Revista do

Tribunal Regional do Trabalho

15a. Região Campinas - SP - Nº 8/1996



Doutrina • Jurisprudência

LTr®

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

15ª REGIÃO — CAMPINAS-SP

1996 — N. 8



COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO — 15ª REGIÃO

PRESIDENTE
Antônio Mazzuca

VICE-PRESIDENTE
Eurico Cruz Neto

CORREGEDOR REGIONAL
José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza

VICE-CORREGEDOR REGIONAL
Carlos Alberto Moreira Xavier

JUÍZES TOGADOS

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
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
Laurival Ribeiro da Silva Filho
Maria Cecília Fernandes Álvares Leite
Carlos Roberto do Amaral Barros

JUÍZES CLASSISTAS

Edison Laércio de Oliveira
Ramon Castro Touron
Ivo Dall'Acqua Júnior
José Otávio Bigatto
Alberto da Costa Júnior
Édio Theodoro Corrêa
Ricardo Anderson Ribeiro
Leide Mengatti
Nelson Abbud João
Ehry de Saint Falbo Júnior
Mauro César Martins de Sousa
Emílio Alves Ferreira Júnior

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

ÓRGÃO OFICIAL DO TRT DA 15ª REGIÃO

Fonte Oficial de Publicação de Julgados
(TST, RI, art. 331, § 3º)

1996 — N. 8

COMISSÃO DA REVISTA DO TRT

Juízes: Milton de Moura França
Antonio José de Barros Levenhagen
Iara Alves Cordeiro Pacheco

Colaboração: Célia Maria Amaral Marcondes Facchini
Débora Eliana de Oliveira Battagin
Jamile Bernadete Quaglia Crespo
Laura Bittencourt Ferreira Rodrigues Leite
Maria Inês Braga Pinheiro



Revista do Tribunal Regional do Trabalho
15ª Região — n. 8 — 1996

Campinas — São Paulo

Tribunal Regional do Trabalho

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

(Cód. 1425.3)

© Todos os direitos reservados

EDITORA LTDA.

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

1996

APRESENTAÇÃO

No ano em que este Tribunal Regional completa o seu décimo aniversário, temos a grata satisfação de apresentar o oitavo número da "Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região".

Nesses dez anos de trabalho, a revista do Tribunal foi mais uma grande conquista, que se firmou pela alta qualidade dos artigos doutrinários apresentados, bem como pela respeitabilidade e importância dos seus colaboradores. Igualmente, a colação de sentenças e de acórdãos acabam por demonstrar a tendência atual dos nossos julgadores.

Temos certeza, pois, que mais uma vez este número concretizará o sucesso dos anteriores, contribuindo para elevar o nome deste Regional, assim como servirá de grande subsídio aos estudiosos do Direito do Trabalho.

Antônio Mazzuca
Juiz Presidente do TRT da 15ª Região

SUMÁRIO

DOUTRINA

O DIREITO DO TRABALHO FACE AO NEOLIBERALISMO ECONÔMICO
José Ajuricaba da Costa e Silva 9

DA AÇÃO TRABALHISTA SOBRE DANO MORAL
Orlando Teixeira da Costa 18

REPERCUSSÕES DA REFORMA DO CPC NO PROCESSO DO TRABALHO
Wagner D. Giglio 23

O VALOR SOCIAL DO TRABALHO
Claudio Roberto Finati 28

CONSIDERAÇÕES SOBRE A MEDIDA PROVISÓRIA QUE REGULAMENTA A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS
Enry de Saint Falbo Jr. 40

ASPECTOS DA AÇÃO RESCISÓRIA TRABALHISTA
Eurico Cruz Neto 43

UM EXTRATO DO DIREITO TRABALHISTA NORTE-AMERICANO
Flavio Allegretti de Campos Cooper 66

A CRISE EXISTENCIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO
Gerson Lacerda Pistori 70

COOPERATIVAS DE TRABALHO X INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA
Iara Alves Cordeiro Pacheco 75

SENTENÇA CONDENATÓRIA EM DISSÍDIO COLETIVO
Ivani Contini Bramante e Marta Casadei Momezzo 87

PECULIARIDADES DO DIREITO DO TRABALHO
José Pitas 100

SERVIDOR PÚBLICO "CELETISTA" — ESTABILIDADE
Larissa Carotta Martins da Silva 115

DESCONTO PREVIDENCIÁRIO E POR CONSEQÜÊNCIA FISCAL NOS ACORDOS "SEM RECONHECIMENTO DO VÍNCULO" (INSS E IRRF)
Mari Angela Pelegrini 118

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL: PARÂMETROS
Nora Magnólia Costa Rotondaro 120

COOPERATIVAS DE TRABALHO
Raimundo Simão de Melo 124

JURISPRUDÊNCIA 131

SENTENÇAS 181

EMENTÁRIO 239

ÍNDICE DAS EMENTAS 277

DOUTRINA

O DIREITO DO TRABALHO FACE AO NEOLIBERALISMO ECONÔMICO(*)

JOSÉ AJURICABA DA COSTA E SILVA **

É com renovada emoção e desvanecida honra que profiro esta aula Magna na SOCIGRAN. Estou convencido, sem falsa modéstia, de que a colaboração que posso prestar à comunidade universitária de Dourados com esta aula está muito aquém daquilo que poderiam esperar deste modesto cultor da ciência jurídica. Acredito, porém, que a minha experiência, adquirida no exercício da judicatura trabalhista por mais de 35 anos possa trazer à consideração dos estudiosos do Direito do Trabalho uma contribuição para tema de real atualidade.

Assistimos em nossos dias a uma orquestração dirigida no sentido de sufragar uma flexibilização e desregulamentação exageradas e perigosas do Direito do Trabalho. Credencia-se o insucesso nas relações entre o capital e o trabalho, ao que se convencionou denominar de "excesso de legislação". Em nosso país, todas as dificuldades referentes às questões trabalhistas, segundo os arautos do novo sistema, teriam suas raízes na Consolidação das Leis do Trabalho, cuja origem, para eles fascista e retrógrada, obstaculizaria a imediata e justa solução dos conflitos laborais. A verdade, porém, conduz a caminhos diametralmente opostos, vez que as já mencionadas dificuldades, no relacionamento capital e trabalho, não é peculiaridade brasileira, revelando-se presentes em quase todos os países do mundo.

Aliás, uma incursão pelo Direito Comparado possibilita desvendar as razões que levaram alguns países da comunidade européia, cujos sistemas jurídicos se assemelham ao nosso, a elaborarem uma nova política laboral, calcada na "flexibilização", eufemismo com que se designa uma realidade pouco louvável, que consiste na redução de direitos dos trabalhadores. Neste contexto, merece destaque a Espanha, cujos condicionamentos econômicos determinaram a adoção de uma política flexibilizadora, que teve início nos chamados "Pactos de la Moncloa", em 1977, e culminaram

(*) Aula magna proferida na SOCIGRAN, em Dourados, MS, em 19.4.96.
(**) Ministro-Presidente do TST e Professor Aposentado da Faculdade de Direito da UFPE.

com a política de desestatização no sistema de relações de trabalho, com a reformulação do "Estatuto do Trabalhador", com redução acentuada dos seus direitos. Tal redução, naquele país, representou:

a) a debilitação do princípio da estabilidade no emprego;

b) rigorosa política de controle do crescimento dos salários; e

c) ampliação do poder diretivo do empresário, tendo em vista a facilitação da disponibilidade sobre a mobilidade funcional dos trabalhadores a seu serviço.

A propósito deste último item, referente à ampliação do poder diretivo do empregador, decorrente da debilitação da proteção legal dos trabalhadores, medidas ali tomadas objetivando o fortalecimento da economia, por meio de redução dos encargos sociais, não me parecem a solução acertada para os problemas do nosso País. Em recente artigo publicado na "Folha de São Paulo", o jornalista Gilberto Dimenstein faz séria admoestação sobre o perigo que pode representar a política de redução dos direitos sociais, assim se expressando:

> "A ilusão: a redução dos encargos sociais dos trabalhadores é a solução para o desemprego. Está obviamente errado; um erro capaz não de reduzir o 'custo Brasil', mas de garantir os privilégios da 'casta Brasil'. Comparado ao dos países desenvolvidos, onde o Brasil quer chegar, o salário brasileiro é indigente — portanto, o custo da mão-de-obra, por mais altos que sejam os encargos, é ridículo. Saudado em círculos oficiais e empresariais como um avanço, o acordo com a Metalúrgica Aliança, em São Paulo, reduzindo os encargos sociais, prevê a contratação de trabalhadores por um salário médio de US$ 800. É a média do salário dos metalúrgicos da região do ABC, considerada a 'aristocracia' do operariado — mas se iguala ao salário mínimo dos EUA, onde os trabalhadores, por sua vez, se sentem (e com razão) inferiores aos europeus. Mas, pela lógica oficial, amparada por empresários e economistas, o crescimento com distribuição de renda tende a se converter em inimigo do trabalhador. Afinal, o trabalhador vai ganhar mais, prejudicando o nível de emprego e, de quebra, as exportações; seu salário teria de ser eternamente cortado em nome da produtividade e da globalização. A lógica descamba para o absurdo: a pobreza do trabalhador seria essencial para o desenvolvimento brasileiro. Afinal, numa economia globalizada, o país necessitaria da miséria para produzir a baixo custo."

A advertência final, acima mencionada, transporta-nos ao Extremo Oriente, em face da crescente obstinação de se justificar a necessidade das mudanças nas relações trabalhistas, em nosso país, para enfrentar a concorrência representada, na atualidade, pelos produtos dos denominados "tigres asiáticos", em especial a Coréia do Sul, a China, o Japão, Formosa (China Nacionalista), Hong Kong e Singapura.

No que pertine à China comunista, as notícias veiculadas pela imprensa internacional, do bloco ocidental, dão conta de situações aberrantes no que respeita aos direitos sociais, vigorando uma atitude de absoluta "resignação" diante das adversidades.(1)

Todavia, recente lei coloca as relações trabalhistas daquela República Popular em processo de ocidentalização. Com efeito, a recente Lei do Trabalho, adotada pelo 8º Congresso Nacional do Povo em 5 de julho de 1994, e vigente a partir de 01.01.95, inaugurou direitos sociais significativos, alguns dos quais muito superiores àqueles consagrados pela legislação em vigor no Brasil, como ocorre com o adicional da hora extra, regulamentado no art. 44, daquela Lei, do seguinte modo: "A unidade empregadora pagará aos trabalhadores uma remuneração superior àquela que o trabalhador recebe em seu horário normal, nas seguintes circunstâncias: 1) por seu trabalho em horas suplementares ajustadas, o trabalhador receberá não menos de 150% do que percebe em horário normal; 2) por horas suplementares trabalhadas em dias de descanso, se não podem ser compensadas com tempo de descanso, não menos de 200% do que o trabalhador percebe em horário normal; 3) por horas suplementares trabalhadas em feriados legais, não menos de 300% do que percebe por seu trabalho em horário normal."(2) Destaque-se que a jornada legal normal do trabalhador na China comunista é de 8 horas diárias e 44 semanais, em média, por força da Lei citada (art. 36).

As horas extras não podem, geralmente, exceder uma hora por dia e, excepcionalmente, três horas diárias, desde que resguardada a saúde do trabalhador, nem ser em número superior a trinta e seis (36) horas por mês (art. 41, da citada Lei). O art. 45 assegura o direito a férias anuais remuneradas, deixando, porém, com o Conselho do Estado o encargo de adotar as medidas necessárias para implementá-lo. Várias outras normas da referida Lei disciplinam a nulidade, a forma, o prazo, a rescisão do contrato individual de trabalho, o direito ao aviso prévio e à indenização (arts. 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29), salário mínimo (art. 48), forma e prazo para pagamento dos salários (art. 50), saúde e segurança do trabalho (arts. 52/57), proteção ao trabalho da mulher e do menor (arts. 58 a 65).

Vê-se, pois, que as transformações processadas nesse país asiático, havido como forte concorrente no mercado internacional, em razão de sua mão-de-obra barata e desprotegida, caminha na direção de uma intensa regulamentação do trabalho, criando, como visto, legislação de ampla tutela ao trabalhador. Por outro lado, a liberalização das relações de trabalho ocorridas na Espanha, cujas experiências há pouco relatei, registram que

---

(1) Cf. MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, "Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho", 4ª ed., São Paulo, 1994, pág. 203, segundo o qual "causa vergonha recorrer aos tribunais ou ser demandado em juízo", as publicações oficiais, provenientes de Organizações Internacionais, de que é exemplo a série "Documentos de Derecho Social" (1994, vol. 3).
(2) Lei do Trabalho da República Popular da China, adotada na 8ª Reunião do Comitê Diretor do 8º Congresso Nacional do Povo, promulgada pela Ordem n. 28, do Presidente da República, para vigorar a partir de 01.01.95.

uma redistribuição de funções normativas entre o Estado e os sujeitos sociais é assegurada na própria Constituição Espanhola, de 27 de dezembro de 1978, que, sem deixar de atribuir ao Estado "competência exclusiva" para legislar em matéria trabalhista (Const. Esp., art. 149, I, 7ª), consagra a garantia legal do direito ao trabalho e a uma remuneração suficiente (art. 35, I), o "direito à negociação coletiva" e "a força vinculante dos convênios" (art. 37, I), o direito à livre sindicalização e à greve (art. 28, I), além de garantir a realização de "uma política orientada para o pleno emprego" (art. 40, I, *in fine*), o direito à segurança e higiene no trabalho, à limitação da jornada e a férias remuneradas periódicas (art. 40, 2). Assim, a Espanha realizou profunda reforma normativa, sem, contudo, proceder à desregulamentação, como pretendem alguns partidários da flexibilização no Brasil, chegando a manter o seu "Estatuto do Trabalho" com 97 artigos, 14 disposições adicionais, 11 disposições transitórias e 5 disposições finais.

Já o sistema japonês de relações de trabalho, reveste-se de peculiaridades que não guardam qualquer similitude com o brasileiro, existindo naquele sistema os interesses próprios que identificam o trabalhador com a empresa, ao ponto de levá-lo a gozar suas férias de maneira incompleta, mesmo sendo elas de apenas 10 a 20 dias, no máximo, por ano,(3) consideradas extremamente curtas se comparadas às nossas, que são sempre de 30 dias. O mesmo fator que incentiva o trabalhador ao gozo mitigado de suas férias anima-o a se colocar como padrão de assiduidade, sendo a sua média de absenteísmo de apenas 0,9% dos dias de trabalho, índice inigualável, segundo as estatísticas mundiais. *Pari passu* com essas qualidades invejáveis, o operariado nipônico ainda detém o mérito de ser, profissionalmente, o melhor preparado do mundo, imbuído que é do interesse e do estímulo para a busca da melhoria de sua capacidade produtiva.

Contudo, este desempenho admirável dos empregados japoneses não é casuístico, nem se explica pelas qualidades intrínsecas daquela raça de homens, mas, antes de tudo, tem como razão de ser a compreensão alcançada por aquele povo, após uma época de absoluta provação, no período do pós-guerra, quando a economia do Japão foi quase reduzida a zero e depois de um período de intensa conflitividade laboral, no sentido de que só uma forte parceria entre capital e trabalho, assentada em interesses comuns e em comprometimentos sinceros, poderia reerguer a estrutura econômica daquele país, com a certeza de que os frutos seriam colhidos por todos.

A deflagração deste ideal deu-se por iniciativa de um estrangeiro, por sinal, um vencedor do Japão, o general norte-americano Douglas MacArthur, que, paralelamente à imposição de uma rendição incondicional ao Imperador Hiroito, cuidou de democratizar economicamente a nação, dissolvendo os impérios econômicos então predominantes (*zaibatsu*) e destro-

(3) *Vide* SUGENO, Kazuo, *in* "Japanese Labor Law", University of Washington Press, 1992, pág. 271. V. também art. 39, *caput* e ns. 2, 3 e 4, da "Labor Standards Law", n. 49, de 7.4.1947, e FUKUI, Tomio, "Employment Laws and Practices *in* Japan", págs. 4 e 5.

nando as famílias proprietárias desses impérios, transformando-os em sociedades por ações e pulverizando seu capital por várias pessoas físicas e jurídicas, de modo a extinguir a figura do empresário monopolizador.

Preparou-se, assim, o caminho para estabelecer-se um clima de total solidariedade entre capital e trabalho.

Incentivos foram espontaneamente estabelecidos, mesmo à míngua de leis que os regulamentassem, para integrar o trabalhador à empresa, sendo o ponto culminante o compromisso empresarial de garantir a vitaliciedade do trabalhador no emprego, retribuído por este com um verdadeiro voto de lealdade com igual duração.

Outro estímulo ao bom desempenho do empregado é, no Japão, a elevada remuneração, acrescida de várias bonificações calculadas de acordo com o lucro auferido pelo empreendimento econômico, fazendo com que o salário, em verdade, componha-se de várias parcelas. Uma delas é recebida mensalmente; a outra, equivalente em média a três salários, é recebida no fim do semestre e, por último, no encerramento das atividades anuais, paga-se ao empregado uma terceira parcela, correspondente a, aproximadamente, quatro vezes o valor do seu salário mensal.

Vê-se aqui, portanto, uma razão muito forte para justificar a dedicação do empregado japonês à empresa onde cumpre suas tarefas, levando-o a não faltar ao trabalho e a sacrificar, *sponte sua*, as próprias férias.

Outra motivação para o empregado é a sua participação direta e efetiva na administração da empresa, instituída pelo sistema denominado *ringi seido*, assim explicado:

> "O pessoal administrativo dos baixos escalões da empresa tem autoridade e responsabilidade maldefinidas, e, como não recebe diretivas de seus superiores, o jeito é encaminhar à alta administração todas as questões, salvo naturalmente umas poucas, de rotina. O procedimento ocorre deste modo: o chefe de uma seção, por exemplo, elabora um documento, chamado 'ringisho', no qual descreve o caso a ser decidido e as recomendações a serem dadas. Pronto o 'ringisho', começa a circular entre todas as seções e departamentos afetados pela futura decisão ou cuja cooperação venha a ser necessária para sua aplicação. Cada chefe, ao apreciá-lo, coloca nele seu selo, indicando a aprovação. Por complexos e tortuosos caminhos, o 'ringisho' abre passo lentamente até a alta administração, chegando por fim ao presidente, que o aprova, nele apondo seu selo, e a decisão final está tomada. O documento retorna à origem para ser aplicado. Se a decisão a ser tomada é de muita importância, em geral se realizam numerosas consultas preliminares com aqueles que possam ser afetados por ela e com aqueles que estejam em condições de influir em seu resultado. Em reuniões formais e por meios informais, verifica-se um intercâmbio de opiniões e concessões de parte a parte. De-

pois de obtido o consenso, o 'ringisho' é preparado e posto a circular entre os vários executivos para a aprovação formal. Por tudo isso, uma decisão leva, às vezes, várias semanas para ser adotada. E a responsabilidade pela decisão fica assim tão difusa que ela não pode ser associada a ninguém, individualmente. Em teoria, a responsabilidade final cabe ao presidente, mas, ele pode alegar que agiu com base na aprovação prévia dada por seus subordinados. A responsabilidade fica repartida entre todos os membros da coletividade administrativa. É verdade que o presidente tem o poder de aprovar ou rejeitar a proposta, mas, na prática, é sempre de esperar que ele a aprove sem modificação, devido ao longo processo de exame preliminar e à aprovação por grande número de executivos em vários níveis. Existe margem muito estreita para que o presidente possa fazer um julgamento independente sobre a questão a decidir. O 'ringisho' não apresenta alternativas, e os dados que acompanham a proposta são escassos — e, naturalmente, em apoio da proposta. Assim, é rara a recusa, pela alta administração, em aprovar uma proposta. Ademais, a alta administração só pode agir em questões a ela submetidas pelos baixos escalões administrativos. Ela não pode ter a iniciativa de novas idéias. E, se tem uma idéia nova, então o jeito é pedir a um subordinado que prepare e apresente uma proposta com sua idéia, através dos canais competentes."(4)

A figura do trabalhador japonês assemelha-se, pois, mais à do sócio, com direito ao *pro labore* mensal e à partilha dos lucros, do que à do empregado, dentro do perfil brasileiro e de outros países ocidentais, mostrando, com eloqüência, a desnecessidade de uma legislação do trabalho, de cunho detalhista, para disciplinar a atividade obreira, que, a despeito disto, existe e está concentrada, sobretudo, em duas leis fundamentais, a saber: a Lei n. 49, de 07.04.1947, sucessivamente emendada, denominada, em inglês, "Labor Standards Law", e a Lei n. 174, de 01.06.1949, também emendada várias vezes e conhecida por "Trade Union Law", que disciplina a organização sindical, as convenções coletivas de trabalho e a Comissão de Relações Trabalhistas, órgão extrajudicial paritário para solução de conflitos laborais.

Desse modo, tendo em vista as peculiaridades de que se revestem as relações trabalhistas do Japão, é descabida qualquer comparação com o Mundo Ocidental, e em especial com o Brasil, cujo sistema foi calcado nos modelos italiano e espanhol.

No que pertine à situação do Direito do Trabalho, em nosso país, é mister levar-se em consideração os elementos que contribuíram para a sua formação e posterior normatização, nascida esta das emanações culturais do nosso povo, mescladas das adaptações jurisprudenciais originadas da aplicação do contrato civil de locação de serviços, forçando todo esse conglomerado de fontes à regulamentação das relações trabalhistas em leis es-

(4) PERALVA, Osvaldo, *in* "Um Retrato do Japão", São Paulo, 1993, págs. 76/77.

parsas, que culminaram com a sua Consolidação. Em verdade, esta Consolidação vem cumprindo satisfatoriamente sua função de disciplinamento das relações de trabalho, salvo naqueles fatos advindos do desenvolvimento socioeconômico do país, quando se pretende ajustá-los a regras jurídicas preexistentes. Tal anacronismo é que tem gerado desajustes nas relações capital e trabalho, motivando os pregoeiros da desregulamentação parcial ou total dessas relações.

Assim, a alegada desatualização da Consolidação das Leis do Trabalho não pode ser responsabilizada pelos desacertos acaso existentes nas relações trabalhistas, ao ponto de se pretender a sua revogação, deixando, de conseqüência, as relações de trabalho sem qualquer norte de cunho legal, sob pena de estarmos trilhando a contramão da história, consoante restou demonstrado no estudo do Direito Comparado de alguns daqueles países apontados como modelo de produção agressiva e de competitividade.

A entoação dos arautos da nova ordem trabalhista chega, a pretexto de justificar a ab-rogação da CLT, à manipulação de dados, como adverte *Clovis Rossi*, nos seguintes termos:

> "Depois das provas publicadas nesta Folha por Demian Fiocca a respeito do verdadeiro peso dos encargos sociais sobre a folha de salários, achei que as freqüentes falácias a respeito morreriam. Santa ingenuidade. Ontem, no jornal 'Gazeta Mercantil', três membros da equipe econômica voltam à carga. São José Roberto Mendonça de Barros, Gesner José de Oliveira Filho e César Mattos. Os três citam o Prof. José Pastore (USP) para dizer que os encargos sociais atingem, no Brasil, '81.9% da folha de pagamento, contra 60% na Alemanha, 58.8% na Inglaterra e 51% na Holanda'. Tudo errado. Repito o que já se escreveu neste espaço tempos atrás: o Prof. Pastore eleva, incorretamente, os encargos sociais a 102.06% da folha por uma razão simples: inclui como encargos as férias, o repouso semanal, o 13º, etc. Não são encargos. São direitos mínimos do trabalhador, a menos que se pretenda revogar a Lei Áurea, o que ainda não entrou na agenda das reformas. O certo é que uma empresa que pague um salário de R$ 100 a um trabalhador gasta com taxas e contribuições mais R$ 36, conforme Demian Fiocca provou usando os dados do próprio Pastore, ou R$ 26, se forem excluídos o FGTS e os acidentes de trabalho. O resto, cedo ou tarde, o trabalhador leva para casa em dinheiro. É um direito e não um encargo. Já citei tais dados, extraídos do folheto 'Custo Brasil', editado não pela CUT ou pelo PT, mas pela CNI (Confederação Nacional da Indústria). Ainda bem que já se avançou algo. Mendonça de Barros, Gesner e César Mattos pelo menos não repetem a barbaridade dos 102.06%. Só não entendo como, citando Pastore, podem ter chegado aos 81.9%, que, de qualquer forma, também não é uma cifra correta. Além disso, o mais elementar bom-senso indica que os encargos sociais na Europa superam os bra-

sileiros porque custeiam uma proteção social infinitamente superior. Repito, apesar de ser inútil: só se pode discutir a redução de encargos a partir de números corretos e não de falácias."(5)

Uma das alternativas que se apresentam para substituir a Consolidação das Leis do Trabalho é a adoção do tão propagado Contrato Coletivo do Trabalho, cuja formulação, no *status quo* vigente não se reveste de qualquer validade, por contrariar o ordenamento jurídico, servindo, em verdade, para acabar com direitos conquistados pelos trabalhadores, ao longo de toda a história da humanidade. A concorrência da vontade dos representantes sindicais de colaborarem para a prática dessas formas compositivas, culminando, inevitavelmente, com a redução dos direitos dos trabalhadores, não contribui para a minimização do desemprego, mas para o agravamento das dificuldades existentes nas relações capital e trabalho.

A propósito, converge para esta tese manifestação da Juíza Salete Maria Polita Maccalóz, nos seguintes termos:

> "Manipulam-se conceitos e informações com um incessante bombardeio de errôneas interpretações e falsas soluções, puros sofismas ou erros intencionais dirigidos à nossa sociedade como um TODO. A idéia de que para acabar com o desemprego é necessário acabar com a CLT, posta aqui como um obstáculo a ser afastado, um inimigo fatal, é o melhor exemplo do quão falsa é a 'solução' propugnada" (*in* Jornal do Commercio, RJ, edição de 10.03.96).

E, mais adiante, assevera:

> "Esta estratégia tem o fito de conquistar a opinião pública para a extinção dos direitos trabalhistas, arduamente conquistados ao longo de sangrentas lutas, com muitas derrotas e algumas vitórias. Quem outorgar a Getúlio Vargas a completa autoria desses direitos conquistados, estará apagando (talvez involuntariamente) todo o período de nossa história anterior a ele. À cirurgia mutilante dá-se o nome de 'flexibilização', sendo parte da profilaxia a suspensão da Justiça do Trabalho, mostrando desde já a sua 'inutilidade', condição sempre velada, mas presente, nas duras críticas à Justiça, quanto à morosidade, aos acordos, à representação classista, ao nepotismo etc. etc. ..." (*in* loc. cit.).

Outro fator que enseja preocupação, na questão da desregulamentação do Direito do Trabalho ou na extinção pura e simples da CLT, como na realidade se pretende, é o estágio incipiente das nossas organizações sindicais, que, em sua grande maioria, não reúnem condições suficientes

---

(5) ROSSI, Clóvis, *in* "Voltaram as Falácias", jornal "Folha de São Paulo", edição de 17.2.96, págs. 1 e 2.

para enfrentarem uma negociação com as entidades patronais, no mesmo pé de igualdade. Ademais, a parca qualificação profissional da mão-de-obra brasileira contribui ainda mais para uma inautêntica representação sindical, propiciando ao empregador uma fácil e inconseqüente substituição de seus empregados. O único obstáculo hoje posto a este processo é a legislação trabalhista existente, que não pode ser apagada, sem dramáticas conseqüências para a classe dos trabalhadores.

Para concluir, diria que há, atualmente, em plena marcha no país, conscientemente ou não, um projeto do liberalismo econômico que, através da redução acentuada da legislação protetora do trabalho, da extinção do poder normativo e da representação classista da Justiça do Trabalho, pretende chegar à própria supressão deste ramo do Judiciário, considerado como um obstáculo para os seus desígnios, pois tem como modelo o sistema dos Estados Unidos, onde a legislação de proteção ao trabalho é escassa e inexistem tribunais para dirimir os conflitos trabalhistas, mas que, e ao contrário do que se poderia supor, é, a partir da era Reagan, um dos países mais socialmente inigualitários do mundo.(6)

Pelas considerações apresentadas, proponho aos ilustres participantes deste Conclave uma profunda reflexão sobre o modernismo que se pretende imprimir, no Brasil, ao Direito do Trabalho, lembrando sempre que é preferível uma legislação imperfeita das relações de trabalho às incertezas de uma falta de regulamentação, que alguns arautos da "flexibilização" advogam.

Muito obrigado.

---

(6) *Apud* OLIVEIRA, Francisco de, *in* "A Propósito da Controvérsia Produtivista sobre a Igualdade", Revista "Rumos do Desenvolvimento", Ano 20, n. 120, jan./96, pág. 12.

DA AÇÃO TRABALHISTA SOBRE DANO MORAL (*)

ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA (**)

1. O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO

Enquanto se discutia no direito comum a possibilidade de reparação econômica do dano exclusivamente moral, a Consolidação das Leis do Trabalho, desde a sua promulgação, já contemplava o dano moral e a sua reparação pelo empregado ou pelo empregador, em decorrência da ruptura do contrato de trabalho pela prática de ato lesivo da honra ou da boa fama (artigos 482, letras *j* e *k*, e 483, letra *e*), mediante o pagamento ou desoneração de pagamento das indenizações correspondentes ao distrato do pacto laboral motivado por essa justa causa.

