ao próprio local e ao número de pessoas que integram o grupo social. Em conclusão: o conceito de honra e moral, como também a boa fama, deve ser considerado de forma dinâmica, levando-se em conta, não só todas as particularidades apontadas, como também até a função desenvolvida pelo indivíduo. Resta a indagação se a ofensa à honra e à boa fama pode ser praticada fora do serviço e a resposta é afirmativa. Com efeito, basta que o ato lesivo torne insuportável a continuidade da vinculação empregatícia.

No caso **sub judice**, mantendo o reclamado um relacionamento amoroso com a esposa do reclamante e exercendo este a função de administrador da propriedade rural, inclusive, residindo na mesma e, portanto, fazendo parte de um pequeno grupo social, cujos componentes, senão todos, ao menos em sua maioria desprovidos de um mínimo de cultura, no momento em que aquele fato se tornou público e notório, dificilmente o reclamante, na condição de administrador, continuou tendo o mesmo respeito e autoridade de que desfrutava anteriormente junto aos demais empregados diretamente a ele subordinados. Da mesma forma, inevitavelmente a sua convivência na fazenda, pelos mesmos motivos, foi abalada. E mais: tal situação, ao contrário do sustentado pelo reclamado em contestação, tende a se agravar pelo decurso do tempo, em virtude das circunstâncias retroalinhadas. Destarte, é de se acolher a justa causa para a extinção do liame empregatício.

Porém, a título de argumentação, ainda que assim não fosse, o pagamento de salário inferior ao normativo e a concessão das férias regularmente se constituem em justa causa, capitulada no artigo 483, letra **d**, do diploma consolidado, autorizadora da rescisão do contrato de trabalho, tornando-se despiciendas considerações outras a respeito. Com efeito, a concessão das férias, de forma regular, implica na presença, concomitante, de dois requisitos: repouso do empregado durante o período correspondente com a percepção da respectiva remuneração, sendo certo que o repouso é imperativo de ordem pública, cujo fundamento é de

natureza fisiológica, social e econômica. Em decorrência, a nulidade das férias pagas, sem a concessão do repouso devido, resulta do disposto no artigo 9º da Consolidação e, por conseguinte, são devidas em dobro, mas deduzindo-se os valores já pagos sob tal título, de conformidade com os recibos acostados aos autos.

Fulminado pela prescrição o direito de reclamar verbas relativas ao primeiro período trabalhado, exceto no que diz respeito à indenização por tempo de serviço, em razão do disposto no artigo 453 do texto consolidado. Devida, pois, a indenização de antigüidade, porém na forma singela porque em se tratando de exercente de cargo de confiança, tal e qual o reclamante, está enquadrado na hipótese de que trata o § 2º do artigo 499 do mesmo texto consolidado.

Pelo mesmo motivo, não há que se cogitar de trabalho em horas excedentes às normais.

Negada pelo reclamado a prestação de serviços aos domingos, do reclamante era o ônus de produzir prova nesse sentido, a teor do artigo 818 da Consolidação, o que não logrou fazer.

O salário **in natura** não restou provado, não sendo de nenhuma valia para tal o documento juntado às fls. 151. Tampouco, procede o pedido relativo ao salário-habitação.

A existência de diferenças salariais é comprovada pelo laudo de fls. 163/178.

Impugnados os cálculos e os valores declinados à inicial, o montante da condenação deverá ser apurado em regular execução de sentença.

ISTO POSTO, esta Junta, sem discrepância, julga a reclamatória PROCEDENTE EM PARTE para, acolhendo o pedido de rescisão do contrato de trabalho, com observância de tudo o mais que consta da fundamentação e respeitada a prescrição do primeiro período trabalhado, exceto no que concerne à indenização de antigüidade, condenar o reclamado a servir ao reclamante as verbas relativas à indenização por tempo de serviço, na forma simples, acrescida do enunciado n. 148; férias dobradas, simples e proporcionais; diferenças salariais e diferenças de gratificações natalinas, tudo a ser apurado em regular execução de sentença, mas deduzindo-se os valores já pagos a título de férias, além dos salários vincendos até o efetivo desligamento. Juros calculados sobre o principal monetariamente corrigido. Fixado o valor da causa em Cr$ 25.000.000 para efeitos de custas e alçada. Custas, no importe de Cr$ 560.158 e honorários periciais fixados em 25 (vinte e cinco) ORTN's cotadas à data do efetivo pagamento, a cargo do reclamado.

Intimem-se.

SAMUEL CORREA LEITE — Juiz Presidente.

GERSON D. BONFIM — V. Empregados.

ALTINO VENDRAMINI — V. Empregadores.

SABURO TAKAHASHI — Dir. Secretaria.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO DE PAULÍNIA

Processo n. 353/93.

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos 3 dias do mês de dezembro do ano de mil novecentos e noventa e três, às 13 horas e 10 minutos na sala de audiências da Junta de Conciliação e Julgamento de Paulínia, sob a presidência do Dr. JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, Juiz do Trabalho Substituto, presentes os Juízes Classistas, ELIZABETE AVANÇO,

representante dos empregados e MILTON ELIAS MENDES, representante dos empregadores, foram apreçoados os litigantes: ANGELA MARIA HIGINO DA SILVA (reclamante) e CARLOS HENRIQUE FREIRE, firma individual (reclamada).

Ausentes as partes.

Submetido o processo a julgamento, proposta a solução pelo Juiz Presidente e colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, foi proferida a seguinte

SENTENÇA.

Vistos e examinados.

Trata-se de demanda proposta por ANGELA MARIA HIGINO DA SILVA, qualificada às fls. 2, em face de CARLOS HENRIQUE FREIRE, firma individual.

A reclamante alega ter sido admitida pela reclamada em 3.11.90, na função de ajudante geral e ter sido injustamente despedida em 18.6.91 quando recebia o salário mensal de Cr$ 40.000,00.

A reclamante sustenta que não foi registrada; que não recebeu verbas rescisórias e saldo salarial e que quando foi dispensada estava grávida, sendo portadora de estabilidade provisória no emprego.

A reclamante pleiteia a reintegração ao emprego e recebimento de salários desde 1º.6.91 e reflexos, ou verbas rescisórias, no caso de não ser possível a reintegração e aplicação do artigo 467 da CLT.

Em resposta apresentou defesa CARLOS HENRIQUE FREIRE, firma individual, situada, desde 1.7.91, no endereço da reclamada, primeiramente nomeada pela reclamante, requerendo a declaração da carência da ação em razão da ilegitimidade passiva **ad causam**, sustentando que não pode o empregado mover reclamação contra empresa **a** se prestou serviços à empresa **b** e, no mérito, disse nada saber informar sobre as condições de trabalho da reclamante, por não ter sido dela sua empregadora.

Em audiência prestaram depoimentos as partes e duas testemunhas da reclamante.

Razões finais remissivas.

Inconciliados.

É o relatório

DECIDE-SE.

I — Da Sucessão

Conforme lições dos mestres Délio Maranhão e Arnaldo Süssekind, **in** Pareceres de Direito do Trabalho, vol. I, São Paulo, LTr, pág. 98, o que se costumou chamar de sucessão de empresas, na verdade trata-se de sucessão de empregadores, pois a empresa não possui personalidade jurídica, não se podendo a ela atribuir o status de empregador.

Exemplifica-se a sucessão com o fato do posto de direção de um veículo ser ocupado por outro motorista.

Em termos técnicos, sucessão é a alteração do sujeito, a substituição de uma pessoa por outra, mantendo-se a mesma relação jurídica.

Pode ser a título particular ou universal, mas apenas a sucessão a título universal obriga o sucessor pelos encargos do sucedido, o que se dá, em princípio, somente **mortis causa**.

A sucessão **inter vivos**, para que obrigue o sucessor pelas obrigações do sucedido, deve preencher os requisitos previstos em lei, como no caso da locação, que deve ser respeitada por terceiro adquirente do imóvel, somente no caso de o contrato prever tal benefício em favor do locatário e se houver o registro do contrato no competente Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

Nos contratos **intuitu personae**, aqueles feitos tendo à vista as características individuais dos contratantes, não há a extensão de seus efeitos aos su-

cessores, mas no contrato de trabalho o **intuitu personae** somente existe, em princípio, com relação ao empregado. Não há, portanto, obstáculo para que ocorra substituição de empregadores na relação jurídica trabalhista.

No Direito do Trabalho há previsão legal, determinando a responsabilidade do sucessor pelas obrigações trabalhistas assumidas pelo sucedido (artigos 10 e 448, da CLT).

Como regra, cada pessoa é responsável apenas pelas obrigações que pessoalmente assumiu. Todavia, reconhecendo a ordem jurídica que o rigorismo desse entendimento pode causar prejuízos a uma das partes, que vê sua relação jurídica alterada sem a sua anuência ou contribuição, estabelece-se um desvio de princípios jurídicos, obrigando o sucessor, para atender a motivos de ordem pública.

O motivo de ordem pública que orientou o legislador foi exatamente o fato de que o estabelecimento é um valor econômico, o qual "não está indissoluvelmente ligado a quem se encontra à sua testa" (Ferrari).

O Direito busca tutelar esse valor, conservando intactos os elementos produtivos que o integram.

Esse fenômeno econômico-social, o estabelecimento — organização de bens, serviços e relações externas — é, portanto, protegido pela lei, em razão da concepção que visualiza na produção econômica o sustentáculo da ordem social.

Faz parte desse fator econômico o trabalho prestado pelo empregado, pois sem este trabalho nenhuma produção econômica seria possível, e sob o aspecto social é importante que a contraprestação do trabalho seja garantida, mesmo acima de qualquer formalismo jurídico.

O trabalho, portanto, repercute em toda a sociedade e por isso a aquisição de garantias sociais, decorrentes do trabalho prestado, não pode ser impedida, sob o pretexto de se desatender a regras jurídicas que remontam à época dos **czares**.

Assim, a lei trabalhista, mais atual e influenciada por teorias sociais, prevê que os direitos dos empregados devem ser respeitados, independentemente de quem seja a pessoa do empregador.

Para tanto, entende-se o contrato de trabalho como parte integrante do estabelecimento, como um dos bens da organização produtiva.

Conforme exemplo dos autores citados, suponha-se que um empregador, para a realização das atividades de sua empresa, tenha vários estabelecimentos — entendendo-se este sob um de seus aspectos, que é o físico —, venda um deles. Não haveria aí mudança na propriedade da empresa, mas o adquirente do estabelecimento seria o novo empregador das pessoas que continuassem prestando serviços no local, pois os contratos de trabalho teriam sido também transferidos, juntamente com os demais bens do estabelecimento.

Em sentido trabalhista, portanto, a sucessão prende-se à transferência do estabelecimento, que é, em última análise, a organização produtiva.

Ressalta Délio Maranhão (Instituições, São Paulo, LTr, Vol. I, 1991, pág. 290) que "não se produz a alienação do estabelecimento quando a transferência afete elementos isolados, nem tampouco quando compreenda toda a atividade considerada como um conjunto desarticulado e inorgânico". (...) "Não é possível, portanto, falar-se em sucessão quando tenha havido a alienação de, apenas, parte de um negócio, que não possa ser considerado uma unidade econômico-produtiva, ou de máquinas e de coisas vendidas como bens singulares."

Acrescenta, ainda, o mesmo autor (Direito do Trabalho, Rio, Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1981, pág. 82), que haverá a sucessão ainda que seja de apenas parte de um estabelecimento, desde

que tal parte seja destacável como unidade produtiva.

Não importa, ademais, a qual título o novo titular da unidade produtiva adquira essa condição, quer seja por arrendamento, cessão, locação, etc., pois a lei (arts. 10 e 448 da CLT) não exige a transferência de domínio.

Nestes últimos casos, pode haver até, além da sucessão de empregadores, também a configuração do grupo econômico, a teor do § 2º, do artigo 2º, da CLT, como uma garantia a mais de que os direitos trabalhistas serão obedecidos, obrigando-se tanto o arrendante quanto o arrendatário, o cedente quanto o cessionário, o locador quanto o locatário, pois mesmo de forma indireta os primeiros se beneficiam financeiramente do trabalho dos empregados dos segundos.

Deve-se acrescentar, que no nosso direito positivo não existe a responsabilidade solidária do sucedido, sendo esta exclusiva do sucessor, ressalvando-se, evidentemente, os casos de fraude ou mesmo de insolvência do sucessor, pois nestas hipóteses a responsabilidade volta-se ao sucedido (artigo 9º da CLT).

A solidariedade, entretanto, não resulta apenas da lei, mas também da vontade das partes (artigo 896 do Código Civil). Assim, se tal garantia for estabelecida entre sucessor e sucedido deve ser respeitada, entendendo-se como uma estipulação em favor de terceiros, ou mesmo uma renúncia do sucedido de não ser responsabilizado pelos contratos de trabalho que seguiram com o estabelecimento.

Cabe ressaltar que para caracterizar a sucessão, prevista em lei, além da transferência da unidade produtiva, não deve haver cessação da prestação laborativa, isto é, o empregado deve continuar prestando serviço após a mudança na titularidade do estabelecimento.

Isso não quer dizer, no entanto, que os bens transferidos fiquem automaticamente livres da garantia, na qual se consistiam, dos contratos de trabalho anteriores, pois a maior garantia que podem ter os empregados de que seus direitos trabalhistas serão satisfeitos é, na verdade, o conjunto dos demais bens que compõem o estabelecimento.

Desse modo, não importa quem seja o titular de tais bens, eles, os bens, responderão sempre pela dívida trabalhista, e o seu proprietário, conseqüentemente.

Mesmo não se caracterizando a sucessão, nos termos da lei, essa garantia se mantem, respondendo o novo titular, até o montante do valor dos bens adquiridos, pelas obrigações oriundas dos extintos contratos de trabalho, caso o ex-empregador não possua garantias para fazê-lo.

Dessa forma é que a ausência dos requisitos da sucessão: a) passagem de uma unidade produtiva para outro titular; e b) inocorrência de interrupção na prestação de serviços, impede a caracterização da sucessão, mas não impede que o novo titular seja responsabilizado, embora de forma limitada, pelos extintos contratos de trabalho, sendo parte legítima para figurar em juízo na condição de reclamado.

Outro fenômeno que segue lado a lado aos fundamentos da sucessão de empregadores, citado aqui apenas para efeito de ilustração, é o da desconsideração da personalidade jurídica do empregador, pelo qual se obrigam as pessoas físicas titulares, com seus bens próprios, pelo cumprimento das obrigações trabalhistas.

Em suma, todo o direcionamento jurídico e a melhor interpretação que se possa dar à legislação trabalhista conduzem à cobertura, com as maiores garantias possíveis, dos direitos trabalhistas, oriundos da relação de emprego, para que o trabalho do empregado, que é fonte produtiva, que interessa a toda a sociedade, tenha sua contraprestação social assegurada.

No caso dos autos, pelos elementos que dele constam, fls. 15, 16, 17, sabe-se que a pessoa jurídica que responde como reclamado foi constituída em 1.7.91 e a reclamante trabalhou no local até 14.6.91.

O documento de fls. 21 informa que não há registro na Junta Comercial de firma com a denominação da reclamada: SUPERMERCADO BARBAN.

Entretanto, o documento de fls. 28 demonstra que no local, desde quando a reclamante lá trabalhou, sempre funcionou uma atividade produtiva, consistente de um supermercado.

Não houve, no entanto, a prova da inexistência de solução de continuidade da prestação de serviço, para o novo titular do estabelecimento, impedindo, a princípio, a caracterização da sucessão.

Entretanto, como já dito, há sempre de se ressalvar os casos de fraude e como a reclamante estava grávida e era portadora de estabilidade provisória, a sua dispensa, seguida de venda da unidade produtiva, nada mais foi do que expediente fraudulento, com o intuito de impedir a aquisição e o gozo de um direito constitucional, ainda mais porque o antigo proprietário do supermercado, Sr. Toninho Barban, havia dito à segunda testemunha da reclamante, que dispensaria a reclamante porque ela estava grávida e porque o atual proprietário, Sr. Carlos Henrique Freire, é sobrinho do antigo proprietário.

Não pode haver dúvida, portanto, do procedimento fraudulento praticado, caracterizando a reclamada como sucessora e responsabilizando-a pelas obrigações oriundas do contrato de trabalho da reclamante.

II — Da Legitimidade Passiva *Ad Causam*

Há de se destacar, inicialmente, que a reclamante propôs a reclamação trabalhista contra o nome fantasia que era de seu conhecimento, da unidade produtiva, na qual prestava serviços, SUPERMERCADO BARBAN.

O atual proprietário veio a juízo, negando sua condição de sucessor, exclusivamente.

Tal condição, no entanto, restou demonstrada, conforme decidido acima.

A reclamante, em vista da defesa apresentada, solicitou a alteração do pólo passivo, para constar o nome do contestante.

O empregado não é obrigado a ter conhecimentos técnicos para nomear corretamente o seu empregador. O que importa é que o endereço fornecido pela reclamante estava correto e era exatamente o do local onde prestou os seus serviços e onde se situa a reclamada.

Portanto, não se há falar em ilegitimidade passiva **ad causam**, devendo a Secretaria providenciar a alteração do pólo passivo, para constar o nome de CARLOS HENRIQUE FREIRE, firma individual.