Dano moral, leciona *Carmen Garcia Mendieta*, "é o que sofre alguém em seus sentimentos, em sua honra, em sua consideração social ou laboral, em decorrência de ato danoso". Como se vê, o dano moral é aquele que incide sobre bens de ordem não material. Os autores costumam enumerar como bens dessa natureza a liberdade, a *honra*, a *reputação*, a integridade psíquica, a segurança, a intimidade, a imagem, o nome. Logo, quando a CLT fala em "ato lesivo da honra ou da boa fama" está enquadrando juridicamente essa conduta nas hipóteses de dano moral.

Se formos pesquisar, no entanto, os verbetes dos índices alfabéticos remissivos dos livros de Direito do Trabalho, dificilmente encontraremos relacionada a expressão "dano moral". Por que dificilmente encontraremos? Porque essa matéria só passou a adquirir relevância a partir da Constituição de 5 de outubro de 1988, em face do registro feito nos incisos V e X de seu artigo 5º, que enumerou, entre os direitos e garantias fundamentais, "o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por *dano* material, *moral* ou à imagem" e declarou serem invioláveis "a intimida-

(*) Texto lido no 4º Painel do IV Congresso Brasileiro de Direito Individual do Trabalho, realizado em São Paulo nos dias 25, 26 e 27 de março de 1996, sob o patrocínio da Editora LTr.
(**) O autor é Ministro Togado de Carreira do Tribunal Superior do Trabalho, seu ex-Presidente e Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

de, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo *dano* material ou *moral* decorrente de sua violação".

Anteriormente vinculava-se a enunciação "ato lesivo da honra e da boa fama" ao capitulado no Código Penal de 1940, que configura como delitos a calúnia, a difamação e a injúria (artigos 138, 139 e 140). Hodiernamente faz-se a ligação com a Carta Magna, porque é mais atual falar-se em "Direitos da Personalidade", originando-se daí toda a problemática sobre a competência da Justiça do Trabalho para conhecer de processos sobre indenização de dano moral e sobre critérios para fixar o valor da indenização, no caso de acolhimento do pedido. Examinemos separadamente cada uma dessas questões.

2. EXAME DA COMPETÊNCIA

Se a competência já estivesse claramente estabelecida em lei, não haveria necessidade de nenhuma investigação para se saber se cabe à Justiça do Trabalho a atribuição de conciliar e julgar ações individuais em que se pleiteie indenização decorrente da prática de ato causador de dano moral. Embora incidindo sobre o mesmo fato, nunca houve conflito de competência entre a Justiça Penal e a do Trabalho para se saber se determinado indivíduo deveria ir para a cadeia pela prática dos crimes de injúria, calúnia e difamação ou ser também despedido por justa causa ou condenado ao pagamento de indenizações rescisórias por ofensa à honra ou à boa fama de seu empregado. Apenas não se pode mais questionar sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando essas questões se acharem decididas no crime, a teor do art. 1.525 do Código Civil. Como, entretanto, o Direito Contratual do Trabalho se destacou do Direito Civil, existe uma zona cinzenta que dificulta o reconhecimento da competência entre a Justiça Comum e a do Trabalho, nos casos em que se discute sobre dano moral praticado por trabalhador ou pelo tomador dos seus serviços.

O princípio segundo o qual a responsabilidade civil é independente da criminal na apreciação de litígios que visem ao cumprimento de obrigações pela prática de atos ilícitos deve prevalecer, também, por analogia, para a distinção a se fazer entre responsabilidade civil e responsabilidade trabalhista, mas aqui não se pode reconhecer a concomitância das duas, mas tão-somente uma com exclusão da outra. A caracterização da prevalência depende do contexto em que foi praticado o ato ou do fato gerador da obrigação daí decorrente.

Não conheço nenhuma decisão judicial declarando descaber competência à Justiça do Trabalho para apreciar controvérsias sobre dano moral. O que existe é uma jurisprudência asserindo que certos atos danosos, praticados em determinado contexto, são da competência da jurisdição civil ou da jurisdição trabalhista, conforme a raiz obrigacional de onde se originaram.

Neste sentido é ilustrativa a decisão do Supremo Tribunal Federal, solucionando o Conflito de Jurisdição n. 6.959-6 (DF), cujo acórdão foi da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, onde se lê: "A determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de Direito Civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho" (Revista LTr 59-10, pág. 1.370).

No texto do acórdão depois de precisar que os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, da competência da Justiça do Trabalho, são aqueles "decorrentes da relação de trabalho", afirma o redator daquele aresto, didaticamente: "Para saber se a lide decorre da relação de trabalho não tenho como decisivo, *data venia*, que a sua composição judicial penda ou não de solução de temas jurídicos de direito comum, e não, especificamente, de Direito do Trabalho. O fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como o efeito à causa, à relação empregatícia, como me parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja o de uma promessa de venda, instituto de Direito Civil".

A propósito, no mesmo julgamento, lembrou em seu voto o Ministro Moreira Alves que, com relação a pensões de viúvas de bancários, entendeu o Supremo Tribunal Federal que, "embora essas questões versassem direito previdenciário, estavam elas vinculadas ao contrato de trabalho".

De toda essa discussão pode ser deduzido que, conquanto a indenização de dano moral pertença ao âmbito do Direito Civil, se o pedido decorrer ou tiver como origem um contrato de trabalho, a competência para julgar o caso será da Justiça do Trabalho e não da Justiça Comum.

O titular do direito pleiteado, a exemplo do que ocorre com as causas de rescisão direta ou indireta do contrato de trabalho, constantes dos artigos 482, letras *j* e *k*, e 483, letra *e*, da CLT, poderá ser tanto o empregado como o empregador, embora não me pareça ser detentor de interesse jurídico e moral o abastado patrão que vise compelir um hipossuficiente a lhe pagar uma indenização, por mais insignificante que seja.

3. CRITÉRIOS PARA FIXAR A INDENIZAÇÃO

É a Constituição, em seu artigo 5º, inciso X, que assegura "o direito à indenização pelo dano material ou *moral*". A indenização em decorrência do dano material se fundamenta na restauração ou reequilíbrio do patrimônio. Como, entretanto, indenizar em dinheiro algo que é economicamente inapreciável ou até considerado por alguns como imoral se vinculado a valores patrimoniais?

A fixação do dano moral é complexa e difícil. De qualquer maneira, a Carta Magna impõe uma indenização e é assim que se procede no direito comparado, oferecendo ao lesado uma compensação econômica ou um *pretium doloris*.

Dois são os sistemas que o direito oferece para a reparação dos danos morais: o sistema tarifário e o sistema aberto.

Pelo sistema tarifário há uma predeterminação do valor da indenização. O Juiz apenas o aplica a cada caso concreto, observando o limite do valor estabelecido para cada situação. É como se procede nos Estados Unidos da América do Norte.

Pelo sistema aberto atribui-se ao juiz a competência para fixar o *quantum* subjetivamente correspondente à satisfação da lesão. É o sistema adotado em nosso país.

Na fixação do valor, o julgador normalmente subordina-se a alguns parâmetros procedimentais, considerando a extensão espiritual do dano, a imagem do lesado e a do que lesou, a intenção do autor do ato danoso, como meio de ponderar o mais objetivamente possível direitos ligados à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

A situação patrimonial de quem vai pagar a indenização também costuma ser levada em conta e é muito importante na hipótese em que o acionante é o empregador e o acionado é o empregado.

Já deixei registrado que não me parece ser detentor de interesse jurídico e moral o abastado empregador que vise compelir um hipossuficiente a lhe pagar uma indenização, por mais insignificante que seja. Ocorre que nem todo empregado é hipossuficiente, bastando lembrar a situação econômica de certos executivos que possuem um nível de renda e de patrimônio bastante elevados.

Por isso, entendo ser impossível a reparação civil por dano moral de um empregador quando o autor do dano for um empregado de salário mínimo ou de baixíssima renda, pois isso constituiria um ato desumano, inaceitável pelos princípios éticos da nossa sociedade.

Dependendo da situação das partes, das circunstâncias e da lesão ocorrida, muitas vezes, talvez na maioria delas, nada deve ser devido pelo empregado ao empregador. E quando for, a situação patrimonial do agente do ato danoso sempre deve ser considerada, para que não se venha a impor uma condenação em pecúnia a quem pouco obtém para garantir para si e para a sua família um nível condigno de vida.

4. CONCLUSÃO

Tanto no que diz respeito à competência como no que concerne aos critérios para fixar o valor da indenização, não podemos dar respostas precisas e inabaláveis.

Há casos de pedidos sobre indenização de dano moral para os quais a Justiça do Trabalho pode ser competente, quer seja a ação ajuizada pelo empregado contra o empregador, quer seja ajuizada pelo empregador contra o empregado.

Quanto ao valor da indenização, também haverá situações em que os critérios de fixação devem ser os mesmos, não outros, e haverá casos, talvez os mais freqüentes, em que será desumano fixar qualquer valor pecuniário.

O importante é que se observe um mínimo de procedimento moral, para não converter um instrumento de justiça em um instrumento injusto.

REPERCUSSÕES DA REFORMA DO CPC NO PROCESSO DO TRABALHO

WAGNER D. GIGLIO (*)

Passado algum tempo desde a entrada em vigor das leis que reformaram o Código de Processo Civil de 1973, parece oportuno reexaminar como vêm elas sendo aplicadas, seu sentido e significado, superados o torvelinho das primeiras manifestações, o sentido utilitário e a superficialidade dos comentários iniciais.

O tema específico a que nos dedicamos, nesta oportunidade, diz respeito às repercussões dessas reformas no processo trabalhista.

Ao que tudo indica, entretanto, as possíveis repercussões das reformas do CPC, no processo do trabalho, não constituíram uma preocupação de seus autores. Entre eles não havia nenhum jurista especializado em processo trabalhista, e a meta visada era a de aprimorar o processo comum, e não o do trabalho, o que é perfeitamente compreensível e natural, não merecendo críticas. Se a meta visada fosse, precipuamente, a reforma do processo trabalhista, deveria ela ser tentada através de alterações da legislação laboral, idealmente com a criação de um Código de Processo do Trabalho.

Nessas circunstâncias, as conseqüências das recentes Leis ns. 8.950, 8.951, 8.952, 8.953, todas de 13.12.94, 9.079, de 14.7.95 e 9.139, de 30.11.95, no campo processual trabalhista, constituem um subproduto imprevisto e não almejado das reformas.

Fixada essa premissa inicial, cumpre perquirir o objetivo da reforma, seu propósito, o valor que a inspirou. Segundo seus autores, da Escola Superior da Magistratura, o intuito principal foi o de modernizar, desburocratizar e simplificar o processo. Claro está que *modernizar* sintetiza e compreende um feixe de metas, tais como facilitar o acesso aos órgãos jurisdicionais, dinamizar o procedimento, tornar mais eficiente o provimento jurisdicional, mais rápida a satisfação do julgado etc. As medidas desburocratizantes, assim como as simplificadoras, visam, como objetivo final, a ra-

(*) Advogado.

pidez da prestação jurisdicional. Secundariamente, aproveitando a oportunidade, procedeu-se à correção de algumas impropriedades, à retificação da nomenclatura e à facilitação do procedimento.

Numa apreciação abrangente parece-nos que os acertos da reforma superaram, nitidamente, suas deficiências. Entretanto, o objetivo precípuo, de agilizar a atividade jurisdicional, não foi alcançado, a nosso ver porque a preocupação com particularidades do procedimento obliterou a visão mais ampla das necessidades do processo.

Abstração feita das medidas sem repercussão possível no processo do trabalho — tais como a autorização do cônjuge nas ações imobiliárias, os efeitos em que os recursos são recebidos, o procedimento sumário, a nomeação de perito ou avaliador para estimar o valor dos bens penhorados etc. — muitas das reformas úteis no processo civil tiveram escasso ou nenhum proveito prático no processo trabalhista, por constituírem reprodução de medidas similares, já vigorantes nos feitos que correm perante a Justiça do Trabalho.

Assim, e exemplificativamente, louvável é a dispensa do reconhecimento de firma, nas procurações, porque os cartórios não respondiam pela autenticidade da assinatura, tornando despicienda aquela medida burocrática. O processo trabalhista já aceitava há décadas a existência de procuração tácita, tida como outorgada *apud acta*, diante da simples presença da parte acompanhada de advogado, na audiência, prescindindo até mesmo do instrumento.

Assim, também, as Corregedorias de vários Tribunais Regionais já haviam chancelado a prática costumeira, anterior, de autorizar a Secretaria das Juntas a lançar nos autos despachos de mero expediente, agora legalmente prevista; também a conciliação era tentada em qualquer etapa processual, assim como era adotada, de longa data, a simplificação dos mandados, os editais resumidos, a padronização e simplificação das atas de audiência, dos termos de arquivamento dos processos e até de sentenças proferidas à revelia, com o propósito de livrar o procedimento das fórmulas cartorárias e dos formalismos vazios de significado.

Alguns Tribunais Regionais utilizavam, há muitos anos, o registro das sessões em gravações, e o C. Tribunal Superior do Trabalho, além do registro sonoro, se vale da estenografia em suas sessões, antecipando a faculdade legal agora consagrada.

Essas e outras medidas inovadoras, antecipadamente utilizadas pelo processo trabalhista, não devem causar surpresa, diante da ausência de normas rígidas de procedimento que concediam e ainda concedem grande liberdade de atuação aos juízos trabalhistas. Na ausência de preceito, o procedimento dos órgãos jurisdicionais trabalhistas se adaptou às necessidades práticas, sedimentando medidas que passaram a formar jurisprudência e que, eventualmente, eram e ainda são absorvidas pelo legislador. Lembremos apenas um exemplo, para não nos alongarmos: a prática de

consignar, na guia do depósito para garantia do juízo, a expressão "*para embargar*" ou "*para discutir*", ou equivalente, prescindindo-se da lavratura de auto de penhora sobre o numerário depositado.

Esse fenômeno da geração espontânea de normas de procedimento continua a se manifestar nos dias atuais, com a praxe freqüente, nas petições iniciais, do pedido de exibição de grande número de documentos, pela reclamada; com a criação da réplica, mal disfarçada em prazo para manifestação sobre a defesa; com a invenção do "*protesto*", para suprir a ausência do agravo nos autos do processo; com a assunção, pela parte, do ônus de trazer espontaneamente suas testemunhas, sob pena de preclusão dessa prova, eliminando a necessidade de serem intimadas; e com a admissão de documentos juntados por cópias não autenticadas, que já vem sendo aceita por bom número de julgados dos Tribunais Regionais, criando praxe que prevalece *contra legem*, em flagrante desrespeito ao disposto no art. 830 da CLT.

Na verdade o processo trabalhista vinha funcionando (em menor medida, ainda funciona) como laboratório de experiências práticas: as bem sucedidas, como a comunicação postal dos atos processuais, a instituição de um único perito, e tantas outras, foram aproveitadas pelo processo civil; as mal sucedidas, como a instituição de um juiz distribuidor e, recentemente, a instalação de juizados informais de conciliação prévia, são abandonadas.

A influência das inovações processuais trabalhistas, porém, sofreu um refluxo, nas duas últimas décadas. Como não escapou à argúcia do eminente magistrado José Luciano de Castilho Pereira, "o processo do trabalho chegou a ser de vanguarda. O passar do tempo parece ter subvertido seus rumos iniciais, conduzindo-o ao formalismo, à complexidade e ... (*omissis*) ..." "de algum tempo a esta parte, aqui ficamos na Justiça do Trabalho no aguardo das reformas vanguardeiras do Processo Civil para tentar aplicá-las no Processo do Trabalho" (*in* artigo na Revista "Síntese Trabalhista" n. 69, março de 1995, pág. 131).

Os estudos desencadeados pela vigência do Código de Processo Civil de 1973 influenciaram excessivamente e, a nosso ver, negativamente, os estudiosos do processo trabalhista. E isso porque, ao lado de algumas reformas benéficas, outras vieram prejudicar o desenvolvimento do processo trabalhista, como veremos.

Entre as reformas mais relevantes que vieram beneficiar o processo trabalhista se encontram o maior rigor das sanções impostas à litigância de má-fé, a possibilidade de aplicação *ex officio* de multas pelo descumprimento das obrigações de fazer (*astreintes*) e, principalmente, a tutela antecipada.

Esta última constitui, seguramente, a mais importante reforma e, por isso, a mais estudada. Basta-nos emitir, sobre esse tema, apenas algumas rápidas observações.

Primeiro, quanto à infelicidade da expressão "*prova inequívoca*", que induz a pensar na possibilidade da existência de provas *equívocas*; a presumir a insegurança do redator, que parece não acreditar na imperatividade

da lei que criou (bastaria se referir à prova, sem qualificativos); e na possibilidade de ser concedida a tutela definitiva, diante de prova *inequívoca*, prescindindo o juízo de outras provas e encerrando a instrução.

Segundo, parece-nos que a concessão da tutela antecipada deve ser da competência do juiz togado, ou do relator, e não do órgão colegiado, sob pena de ser totalmente subvertido o propósito da medida. O pronunciamento da Junta pressupõe a colocação em pauta, para colheita dos votos dos juízes classistas, com toda a delonga que esse procedimento pode acarretar. E a colocação em pauta, nos Tribunais, acarretaria o mesmo desvirtuamento, de forma ainda mais acentuada. Tratando-se de decisão interlocutória, a competência para adotá-la é do Juiz Presidente, a quem cabe dirigir o processo. À Junta compete julgar, ou seja, proferir a sentença final ou terminativa, e a decisão interlocutória que concede a tutela antecipada não tem essa natureza.

Terceiro, sendo possível, diante da prova documental que acompanha a petição inicial, proferir decisão concedendo a tutela antecipada, esta deveria constituir a regra, nos processos trabalhistas, consideradas suas finalidades precípuas de rapidez e simplicidade, mesmo porque a medida poderá ser cassada a qualquer tempo, convencendo-se o juiz de que o reclamante não tinha a razão que aparentava.

Entre os desacertos, além de deficiências de redação, sobre as quais não vamos nos deter para não perder tempo com questões secundárias, as leis reformadoras apresentam outras deficiências. Não cremos que a Justiça será melhor servida se os órgãos jurisdicionais ficarem exonerados de tarefas que constituem sua missão precípua, como a de calcular custas e despesas processuais, *inclusive porte de retorno, sob pena de deserção* (art. 511), atribuindo-as às partes e advogados.

Tampouco obteve receptividade, entre os jurisdicionados, a faculdade de efetuarem, fora de juízo, a consignação em pagamento. Essa estranha medida, visa, obviamente, reduzir a sobrecarga de processos, nos órgãos judiciais. O caminho para alcançar esse objetivo, porém, não foi feliz, nem eficiente. A par de um curioso propósito pedagógico de incentivar a população a resolver suas divergências com meios próprios, prevendo procedimento fora de juízo (e, por isso, desprovido de sanções), não atraiu os interessados, atribuindo-lhes encargos consumidores de tempo que não propiciam a segurança das soluções judiciais.

Finalmente, a alteração do procedimento dos embargos declaratórios, transformando o efeito suspensivo em interruptivo do prazo para a interposição de outro recurso, veio incentivar sua utilização com intuito protelatório, dificilmente identificável, na prática, e assim alongar a solução final dos processos.

Os remédios para os males de que padece o Poder Judiciário, em geral, particularmente agravados, na Justiça do Trabalho, são de outra natureza, a nosso juízo. Para as macrolesões que se repetem com assustado-

ra freqüência, nos pretórios trabalhistas, são imprescindíveis medidas mais abrangentes, procedimentos amplos, genéricos e coletivos para combater infrações e irregularidades muito homogêneas, difundidas e repetidas em número imenso de ações individuais.

Parece-nos que esses males requerem instrumentos tais como a substituição processual, que deve ser aplicada para muitas outras hipóteses, além das restritivamente enumeradas no Enunciado n. 310, do C. Tribunal Superior do Trabalho; a atribuição aos sindicatos do exercício de outras missões, como a *persecutio socialis* preconizada por *Ronaldo Lopes Leal* (*in* Revista LTr 58-6/94); a maior utilização da ação civil pública, para coibir os excessos de jornada, trabalho noturno ou insalubre de menores etc.; reunião de processos semelhantes, contra o mesmo empregador; mais intensa e eficaz fiscalização das empresas pelos órgãos administrativos; iniciativa do juízo para ordenar, *ex officio*, a integração ao processo de todos os empregados que trabalham em condições de insalubridade, ou periculosidade etc.

Após a vigência de mais de um ano das reformas introduzidas no Código de Processo Civil confirmaram-se nossas primeiras impressões, descritas, sob esse título, em matéria publicada na Revista Genesis n. 31, de julho de 1995: a modernização foi pequena, a dinamização, insuficiente, e o aprimoramento processual, pouco significativo.

O VALOR SOCIAL DO TRABALHO

CLAUDIO ROBERTO FINATI (*)

A ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais" (art. 193 da Constituição Federal).

Conquanto fosse de sabença geral, quis o legislador constituinte deixar expressamente consignado no corpo da Magna Carta, que a ordem social tem seu pé de apoio no primado do trabalho.

No ensinamento do mestre *Aurélio Buarque de Holanda Ferreira*, em seu Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa, *primado* significa *primazia, prioridade, superioridade.*

Portanto, se o Estado sobrevive desde que fundado na *ordem social*, esta, por sua vez, só é atingida, alcançada, se o *trabalho*, sob todas as suas manifestações, for buscado e defendido não só pelos poderes constituídos, como também, e principalmente, pela sociedade.

Além da importância, para nossas reflexões do artigo constitucional epigrafado, oportuno lembrar que nossa *Lex Legum* abre seu texto com a afirmação de que

A República Federativa do Brasil formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I — ... omissis;

III — a dignidade da pessoa;

IV — os valores sociais do trabalho...

(*) Advogado formado pela Faculdade Padre Anchieta de Jundiaí, SP, em 1976. Inscrito na OAB-SP sob no 48.169. Sócio da AASP sob n. 10.719. Advogado da UNISYS BRASIL LTDA., desde 1976, empresa multinacional do setor de informática, estabelecida na Av. do Rio Bonito, n. 41, Santo Amaro, São Paulo, CEP 04776-900. Fone (011) 525-8174. Atuação nas áreas de: Direito do Trabalho (Individual e Coletivo), Direito Empresarial (Civil e Comercial), Direito de Informática.

Fundamento, como se sabe, é aquilo sobre o qual se funda, se firma, alguma coisa. É o alicerce de uma construção.

Escolheu, o legislador, as pedras básicas sobre as quais se apoiaria a República e o Estado Democrático de Direito.

Dentre outras, buscou na *dignidade da pessoa e nos valores sociais do trabalho*, a Pedra entre as pedras. Aquela que seria a pedra angular de toda a construção.

Percebe-se que uma não vive sem a outra. O entrelaçamento é evidente. A *dignidade da pessoa* está intimamente ligada aos *valores sociais do trabalho.*

Pode-se afirmar que o legislador pretendeu dizer que *a pessoa só tem dignidade, quando estiver de posse do trabalho e dos valores a ele inerentes.*

A dignidade da pessoa está relacionada com a respeitabilidade que o cidadão é possuidor no meio em que vive. Este conceito público se reflete no respeito a si mesmo e no amor próprio.

O *trabalho* dignifica a pessoa na medida que permite sua auto-afirmação no seio da família e da sociedade, permitindo-lhe, ainda, participar integralmente da vida social.

O trabalho, também, é um fator de civilização e de progresso. Desde que surgiu na terra a espécie humana, tem sido o trabalho grande fator de estabilidade e de progresso dos grupos sociais, dominando, assim, todo o cenário da história.

Dentro desta perspectiva histórica, percebemos que o trabalho está inteiramente relacionado com todas as atividades humanas e em íntima dependência com os demais fenômenos sociológicos econômicos, religiosos, morais, estéticos, lingüísticos, técnico-científicos, jurídicos e políticos (*Joaquim Pimenta, Sociologia Econômica e Jurídica do Trabalho — Livraria Freitas Bastos, 4ª ed.*).

Depreende-se daí, que desde o despontar da civilização, o *homo faber* confunde-se com o *homo sapiens.*

Portanto, por *trabalho* entender-se-á, todo esforço físico, ou mesmo intelectual, na intenção de realizar ou fazer qualquer coisa. No sentido econômico e jurídico, porém, *trabalho* não é simplesmente tomado nesta acepção física: é toda ação, ou todo esforço ou todo o desenvolvimento ordenado de energias do homem, sejam psíquicas, ou sejam corporais dirigidas com um fim econômico, isto é, para produzir uma riqueza, ou uma utilidade suscetível de uma avaliação, ou apreciação monetária (*De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, Ed. Forense, 1975, Voc. Trabalho*).

Podemos atrever a completar tão valiosa definição se acrescentarmos que a finalidade do trabalho, além de atender à subsistência do trabalhador, na grande maioria das vezes, se estende, também, à sua família, que

dele depende. E não somente a subsistência alimentar ou física, mas também, e principalmente, a subsistência e estabilidade da sociedade conjugal. E por que não dizer, a estabilidade e a existência da própria sociedade?

O valor social do trabalho significa a qualidade pela qual determinada pessoa é estimável em maior ou menor grau. É medido pelas normas, princípios ou padrões sociais aceitos ou mantidos pelos indivíduos e que interesse à sociedade.

Na perspectiva desse binômio *dignidade-trabalho* verifica-se, com clareza solar, que está em jogo a segurança, a existência do próprio Estado Democrático de Direito. Corroída a base, o fundamento, toda a estrutura social virá abaixo.

E como elo final de ligação houve por bem o legislador entregar *à União, a competência privativa para legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, I, CF).*

A competência da União para tratar da matéria não é apenas uma divisão teórica, inócua e sem significado. Pelo ensinamento de *Giorgio del Vecchio,* em sua obra clássica sobre a teoria do Estado "compete-lhe exercer uma contínua obra de proteção, de propulsão e de coordenação em todo o vasto domínio da humana atividade. Obra esta que não se move em plano de abstratas declarações puramente teóricas, nem consta de meras proibições, mas, se concretiza em providências positivas de caráter orgânico e construtivo, e que tem sempre em mira a proteção da pessoa humana, a satisfação de suas necessidades e atuação do poder do intelecto em toda sua possível intenção" (*Teoria do Estado, Trad. Antonio P. Carvalho, Ed. Saraiva, 1957*).

Visto o trabalho sob a ótica constitucional, bem como sobre a finalidade do Estado, cabe-nos, ainda, fazer uma breve, mas, não menos importante, incursão pelo Magistério da Igreja, um dos baluartes na defesa do trabalhador e do trabalho.

Na visão da Encíclica *Laborem Exercens, do Papa João Paulo II: O trabalho é um bem do homem — é um bem de sua humanidade — porque, mediante o trabalho, o homem não somente transforma a natureza, adaptando-a as suas próprias necessidades, mas também se realiza a si mesmo como homem e até, em certo sentido, "se torna mais homem".*

Pelos "olhos de águia" do Sumo Pontífice, que penetra o âmago do problema, especialmente porque vivenciou de perto, em sua pátria, todos os dramas dos trabalhadores submetidos às humilhações dos poderosos, consegue-se enxergar que o *trabalho* está incorporado ao homem. É-lhe inerente. Está na sua própria existência.

Se a filosofia grega dividia o homem em corpo e alma (espírito), não exageraríamos se afirmássemos que este corpo e alma somente encontram sua perfeita harmonia, a realização plena, se a ele acrescentarmos o *trabalho.*

"*Comerás o pão com o suor do teu rosto*" (*Gên. 3,19*). Não se queira ver neste mandato, uma pena, um castigo aplicado pelo Criador à sua criatura. Nem se queira interpretar como uma sentença de maldição lavrada contra o homem, transformando o *trabalho* num peso eterno.

Não! Deve-se extrair desta ordem muito mais que o vulgo imagina. É um claro convite ao homem para participar no trabalho da construção do mundo onde está inserido. Onde vive. Faz do homem também um criador. Um co-partícipe da obra da criação.

Graças a tal capacidade, o homem imprime na natureza, no mundo do qual participa, uma marca indelével, que é por ele gerada, e não pelo acaso de simples forças naturais. Enquanto ele toma consciência de sua obra, de seu trabalho, toma consciência de si mesmo.

Trabalharás! Criarás! Transformarás! Assim, cada gesto, trabalho, criação, que o homem realizar, estará crescendo, não só no meio de seus pares, mas no dizer de *João Paulo*: *Está se tornando mais homem.*

Nada há de absurdo nesta perspectiva, pois o próprio Filho de Deus, quando em sua peregrinação pela terra quis ser notado pelo *trabalho* que se especializou: *Não é ele o carpinteiro*? (*Mc 6,3*), apontavam seus contemporâneos.

Vimos já a posição do Magistério Eclesiástico sobre o trabalho. Voltemos os olhos agora para outros personagens históricos que professavam um credo diferente. Dentre outros, podemos destacar *Karl Marx* e *Frederich Engels*. Coube a ambos desenvolverem a concepção sobre o materialismo histórico.

Alemão, radicado na Inglaterra, berço das grandes transformações sociais, *Marx* participou ativamente daqueles movimentos populares, dos quais podemos dizer que foi o gênese do direito do trabalho.