Rejeita-se, assim, a preliminar argüida pela reclamada.

III — Da Estabilidade Provisória e Demais Pedidos

Restou incontroverso que a reclamante estava grávida quando da sua dispensa imotivada, e disso bem sabia o empregador da reclamada, conforme informou a segunda testemunha da reclamante.

A reclamante era, portanto, inegavelmente, portadora da estabilidade provisória, constitucionalmente prevista.

Ocorre que, quando da prolação desta sentença já se faz impossível a reintegração pedida, vez que ultrapassado o período da estabilidade provisória.

Assim, condena-se a reclamada a indenizar a reclamante, pagando-lhe os salários desde a dispensa injusta, até a data final da estabilidade provisória (cinco

meses após o parto), com todos os aumentos salariais concedidos à categoria profissional da reclamante no período, com a integração das horas extras, conforme horário declinado na inicial e incidência sobre 13º salário, férias e FGTS, além de anotar na CTPS da reclamante, este tempo como de duração do contrato de trabalho, bem assim, de todo o período trabalhado, em razão da ausência de registro, constando como data de início a apontada da inicial e de término a que se apurar após apresentação da certidão de nascimento do filho da reclamante.

Deve, também, a reclamada pagar à reclamante, verbas rescisórias: aviso prévio, férias proporcionais, 13º proporcional e multa de 40% sobre o FGTS, considerando-se todo o período do contrato de trabalho acima aludido e salário de 18 dias de junho/91, em dobro, por aplicação do artigo 467 da CLT, conforme requerido pela reclamante.

Além disso, condena-se a reclamada a pagar diretamente à reclamante valor correspondente aos depósitos fundiários de todo o período do contrato de trabalho, além de férias e 13º integrais, porque em função do período estabilitário se completou mais de um ano do contrato de trabalho e horas extras e seus reflexos, conforme a jornada de trabalho declinada na inicial.

CONCLUSÃO

Isto posto, resolve a Junta de Conciliação e Julgamento de Paulínia, por ....., rejeitar a preliminar argüida pela reclamada e julgar TOTALMENTE PROCEDENTE, a presente reclamação, para o fim de condenar CARLOS HENRIQUE FREIRE, firma individual, a pagar a ANGELA MARIA HIGINO DA SILVA, as seguintes verbas:

a) salários desde a dispensa injusta, até data final da estabilidade provisória (cinco meses após o parto), com todos os aumentos salariais concedidos à categoria profissional da reclamante no período, com a integração das horas extras, conforme horário declinado na inicial e incidência sobre 13º salário, férias e FGTS;

b) verbas rescisórias: aviso prévio, férias proporcionais, 13º proporcional e multa de 40% sobre o FGTS, considerando-se todo o período do contrato de trabalho;

c) salário de 18 dias de junho/91, em dobro, por aplicação do artigo 467 da CLT, conforme requerido pela reclamante;

d) valor correspondente aos depósitos fundiários de todo o período do contrato de trabalho;

e) 13º salário e férias integrais;

f) horas extras e seus reflexos, conforme a jornada de trabalho declinada na inicial;

Deve a reclamada anotar na CTPS da reclamante, todo o período do contrato de trabalho, constando como data de admissão, 3.11.90 e de dispensa, a que se apurar após apresentação da certidão de nascimento do filho da reclamante, em liquidação de sentença.

Valores a serem apurados em liquidação de sentença.

Juros e correção monetária na forma da lei.

Deverá a reclamada comprovar o recolhimento previdenciário, no prazo estabelecido no artigo 7º do Provimento n. 2/93 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, sobre as parcelas desta condenação que possuem natureza de salário-de-contribuição, conforme definido no artigo 28 da Lei n. 8.212/91, com as exceções previstas no § 9º, do mesmo artigo, sob pena de ser oficiado o INSS da irregularidade.

Após trânsito em julgado deve a reclamada efetuar as anotações devidas na CTPS da reclamante, sob pena de ser efetuado pela própria Secretaria da Junta e oficiado ao Ministério do Trabalho, para

aplicação da multa devida, nos termos do artigo 39 da CLT.

Notifiquem-se, também, os órgãos competentes do MT e CEF, nos termos do parágrafo único do artigo 25 da Lei n. 8.036/90, para os fins de direito.

Custas pela reclamada, no importe de CR$ 4.000,81, calculadas sobre CR$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros reais), valor arbitrado à condenação.

Intimem-se.

Nada mais.

JORGE LUIZ SOUTO MAIOR — Juiz Presidente.

ELIZABETE AVANÇO — Juiz Classista Empregados.

MILTON ELIAS MENDES — Juiz Classista Empregadores.

MARCO ANTONIO SCHIAVINATO — Diretor de Secretaria.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE SÃO CARLOS

CONCLUSÃO

Proc. n. 1764/93

Nesta data, faço os presentes autos conclusos a MM.Juíza Dra. Mariane Khayat.

Em 21 de julho de 1993.

YOLANDA A. MARGUTTI — Diretora de Secretaria.

Vistos, etc.

Diante da crise econômica que assola o País gerando crescente desemprego, automaticamente, instalou-se um aumento substancial quanto ao número de ações trabalhistas propostas, acarretando morosidade na solução das mesmas. Assim, muitas vezes, as partes correm o risco de não alcançarem a satisfação dos seus créditos reconhecidos na sentença proferida no processo cognitivo, pois, em sede de execução poderão não mais encontrar bens para garantia daqueles. Conseqüentemente, socorrem-se da medida cautelar visando evitar a frustração futura quando do processo de execução.

Desta forma, temos as medidas cautelares nominadas e as inominadas. O embasamento para a concessão da cautelar inominada está disposto no artigo 798 da Lei Adjetiva Civil, de aplicação subsidiária no processo trabalhista a luz da norma celetista contida no artigo 769.

O art. 798 do CPC prevê o denominado poder geral de cautela do juiz, assim batizado pela doutrina com o acompanhamento da jurisprudência. À evidência que, tal poder sofre limitações, as quais são pautadas na discricionária, mas prudente, apreciação pelo juiz, bem como em seu não acolhimento se a cautela requerida estiver no rol das nominadas. O objetivo da cautelar inominada consiste em evitar o dano à parte, provocado ou ameaçado pela parte adversa.

Quanto ao poder geral de cautela do juiz, merece transcrição a posição jurisprudencial a respeito, como **exempli gratia** a lição de Galeno Lacerda, in "Comentários ao Código de Processo Civil", Ed. Forense/1987/Vol.VIII/Tomo-I. págs. 138 e 163:

> "O mesmo acontece quanto ao poder cautelar geral. Exatamente porque provém de norma amplíssima, que confia à consciência, à ponderação, à prudência do juiz o critério de, segundo seu justo arbítrio, motivado pela exigência e valoração dos fatos, determinar medidas provisórias que julgar adequadas, não há como fugir a consideração de que estamos na presença, aqui, de um vastíssimo poder legal discricionário.
>
> A esta altura convém precisar o conceito de discrição. Discrição não significa arbitrariedade, mas liberdade de escolha e de determinação dentro dos

limites da lei. Corresponde à idéia das lacunas necessárias na ordem jurídica, tão bem elaborada a partir de Zitelmann. Há situações em que a lei, por defeito de abstração e generalidade, se vê impossibilitada de determinar a regra de conduta para as peculiaridades infinitas aos casos concretos. Muito melhor do que o legislador, haverá o juiz de prover a respeito". (obra citada, pág. 138)

E ainda preleciona:

"A prudência aconselha, portanto, a que o magistrado tenha em conta, quanto possível, **as condições morais e econômicas das partes, sem descurar, também, da necessária rapidez no decidir, pois a razão pode estar efetivamente, com o autor, e a demora na concessão da providência vir a frustrar a realização futura do direito"**. (grifei), (obra citada, pág. 163)

Depreende-se do supratranscrito que este é o caso dos autos.

Várias ações contra os requeridos foram propostas e ainda vêm sendo, algumas encontram-se no E. TRT em grau recursal, outras em fase de instrução e poucas com o trânsito em julgado da sentença proferida pelo Colegiado. À vista da documentação que acompanha a presente cautelar evidenciados perigo da demora e fumaça do bom direito. Isto porque a certidão expedida pela Diretoria da Secretaria da JCJ de São Carlos, em 29 de janeiro de 1993, demonstrou até aquela data (atualmente elevou-se o número de ações) a existência de mais de 340 ações trabalhistas neste foro, vide fls. 50 dos autos. Às fls. 51 encontra-se a certidão expedida pela DRT local declinando a ocorrência de autuações nas empresas requeridas pelo não pagamento dos salários e pelo não recolhimento dos depósitos fundiários. A certidão forense (fls. 54/57) datada de 5.2.93 arrola a existência de execuções fiscais, além de conter mais de dez pedidos de falência. Não bastassem tais documentos, em audiência realizada na Procuradoria Regional do Trabalho (fls.60), o Diretor Superintendente confessou que a situação empresarial piorou, isto em 16.3.93). Por fim, apesar dos documentos de fls. 75/113 demonstrarem vários débitos dos requeridos, às fls. 137 e 139 dos autos foram acostados documentos que comprovam que está havendo a dilapidação do patrimônio dos requeridos. Ora, diante do vultoso valor da dívida, se forem permitidas que sejam levadas a efeito, vendas de bens que compõem o patrimônio dos requeridos, fatalmente, os credores se verão frustrados no recebimento dos seus títulos, como alhures aventado.

De todo o exposto, considerando que o crédito trabalhista tem natureza superprivilegiada sobre os demais; considerando que há inúmeras ações dos trabalhadores contra os requeridos, que estão em fases processuais diversas; considerando que a documentação demonstrou a grandiosidade do valor da dívida em seu aspecto global, com a confissão de um de seus diretores quanto à fragilidade das condições das empresas-requeridas, à evidência que, **in casu** depreende-se que a situação jurídica posta não se tipifica nas hipóteses das cautelas nominadas previstas pelo CPC, impondo-se o deferimento da liminar requerida pelos autores.

Posto isto, concedo a liminar requerida no item 5.1.1 da peça preambular, ou seja, a proibição de livre disposição dos bens elencados no item 4.16 da exordial, até que todos os créditos dos empregados e ex-empregados dos requeridos, apurados em todas as reclamatórias trabalhistas existentes sejam plenamente satisfeitos. Para tanto, determino a expedição de ofícios aos Cartórios de Registros de Imóveis constantes do item 4.16, **com cópia da presente**, para que seja averbada na respectiva matrícula do imóvel a concessão da presente liminar de proibição da disposição dos bens, nos termos suprafundamentados.

Outrossim, os requerimentos de expedição dos ofícios formulados nos

itens 5.1.3 e 5.1.4 da petição inicial serão apreciados oportunamente.

Deverá a Secretaria da JCJ retificar a autuação e demais registros pertinentes para que conste do pólo ativo não somente o Ministério Público do Trabalho como foi feito, mas também o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Carlos e Ibaté, vez que propuseram a presente em conjunto face á legitimação concorrente.

Por fim, expeçam-se os ofícios na forma determinada em razão da liminar concedida nos termos da fundamentação supra, após citem-se os requeridos para, em querendo, contestarem a presente, no prazo de 5 dias e intimem-se os requerentes desta.

Nada mais.

São Carlos, 21.7.93.

MARIANE KHAYAT — Juíza do Trabalho.

1ª J.C.J. DE S. J. CAMPOS

Proc. 1.898/90

Vistos, etc.

INÊS WALKIRIA KASPER propõe Embargos de Terceiro em face de ADEMIR DA SILVA alegando impenhorabilidade dos equipamentos de sua residência, nos moldes da Lei n. 8.009/90; o telefone é de uso inclusive negocial e sua falta poderá ocasionar perdas irreparáveis no âmbito profissional.

Contestação argüindo ilegitimidade da embargante por ser sócia da executada; não faz prova da alegada propriedade; a Lei n. 8.009/90 é inaplicável.

Relatados.

DECIDO:

A tempestividade enseja conhecimento do remédio.

Rejeita-se a prefacial de ilegitimidade. A empresa é parte no feito, posicionando-se como devedora na execução, e não a titular do empreendimento que ao defender bens particulares pode ser considerada como terceiro.

No mérito, a Lei n. 8.009, de 29.3.90 deve ser interpretada de sorte a alcançar o que foi pretendido pelo legislador — não permitir que a execução em bens do devedor, penetrando sua residência, o reduza a condições indignas de existência.

Assim, os móveis que guarnecem a casa (cama, armários, sofá, luminárias, etc.), os equipamentos domésticos (fogão, aparelhos elétricos de cozinha) e os equipamentos profissionais guardados na residência (máquina de escrever para a secretária, calculadora para o contador, máquina de costura para a costureira, etc.) são impenhoráveis.

O uso e gozo da linha telefônica não se compreende na vedação legal como móvel que guarnece a residência e nem a utilização comercial se atrita com a penhora, pois não é essencial ao desempenho da profissão, já que a embargante é proprietária de restaurante.

Aparelho de TV também não se arrola na espécie protegida pela lei, pois se destina ao lazer da família e sua aquisição não é dificultosa para os familiares de classe média.

Isto posto, julgo improcedentes os embargos de terceiro mantendo as constrições judiciais para prosseguimento da execução como de direito.

Intimem-se.

S. J. Campos, 13 de fevereiro de 1991.

FLAVIO A. C. COOPER — Juiz Presidente.

2ª J.C.J. SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SS

Proc. 2.251/85

4 de agosto de 1986
(segunda-feira) — 15:00 h.

a. MARIA CECILIA FERNANDES A. LEITE

GERALDO PAULINO DA COSTA (suplente)

JOÃO BATISTA DOS SANTOS

FERNANDO JOSÉ DO NASCIMENTO, recte e PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, recda.

Ausentes as partes.

Submetido o feito a julgamento e colhidos os votos dos senhores Vogais, a Junta proferiu a seguinte:

DECISÃO

Vistos, relatados, etc.

FERNANDO JOSÉ DO NASCIMENTO, devidamente qualificado e representado nos autos desta Ação Trabalhista que move contra a PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, neles igualmente qualificado e representado, desta pretende o seu retorno ao emprego, ou o pagamento dos salários e seus benefícios e acessórios conseqüentes, bem como de quaisquer outras verbas indenizatórias devidas. Para tanto, alega ter sido admitido na então liquidade CODRAB — Cia de Desenvolvimento Rural e Abastecimento, no dia 2 de fevereiro de 1981, na função de Encargos Gerais, e dispensado sem justa causa no dia 27 de setembro de 1983, ocasião em que percebia o salário mensal de CR$ 45.905,00. Anexou documentos aos autos.

Defende-se a reclamada às fls. 24/31 dos autos, argüindo, preliminarmente, a incidência da prescrição bienal, na hipótese de qualquer condenação, mesmo que não se admita a prescrição total, uma vez que o direito de ação do reclamante prescreveu-se em 27 de setembro de 1985. E no mérito, argumenta a inexequibilidade da garantia concedida pelos acionistas em assembléia, uma vez que tal medida extravasaria seus poderes e também por não ter havido ratificação desta concessão pelos órgãos competentes, o seu Conselho de Administração e a Diretoria Executiva, que têm como atribuições aprovar a política interna de pessoal e salarial, e cumprir e fazer cumprir as disposições estatutárias e as deliberações da Assembléia Geral. Desenvolve ainda a argumentação de esbarrar a pretensão na proibição constante da Lei Federal n. 6.978, de 19 de janeiro de 1982 relativa a atos de nomeação, contratação, designação e readaptação de funcionários ou provimentos de quadros administrativos pelo período de noventa dias anteriores à realização das eleições, sendo, em decorrência, nula a deliberação que a outorgou, às vésperas do pleito de 15 de novembro de 1982, e ter sido ainda, sua operância contida por decisão posterior desta mesma assembléia que a tornou sem efeito em 4 de abril de 1983. Informa que, estando definitivamente extinta a empresa-reclamada, a condenação só poderia abranger os salários até a data de sua extinção. Cita súmula n. 173 do C. Tribunal Superior do Trabalho e aduz que, de outro lado, face à impossibilidade de reintegração no emprego, o máximo a se admitir será o pagamento das indenizações previstas nos artigos 497 e 498 da CLT. Acrescenta que quaisquer salários eventualmente objeto da condenação, devem ser compensados com outros salários que o reclamante tenha recebido no período, a fim de que não se configure verdadeiro **bis in idem**, ou seja, dupla percepção de salários em um mesmo período. Requer a improcedência da reclamatória, anexando documentos aos autos.

As partes prescindiram da produção de quaisquer outras provas, encerrando-se a instrução processual.

Inúteis as tentativas conciliatórias.

Relatados, segue-se a

SENTENÇA:

Impõe-se, preliminarmente, dirimir a questão sob ótica da abrangência ou não do pedido pelo instituto da prescrição.

E a solução há de ser negativa.

O ato jurídico embasador dessa reclamatória é a dispensa sofrida pelo autor, cuja ocorrência se efetivou em 27 de setembro de 1983. Buscando o Juízo, apoia-se o postulante no fato de encontrar-se, à época, ao abrigo de garantia de permanência no emprego, consubstanciada em decisão do empregador, adotada em Assembléia Geral, sendo esta sociedade anônima. Amparado pelo instituto da estabilidade, não poderia ter sido atingido pela rescisão unilateral, uma vez que se encontrava esta obstada por aquele.

Assim, se havia um fator impeditivo da consecução deste término de vínculo, não pode ele prevalecer, se invocada a sua anulabilidade, antes de expirado o prazo de convalescimento, tal o prescricional. Não se cuida aqui de direito que se confirma sucessivamente, mediante prestações. É direito que se opera a partir de sua declaração de existência, e, se ofendido, comporta reparação desde logo ou desde sua vigência.

Aqui, na hipótese, a alegada estabilidade tinha vigor pelo período de 1º de janeiro de 1983 a 31 de dezembro de 1984. Dispensado em 27 de setembro de 1983, tinha o autor o prazo remanescente de vida desta garantia para fazê-la eficaz, mediante obtenção de reintegração através de decisão judicial. Pois, o direito que desta garantia deriva é o direito à permanência no emprego e não à indenização por dele despojado. Esta só terá lugar se, acionado o Juízo a tempo, a decisão final não se externar dentro do prazo, de sorte a que, apenas a indenização pecuniária, propicia a reparação pretendida.

Por este ângulo, acionado este Juízo apenas em 19 de dezembro de 1985, estaria a rescisão contratual confirmada, sendo de ter-se como renunciado, pelo autor, o seu direito à reinserção na empresa.

Todavia, outro obstáculo o socorre aqui, no que concerne à fruição da prescrição: a sua menoridade. Pois é da essência do instituto o não defrontar-se com os incapazes. E neste caminho, é a legislação consolidada taxativa, quando determina não correr qualquer prazo prescricional contra o menor de dezoito anos (artigo 440).

Em decorrência, dispensado o demandante quando contava dezessete anos e seis meses incompletos, tão-só dois anos após atingida a maioridade, estaria definitivamente encerrado o seu direito de pretender reparação pelo ato nulo praticado pelo empregador.

E, por aí, não se há de falar em extinção do processo, posto que a ação intentada se insere no prazo bienal, computado a partir da assunção do reclamante à maioridade.

Resta agora examinar se a estabilidade a ele conferida é, em si, nula ou inoperante.

E neste sentido, já tantas vezes temos decidido pela sua validez, como passamos a expor.

Concerne a pretensão de obter o demandante ressarcimento por rescisão injustificada de contrato de trabalho, cuja duração, à data da sua dispensa, se encontrava assegurada por cláusula concessiva de estabilidade provisória. Tal garantia, emanada da assembléia geral dos acionistas da empresa, assegurava a todos os empregados, com exceção daqueles ajustados por prazo determinado, o direito ao emprego por dois anos, contados da data de 1º de janeiro de 1983.

Em oposição, levanta a reclamada diversas causas que pretende impeditivas da concreção do pedido já assinaladas no relatório.

Impõe-se, pois, a análise da questão, à luz dos argumentos desfiados pela empresa e na mesma diretriz de decisões já emanadas deste órgão, cuja interpretação não sofreu argumento de maior peso que lhe motivasse a alteração.

Por primeiro, cumpre observar, com fulcro na Lei Federal n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que a Assembléia Geral dos Acionistas constitui-se de órgão supremo da sociedade anônima, tendo poderes de resolução sobre todos os negócios sociais, e deliberativo sobre todas as medidas necessárias e convenientes à defesa da sociedade e ao desenvolvimento de suas operações. Dispõem, pois, de capacidade ampla para adoção dos rumos a serem desenvolvidos pela entidade, limitada tão-só pelas disposições estatutárias, no que concerne a objetivos e diretrizes aí discriminados.

Assim, decisão exarada pela Assembléia regularmente convocada e instalada, na forma da lei e do estatuto, é soberana e eficaz, desde logo, no que tange aos seus efeitos.

Desta visão deflui a constatação de ser vedado aos órgãos administrativos o resistir ou descumprir decisão assemblear, que não manifestamente ilegal, antiestatutária ou anti-social.

O Conselho de Administração e a Diretoria, são órgãos executivos e não podem sobrepor-se à reunião dos acionistas, carentes que são de poderes decisórios.

Assim, se, no caso em exame, deliberou a assembléia conceder garantia de manutenção de emprego aos trabalhadores da empresa, esta decisão é, em princípio, exeqüível desde logo.

Pretende a empresa que seu teor escaparia às atribuições típicas deste órgão e que teria a decisão eficácia contida, se não posta em prática pelos seus órgãos administrativos e diretivo.

Equivoca-se, porém.

A lei e o estatuto, quando traçam as competências da Assembléia, não lhe esgotam a capacidade. Como já se salientou, soberano este órgão, goza ele de amplo poder decisório para obtenção de seus escopos, os quais, modernamente, não se cingem à busca da "lucratividade máxima, mas compartido com os interesses que se congregam na empresa, subordinam a busca do lucro à função social e ao bem público", como acentua Waldírio Bulgarelli, dissertando a respeito da responsabilidade dos administradores nas companhias (Revista **Justitia**, Vol. 120, 1983, pág. 15).

A função social da empresa, exemplifica o mesmo autor, dis respeito "a prover as necessidades dos trabalhadores, escolher, planejar e bem produzir, com os controles técnicos adequados e os cuidados exigidos pela tecnologia, os produtos que há de lançar no mercado, para não danar o consumidor, zelar para não poluir as localidades onde estejam sediadas as unidades fabris, entre outras".

Na esteira, portanto, deste pensamento, a decisão tangente à garantia de manutenção de emprego para os funcionários da CODRAB, jamais poderia ser vista como transbordante dos limites determinativos conferidos à maioria dos acionistas. Situa-se precisamente entre estes fins maiores, voltados para a coletividade. Mormente quando se a aprecia, exarada nesta época de incerteza e desemprego, onde a permanência no serviço tem sido tema buscado com ênfase pelos sindicatos, sobrepondo-se, muitas vezes, em valor, às melhorias salariais. Como expressamente declarou o Sindicato dos Metalúrgicos de Taubaté, em negociação coletiva, através da busca da garantia de estabilidade, estava a assegurar o equilíbrio emocional da categoria (Jornal Valeparaibano, de São José dos Campos, em 12 de março de 1982).

No caso em tela, pois, tal decisão não só não extravasou competência assemblear, como foi ao encontro dos anseios dos empregados da empresa, traduzindo-se em meta integrante daquelas voltadas para o bem-estar social.

Resta agora delinear se, como alega a acionada, constituiu-se em ato de eficácia contida, dada a sua natureza de ato complexo, para cuja consecução opera mais de uma vontade.

Na definição de Hely Lopes Meirelles, o ato complexo é o que se forma pela conjugação de vontade de mais de um órgão administrativo.

É ato que, para perfazer-se necessita da manifestação de mais de um órgão.

Hipótese que não se delineia neste processo.

Da ata constante dos autos, referente à aprovação da decisão garantidora de estabilidade, não se vislumbra qualquer irregularidade. Nos termos da lei e do estatuto regentes da sociedade foi ela formulada.

Não se pode inferir, das disposições estatutárias, se tenha tal ato como complexo. A deliberação, ou seja, a manifestação de vontade nas sociedades anônimas, advém legitimamente do órgão assemblear. Ao Conselho de Administração e à Diretoria cabem apenas a execução de tais deliberações, observados os parâmetros já indicados de moralidade social e legalidade. O primeiro, enquanto órgão soberano, não necessita dos demais no que tange à tomada de decisões. E uma vez concretizada esta, sem ferimento àqueles parâmetros, passa a viger dentro da entidade, se não dependente de regulamentação.

Assim, ao conferir um benefício aos seus trabalhadores, por meio da reunião de seus acionistas, promoveu a CODRAB, desde logo, medida exequível, uma vez que, autônoma, do seu próprio enunciado já fluem seus efeitos.

Acena, ainda, a empresa, com a violação da Lei Federal n. 6.978, de 19 de janeiro de 1982. Como se depreende deste diploma legislativo, visa ele coibir abusos administrativos, cometidos geralmente às vésperas de eleições, quando a caça a votos impede os candidatos à utilização de todos os meios para obtê-los, mormente a distribuição de empregos públicos.

Para evitar este desvirtuamento da gerência de coisa pública, foi a lei feita. Impede contratações, nomeações e promoções de servidores, no período imediatamente anterior à realização do pleito. Não alcança, portanto, a questão aqui versada.

A manutenção dos empregados que já serviam à administração há tempo, não macula a gerência da coisa pública, principalmente quando se sabe ser princípio do direito administrativo, relativamente à execução dos seus serviços, a busca da continuidade. É de se assinalar que bem por isso prevalece entre o funcionalismo a regência estatutária. A disposição de concessão de estabilidade não fere a lei mencionada nem evidencia conduta nociva aos interesses da comunidade. Paralelamente, atende às finalidades do direito do trabalho — onde o contrato tem natureza permanente — e o direito administrativo, onde o contrato não deve sofrer os malefícios da cupidez eleitoral, ficando à mercê dos interesses e ambições pessoais dos dirigentes.

Também por aí, portanto, não sucumbe a pretensão do postulante.

Por derradeiro, impõe-se, analisar se a revisão da decisão, efetuada em assembléia, posterior e posterior, inclusive, às eleições realizadas, teve o condão de anular a garantia concedida.

E a resposta há de ser negativa.

Conferido o direito à permanência no emprego, integrou-se este aos demais decorrentes do contrato empregatício. Passou a inteirar o patrimônio do trabalhador na empresa e não pode ser suprimido por ato unilateral. Nem mesmo por ajuste entre as partes o poderia, uma vez que, inegavelmente, traria prejuízos ao trabalhador, traduzindo-se em conduta contratual vedada em lei — artigo 468 da Legislação Consolidada.

De nenhum efeito, portanto, a resolução subseqüente da Assembléia Geral, anulando aquela que introduziu um benefício a mais para os empregados da empresa.

Referentemente às demais alegações da empresa consistente em que o ato administrativo, concessivo da estabilidade, não tinha senão o intuito de favorecer o então exercente do cargo de Prefeito Municipal, é fato que refoge à apreciação desta Justiça Especializada. Aqueles que agem contra o interesse público promovendo lesões ao seu patrimônio ou desvirtuando a finalidade pública podem e devem ser julgados pelo seu comportamento delituoso; sendo de louvar-se o autor de processo de tal natureza, o qual entretanto, deverá ter deslinde na Justiça Comum. E, ainda, à alegação de que, tendo sido extinta a entidade onde laborou o reclamante, responde a responsável legal apenas até a data da definitiva cessação de atividade daquela, resolve-se através da aplicação do art. 497, da Legislação Consolidada, por interpretação analógica.

Postos, pois, os argumentos fáticos e jurídicos, a JCJ de São José dos Campos, por decisão unânime, julga PROCEDENTE a ação interposta e condena a PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, responsável legal pelos débitos residuais da extinta CODRAB — Cia. de Desenvolvimento Rural e Abastecimento, a proceder ao pagamento dos salários do autor FERNANDO JOSÉ DO NASCIMENTO, pelo período e na forma pretendidos na inicial, uma vez prejudicada a pretensão referente à integração no emprego, dado o decurso do tempo, observado o reajuste normativo conferido à sua categoria neste interregno e com observância do disposto no artigo 497 da Legislação Consolidada, a partir da data em que extinta a empresa em que exerceu o reclamante sua prestação de serviços. Será o montante da condenação apurado em regular execução de sentença. Juros e correção monetária na forma da lei, observado o disposto no Decreto-lei n. 2.283/86. Custas processuais a cargo da parte vencida, calculadas sobre o valor que se arbitra à condenação de CZ$ 1.000,00 no importe de CZ$ 79,70.

A Junta determina a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional do Trabalho, na forma do disposto no inciso V do art. 1º do Decreto-lei n. 779, de 21.8.69 e no parágrafo único do art. 475 do CPC.

Nada mais. Intimem-se.

MARIA CECILIA FERNANDES A. LEITE — Juíza Federal do Trabalho

V/Empregados

V/Empregadores

Diretor de Secretaria

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

SANTA BÁRBARA D'OESTE-SP

TERMO DE AUDIÊNCIA

Proc. n. 995/93

Aos três (4ª f) dias do mês de novembro do ano de mil novecentos e no-

venta e três às 17:00 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. LUIZ ROBERTO NUNES, presentes os Srs. DENISARTH STEAGALL JUNIOR, Juiz Classista dos Empregadores e FRANCISCO ANTONIO DA SILVA, Juiz Classista dos Empregados, foram, por ordem do MM. Juiz do Trabalho, apregoados os litigantes: JONAS ROSIVALDO DO PRADO, recte.; e COTONIFÍCIO BELTRAMO S/A., recda.

Ausentes as partes.

Prejudicada a proposta conciliatória.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Senhores Juízes Classistas Temporários, a Junta prolatou a seguinte

SENTENÇA

Alega o recte. ter trabalhado de 5.6.90 a 29.1.92; embora viesse apresentando ótimo desempenho funcional, foi demitido imotivadamente em razão de ser portador do vírus da AIDS.

Pleiteia a anulação da rescisão com a conseqüente reintegração e o pagamento dos consectários legais.

Atribui à causa o valor de CR$ 22.000,00.

A recda. contestou o feito às fls. 39/47, alegando que não há norma legal que autorize a anulação da demissão e a conseqüente reintegração; não houve discriminação, visto que a demissão se deu em razão do recte. não vir correspondendo às expectativas desejadas.

Juntados documentos.

Inconciliadas.

Encerrada a instrução processual.

É o relatório.

DECIDE-SE

Às fls. 38 o recte. retificou a data em que confirmou ter contraído o vírus HIV para 14.1.91 restando prejudicado o item "9" da contestação (fls. 43/44).

A homologação das verbas rescisórias quita tão-somente as parcelas aí elencadas, não se constituindo em ato jurídico perfeito.

A recda., em brilhante peça contestatória, aduziu que não há norma específica que dê amparo ao pedido de anulação da demissão seguida de reintegração no emprego ao portador do vírus da AIDS. A análise efetuada pela recda. está correta se for tomada no sentido de uma interpretação rígida das disposições legais, porém não é menos verdade que a interpretação do ordenamento jurídico deve ser feita tanto quanto possível com o escopo de se atender aos fins sociais a que se destina a norma, bem como atentando-se para a permanente evolução do direito, em sua dinâmica.

O art. 8º da CLT é expresso em determinar que o Juiz pode aplicar a eqüidade, em havendo falta de disposição legal ou contratual, ou seja, nas chamadas lacunas ou omissões do direito.

Hans Kelsen, in Teoria Pura do Direito, 4ª ed., págs. 338/342, ao analisar as lacunas do direito, diz que: "Que neste caso, **quando não é possível a aplicação de uma norma jurídica singular, é possível a aplicação da ordem jurídica** — e isso também é aplicação do direito". (Grifos nossos)

Carlos Maximiliano, in Hermenêutica e Aplicação do Direito — 11ª ed. — págs. 172/175, ao analisar o capítulo sobre eqüidade, nos lega os seguintes ensinamentos: "Desempenha a eqüidade o **duplo papel de suprir as lacunas dos respositórios de normas** e auxilia a ob-

ter o sentido e alcance das disposições legais. Serve portanto, à Hermenêutica e à aplicação do direito". **A eqüidade judiciária compele os juízes no silêncio,** dúvida ou obscuridade das leis escritas, **a submeterem-se por um modo esclarecido à vontade suprema da lei, para não cometerem em nome dela injustiças que não desonram senão os seus executores.** Fora da eqüidade há somente o rigor do Direito, o direito duro, excessivo, maldoso, a fórmula estreitíssima, a mais alta cruz. A eqüidade é o Direito benigno, moderado, a justiça natural, a razão humana (isto é, inclinada à benevolência)". (Grifos nossos)

O Juiz Valentin Carrion em sua obra Comentários à CLT — 14ª ed. — pág. 65, ao abordar a eqüidade prevista no art. 8º da CLT, nos dá a seguinte lição: "A eqüidade é o sentimento de Justiça; é o decidir-se um litígio que não se enquadra com perfeição em nenhuma hipótese legislativa".

O princípio geral insculpido no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, sendo norma de âmbito geral e aplicável ao Direito do Trabalho, por expressa disposição do parágrafo único do art. 8º da CLT, estipula: **"Na aplicação da lei o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige** e às exigências do bem comum". (Grifos nossos)

Ao aplicar a eqüidade o Juiz não está criando normas jurídicas ou legislando, visto que nosso ordenamento jurídico reserva esta faculdade ao Poder Legislativo, ressaltando-se que apenas o código civil suíço permite ao Juiz legislar para alguns casos: "A lei aplica-se a todas as questões jurídicas para as quais contenha, segundo a sua letra ou a sua interpretação, um preceito. **Na hipótese de não ser possível encontrar na lei qualquer prescrição, deve o Juiz decidir** de acordo com o direito consuetudinário e **na falta deste, segundo a norma que ele, como legislador, teria elaborado".** (Grifos nossos)

Portanto, a eqüidade não se confunde com arbitrariedade ou subjetivismo do julgador, mas sim é a aplicação moderada, temperada, quanto possível do rigor do ordenamento jurídico.