Sua obra de maior sucesso e importância teve sua primeira edição imprimida na Inglaterra, em 1867, com o título de "*O Capital*". Repleta de princípios de economia e sociologia, é de nosso interesse basicamente a abordagem histórica sobre a transformação da moderna classe operária e a evolução das normas jurídicas, especialmente sobre a legislação do trabalho. O capítulo VIII é inteiramente dedicado ao tema "Jornada de Trabalho"

No dizer de *Jacob Gorendesi*, o que *Marx* propõe é uma antropologia do *homo faber*. Podemos extrair daquela obra toda a convicção e importância que *Marx* atribuía ao trabalho:

"Antes de tudo, o trabalho é um processo entre o homem e a natureza, um processo em que o homem, por sua própria ação, media, regula e controla seu metabolismo com a natureza. Ele mesmo se defronta com a matéria natural como uma força natural. Ele põe em movimento as forças naturais pertencentes à sua corporalidade, braços e pernas, cabeça e mão, a fim de apropriar-se da matéria natural numa forma útil para sua própria vida. Ao atuar, por meio desse movimento, sobre a Natureza externa a ele

e ao modificá-la ele modifica, ao mesmo tempo, sua própria natureza. Ele desenvolve as potências nela adormecidas e sujeita o jogo de suas forças a seu próprio domínio" (Karl Marx, O Capital, Vol. I, Ed. Abril, 1983).

É unânime entre os doutrinadores que o *trabalho* somente se firmou como objeto de um ramo específico do direito, o *direito do trabalho*, com o advento da Revolução Industrial, com a descoberta da máquina a vapor.

Antes disso, contudo, passou por várias fases: A escravidão; a servidão; as corporações, as quais não passavam de uma fórmula mais branda de escravização do trabalhador (*Instituições, Süssekind, Maranhão, Vianna, Teixeira, Ed. LTr, 15ª ed., Vol. I, 1995*).

Portanto, a partir da Revolução Industrial, começaram os trabalhadores a tomar consciência da necessidade de se associarem para defenderem os seus interesses.

A opulência e benefícios de uma pequena minoria, que concentrava em suas mãos um conjunto de riquezas e bem-estar, contrastava com uma massa de exército anônimo de paupérrimos desprovidos do mínimo essencial para a sobrevivência, além de serem submetidos à tirania e à opressão.

Neste contraste entre a excepcional ou privilegiada situação do produtor-capitalista e a pobreza ou penúria do produtor-operário, ambos na realização da mesma obra, produzindo na mesma empresa, mas separados pela diversidade ou desigualdade de interesses e direitos é que se encontra ou podemos vislumbrar o real significado do trabalho e de sua importância para o ser humano, é que se encontra a chave das reivindicações dos trabalhadores e dos sistemas ideológicos que as refletem (*Prof. Joaquim Pimenta, op. cit., pág. 149*).

Ainda se pode ouvir o eco dos trabalhadores ingleses, lutando por melhores condições de trabalho, entoando aquela quadrinha famosa, que não pode ser esquecida pelos estudiosos do Direito do Trabalho.

eigth hours to worky
eigth hours to play
eigth hours to sleep
eigth shillings a day

Conseqüentemente, o Estado Liberal concebido e estruturado pelos fisiocratas sobre a concepção do — *laisser faire-laisser passer* (deixa fazer), com a mínima interferência estatal, viu-se obrigado a se posicionar perante o novo direito que surgia e todas as conseqüências a ele inerentes.

O "*nihilismo governamental*" podia ser fatal, não só aos interesses sociais, como aos próprios direitos dos indivíduos, no dizer de *João Mendes de Almeida Júnior* (Noções Ontológicas, Ed. Saraiva, 1960).

Este posicionamento foi exigido não somente pela classe operária, mas também, pelos diversos acontecimentos e organismos não estatais que cerravam fileiras com os trabalhadores.

Podem ser citados como exemplos, o famoso "Manifesto Comunista", de *Marx* e *Engels*, a Revolução Francesa, de 1848, que em sua Constituição instituiu um incipiente "Direito do Trabalho", e a Encíclica *Rerum Novarum, de Leão XIII, de 1891.*

A partir daí surge então o *Estado Intervencionista*, que se faz sentir de maneiras diversas, seja regulamentando a iniciativa privada, seja fomentando-a e vigiando-a, seja substituindo-se a ela em benefício do interesse coletivo. É o chamado intervencionismo humanista.

Em nome da solidariedade substituiu-se a igualdade pura pela igualdade jurídica, como regra de direito que impõe o interesse geral sobre o particular sem que, no entanto, se anule o indivíduo (*Instituições, ob. cit., Vol. I*).

O intervencionismo humanista se caracteriza pela proteção jurídica e econômica do trabalhador por meio de leis destinadas a estabelecer um regulamento mínimo sobre as condições de trabalho a serem respeitadas pelo patrão e de medidas econômicas voltadas para a melhoria da sua condição social (*Amauri Mascaro Nascimento, Curso de Direito do Trabalho, 10ª ed., Ed. Saraiva*).

A partir de então, a proteção ao trabalho começa a fazer parte das Constituições de diversos países, tendo início com a do México, em 1917, sendo seguida da Constituição de Weimar, de 1919, e pela Carta del Lavoro, da Itália, em 1927.

De forma crescente, mais e mais legislações absorveram a nova doutrina de proteção ao trabalho e ao trabalhador.

O Brasil não foi diferente. O legislador atento às mudanças que ocorriam a nível mundial, não ficou insensível, e, de forma lenta, mas, progressiva, consolidou o novo fenômeno social, tanto nas Constituições que foi chamado a elaborar a partir de 1934, como na legislação infraconstitucional.

A Consolidação das Leis do Trabalho, promulgada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, é um marco histórico das conquistas sociais trabalhistas.

A Constituição Cidadã, de 1988, prodigalizou nesta matéria, atribuindo todo um Capítulo — *Dos Direitos Sociais* — para consignar, de forma definitiva a vontade da sociedade, atuada pelo legislador constituinte, de elevar a nível constitucional aqueles direitos conquistados ao longo dos anos.

O ilustre jurista uruguaio *Hector-Hugo Barbagelata*, em substancioso estudo sobre o Direito do Trabalho na América Latina, demonstrou que um grande fator de unidade desse ramo do direito em nosso continente é aquele que explicita o direito do trabalho como *direito e dever.*

Analisando as Cartas Constitucionais e os textos infraconstitucionais das nações latino-americanas, percebeu que o binômio *direito-dever* se liga à concepção de outro binômio: *trabalho-função social.*

Portanto, o trabalho está diretamente ligado com a função social, o que enseja, pela sua importância na estabilidade das relações sociais e pessoais, a sua *inteira proteção pelo Estado.*

O insigne mestre portenho, estudando o pensamento da grande maioria dos doutrinadores juslaboralistas, conclui que é unânime ser o binômio *direito-dever*, um fundamento complementar da estabilidade no emprego.

Arremata seu ensinamento sobre a matéria afirmando que "esta doutrina foi construída com base na constatação de que o exercício *direito-dever* de trabalhar exige, não somente a possibilidade de acesso a um emprego, mas também a de o conservar durante o tempo desejado" (*O Direito do Trabalho na América Latina, Trad. Gilda M. C. M. Russomano, Forense, 1985*).

Contudo, em nossos tempos, termos assistido o direito do trabalho, e os valores sociais a ele inerentes, ser alvo de toda sorte de ataques.

A batalha começou com o fim da estabilidade do trabalhador na empresa. Estabilidade, no dizer de *João Regis Fassbender Teixeira*, é garantia de emprego. É paz. Em seu artigo, o citado jurista elabora magistralmente toda a evolução deste instituto em nosso país.

Apesar dos protestos de autores de nomeada, "foi gestado e parido o incrível Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o famigerado FGTS, que entrou em vigor pela *Lei n. 5.107/66*, cuja nefasta influência atingiu plenamente os objetivos econômicos de um Governo que não dependia de fiscalização. Socialmente foi um dos maiores estelionatos já perpretados na História da América Latina" (*Revista LTr 59-05/632*).

Teria, o citado jurista, exagerado em suas afirmações? A resposta pode ser encontrada no artigo publicado no Jornal *A Gazeta Mercantil*, sob o título "*Uma história de Confiscos*" (*ed. 26.2.96, pág. A-14*).

Pelos cálculos dos economistas, em 28 anos de existência do FGTS, o valor dos depósitos caiu *80%* (*oitenta por cento*), por conta de grandes golpes perpretados pelos Ministros Delfim Netto, Bresser Pereira, Zélia Cardoso de Mello.

O hoje deputado *Roberto Campos*, na época Ministro da Economia, que implantou o Fundo de Garantia, ao ser indagado sobre o calote passado nos trabalhadores, respondeu:

"Reconheço que administrações injustas e ruins comprometeram o valor dos depósitos do Fundo. Foram dois os problemas: Primeiro, o Governo realmente não honrou a correção monetária que prometemos quando criamos o FGTS. Depois, emprestou-se dinheiro para péssimos devedores, como estados e municípios falidos."

A moda agora é o *Neoliberalismo*. O enxugamento do Estado. O fim da intervenção estatal. Liberdade plena aos interlocutores sociais. O Neoliberalismo reinterpreta o processo histórico de cada país: os vilões do atraso econômico passam a ser os sindicatos, e junto com eles, as conquistas sociais e tudo o que tenha a ver com a igualdade, a eqüidade e com a justiça social. Ao mesmo tempo, a direita, os conservadores, se reconvertem à modernidade na sua versão neoliberal via privatizações e um Estado mí-

nimo (*Prof. Emir Sader, in Pós-Neoliberalismo — as Políticas sociais e o Estado Democrático, Ed. Paz e Terra*).

Nada mais apropriado para definir a forma de atuação do *neoliberalismo* em seu combate mortal que trava contra o *trabalho*, do que o conselho que *Lady Macbeth* dá ao seu marido para ferir de morte aquele que podia usurpar-lhe o trono real:

"Traze as boas-vindas nos olhos, nas mãos, na língua e apresenta-te como uma flor de inocência, porém sê a serpente que se esconde debaixo dessa flor" (William Shakespeare — Tragédias Macbeth, Editora Nova Aguilar S/A, 1995).

Alardeando serem os possuidores da verdade, alinham-se agentes do poder Executivo, do Legislativo, Economistas de encomenda, Juristas cegos, representantes da classe produtiva, e por mais incrível que possa parecer, alguns sindicatos de trabalhadores.

A flor de inocência que apresentam à sociedade leva o nome de: terceirização, flexibilização, cooperativas de trabalhadores, contratos sem encargos, contratos de prazo determinado... e por aí afora.

Declaram que seus objetivos são a redução dos custos de produção e dos encargos trabalhistas, para terem maior competitividade no mercado.

Por conta disto, na região do ABC paulista, vemos centenas e centenas de trabalhadores, à porta de empresas que acenam com dez a quinze empregos em troca de renúncia dos direitos trabalhistas.

É degradante e até infamante a forma como é tratado o trabalhador: Ou um emprego por três ou quatro meses, sem garantias e sem direitos ... ou a fome... . É a pretendida *"flexibilização das relações de trabalho"*.

O mais incrível é ver Ministro de Estado vir a público para defender esta "contratação" humilhante e ilegal. E o que dizer de Portaria do Ministro do Trabalho instruindo os fiscais a não multar quem obedeça a convenção ou acordo que fira a CLT?

Pelo lado do campo, os direitos do trabalhador rural estão com seus dias contados. As conquistas que foram alcançadas durante vários e vários anos e consolidadas com a Constituição de 1988, estão por um fio. O "*gato*" voltou, agora sob as sombras das *cooperativas*, legalizadas por força do *parágrafo único do art. 442*, da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido no nosso ordenamento jurídico pela Lei n. 8.949/94 (Sobre o assunto conf. *LTr 59-11/1459 — Adilson Bassalho Pereira, sob o título "Fraudoperativa"*).

Há quem veja, e não sem razão, no referido e infeliz dispositivo legal, um ranço de inconstitucionalidade. A ofensa à Lei Maior é defendida pelo Ilustre Juiz do Trabalho da 15ª Região, *Jorge Luiz Souto Maior*, que a vê como "uma negativa, que se fará plena com o passar dos anos, dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal (arts. 7º e 8º)" (*In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas — SP, n. 7/1995, págs. 76/78, Ed. LTr*).

A profecia não tardou a se cumprir. Em menos de um ano mais de vinte cooperativas surgiram no norte e nordeste paulista, reunindo um contingente de 50 mil trabalhadores cadastrados, *que estão trocando seus direitos trabalhistas*, como 13º salário, férias, repouso semanal remunerado, FGTS, por uma remuneração 20% superior, segundo levantamento efetuado pelo Jornal "*A Gazeta Mercantil*" de 8.4.96.

Não podemos esquecer, por oportuno, que o trabalho em regime escravo ainda é uma triste realidade em nosso país. E o que dizer de milhares e milhares de menores submetidos a trabalhos penosos, insalubres, com carga de horários em muito superior ao legal permitido? Desnecessário acrescentar que a freqüência às aulas é nenhuma. Carteira de Trabalho...? Direitos trabalhistas...? Higiene e segurança no trabalho...?

Debaixo da flor de inocência apareceu a serpente...

Sobre o trabalhador é jogado todos os ônus dos problemas que assolam as empresas, criados por administradores viciados pela espiral inflacionária que geravam seus lucros nas aplicações bancárias.

Os desmandos administrativos dos Bancos são resolvidos com a injeção de bilhões de reais e... a demissão dos funcionários.

As empresas promovem a reengenharia para aumentar seus lucros e a fatura é entregue ao empregado. Afinal alguém terá de pagar a conta.

Recorde-se, por oportuno, que os direitos trabalhistas, não pertencem a alguns empresários, nem tampouco aos trabalhadores ou aos sindicatos, nem mesmo pertencem ao Estado. *Esses direitos pertencem à sociedade*, que através dos anos, conquistou-os à custa de muita luta e sangue derramado.

Vê-se que o legislador caminha a passo de tartaruga para conhecer direitos trabalhistas, mas, o relâmpago é a medida de sua rapidez em suprimir os direitos já consagrados.

Vejamos por exemplo a famosa participação dos empregados nos lucros das empresas. Inserida na *Constituição Federal de 1946*, e repetida em todas as que se seguiram, contudo, estava sempre na dependência de Legislação Complementar. Somente agora, *cinqüenta anos depois*, e ainda nem por obra do Poder Legislativo, veio a lume uma *tímida Medida Provisória*, "conclamando" as empresas a concederem aos seus funcionários a tal participação nos seus lucros. Penalidade pela não concessão? Nenhuma!!!

Por outro lado, são dezenas de propostas de mudança da legislação do trabalho, pululando no Congresso Nacional. Algumas em regime de urgência, é claro!

Não esqueceram aqueles do *Poder Judiciário do Trabalho*, último reduto da classe trabalhadora, e contra ele ajustaram seus ataques. Ataca-

ram o Poder Normativo, os Juízes Classistas, os Tribunais e até o órgão máximo da Justiça Especializada (basta lembrar a greve dos petroleiros e as declarações de seus líderes).

Vozes se levantaram. E dentre estas não se pode deixar de lembrar a do Presidente do E. Tribunal Regional do Trabalho, da 2ª Região, o *Juiz Rubens Tavares Aidar*:

"O sindicato pode reduzir direitos na questão salarial e apenas se for autorizado por uma assembléia representativa. Só. Os demais direitos não são do sindicato."

"Não é que a Justiça do Trabalho seja contra a modernização e as reformas. Mas, me parece que hoje a Justiça do Trabalho é o último reduto de proteção ao trabalhador, porque pelo que vejo, até os sindicatos estão pulando fora" (O Estado de São Paulo, ed. de 15.10.95).

O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, *Ministro José Ajuricaba da Costa*, também criticou a iniciativa do governo de flexibilizar os direitos sociais que estão previstos na Constituição:

"Tenho dúvida de que esta redução da proteção dos direitos dos trabalhadores acarrete na diminuição do desemprego. Receio que ocorra o contrário."

Outro Ministro que fez duras críticas à iniciativa foi *Almir Pazzianotto*:

"Parece uma reforma punitiva ao trabalhador. Estão forçando a porta em cima de direitos arduamente conquistados. Querem desmontar o mínimo das garantias."

O Judiciário nunca se intimidou frente a tão sensível tema e sua posição sempre foi clara, como se pode vislumbrar do Acórdão prolatado pelo TRT da 17ª Região: "O flagelo social tem muitas faces. Uma delas, não duvidamos, é a terceirização de mão-de-obra. Dela sem utilizam diversos setores importantes da economia, com o intuito nefasto de afastar de sua responsabilidade os encargos decorrentes dos contratos de trabalho e direitos dos trabalhadores, duramente conquistados ao longo dos anos" *(RO 01502/95-Ac, 8.8.95. Relator Juiz José Carlos Rizk, in Revista LTr 59-11/1576).*

Para resgatar aqueles valores arduamente conquistados, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovou em Genebra, em 22 de junho de 1982, durante a 68ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, o texto da Convenção n. 158. Evidentemente que foi uma tentativa de minimizar os efeitos nocivos a que estavam sujeitos os empregados ao poder potestativo de demissão do empregador.

O Brasil, como integrante daquele Órgão Internacional, através do Congresso Nacional aprovou, e o Presidente do Senado Federal promulgou a referida Convenção através do Decreto Legislativo n. 68, de setembro de 1992.

Somente em 5 de janeiro de 1995, o Presidente da República, registrou, naquele organismo, o termo de ratificação, conforme disposto no art. 16, da referida Convenção.

Nos termos do inciso III, do mesmo art. 16, as disposições contidas naquele instrumento passam a vigorar a partir de doze meses após a ratificação do Registro junto ao Diretor-Geral.

Portanto, a partir de 6 de janeiro de 1996, ao Direito do Trabalho pátrio foram incorporadas as disposições estatuídas na Convenção n. 158, da OIT, que trata do Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador.

Como grande parte dos doutrinadores pátrios negavam vigência àquele estatuto por conta de que sua publicação ocorrera somente no Diário do Congresso Nacional, houve por bem, o Presidente da República, através do Decreto n. 1.855, publicá-lo no Diário Oficial da União de 11 de abril de 1996.

A par das discussões estéreis da constitucionalidade por contrariar o art. 7º da Constituição Federal, ou da necessidade de Legislação Complementar para sua plena eficácia, há, sim, que se atentar para a *finalidade* de tal diploma legal.

A finalidade daquela norma jurídica é clara: *garantir o trabalho, ou pelo menos dificultar o término da relação por iniciativa do empregador. É o que dispõe o art. 4º:*

"Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço."

O texto supracitado em nada contraria qualquer dispositivo constitucional. Pelo contrário, vai de encontro aos princípios adotados pelo legislador Constituinte expressos no art. 1º, inciso III e IV; art. 5º, § 2º; art. 7º, *caput* e inciso I e art. 193.

O que se pretende é valorizar o trabalhador. E para isso é necessário proteger seu emprego. Dar-lhe estabilidade. Criar condições dignas de existência.

Se queremos o bem-estar e a justiça sociais para nosso povo, que conduzam à ordem social almejada e desejada pelo legislador constituinte, defendamos o trabalho, suas normas, leis e seus princípios. Só assim conseguiremos construir uma sociedade mais justa.

A segurança do trabalhador em seu emprego é condição *sine qua non* para a estabilidade da família e conseqüentemente para a formação de um Estado Democrático de Direito.

Os que combatem a estabilidade, vêem na empresa exclusivamente um aparelho de produção econômica, do qual o empregado é somente uma

peça, como qualquer outra. Gasto pela idade, deve ser substituído e atirado fora da empresa. Não importa que se desfaçam todos os seus anseios de carreira na empresa, que o afastem do seu círculo de companheiros de trabalho, que perca no seu ambiente de amizades o relativo prestígio que lhe adivinha do emprego. Nada importa. É preciso produzir. Não importa cortar um futuro, sacrificar uma família, levar uma pessoa ao desespero. O importante é produzir...

O que não se quer compreender é que, como insistimos em afirmar, um emprego não é apenas salário, é posição, é carreira, é prestígio, é satisfação consigo próprio, é todo o quadro de uma vida enfim.

O problema da estabilidade não é uma questão meramente econômica, nem simplesmente jurídica, mas sobretudo humana, moral (*A. F. Cesarino Júnior, Direito Social, LTr e Ed. da Univ. São Paulo, 1980*).

Ressalte-se, por oportuno, que as conseqüências que se pretende atingir não se exaurem com a feitura de normas jurídicas. O valor social do trabalho e sua importância na formação, desenvolvimento e bem-estar do cidadão e sua família com repercussões no próprio Estado, tem raízes mais profundas.

Recorremos novamente ao ilustre jurista italiano *Georgio del Vecchio*, que analisando em sua magnífica obra a finalidade do Estado com relação ao direito *do* trabalho, ou mais propriamente o direito *ao* trabalho, leciona: "*A fim de que o direito ao trabalho e aos frutos do mesmo não permaneça fórmula oca, é necessário que cada um receba, na idade adequada, certo grau de instrução e de educação; e isso deve o Estado providenciar, vigiando e integrando a obra das famílias e das entidades privadas.*

A *Constituição da República Portuguesa*, dedicou todo o Capítulo III, para tratar dos Direitos, Liberdades e Garantias do Trabalhador. O art. 53, de modo sintomático, com o tema que estamos tratando, declara:

É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.

Portanto, o "*trabalho*" oferecido em desconformidade com a legislação constitucional e infraconstitucional, não cria a desejada *ordem social* (*art. 193/CF*) pois não são atingidos o bem-estar e a justiça sociais. Pelo contrário, afronta a dignidade da pessoa na medida em que estabelece uma subclasse de trabalhadores não atingidos pelos direitos constitucionalmente garantidos.

Encerramos este artigo com o alerta dado pelo insigne *João Regis Fassbender Teixeira: "O certo é que precisamos reagir."*

Chega de imobilismo. Seja nossa arma a voz, a pena e o papel. Se queremos construir uma sociedade livre, justa e solidária, é necessário defender os valores sociais do trabalho, dentre eles a *segurança no emprego.*

CONSIDERAÇÕES SOBRE A MEDIDA PROVISÓRIA QUE REGULAMENTA A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

ENRY DE SAINT FALBO JR. (*)

Vigência desde a data de sua publicação em 30.12.95

794	29.12.94
860	28.01.95
915	25.02.95
955	24.03.95
980	25.04.95
1006	25.05.95
1051	29.06.95
1077	29.07.95
1104	25.08.95
1136	27.09.95
1169	26.10.95
1204	25.11.95
1239	15.12.95
1276	13.01.96
1315	12.02.96
1355	13.03.96
1397	12.04.96
1439	11.05.96

• A medida provisória é obrigatória porque é empregada na redação do seu artigo 2º o verbo "dever"; "Toda empresa deverá convencionar com seus empregados por meio de comissão por eles escolhida, a forma de participação...", porém, não estabelece nenhuma sanção para a empresa que descumprir o acordo ou convenção celebrada.

(*) Juiz do TRT — 15ª Região.

• Recurso ao Judiciário: é direito assegurado pela Constituição Federal recurso à Justiça de qualquer lesão de direito, inciso XXXV, do artigo 5º. Também no artigo 114, parágrafo 2º da CF dispõe que, frustrada a negociação é facultado o ajuizamento do dissídio coletivo.

A medida provisória é omissa no tocante à participação do Sindicato dos Empregados. Refere-se apenas à comissão de trabalhadores, não fala em Sindicato, determina apenas o arquivamento do acordo celebrado na Entidade Sindical. Há ofensa ao artigo 8º, inciso VI, da Constituição Federal que estabelece a obrigatoriedade da participação do sindicato nas negociações coletivas de trabalho.

Tendo em vista essa contradição o art. 2º da Medida Provisória n. 1.439, de 11.5.96 foi questionado por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 1.361-1 e, por votação unânime, o Supremo Tribunal Federal deferiu, em parte, o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a expressão "por meio de comissão por eles escolhida".

• Lucro real: é definido pelo art. 6º da Lei n. 1.598, de 26.12.77 como sendo lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela Legislação Tributária.

• Participação nos resultados: os interlocutores sociais preferem discutir os resultados obtidos na produção. Entretanto, pode haver resultado positivo e não haver lucro. Nesse caso, não havendo dinheiro para o pagamento, a negociação seria pelo atingimento de outras metas que podem ser: produção, faturamento, qualidade, freqüência, etc., o que não agradaria os empresários.

De qualquer maneira devem ser medidos por índices ou informações de acesso e conhecimento de todas as partes envolvidas.

• Mediador: terceiro escolhido pelas partes, de comum acordo, que vai atuar no sentido de viabilizar o acordo bilateral.

• Árbitro: terceiro escolhido pelas partes, que atua no sentido de encontrar uma solução, caso haja conflito. Sua decisão será definitiva, só cabendo recurso ao Judiciário.

ASPECTOS LEGAIS DA MEDIDA PROVISÓRIA

1 — A participação não substitui ou complementa a remuneração devida ao empregado.

2 — Não constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista ou previdenciário (13º, férias, aviso prévio, etc.).

3 — Não se aplica o princípio da habitualidade, não integrando a remuneração.

4 — A tributação na fonte do imposto de renda será em separado dos demais rendimentos.

5 — A periodicidade de pagamento é semestral, vedado o pagamento em prazo inferior (até 31.12.95).

6 — O Poder Executivo poderá, em função de eventual impacto nas receitas tributárias, alterar a periodicidade.

7 — A Pessoa Jurídica poderá deduzir as participações como despesa operacional para apuração do lucro real, no próprio exercício de sua constituição.

8 — Na hipótese de haver impasse nas negociações as partes poderão escolher mediador ou árbitro, de comum acordo.

9 — O laudo arbitral terá força normativa, independente de homologação judicial.

ASPECTOS PRÁTICOS

- A participação deve ser por avaliação global e igual para todos.
- Não se aceita a proporcionalidade para salários e avaliação individual.
- O pagamento deverá ser em dinheiro.
- A quitação não poderá ser através de vale-compras ou similares.
- As metas devem ser estabelecidas de comum acordo e não unilateralmente.
- A participação não pode substituir o salário, ou seja, não pode ser mais significativa que o salário.
- A transparência do processo é relevante para que os trabalhadores tenham amplo acesso às informações, que lhes possibilitem decidir por um acordo e fiscalizar a implementação.
- Os trabalhadores preferem discutir resultados e não lucros, isto porque o critério de lucros está sujeito ao bel-prazer das informações das empresas e da legislação; aos erros e aos acertos da administração empresarial, fugindo do controle dos empregados.
- Formalização do documento pela Comissão dos Empregados, mesmo com a participação do Sindicato.
- A forma de escolher os membros da Comissão não está disposta na medida provisória. Assim, a realização de assembléia para designação da comissão será necessária.
- As cópias do acordo deverão ser encaminhadas para registro em todos os Sindicatos com os quais a empresa se relacione.

ASPECTOS DA AÇÃO RESCISÓRIA TRABALHISTA

EURICO CRUZ NETO (*)

1 — NATUREZA JURÍDICA

A princípio, a Ação Rescisória pode parecer uma espécie de recurso, porém, é autônoma na medida em que se trata de reapreciar uma prestação jurisdicional já consumada e, se rescindida a sentença transitada em julgado, uma outra operará a entrega de um novo objeto pleiteado.

As características da rescisória no sentido de diferenciá-la dos recursos, são o prazo preclusivo maior, a possibilidade de produção de prova, a observância dos requisitos do processo quanto aos atos processuais vez que, a instauração do novo processo pressupõe a admissibilidade do direito subjetivo, a legitimidade processual, o interesse de agir, além da sentença prolatada no *judicium rescindens*, cujo trânsito em julgado constitui aspecto essencial.

Se adequa ao procedimento da rescisória a proteção constitucional ao direito de peticionar em juízo, se viabilizando ataque à coisa julgada, sendo seu objetivo diferenciado da tutela jurisdicional rescindenda, havendo previsão na Carta Magna quanto à possibilidade de ajuizamento (art. 194, inciso I, alínea *m* e art. 122, inciso I, alínea *a*).

É de se pontuar que a rescisória não tem conotação de *bis in idem*, pois é de natureza constitutiva negativa quando julgada procedente e declaratória, *contrario sensu*.

Apesar da cumulação dos *judicia* o fundamento da rescisória não envolve diretamente pretensão de direito material, embora tenha o juízo rescisório competência de proferir sentença com efeitos constitutivos, mandamental, condenatório ou declaratório.

2 — CONDIÇÕES DO PROCESSO

São as mesmas da ação civil em geral, ou sejam, a possibilidade de enquadramento do objeto da prestação jurisdicional no direito objetivo, le-

(*) Vice-Presidente TRT — 15ª Região.

gitimidade do sujeito ativo e interesse de agir, este último representado pela contextura harmônica entre a situação que exteriorizou violação à ordem jurídica e à tutela almejada no processo, muito embora seja discutível a possibilidade de absorção da possibilidade jurídica pelo interesse, conforme professa *Liebman* na 3ª edição de seu "Manual".

No aspecto mais amplo da rescisória quanto às condições do processo, emergem a preexistência da decisão transitada em julgado (interesse de agir), a possibilidade jurídica (enquadramento da sentença rescindenda na regra processual que fixará a tutela que se pretende alcançar via rescisória) e a legitimação, conforme previsto no art. 487 do CPC, pois além da parte, seus sucessores e o Ministério Público têm a faculdade de ajuizamento.