Há que se ressaltar que o intérprete deve se socorrer da eqüidade para encontrar a aplicação que melhor se adeque com o progresso e a solidariedade humana, atentando para a natureza e a gravidade do caso concreto.

Ora, o caso dos autos retrata com fidelidade esta situação conflituosa, gerada pelo receio das pessoas de que os portadores do vírus da AIDS sejam em potencial agentes transmissores de tão terrível doença para a qual ainda não se encontrou vacina ou cura.

Segregar o recte. e impedi-lo de continuar trabalhando atenta contra a disposição expressa do art. 5º Inciso XIII: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" e inciso XLI da Constituição Federal: "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais", bem como contraria a recomendação da OIT: "aos países-membros, são recomendadas as seguintes atitudes:

(.....)

Proteger os direitos humanos e a dignidade das pessoas infectadas pelo HIV e/ou dos doentes com AIDS. Evitar toda medida discriminatória ou estigmatização contra elas na provisão de serviços, empregos e viagens;

(.....)

A infecção pelo HIV não é motivo para cessar a relação de trabalho. Assim como ocorre com outras enfermidades, as pessoas que tenham doenças relacionadas com o HIV devem conti-

nuar trabalhando enquanto estiverem em condições de desempenhar um trabalho apropriado;".

Como a recda. não logrou demonstrar nos autos que o recte. foi demitido porque não vinha correspondendo a expectativa de seus serviços e com base na eqüidade e nos demais dispositivos citados acima, deve proceder a reintegração do recte. em seus quadros, bem como deve satisfazer os salários e as demais verbas correlatas pleiteadas no item "A" da inicial desde 29.1.92 até a efetiva reintegração, além das incidências pleiteadas no item "C".

Rejeita-se o pedido "B" ante a sua generalidade.

Rejeita-se os honorários advocatícios, por não estar o recte. assistido pelo seu Sindicato de classe (art. 14 da Lei n. 5.584/70 e enunciado n. 219 do C. TST).

Isto posto, resolve a JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE SANTA BÁRBARA D'OESTE, à unanimidade de votos, em julgar PROCEDENTE EM PARTE a ação para condenar a recda. a proceder a reintegração do recte. em seus quadros, bem como a satisfazer os salários e as demais verbas correlatas pleiteadas no item "A" da inicial desde 29.1.92 até a efetiva reintegração, além das incidências pleiteadas no item "C", conforme fundamentação acima, tudo acrescido de juros e atualização monetária na forma da lei.

Custas processuais a cargo da recda. calculadas sobre o valor arbitrado de CR$ 300.000,00 no importe de CR$ 6.000,81.

Intimem-se. Nada mais.

O JUIZ DO TRABALHO — DR. LUIZ ROBERTO NUNES.

JC REPR. EMPREGADOS — FRANCISCO ANTONIO DA SILVA.

JC REPR. EMPREGADORES — DENISARTH STEAGALL JUNIOR.

P/ DIRETORA DE SECRETARIA — MARIA JOSÉ D. DA COSTA — Secretária Datilógrafa.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE TUPÃ/SP

TERMO DE AUDIÊNCIA

Proc. n. 423/93

Aos vinte e sete (27) dias do mês de outubro do ano de mil novecentos e noventa e um, às 16:00 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho Dr. MANUEL SOARES FERREIRA CARRADITA, estando também presentes os Srs. ROBERTO ZUIM, Juiz Classista Temporário representante dos empregadores e FÉLIX ANTONIO AFONSO Juiz Classista Temporário representante dos empregados, foram por ordem do MM. Juiz Presidente apregoados os litigantes: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE TUPÃ, reclamante, e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, reclamada.

Ausentes ambas as partes, bem como seus advogados.

Submetido o processo a Julgamento e colhidos os votos dos senhores Juízes Classistas Temporários, foi pela Junta proferida à seguinte

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

O SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁ-

RIOS DE TUPÃ ajuizou esta reclamação trabalhista contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, Agência de Tupã, ambos qualificados nos autos, aduzindo para tanto as alegações constantes da inicial, decorrendo daí o seu pedido de fls. 6/7. Deu à causa o valor de CR$ 50.000,00 e juntou documentos.

Regularmente notificada, a reclamada compareceu à audiência inaugural e apresentou sua defesa escrita de fls. 18-34, alegando em preliminar ilegitimidade de ativa **ad processum**, impossibilidade jurídica do pedido e do meio eleito e coisa julgada. No mérito, refutou as alegações do reclamante, negou a existência do direito pleiteado e pugnou pela improcedência da ação. Juntou documentos.

O sindicato reclamante manifestou-se às fls. 46-48 sobre a defesa e os documentos juntados pela reclamada.

Declarada encerrada a instrução processual.

Inconciliados.

É o breve relatório

DECIDE-SE:

AS PRELIMINARES:

1 — A LEGITIMIDADE ATIVA

Na verdade, a substituição processual é um instituto anômalo, excepcional e de aplicação restrita nos casos expressamente previstos na lei. Ao contrário do pretendido na inicial, a Constituição de 1988 não previu em favor dos sindicatos o amplo direito de atuarem como substitutos processuais da categoria, como bem esclarece a Súmula 310 do Colendo TST, ao interpretar com sabedoria a legislação que trata do assunto.

No caso dos autos, embora a matéria seja controversa, entendemos que o sindicato reclamante tem legitimidade para substituir o reclamante, já que está pleiteando em seu nome reajuste salarial específico que entende decorrer de disposição prevista em lei de política salarial. O único empregado substituído (e não os empregados, conforme se alega no item 1. da inicial) está nominado às fls. 9, que, embora não seja uma relação, pois contém apenas um nome, identifica o substituído, dizendo o nome dele e o número de sua matrícula, como associado do sindicato, ainda que não informe o número de sua Carteira de Trabalho nem da Carteira de Identidade, dados que poderiam ser fornecidos no início da execução, em caso de procedência desta ação, a teor da Súmula 310/TST.

Assim sendo, o Sindicato autor é parte legítima para figurar no pólo ativo desta demanda.

2 — A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Como a própria reclamada reconhece em sua contestação, esta preliminar confunde-se com o mérito da causa, pois nela se discute a existência ou não do direito reclamado. Por isso, a matéria será analisada mais adiante, ao apreciar-se o mérito, ficando rejeitada a preliminar.

3 — A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO MEIO ELEITO

Também aqui a razão não está com a reclamada.

Pleiteia-se, neste caso, em favor de um trabalhador, a concessão de reajuste salarial com base na Lei n. 2.335/97. Logo, estamos perante um dissídio concernente ao contrato individual de trabalho, no qual se discute a remuneração do substituído, sendo a conciliação e julgamento da competência da Junta e não

do Colendo TST, nos termos do art. 652 da CLT. Não se trata de dissídio coletivo.

Preliminar rejeitada, portanto.

4 — A COISA JULGADA

A alegação de coisa julgada não procede, por não preenchidos os requisitos previstos no art. 301 do CPC para sua caracterização. Simples leitura sumária do teor da Certidão de fls. 38-43 revela a inexistência da necessária identidade de ações, sendo diversas as partes, o pedido e a causa de pedir. Diferentes são até o tipo de ação e a competência originária do órgão jurisdicional ao qual devem ser submetidas, sendo uma da competência originária do Colendo TST e outra da competência desta Junta.

Afastada, portanto, a coisa julgada argüida na defesa.

B — O MÉRITO:

No mérito, a reclamatória improcede.

De fato, tal como ocorrera quando da edição do plano Bresser, a Lei n. 7.730/89 também instituiu um novo plano econômico — o denominado "Plano Verão" — que, a exemplo dos anteriores, se propunha reduzir a inflação e reanimar a nossa economia, estabelecendo em seu artigo 5º uma nova sistemática para os reajustes salariais, com base no seu valor médio real durante o ano de 1988. Não se tratou, portanto, de simples norma visando o congelamento de salários, mas de uma lei que impôs um congelamento geral, abrangendo toda a economia.

Ora, a reclamada não poderia ter-se recusado a cumprir a lei, que era imperativa, continha normas cogentes e revogou expressamente o Decreto-lei n. 2.335/87 que instituíra o reajuste com base na URP, como reconhece o sindicato reclamante no item 3 da inicial.

Ademais, as normas de direito econômico que instituíram o Plano Verão eram de ordem pública e de incidência imediata. Logo, inexistia o alegado **direito adquirido**, mas apenas **mera expectativa de direito que não chegou a consolidar-se** diante da revogação em 1.2.89 da lei anterior. Neste sentido vem decidindo com acerto alguns de nossos Tribunais:

> DIREITO ECONÔMICO — MP n. 154/90 — LEI n. 8.030/90 — DIREITO ADQUIRIDO. "As normas de direito econômico são de ordem pública e de incidência imediata e não desrespeitam direito adquirido se encontram um direito em curso, ainda na expectativa de concretização. A Medida Provisória n. 154/90, convertida na Lei n. 8.030/90, entrou em vigor em 16.3.90 e, portanto, o direito à aplicação do IPC de 84,32% apurado entre 16.2.90 e 15.3.90, na forma da Lei n. 7.730/89, para reajustar o salário de abril/90, como era previsto na Lei n. 7.788/89, não chegou a nascer, não integrando, assim, o patrimônio de nenhum empregado". — Acórdão da 1ª Turma do TRT da 3ª Reg., mv., no mérito — Rel. Juiz Antonio Fernandes Guimarães — j. 1.7.91, **In Revista IOB 2/5359.**

Ao redigir o V. Acórdão do qual se extraiu a ementa supra, o Eminente Juiz Antonio Fernandes Guimarães, assim se manifestou com a habitual sabedoria:

> "não há falar em direito adquirido. Havia, a respeito, mera expectativa. Fenômeno idêntico se deu à época dos Planos Bresser e Verão, este último relativamente à URP/Fev/89. E Egr. Tribunal Pleno já se manifestou sobre a matéria adotando a tese da expectativa de direito.

Afasto da condenação as diferenças salariais oriundas do reajuste epigrafado".

O que é essencial, porém, segundo o nosso ponto de vista, é que a lei em vigor extinguiu o direito dos trabalhadores ao reajuste pela URP a partir de 1.2.89, inclusive, estabelecendo nova forma de atualização salarial e a reclamada era obrigada a cumprir a lei. É certo que a Medida Provisória n. 32, depois confirmada pela Lei n. 7.730/89, ao alterar a sistemática de atualização salarial com prejuízo para os obreiros, se revelou uma norma injusta. Porém, num Estado de Direito todos estão sujeitos ao império da lei, ninguém podendo recusar-se a cumpri-la sob a alegação de ser injusta. Cabia então ao sindicato reclamante diligenciar junto aos órgãos competentes, nomeadamente a Confederação da categoria, para que pleiteassem junto ao Supremo Tribunal Federal a declaração de inconstitucionalidade daquela lei ou perante o poder legislativo a revogação ou alteração da lei injusta. Finalmente, se houve perdas salariais decorrentes do "Plano Verão", deveria o sindicato autor reivindicar sua reposição quando do primeiro dissídio da categoria que se lhe seguiu. O que não se pode é exigir da reclamada o mero descumprimento da lei e ainda puni-la por não tê-la descumprido! Isso, além de absurdo, seria antijurídico. A reclamada não pode ser responsabilizada pelo insucesso dos planos governamentais.

Por conseguinte, o pedido de condenação da reclamada a pagar aos substituídos o índice de 26,05% fixado para a URP relativa ao mês de fevereiro/89 e sua incidência a partir dali sobre as parcelas de natureza salarial e remuneratória, com seus reflexos sobre o FGTS, férias, 13ºs salários, anuênios, gratificações de função, etc., verbas vencidas e vincendas, acrescidas de correção monetária, juros e honorários advocatícios é ilógico e destituído do menor fundamento jurídico, além de contrariar o princípio da legalidade garantido pela atual Lei Magna que, a exemplo da constituição anterior, prescreve em seu artigo 5º, inciso II: **"Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".**

Por fim, ainda que à revelia da lógica e do direito se conseguisse encontrar um alicerce para nele fincar a pretendida obrigação da reclamada de pagar aos substituídos a correção salarial decorrente da aplicação da URP (26,05%) a partir de fevereiro de 1989, no caso dos autos o pedido inicial estaria prejudicado pela decisão do Colendo TST proferida no Dissídio Coletivo da categoria e reproduzida às fls. 38 a 43 na qual foi concedido à categoria do substituído um reajuste salarial correspondente ao IPC integral do período entre agosto/88 e setembro/89, deduzidos todos os aumentos espontâneos ou legais concedidos, exceto os previstos na Instrução Normativa n. 1 do TST (inciso 12, letras **a** até **c**), a incidirem sobre os salários de 1º de setembro de 1988. Ora, é evidente que neste reajuste estava embutida a URP pleiteada e em momento algum alegou o reclamante que tal reajuste não foi pago. Logo, a concessão desse reajuste agora, de novo, implicaria num **bis in idem**, injusto e imoral, proibido pelo nosso sistema jurídico.

O argumento do reclamante de que seu pedido se apoia na Súmula 317 do Colendo TST em nada altera o convencimento desta Junta, que apenas está obrigada ao cumprimento da Lei e da Constituição. Aliás e **data maxima venia**, as Súmulas 316 e 317 do TST estão em contradição com o entendimento esposado na Súmula 315 do mesmo Tribunal e colidem abertamente com a Constituição e com a interpretação dada ao mesmo assunto pelo Colendo STF.

CONCLUÍMOS:

ISTO POSTO e pelo mais que dos autos consta, a JCJ de Tupã-SP, por una-

nimidade, rejeita as preliminares argüidas na defesa e, por maioria, vencido o Sr. Juiz Classista Temporário representante dos empregados (o qual, por coincidência, é também o presidente do sindicato reclamante, como se pode ver na Carta de Preposição de fls. 45), julga esta reclamação improcedente, absolvendo da instância a reclamada e condenado o sindicato reclamante no pagamento das custas processuais no importe de CR$ 1.000,80, calculadas sobre o valor atribuído à causa na inicial.

Intimem-se.

Nada mais.

JUIZ PRESIDENTE

J.C.REPR. DOS EMPREGADOS

J.C.REPR. DOS EMPREGADORES

EMENTÁRIO

A

1 — ABANDONO DE EMPREGO. NÃO CARACTERIZADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Não incorre em abandono de emprego o trabalhador que tendo justos motivos para a rescisão, por falta de cumprimento contratual por parte do empregador, e dentro dos 30 dias, contados a partir do não comparecimento definitivo ao serviço, ingressou com reclamação trabalhista postulando a rescisão indireta. Recurso não provido. Rel. José Otávio Bigatto, 4ª T. — DOE 28.7.93, pág. 93.

2 — AÇÃO. CIVIL PÚBLICA. NORMAS DE HIGIENE E SEGURANÇA. COMPETÊNCIA.

A Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar ação civil pública, proposta pelo Ministério Público do Trabalho, quando o objeto da ação for norma de higiene e segurança não observada pela empresa. Tais normas aderem ao contrato de trabalho. Seu não cumprimento fere o caráter sinalagmático da relação contratual. Rel. Eliana Felippe Toledo, 5ª T. — DOE 30.11.93, pág. 177.

3 — AÇÃO DE CUMPRIMENTO. CONVENÇÃO COLETIVA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO.

A legitimação do Sindicato nas chamadas Ações de Cumprimento se restringe às hipóteses de Sentença Normativa ou Acordo em sede de Dissídio Coletivo. Inteligência do artigo 872, parágrafo único da CLT. Nesse sentido o recente enunciado de Súmula n. 310, do C. TST. Rel. Antonio Bosco da Fonseca, 5ª T. — DOE 26.8.93, pág. 209.

4 — AÇÃO DE CUMPRIMENTO. CÚMULAÇÃO OBJETIVA.

Nada obsta que empregados ou seus sindicatos pleiteiem o cumprimento de decisão normativa e na mesma ação cumulem pedidos outros, como diferenças salariais com base em títulos legais e convencionais. Tal cumulação objetiva, tem apoio no art. 292, §§ 1º e 2º do CPC, que se aplicam **in casu**, à falta de norma consolidada específica.

O fato de não se poder discutir matéria pertinente ao título judicial normativo, consoante a parte final do parágrafo único do art. 872, da CLT, não impede o conhecimento de pedidos relacionados a outros títulos. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper, 1ª T. — DOE 14.4.93, pág. 117.

5 — AÇÃO DECLARATÓRIA. Cumulada com Depósito Judicial — Partes: Empresas e Sindicato Profissional. Objeto: Desconto contribuição assistencial prevista em convenção coletiva.

Competência da Justiça Comum conflito de competência a ser dirimido pelo STJ (art. 105, letra **d**, da Carta Constitucional). Rel. Milton de Moura França, 4ª T. — DOE 10.9.93, pág. 148.

6 — AÇÃO RESCISÓRIA

Os efeitos da ação rescisória beneficia a todos os agravantes e não apenas os autores da ação rescisória.

É no **iudicium rescindens** que se procura obter um provimento que desfaça, que desconstitua a sentença ou acórdão de mérito passado em julgado, que se alega ser nula ou ilegal.