3 — POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Quanto à possibilidade jurídica, o Código de 1973 ampliou os casos de rescindibilidade e, em contrapartida, a nova sistemática reduziu as hipóteses de cabimento recursal, diminuiu o prazo preclusivo de 5 (cinco) para 2 (dois), limitando o procedimento apenas no que pertine às sentenças de mérito, sendo adotado o critério valorativo quanto à mutação da coisa julgada, se facilitando a rescisão das sentenças.

Os fundamentos da rescisória estão previstos no art. 485 do CPC de 1973.

4 — SENTENÇA E ACÓRDÃO

Embora nos Códigos sempre se referisse à sentenças, inclusive quando se define sobre a competência originária dos Tribunais tanto os julgados de primeiro grau (sentenças) quanto os de segundo (acórdãos) são rescindíveis, até mesmo decisão em que pronuncia prescrição ou decadência e, no âmbito trabalhista, o próprio termo de conciliação e os acordos expressos, vez que quando consumados, para efeito de se alcançar o objeto da prestação jurisdicional, têm verdadeira eficácia de coisa julgada. É de ser ressaltado que espécies de sentença não são rescindíveis em todos os casos, conforme exemplificaremos mais adiante. No caso de sentença de adjudicação, por exemplo, apenas em algumas hipóteses cabe a rescisória.

A rescindibilidade se restringe a uma sentença ou a um acórdão, não havendo se falar em simultaneidade, face à substituição da sentença pelo acórdão do Tribunal (art. 512 do CPC), este se atendo aos limites objetivos do recurso, daí a necessidade de, caso haja julgamento por instância *ad quem*, a matéria haver sido prequestionada no acórdão que se pretenda rescindir.

Quanto à hierarquia das decisões para efeito de ajuizamento da rescisória, se observa a tendência de se atacar normas procedimentais téc-

nicas, como o artigo 896 da CLT quando, por exemplo, o recurso de revista não é conhecido por Turma do TST, sendo esta espécie de apelo trancada por decisão que aborda o aspecto meritório.

Certo que o correto é ajuizar a ação quando a última decisão que apreciou o mérito, no caso o acórdão regional e, para efeito do prazo decadencial, o trânsito em julgado deste deve ser observado.

Também decisão sujeita a recurso não pode ser desconstituída em substituição de sentença para efeito de se obter prestação jurisdicional com rescisória. Podemos exemplificar com Agravo Regimental objetivando embargos indeferidos por Presidente da Turma do TST. No caso, deve ser atacada a decisão de Turma, quando há apreciação do mérito e, conseqüentemente, se consume a substituição das demais decisões anteriores.

5 — *ERROR IN PROCEDENDO* E *ERROR IN JUDICANDO*

Atualmente, não mais se distingue o *error in procedendo* e o *error in judicando* para fins de ação rescisória. Toda decisão, desde que transitada em julgado, torna-se rescindível.

Todavia, cabe aqui distinguir as duas espécies.

Quanto ao procedimento se caracterizam os *errores* pela inobservância por parte da autoridade judiciária de normas dirigidas ao próprio magistrado que se, não adotadas, implicam na subversão de valores cuja adoção implica no correto exercício da legítima faculdade judicial em conduzir o processo.

É indubitável que as regras que disciplinam a atividade funcional do magistrado sejam observadas, tais como as regras de competência, impedimentos, respeito à coisa julgada, etc. Qualquer transgressão a tais regras, constitui erro a ponto de a doutrina processual evoluir no sentido da realidade do *decisum* para a teoria de que simplesmente é de se considerar inexistente a sentença quando eivada de falha ou vício.

Com relação aos *error in judicando*, resultam da ilegalidade do ato judicial, quando a ordem jurídica é manifestadamente subvertida, ocorrendo também nos casos em que o juiz age erroneamente em vista de informação incorreta, mais precisamente, quando a decisão é calcada em falsa prova derivante de ato criminoso. Induzido por elementos imprecisos que influam negativamente quanto à forma de convicção, o trabalho lógico e mental do juiz fica comprometido a ponto de justificar a rescindibilidade.

6 — COMPETÊNCIA, LOCAL DA PROPOSITURA E ACUMULAÇÃO DE JUÍZOS

A ação rescisória deverá ser ajuizada na localidade onde situar-se o Tribunal ao qual subordina-se o juízo prolator da sentença ou acórdão.

Tal decorre da competência para o julgamento das ações dessa natureza, que é sempre do Tribunal apto a apreciar eventual recurso contra a decisão rescindenda.

A criação de um novo Tribunal alternando a territorialidade, não tem o condão de deslocar a competência para o novo Pretório.

Sendo certo que via ação rescisória pretende-se repor a situação anterior ao seu ajuizamento, é de se examinar os dois Juízos de procedimento, primeiro aquele que desconstitui a sentença ou acórdão, ou seja, o *judicium rescidens* e em segundo plano, o *judicium rescissorium*.

Todavia, há a possibilidade de cumulação dos Juízos, o que ocorre quando o acórdão não devolve a apreciação da matéria à instância em que foi proferida a decisão rescindenda, decidindo ele mesmo todas as questões, como se suprimisse um grau de jurisdição.

Tal ocorre na Justiça do Trabalho em relação às sentenças de primeiro grau das Juntas de Conciliação e Julgamento ou de Juízo de Direito investido de jurisdição trabalhista, pelo acórdão do TRT em sua composição plenária ou das seções especializadas onde houver, também quanto aos acórdãos de Turmas, Pleno ou seções especializadas de TRTs, por arestos da Seção Especializada de Dissídios Individuais do TST. A Seção de Dissídios do TST julga de suas próprias decisões ou das Turmas do TST (art. 32, alínea *b*, do Regimento Interno do TST), havendo também nestes casos, a cumulação de juízos. A competência é da composição plenária dos Tribunais do Trabalho, onde não houver a Seção Especializada, com referência às decisões de Juntas, ou Juízos de Direito, de arestos regionais de Turmas, ou de suas próprias decisões. A Seção de Dissídios Individuais julga rescisórias de julgados das Turmas do TST. Com relação aos acórdãos da Seção de Dissídios Individuais, a competência é dela própria.

O TST também julga recursos ordinários de decisões dos Regionais, que serão apreciadas pela Seção de Dissídios Individuais.

A Seção de Dissídios Coletivos julga ações rescisórias propostas contra suas sentenças normativas (art. 31, alínea *c* do Regimento Interno do TST).

Nos termos do art. 302 do Regimento Interno do TST cabe Ação Rescisória contra acórdãos proferidos pelo Órgão Especial e, implicitamente, é deste colegiado a competência.

7 — MANDATO PROCURATÓRIO

É imprescindível a constituição de advogado para postular em juízo a rescisão de sentença ou acórdão, sendo, todavia, admitida postulação em causa própria, desde que haja habilitação legal.

O *jus postulandi*, para alguns ainda vigente na Justiça do Trabalho mesmo após a Constituição de 1988 e o Estatuto da OAB de 1994, não encontra acolhida em se tratando de ação rescisória.

Nova procuração deverá ser juntada à petição inicial da ação rescisória, ainda que o advogado escolhido seja o mesmo que figurou na ação cuja sentença se quer rescindir e naqueles autos estivesse devidamente constituído como tal.

8 — DECADÊNCIA

A lei processual fixa em dois anos o prazo para ajuizamento da rescisória (art. 495 do CPC).

Ressalte-se tratar-se de prazo decadencial (ou preclusivo) e não prescricional, já que, em razão da inércia, o titular perderá o direito de rescindir a sentença ou acórdão, dispondo *Pontes de Miranda*, em seu "Tratado da Ação Rescisória", que "a prescrição concerne à pretensão; o *prazo preclusivo* quase sempre ao *direito*" (grifo nosso). Ademais, o decurso do prazo atinge diretamente o direito, somente por reflexo sendo extinta ação.

Assim sendo, e tendo em vista a Súmula 100 do TST que dispõe "o *prazo de decadência*, na ação rescisória, conta-se do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não", não há suspensão, interrupção, dilação ou prorrogação desse prazo. Nesse sentido, o posicionamento adotado pelo TST, no RO-AR-1118/89: "O prazo para propositura da ação rescisória é decadencial e não se suspende, dilata ou prorroga" (Relator Hélio Regato, publ. DJ 23.8.91).

Exceção se faz aos casos em que, havendo citação válida, a decadência é obstada (arts. 219 e 220 do CPC). Em recente julgamento pelo TST, nos autos do RO-AR-31719/91, consubstanciou-se o entendimento supra. Senão, vejamos: "A cessação do decurso do prazo decadencial não se dá com a citação da parte ou do despacho judicial que a determina, mas com o ajuizamento da ação; se esta foi ajuizada dentro do biênio legal, não tem relevância para efeito decadencial a circunstância de o despacho judicial ou a citação ter se dado fora dos dois anos contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Orientação jurisprudencial segura desta Corte" (Relator Pedro Pedrassani, publ. 2.10.92).

Há, todavia, quem entenda tratar-se de prazo prescricional, defendendo que o direito que lhe dá suporte é mero direito de recurso e não um direito potestativo (que visa à modificação do estado jurídico existente), este sim sujeito à decadência e não à prescrição.

O prazo de dois anos deve ser contado do trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 495 do CPC e da já transcrita Súmula 100 do TST, reforçada pela seguinte ementa de acórdão proferido pelo C. TST, nos autos do RO-AR-384/83: "O prazo de decadência para propor ação rescisória conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir" (Relator Almir Pazzianotto Pinto, publ. DJ 3.8.90).

Nas sentenças irrecorríveis, o trânsito em julgado dar-se-á com sua publicação, iniciando-se aí a contagem do aludido prazo.

Sendo recorrível a sentença e não tendo sido interposto recurso, bem como se interposto extemporaneamente, o prazo decadencial começa a fluir do termo *ad quem* do prazo recursal. Se interposto o recurso, mas, não efetuado o preparo no prazo a ele alusivo, os dois anos começarão a ser contados do termo *ad quem* para o preparo.

Havendo desistência ou renúncia ao direito de recorrer, ou, ainda, se a parte expressamente aceitar a decisão, o trânsito em julgado dá-se no momento da renúncia, desistência ou aceitação, sendo este o termo inicial do prazo decadencial para ajuizamento da rescisória.

Coqueijo Costa, em sua obra "Ação Rescisória", discorre, ainda, a respeito das decisões em que há sucumbência recíproca, esclarecendo que, nesses casos, a parte que não recorreu pode propor ação rescisória, independentemente de haver recurso do *ex adverso*, dando-se o trânsito em julgado da decisão no termo *ad quem* do prazo recursal.

9 — DA JUSTIÇA GRATUITA

O art. 488, parágrafo único, da CLT prevê o pagamento de depósito prévio em ação rescisória, cuja finalidade é impedir o uso indiscriminado desse remédio processual. São desobrigados de efetuar tal depósito a União, Estados, Municípios e Ministério Público.

Divergentes são os entendimentos a respeito da Justiça Gratuita em sede de ação rescisória. Todavia, entendemos que privar a parte que prova realmente não contar com condições financeiras de efetuar o depósito sem comprometimento de seu sustento e do de sua família, seria negar-lhe prestação jurisdicional. Ademais, a Lei 1.060/50, art. 90, dispõe que: "os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo *até decisão final do litígio, em todas as instâncias*" (grifo nosso), aí podendo ser encaixado o procedimento rescisório.

Todavia, há entendimento jurisprudencial sobre a matéria, sedimentado no Enunciado n. 194 do C. TST.

10 — LEGITIMAÇÃO ATIVA E PASSIVA

A legitimidade ativa é determinada pelo art. 487 do CPC:

I) *parte ou sucessor*

No conceito de parte devem ser compreendidos não só autor e réu, mas também os assistentes, os opoentes, os nomeados à autoria, os denunciados à lide e os chamados ao processo, desde que dotados de interesse de agir, caso em que, admitidos no processo, passam a figurar como partes. Se, ao tempo em que foi descoberta uma causa autorizadora da ação rescisória, o titular da pretensão rescisória já houver falecido, seu su-

cessor será parte legítima para figurar no pólo ativo. Para tal fim, não importa seja a sucessão a título universal ou particular, sendo necessário tão-somente prova do falecimento da parte e da qualidade de sucessor daquele que pretende desfazer a coisa julgada.

II) *terceiro juridicamente interessado*

Há três espécies de terceiro, na concepção de *Chiovenda:*

1. terceiros absolutamente indiferentes — não podem obstar a sentença, devendo reconhecer o julgado.

2. terceiros que detêm a titularidade de uma relação jurídica inconciliável com a relação decidida — podem intervir no processo para defesa de seus direitos e interesses, bem como opor-se à sentença já constituída.

3. terceiros titulares de relação jurídica compatível com a relação jurídica já decidida.

Somente a segunda categoria de terceiro é dotado de interesse jurídico; mero interesse econômico não basta para que o terceiro seja considerado pólo ativo legítimo.

III) *Ministério Público*

Caberá a intervenção do Ministério Público quando: a) Ministério Público atuou como parte no processo cuja sentença quer-se rescindir; b) embora não tenha atuado como parte, deixou de ser ouvido quando obrigatória era sua atuação como *custos legis*; c) a sentença rescindenda for decorrente de colusão das partes, para o fim de fraudar a lei.

11 — SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL

A regra vigente em nosso ordenamento jurídico é a de que ninguém poderá postular, em nome próprio, direito alheio (art. 6º, CPC).

A substituição processual excepciona essa regra e funda-se em razões de ordem prática, especialmente relacionadas com a hipossuficiência do empregado.

O art. 8º da CF expressamente admite a defesa dos direitos e interesses das categorias por seus Sindicatos. Na Doutrina, há quem entenda necessário existir lei ordinária a regulamentar essa substituição. Havendo norma legal que confira a entidades sindicais essa legitimidade, evidente que estarão elas legitimadas ao exercício das pretensões rescisórias.

Em recente acórdão do TST (AR 40529/91, julgado em 25.11.92, Min. Ermes Pedro Pedrassani), assim decidiu-se: "à luz do artigo 487, I, do CPC, tem legitimidade para propor rescisória aquele que foi parte no processo, não havendo óbice a que o Sindicato integre o pólo passivo da ação na qualidade de réu, na medida em que agiu como substituto processual na reclamatória."

Trata-se de legitimidade concorrente, permitindo que tanto o titular do direito material lesado (ou em iminência de sê-lo) quanto o Sindicato possam exercer a pretensão. Não é, pois, dever do Sindicato e, sim, mera faculdade.

12 — VALOR DA CAUSA

A despeito de não restar o valor da causa elencado no art. 840 da CLT como requisito essencial à petição inicial, e de dispor a Lei n. 5.584/70, art. 2º, *caput*, que o Juiz o fixará, caso não conste da peça vestibular, é pacífico o entendimento de que, em se tratando de ação rescisória, a inicial deverá mencionar o valor atribuído à causa, em razão da remissão integrativa que o art. 836 da CLT faz a todo o Capítulo IV, do Título X, Livro I, do CPC.

A divergência encontra-se no que diz respeito ao valor concreto a ser atribuído à causa.

Para *Manoel Antonio Teixeira Filho*, "em princípio, o valor a ser dado à inicial da rescisória deve ser o mesmo atribuído à demanda anterior, onde foi proferida a decisão rescindenda". Admite, todavia, seja diversa a situação em que a rescisória tiver por objeto apenas parte da decisão atacada, lembrando a possibilidade de impugnação desse valor pela parte contrária.

Pontes de Miranda limita-se a afirmar que "o valor de uma ação rescisória não pode ser considerado maior do que o da sentença rescindente, mas há a correção monetária".

A melhor doutrina segue, de fato, o entendimento de que o valor da causa não pode ser estabelecido de forma arbitrária, devendo, sempre, refletir o que economicamente se pleiteia, aí incluída a correção monetária, nos mesmos moldes do entendimento de *Pontes de Miranda*, não obstante posições contrárias, como a de *Ulderico Pires dos Santos* ("Teoria e Prática da Rescisória", Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978, pág. 52 e seguintes), para quem "o valor a ser dado à ação rescisória não pode ser outro senão o que foi dado à ação que motivou o pedido rescisório."

Assim manifesta-se a jurisprudência atual:

"Valor da causa — Cálculo. O valor da causa em ação rescisória deve ser correspondente ao benefício patrimonial, não sendo necessariamente coincidente com o valor da causa onde se proferiu a decisão rescindenda" (TJRJ, 4º Gr. Cs., AgRg-AR 174, Rel. Des. Barbosa Moreira, j. 12.2.81, v. u.)."

Em se tratando de rescisória que ataca apenas parte da sentença ou acórdão, o valor da causa será equivalente a essa parte do julgado, com a devida atualização até a data da propositura da ação rescisória.

13 — SUCUMBÊNCIA

A questão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em se tratando de Ação Rescisória, é controverso no plano doutrinário.

Firmou-se a jurisprudência no sentido de que a rescisória é ação trabalhista, sujeitando-se às regras previstas na Lei n. 5.884/70.

Há, entretanto, entendimento diverso, afirmando os adeptos desta corrente estar a ação rescisória submetida, exclusivamente, às disposições do processo comum. Em conseqüência, o vencido terá de arcar com o ônus da sucumbência.

Passamos, agora, a estudar o entendimento do eminente jurista, *Manoel Antonio Teixeira Filho*, sobre essa questão.

Em sua obra, "Ação Rescisória no Processo do Trabalho", assim leciona o autor:

> *"A introdução dos honorários de advogado, no processo do trabalho: a) não foi em caráter geral, mas circunscrita aos casos de assistência judiciária gratuita, e compulsória, por parte das entidades sindicais; b) não decorreu da aplicação do princípio da sucumbência, consagrado pelo art. 20, do CPC, e, sim, da necessidade de os sindicatos serem compensados pelos gastos que teriam de contrair, com a contratação de advogados, para atender à obrigação de ministrar a sobredita assistência judiciária".*

Não concorda o autor, com um setor da jurisprudência, que vem entendendo que os honorários advocatícios são devidos na ação rescisória, sob os argumentos de que: a) é uma ação "especial" ou *sui generis*; b) o vencedor não pode sofrer redução em seu patrimônio; c) a condenação no pagamento desses honorários tem o efeito prático de desestimular ao ataque à coisa julgada.

As razões ante as quais o mesmo não concorda são as seguintes:

> "Em primeiro lugar, o fato de a rescisória constituir uma ação especial não tem a mínima relevância, pois, a prevalecer esse argumento, teríamos de admitir a imposição do pagamento de honorários de advogado, também, nas ações de prestação de contas, de depósito, nos embargos de terceiro, e outras mais, que são, igualmente, "especiais".
>
> Em segundo, não desconhecemos a antiga e sempre proveitosa observação de *Chiovenda*, no sentido de que a condenação no pagamento desses honorários se justifica não só pelo fato objetivo da derrota, senão como medida necessária para evitar que o vencedor

sofra uma redução em seu patrimônio, por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro lado, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante.

A lição desse notável mestre peninsular teve como objeto, porém, o processo civil, onde o princípio da sucumbência recebeu larga consagração. O processo do trabalho repeliu esse princípio, motivo por que, só por isto, seria de colocar-se de lado o argumento civilista que procura justificar a condenação do vencido ao pagamento de honorários como providência tendente a evitar que o vencedor sofra um desfalque patrimonial. De qualquer modo, não vemos como se possa defender a aplicação do princípio da sucumbência, no processo do trabalho, apenas em sede de ação rescisória e negá-lo nos demais casos, nomeadamente, nas ações características deste processo especializado. Desta forma, quer nos parecer que ou se aplica o mencionado princípio em todas as ações (máxime as condenatórias) apreciadas pela Justiça do Trabalho, ou não se aplica a nenhuma delas, aí incluída a rescisória, pois, afinal de contas, em nenhuma dessas situações seria concebível — segundo a doutrina que estamos a divergir — que houvesse perda patrimonial por parte do vencedor, vale dizer, daquele com o qual o pronunciamento da jurisdição reconheceu estar o direito disputado.

Em terceiro lugar, dizer-se que os honorários de advogado, na ação rescisória, têm o escopo de desestimular o ataque à coisa julgada material, é cometer dois equívocos numa só afirmação.

Realmente, o pressuposto dessa assertiva, é que o autor, na ação rescisória, fique vencido, e, em razão disso, deva pagar os honorários do advogado do adversário. *Data venia*, esse pressuposto é falso, pois há inúmeros casos em que o autor, na rescisória, obtém êxito, não fazendo sentido, por isso, falar-se, nesta hipótese, em desestímulo às ofensivas contra a coisa julgada material.

Por outro lado, o mecanismo legal instituído para desestimular o exercício fundado da ação rescisória é a multa pecuniária, de que cuida o art. 488, inciso II, do CPC (5% sobre o valor da causa), nunca, os honorários de advogado. Cumpre-nos lembrar, no entanto, que a Lei n. 7.351, de 27.8.85, que deu nova redação ao art. 836, da CLT, para admitir a ação rescisória no processo do trabalho, excluiu, expressamente, aquela multa. Essa particularidade revela, aliás, que o legislador procurou manter-se fiel à regra de não onerar as partes, no processo do trabalho, com despesas (*lato sensu*) e outras sanções pecuniárias próprias do processo civil, dada a absoluta heterogeneidade das relações jurídicas materiais a que um e outro processo visam a tutelar.

A presença do trabalhador, na relação jurídica processual, é, designadamente, o principal motivo por que o processo do trabalho ins-

tituiu um procedimento muito menos oneroso, economicamente, do que o do processo civil, fazendo, *v. g.*, com que as custas somente sejam pagas no final (CLT, art. 789, parágrafo 4º) e que os oficiais de justiça não cobrem pelas diligências realizadas, *ex officio* ou a requerimento do interessado.

Destarte, aqueles que pretendem prover o processo do trabalho de expedientes legais capazes de desestimular o ataque à coisa julgada material, pela via rescisória, deverão, talvez, bater-se pela aplicação, *de lege ferenda*, a este processo, da penalidade pecuniária prevista no art. 488, II, do CPC, e, não, insistir na possibilidade da condenação do vencido ao pagamento de honorários de advogados — até porque, como vimos, muitas vezes não é o vencido quem se arremete contra a *res iudicata*, mas o vencedor.

Para que não nos lancem a pecha de intransigentes — se for equivocado não transigir em tema de princípios —, o máximo que poderíamos admitir é quanto à possibilidade de haver condenação no pagamento de honorários de advogado, em ação rescisória, nos casos de assistência judiciária regulada pela Lei n. 5.584/70. Em rigor, não haveria, aqui, de nossa parte, transigência, mas coerência, pois se o trabalhador estiver recebendo o benefício da assistência judiciária gratuita, pelo sindicato, os honorários impostos pelo acórdão rescisório reverterão em prol da entidade sindical (art. 16).

O que não nos parece possível é sustentar, de um lado, e de modo geral, o princípio de que, no processo do trabalho, cada parte responde pelos honorários do advogado cujos serviços contrata, e, de outro, que esse princípio não deve ser respeitado em sede de ação rescisória, de tal modo que prevaleça, aqui, a regra da sucumbência, inscrita no art. 20, do CPC. A nosso ver, são duas posições inconciliáveis, cujo antagonismo não consegue ser disfarçado pelo sofisma que se insinua na afirmação de tratar-se, a rescisória, de uma ação "especial ou *sui generis*".

O que se deve pôr em frente, e acima de tudo, é o truísmo da presença inevitável do trabalhador na relação jurídica processual — particularidade que levou o legislador trabalhista a não consagrar a cláusula civilista da sucumbência (CPC, art. 20). Não vemos nenhuma razão relevante para que essa atitude axiológica do legislador seja desacatada em tema de ação rescisória, onde, como tantas vezes assinalamos, aceita a condenação do vencido no pagamento de honorários de advogado, isso poderá significar não só a insensata possibilidade de o trabalhador vir a ser destinatário dessa condenação, mesmo sendo o réu na ação e não havendo dado causa ao vício que contaminou a sentença rescindida, mas traduzir manifesta injustiça, como quando não lhe for possível reembolsar-se dos honorários que pagou.

As lides trabalhistas não podem ser tratadas como se fossem lides civis, nem o processo civil ser utilizado, de maneira sub-reptí-

cia, para solucionar aquelas. Por isso, é absolutamente indispensável que, ao serem aplicados ao processo do trabalho, determinados institutos ou figuras do processo civil, estes se submetem à necessária adaptação às marcantes singularidades deste processo especializado, sob pena de graves perturbações de sua identidade teleológica.

Dir-se-á, contudo, que nossos argumentos já não se sustentam, em decorrência da Lei n. 8.906, de 4.7.94 (que instituiu o denominado "Estatuto dos Advogados"), cujo art. 22 declara pertencerem ao advogado os honorários da sucumbência.

Data venia de alguns intérpretes afoitos desse texto, ele não afirma, em nenhum momento, que o princípio da sucumbência seja aplicável ao processo do trabalho: o que se deve inferir é que somente haverá sucumbência onde esse princípio for admissível. Esta conclusão se harmoniza com o art. 23, da mesma norma legal.

Logo, mesmo com o advento da Lei n. 8.906/94, deve ser mantido o judicioso entendimento jurisprudencial compendiado pela Súmula n. 329, do TST."

14 — SENTENÇAS DE MÉRITO

A regra geral sobre quais espécies de decisões podem ser atacadas via ação rescisória exceptua as sentenças que não apreciam o mérito, assim dispondo, literalmente, o artigo 485, *caput* do CPC.

O Código de Processo Civil de 1973 não define precisamente o que é decisão de aspecto exclusivamente meritório, servindo para aclarar qualquer dúvida o ensinamento de *Alfredo Buzaid* no sentido de que a *lide* é, portanto, o objetivo fundamental do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes".

Tal conceito é inspirado no ensinamento de *Carnelutti* (Projeto apresentado à Subcomissão Real, sob a presidência de *Mortara* em seu artigo 290). Anteriormente, a palavra lide servia como sinônimo de processo ou designando conflito de interesses exteriorizado pela pretensão de um dos litigantes e a resistência de outro, sendo a decisão definitiva do mérito o julgamento de tal controvérsia que constitui, em última análise, o fundo da questão.

Já há longo tempo vêm os julgadores cometendo equívoco técnico ao extinguir, sem julgamento do mérito, os processos em que não se logrou demonstrar a efetiva existência de relação de emprego, fundamentando na carência de ação.

Acompanhando-se essa tendência, tais decisões não autorizariam o exercício da pretensão rescisória por restringirem-se à matéria processual, extrapolando, pois, os limites do art. 485, *caput*, do Código de Processo Civil: "a sentença *de mérito* transitada em julgado, pode ser rescindida quando:" (grifo nosso).

Na verdade, a sentença que decide pela existência de vínculo empregatício enfrentou matéria de mérito, operando-se coisa julgada material de modo que incabida a extinção do processo sem julgamento do mérito, impondo-se-lhe a *improcedência da ação.*

Concluindo-se nesse sentido, a sentença que, por erro técnico, extingue o processo sem julgamento do mérito em razão de carência de ação por não configurado o vínculo empregatício, é perfeitamente rescindível.

O processo termina com julgamento do mérito também em outras hipóteses, conforme enumerado no art. 269 do supracitado diploma legal, ou seja, quando se pronuncia a decadência ou a prescrição (inciso IV), o pedido é reprimido, e a sentença tem o conteúdo dispositivo no sentido de decretar a improcedência. O reconhecimento pelo réu da procedência do pedido (inciso II) também se equipara a julgamento meritório, o mesmo ocorrendo na transação judicial homologada em juízo (inciso III) e, finalmente, a homologação judicial à renúncia do autor (inciso V).

Em todas as situações enfocadas, forma-se a coisa julgada material.

Também na fase executória existe sentença de mérito, quando há cognição em processos incidentes, o que ocorre na liquidação por artigos, embargos de devedor, embargos de terceiro, quando houver indeferimento de inicial de ação de execução em virtude do efeito prescricional.

Todavia, *Pontes de Miranda* critica a locução "sentença de mérito" contida no art. 485 do CPC pontuando que "os intérpretes desse dispositivo a) ou se prendem à expressão "de mérito", sem atenderem ao que pode resultar de perturbação e de contradição na concepção brasileira de ação rescisória, e não lhes interessa o mal que pode advir de tal ajoelhar-se diante do erro lamentável; ou b) buscam o exame das hipóteses em que, a despeito de não se ter julgado o mérito, a nocividade de preexclusão da ação rescisória é evidente" (Artigo na Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, vol. XXIII, 1979, págs. 31 a 34).

Diante da doutrina divergente, surgem, na prática do processo trabalhista, dúvidas sobre as situações em que cabe ou não ajuizamento de rescisória, se nos afigurando a decisão que julga agravo de instrumento. Em tal caso entendemos inviável a rescisória pois em tal acórdão a matéria meritória nunca é apreciada. Incabível, de igual forma, o pleito rescisório visando reexame de pura matéria fática. Nesse sentido o entendimento de *Coqueijo Costa*, esposado nos autos do AR 34/83, TST, julgado em 20.5.85:

> "nada obsta rescisória de rescisória, mas o reexame de matéria fática não rende ensejo a essa ação."

15 — CARÊNCIA DE AÇÃO OU IMPROCEDÊNCIA

O cabimento da ação rescisória é disciplinado pelo art. 485 do CPC, sendo taxativas as hipóteses ali elencadas.

Quando o juiz, pelo exame da peça vestibular, verificar que a pretensão não se enquadra em nenhum daqueles incisos, deverá extinguir o processo sem julgamento do mérito.

A controvérsia reside no que tange ao fundamento ensejador da extinção do processo nos termos do art. 267 do CPC. Alguns entendem configurar-se, na espécie, carência de ação (inciso VI), enquanto outros vislumbram ausência de pressupostos de constituição válida e regular do processo (inciso IV). Mesmo quando há concordância quanto à configuração de carência de ação, o entendimento é divergente sobre qual seja a condição da ação ausente: possibilidade jurídica do pedido ou interesse de agir.

A divergência de interpretação não se restringe à questão esposada acima, havendo entendimentos no sentido de que o não preenchimento das hipóteses previstas no art. 485 do CPC relaciona-se com a procedência ou improcedência do pedido, e não com a carência de ação.

Quanto à hipótese ensejadora de rescisória prevista no inciso V do art. 485, qual seja, a violação de literal dispositivo de lei, curvamo-nos a esse último entendimento já que, para poder o magistrado afirmar inexistir violação de lei, precisará analisar o mérito, não havendo se falar em extinção do processo sem julgamento do mérito por carência de ação e, sim, em improcedência do pedido.

A relevância de tal posicionamento reside na impossibilidade de propositura de nova ação caso seja julgada improcedente, o que não ocorrerá se for extinto o processo sem julgamento do mérito.

Não entendemos possível, todavia, falar-se em improcedência do pedido quando configurar-se a hipótese do inciso IV ou II do aludido dispositivo legal. A conclusão de que a decisão rescindenda foi proferida por juiz impedido ou absolutamente competente, ou de que a mesma ofendeu a coisa julgada não depende da apreciação do *meritum causae* pelo magistrado, de modo que perfeitamente cabível a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de carência de ação.

Discordamos do entendimento para o qual a não incidência nos limites do art. 485 importa em impossibilidade jurídica do pedido. O pleito de que seja rescindida uma decisão não é obstado por nosso ordenamento jurídico; nele existe previsão expressa e não somente em tese, o que já autorizaria o exercício da pretensão.

Segundo *José Frederico Marques*, em sua obra "*Manual de Direito Processual Civil —, Teoria Geral do Processo Civil*" — *1º vol.*, "não se pode dilatar o conceito de impossibilidade jurídica do pedido, dando-lhe entendimento amplo de acordo mais com o significado verbal da expressão que com aquele jurídico-processual para ali colocarem-se todos os casos em que, por faltar condição específica para o exercício do direito de ação, esta se torne inadmissível. Impossibilidade jurídica do pedido é condição de conteúdo ou significado restrito, que indica a ausência de *Tatbestand* para fundamento do pedido. Se o tipo abstrato vem previsto em lei, mas fal-

ta, em determinado caso, condição especial que o Direito escrito prevê, haverá possibilidade jurídica do pedido, ainda que inexistente condição para a propositura da ação."

Aplica-se melhor, a nosso ver, a falta de interesse de agir, entendido como tal a existência de pretensão objetivamente razoável. Se a providência jurisdicional invocada não é cabível à situação concreta do litígio, inexiste interesse de agir. É o que ocorre quando requer-se a rescisão de uma sentença ou acórdão com base em fundamento outro que não os constantes do art. 485 do CPC.

Se entendermos, no entanto, que os incisos do art. 485 do CPC constituem pressupostos objetivos para o exercício da ação rescisória, co-defendido pelo ilustre jurista *Pontes de Miranda*, teremos a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito com base no inciso IV do art. 267 do CPC, não configurando-se a carência de ação.

16 — INCOMPETÊNCIA

Apenas em se tratando de incompetência absoluta é que se configura hipótese permissiva de rescindibilidade e não em caso de incompetência relativa, vez que, neste segundo caso, trata-se de argüição sob a forma de exceção (CPC, arts. 112, 304 e 507). Se não há manifestação da parte interessada ocorre prorrogação (art. 114).

Porém, em se tratando de incompetência absoluta, esta pode ser argüida em qualquer oportunidade, não sendo prorrogável e, conseqüentemente, se constitui em fundamento para ajuizar a ação rescisória.

Surgem, na questão da incompetência, dois pólos diametralmente opostos, ou seja, o conceito positivo expresso no mandamento judicial e o conceito negativo, que é o da incompetência.

Como ensina *Pontes de Miranda*, se evidencia a nulidade *ex defectu potestatis* e, assim sendo, se viabiliza a rescindibilidade.

De início surgem as hipóteses mais claras em que a sentença pode ser rescindida, como a incompetência hierárquica e *ex ratione materiae*.

Nos casos de incompetência *ratione loci* apenas no caso que o juiz aplicou norma que entendeu revogada e infringiu o direito em tese é que cabe a rescisória, eis que a discussão passou a se situar no âmbito de questão de direito e não de feição meramente factual.

Assim sendo, a incompetência absoluta é aquela que se origina das normas sobre incompetência em razão da matéria e da hierarquia, a saber, os arts. 111 e 113 do CPC.

17 — SENTENÇAS DE EXECUÇÃO E DE LIQUIDAÇÃO, ARREMATAÇÃO, ADJUDICAÇÃO E REMIÇÃO

Nas sentenças de execução também não há julgamento de mérito, pois a relação jurídica material já foi decidida na cognição. Todavia, a jurisprudência do Excelso Pretório é no sentido de que cabe rescisória de decisão nesta fase, tendo sido julgado o Processo STF, TP, AR 777-8-RJ, DJU de 28.3.80, pág. 1773, Rel. Min. Soares Muñoz com o conteúdo conclusivo de que "o fato de o executado ter pago a dívida mediante remição dos bens penhorados não lhe subtrai o interesse legítimo para propor ação rescisória contra o objeto da execução".

No entanto, no processo trabalhista, face aos parágrafos 1º e 2º do art. 884 da CLT, considera-se a sentença de liquidação irrecorrível, sendo incabível rescisória porquanto pode ser desconstituída por embargos de devedor, além de haver a possibilidade de que novos artigos de liquidação virem a ser oferecidos.

Mesmo assim, o STF decidiu que a rescisória é o meio processual próprio para a desconstituição de decisão homologatória da liquidação de sentença, ainda que por cálculo do contador, já que a homologação, nessa hipótese, fixando os limites do aresto exeqüendo, é conseqüentemente, uma sentença de mérito (RE 87109-8-SP, Rel. Min. Cunha Peixoto, DJU de 25.4.80, pág. 2.805).

ARREMATAÇÃO

De uma forma geral, em se tratando das hipóteses que podem tornar sem efeito a arrematação, ou seja, vício de nulidade (inexistência de intimação do credor ou impedimento legal do arrematante licitar), não pagamento do valor fixado, inexistência de prestação da caução, comprovação pelo arrematante de ônus real que não constou do edital ou inobservância do artigo 698 do CPC, o credor hipotecário, bem como os que possam sofrer prejuízo, enumerados no primeiro dispositivo, poderão opor embargos de terceiro quando não tiver sido realizada a praça. Se realizada esta, terão a faculdade de requerer o desfazimento do ato. Assim, em tais situações, conforme ensinamento de *Manoel Antonio Teixeira Filho*, incabível a rescisória sobre a arrematação ("Ação Rescisória no Processo Trabalhista", LTr, pág. 142).

No entanto, em caso de oposição de embargos à arrematação, ação autônoma, a decisão que deslindar a controvérsia será rescindível eis que se trata de ação constitutiva.

ADJUDICAÇÃO

A adjudicação, no ensinamento de *Manoel Antonio Teixeira Filho*, tanto pode ser vista como forma de aquisição da propriedade quanto como pagamento ao credor. Sendo, em última análise, instrumento de alienação de bens, e face à possibilidade de o adjudicatário provar e transferir para si os bens (tanto através da tradicional inscrição no Registro de Imóveis, quanto nos termos do art. 14, incisos II e III do artigo 14 da Lei n. 6.830, de 1980), a rescindibilidade está condicionada aos casos em que inúmeros licitantes concorram em condições de igualdade quanto ao preço ofertado, ensejando seja proferida, monocraticamente, decisão interlocutória sobre a qual, havendo coisa julgada, caberá a rescisória. É de consignar-se que devem ser observadas as hipóteses legais necessárias à legitimação em sua feição normal, embora, em etapa antecedente haja possibilidade de interposição dos recursos cabíveis, sendo inequívoco que, em tal hipótese, trata-se de sentença meritória. Ressalta o renomado autor que, no caso de apenas um arrematante, o deferimento implicará na expedição de Carta de Arrematação, cujo conteúdo dispositivo não se exterioriza de modo a caracterizar-se como sentença, constituindo um mero ato judicial em sentido estrito. Neste caso, o devedor deve atacá-lo via recurso próprio, ou seja, embargos à execução, não cabendo a rescisória.

Na remição, cabe ação anulatória quando da concessão de medida cautelar, embora haja decisão de mérito no tocante à pretensão restrita, e não com relação ao que será objeto de discussão na ação principal.

Apenas no caso de acolhimento de alegação da decadência ou de prescrição é que se consuma a coisa julgada. Aí, há possibilidade jurídica da rescisória.

18 — MEDIDA CAUTELAR

O não cabimento da rescisória em medida cautelar resulta de que não há decisão *de meritis*, pois o mérito deste procedimento não se confunde com o da ação principal. Deste modo, não há se falar em coisa julgada material.

É de diferenciar-se que algumas espécies de cautelares são autônomas, inexistindo processo principal (justificação, protesto, notificação, etc. ...), sendo certo que, nestes casos, torna-se ainda mais flagrante a impossibilidade de ajuizamento de rescisória.

Todavia, a exceção à regra se verifica quando, no processo cautelar, acolhe-se alegação de prescrição ou decadência, hipótese em que se materializa a coisa julgada.

Havendo ação cautelar incidental em rescisória, e não tendo sido concedida liminar pelo Relator, cabe a inclusão em pauta exclusivamente para apreciação da liminar, que pode ser concedida pelo colegiado.

Todavia, a apreciação do mérito da cautelar e da rescisória deverá ser feita conjuntamente, quando do exercício do juízo rescisório devendo ambos os processos ser apensados.

A juntada de documentos após encerrada a instrução em audiência inaugural, em se tratando de ação coletiva, não deve necessariamente obedecer ao rito do processo civil.

Desde que seja dada vista dos autos à parte contrária e havendo manifestação desta, não há se falar em nulidade do ato processual pois em processo de interesse de coletividade, a aplicação do princípio do inquisitório se faz ainda mais necessária.

A Jurisprudência dos nossos Tribunais, vem admitindo, em unanimidade, o cabimento da medida cautelar, visando suspender a execução do feito.

"Medida Cautelar incidental à Ação Rescisória. Suspensão da execução. Compatibilidade. A regra geral inscrita no art. 489 do CPC veda a suspensão da execução da sentença rescindenda. Todavia, apesar das contrariedades, processualistas de renome como *Galeno Lacerda* entendem ser compatível a cautelar com a rescisória, pois esta é uma ação como qualquer outra. Uma vez que segundo ele, a coisa julgada não constitui presunção absoluta em prol do vencedor em sistemas que adotam a revisão ou ou a ação rescisória, como o nosso, tal presunção assume caráter relativo, enquanto não expirado o prazo de decadência (*in* "Comentário ao Código de Processo Civil", Vol. 08, T. I, Ed. Forense, RJ, 1980, pág. 63) Ac. da SDI do TRT da 12ª Reg. m. v. Processo Cautelar 0250/94 — Rel. Juíza Lília Leonor Abreu — j. 31.5.94 — Partes: Catarinense Cargas e Encomendas Ltda. e Euclides de Souza Afonso — DJSC 14.6.94, pág. 114 — ementa oficial) / (*in* Repertório IOB de Jurisprudência — 2ª quinzena de agosto de 1994, n. 16/94, pág. 268)."

"Ação Rescisória — Efeito suspensivo — Medida Cautelar — Admissibilidade.

Agravo Regimental. Cabimento da cautelar para assegurar o resultado útil da ação rescisória. Reajuste de 84,23%. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Aparência de bom direito e perigo da demora... (Ac. un./ TRF da 5ª Reg. na Medida Cautelar 17-RN — Rel. Juiz Lázaro Guimarães, j. 15.12.93, Agte.: José Nilton de Souza. Agda.: FNS — Fundação Nacional de Saúde — DJU 2, 25.03.94, pág. 12.345 — ementa oficial) / (*in* Repertório IOB de Jurisprudência, 2ª quinzena, maio/94, n. 10/94, pág. 185).

"Medida Cautelar. Efeito suspensivo à Ação Rescisória. Possibilidade. Admite-se a medida cautelar para conferir efeito suspensivo à ação rescisória, desde que presentes os pressupostos específicos, ou seja o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*. A grande possibilidade de rescisão do julgado autoriza, como medida acautelatória, a suspensão de sua execução. Medida Cautelar concedida. Decisão por maioria. Ac. do TRF da 5ª R. Pleno — m. v. Medida Cautelar/06-RN-Rel. Juiz Francisco Falcão —

j. 08.06.94, Reqte.: FNS — Fundação Nacional de Saúde; Reqdo.: Sebastião Soares Correia — DJU 2, 22.07.94, pág. 39.163 — ementa oficial" (*in* Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena, setembro/94, n. 17/94, pág. 317).

"Processo Civil. Agravo Regimental. Medida liminar acessória da ação rescisória. Suspensão de execução de sentença. Possibilidade. 1. O Poder geral de cautela, dentro da moderna concepção do processo, pode obstar, em caráter excepcional e temporário, os efeitos da coisa julgada. 2. Tal entendimento não viola a intangibilidade da sentença que à vista dos pressupostos específicos, pode vir a esvaziar a ação rescisória, se não paralisada a execução. 3. Agravo regimental improvido. Ac. Regimental na Medida Cautelar n. 93.01.27439-6-DF, *in* DJ de 24.04.94, Rel. Juíza Eliana Calmon, Ac. do TRF da 1ª R. — Pleno-m.v. AgRg na Medida Cautelar 93.01.27438-8-DF, Rel. Juiz Alves de Lima j. 12.05.94, Agtes.: José Raimundo Lopes de Souza e outro; Agda.: União Federal (*in* Repertório IOB de Jurisprudência n. 16/94, pág. 307).

"Medida Cautelar. Atribuição de efeito suspensivo à ação rescisória. Liminar concedida. Medida ratificada pelo Egrégio Tribunal Pleno. 1 — Importando a negativa da cautelar liminar no afastamento *in thesi*, do resultado útil da rescisória, provocando, ainda, lesão de difícil ou impossível reparação, impõe-se o deferimento da medida, ante a urgência espelhada no processo. 2 — Ratificação pelo Egrégio Tribunal Pleno, da decisão cautelar do Juiz Relator... (*in* Repertório IOB de Jurisprudência, 2ª quinzena, março/94 n. 6/94, pág. 107).

"Medida Cautelar Incidental. Ação Rescisória em andamento. A medida cautelar proposta no curso da lide principal, tem contornos próprios e guarda completa autonomia da ação principal não se lhe aplicando a regra do art. 489 do CPC. Quando verificado que o êxito da ação rescisória se evidencia desde logo, revelando injustiça flagrante, a medida cautelar proposta tem o caráter de proteção do direito, justificando a sua procedência com efeito até o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida na ação rescisória. Ac. un. da S. Especializada do TRT da 9ª R. — Medida Cautelar 83/94 — Rel. Juiz José Montenegro Antero — j. 07.11.94, Reqte.: Trans Telles Ltda., Reqdo.: Elezer Tecchio DJPR 02.12.94, pág. 287 — ementa oficial (*in* Repertório IOB de Jurisprudência, n. 2/95, pág. 19).

19 — ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E AÇÃO RESCISÓRIA

Considerando-se que a antecipação de tutela jurisdicional representa a possibilidade de *eficácia executória de caráter provisório à decisão de mérito,* entende-se que não é cabível a antecipação de tutela na ação rescisória.

Há diversidade de objetivos entre os efeitos jurídicos que provêm da ação rescisória e os que decorrem da antecipação da tutela.

A princípio, a ação rescisória tem caráter de executoriedade definitiva, enquanto a medida antecipatória da tutela trata de decisão de mérito, mas de caráter provisório.

A decisão rescisória não pode ser rescindida por decisão provisória, só por decisão definitiva de mérito. Isto, porque decisão não definitiva não tem o condão de desconstituir a coisa julgada de executoriedade definitiva, em razão do princípio de que o definitivo não pode ser preterido pelo provisório. A eficácia executória emprestada, sendo também provisória, não põe fim ao processo, e não pode impedir o prosseguimento da execução da coisa julgada, esta de eficácia executória definitiva.

A ação rescisória, de acordo com artigos 485 e 488, inciso I, do CPC, objetiva a desconstituição da sentença de mérito transitada em julgado.

Se admitirmos, hipoteticamente, a concessão da rescisão antecipada com o novo julgamento pela improcedência da causa originária, obviamente seria destituído de eficácia executória provisória; e, se parcialmente procedente a causa em questão, a eficácia provisória emprestada a essa decisão antecipada, justamente em razão dessa provisoriedade, não teria força suficiente para afastar — ainda que temporiariamente — a sentença rescindenda de eficácia definitiva, em virtude de sua qualidade de *res iudicata*, somente superável pela via especial da ação rescisória. Não por uma "antecipação" desta em caráter provisório, fundada em probabilidades.

Sob outro aspecto, para reforçar ainda mais a incompatibilidade existente entre antecipação e rescisória, há de se ressaltar que, na rescisória, o julgador não se sentirá confortável em fundar sua convicção tão-somente na mera verossimilhança ou probabilidade da alegação do autor, ainda que exista "prova inequívoca".

Merece destaque comentário feito por *Carreira Alvim* ("Cod. de Proc. Civil Reformado", Ed. Del Rey, B. Horizonte, 1995, págs. 114 e 115):

"Este trinômio — alegação, fato e prova — está indissoluvelmente ligado, para fins de antecipação de tutela, porquanto, quando se fala em verossimilhança da alegação, atém-se por verossímil também o fato a que se refere e, igualmente, a prova em que se apóia, ainda quando não haja necessidade de ser provado, em face de alguma circunstância externa ao próprio (fato incontroverso, notório, coberto, por presunção legal absoluta etc.").

Outro aspecto que concretiza a impossibilidade da medida antecipatória na ação rescisória, recai no fato de não ser mais concebível a permanência de controvérsia sobre questão já definitivamente solucionada pela *res iudicata*. Isto porque — como se sabe — pressuposto da medida antecipatória é a existência de matéria controvertida, ainda não decidida "simultaneamente" com a antecipação da tutela requerida (mas, como evidente, enquanto ainda não dotada a decisão definitiva da qualidade da coisa julgada). Atente-se para o fato de que a decisão definitiva de mérito — em si e por si só — somente vem a adquirir a eficácia da *res iudicata*, tornando imutável a veracidade de sua solução do conflito de interesses, justamen-

te quando a controvérsia se dissolve, por conformação da parte vencida ou pela preclusão dos recursos. Donde, o brocardo jurídico: *Res iudicata pro veritate accipitur*, batível tão-somente pela ação rescisória.

Observa *Calmon de Passos* com propriedade: "a antecipação da tutela, disciplinada pelo artigo 273 do CPC, não se confunde nem com liminares nem com medidas cautelares. É instituto cuja finalidade se reduz a emprestar eficácia executiva, provisória, à decisão de mérito que dela seria normalmente desprovida".

Este entendimento se justifica pelo fato de que da medida antecipatória não pode ser admitido recurso com efeito suspensivo, por descaracterizar sua finalidade precípua da execução provisória.

Faz-se oportuno lembrar a consideração do autor *Piero Calamandrei* (*in Introduzione allo Studio sistematico dei Provvedimenti Cautelari*, n. 14, pág. 38, *apud Dinamarco, Cândido R.*, "A Reforma do CPC", cit., págs. 138 e 139): "decide-se provisoriamente uma relação controvertida, à espera de que através do processo ordinário se aperfeiçoe a decisão definitiva".

Reportando especificamente o debate à Justiça do Trabalho, conclui-se pela não aplicação da medida antecipatória nas reclamações trabalhistas. Isto porque, o processo do trabalho é de rito sumário, e em razão do princípio da oralidade os atos são praticados em audiência, que é una. Demais, não sendo as decisões interlocutórias recorríveis de imediato, as decisões concessivas ou denegatórias da tutela antecipada seriam irrecorríveis, ferindo o princípio constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LV.

A maioria das ações trabalhistas têm natureza pecuniária; portanto, em muitas poucas ações o provimento antecipado da tutela será reversível, o que impede que seja concedido.

20 — RECONVENÇÃO

Para *Pontes de Miranda*, a reconvenção em sede de ação rescisória é admissível sempre que na sentença rescindenda forem sucumbentes autor e réu. Na verdade, a reconvenção seria uma outra ação rescisória da mesma sentença.

Amaral Santos comunga do entendimento segundo o qual só é possível a reconvenção quando o autor pleiteia nulidade da sentença que o desfavorece, vindo o réu a pleitear a nulidade da outra parte, que favorece o autor.

O atual Código de Processo Civil, permitindo a cumulação de pedidos em ação rescisória (rescisão da sentença e novo julgamento da causa), em nada obstou a reconvenção e, sim, pelo contrário, trouxe possibilidade para seu exercício, até mesmo em razão da economia processual.

21 — RESCISÓRIA DE RESCISÓRIA

O Código de Processo Civil atual, diferentemente do de 1939, que autorizava a rescisória de rescisória em determinadas situações, nada dispõe a esse respeito. O entendimento majoritário da Jurisprudência e Doutrina parece ser no sentido de cabimento de rescisória de rescisória, em razão da possibilidade de serem imperfeitas as decisões, em alguns casos até ofendendo a coisa julgada e violando diretamente a lei ou Constituição Federal, não se podendo admitir que continuem a existir, produzindo efeitos na ordem legal e na esfera jurídica das pessoas.

Alguns condicionam seu cabimento às hipóteses previstas nos incisos I e IX do CPC.

22 — RECURSOS

São cabíveis, em sede de ação rescisória, os seguintes recursos: 1) Agravo Regimental — contra despacho do relator que indeferir a petição inicial. É julgado pelo próprio Tribunal do qual é membro o relator. 2) Embargos Infringentes — cabível quando, no acórdão lançado nos autos de ação rescisória, houver sido adotado entendimento objeto de divergência entre as Turmas do TST, ou entre estas e a SDI, ou, ainda, quando o acórdão violar, literalmente, preceito de lei federal ou da Carta Magna. É de se ressaltar que o seu cabimento encontra-se condicionado à unanimidade no julgamento.

3) Embargos de Declaração — cabível ante a existência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão proferido na ação rescisória. Disciplinado pelos artigos 535 a 538 do CPC.

4) Recurso Ordinário — de acordo com o E. 158 do TST, contra decisão do TRT em ação rescisória, cabe recurso ordinário para a Seção Especializada do TST. É necessário seja efetuado depósito condenatório, no valor da condenação e no prazo legal, sob pena de deserção. 5) Recurso Adesivo — cabível sempre que houver interposição de recurso ordinário contra decisão em ação rescisória. 6) Recurso Extraordinário — admissível quando houver ofensa à letra da Constituição Federal e desde que já se encontre exaurida a via de recursos na esfera trabalhista, ou seja, somente é cabível sobre decisão do TST.

BIBLIOGRAFIA

COSTA, Coqueijo. Ação Rescisória. 5ª edição. São Paulo — Editora LTr, 1987 — fls. 11 a 181.

MIRANDA, Pontes de. Tratado da Ação Rescisória, 5ª edição, Rio de Janeiro — Editora Forense, 1976 — fls. 63 a 643.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Ação Rescisória no Processo do Trabalho, 1ª edição, São Paulo, Editora LTr, 1991 — fls. 44 a 49.

MACHADO FILHO, Sebastião. Antecipação de tutela e ação rescisória, São Paulo — ART. LTr, 1996 — fls. 60-02/158.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Instrumentos coletivos de autuação sindical, São Paulo — ART. LTr, 1996 — fls. 60-02/164.

UM EXTRATO DO DIREITO TRABALHISTA NORTE-AMERICANO (pesquisa *in loco* — jan./96)

FLAVIO ALLEGRETTI DE CAMPOS COOPER (*)

Diretrizes genéricas acerca do trabalho são estabelecidas por lei, deixando a particularização das relações trabalhistas ao âmbito da negociação coletiva e do contrato individual.

Assim, é negociada a política de contratação, promoção, transferência e terminação do emprego, além de condições como salário e horas de trabalho. A importância do sindicalismo norte-americano é imensa, valendo dizer que os salários são melhores quando acordados pelo representante da categoria, a quem, também, cabe zelar pela observância das normas coletivas, o que inclui o ajuizamento de ações. Dada sua relevância, a oposição dos empregadores aos sindicatos e à sindicalização ainda é grande hodiernamente.

As principais leis do trabalho são a *National Labor Relations Act* de 1935 (a Lei Wagner) e a *Labor Management Relations Act* de 1947 (Lei Taft-Hartley).

A primeira, protege a atividade coletiva dos trabalhadores, cria uma agência administrativa para cuidar do cumprimento de seus preceitos, inclusive eleições sindicais, e reputa prática desleal de empregadores qualquer ato contrário ao tutelado pela lei.

Há outras normas legais, como a que proíbe a discriminação na contratação e promoção por motivo de raça, credo, sexo, idade, nacionalidade e incapacidade (*handicap*).

Digna de nota, a Lei dos Padrões Justos do Trabalho (1938), que cria o salário mínimo e o adicional de 50% sobre o salário normal pelo labor excedente a 40 horas semanais (prática não usual nos EUA) e a Lei de Segurança e Saúde do Trabalho, esta de 1970.

(*) Juiz do Trabalho na 3ª JCJ de São José dos Campos e Professor da Faculdade de Direito da UNIVAP.

Atualmente, o salário mínimo monta a US$ 4.25 por hora, o que proporciona ao trabalhador alimentação, carro e telefone próprios, além de moradia alugada. O salário médio da região pesquisada (oeste americano) é de US$ 10.00 por hora. Na maioria das famílias, ambos os cônjuges trabalham e, consoante a doutrina da não discriminação, as antigas leis de proteção à mulher (e não à maternidade) caíram em desuso.

O trabalhador *full time* não excede 40 horas na semana, que normalmente são distribuídas em 5 dias (8 horas por dia) ou 4 dias (10 horas por dia). O repouso semanal não é remunerado ao horista.

Há empresas que pagam 5 feriados por ano, 11 ou nenhum, dependendo do contrato. É assim, também em relação a férias. P. N., mecânico da *Hinckley's Dodge*, por um ano de trabalho, usufruiu uma semana de férias remuneradas; do segundo ano em diante, em cada doze meses, 2 semanas. M. B., da *Systemic Formulas Inc.*, teve férias de 5 dias por 2 anos de trabalho e cada ano seguinte adicionou mais 1 dia, até completar 10 dias.

Ausências por doença não são pagas. Existem empresas que concedem determinado número de dias por ano, para faltas por doença, sem comprovação e remuneração.

As greves (*strikes*) são raras. P. N. e M. B. não têm conhecimento de nenhuma nos últimos 3 anos, na região.

Que dizer da terminação do contrato de trabalho? Sem motivo justo não há despedida, assim considerado, além de faltas graves como furto, assédio sexual a colega em horário de serviço, indisciplina e insubordinação, o fechamento de estabelecimento e dificuldade econômica.

Normalmente, existem boas ofertas de emprego. A taxa de desemprego é de 3,25% na região e 5% no país. O seguro-desemprego paga, em média, US$ 950.00 por mês e dura até a obtenção de nova colocação, com assistência do técnico do *Welfare.*

O Seguro Social se divide em *Welfare*, que cuida da aposentadoria, seguro-desemprego, salário-maternidade, etc. e *Medicare* que, mediante pagamento simbólico, provê assistência médica. A participação no Seguro Social é obrigatória. Hoje, ao nascer um criança, esta já recebe o número do *Social Security*, para efeito de dedução no Imposto de Renda. 7,5% é a contribuição do empregado e do empregador no Seguro Social. O desconto total no salário do empregado a título de imposto federal, estadual, *Welfare* e *Medicare*, monta a 39%.

Em matéria trabalhista, têm competência para apreciar ações de reintegração, de indenização e mandados, tribunais federais.

Tais ações podem ser movidas pelo órgão administrativo encarregado de fiscalizar o cumprimento da Lei Nacional do Trabalho, o NLRB (*National Labor Relations Board*), contra uma empresa ou sindicato, por motivo de

unfair labor pratice (prática desleal). Um particular pode mover ação contra um sindicato por atos violentos praticados no curso de uma greve. Em determinados casos, empresas têm ação contra empregados ou sindicatos.

A Comissão NLRB também tem competência para julgar certos dissídios trabalhistas, inclusive coletivos, cabendo aos tribunais federais de 2ª instância sua revisão por provocação das partes ou do próprio órgão administrativo.

Quando os acordos coletivos contêm previsão de arbitragem para solução de controvérsias resultantes do pactuado, o tribunal federal pode expedir mandado obrigando o recalcitrante a submeter-se ao procedimento arbitral.

Outra função dos Tribunais Federais é a aplicação do direito penal federal em matéria trabalhista.