O Juízo rescindente tem seus limites subjetivos idênticos ao da sentença rescindente que desconstituiu, atingindo a todos que nela figuram, enquanto o Juízo rescisório só abrange as partes da ação rescisória. Rel. Voldir Franco de Oliveira, 5ª T. — DOE 25.6.93, pág. 161.

7 — AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA NA JUSTIÇA COMUM NÃO NOTICIADA NA AÇÃO PRIMÁRIA.

1. O acórdão rescindendo, ao manter a sentença primária, concluí que houve a apreciação judicial adequada à hipótese litigiosa, ou seja, de que a Cláusula Normativa autorizava a rescisão contratual mediante acordo entre as partes e com assistência sindical.

2. Não havendo nenhuma prova que maculasse o Ato Rescisório, não há como se admitir o corte rescisório sob a alegação da existência da Ação Acidentária na Justiça Comum com decisão favorável ao Autor, mormente quando não há notícia sobre ela na inicial da reclamatória que deu origem à decisão rescindenda.

3. Rescisória que se julga improcedente por este fundamento e por outros que constam da respectiva fundamentação. Rel. Irany Ferrari, Seção Especializada — DOE 3.9.93, pág. 143.

8 — AÇÃO RESCISÓRIA. DISPOSIÇÃO LITERAL DA LEI. MEMBRO SUPLENTE DA CIPA. MATÉRIA CONTROVERTIDA. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

Não dá ensejo à Ação Rescisória a alegação de que a decisão rescindenda teria violado dispositivo de lei quando a matéria é controvertida nos Tribunais Trabalhistas, como é o caso da estabilidade provisória do membro suplente da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes do Trabalho — CIPA, podendo ser encontradas inúmeras decisões, ora a favor, ora contra a inclusão do suplente ao abrigo da mencionada estabilidade. Aplicação do Enunciado n. 83, do C. TST.

Ação Rescisória que se julga improcedente por este fundamento e por outros que constam da respectiva fundamentação. Rel. Irany Ferrari, Seção Especializada — DOE 3.9.93, pág. 143.

9 — AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO.

Para fundamentar ação rescisória em documento novo, deve o autor provar que já existia quando da prolação da sentença e não teve acesso a ele. Não pode pretender que documento produzido após a sentença seja considerado novo. A nova interpretação jurídica, dada aos fatos, não se presta aos fins colimados. Rel. Antonio Mazzuca, Seção Especializada — DOE 28.5.93, pág. 127.

10 — ACORDO. HOMOLOGAÇÃO COM RESTRIÇÕES. CABIMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO.

Da homologação de acordo feita com restrições à parte do que foi previamente ajustado, as partes poderão recorrer, ordinariamente, com o objetivo de que a composição a que chegaram, não sofra a restrição imposta pela sentença

homologatória. Inaplicável, neste caso, o parágrafo único do artigo 831 da CLT, bem como o Enunciado n. 259 do C. TST. Rel. Voldir Franco de Oliveira, 5ª T. — DOE 28.7.93, pág. 83.

11 — ACORDO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NOS AUTOS. RESTRIÇÕES A PARTE DA AVENÇA. CABIMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO.

Requerida a homologação de acordo e esta se faz com restrições a parte do que foi avençado, as partes poderão recorrer ordinariamente, visando que a transação a que chegaram não sofra a restrição imposta pela sentença homologatória. Inaplicável, na espécie, o parágrafo único do artigo 831 da CLT, bem como o Enunciado n. 259 do C. TST. Rel. Eliana Felippe Toledo, 3ª T. — DOE 5.3.93, pág. 165.

12 — ACORDO. HOMOLOGADO COM RESTRIÇÕES. CABÍVEL RECURSO ORDINÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

O acordo homologado com restrições enseja o cabimento de recurso ordinário, vez que o recurso dirige-se à parte da decisão que não está protegida pelo quanto disposto no parágrafo único do art. 831 da CLT nem pela Súmula n. 259, do C. TST. Agravo de Instrumento provido. Rel. José Otávio Bigatto, 4ª T. — DOE 28.7.93, pág. 93.

13 — ACORDO. NOS AUTOS. COISA JULGADA.

Realizado acordo nos autos, homologado pelo Juízo, onde consta a disposição do empregado em nada mais reclamar, a qualquer título, com base no contrato de trabalho no mesmo acordo rescindido, não cabe reclamatória pleiteando vantagens de Acordo Judicial posterior, devendo ocorrer a extinção do processo sem julgamento do mérito, com base na coisa julgada. Rel. Eliana Felippe Toledo, 5ª T. — DOE 16.3.93, pág. 136.

14 — ACORDO. RECURSO ORDINÁRIO. CABIMENTO

Tratando-se de acordo homologado pela MM. JCJ, com restrições, a situação desfavorável decorrente da decisão, enseja pronunciamento da instância superior. Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco, 4ª T. — DOE 10.9.93, pág. 148.

15 — ACORDO. TÁCITO PARA COMPENSAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7º, INCISO XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

O artigo 7º, inciso XIII, da Lei Maior, não faz menção ao acordo para compensação ser escrito ou não. Assim, vez que não havia labor aos sábados, admite-se a existência de acordo tácito para compensação da jornada de trabalho de tal dia. Recurso ordinário conhecido e provido. Rel. José Otávio Bigatto, 4ª T. — DOE 10.9.93, pág. 139.

16 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

A existência ou não de insalubridade, no local de trabalho ou serviço realizado, é matéria eminentemente técnica e somente o perito pode dizer da existência ou não, bem como o grau respectivo. A parte insatisfeita com o laudo, para rebatê-lo teria que apresentar outro, produzido por assistente técnico. Rel. Eloadir

Lázaro Sala, 3ª T. — DOE 9.8.93, pág. 149.

17 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTERMITÊNCIA.

É devido mesmo que a exposição perigosa seja intermitente, desde que habitual, já que a fatalidade pode ocorrer em fração de tempo ínfimo, justamente quando o empregado está operando com a eletricidade no dito momento intermitente. Rel. Irene Araium Luz, 4ª T. — DOE 25.6.93, pág. 175.

18 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRABALHO EXECUTADO EM ZONA CONFLAGRADA DE GUERRA.

Restou provado nos autos, via prova testemunhal, que o recorrido laborou na cidade de Bagdá, capital da República do Iraque, quando este País encontra-se em guerra com a República do Irã, e, naquela função executava visitas para esclarecimentos técnicos em bases e quartéis militares, bem como junto frente de batalha. Caracterizado está o perigo iminente, sendo dispensável a perícia técnica para chegar à conclusão de ser devido o respectivo adicional. Recurso a que se nega provimento. Rel. Alberto da Costa Junior, 1ª T. — DOE 30.4.93, pág. 167.

19 — ADJUDICAÇÃO. PEDIDO FORMULADO PELA MINORIA DOS EXEQÜENTES. DESCABIMENTO.

Incabível o deferimento de pedido de adjudicação de imóvel, formulado por apenas dois dos quinze exeqüentes, ainda mais em se tratando do único bem disponível da executada. Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri, 4ª — DOE 16.3.93, pág. 141.

20 — AGRAVO. REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE CONTRA DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE **AD CAUSAM** DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

Mandado de Segurança é instrumento de natureza constitucional, cujo procedimento é caracterizado pela certeza e rapidez da manifestação jurisdicional. Inquestionável, portanto, a aplicabilidade no rito do **mandamus**, do princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias. No presente caso, é inadequado o agravo regimental utilizado para impugnar mero despacho ordinatório, que determinou a notificação do reclamante, para manifestar-se como assistente. Trata-se de instrumento cabível para reparar gravame ocorrido no processo, impossível de ser examinado nele, pelo órgão competente, o que não é o caso dos autos. Quando à legitimidade do agravante, tê-la-ia o Ministério Público, no presente feito, apenas como **custos legis**, pois é nessa qualidade que está atuando no mesmo. Ocorre que começou o órgão agindo na condição de **custos legis** e, autoproclamando-se parte somente ao ingressar com o agravo, para impugnar o referido despacho. Inadmissível tal volubilidade de posicionamento processual. Agravo Regimental não conhecido. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier, Seção Especializada — DOE 15.10.93, pág. 166.

21 — AGRAVO. RETIDO. NÃO CABIMENTO NO PROCESSO TRABALHISTA.

Inexiste a figura do Agravo Retido no processo trabalhista.

A matéria invocada, ou seja, cerceamento de defesa, deveria ser deduzida em sede de recurso ordinário, que o recorrente interpôs, mesmo porque analisada pela sentença recorrida. Não o fazendo, restam preclusas as questões introduzidas com o Agravo Retido, do qual não se conhece por incabível. Rel. Lúcio César Pires, 2ª T. — DOE 9.2.93, pág. 97.

22 — ARQUIVAMENTO. DA RECLAMAÇÃO. PAGAMENTO DE CUSTAS.

Inaplicável no processo trabalhista o art. 268 do CPC. A falta de pagamento pelo reclamante das custas em reclamatória anteriormente arquivada não obsta o ajuizamento de outra subseqüente, uma vez que as custas devidas podem ser objeto de execução ou de isenção, não implicando em perempção do direito de ação. Rel. Irene Araium Luz, 3ª T. — DOE 16.3.93, pág. 134.

23 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA.

Comprovação do estado de miserabilidade do empregado (Lei n. 7.115, de 29.8.83). Direito à isenção de custas, independentemente de estar ou não assistido pelo sindicato profissional.

"Direito subjetivo público oponível aos integrantes do Poder Judiciário de exigir o conhecimento, o processamento e o julgamento da causa que lhe diga respeito" ("Comentário à Constituição Federal de 1988", José Cretella Júnior, vol. II, pág. 819). Agravo de Instrumento acolhido. Rel. Milton de Moura França, 1ª T. — DOE 26.10.93, pág. 108.

24 — AUDIÊNCIA. ADIAMENTO.

Estando as partes e/ou advogados impossibilitados de comparecer, por motivo justificado, devem provar o impedimento, antecipadamente, até a abertura da audiência (art. 453, II e § 1º do CPC). Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco, 2ª T. — DOE 15.10.93, pág. 177.

25 — AVISO PRÉVIO. DETERMINAÇÃO PARA CUMPRIMENTO EM CASA.

Ordenando o empregador que o aviso prévio seja cumprido em casa, equivale à dispensa de cumprimento, devendo efetuar o pagamento das verbas devidas no prazo de 10 dias da data do aviso, nos termos do disposto na alínea b do § 6º do artigo 477 da CLT, sob pena de pagamento da multa prevista no § 8º do mesmo diploma legal. Rel. desig. Antonio Mazzuca, 4ª T. — DOE 16.3.93, pág. 130.

26 — AVISO PRÉVIO. DISPENSA DO TRABALHO DURANTE O PERÍODO DE SEU TRANSCURSO.

O aviso prévio cumprido sem contraprestação de trabalho pelo obreiro não infringe o § 6º, letra a, do art. 477 do Diploma Consolidado. Rel. desig. Ivo Dall'Acqua Junior, 5ª T. — DOE 28.9.93, pág. 123.

27 — AVISO PRÉVIO. PARA CUMPRIMENTO EM CASA EQUIVALE A DISPENSA DE CUMPRIMENTO.

A determinação do empregador para que cumpra o empregado o aviso prévio em casa, equivale a dispensa do cumprimento. As verbas rescisórias devem ser pagas até o décimo dia da data da dispensa, sob pena do pagamento da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. Rel. Eloadir Lázaro Sala, 3ª T. — DOE 26.8.93, pág. 187.

28 — CIPA. MEMBRO. ESTABILIDADE.

Os membros da CIPA, todos, gozam de estabilidade prevista no artigo 10, II, letra a do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Rel. Eurico Cruz Neto, 3ª T. — DOE 29.1.93, pág. 127.

29 — CITAÇÃO. PROCESSO TRABALHISTA. PRAZO DECADENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Em Ação Rescisória, não há falar-se na aplicação da regra inscrita no § 1º do art. 219, do CPC, pois na Justiça do Trabalho prevalece a data do ajuizamento ou da distribuição da Ação, como entende a jurisprudência especializada.

Preliminar de decadência argüida pela D. Procuradoria que se rejeita. Rel. Irany Ferrari. Seção Especializada — DOE 3.9.93, pág. 143.

30 — CONCILIAÇÃO.

Pagamento do ajuste através de cheque de outra praça não enseja multa convencionada se não houve ressalva no Termo de Pagamento e Quitação. Depósito e compensação de cheque não gera mora, posto que cheque é modalidade de pagamento à vista. Rel. Ramon Castro Touron, 2ª T — DOE 10.9.93, pág. 153.

31 — CONTRATO DE APRENDIZAGEM.

Se, atingido o termo final do contrato de aprendizagem metódica, celebrado dentro dos parâmetros legais, não houve mais prestação de serviços por um dia, sequer, o aviso prévio, indevido, mas dado ao empregado por equívoco ou benevolência, não leva à conclusão de que o vínculo empregatício tenha sido prorrogado e transformado em contrato por tempo indeterminado. O contrato de trabalho, inclusive o de aprendizagem, é contrato-realidade. Não houve prorrogação, pois a empregadora não usufruiu do trabalho do empregado após término do contrato a prazo. Rel. Fany Fajerstein, 2ª T. — DOE 16.3.93, pág. 143.

32 — CONTRATO DE PARCERIA.

O contrato de parceria há que ficar, robustamente, provado para que seja reconhecido. Trabalhador rural, semi-analfabeto, hipossuficiente, sem poder de decisão, que concorre na produção de café, unicamente, com sua força de trabalho, não é parceiro, mas empregado. Rel. Fany Fajerstein, 1ª T. — DOE 24.3.93, pág. 111.

33 — CUSTAS. RECOLHIDAS. NÃO COMPROVADAS. DESERÇÃO.

Quando a lei alude à necessidade de recolhimento das custas em cinco dias (CLT, art. 789, § 4º), a obrigação de comprová-lo no mesmo prazo está implícita, sob pena de inocuidade da norma. Comprovado a destempo o recolhimento, a deserção se impõe.

Recurso não conhecido. Rel. Ramon Castro Touron, 2ª T. — DOE 31.5.93, pág. 214.

34 — DEPÓSITO. VISANDO GARANTIR A EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

O depósito para garantir a execução não leva necessariamente à extinção da execução, ainda que realizado em entidade bancária, já que é sabido e notório que os índices de atualização bancários não obedecem os critérios fixados para débitos trabalhistas. Rel. Lúcio César Pires, 2ª T. — DOE 22.1.93, pág. 94.

35 — DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO. ACORDO. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL PATRONAL. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL CONFEDERATIVA. OPOSIÇÃO INDIVIDUAL INEFICAZ. NECESSIDADE DA ESTIPULAÇÃO DE SEU PERCENTUAL OU VALOR.

Admitindo-se, em tese, sua fixação em sentença normativa ou acordo, é fundamental para homologação de cláusula que a preveja, a presença, nos autos, de documento comprobatório de autorização dada em assembléia. Deixa-se de homologá-la, pela ausência desse documento.

Além das contribuições fixadas em lei, a Constituição Federal autoriza apenas mais uma — aquela referida no seu art. 8º, inciso IV. Portanto, considera-se a dita Contribuição Assistencial identificada com aquela indicada na Carta Magna. Esta, ao estatuir a competência da Assembléia Geral para a sua fixação, não impôs como condição a concordância individual do empregado, sendo ineficaz qualquer oposição dessa natureza. Mas é importante para a sua homologação a estipulação de percentual ou valor, tendo em vista a segurança e certeza que devem presidir os títulos normativos. Cláusula que não se homologa. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier, Seção Especializada — DOE 16.8.93, pág. 146.

36 — DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO. **QUORUM** DELIBERATIVO DA ASSEMBLÉIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO PRAZO CONCEDIDO PELO JUÍZO. EFEITO.

Deixando o Suscitante de atender a determinação do Juízo no sentido de comprovar o **quorum** deliberativo da Assembléia da categoria para a formalização de Convenção Coletiva de Trabalho e ajuizamento de Dissídio Coletivo, na forma estatutária, sob a cominação do art. 284, do CPC, tem-se como conseqüência, a extinção do feito, a teor do disposto no inciso IV, do art. 267, do CPC. Aplicação da Instrução Normativa n. 4/93, do C. Tribunal Superior do Trabalho. Rel. Irany Ferrari, Seção Especializada — DOE 11.11.93, pág. 184.

37 — DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ACORDO COLETIVO. ATO LEGISLATIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

Há impossibilidade jurídica do pedido quando a pretensão posta em juízo é a homologação de Acordo Coletivo firmado entre Sindicato de Servidores Públicos Municipais e o Município de Batatais, cujo acordo desaguou em projeto de lei que teve o referendo da Câmara Municipal. Sendo o ato legislativo puro, no sentido estrito, não pode sofrer a chancela desta Justiça do Trabalho sob pena de se caracterizar ingerência no processo legislativo municipal e infringência à autonomia dos Poderes da República.