Em tema de procedimento, quando ocorre violação de lei federal, o sindicato, representante de fábrica ou empregado preenche um formulário de queixa, entregando, pessoalmente ou enviando-o pelo correio, à NLRB (com sede em *Washington* e tendo 73 agências espalhadas pelo país).

A NLRB é encabeçada por um conselho de cinco membros, designados pelo Presidente da República, após aprovação do Senado, para um mandato de cinco anos.

Nas agências regionais, existe um diretor e agentes, assim como juízes administrativos (os ALJs — *Administrative law judges*).

Quando um órgão regional da NLRB recebe um formulário de queixa, designa um agente para proceder à investigação preliminar, podendo entrevistar o sindicato e empregador, obtendo declarações assinadas. Usualmente, dentro de 30 dias, o agente remete o inquérito com conclusão e recomendações ao diretor regional ou seu representante.

Se a investigação concluir pela procedência da acusação, o agente encoraja o empregador a terminar o caso mediante acordo escrito.

Não havendo acordo, o caso será levado a juízo, designando-se audiência, realizada, normalmente, entre três e nove meses. Na audiência, um advogado da NLRB apresenta a questão contra o empregador. O sindicato pode tomar parte do procedimento.

Após a audiência com oitiva das partes e testemunhas e exame de documentos, o juiz (ALJ) exara decisão e uma ordem de recomendação de cessação de práticas desleais do trabalho.

Se nenhuma das partes recorrer, a decisão se torna final e obrigatória. Em caso de apelo pelas partes ou sindicato, o feito é levado a *Washington*, para reexame, ainda no âmbito administrativo, podendo o conselho manter, modificar ou revogar a decisão originária.

As impugnações de eleições sindicais são decididas pelas diretorias regionais da NLRB.

Como já dito, findo o procedimento administrativo, cabe recurso para os Tribunais Federais (*Federal Courts*).

Com tal perfil de ordem jurídica, nota-se que o trabalhador americano tem um padrão de vida mais elevado que o do brasileiro; a atividade coletiva de seu sindicato é protegida, assim como o emprego das demissões imotivadas. Possui ainda, como retaguarda, benefícios do seguro social, assegurando sua subsistência em nível aceitável.

Nos dias que correm há forte tendência governamental em trasladar o modelo americano do norte ao Brasil, o que seria de todo inadequado, pois nossa realidade é intimamente diversa. Havendo parcos ganhos e possibilidades, a interferência protetiva estatal no direito material e processual do trabalho é indispensável ao desiderato da paz social e equilíbrio entre capital e trabalho.

A CRISE EXISTENCIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

GERSON LACERDA PISTORI (*)

A Justiça do Trabalho começou no final dos anos trinta como órgão administrativo do Poder Executivo, tendo permanecido sob a égide do governo federal até a Constituição Democrática de 1946, quando foi elevada ao Poder Judiciário. Esse início da Justiça do Trabalho foi marcado por uma estrutura burocrática simples, dirigida pelo Ministério do Trabalho, com nomeação dos julgadores, segundo os critérios políticos do Estado Novo.

Cabe lembrar a proposta do Estado Novo, defensor da existência de um desenvolvimento industrial urbano dirigido pelo Estado que, para isso, teria o controle da classe trabalhadora, através da utilização da estrutura sindical como correia de transmissão do aparelho estatal (sindicatos assistenciais e não reivindicativos), sob o discurso de busca da paz social. Neste contexto, a Justiça do Trabalho seria a válvula de pressão controladora, quer no âmbito individual, dirimindo os conflitos empregatícios, quer no âmbito coletivo, normatizando as condições coletivas no interesse do Estado autoritário.

O segundo período da Justiça do Trabalho, já parte do Poder Judiciário e que se manteve sem muitas alterações até 1966, não teve afastado de seu objetivo a proposta inicial do desenvolvimento industrial, atendidos requisitos mínimos de garantia social, já que, após a segunda guerra mundial até os anos sessenta, o chamado "estado do bem-estar social" predominou nas propostas econômicas mundiais. Nesse período tivemos grandes investimentos do Estado na área industrial e o seu incentivo à implantação da indústria automotiva. Tais atos se relacionavam com a função da Justiça do Trabalho: impedir o excesso de exploração do trabalho urbano, propiciando uma certa repartição da renda circulante, a par de continuar servindo de válvula de pressão controladora dos conflitos sociais, por óbvio interesse da classe dominante.

(*) Juiz do Trabalho, Juiz Presidente da 6ª JCJ de Campinas, atual Juiz Auxiliar perante a Corregedoria Regional do TRT — 15ª Região.

Tanto no primeiro, como no segundo período da Justiça do Trabalho, uma das principais funções da atividade jurisdicional era garantir o emprego, ou então uma remuneração mínima para fazer frente às relocações de mão-de-obra. Cabe destacar que as principais ações trabalhistas nessa época eram decorrentes da estabilidade, conseguida após dez anos de trabalho contínuo, assimilada pelo contexto do "bem-estar social" e da função social da empresa. Podemos afirmar que a Justiça do Trabalho, nessa época, atendia plenamente esses objetivos, quer por existir principalmente em função dos trabalhadores urbanos, quer por haver um constante crescimento da economia e a ampliação de empregos.

Com a chamada Revolução de 1964, o governo brasileiro teve alterada sua face mais nacionalista e de cunho populista social para um capitalismo mais integrado aos interesses internacionais, optando-se, via autoritarismo, por uma abertura maior de mercado, dentro do novo contexto ideológico predominante. A partir de então inicia-se uma crise na atuação da Justiça do Trabalho, pois, depois de 1966, com a criação do FGTS, alterou-se a legislação que possuía na estabilidade a pedra de esquina da estrutura do Direito do Trabalho no país. Assim, com o FGTS e a automática perda da estabilidade, o ângulo de análise do Judiciário Trabalhista foi substituído por outro: a demissão dos empregados.

Cumpre lembrar que a instituição do Fundo de Garantia teve amparo da própria Carta Constitucional do Estado, que inseriu sua opção como alternativa do direito à estabilidade. Tal modificação permitiu a ampliação no país das grandes empresas internacionais, pois facilitou-se a rotatividade da mão-de-obra, tendo em conta seu barateamento.

No momento em que a prioridade da Justiça do Trabalho, que era a garantia do emprego, alterou-se para a despedida do emprego, passou a ocorrer o início da crise de identidade da própria Justiça do Trabalho, já que de uma Justiça voltada ao empregado, enquanto exercente de sua função, foi passando a ser uma Justiça voltada ao desempregado e, portanto, não mais uma Justiça do Trabalho, mas uma Justiça do Desemprego. Tal problema foi se avolumando à medida em que começaram a aparecer as diversas crises econômicas em nosso país: o problema do petróleo no início da década de setenta, as recessões na década de oitenta, culminando com os problemas atuais da globalização.

Acrescente-se a isso a alteração da estrutura rural do país, estabelecida pela Lei do trabalho rural (5.889/93), que regulou as relações empregatícias no campo, mantendo direitos trabalhistas de contexto anterior, ou seja, a estabilidade ao trabalhador com mais de dez anos de serviço, mas, ao mesmo tempo, estabelecendo condições de formação de um exército de mão-de-obra sem emprego, diante da demissão em massa como reação dos proprietários rurais aos diversos direitos criados a partir de então. Houve um aniquilamento de colônias rurais nas fazendas para não se onerar o empreendimento rural, levando um número enorme de pessoas para as periferias das pequenas e médias cidades, surgindo daí a figura dos "bóias-

frias", trabalhadores volantes e temporários, com vida miserável, custo de trabalho barato e constantes reclamações na Justiça do Trabalho pelos desempregos sucessivos, exigindo ampliação do número de juízos trabalhistas.

Uma Justiça do "Não Trabalho" em um contexto ainda mais complexo se verifica quando nos deparamos com os problemas trazidos pela economia informal. Com as recessões iniciadas na década de oitenta e a conseqüente diminuição ou não crescimento do mercado de trabalho, a par de uma não-política de assentamento rural, em contraponto ao crescimento populacional, o Brasil também passou a possuir um número cada vez maior da chamada economia informal ou *underground*, sendo que atualmente possuímos 53% da economia do país considerada alternativa (dados publicados constantemente no jornal "O Estado de São Paulo"); nessa atividade não há carteira de trabalho assinada, notas fiscais, tributos e muito menos Fundo de Garantia. Nesse caso, para 53% da população ativa brasileira, a Justiça do Trabalho não existe.

Além da economia informal, há hoje outro fator que afasta cada vez mais a atuação da Justiça do Trabalho: é o que o professor doutor Ricardo Antunes, da Unicamp, denomina de trabalho precarizado, relativo às terceirizações, subcontratos ou trabalho *part-time*, que corre paralelo à economia formal.

Não obstante a redução de atingidos pela Justiça do Trabalho em muito mais de 50%, diante da economia informal e do trabalho precarizado, há ainda o temor do uso da reclamação trabalhista por aqueles que possuem direitos violados, mas, temem, com razão, serem demitidos do emprego se forem às portas da Justiça. Isso torna a Justiça do Trabalho inviável para quem está empregado e só pode utilizá-la quando demitido e ainda sob o risco de fazer parte de "lista negra" de empresas que não contratam quem possui ação na Justiça. Tal situação, que reduz consideravelmente o alcance da Justiça do Trabalho, já pela metade, tornou totalmente vetusto o argumento do Judiciário Trabalhista como elemento de paz social, pois sem atuar na área do emprego, que paz social pode a Justiça do Trabalho propiciar?

Há ainda exceções, como a figura da representação ou substituição processual para os sindicatos, que atuam no lugar dos reclamantes individuais. Mas, essas situações são excepcionais e diminutas, quer por análise formalista processual dos próprios membros do Judiciário Trabalhista, quer por timidez ou incompetência dos próprios sindicatos, que raramente se utilizam desse meio processual. Resta apenas o âmbito dos dissídios coletivos, onde há uma atividade mais operosa pelos Tribunais Trabalhistas, embora circunscrita, já que a da economia informal e o trabalho precarizado, como já visto, não possuem representação sindical e muito menos se utilizam do Poder Normativo.

Em que se transformou, portanto, a face da Justiça do Trabalho? Uma justiça que atua em função do desemprego: cobra créditos individuais inadimplidos. Em razão do avanço do desemprego nos últimos anos, ocorreu

uma inflação de demandas e, conseqüentemente, uma saturação de processos em cidades maiores. Tal situação levou à demora de prazos processuais e ao retardamento de atividade jurisdicional, em prejuízo aos próprios cidadãos, em sua maioria desempregados. Diante disso, vê-se o incentivo aos acordos judiciais, que nesse contexto representam muito mais renúncia de direitos, do que transação de direitos, opção gerada pelo temor da necessidade futura ou presente de quem está desempregado.

Esse quadro depressivo social e jurisdicional possui mais um agravante: a linha econômica preponderante mundial pressupõe uma redução do tamanho do Estado, com conseqüente encolhimento de verbas para o Poder Judiciário. A Justiça do Trabalho, sem poder expandir-se, vai continuar recebendo o resultado da contenção da economia, ou seja, o aumento de demandas pelos desempregados que vão se sucedendo. Afinal, nos últimos tempos, a face da Justiça do Trabalho é a de um cano de esgoto da crise social, um dos últimos dutos antes de se escoar a força do trabalho para a economia informal ou a marginalidade.

Quais as alternativas para esse problema? Se quiséssemos optar por uma linha otimista, diríamos que a Justiça do Trabalho poderia suplantar sua crise pela boa vontade dos governantes ou dos grandes interesses econômicos, que cederiam mais verbas para o Judiciário Trabalhista, informatizariam o sistema de apoio ao exercício da jurisdição, ampliariam o número de juizados, a par de darem ênfase ao Poder Normativo, que poderia assumir um papel inovador para solucionar os conflitos entre capital e trabalho. Mas, não é essa a realidade que circunda o Poder Judiciário. Este está cercado por uma política governamental de contenção de despesas do Estado, com discurso concreto de diminuição do aparelho estatal como um todo, em consonância ao contexto da globalização do mercado.

E o que tem a ver a globalização do mercado com a situação da Justiça do Trabalho? Utilizando pesquisa da professora doutora Regina Bega dos Santos, da Unicamp, vemos que a globalização da economia tem como estrutura básica a expansão mundial do comércio, com a disseminação de fábricas de montagem pelo mundo, tendo como tarefa montar componentes semiprontos com a utilização mínima de produtos locais. Assim, a repartição das funções produtivas difunde-se por países e continentes, havendo uma perambulação internacional do processo produtivo e do sistema financeiro. Isso tem gerado investimentos tecnológicos em escala mundial integrada, redundando em desemprego e diminuição do valor de força do trabalho. Há uma máxima: *"produzir onde os salários sejam baixos, pesquisar onde as leis sejam generosas e auferir lucros onde os impostos sejam menores"*. Está clara assim a mudança do papel do Estado brasileiro: tem como objetivo tornar possível o desenvolvimento da economia nacional e sustentar condições estruturais de competitividade em escala global. Salários baixos, leis generosas e tributos menores representam menos dinheiro para o Estado, maior flexibilização de direitos trabalhistas e maior informalização nas relações sociais. Nisso passa a reformulação estatal e seu enxugamento, afetando diretamente o Poder Judiciário e mais particularmente a Justiça do Trabalho.

Observe-se que toda essa mudança econômica e social apanhou a Justiça do Trabalho montada nas bases rudimentares do início da industrialização nacional e de um Estado investidor. Em pleno momento da chamada terceira onda (terceira fase da revolução industrial), uma justiça federal especial, custosa (possui três instâncias — juntas, tribunais regionais — um em cada Estado da Federação e um tribunal superior, sendo tribunais com infra-estrutura volumosa e ranço nepotista; juízes classistas adicionais pagos pelo Estado; uma rede independente de juízos em todo o território nacional, paralela à rede judiciária estadual e à rede judiciária federal típica) e ao mesmo tempo inflacionada de demandas, e portanto, morosa, com esclerose processual (os processos admitem um sem-número de percalços e recursos, dificultando o atendimento jurisdicional), atendendo bem menos que metade do número da população ativa do país, leva-nos a concluir que o Estado tende a alterar profundamente sua estrutura ou determinar sua extinção.

Esta conclusão certamente não é aquela que gostaríamos de antever. Seria importante informar à sociedade o papel social e democrático do Estado e o que representa uma Justiça mais voltada ao interesse humano do que ao interesse econômico. Mas, para se legitimar tal discussão, é necessária uma postura da Justiça do Trabalho condizente com o momento histórico atual, que passa por uma transparência de atos administrativos, uma renúncia de privilégios corporativistas que existem para parte de seus membros e coragem de propor mudanças como: retorno à regionalização dos Tribunais, com a extinção de Tribunais nanicos, de manutenção absurdamente alta e repletos de ranços coloniais de "casas grandes"; efetiva rigidez nas contratações extraquadros, sem influência daquilo que *Darcy Ribeiro* chama de "cunhadismo"; ampliação dos valores relativos ao uso do procedimento sumário, a fim de se atingir rapidamente a Justiça sem delongas ou protelações; ampliação da competência da Justiça do Trabalho para acidentes do trabalho (pois possui relação com o trabalho e o interesse da União), quaisquer relações de trabalho de âmbito privado ou público e ênfase na legitimação ao arbitramento de origem sindical ou comutativa. Também é fundamental um enxugamento da máquina judiciária, passando pela suspensão de custos dos juízes classistas, que devem ser observados como parte da instituição do julgamento popular, ou o júri e representantes de classe econômica ou profissional, e não uma carreira burocrática em si mesma, daí a necessidade da sua exclusão em segunda e terceira instâncias.

Estas são algumas das medidas profiláticas que ampliam a função social e democrática da Justiça do Trabalho, devolvendo-lhe o papel efetivo para o qual teria sentido sua existência.

COOPERATIVAS DE TRABALHO X INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

IARA ALVES CORDEIRO PACHECO (*)

I — INTRODUÇÃO

Em 12 de dezembro de 1994 veio a lume a Lei n. 8.949, que acrescentou parágrafo único ao art. 442 da CLT, com o seguinte teor:

"Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores dos serviços daquela."

Na verdade o art. 90 da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que regula as sociedades cooperativas, já diz:

"Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados."

A novidade fica por conta da parte final, que menciona inexistência de vínculo empregatício entre os associados da cooperativa e os tomadores dos serviços.

Quais os motivos da inovação?

Vejamos, inicialmente, os fundamentos constantes do Projeto de Lei n. 3.383/92, que resultou na Lei n. 8.949/94:

"Começa-se a admitir, em larga escala, em face do momento econômico e financeiro em que passa o País, a Terceirização, como uma alternativa de flexibilidade empresarial. Chega a ser considerada por algumas empresas e até trabalhadores, em face da recessão, como excelência empresarial, na contratação de prestação de serviços em substituição à mão-de-obra interna das empresas."

.....

(*) Juíza Togada TRT/15ª Região.

"Está no corporativismo de trabalho a fórmula mágica de reduzir o problema do desemprego gerado pelo êxodo rural e agora mais precisamente pela profunda recessão econômica."

"O projeto visa, portanto, beneficiar imensa massa de desempregados do campo... Estabelecendo a regra da inexistência de vínculo empregatício, nos termos ora propostos, milhares de trabalhadores rurais e urbanos... terão o benefício de serem trabalhadores autônomos, com a vantagem de dispensar a intervenção do patrão."

Podemos opor a esse trecho da justificativa três considerações:

1ª) Não basta mencionar tal lei a inexistência de vínculo empregatício, para que seja desconsiderada a verificação dos pressupostos do vínculo. No máximo, constituiria presunção *juris tantum* que pode restar desnaturada pela análise da forma em que se desenvolve a relação jurídica.

Sabido que o contrato de trabalho é do tipo realidade e, sempre que presentes os pressupostos do art. 3º da CLT ou 2º da Lei n. 5.889/73, restará configurado o vínculo.

2ª) Desde suas origens, o cooperativismo nunca teve como objetivo a "excelência empresarial". Não surgiu para dar suporte às empresas; pelo contrário, eclodiu como alternativa contra os desmandos da Revolução Industrial.

3ª) Será que o arcabouço legislativo ampara a inovação?

Será que o cooperativismo se presta à substituição da mão-de-obra interna das empresas, mormente na zona rural?

Parece que não.

II — EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

No Brasil as cooperativas nasceram junto com os sindicatos que podiam organizá-las.

As principais leis são as seguintes:

1) Decreto n. 979, de 6 de janeiro de 1903 — "Faculta aos profissionais da agricultura e indústrias rurais a organização de sindicatos para defesa de seus integrantes."

Dizia o art. 10:

"A função dos sindicatos nos casos de organização de caixas rurais de crédito agrícola e de cooperativas de produção ou de consumo (de sociedade de seguros, assistência, etc.), não implica responsabilidade direta dos mesmos nas transações, nem os bens nelas empregados ficam sujeitos à liquidação judicial, sendo a liquidação de tais organizações regida pela lei comum das sociedades civis."

2) Decreto n. 1.637, de 5 de janeiro de 1907 — Refere-se à criação de sindicatos profissionais e sociedades cooperativas.

O item "c" do art. 3º autorizava os sindicatos a "organizar, em seu seio e para os seus membros, instituições de mutualidade, previdência e *cooperação*, de toda a sorte, constituindo essas, porém, associações distintas e autônomas, com inteira separação de caixas e responsabilidades."

O art. 10 estabelecia que as sociedades cooperativas podiam ser anônimas, em nome coletivo ou em comandita, sendo regidas pelas leis que regulam esses tipos de sociedades, com as modificações estatuídas no decreto.

Os demais artigos estabelecem as condições de instituição da sociedade não havendo menção às modalidades delas.

3) Decreto n. 22.239, de 19 de dezembro de 1932 — Reforma as disposições do Decreto n. 1.637, na parte referente às sociedades cooperativas.

Estipula o art. 1º: "Dá-se o contrato de sociedade cooperativa quando sete ou mais pessoas naturais, mutuamente se obrigam a combinar seus esforços, sem capital fixo predeterminado, para lograr fins comuns de ordem econômica, desde que observem, em sua formação, as prescrições do presente decreto."

Refere o art. 2º: "As sociedades cooperativas, qualquer que seja a sua natureza, civil ou mercantil, são sociedades de pessoas e não de capitais, de forma jurídica *sui generis*, que se distinguem das demais sociedades pelos pontos característicos que se seguem, não podendo os estatutos consignar disposições que os infrinjam."

Consoante § 2º do art. 16: "É permitido às cooperativas adotar por objeto qualquer gênero de operações ou de atividades na lavoura, na indústria, no comércio, no exercício das profissões e todos e quaisquer serviços de natureza civil ou mercantil, podendo ser, ou não, lucrativo, contanto que não fira a lei, a moral e os bons costumes."

No art. 21 são classificadas: "As sociedades cooperativas podem — se classificar nas seguintes categorias principais: cooperativas de produção agrícola, de produção industrial, de trabalho (profissionais ou de classe), de beneficiamento de produtos, de compras em comum, de consumo, de abastecimento de crédito, de seguros, de construção de casas populares, cooperativas editoras e de cultura intelectual, cooperativas escolares, cooperativas mistas, cooperativas centrais, cooperativas de cooperativas (federações)."

No artigo 24 são definidas as cooperativas de trabalho: "São cooperativas de trabalho aquelas que, constituídas entre os operários de uma determinada profissão ou ofício, ou de ofícios vários de uma mesma classe, têm como finalidade primordial melhorar os salários e as condições de trabalho pessoal de seus associados, e, dispensando a intervenção do patrão ou empresário, se propõem contratar a executar obras, tarefas, trabalhos ou serviços, públicos ou particulares, coletivamente por todos ou por grupos de alguns."

4) Decreto n. 23.611, de 20 de dezembro de 1933 — Revoga o Decreto Legislativo n. 979, de 6 de janeiro de 1903 e faculta a instituição de consórcios profissionais cooperativos.

Dizia o art. 14, § 2º: "É atribuição *privativa* dos consórcios profissionais cooperativos a organização de cooperativas de qualquer espécie" (grifamos).

5) Decreto n. 24.647, de 10 de julho de 1934 — Revoga o Decreto n. 22.239, de 19 de dezembro de 1932 e estabelece bases e princípios para a cooperação profissional e para a cooperação social; faculta auxílios diretos e indiretos às sociedades cooperativas e institui o Patrimônio dos Consórcios Profissionais Cooperativos.

6) Decreto-lei n. 581, de 1º de agosto de 1938 — Dispõe sobre o registro, fiscalização e assistência de sociedades cooperativas; revoga os Decretos ns. 23.611, de 20 de dezembro de 1933 e 24.647, de 10 de julho de 1934; e revigora o Decreto n. 22.239, de 19 de dezembro de 1932.

7) Decreto-lei n. 926, de 5 de dezembro de 1938 — Dispõe sobre a constituição, funcionamento e fiscalização das sociedades cooperativas de seguros.

8) Decreto n. 6.980, de 19 de março de 1941 — Aprova o Regulamento para a fiscalização das sociedades cooperativistas, estabelecido no Decreto-lei n. 581, de 1º de agosto de 1938.

No art. 4º prevê a intervenção nas sociedades cooperativas nos casos comprovados de violação da lei e de disposições regulamentares, podendo até ocorrer dissolução (§ 6º).

9) Decreto-lei n. 5.893, de 10 de outubro de 1943 — Dispõe sobre a organização, funcionamento e fiscalização das cooperativas.

Possuía 176 artigos e estabelecia no art. 3º: "A cooperativa pode adotar qualquer gênero de atividade que, sem ofensa à lei e à moral, tenha por fim realizar seus objetivos econômico-sociais, claramente definidos, como sejam os de financiar, comprar ou vender em comum, cobrir riscos e outros quaisquer, sendo-lhe facultado reuni-los".

10) Decreto-lei n. 6.274, de 14 de fevereiro de 1944 — Altera disposições do Decreto-lei n. 5.893, de 19 de outubro de 1943.

11) Decreto-lei n. 8.401, de 19 de dezembro de 1945 — Revoga os Decretos-lei ns. 5.893, de 19 de outubro de 1943 e 6.274, de 14 de fevereiro de 1944, exceto as disposições dos arts. 104 a 118, e seus parágrafos, revigorando o Decreto-lei n. 581, de 1º de agosto de 1938, o Decreto n. 22.239, de 19 de dezembro de 1932.

12) Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra).

Define no art. 4º, VIII: "Cooperativa Integral de Reforma Agrária (CIRA)", toda sociedade cooperativista mista, de natureza civil, criada nas áreas prioritárias de Reforma Agrária, contando temporariamente com a contribuição financeira e técnica do Poder Público, através do Instituto Bra-

sileiro de Reforma Agrária, com a finalidade de industrializar, beneficiar, preparar e padronizar a produção agropecuária, bem como realizar os demais objetivos previstos na legislação vigente."

O cooperativismo vem tratado nos artigos 79 e 80.

13) Decreto-lei n. 59, de 21 de novembro de 1966 — Define a política nacional de cooperativismo, cria o Conselho Nacional do Cooperativismo e dá outras providências.

Revogou todas as leis anteriores, inclusive (e agora definitivamente) o Decreto-lei n. 22.239, de 19 de dezembro de 1932.

Estabelecia o art. 4º: "As cooperativas, qualquer que seja sua categoria ou espécie, são entidades de pessoas com forma jurídica própria, de natureza civil, para a prestação de serviços ou execução de atividades sem finalidade lucrativa, não sujeitas à falência, distinguindo-se das demais sociedades pelas normas e princípios estabelecidos na presente lei."

Consoante art. 5º: "As cooperativas poderão adotar por objeto qualquer gênero de serviços, operações ou atividades, respeitada a legislação em vigor, assegurando-lhes o direito exclusivo e a obrigação do uso da expressão "Cooperativa".

14) Decreto n. 60.597, de 19 de abril de 1967 — Regulamenta o Decreto-lei n. 59, de 21 de novembro de 1966.

15) Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971 — Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências.

16) Constituição Federal de 1988 — arts. 3º, I e 174, § 2º.

Pode-se citar ainda:

— Resolução do Conselho Nacional de Cooperativismo n. 20, de 20 de outubro de 1981 — Dispõe sobre a possibilidade de extensão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço aos Diretores não empregados de sociedade cooperativa, sendo tal faculdade de competência da Assembléia Geral.

— Portaria n. 3.025, de 16 de março de 1983, do Ministério do Estado do Trabalho — Aprova formulário para registro de empregados rurais participantes de cooperativas de trabalho.

— Portaria n. 3.022, de 7 de janeiro de 1985 — Faculta às Cooperativas de Trabalhadores Rurais a utilização de formulário contínuo para registro de empregado.

— Instrução Normativa n. 7, de 21 de fevereiro de 1990 do Ministério do Trabalho — Aprova instruções para fiscalização das empresas de prestação de serviços a terceiros.

— Portaria n. 925, de 28 de setembro de 1995, do Ministério do Trabalho.

III — FUNDAMENTO DOUTRINÁRIO. CONCEITO. NATUREZA JURÍDICA. CARACTERÍSTICAS. CLASSIFICAÇÃO.

As sociedades cooperativas surgiram no início do século XIX tendo como inspiração o solidarismo.

A solidariedade, cujo lema é "um por todos e todos por um", visou se contrapor ao individualismo capitalista, ainda mais acirrado nos seus primórdios.

Segundo *Charles Gide*, citado por *Walmor Franke*:

"Existe inegavelmente, uma questão social visível nos contrastes econômicos chocantes, provocados pela defeituosa distribuição da riqueza. O individualismo capitalista, superado pela evolução histórica, não mais pode servir de suporte ideológico às velhas estruturas. Inaceitável também, é a solução comunista, pois preconizando a extinção da propriedade privada, cria séria ameaça à liberdade do homem, mediante sua total subordinação à máquina do Estado. Impõe-se, no interesse de todos, uma solução que não seja individualista, nem comunista" ("Direito das Sociedades Cooperativas", Ed. Saraiva, 1973, págs. 3/4).

O conceito vem reproduzido no art. 3º da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971: "Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."

Quanto à natureza jurídica, uns a consideram como "instituição", como o faz *Walmor Franke*: "No que respeita às corporações entre as quais se incluem as cooperativas, uma vez criada a sociedade e dotada de personalidade própria, os direitos e deveres de cada sócio, estabelecidos nos estatutos vigoram entre ele e a sociedade personificada, em caráter não contratual, mas institucional."

"Tendo em vista estes aspectos, é com razão que a sociedade cooperativa tem sido conceituada, na doutrina do direito cooperativo, não só como sociedade, mas como "instituição" (ob. cit., pág. 54).

Para *Amador Paes de Almeida* é um misto de associação e sociedade.

Como sociedade, alguns lhe dão natureza comercial e outros civil.

Nos termos do Decreto n. 22.239/32, alguns tipos de cooperativas eram consideradas de natureza civil (de produção, agrícola, de trabalho, de benefício e de venda em comum), e comerciais as demais.

Desde o Decreto-lei n. 59, de 21.11.66 tem natureza civil, lendo-se no art. 4º da Lei atual: "As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

I — adesão voluntária, com número ilimitado de sócios, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;

II — variabilidade do capital social;

III — limitação do número de quotas-partes do capital para cada associado;

IV — incessibilidade das quotas-partes do capital a terceiros;

V — singularidade do voto;

VI — *quorum* para o funcionamento e deliberação da Assembléia Geral baseado no número de associados e não no capital;

VII — retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da Assembléia Geral;

VIII — indivisibilidade dos Fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social;

IX — neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social;

X — prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;

XI — área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

Outra característica importante das cooperativas é o princípio da "dupla qualidade".

Declarando o art. 4º que as cooperativas "são constituídas para prestar serviços aos associados", o cooperado é ao mesmo tempo sócio e destinatário de seus serviços.

Como salienta *Walmor Franke*: "É, pois, essencial ao próprio conceito de cooperativa que as pessoas que se associam, exerçam, simultaneamente, em relação a ela, o papel de "sócio" e "usuário" ou "cliente". É o que, em direito cooperativo, se exprime pelo nome de "princípio de dupla qualidade", cuja realização prática importa, em regra, a abolição da vantagem patrimonial chamada "lucro" que, se não existisse a cooperativa, seria auferida pelo intermediário" (ob. cit., pág. 14).

De acordo com o art. 6º da Lei n. 5.764/71 as sociedades cooperativas se classificam em:

"I — singulares, as constituídas pelo número mínimo de 20 (vinte) pessoas físicas, sendo excepcionalmente permitida a admissão de pessoas jurídicas que tenham por objeto as mesmas ou correlatas atividades econômicas das pessoas físicas ou, ainda, aquelas sem fins lucrativos;

II — cooperativas centrais ou federações de cooperativas, as constituídas de, no mínimo, 3 (três) singulares, podendo, excepcionalmente, admitir associados individuais;

III — confederações de cooperativas, as constituídas, pelo menos de 3 (três) federações de cooperativas centrais, da mesma ou de diferentes modalidades".

Outrossim, diz o art. 7º: "As cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados".

Portanto, mencionando o art. 4º que as cooperativas são "constituídas para prestar serviços aos associados", bem como o art. 7º que "as cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados", é evidente que ela não se presta para a intermediação da mão-de-obra.

Portanto, ilegal a inovação.

Da mesma forma, ilegal a Portaria n. 925, de 28 de setembro de 1995, do Ministério do Trabalho.

Se é verdade que a Constituição Federal incentiva o cooperativismo quando afirma no art. 3º, I que constitui objeto fundamental da República construir uma sociedade livre, justa e solidária e estabelece no art. 174, § 2º que "a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo", também é verdade que não derrogou a Lei n. 5.764/71, que foi recepcionada *in totum*.

IV — INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

Como vimos, o cooperativismo não visa a excelência das empresas, mas, a reunião voluntária de pessoas, que juntam seus esforços e suas economias, para a concretização de um objetivo comum — objetivo delas e não de nenhuma empresa.

Outrossim, não pode a cooperativa ser utilizada para substituição da mão-de-obra interna das empresas.

A *merchandising* sempre foi coibida no sistema jurídico trabalhista, consoante inúmeros julgados da Justiça do Trabalho e, inclusive do Tribunal Federal de Recursos, como se lê em voto do Ministro *Evandro Gueiros Leite:*

"Ora, não vejo qualquer sentido cooperativista no exercício de atividades isoladas e diversificadas, que recebem contraprestação do beneficiário e proporcionam vantagem pecuniária à sociedade. Não será possível caracterizar-se, tampouco, o cooperativismo, em face da existência de um terceiro beneficiário das atividades da sociedade, no caso do IBC, que dela não faz parte."

E conclui:

"Contra os sistemas de *merchandising* ou *leasing* já se tem manifestado a OIT, em alerta contra a quebra do equilíbrio dessas relações, seriamente ameaçado pelo açambarcamento do mercado de trabalho pelas sociedades do tipo Cooperativa de Trabalho de Profissionais Especializados" (Revista LTr, vol. 45, n. I, janeiro/81, págs. 41/43 — grifos do original).

Citamos ainda, exemplificando:

"A Cooperativa, na sua essência, visa a ajuda mútua dos associados, e não de terceiro. Fornecer mão-de-obra sob o manto de cooperativa de trabalhadores rurais, é burla à lei trabalhista" (RO n. 1.523/87 — 15ª Reg. Rel. Juiz José Pedro de Camargo R. de Souza — *in* Jurisprudência Brasileira Trabalhista n. 29 — Ed. Juruá, 1990, págs. 159/160).

"É ilegal a contratação de trabalhadores rurais por empresa interposta, para a execução de serviços típicos da atividade desenvolvida pela empresa proprietária da atividade rural (agrícola ou pecuária, mormente se a contratada não possui idoneidade para arcar com os ônus decorrentes dos contratos de trabalho" (RO n. 163/89 — TRT 8ª Região, Rel. Juiz Rider Nogueira de Brito — *in* JBT n. 29 — Juruá, págs. 129/131).

"Inadequada intermediação na contratação de trabalho entre cooperativado e destinatário da prestação, a pretexto de locação de serviços, em aberta infração à ordem jurídica. Reconhecimento da relação de emprego entre o prestador e o beneficiário do serviço, assegurada a sua eficácia legal" (TRT — 4ª R. — 2.035/80 — Ac. 1ª T. — 10.11.80, Rel. Juiz Hermes Pedro Pedrassani — *in* LTr 45 — n. 5-601).

"Imprópria a denominação de cooperativa na contratação de trabalho entre associados e beneficiário dos serviços, configurando evidente fraude aos direitos das reclamantes, por afastá-las da proteção do ordenamento jurídico trabalhista. Reconhecimento de vínculo empregatício entre cooperativados e tomador dos serviços" (TRT — 4ª R.-RO n. 7.789/83 — Ac. 4ª T., 8.5.84, Rel. Juiz Petrônio Rocha Volino, *in* LTr 49-7/839-840)

Como se vê, intermediação de mão-de-obra sempre foi condenada, tendo o C. TST exarado a Súmula n. 256, em 1986, com o seguinte teor:

"Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019/74 e 7.102/83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços."

De acordo com tal Súmula, sequer era possível no meio rural a contratação por empresa interposta, já que tais leis somente têm aplicação na zona urbana.

Aliás, em 21 de fevereiro de 1990 o Ministério do Trabalho baixou a Instrução Normativa n. 7, aprovando instruções a serem observadas pela fiscalização junto às empresas de prestação de serviços a terceiros.

No item 1 do inciso I conceitua tais empresas: "considera-se empresa de prestação de serviços a terceiros a pessoa jurídica de direito privado, de *natureza comercial*, legalmente constituída, que se destina a realizar determinado e específico serviço a outra empresa fora do âmbito das atividades essenciais e normais para que se constituiu esta última" (grifamos).

Como se vê, dessa conceituação ficaram excluídas as cooperativas.

A Súmula 256 foi revisada em 1993, quando emitida a de n. 331:

"I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74).

II — A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III — Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102/83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV — O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial."

Desta forma, mesmo com o abrandamento da posição jurisprudencial do C. TST, apenas é cabível a intermediação quando se tratar de serviços especializadas, ligados somente à atividade-meio e desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta, garantida a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços no caso de inadimplemento.

Fosse possível a intermediação de serviços por meio de cooperativa de trabalho, é evidente que tais parâmetros deveriam ser observados.

V — INTERMEDIAÇÃO NO TRABALHO RURAL

As regras supra, ditadas pela Súmula 331 do C. TST, têm aplicação no setor urbano.

O sócio de cooperativa, consoante normas da legislação cooperativista, previdenciária e fiscal, é considerado trabalhador autônomo, sem nenhum direito trabalhista, a não ser que tais direitos sejam estabelecidos nos estatutos da entidade.

Será que o trabalhador rural é desprovido de qualquer direito trabalhista?

O art. 4º da Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973 fez questão de considerar o intermediário como empregador, objetivando inibir a intermediação.

Diz: "Equipara-se ao empregador rural, a pessoa física ou jurídica que, habitualmente, em caráter profissional e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária, mediante utilização do trabalho de outrem".

Tanto assim que a Portaria n. 3.025, de 16 de março de 1983, do Ministério do Trabalho, aprovou formulário para *registro* de empregados rurais, participantes de cooperativas de trabalho, que aponta estes considerandos:

"Considerando o que preceituam os arts. 41 e 42 da Consolidação das Leis do Trabalho;

Considerando, finalmente, a necessidade imperiosa de racionalizar e facilitar o registro de empregados rurais, participantes de cooperativas de trabalho, quando prestando serviços a terceiros;"

De acordo com o art. 1º o registro será feito em três vias sendo a 1ª destinada ao empregador, a 2ª ao trabalhador e 3ª à Cooperativa.

Com os mesmos considerandos foi emitida a Portaria n. 3.022, de 7 de janeiro de 1985, facultando a utilização de formulário contínuo.

Como se depreende do último considerando, sempre que o sócio de cooperativa de trabalho rural preste serviços a terceiros, é considerado empregado deste, consoante art. 4º da Lei 5.889/73.

Outrossim, o art. 1º da Lei n. 5.889/73 afirma que são aplicáveis as regras da Consolidação das Leis do Trabalho, sempre que não colidirem com aquelas dos rurais e, embora o art. 4º do Regulamento (Decreto n. 73.626, de 12 de fevereiro de 1974), faça referência ao art. 442, da CLT, evidentemente, levou em consideração a redação então existente, isto é, sem o parágrafo introduzido pela Lei n. 8.949/94.

Aliás, não obstante o art. 2º da Lei n. 5.889/73 se refira a "empregado rural", diferentemente do art. 2º da Lei n. 4.214, de 18 de junho de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural) que era dirigido a todos os trabalhadores rurais, estabeleceu no art. 17: "As normas da presente lei são aplicáveis, no que couber, aos trabalhadores rurais, não compreendidos na definição do art. 2º, que prestam serviços a empregador rural".

Sobre tal dispositivo preleciona *Roberto Barretto Prado*: "Queremos salientar, mais uma vez, que a presente lei regula "as relações de trabalho rural", e não apenas o contrato de emprego (art. 1º). As relações de trabalho autônomo, decorrentes dos contratos de parceria associativa e empreitada propriamente ditas, sujeitam-se a seus dispositivos *no que lhes couber*. Quem trabalha habitualmente possui direitos decorrentes de sua atividade operativa, que não podem deixar de ser proclamados e respeitados, mesmo que a atividade não seja subordinada" ("Comentários à Nova Lei do Trabalho Rural", Ed. RT, 1975, pág. 141).

E diz o art. 14 do Regulamento: "As normas referentes à jornada de trabalho, trabalho noturno, trabalho do menor e outras compatíveis com a modalidade das respectivas atividades aplicam-se aos avulsos e outros trabalhadores rurais que, sem vínculos de emprego, prestam serviços a empregadores rurais".

Sobre o ponto salienta *Rusinete Dantas de Lima*: "Quando, pelo contrário, existe a prestação de serviços sem o vínculo de emprego, como se verifica em relação aos *avulsos*, *eventuais* e aos *autônomos*, então, faz-se evidente a incidência do art. 17, amparando o trabalhador. *No que couber*, a lei outorga um mínimo de direitos, catalogados no art. 14 do Regulamento, com relação à jornada de trabalho, ao trabalho noturno, ao trabalho do menor, bem assim outros compatíveis com a modalidade das respectivas

atividades, consoante está inserto no preceito" ("O Trabalho Rural no Brasil", Ed. LTr, 1992, pág. 76 — grifos do original).

Nem se diga que a Constituição Federal de 1988 teria simplesmente igualado a situação dos rurais aos urbanos, pois afirma no art. 7º: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social".

Desta forma, todos os direitos específicos dos rurais foram mantidos.

Como salientam os Drs. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca (Procurador Regional do Trabalho da 15ª Região) e José Carlos Rodrigues de Souza (Promotor de Justiça), na ação civil pública ajuizada perante JCJ da 15ª Região contra várias empresas e Cooperativa de Trabalhadores Rurais da região:

"A verdade é que a CLT aplica-se ao rural apenas em caráter subsidiário, quando a Lei n. 5.889/73 for lacunosa ou quando a norma consolidada for compatível com aquelas peculiaridades fáticas do trabalho no campo. Assim, o art. 4º da Lei n. 5.889/73 possui figura de empregador por equiparação exclusiva da área rural, definida como aquela entidade que fornece mão-de-obra por conta de terceiro, tal como a cooperativa e, ainda que inocorresse a fraude, os trabalhadores eventuais fornecidos pela cooperativa possuiriam direitos trabalhistas por força do que dispõe o art. 17 da lei em comento. Logo, no momento que a CLT afasta direitos do trabalhador eventual urbano, é inaplicável ao camponês por disposição expressa".

VI — CONCLUSÕES

Do exposto podem ser tiradas as seguintes conclusões:

1ª) De acordo com a Lei n. 5.764/71 as cooperativas de trabalho não podem atuar como intermediadoras de mão-de-obra, sendo inócuo o parágrafo único do art. 442 da CLT.

2ª) A intermediação de mão-de-obra, conforme Súmula 331 do C. TST, somente é possível quando se tratar de serviços especializados ligados à atividade-meio e desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação, garantida a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços no caso de inadimplemento da empresa interposta.

3ª) O art. 4º da Lei n. 5.889/73 estabelece que o intermediário se equipara ao empregador respondendo o intermediário por todos os direitos trabalhistas.

4ª) Mesmo inexistindo relação de emprego, o art. 17 da Lei n. 5.889/73 garante ao trabalhador rural a aplicação das normas referentes à "jornada de trabalho, trabalho noturno, trabalho do menor e outros compatíveis com a modalidade das respectivas atividades", consoante art. 14 do Regulamento.

SENTENÇA CONDENATÓRIA EM DISSÍDIO COLETIVO

IVANI CONTINI BRAMANTE (*)
MARTA CASADEI MOMEZZO (**)

1 — INTRODUÇÃO

Pretendemos no presente trabalho discorrer sobre o dissídio coletivo motivado em descumprimento de norma coletiva ou geral, identificando, ainda, a natureza jurídica do provimento jurisdicional em tal hipótese.

Tradicionalmente, nos dissídios coletivos existe um conflito coletivo de interesses abstratos da categoria profissional. Entretanto, por ocasião da Lei n. 7.783/89, a questão ganhou novos contornos, novos rumos e conseqüentes desdobramentos.

Hoje, a violação genérica pelo empregador a normas preexistentes está elevada à condição de fato coletivo. De outro lado, em razão dessa nova concepção de fato coletivo, urge a seguinte questão: qual seria a natureza jurídica da sentença prolatada em um dissídio coletivo decorrente da violação de direitos concretos?

Essa é a nossa preocupação no presente trabalho.

2 — DISSÍDIO INDIVIDUAL E DISSÍDIO COLETIVO

A doutrina, basicamente, no estudo da distinção entre conflitos individuais e coletivos, sintetiza os debates para apontar critérios diferenciadores. Um desses critérios seria o objeto. Isto é, nos conflitos coletivos discutem-se interesses abstratos das categorias profissionais e econômicas, enquanto nos dissídios individuais, o objeto do debate são interesses concretos dos indivíduos.

Todavia, esse critério diferenciador utilizado pela doutrina clássica já não mais pode subsistir. É que a Lei n. 7.783/89, que trata do exercício do

(*) Procuradora do Trabalho da PRT da 15ª Região.
(**) Procuradora do Trabalho da PRT da 2ª Região.

direito de greve, em seu art. 14, parágrafo único, inciso I, apresenta norma excludente da configuração do abuso do direito de greve, se exercitado na vigência de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, quando tenha por objeto exigir o cumprimento de norma coletiva.

O dispositivo legal referido acha-se assim vazado:

"Art. 14. Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa não constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que:

I — tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição".

Infere-se, pois, que a Lei de Greve prevê a possibilidade do exercício não abusivo do direito de greve quando motivada em descumprimento de norma coletiva. Ora, o descumprimento de uma norma coletiva representa um "conjunto de interesses concretos", cognominado pela doutrina de "conflito de direito" ou "conflito jurídico".

Percebe-se, então, que o recurso à greve, pode advir de um conflito coletivo de interesse de natureza econômica, visando a criação de normas e condições de trabalho, no qual "estão em jogo, imediatamente, interesses abstratos de grupo ou de categoria"(1), como também pode ocorrer em casos de conflitos jurídicos, de interesses concretos, objetivando o cumprimento de normas coletivas preexistentes e violadas genericamente pelo empregador.

Por outro lado, não é demais observar que a violação à norma coletiva assume conotação de direito coletivo, por força do que dispõe o parágrafo único, inciso I, do art. 14, da Lei de Greve. Segue daí que, com mais forte razão, se pode afirmar que a violação de norma geral caracteriza um fato coletivo.

Disso deflui, que não mais prevalece a clássica afirmação de que a violação a direitos concretos configura dissídio individual. A violação de uma norma (coletiva ou geral) atinge toda a coletividade trabalhadora, indeterminadamente, envolvendo violação grave e genérica, e, portanto, se transforma em violação de direito coletivo.

3 — CLASSIFICAÇÃO DOS DISSÍDIOS COLETIVOS

Demonstrada a possibilidade de dissídio coletivo motivado por descumprimento de norma coletiva ou geral, cumpre-nos trilhar o tema da classificação dos dissídios coletivos e a natureza jurídica das sentenças neles prolatadas.

---

(1) *Délio Maranhão*, "Direito do Trabalho", 13ª edição, Rio de Janeiro, Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1985.

A doutrina clássica aponta duas modalidades de dissídios coletivos de trabalho, quais sejam, o dissídio coletivo econômico e o dissídio coletivo jurídico.

Os dissídios coletivos econômicos buscam a fixação ou modificação de condições de trabalho; o provimento jurisdicional perseguido é uma sentença constitutiva. Nessa modalidade, o interesse não está alicerçado em direito material preexistente. A peculiaridade aqui reside em que o Judiciário ao decidir exerce o "Poder Normativo" conferido pelo texto constitucional (par. 2º, do art. 114), e, portanto, afasta-se do rigor técnico e lógico tradicional da subsunção da norma preexistente ao caso concreto.

Os conflitos coletivos de natureza jurídica, tradicionalmente enfocados pela doutrina, surgem em decorrência de divergência quanto à interpretação de norma coletiva preexistente, pertinente a certa categoria profissional ou grupo de trabalhadores.

Nessa espécie, o provimento jurisdicional é de conteúdo declaratório, e, *in casu*, o Judiciário limita-se a reconhecer ou não a existência de divergência a respeito de uma norma legal, convencional ou regulamentar "disciplinando, especificamente, as condições de trabalho daquela categoria"(2), no exercício da atividade jurisdicional.

Destaca *Orlando Gomes* que: "Ocorre tal processo quando a controvérsia coletiva versa sobre o entendimento, o sentido, o alcance de uma cláusula obscura ou uma condição anulável numa norma coletiva em vigor. A sentença coletiva que emana desse processo interpreta, em via geral e abstrata, o regulamento coletivo preexistente impondo a todos os interessados por força do comando imperativo"(3). Trata-se de um processo de acertamento.

A Consolidação das Leis do Trabalho distingue três espécies de dissídio coletivo de natureza econômica: o dissídio originário, para criação de novas condições de trabalho (art. 867, parágrafo único, *a*); o dissídio revisional destinado à modificação ou extinção de condição de trabalho, face à profunda mudança no estado de fato superveniente à norma coletiva anterior (arts. 873 e 875); o dissídio de extensão, que visa estender ao restante da categoria as normas acordadas ou impostas para parte dela (arts. 868/871).

No que tange ao dissídio coletivo interpretativo, alguns doutrinadores apontam ser o mesmo fruto de noção doutrinária(4), outros enfocam o respaldo legal do processo coletivo de interpretação ou acertamento, no art. 625, da CLT, que dispõe: "As controvérsias resultantes da aplicação de Convenção ou Acordo celebrado nos termos deste Título serão dirimidos pela Justiça do Trabalho".

---

(2) *Délio Maranhão*, obra citada, pág. 328.
(3) *Orlando Gomes* e *Elson Gottschalk*, "Curso de Direito do Trabalho", 10ª edição, LTr.
(4) Conforme *Orlando Gomes*, obra citada.

De qualquer sorte, o Tribunal Superior do Trabalho, ampliando a classificação, inclui o dissídio de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve dos trabalhadores.

O Regimento Interno do Colendo Tribunal Superior do Trabalho arrola cinco modalidades de dissídios coletivos, *verbis*:

"Art. 313 — Os dissídios coletivos podem ser:

I — de natureza econômica, para instituição de normas e condições de trabalho;

II — de natureza jurídica, para interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumento de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos;

III — originários, quando inexistentes ou em vigor normas e condições especiais de trabalho decretadas em sentença normativa;

IV — de revisão, quando destinados a rever normas e condições coletivas de trabalho preexistentes que se hajam tornadas injustas ou ineficazes pela modificação das circunstâncias que a ditaram;

V — de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve dos trabalhadores.

4 — CLASSIFICAÇÃO DAS SENTENÇAS EM DISSÍDIOS COLETIVOS

Quid? Em se tratando de dissídio coletivo motivado no descumprimento de norma preexistente como ficaria a sua classificação? E a natureza da sentença prolatada, qual seria?

Constitui verdadeiro lugar comum, no Direito Coletivo Brasileiro, que a sentença proferida em sede de dissídio coletivo econômico ou jurídico reveste-se da natureza constitutiva ou declaratória, conforme se busque a fixação ou modificação de condições de trabalho ou a interpretação de norma jurídica preexistente. Nunca se admitiu que uma sentença proferida em ação coletiva ostentasse a natureza condenatória.

É verdade que a doutrina tradicionalista aponta, também, no quadro classificatório, as "sentenças dispositivas" e as "sentenças determinativas". A primeira é colocada, em geral, como sinonímia da sentença constitutiva.

Isso é o que podemos extrair da obra de *Campos Batalha*, que equipara a sentença normativa, que estabelece normas e condições de trabalho à sentença coletiva dispositiva[5].

---

(5) *Campos Batalha*, "Tratado de Direito Judiciário do Trabalho", 3ª edição, rev. atual. e ampl., SP, LTr, 1995, págs. 491/492.

Carnelutti, ao referir-se à decisão coletiva como possuindo "alma de lei e corpo de sentença", já em 1936 colocava a sentença dispositiva como sinonímia de constitutiva, ao esclarecer que a ação no conflito coletivo "é una azione dispositiva, perché la sentenza del magistrado del lavoro, quando formula contratto collettivo, secondo equitá, non accerta alcuna norma giuridica, ma costituisse "*uis novum*". A denominação de sentença "dispositiva" é explicada pelo autor sob o fundamento da anomalia típica onde o direito subjetivo processual precede o subjetivo material — próprio do processo dispositivo[6].

No que se refere à "sentença determinativa" não resulta claro na doutrina se sua natureza jurídica concerne ou equipara-se à sentença constitutiva que cria novo direito.

Coqueijo Costa assevera que: "a sentença que dirime a ação coletiva de natureza econômica é constitutiva, ou para outros dispositiva — sobretudo quando se trata de processo coletivo de revisão — ou ainda "determinativa". Diz o autor: "a sentença coletiva que como a lei, é abstrata, genérica e coercitiva — tem caráter constitutivo ou determinativo (na ação ou na revisão), pois não cumpre com a sua normal função declaratória de direitos a respeito de relações jurídicas preexistentes, mas gera novas formas jurídicas que são obrigatórias para as categorias"[7].

Observa-se que, *Coqueijo Costa*, classifica a sentença em dispositiva ou determinativa, equiparando-as à sentença normativa constitutiva, atinente aos dissídios coletivos de natureza econômica, e deixa assente que a sentença coletiva, dada a sua natureza constitutiva, dispositiva, determinativa ou declaratória não se executa, e que, portanto, nunca é condenatória.

João Carlos de Araújo, por sua vez, inovando, admite a possibilidade de prolação de uma sentença constitutiva-determinativa, isto é, divide a classificação das sentenças coletivas em três categorias[8]:

"1ª) sentença constitutiva dispositiva, que tem por escopo estabelecer reajustes salariais e criar novas normas de trabalho;

2ª) sentença constitutiva determinativa, que tem por fito forçar a parte recalcitrante a cumprir a norma coletiva anteriormente estabelecida;

3ª) sentença declarativa interpretativa, cuja finalidade é interpretar *erga omnes* uma norma coletiva, ou preceito de lei substantiva trabalhista, de interesse das categorias profissional ou econômica".

Desgarrado das demais correntes, o autor esclarece que: "A ação constitutivo-dispositiva serve para constituir normas e condições de trabalho; pela ação constitutivo-determinativa a parte requer uma declaração de certeza do descumprimento da norma coletiva e a constituição de uma mul-

---

(6) *Francisco Carnelutti*, "Teoria del Regolamento Collettivo", 1936, pág. 140, *apud* Campos Batalha, "Tratado", obra citada, págs. 491/492.
(7) *Coqueijo Costa*, "Direito Judiciário do Trabalho", Rio de Janeiro, Forense, 1978, pág. 377.
(8) *João Carlos de Araújo*, "Ação Coletiva do Trabalho", São Paulo, LTr, 1993, págs. 92 e 161/164.

ta processual diária para forçar o seu cumprimento pela parte recalcitrante. É a hipótese prevista no parágrafo único, inciso I, do art. 14, da Lei n. 7.783/89". Afirma, ainda, que "nas ações coletivas declaratórias-interpretativa, e as constitutivo-determinativas, nesses dois tipos de ações coletivas, a norma já se encontra constituída, então, nestes casos, se aproxima, de certa forma, do sistema dispositivo que prepondera no processo comum"(9).

Já, *Campos Batalha* avança doutrinariamente para admitir a sentença condenatória nos dissídios coletivos de greve, restringindo, contudo, a condenação às conseqüências da qualificação da greve, propondo, assim, a classificação da sentença normativa em:

a) declaratório-interpretativa, de dispositivos legais, normas consuetudinárias, normas regulamentares ou normas de regulamento interno, desde que haja interesse específico de categoria ou grupo;

b) declaratório de classificação da greve e suas conseqüências. Trata-se de dissídio coletivo visando à declaração da qualificação jurídica do fato da greve (legal, ilegal, justa, injusta), com explicitação das conseqüências pertinentes. Comportará execução nos próprios autos não apenas no que diz respeito aos ônus do sucumbimento, mas também no que diz respeito às conseqüências estatuídas como corolário da declaração de legitimidade ou ilegalidade da greve, no âmbito coletivo;

c) constitutiva de normas e condições de trabalho, ou dissídio coletivo de natureza econômica"(10).

Assinale-se, nesse ponto, que *Ives Gandra*, citando *Campos Batalha*, ao discorrer sobre dissídio coletivo de greve de natureza econômica elenca-o na espécie diferenciada que "comporta sentença condenatória, quando, regulando os efeitos da cessação da prestação de serviços, impõe o pagamento dos dias parados ou aplica multa ao sindicato obreiro(11).

Não obstante toda essa classificação apresentada, remanesce, para nós, a questão: em se tratando de dissídio coletivo de natureza jurídica ou "conflito de direito" fundado em descumprimento de norma coletiva ou geral, haveria margem para prolação de uma sentença condenatória quando da apreciação da reivindicação consistente em reparação do ato de descumprimento? O Tribunal, nessa hipótese, limitar-se-ia a declarar a abusividade ou não do movimento, como também declararia o descumprimento da norma e remeteria às partes as vias da reclamação individual ou plúrima?

---

(9) *João Carlos de Araújo*, obra citada, págs. 161/162.
(10) *Campos Batalha*, "Direito Processual das Coletividades e dos Grupos", 2ª edição, São Paulo, LTr, 1992, pág. 78.
(11) *Ives Gandra Martins Filho*, "Processo Coletivo do Trabalho", São Paulo, LTr, 1994, pág. 60.

A matéria não é suficientemente discutida, havendo escassos elementos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema. Porém, no próximo item tentaremos identificar a problemática.

5 — SENTENÇA DE NATUREZA CONDENATÓRIA PROFERIDA EM SEDE DE DISSÍDIO COLETIVO

Conforme já demonstramos, está superada a clássica concepção de que os dissídios coletivos de trabalho fundam-se apenas em interesses abstratos. Por outras palavras, admite-se o dissídio coletivo fundado em interesses concretos, no sentido de ver cumpridas as condições de trabalho já existentes e que exigem um provimento jurisdicional coletivo, imediato, efetivo e eficaz. Resta saber, então, se na hipótese há um *tertium* na vetusta classificação das sentenças normativas e qual a sua natureza jurídica.

Destarte, a *summa divisio* em sentença normativa constitutiva e declaratória vem sofrendo abalos, o que pode ser confirmado na alentada doutrina evolutiva e jurisprudência a respeito. Por outro lado, a realidade mostra a insuficiência da tradicional dicotomia das sentenças normativas em constitutiva e declaratória, apenas e tão-somente.

Ainda que não venha ancorada na totalidade da doutrina e da jurisprudência, a realidade é muito mais complexa do que a simplista dicotomia tradicional classificatória das sentenças normativas, até porque, com o advento da Lei de Greve, autorizadora do movimento grevista por descumprimento de norma coletiva ou legal a dogmática da inexistência de sentença condenatória nos dissídios coletivos não mais resiste, frente às novas exigências de uma tutela específica e efetiva.