É também incompetente esta Justiça Especializada para apreciação de Dissídios Individuais e Coletivos de servidores públicos estatutários, à vista da decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade proferida no Proc. ADIn 492-I-DF, e ajuizada pelo Procurador Geral da República — (LTr 56-11/1288/1295) e que considerou inconstitucionais as alíneas d e e do art. 240, da Lei n. 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, e que se aplica a presente demanda, por analogia, já que o município é um ente com personalidade de direito público.

Preliminar de carência de ação argüida pela D. Procuradoria que se acolhe para extinguir o feito sem julgamento do mérito. Rel. Irany Ferrari, Seção Especializada — DOE 23.6.93, pág. 126.

38 — DIVERSIDADE. ENTRE OS FATOS NARRADOS E O DIREITO PEDIDO.

Quando a inicial narra fatos, mas pede direito diverso do narrado, o Juiz, na análise do processo, deve dar prevalência aos fatos, pois é o magistrado o aplicador da lei, endossando a Escola Empírica do Direito que diz: **Dabo mihi factum, dabo tibi jus.** Rel. Fany Fajerstein, 1ª T. — DOE 24.3.93, pág. 111.

E

39 — EFEITO DEVOLUTIVO. INERENTE AO RECURSO ORDINÁRIO. LIMITES À COMUTATIVIDADE DO CONTRATO DE EMPREGO. SUPLEMENTAÇÃO SALARIAL PELO ACRÉSCIMO DE ATRIBUIÇÕES.

O efeito devolutivo inerente ao recurso ordinário reclama da parte a precisa identificação do objeto da irresignação, seguida do detalhamento das razões da sua procedência.

Por conta disso, tudo o mais ali relacionado, em que não se digna a dar as razões do desacerto da decisão de origem, declarando-se apenas inconformada com o decidido alhures, se encontra à margem do âmbito de cognição do Tribunal.

Até porque o detalhe de não abordar especificamente a rejeição de tópicos do pedido sugere incontrastável adesão ao julgado de origem.

Uma das características do contrato de emprego é a sua comutatividade, vale dizer, a equivalência entre a prestação do trabalho e a contraprestação pecuniária. Embora não seja necessário se faça presente no dia-a-dia do contrato, numa espécie de toma lá, dá cá (Evaristo de Morais Filho), o princípio da justiça comutativa que o preside reclama a devida suplementação salarial, pelo acréscimo de atribuições não relacionadas necessariamente com aquelas para as quais o empregado foi contratado.

A presunção do parágrafo único, do art. 456, da CLT, de que se obrigou a executar todas as atribuições compatíveis com a sua condição pessoal, não pode ter o condão de lhe subtrair o direito ao **plus** salarial, sob pena de deitar-se por terra o princípio protetivo em que se funda o Direito do Trabalho. Recurso parcialmente provido. Rel. Antonio José de Barros Levenhagen, 1ª T. — DOE 26.8.93, pág. 205.

40 — EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. PROCESSO DO TRABALHO. CABIMENTO. PREÇO VIL. NULIDADE.

Aos trâmites da execução trabalhista aplica-se subsidiariamente os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais (Lei n. 6.830/80), face ao comando contido no art. 889, consolidado. A Lei n. 6.830/80, por sua vez, no seu art. 1º, prevê aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. A ausência de incompatibilidade, somada à omissão da lei processual trabalhista atrai a aplicabilidade das disposições do art. 746 do CPC. Se a execução deve ser útil ao credor e não ruinosa ao devedor, padece de nulidade a arrematação, cujo lanço ofertado, por não alcançar sequer 10% do valor da avaliação e desservir até mesmo às despesas judiciais, constitui-se em preço vil. Embargos à Arrematação que se dá provimento para anular a arrematação. Inteligência dos arts. 746, 692 e 694, parágrafo único do Código de Processo Civil. Rel. Antonio Bosco da Fonseca, 2ª T. — DOE 9.2.93, pág. 100.

41 — EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PENHORA. INADMISSIBILIDADE.

Certidão do Juízo da execução ou cópia autenticada do auto de penhora, como a prova da propriedade e a procuração **ad judicia** são documentos indispensáveis à propositura dos embargos de terceiros (art. 283, CPC), não havendo que se falar na aplicação do disposto no artigo 284 da lei processual civil, que se refere apenas aos requisitos da inicial, e não a documento essencial para o ajuizamento do pedido. Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri, 4ª T. — DOE 21.3.94, pág. 170.

42 — EMPREGADO. ESTADUAL. FALTA GRAVE. DESPEDIDA.

Para a dispensa de empregado estável é obrigatório o inquérito judicial (arts. 492 e seguintes da CLT). Inquérito administrativo procedido por outro órgão judicial, ao qual estava o empregado cedido, não tem o condão nem força legal para a dispensa do empregado, sem o competente inquérito judicial nesta Justiça Obreira, mesmo que comprovada a falta grave. Rel. Ramon Castro Touron, 2ª T. — DOE 26.8.93, pág. 199.

43 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT. CONCEITO DE LOCALIDADE PARA EFEITO DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

O conceito de localidade não pode ser ampliado para se estabelecer como tal a mesma região geo-econômica.

O artigo 461 da CLT pressupõe que o local de trabalho seja o mesmo, ou seja, que equiparando e paradigma trabalhem juntos. Não obstante a jurisprudência vem admitindo por "mesma localidade", a área abrangida pelo Município. Ampliá-la para a do Estado ou região, implicaria poder estendê-la, também, a todo o território nacional, o que, evidentemente, não traduz a intenção do legislador, já que diferenças de custo de vida, podem ser sentidas dentro da própria área do Município. Rel. Lúcio César Pires, 2ª T. — DOE 9.2.93, pág. 97.

44 — ESTABILIDADE.

A estabilidade no emprego prevista no art. 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não obriga o empregador a ajuizar inquérito judicial na Justiça do Trabalho, para apuração de possível falta grave.

O inquérito para apuração de falta grave só cabe nas restritas hipóteses em que a lei previu: na estabilidade legal ou decenal e na estabilidade provisória ou sindical. Rel. Voldir Franco de Oliveira, 5ª T. — DOE 25.6.93, pág. 161.

45 — ESTABILIDADE. DO INCISO VIII, ART. 8º, DA CONSTITUIÇÃO DE 88. DIRIGENTES DE DELEGACIAS SINDICAIS. TITULARIDADE.

Os arts. 522 e 523, ambos da CLT, não foram recebidos pela nova ordem jurídica, instaurada com a promulgação da Constituição de 88, em razão do princípio anunciado no inciso I, do art. 8º, da não interferência do Poder Público na organização sindical. Daí ser lícito ao sindicato deliberar sobre o número de cargos de direção, podendo inclusive classificar como tais, cargos existentes em delegacias sindicais. E desde que exija sejam preenchidos através de eleições, os candidatos inscritos desfrutarão do direito à estabilidade, tendo em vista a definição encontradiça no § 4º, do art. 543, da CLT, com a ressalva, reclamada pelo princípio lá consagrado da liberdade sindical, de não ser mais exigível que o sufrágio seja previsto em lei, bastando o seja em norma estatutária.

Entretanto, por ausência de incompatibilidade com os princípios insculpidos no art. 8º da Constituição, ainda vigora a norma do § 5º, do art. 543 da CLT, dispondo sobre a obrigatoriedade de comunicação por escrito tanto do registro da candidatura, quanto da eleição e posse, comunicação insubstituível por outras formas de participação, em virtude de o legislador tê-la considerado formalidade **ad solennitatem** para aquisição do direito à estabilidade. Rel. Antonio José de Barros Levenhagen, 1ª T. — DOE 14.4.93, pág. 118.

46 — ESTABILIDADE. INDENIZAÇÃO. SALÁRIOS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO. DEMORA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

Deixando o autor escoar praticamente dois anos da dispensa até ajuizar o pleito, por poucos dias não se completando o prazo prescricional. É de se reconhecer o direito aos salários vencidos apenas a partir da data da insurgência da autora, reputando-se tenha havido renúncia ou suspensão temporária do direito à estabilidade, a qual, segundo a doutrina e jurisprudência não é irrenunciável. Rel. Irene Araium Luz, 2ª T. — DOE 26.8.93, pág. 178.

47 — ESTABILIDADE. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA.

Não é funcionário público, **stricto sensu**, o empregado de Sociedade Anônima, ainda que o Governo seja acionista majoritário. Inaplicável o disposto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Rel. Ramon Castro Touron, 2ª T. — DOE 26.8.93, pág. 193.

48 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DO CIPEIRO. EXTINÇÃO DA EMPRESA OU FECHAMENTO DO ESTABELECIMENTO. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DA GARANTIA DE EMPREGO DESCUMPRIDA.

Embora o objetivo da CIPA seja preponderantemente social e a estabilidade do cipeiro vise a proteção do seu mandato, deve-se assinalar a evidência de se tratar de direito personalíssimo do empregado, de claro conteúdo econômico, representado pelos salários devidos pela manutenção do emprego.

Daí o direito à indenização substitutiva da estabilidade provisória, inviabilizada pela extinção da empresa, ou fechamento do estabelecimento fabril, em decorrência do insucesso do empreendimento, de cujas vicissitudes o empregado não compartilha.

Acresça-se a isso a equivalência da situação com aquela retratada nos artigos 497 e 498 da CLT.

Embora a estabilidade do cipeiro se distinga da estabilidade decenal pela sua provisoriedade e destinação, ambas têm em comum a suspensão do poder potestativo de resilição e o fato de se tratar de direito personalíssimo do empregado, autorizando a aplicação da solução normativa ali preconizada, a cavaleiro do princípio segundo o qual **ubi eadem ratio, ibi idem jus.**

Recurso provido. Rel. desig. Antonio José de Barros Levenhagen, 1ª T. — DOE 25.6.93, pág. 173.

49 — EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO PROCESSO. RECEBIMENTO DE NOTIFICAÇÃO.

Incumbe à parte a prova do não recebimento da notificação, enviada para endereço confirmado em fase posterior do processo. Aplicação do Enunciado 16, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Nulidade não reconhecida, presumido o recebimento da notificação. Rel. Celina Pommer Pereira, 3ª T. — DOE 14.4.93, pág. 123.

50 — EXECUÇÃO. CARTA DE SENTENÇA. PROVISORIEDADE.

A provisoriedade, ou não, da execução relaciona-se com o trânsito em julgado da sentença. A sentença que ainda não transitou em julgado pode ser executada através de Carta de Sentença (CPC, 521) mas, Carta de Sentença não pressupõe, necessariamente, execução provisória (inteligência dos arts. 521 e 590, do CPC). Rel. Fany Fajerstein, Seção Especializada — DOE 11.11.93, pág. 180.

51 — EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. OFÍCIO REQUISITÓRIO E ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Os direitos perseguidos pelos trabalhadores cujos contratos de trabalho são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho são todos de natureza salarial e estão ao abrigo do art. 100, **caput** da Constituição Federal. Embora o Poder Público tenha o privilégio de fazer inserir no Orçamento os pagamentos a que se viu condenado, através de ofício requisitório expedido pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, é imperioso que ao fazer o pagamento correspondente já o faça com os acessórios de juros e correção monetária, sob pena de tornar inócuo aquele dispositivo constitucional. Verba de natureza alimentar que é, o salário é o bem da vida mais precioso, porque é o pão que alimenta, o remédio que cura, a coragem para a luta pela sobrevivência.

O art. 730 do CPC não previu precatório de precatório, para atualização da dívida da Fazenda Pública, mas a jurisprudência de nossos mais altos Tribunais determina a complementação do precatório. Em suma, o complementar é automático e independe de ordem de apresentação. Entender de forma diversa faz pressupor a eternização da execução, transformando seus empregados credores, de credores em pensionistas anuais, recebendo migalhas a cada pagamento, dada a infeliz espiral inflacionária que corrói a moeda a cada dia que passa.

Não bastasse isso, a Constituição do Estado de São Paulo, dispondo sobre o art. 100 da Constituição Federal, estabeleceu, em seu art. 57, § 3º, o pagamento integral de sua dívida, isto é, devidamente atualizada quando do cumprimento do precatório. Agravo a que se nega provimento, para determinar a baixa dos autos à origem, a recomposição do crédito do agravado a partir da data de 18 de março de 1992, última fixação de atualização até o momento dos novos cálculos, que serão expressos em cruzei-

ros reais e correspondente indexador da moeda. Após, deverá ser expedido ofício requisitório complementar, para pagamento imediato, sob pena de seqüestro, colocando fim à execução que claudica desde 1981, o que é a plena negação da Justiça. Rel. Marilda Izique Chebabi, 2ª T. — DOE 21.3.94, pág. 181.

52 — EXECUÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

Embora o bem penhorado tenha sido avaliado em valor superior ao da execução, não há excesso de penhora, pois além da executada não ter procedido à nomeação dos bens, como cabia, devem ser satisfeitos os créditos do exeqüente, com juros de mora e correção monetária, bem como honorários periciais e custas processuais, ambos a serem atualizados monetariamente. Rel. Eliana Felippe Toledo, 5ª T. — DOE 19.4.93, pág. 173.

53 — EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE DO DEPOSITÁRIO PARA INTERPOR AGRAVO DE PETIÇÃO.

Embora a regra geral atribua apenas às partes a legitimação para recorrer, a interpretação da alínea a, do artigo 897, da Consolidação das Leis do Trabalho, permite admitir o agravo de petição interposto por depositário.

A exceção encontra justificativa no atendimento dos princípios da celeridade e economia processuais, imprescindíveis na execução trabalhista.

Tem o depositário direito de ver ressarcidas as despesas efetivadas com a conservação do bem, cabendo ao Juízo de origem decidir acerca do cabimento e montante dos honorários a ele devidos. Rel. Celina Pommer Pereira, 4ª T. — DOE 15.1.93, pág. 99.

F

54 — FRAUDE.

Linha telefônica readquirida por filho do proprietário da empresa executada, que em menos de dois meses transfere a assinatura, mas continua com o bem em utilização pela empresa, mediante contrato de locação não registrado, nos termos do art. 135 do Código Civil e 127, I, da Lei n. 6.015/73, revela meio fraudulento de se furtar à quitação do débito. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper, 1ª T. — DOE 14.4.93, pág. 119.

55 — FUNDO DE GARANTIA. CLÁUSULA INSERIDA EM ACORDO COLETIVO AUTORIZANDO NEGOCIAÇÃO ENTRE EMPREGADOS E EMPREGADORES A RESPEITO DE LIBERAÇÃO DO FGTS. NULIDADE.

O FGTS não se insere, unicamente, no universo da individualidade entre empregados e empregadores. Seu alcance é maior, visando à obtenção de recursos para obtenção de casa própria ou outros investimentos na área social, descabendo qualquer tratativa inerente à movimentação dos depósitos, quando a lei estabelece critérios próprios. Cláusula em Acordo Coletivo admitindo tal negociação entre empregados e empregadores é nula, tornando-se fraudulento qualquer ato praticado com fulcro naquela. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier, 1ª T. — DOE 9.2.93, pág. 103.

56 — FUNDO DE GARANTIA. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Na ausência de litígio entre as partes, a Justiça do Trabalho não tem competência para expedir alvarás judiciais para saques do FGTS, mormente quando se trata de mudança de regime jurídico, cuja hipótese não acarreta a quebra do vínculo que une o servidor municipal ao ente público.

Segurança que se concede à Caixa Econômica Federal, como parte interessada na causa (art. 25, da Lei n. 8.036/90), para cassar a expedição de alvarás judiciais pela Justiça do Trabalho sem previsão legal não inserida na sua competência. Rel. Irany Ferrari, Seção Especializada — DOE 5.11.93, pág. 140.

G

57 — GRATIFICAÇÃO. ANUAL INSTITUÍDA POR LIBERALIDADE DA EMPRESA.

Deve ser paga segundo os critérios traçados pela norma instituidora, não sendo cabível interpretação ampliativa, conforme dispõe o artigo 1.090 do Código Civil. Assim, não há aplicar a proporcionalidade antes de completado o período aquisitivo, por analogia à gratificação natalina. Rel. Lucio Cesar Pires, 2ª T. — DOE 26.8.93, pág. 199.

58 — GREVE. DIREITO. GARANTIA CONSTITUCIONAL. PARTICIPAÇÃO ORDEIRA E PACÍFICA.

A participação em movimento grevista é constitucionalmente protegido, desde que pacífica e ordeira. Inadmissível qualquer forma de violência contra as pessoas ou patrimônio da empresa. Justa causa caracterizada. Rel. Eloadir Lázaro Sala, 3ª T. — DOE 11.11.93, pág. 196.

H

59 — HONORÁRIOS DE ADVOGADO. LITIGANTE DE MÁ FÉ. CARACTERIZAÇÃO.

Se a reclamada continua negando, em recurso, que o reclamante tenha trabalhado horas extras aos sábados, apesar delas constarem dos cartões-ponto que a própria empresa trouxe aos autos, resta caracterizada a litigância de má fé, justificando a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri, 4ª T. — DOE 14.4.93, pág. 115.

60 — HORÁRIO DE COMPENSAÇÃO.

Somente é possível a compensação com a prova da existência de acordo ou convenção, nos termos exigidos pelo art. 7º, XIII da CF/88. Rel. desig. Edison Laercio de Oliveira, 4ª T. — DOE 29.1.93, pág. 125.

61 — HORAS EXTRAS. INTEGRAÇÃO DA MÉDIA. FIXAÇÃO DO LIMITE DE ATÉ DUAS POR DIA DE TRABALHO. ILEGITIMIDADE.

Inteiramente ilegal a tese de que, tendo em vista o disposto no art. 59 da CLT, não se podem integrar à remuneração do trabalhador mais de 2 (duas) horas extras por dia de trabalho, por violentar o princípio universal que dispõe que ele não pode, quando em repouso remunerado, seja ele semanal ou anual, receber menos do que perceberia se estivesse trabalhando. Sem contar, ainda, que tal entendimento implicaria na redução da remuneração da gratificação natalina e no enriquecimento ilícito do empregador. Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri, 4ª T. — DOE 14.4.93, pág. 115.

62 — HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova com relação à sobrejornada é do Autor. Impossível reconhecer a jornada apontada na exordial (art. 359 do CPC), pela não juntada de cartões, se não houve determinação do juiz nesse sentido (art. 355 do CPC). Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco, 4ª T. — DOE 28.7.93, pág. 85.

63 — HORAS **IN ITINERE**.

Situando-se a empresa a 35 quilômetros de distância da cidade onde reside o empregado e cumprindo este horário em três turnos de revezamento, fica configurado o "difícil acesso" do Enunciado n. 90 do C. TST. Rel. Fany Fajerstein, 2ª T. — DOE 9.2.93, pág. 100.

64 — HORAS **IN ITINERE**. DIREITO AO RECEBIMENTO DE TODO O TEMPO DESPENDIDO.

Ainda que a Convenção Coletiva fixe determinado tempo para pagamento das horas **in itinere**, nada impede que o empregado ingresse em Juízo e prove que o tempo despendido era superior, recebendo as diferenças. Não pode a Convenção Coletiva impedir a ação judicial, uma vez que o art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o direito de ação para reparação de lesão. Rel. Eloadir Lazaro Sala, 4ª T. — DOE 9.8.93, pág. 143.

65 — HORAS **IN ITINERE**. INCABÍVEIS.

Só são devidas horas de percurso quando demonstrada a dificuldade de acesso ao local de trabalho. É evidente que não se torna impossível chegar à empresa distante 1.800 ou 2.500 metros do último ponto de ônibus, mormente quando o empregador fornece transporte até dentro da empresa e desde a residência do empregado. Provada a existência de farta condução até as proximidades do local de trabalho, fica descaracterizado o difícil acesso, requisito essencial para aplicação da Súmula 90 do C. TST. Rel. Marilda Izique Chebabi, 4ª T. — DOE 14.4.93, pág. 113.

66 — HORAS **IN ITINERE**.. INDEVIDO QUALQUER PAGAMENTO A MAIS QUANDO, POR ACASO, HÁ PRÉ-FIXAÇÃO DE VALOR DIÁRIO.

Acordo celebrado entre empresa e categoria dos trabalhadores pré-fixando a paga de valores a título de horas **in itinere**, deve ser respeitado, não permitindo nenhuma outra postulação quanto ao mesmo objeto. Resultado de uma transigência comum, ele significa importante

avanço, pois gera valor definitivo para remunerar o percurso, harmonizando assunto que está entre os mais polêmicos de toda a história do Judiciário Trabalhista. Desprezá-lo, buscando eventual tempo cumprido a mais entre a ida e o retorno, seria o mesmo que autorizar a empregadora ao desconto de importâncias quando o trabalho ocorre em local próximo, que demanda menos tempo para ser atingido. Recurso ao qual se dá provimento, para absolver a reclamada de tal pedido. Rel. Ivo Dall'Acqua Junior, 5ª T. — DOE 28.9.93, pág. 109.

67 — HORAS **IN ITINERE** PACTUADAS EM CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO.

Cláusula normativa convencional que assegura como limite mínimo, independentemente de comprovação, o pagamento de 1 hora diária **in itinere**, não impede que os obreiros em Juízo comprovem tempo maior em percurso, nos termos do Enunciado TST/90 e tampouco implica em renúncia, pois para tanto, seria mister declaração expressa e inequívoca por parte dos titulares do direito material. Rel. design. Tadeu Silva da Gama, 1ª T. — DOE 19.5.93, pág. 115.

68 — HORAS **IN ITINERE**. VALE-TRANSPORTE.

Dirigida especificamente ao sistema coletivo de transporte urbano, intermunicipal ou interestadual, com características semelhantes ao urbano, a Lei n. 7.418/85 regula a concessão de vale-transporte, pelo empregador, mas nos locais onde já exista transporte público e regular. Não impede, no meio rural, seja aplicado o Enunciado Sumular n. 90, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, disciplinando os casos em que a prestação de serviços ocorre em locais de difícil acesso, não havendo meios de locomoção regular. Rel. Celina Pommer Pereira, 3ª T. — DOE 19.5.93, pág. 124.

I

69 — IMPOSTO DE RENDA. IMPERATIVIDADE DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS VIGENTES E SEU CONTEÚDO DE ORDEM PÚBLICA.

Exigibilidade ínsita a toda sentença, ante a ocorrência do fato gerador. Adulteração da Guia de Depósito da condenação, para inserção do valor do imposto, sem autorização judicial e sem sua conferência pelo funcionário da Junta. Ilícito configurado, sem prejuízo da retenção do imposto. Recurso parcialmente provido. Rel. Milton de Moura França, 1ª T. — DOE 10.9.93, pág. 154.

J

70 — JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO INTRAJORNADA. INOBSERVÂNCIA COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS DEVIDO. RECURSO PROVIDO.

O intervalo intrajornada constitui imperiosa necessidade do empregado, para que possa descansar, repor suas

energias e alimentar-se, daí porque, competindo ao empregador a fiscalização de seu cumprimento, por força de detenção do poder hierárquico na relação empregatícia, sua inobservância implica no dever de remunerar o respectivo tempo trabalhado. Rel. Milton de Moura França, 1ª T. — DOE 26.10.93, pág. 107.

71 — JORNADA DE TRABALHO. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO.

Recurso do reclamado conhecido e desprovido.

A jornada de trabalho nos casos de turnos ininterruptos de revezamento, a partir da vigência da nova Carta Magna, é regida pelo artigo 7º, inciso XIV, e tal princípio é auto-aplicável, desnecessária qualquer regulamentação, pois o fato gerador do direito é a operacionalidade da empresa de forma ininterrupta e não o trabalho sem solução de continuidade, não se considerando o intervalo intrajornada para refeição ou descanso óbice no sentido de descaracterizar a ininterrupção. Rel. Eurico Cruz Neto, 3ª T. — DOE 5.3.93, pág. 169.

72 — JUROS DE MORA.

São devidos, a contar do ingresso em Juízo. Não importa o fato de que o empregado não tenha comparecido para receber as verbas administrativamente. Desde que houve necessidade do ingresso em Juízo, são os juros devidos, mesmo porque o empregador poderia ter se livrado dos encargos acessórios através da ação de consignação em pagamento. Rel. Antonio Mazzuca, 4ª T. — DOE 28.7.93, pág. 92.

73 — JUS POSTULANDI. INEXISTÊNCIA.

O comparecimento da parte, na Secretaria da Junta, desacompanhada do advogado constituído, assinando termo de declaração, acarreta a nulidade desse termo, eis que lavrado em total descumprimento do determinado no artigo 133 da Constituição Federal que tornou obrigatória a presença dos advogados em todos os atos judiciais, retirando o **jus postulandi** da parte. Rel. Antonio Mazzuca, 4ª T. — DOE 15.1.93, pág. 98.

74 — JUSTA CAUSA.

A improbidade não comporta graus. Praticada pelo empregado na tentativa de furto, dá-se o rompimento do elemento fiduciário que envolve o contrato de trabalho. Dispensa com justa causa. Rel. Ielton Ayres de Abreu, 1ª T. — DOE 26.10.93, pág. 117.

M

75 — MANDADO DE SEGURANÇA.

Impossível a concessão de Mandado de Segurança contra decisão interlocutória, quando existe recurso próprio para a apreciação da eventual lesão. Somente quando demonstrada a existência de dano de difícil reparação é que poderá ser o pedido deferido. Rel. Antonio Mazzuca, Seção Especializada — DOE 16.6.93, pág. 105.

76 — MANDADO DE SEGURANÇA. ACORDO HOMOLOGADO EM PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA, APARENTEMENTE AJUIZADO COMO PROCESSO CONTENCIOSO. CABIMENTO DO **MANDAMUS** POR NÃO POSSUIR O ATO HOMOLOGATÓRIO, FORÇA DE COISA JULGADA. FGTS.

LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS POR CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

Quando as circunstâncias demonstram ausência de litigiosidade entre as partes, visando-se, unicamente, a levantamento de depósitos do FGTS, por conversão de regime, tem incidência o disposto no art. 129 do CPC.

Ato judicial homologatório inserido, na realidade, em feito de jurisdição voluntária, não tem força de coisa julgada.

Mandado de Segurança cabível.

O FGTS é um instituto em que há participação ativa da União Federal, mediante órgãos de gestão e de regulamentação. Seu alcance não se restringe à relação obrigacional entre empregado e empregador, mas tem amplo espectro social, o que afasta, neste particular, a interferência da Justiça do Trabalho. Esta tem competência para determinar o levantamento apenas quando o FGTS se insere como elemento na **res in judicium deducta**.

Dada a incompetência ora reconhecida, é totalmente ineficaz o provimento judicial que homologou a avença entre as partes. Segurança que se concede, declarando-se nulo o acordo homologado. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier, Seção Especializada — DOE 11.11.93, pág. 181.

77 — MOTORISTA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

Exercendo o empregado a função de motorista, faz parte de categoria profissional diferenciada, pouco importando o tipo de veículo que conduz, bem como ser diversa da sua a atividade principal do empregador. Exercendo a função em área de risco, devidamente constatada, faz jus ao respectivo adicional. Rel. Alberto da Costa Júnior, 5ª T. — DOE 30.11.93, pág. 177.

N

78 — NOTIFICAÇÃO. PARA AUDIÊNCIA. INTEGRAÇÃO DA LIDE.

Conferida, pela procuração com poderes **ad judicia**, a habilitação do advogado para receber notificações, à exceção da citação inicial, pelo artigo 38, do Código de Processo Civil, desnecessária a notificação pessoal.

A propriedade do imóvel onde trabalhava o acionante não obriga o chamamento do Estado, para integrar a lide, decorrente a insalubridade da prestação de serviços, pelo contato com os pacientes. Rel. Celina Pommer Pereira, 3ª T. — DOE 8.7.93, pág. 113.

79 — NOTIFICAÇÃO. POSTAL NÃO ENTREGUE EM MÃOS.

Nesta Justiça, adota-se o sistema de notificação via registrado postal justamente pela maior certeza dessas notificações serem entregues aos destinatários, num prazo exíguo. No caso dos autos, a possibilidade de encontrar o destinatário e fazer com que a correspondência lhe chegue às mãos é bem menor, já que não dispõem os correios de pessoal para a entrega em localidades mais longínquas, dependendo da procura e retirada pelos próprios destinatários dessas notificações e das conseqüências funestas que podem ocasionar o não recebimento, caracteriza vilania pretender que

o interessado deva a toda hora ou todos os dias marcado em busca de correspondência na expectativa de receber uma notificação judicial. É certo que a não devolução da correspondência pelo correio com a observância de não ter localizado o destinatário geraria presunção que fora ela entregue. Mas em vista do procedimento adotado pelos Correios de não entregar em mãos a correspondência registrada, não seria incorreto presumir que ela pudesse chegar às mãos do interessado somente após a data para realização de atos importantes, como é o caso da resposta aos termos da ação e a audiência inaugural. Rel. Lucio Cesar Pires, 2ª T. — DOE 31.5.93, pág. 214.

80 — NULIDADE. AUSÊNCIA DE UM DOS JUÍZES CLASSISTAS NO JULGAMENTO DA JUNTA DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

As Juntas podem julgar com qualquer número, desde que presente o seu Juiz Presidente (art. 649 CLT). A sua composição paritária não se confunde com os requisitos mínimos para o seu funcionamento. A presença dos seus três membros era exigida apenas para julgamento de embargos infringentes à r. decisão definitiva da Junta, recurso esse abolido há muito tempo em primeira instância. Rel. desig. Luiz Carlos Diehl Paolieri, 4ª T. — DOE 24.1.94, pág. 69.

81 — NULIDADE. PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE ADVOGADO.

A ausência do advogado da parte, na audiência em prosseguimento, não enseja o encerramento da instrução, quando há requerimento expresso de provas. Inteligência do art. 791 da CLT. Cerceio de defesa gera a nulidade do julgado. Rel. Ramon Castro Touron, 2ª T. — DOE 9.8.93, pág. 141.

P

82 — PAGAMENTO. FEITO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO NO § 6º, DO ART. 477, DA CLT. INEXISTÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO § 8º DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

O § 6º, do art. 477, da CLT, diz que o **pagamento** das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos prazos que menciona. **In casu**, a reclamada procedeu ao depósito das verbas rescisórias na conta-corrente do obreiro dentro do prazo previsto na alínea **b** de tal dispositivo legal.

O fato da homologação ter sido feita **a posteriori** e fora do supramencionado prazo não torna devida a multa do § 8º, eis que inocorreu prejuizo ao reclamante. Outrossim, em momento algum tal dispositivo legal usa o termo "homologação". Recurso ordinário conhecido e provido. Rel. José Otavio Bigatto, 4ª T. — DOE 26.10.93, pág. 108.

83 — PRESCRIÇÃO. DA EXECUÇÃO.

Intimada a exeqüente para apresentar os cálculos da condenação e dei-

xando transcorrer **in albis** mais do que 2 anos, ocorre a prescrição da execução. Entendimento do art. 884, § 1º da CLT, c/c o art. 7º, inciso XXIX, alínea a, da CF/88. Rel. Guilherme Piveti Neto, 5ª T. — DOE 31.5.93, pág. 223.

84 — PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. APLICAÇÃO DO QUANTO DISPOSTO NO ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A reclamação realizada junto ao Posto Regional de Trabalho, por se tratar de procedimento administrativo, não interrompe a prescrição. Esta só se interrompe com o ajuizamento de ação judicial. Recurso ordinário não provido. Processo extinto com julgamento do mérito. Rel. Eliana Felippe Toledo, 5ª T. — DOE 28.7.93, pág. 98.

R

85 — REAJUSTE SALARIAL. DE 84,32%. IPC DE MARÇO DE 1990.

Uma vez revogada a Lei n. 7.788/89, "antes que se houvessem consumados os fatos idôneos à aquisição do direito ao reajuste previsto para 1º.4.90", não há que se falar em direito adquirido, com relação ao reajuste postulado. Precedente do STF (MS n. 21.216/1 — DJU de 28.6.91). Rel. Voldir Franco de Oliveira, 5ª T. — DOE 5.10.93, pág. 132.

86 — REAJUSTE SALARIAL. INDEVIDO REAJUSTE PELO IPC DE MARÇO/90 COM FORÇA DE LEI. A MP N. 154 REVOGOU APENAS MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.

A Medida Provisória adotada pelo Governo em 16.3.90, visando estabilizar a economia do País, teve força de lei, devendo como tal ser respeitada. Frustrada, assim, a mera expectativa de direito dos trabalhadores quanto ao reajuste salarial de 84,32%, que só entraria em vigor a partir de 1º de abril do mesmo ano. Recurso ao qual se dá parcial provimento, absolvendo a empregadora de arcar com esse índice do IPC. Rel. Ivo Dall'Acqua Junior, 5ª T. — DOE 28.9.93, pág. 124.

87 — REAJUSTE SALARIAL. IPC DO MÊS DE MARÇO/90.

Não pode a Medida Provisória n. 154/90, publicada em 16.3.90, ter retirado o direito do trabalhador ao reajuste de 84,32% do IPC medido entre os dias 16.2.90 e 15.3.90. Assim agindo feriu o direito adquirido, uma vez que apenas a condição futura e certa existia para o reajuste, o decurso do tempo. Rel. desig. Edison Laercio de Oliveira, 4ª T. — DOE 29.1.93, pág. 125.

88 — RECURSO.

Se a parte não tenciona recorrer, ao apelo da outra pode aderir, nos termos do art. 500, do CPC. Mas ao escolher a via do recurso principal, deve suscitar toda a matéria de relevo para atacar a sentença, pena de preclusão. O Recurso adesivo não é aditamento do principal. Do contrário, estar-se-ia ofendendo o princípio da preclusão e da unirrecorribilidade.

Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper, 1ª T. — DOE 19.5.93, pág. 106.

89 — RECURSO ORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. RECURSO NÃO CONHECIDO POR FALTA DE INTERESSE QUANTO À MATÉRIA IMPUGNADA.

Recurso não conhecido por inexistência de gravame quanto à parte recorrida, o que demonstra falta de interesse em recorrer. O autor, na qualidade de substituto processual dos integrantes da categoria profissional pleiteou o pagamento da URP do mês 2/89. A sentença de primeiro grau reconhecendo a legitimidade ativa do sindicato adentrou o mérito e julgou improcedente a ação. Nas razões de recurso o recorrente pleiteia seja considerado parte legítima e pede o retorno à JCJ de origem para julgamento do mérito. Recurso não conhecido por falta de interesse recursal, eis que não sucumbente quanto a este tópico. Rel. Guilherme Piveti Neto, 5ª T. — DOE 16.3.93, pág. 131.

90 — RECURSO ORDINÁRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. PERDAS E DANOS.

Só há recurso quando se ataca os fundamentos da decisão hostilizada. E quando as razões de apelo pretendem contrariar a rainha das provas, cristalizada na confissão real da própria parte recorrente, cristalizada resta a litigância de má fé e deve a parte responder por perdas e danos. Inteligência dos artigos 17, 18 e 35 do CPC. Rel. Antonio Bosco da Fonseca, 2ª T. — DOE 22.1.93, pág. 94.

91 — RELAÇÃO DE EMPREGO.

Negado o vínculo de emprego pelo Juízo Trabalhista, não pode ser conhecida e julgada reconvenção, proposta pelo suposto empregador. A incompetência absoluta, no caso, declarada de ofício, tem respaldo no art. 113, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária. Rel. Celina Pommer Pereira, 1ª T. — DOE 25.6.93, pág. 169.

92 — RELAÇÃO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DE PESSOALIDADE E DE SUBORDINAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE LIAME EMPREGATÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA JULGADA IMPROCEDENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Estando, pela prova dos autos, caracterizada a inexistência de pessoalidade na prestação de serviços de transporte e na entrega dos volumes de jornais, pois outra pessoa, utilizando-se do veículo, poderia realizar tais serviços, ausente, por conseguinte, a subordinação hierárquica. Logo, não preenchidos os requisitos previstos no art. 3º, da CLT, não há como se reconhecer o vínculo empregatício. Recurso ordinário conhecido e não provido. Rel. José Otávio Bigatto, 4ª T. — DOE 28.9.93, pág. 126.

93 — RELAÇÃO DE EMPREGO. ESTÁGIO DA LEI N. 6.494/77. DESVIRTUAMENTO.

Desvirtuados os §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei n. 6.494/77 há que ser reconhecido o vínculo de emprego, com a paga dos consectários legais decorrentes do contrato de trabalho. Rel. Guilherme Piveti Neto, 5ª T. — DOE 31.5.93, pág. 223.

94 — REPRESENTAÇÃO. PRESSUPOSTO PROCESSUAL DA REGULARIDADE DE

REPRESENTAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 13, DO CPC.

Ao tratar das conseqüências da irregularidade de representação não sanada, qual seja, revelia do réu, nulidade do processo e exclusão do terceiro da relação processual, bem se vê que o art. 13 do CPC tem aplicação restrita à instância originária.

Aliás, essa a orientação jurisprudencial do Colendo TST, cristalizada no Enunciado n. 164. Despacho denegatório que se mantém. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper, 1ª T. — DOE 14.4.93, pág. 120.

S

95 — SALÁRIO. RADIOLOGISTA.

O salário dos radiologistas corresponde a dois salários-mínimos acrescidos do adicional de 40% (quarenta por cento). Impossível a conjugação das Leis ns. 3.999/61 e 7.394/85 porque esta última regulou inteiramente a matéria. Rel. desig. Iara Alves Cordeiro Pacheco, 4ª T. — DOE 26.8.93, pág. 192.

96 — SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO. SAQUE DA CONTA VINCULADA DO FGTS. INADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DAS LEIS NS. 8.112/90 E 8.162/91.

A extinção dos contratos de trabalho dos servidores federais, determinada pela introdução do Regime Jurídico Único, com o advento da Lei n. 8.112/90, retrata situação juridicamente atípica, inassimilável à dispensa sem justa causa, cujo pressuposto é o exercício, ali indiscernível, do poder potestativo de resilição. Por conta disso, é forçosa a conclusão de o direito ao saque da conta vinculada ter sido relegado às hipóteses previstas nos incisos III e VII, do art. 20, da Lei n. 8.036, tal como o determinara a Lei n. 8.162/91, em que se converteu a MP 286, de 14 de dezembro de 1990, cuja constitucionalidade decorre da constatação de ter sido baixada durante a **vacatio legis**, imprimida no art. 292 da Lei n. 8.112, aos seus efeitos financeiros, períodos em que, apesar da lei ser considerada perfeita e completa, não é ainda invocável.

Recurso Provido. Rel. Antonio José de Barros Levenhagen, 1ª T. — DOE 10.9.93, pág. 125.

97 — SOLIDARIEDADE. PARCERIA. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Ambos os parceiros ou sócios, arcando com os riscos do empreendimento, respondem, solidariamente, pelos direitos de empregados contratados por qualquer dos parceiros. Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco, 4ª T. — DOE 28.7.93, pág. 85.

98 — SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ADICIONAL DE DEDICAÇÃO INTEGRAL DO BANCO DO BRASIL S/A.

Não se tratando de hipótese em que o empregador deixa de satisfazer o pagamento de salário, estes considera-

dos em sentido estrito, não há legitimidade do Sindicato para atuar como substituto processual, eis que somente nas hipóteses do parágrafo único do art. 872 da CLT e quando se postula direito aos adicionais de insalubridade e periculosidade, conforme a alínea a do art. 513 consolidado. Rel. Eurico Cruz Neto, 3ª T. — DOE 15.1.93, pág. 94.

99 — SUSPEIÇÃO. ARGÜIÇÃO PELA AUTORIDADE DITA COATORA CONTRA JUIZ RELATOR EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE. ARGÜIÇÃO CUJO PROCESSAMENTO SE NEGA, DETERMINANDO-SE O ARQUIVAMENTO.

Improsperável a argüição de suspeição em Mandado de Segurança, oposta pelo Juiz de primeiro grau contra o de instância superior, integrante do órgão que irá julgar a legalidade de provimento por aquele exarado, uma vez que seu posicionamento, no caso, é de autoridade dita coatora. Nessa qualidade específica, a ilegitimidade é flagrante. Argüição de Suspeição cujo processamento se nega, determinando-se o arquivamento. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier, Seção Especializada — DOE 21.5.93, pág. 127.

T

100 — TEMPO À DISPOSIÇÃO. DO EMPREGADOR. TEMPO DE SERVIÇO.

O tempo que permanece o empregado, na empresa, trocando de roupa e vestindo uniforme, obrigatório, é tempo à disposição do empregador e como tal, tempo de serviço que deve ser pago como hora extra com os acréscimos de direito. Rel. desig. Edison Laercio de Oliveira, 4ª T. — DOE 29.1.93, pág. 125.

101 — TESTEMUNHA. DISPENSA DA OITIVA DE TESTEMUNHAS POR NÃO ESTAREM PORTANDO DOCUMENTOS DE IDENTIDADE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO À PROVA ORAL.

Apesar de o art. 414, do CPC, exigir a prévia qualificação da testemunha, essa o será, de regra, mediante simples declaração do depoente, admitindo-se a possibilidade de o Juiz determinar a exibição de documento de identidade, se houver fundadas suspeitas sobre a veracidade da qualificação espontânea.

Caso a testemunha não o esteja portando na ocasião, é de rigor, pois o bom senso o sugere, a concessão de prazo a fim de que o exiba, sem prejuízo da tomada do depoimento, precedida de advertência sobre a sua eficácia, subordinada à exibição oportuna.

Cerceamento do direito à prova oral discernível na decisão que indeferiu a oitiva das testemunhas, por não portarem documentos de identidade, sem que o Juiz consignasse em ata os motivos que o levaram a suspeitar da veracidade da qualificação espontânea, agravado pela insensibilidade de Sua Exa. não concedendo prazo a fim de que as testemunhas os exibissem.

Recurso provido para, anulada a sentença de origem, reabrir-se a instrução processual. Rel. Antonio José de Barros Levenhagen, 1ª T. — DOE 26.10.93, pág. 106.

102 — TRANSAÇÃO. LEALDADE E BOA FÉ.

Transação firmada pelas partes tendo por objeto horas **in itinere** em outro processo. Dever do reclamante reconhecer a transação que livremente firmou, sob pena de infringência ao princípio da lealdade e boa fé na prática dos atos processuais. Recurso provido. Rel. Milton de Moura França, 1ª T. — DOE 5.10.93, pág. 138.

103 — TURNO ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO.

Determina o art. 7º, inciso XIV, da Constituição, jornada de seis horas em havendo turnos ininterruptos de revezamento. O turno de revezamento e o trabalho contínuo diz respeito ao estabelecimento e não ao empregado. A concessão de intervalo ao obreiro não tem o condão de afastar a incidência da norma constitucional. Rel. Eloadir Lazaro Sala, 3ª T. — DOE 26.8.93, pág. 182.

ÍNDICE DAS EMENTAS

Referência
Ementa

ABANDONO DE EMPREGO
— Não caracterizado 1

AÇÃO
— Civil Pública. Normas de higiene e segurança. Competência 2

AÇÃO DE CUMPRIMENTO
— Convenção Coletiva. Ilegitimidade ativa do Sindicato 3
— Cumulação objetiva 4

AÇÃO DECLARATÓRIA
— Cumulada com depósito judicial 5

AÇÃO RESCISÓRIA 6
— Ação acidentária na Justiça Comum não noticiada na ação primária 7
— Disposição literal da Lei. Membro suplente da CIPA. Matéria controvertida. Violação não caracterizada 8
— Documento novo 9

ACORDO 35-37
— Homologação, com restrições 10
— Homologação de acordo nos autos. Restrições a parte da avença... 11
— Homologação com restrições 12
— Nos autos. Coisa julgada 13
— Recurso ordinário 14
— Tácito para compensação da jornada de trabalho. Inteligência do art. 7º, inciso XIII, da CF 15

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE 16

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE 77
— Intermitência 17
— Trabalho executado em zona conflagrada de guerra 18

Referência
Ementa

ADJUDICAÇÃO

— Pedido formulado pela minoria dos exeqüentes. Descabimento 19

AGRAVO

— Regimental em Mandado de Segurança. Inadmissibilidade contra decisões interlocutórias em Mandado de Segurança. Ilegitimidade **ad causam** do Ministério Público do Trabalho 20

— Retido. Não cabimento no processo trabalhista 21

ARQUIVAMENTO

— Da reclamação. Pagamento de custas 22

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

— Gratuita 23

AUDIÊNCIA

— Adiamento 24

AVISO PRÉVIO

— Determinação para cumprimento em casa 25

— Dispensa do trabalho durante o período de seu transcurso 26

— Para cumprimento em casa equivale a dispensa de cumprimento 27

CIPA

— Membro. Estabilidade 8-28

CITAÇÃO

— Processo trabalhista. Prazo decadencial. Não configuração 29

CONCILIAÇÃO 30

CONTRATO DE APRENDIZAGEM 31

CONTRATO DE PARCERIA 32

CUSTAS 22-23

— Recolhidas. Não comprovadas. Deserção 33

DEPÓSITO

— Visando garantir a execução. Inocorrência da extinção da execução 34

DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO

— Acordo. Contribuição assistencial patronal. Contribuição assistencial confederativa. Oposição individual ineficaz. Necessidade da estipulação de seu percentual ou valor 35

Referência
Ementa

— Quorum deliberativo da Assembléia. Não comprovação do prazo concedido pelo Juízo. Efeito. ... 36

— Servidores Municipais. Acordo coletivo. Ato legislativo. Impossibilidade jurídica do pedido ... 37

DIVERSIDADE

— Entre os fatos narrados e o direito pedido ... 38

EFEITO DEVOLUTIVO

— Inerente ao recurso ordinário. Liminares — a comutatividade do contrato de emprego. Suplementação salarial pelo acréscimo de atribuições ... 39

EMBARGOS À ARREMATAÇÃO

— Processo do Trabalho. Cabimento. Preço vil. Nulidade ... 40

EMBARGOS DE TERCEIRO

— Ausência de comprovação da penhora. Inadmissibilidade ... 41

EMPREGADO

— Estadual. Falta grave. Despedida ... 42

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

— Art. 461 da CLT. Conceito de localidade para efeito de equiparação salarial ... 43

ESTABILIDADE ... 44

— Do inciso VIII, art. 8º, da Constituição de 88. Dirigentes de delegacias sindicais. Titularidade ... 45

— Indenização. Salários do período de afastamento. Demora no ajuizamento da ação ... 46

— Sociedade de economia mista ... 47

ESTABILIDADE PROVISÓRIA ... 28

— Do Cipeiro. Extinção da empresa ou fechamento do estabelecimento. Irrelevância. Direito à indenização substitutiva da garantia de emprego descumprida ... 48

EXECUÇÃO ... 34-83

— Ausência de nulidade do processo. Recebimento de notificação ... 49

— Carta de sentença. Provisoriedade ... 50

— Contra a Fazenda Pública. Correção monetária e juros. Ofício requisitório e art. 100 da CF/88 ... 51

— Excesso de penhora ... 52

— Legitimidade do depositário para interpor agravo de petição ... 53

Referência
Ementa

FALTA GRAVE 42-44

FRAUDE 54

FUNDO DE GARANTIA 77

— Cláusula inserida em acordo coletivo autorizando negociação entre empregados e empregadores a respeito de liberação do FGTS. Nulidade 55

— Mudança de regime jurídico do Servidor Público Municipal. Incompetência da Justiça do Trabalho 56

GRATIFICAÇÃO

— Anual instituída por liberalidade da empresa 57

GREVE

— Direito. Garantia Constitucional. Participação ordeira e pacífica 58

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

— Litigante de má fé. Caracterização 59

HORÁRIO DE COMPENSAÇÃO 60

HORAS EXTRAS 59-100

— Integração da média. Fixação do limite de até duas por dia de trabalho. Ilegitimidade 61

— Ônus da prova 62

HORAS IN ITINERE 63

— Direito ao recebimento de todo o tempo despendido 64

— Incabíveis 65

— Indevido qualquer pagamento a mais quando, por acordo, há pré-fixação de valor diário 66

— Pactuadas em convenção ou acordo coletivo 67

— Vale-transporte 68

IMPOSTO DE RENDA 69

JORNADA DE TRABALHO 15

— Intervalo intrajornada. Inobservância com prestação de serviços. Salário por produção. Adicional de horas extras devido 70

— Turnos ininterruptos de revezamento 71

JUROS DE MORA 72

JUS POSTULANDI

— Inexistência 73

Referência
Ementa

JUSTA CAUSA 74

MANDADO DE SEGURANÇA 20-75

— Acordo homologado em procedimento de jurisdição voluntária, aparentemente ajuizado como processo contencioso. Cabimento do **mandamus** por não possuir o ato homologatório, força de coisa julgada. FGTS. Levantamento dos depósitos por conversão de regime jurídico. Incompetência da Justiça do Trabalho 76

MOTORISTA

— Categoria diferenciada. Adicional de periculosidade 77

NOTIFICAÇÃO 49

— Para audiência. Integração da lide 78

— Postal não entregue em mãos 79

NULIDADE 40

— Ausência de um dos Juízes Classistas no julgamento da Junta de origem. Ausência de nulidade 80

— Processual. Ausência de advogado 81

PAGAMENTO 25-30

— Feito dentro do prazo estabelecido no § 6º, do art. 477, da CLT. Inexistência da multa prevista no § 8º do mesmo dispositivo legal ... 82

PRESCRIÇÃO

— Da execução 83

— Interrupção. Aplicação do quanto disposto no art. 7º, XXIX, da CF.. 84

REAJUSTE SALARIAL

— De 84,32%. IPC de março de 1990 85

— Indevido reajuste pelo IPC de março/90 com força de Lei, a MP n. 154 revogou apenas mera expectativa de direito 86

— IPC do mês de março/90 87

RECURSO 88

RECURSO ORDINÁRIO 10-39

— Inexistência de gravame. Recurso não conhecido por falta de interesse quanto à matéria impugnada 89

— Litigância de má fé. Perdas e danos 90

RELAÇÃO DE EMPREGO 70-91

— Ausência de pessoalidade e de subordinação. Inexistência de liame empregatício. Reclamação trabalhista julgada improcedente 92

— Estágio da Lei n. 6.494/77. Desvirtuamento 93

Referência
Ementa

REPRESENTAÇÃO

— Pressuposto processual da regularidade de representação. Inaplicabilidade do art. 13, do CPC 94

SALÁRIO

— Radiologista 95

SERVIDOR PÚBLICO

— Conversão de regime jurídico. Saque da conta vinculada do FGTS. Inadmissibilidade. Inteligência das Leis ns. 8.112/90 e 8.162/91 96

SOLIDARIEDADE

— Parceria. Sócios. Responsabilidade solidária 97

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL 89

— Adicional de dedicação integral do Banco do Brasil S/A 98

SUSPEIÇÃO

— Argüição pela autoridade dita coatora contra Juiz relator em mandado de segurança. Ilegitimidade. Argüição cujo processamento se nega, determinando-se o arquivamento 99

TEMPO À DISPOSIÇÃO

— Do empregador. Tempo de serviço 100

TESTEMUNHA

— Dispensa da oitiva de testemunhas por não estarem portando documentos de identidade. Ocorrência de cerceamento do direito à prova oral 101

TRANSAÇÃO

— Lealdade e boa fé 102

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO 63-71-103