De fato, se a violação à norma coletiva ou geral foi erigida à condição de fato coletivo, pelo parágrafo único, inciso I, do art. 14, da Lei de Greve, bem como em se considerando que o art. 8º, da Lei n. 7.783/89, determina que "A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, *decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato o competente acórdão*", não há como se admitir que a apreciação da reivindicação visando o cumprimento da norma já estabelecida seja relegada ao órgão de primeira instância. Portanto, a sua apreciação foi reservada aos Tribunais Regionais do Trabalho ou ao Tribunal Superior do Trabalho, para a hipótese de dissídios coletivos que excedam a jurisdição dos Tribunais Regionais, e não às Juntas de Conciliação e Julgamento.

Ora, não seria legal admitir a existência de um dissídio de índole coletiva, cuja apreciação fosse outorgada aos órgãos de primeira instância, porque essa situação esbarraria na regra de competência a que se referem os arts. 678, I, *a*; 679 e 702, I, *b*, todos da CLT.

Não fosse isso, a modernização do processo impõe que assim se conclua. Afinal, pulverizar a irresignação geral através de dezenas ou cente-

nas de ações individuais, com a morosidade dos procedimentos judiciais, é omissão da Justiça e negação do direito coletivo (TRT/SP, DC 231/87-A, Valentin Carrion, G. IV).

Aliás, *Nelson Nazar*, em tema envolvendo a reforma da legislação material e processual trabalhista já preconizava a simplificação do direito apontando sugestões que poderiam ser aplicadas imediatamente, mediante simples adaptação legislativa, e uma delas seria a utilização das chamadas Ações Civis Públicas no âmbito do trabalho e a outra, a saber:

"Para os dissídios coletivos — um melhor aproveitamento das decisões coletivas conferindo a elas efeitos condenatórios com a possibilidade de imediata execução forçada para todos os destinatários da decisão, associados ou não das entidades sindicais em casos de descumprimento...".

Pondera o autor, e com razão:

"Não vemos sentido a repetição da fase de conhecimento através de ação de cumprimento como hoje ocorre. Em outras palavras, teriam as decisões coletivas, inclusive os dissídios de paralisação dos serviços, efeito condenatório *erga omnes* para todos os membros de uma categoria ou empresa"(12).

Sugere, finalmente, a adoção, do art. 103, incisos I, II e III, do Código do Consumidor, a ser aplicável nos dissídios coletivos.

Campos Batalha, conquanto não admita expressamente a sentença condenatória nos dissídios coletivos, prevê a sentença declaratória de qualificação jurídica da greve com explicitação das conseqüências pertinentes e execução nos próprios autos.

Parece-nos que o autor não é infenso à possibilidade de um provimento condenatório em sede de dissídio coletivo. Isso porque, em obra recente assevera que: "O pronunciamento normativo depende da natureza da lide coletiva" e esclarece que "os dispositivos que facultam a instauração de dissídios coletivos indicam apenas as circunstâncias em que o dissídio coletivo pode instaurar-se, os pressupostos processuais da instauração de instância e o *modus procedendi*, mas, não indicam o *thema decidendum*, nem o *modus decidendum*, os quais dependem da natureza das postulações"(13).

Concluímos, então, que nada obsta um provimento jurisdicional condenatório nos dissídios coletivos motivados pelo descumprimento de norma coletiva ou geral, frente às disposições contidas no parágrafo único, inciso I, do art. 14, e art. 8º, ambos da Lei n. 7.783/89. E, essa afirmação, parece-nos sustentável quando em cotejo com a análise da parte dispositiva das sentenças normativas que vêm sendo prolatadas pelos Tribunais Trabalhistas.

---

(12) *Nelson Nazar*, "Reflexões e Propostas sobre a Revisão da Lei Trabalhista e Processual, A Ação Civil Pública", LTr 57-03/270.
(13) *Campos Batalha*, "Tratado de Direito Judiciário do Trabalho", 3ª edição, rev. atual. e ampl., SP, LTr, 1995, pág. 440.

Por exemplo, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, através do acórdão n. 327/95-A, de 26.4.95, reconheceu não só a legitimidade da greve como instrumento de pressão na hipótese de alteração unilateral e substancial da jornada de trabalho sem qualquer negociação coletiva, bem como acabou por apreciar as reivindicações postas na representação e, então, declarou nula a alteração da jornada, determinando ao empregador o retorno imediato à situação anterior; declarou nulas as dispensas dos trabalhadores; condenou, ainda, o suscitado a reintegrar todos os empregados dispensados, sob pena de pagamento de multa; concedeu o pagamento dos dias de paralisação e garantia de emprego de 90 (noventa) dias.

Convém transcrever a parte dispositiva do referido acórdão:

"Acordam os Exmos. Srs. Juízes da Seção Especializada do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por maioria de votos, em julgar, quanto ao aspecto formal, abusiva a greve, vencido o Exmo. Sr. Juiz Revisor. Por unanimidade de votos, em julgar a greve não abusiva, quanto ao aspecto material. Por maioria de votos, declarando que o aspecto formal da greve foi suplantado pelo material, em julgar a greve não abusiva, vencida a Exma. Sra. Juíza Iara Alves Cordeiro Pacheco, que entendia que havendo abusividade em qualquer de seus aspectos, a greve seria abusiva. Por maioria de votos, em determinar o imediato retorno ao trabalho, vencido o Exmo. Sr. Juiz Revisor. Quanto às reivindicações dos trabalhadores, por unanimidade de votos, em declarar nula a alteração da jornada, determinando que a suscitada retorne, imediatamente, à jornada anterior, praticada pelos empregados do setor "termoplástico". Por maioria de votos, em declarar nulas as dispensas, reintegrando todos os empregados dispensados desde o início da greve, até o dia de seu julgamento, sob pena de incorrer na multa do art. 729 da CLT, vencida a Exma. Sra. Juíza Iara Alves Cordeiro Pacheco, que declarava sem efeito as rescisões, sem determinar a reintegração. Por maioria de votos, em conceder garantia de emprego de 90 dias, a partir da deflagração do movimento (15.3.95), vencida a Exma. Sra. Juíza Iara Alves Cordeiro Pacheco. Por maioria de votos, em indeferir os honorários advocatícios, vencida a Exma. Sra. Juíza Iara Alves Cordeiro Pacheco. Custas pelo suscitado, calculadas sobre o valor arbitrado de R$ 1.000,00 (um mil reais)". TRT, 15ª Reg., DC 083/95 — D — Ac. Seção Especializada, 327/95-A, 26.4.95, *in* LTr 59-05/691.

Trata-se, a nosso ver, de típica sentença condenatória, que, pela ordem lógica, comportaria execução imediata nos próprios autos, dispensando o ajuizamento de ação de cumprimento.

Caberia aqui, também, menção a trechos de alguns acórdãos nos quais os Tribunais Obreiros têm apreciado e julgado típicas hipóteses de violação de direitos concretos dentro de um dissídio coletivo.

"... não tem razão a suscitada, entendendo que o provimento jurisdicional pretendido, por interferir diretamente com interesses individuais, concretos, é incompatível com o Dissídio Coletivo.

Tratando-se de violação grave e genérica de direitos individuais, uma vez que o ato administrativo expedido pela suscitada atingiu toda categoria profissional de celetistas, tem-se que considerar a violação como sendo de direito coletivo, a ser decidida no âmbito do dissídio coletivo. Os atos administrativos ficam sujeitos à invalidação não só pela própria administração, mas também pelo Poder Judiciário, por força do preceito constitucional inserido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

.....

Podem leis estaduais regular a atividade e direito de pessoal celetista contratado, enriquecendo o seu patrimônio jurídico; nunca, porém, subtraí-lo da tutela da legislação então vigente e alterar as condições contratuais. O ato administrativo editado, estabelecendo o cumprimento da jornada semanal de 40 horas e o registro de ponto obrigatório, embora surta efeitos jurídicos, não pode ferir direitos adquiridos e incorporados aos contratos individuais de trabalho, por força do art. 468 da CLT.

Declaro, por conseguinte, a suspensão dos efeitos da Resolução SS 335, de 20 de outubro de 1995, relativamente aos servidores celetistas, mantendo-se a jornada de trabalho que vinha sendo realizada, sob pena de multa processual diária de 5% sobre o salário contratual..." (TRT, 2ª Região, Dissídio Coletivo Jurídico, acórdão 000724/95-A, Processo TRT/SP 679/95-A, Relator Designado Juiz Egeferson dos Santos Craveiro, maioria de votos).

"....

2 — *Da incompetência "ratione materiae"*

Após o advendo da Lei n. 7.783/89, não mais prevalece a noção de que a violação de direito concreto cofigura a hipótese de dissídio individual. Basta atentar para o que dispõe o art. 14 do mencionado diploma legal.

A alteração unilateral ocorrida, por iniciativa da suscitada, atingiu substancialmente a relação de trabalho de seus empregados que se fazem representar pelo suscitante.

Inacolhível essa prejudicial, muito menos como exceção capaz de determinar a carência da ação. Rejeito (v. u.).

Mérito

a) *manutenção do pagamento do vale-transporte a todos os obreiros da suscitada sem qualquer desconto nos salários.*

Defiro, devendo tal benefício abranger todos os empregados admitidos até a data da distribuição do dissídio.

b) *ressarcimento dos valores descontados a partir do mês de abril/96*

Defiro, restabelecendo situação anterior, e determinando o pagamento dos valores indevidamente descontados, em duas parcelas, juntamente como os salários de junho e julho/96.

Em caso de descumprimento, sujeita-se a suscitada, em benefício dos obreiros, ao pagamento de multa processual de 5% sobre o valor do débito" (TRT 2ª Região, Dissídio Coletivo de Greve, acórdão 000282/96-A, Processo TRT/SP 277/96-A, Relator Juiz Walter Vettore, maioria de votos).

6 — CONCLUSÃO

Em princípio, entendemos que a resistência ao cabimento da sentença condenatória nos dissídios coletivos embasados no descumprimento de norma já estabelecida, e que tem dado margem à grande confusão entre os doutrinadores, com reflexos negativos na jurisprudência, radica na desconsideração de que o descumprimento de norma coletiva ou geral "é coletivo e genérico" e o que se discute são interesses concretos e não abstratos da categoria.

O importante é verificar que o descumprimento da norma se dá "coletivamente" e "concretamente" e daí retirar o fundamento pelo qual a instância é instaurada, para então concluir-se pela possibilidade de resolver a questão "coletivamente" à vista da relevância social, já que a decisão beneficiaria toda a categoria.

Como já demonstrado por *Oliveira Viana* "Os conflitos coletivos de trabalho podem interessar uma categoria profissional toda e até mesmo categorias conexas, compreendidas num mesmo ciclo de produção, mas pode, também, interessar apenas parte de uma determinada categoria, um grupo de trabalhadores empregados numa empresa, por exemplo, ou mesmo parte dos empregados de uma fábrica ou estabelecimento". E, continua, o grande tratadista asseverando que "o conflito interessa a um grupo de trabalhadores — grupo que representa uma comunidade definida de interesses e não apenas uma soma material de indivíduos"(14).

Em resumo, os conflitos coletivos de trabalho podem ensejar a prolação de uma sentença condenatória, o que não é incompatível com a competência jurisdicional ou funcional, ou com o ordenamento jurídico ou com o regime democrático.

Por derradeiro, desfechamos o presente trabalho complementando que esse gênero de conflito que é coletivo e concreto não pode escapar de uma solução coletiva, e a natureza da sentença aqui não tem qualquer relevância "mas, sim o fato de o Estado ter de prestar o provimento jurisdicional exigido e necessário a solver o conflito"(15).

É curial que uma vez celebrado o acordo coletivo ou convenção coletiva, estes passam a ter força de lei, vinculando as partes ao seu cumpri-

---

(14) *Oliveira Viana*, "Problemas de Direito Corporativo", pág. 102, *apud* Evandro de Moraes Filho, "A Sentença Normativa", obra Processo do Trabalho, Coordenação de *Hugo Gueiros Bernardes*, SP, LTr, 1989. "Estudos em Memória de *Carlos Coqueijo Torreão da Costa*", pág. 194.
(15) *Everaldo Gaspar*, "Dissídio Coletivo", Ed. LTr, 1993, pág. 163.

mento; e de outro turno, a sentença normativa quando proferida em dissídio coletivo econômico, passa a "integrar o subsistema geral de normas trabalhistas e a regular as relações individuais de trabalho"(16).

Na hipótese de descumprimento das cláusulas acordadas ou fixadas no comando sentencial genérico normativo ou mesmo violação da lei, além da reclamação individual ou plúrima, de caráter condenatório, decorrente da faculdade dos empregados lesados em ajuizarem a reclamação trabalhista (comum ou ação de cumprimento — art. 872, parágrafo único, da CLT), a lei confere, na eventualidade da lesão ser genérica e abrangente de toda a categoria ou parte dela, o uso do dissídio coletivo.

Evidenciado que os motivos ensejadores da existência do dissídio coletivo gravitam em torno da discussão sobre o descumprimento genérico de cláusulas inseridas em normas coletivas ou gerais, atinente à generalidade dos trabalhadores, de uma ou mais empresas, a nosso sentir, o Tribunal estaria autorizado a decidir o dissídio coletivo e fixar "todas" as conseqüências decorrentes do inadimplemento, ainda que seja necessário proferir uma sentença de cunho condenatório quando veiculados interesses concretos.

Dessa forma, resta, como exposto, ultrapassado o dogma de que os dissídios coletivos não possuem força condenatória. Isto porque, a partir da Lei n. 7.783/89 (parágrafo único, inciso I, art. 14 e art. 8º), temos que o dissídio coletivo constitui-se em via idônea para a apreciação do descumprimento de norma preexistente, muito embora haja entendimento doutrinário e jurisprudencial em contrário.

A questão é de suma importância, pois no processo coletivo do trabalho, na prática, há um sentido evolutivo que reflete a consciência de imprimir maior "efetividade ao processo".

De qualquer sorte, está lançada a questão, e, desde já, posicionamo-nos acerca da possibilidade da existência de sentença condenatória nos dissídios coletivos decorrentes do descumprimento genérico de norma estabelecida, que estenderá os seus efeitos a todos os empregados lesados de dada categoria profissional compreendida no âmbito da empresa ou empresas inadimplentes e recalcitrantes, com o que o dissídio coletivo se resolve mediante uma sentença, que também, é normativa no sentido da extensão dos seus efeitos e generalidade da condenação, sem a necessidade de discriminar a situação pessoal de cada um dos trabalhadores lesados ou identificá-los *a priori*, mas, com força executória.

Finalizando, afigura-se-nos possível quanto à natureza jurídica das sentenças proferidas em dissídios coletivos, a seguinte classificação:

a) sentença constitutiva: proferida em dissídio coletivo de natureza econômica para criação ou modificação de normas e condições de trabalho;

---

(16) *Everaldo Gaspar*, "Dissídio Coletivo", *apud* acórdão TRT 15ª Região — Seção Especializada 327/95-A, 26.4.95, DC 083/93-D, LTr 59-09/693.

b) sentença declaratória, na qual se busca a interpretação de cláusula já existente, para que o verdadeiro sentido e abrangência da mesma seja esclarecida, de forma a regular com maior precisão as relações trabalhistas numa dada categoria. Como declaratória, também, estaria incluída a sentença de qualificação jurídica da greve (abusiva ou não abusiva);

c) sentença condenatória: proferida em dissídios coletivos decorrentes de descumprimento de norma já estabelecida. Como toda sentença condenatória, também, teria cunho declaratório, na medida em que declararia o descumprimento da norma preexistente. Entretanto, estaria adicionado o caráter condenatório para a solução do conflito.

Por todas essas razões é que dentro da clássica classificação dos dissídios de natureza jurídica ousamos introduzir uma subespécie, qual seja, aquela referente ao dissídio coletivo motivado pelo descumprimento de norma já estabelecida, onde se buscaria a declaração do descumprimento da norma em relação a uma categoria e se aplicaria o direito preexistente ao caso concreto. Por outras palavras, a classificação em dissídio coletivo de natureza jurídica decorreria da existência de "um conflito de direito" e da necessidade da prolação de uma sentença declaratória de descumprimento de norma preexistente. Entretanto, conquanto revestida de natureza declaratória, seria também condenatória, quando julgaria a procedência da reivindicação consistente em violação de direitos concretos.

PECULIARIDADES DO DIREITO DO TRABALHO

JOSÉ PITAS (*)

I. DA ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO (Histórico)

A Lei Paulista n. 1.869, de 10 de outubro de 1922, sob a vigência da Primeira Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891, portanto há 31 anos após a proclamação da República, tempo equivalente hoje ao transcurso da Reforma Militar de 1964, criou os *Tribunais Regionais*, autêntica gênese da Justiça do Trabalho, no Brasil.

Este protótipo da Organização da Justiça do Trabalho lançou raízes profundas que vicejam até hoje nas relações jurídicas e portanto constitui fonte importante para lançar luzes na boa interpretação e aplicação do Direito Processual do Trabalho.

1. *Competência*: Interpretação e execução dos contratos de locação de serviços agrícolas (art. 1º)

2. *Alçada*: 500 mil réis (art. 1º)

3. *Sede*: Em cada comarca (art. 1º)

4. *Composição*: Juiz de Direito da Comarca e mais dois juízes leigos designados pelas partes (art. 2º)

5. *Postulação*: O litigante apresentará reclamação verbal ou por escrito ao conhecimento do Juiz de Direito e desde logo indicará um dos membros do Tribunal e as testemunhas (art. 3º)

6. *Decisão Leiga*: Ato contínuo, os dois membros do tribunal proferirão, se estiverem de acordo, a sua decisão. Reduzida a termos o Juiz de Direito a homologará (art. 5º)

O Juiz de Direito não interfere na discussão, a não ser por solicitação dos juízes leigos (art. 7º, § 1º do Regulamento do Decreto n. 3.548, de 12 de dezembro de 1922)

(*) Juiz do Trabalho da 15ª Região e Professor da Universidade de Franca — SP.

7. *Decisão Técnica*: Havendo divergência, o Juiz de Direito proferirá a sentença, acolhendo ou não, parte dos votos divergentes (art. 6º da Lei c.c. art. 8º, § 2º do Regulamento)

8. *Recurso*: Não haverá recurso da decisão do Juiz de Direito (Regulamento art. 8º, § 3º)

9. *Execução*: A execução correrá perante o Juiz de Direito. "O processo de embargos se fará sumaríssimamente, apresentando o embargante seu requerimento com exposição do que julgar a bem do seu direito, e, ouvida a parte contrária em quarenta e oito horas, o juiz decidirá afinal, sem recurso" (Regulamento, art. 10, inciso II)

10. *Subsidiariedade*: "As regras gerais do processo serão observadas subsidiariamente, quando não contrariarem a índole sumaríssima da instrução e julgamento da causa" (art. 12 do Regulamento)

II. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

1. Constituição de 1988:

"Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangendo os entes de direito público externo..."

Art. 198 do Código de Bustamante (Convenção de Direito Internacional dos Estados Americanos, Havana 1928, Decreto de Promulgação n. 18.871, de 13.8.29):

"Também é territorial a legislação sobre acidente do trabalho e proteção social do trabalho".

2. Poder normativo: Art. 114, § 2º

3. Art. 112, *in fine*, Delegabilidade de jurisdição.

4. Competência vínculo estatutário afastada pela ADIn n. 492-1-DF, Carlos Velloso, 16.11.92 (DJ).

5. Lei n. 8.984, de 7.2.95 — Precedente jurisprudencial: STF, RE 143.722-7 (SP) Ac. 1ª T. 28.4.95 — Rel. Min. Ilmar Galvão (unanimidade). *In* Revista LTr 59-11/1518-9, entendeu ser competente a Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos decorrentes da relação entre sindicato e empresa sobre cobrança de taxas previstas na cláusula normativa, porque o dissídio decorre da relação de trabalho, na forma da lei.

III. COMPOSIÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Constituição Federal de 1988 manteve os *Juízes Representantes Classistas* em todas as instâncias trabalhistas (art. 113).

IV. *DO IUS POSTULANDI*

Herança da simplicidade dos órgãos de solução dos conflitos trabalhistas, com rito sumaríssimo, oralidade, limitação de alçada, universo simplificado de direitos, e intervenção de juízes leigos mantiveram no Processo do Trabalho de postulação pelas próprias partes (CLT, 791), permitida a abdicação do *ius postulandi* pela intervenção de advogado.

Atualmente não há na Justiça do Trabalho alçada para a competência da Justiça do Trabalho, mas apenas para a via recursal (Lei n. 5.584/70), a oralidade cede preferência à forma escrita, em função do crescimento da complexidade dos direitos e do aumento extraordinário das lides, além da alteração da participação dos juízes leigos, que nas instâncias superiores não se distinguem dos juízes togados e na primeira instância não decidem, originariamente, apenas aceitam ou rejeitam a proposta do Juiz Togado. Por exceção podem os juízes leigos afastar a proposta do Juiz Togado para fazer prevalecer a decisão unânime dos juízes classistas.

Contudo, decisão do Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 1.127-8, DJ 14.10.94) não aceitou a atualização proposta pela Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 suspendendo liminarmente a abolição do *ius postulandi* na Justiça do Trabalho. Há coerência na decisão desde que considerando-se a extensão continental do País o Estatuto radicalizou a questão inclusive em relação a dissídios decorrentes de pequenas causas.

O fato, entretanto, de permissão do *ius postulandi* não é incompatível com a condenação em honorários advocatícios nas situações em que o interessado resolva abdicar deste direito, porque:

a) a Justiça do Trabalho desde a Constituição de 1946 passa a integrar o Poder Judiciário;

b) o Direito do Trabalho ampliou-se e tornou-se complexo;

c) a prestação jurisdicional deve devolver tudo quanto lhe pertença, restaurando-lhe o direito, como se nunca tivesse sido violado;

d) o interessado pode abdicar do *ius postulandi*.

V. DAS PARTES

1. *Legitimatio ad processum*

O artigo 11 do Decreto n. 22.132, de 25 de novembro de 1932 (que institui as juntas de conciliação e julgamento, como órgãos administrativos sem autonomia) outorgava capacidade aos menores púberes para estar *em juízo* (*ad processum*) sem assistência de seus pais (CC, art. 6º, I, a partir dos 16 anos). Já o Decreto-lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939, que organiza a Justiça do Trabalho, sob a égide da Carta Constitucional de 10.11.37, que restringe a aplicação das normas de competência, recrutamento e prer-

rogativas do Judiciário à Justiça do Trabalho (art. 139), em seu artigo 40, § 2º fixou a capacidade *ad processum* aos maiores de 18 anos (CLT, 792), sem assistência dos pais.

Os maiores de 14 e menores de 18 não possuem a capacidade do exercício do direito para estar em juízo, por si, necessitando da assistência de seus representantes. Ignora-se no Direito do Trabalho a classificação civilista da representatividade do menor de 16 anos, por uma constatação elementar, o menor é o próprio executor direto do negócio jurídico. Reconhecimento que recebe reforço da disciplina legal que cuida do assunto de forma simplificada (CLT, 792).

2. *Vocação hereditária*

Lei n. 6.858, de 24.11.80. Esta lei derroga o artigo 1.603 sobre a ordem da vocação hereditária atribuindo, em caso de morte do trabalhador, deferindo a sucessão legítima diretamente aos dependentes do *de cujus.* O espólio, portanto, é parte ilegítima do trabalhador. Na hipótese de inexistência de dependentes, por simples alvará, independentemente de inventário, os sucessores podem postular diretamente.

3. *Preposto*

As pessoas jurídicas são representadas, na forma do artigo 12 do CPC, podendo, entretanto, fazer-se substituir por preposto (CLT, 843, § 1º).

4. *Ausência do trabalhador*

Por motivo justificado (*ponderoso:* de sopesar, ponderar, CLT, 843, § 2º), não for possível ao empregado comparecer, poderá ser representado pelo sindicato ou por colega de trabalho. A despeito de entendimento divergente, nada há que impeça o prosseguimento da ação, neste estado, se a Junta entender dispensável o depoimento do trabalhador (CLT, 848, nova redação dada pela Lei n. 9.022, de 5.4.95). O artigo 843 e parágrafos resultou do artigo 42 e parágrafos da Lei que organiza a Justiça do Trabalho (Decreto-lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939).

5. *Ausência da empresa*

Ocorrendo motivo relevante poderá o Juiz suspender o julgamento e designar nova audiência (CLT, 844, parágrafo único).

6. *Substituição processual (Mandato Legal Presumido)*

Política Salarial

A substituição processual autorizada pela Lei n. 8.073, de 30 de julho de 1990 ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial (TST, 310, inciso IV).

Todos os substituídos devem ser individualizados na petição inicial e identificados, documentalmente, para efeito de execução (TST, 310, inciso V).

É lícito ao substituído integrar a lide como assistente, transigir e renunciar independentemente de anuência do substituto (TST, 310, inciso VI).

Os créditos serão levantados diretamente pelo substituído ou por procurador devidamente autorizado (TST, 310, inciso VII).

7. *Ação de cumprimento*

O sindicato está autorizado a agir como substituto processual nas ações de cumprimento em favor dos seus associados, quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de seus salários, na forma do parágrafo único do artigo 872 da CLT.

Com o advento da Lei n. 8.984, de 7 de fevereiro de 1995, que confere competência à Justiça do Trabalho para julgar os dissídios decorrentes de instrumento coletivo autônomo cresce a tendência para aceitação da substituição processual também em confronto com o Enunciado n. 286 editado anteriormente.

8. *Insalubridade e Periculosidade*

É reconhecida ao sindicato a legitimidade para pleitear, na qualidade de substituto processual de seus associados, adicional de insalubridade ou periculosidade (TST, 271).

9. *Desistência da Ação*

"O substituído processualmente pode antes da sentença de primeiro grau, desistir da ação" (TST, 255).

VI. DA COMUNICAÇÃO PROCESSUAL

1. *Comunicação postal*

CLT, 841. A comunicação dos atos processuais é feita pessoalmente, por via postal ao advogado, salvo a hipótese de parte sem advogado e a citação inicial. A ciência de decisão dos tribunais de segunda instância em diante é feita por publicação no Diário Oficial.

2. *Presunção e Ônus*

Presume-se o recebimento da intimação 48 horas após sua expedição. É do destinatário o ônus da prova em contrário (TST, 16). Confira procedimento sobre intimação feita na sexta-feira (TST, 1) e no sábado (TST, 262).

VII. DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DO TRABALHADOR

1. *Extinção do processo sem apreciação do mérito*

O não comparecimento do trabalhador à audiência importa o arquivamento do feito (CLT, 844, primeira parte).

2. *Para-perempção*

O trabalhador que, por duas vezes, der causa ao arquivamento do processo estará sujeito à perda, pelo prazo de seis meses, do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho (CLT, 732).

Penso que para que a penalidade surta efeito deverá ser requerida no ato da decisão que determina o segundo arquivamento. O Juiz não aplicará a penalidade de ofício; ademais o ato diz respeito ao processo que se extingue, presumindo-se o perdão tácito no silêncio do interessado.

3. *Ausência após formada a relação processual*

Aplicar-se-á a pena de confissão à parte que ciente desta cominação não comparecer à audiência em prosseguimento (TST, 74).

A ausência do trabalhador, quando adiada a audiência após contestada a ação, não implica a extinção do processo prevista no artigo 844 da CLT (TST, 9).

4. *Interrupção da prescrição*

A demanda trabalhista ainda que arquivada, interrompe a prescrição (TST, 268).

VIII. DO IMPULSO *EX OFFICIO*

1. O artigo 31 da Lei que organizou a Justiça do Trabalho (Decreto-lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939), quatro anos antes da CLT, dispunha que: "As Juntas, Juízes e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo, velarão pelo andamento rápido das causas podendo determinar quaisquer diligências necessárias ao esclarecimento delas, inclusive a intimação e condução coercitiva das pessoas cujas informações, como testemunhas se tornem precisas."

A redação foi simplificada na Consolidação vigente: "Os Juízes de Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas".

O fundamento de onde o Legislador extrai o comando deste dispositivo é a celeridade processual e principalmente o pressuposto da simplicidade num processo em que as partes postulem sem advogado.

Não se autoriza o impulso *ex officio* irrestrito.

A Lei n. 5.584, de 26 de julho de 1970, *que dotou a Justiça do Trabalho* de novos princípios (art. 1º), em seu artigo 4º dispôs que:

Nos dissídios de alçada exclusiva das juntas e naqueles em que as partes se utilizem do *ius postulandi* o processo *poderá* ser impulsionado de ofício pelo juiz.

IX. DAS CUSTAS

1. As custas serão pagas pelo vencido depois de transitada em julgado a decisão ou em caso de recurso dentro de cinco dias da data de sua interposição (CLT, 789, § 4º. Veja, também, a hipótese prevista no Enunciado n. 53 do TST), sob pena de deserção, salvo:

a) se tratar de inquérito para apuração de falta grave em que seu pagamento deverá ser feito antes do julgamento (TST, 49);

b) hipóteses previstas no DL 779/69 (TST, 4), massa falida, herança jacente, assistência judicial (cf. item X da Instrução Normativa n. 3 do TST, 5.3.1993).

2. Consultem-se ainda o Enunciado 25 (recurso interposto por parte vencedora na primeira instância); custas nas ações plúrimas (TST, 36).

X. DO DEPÓSITO RECURSAL

1. Instrução Normativa n. 3, de 5 de março de 1993, na interpretação do artigo 8º da Lei n. 8.542, de 23.12.92, que trata do depósito para recurso nas ações perante a Justiça do Trabalho estabeleceu, dentre outras, em síntese, as seguintes normas:

a) Os valores abusivos aos limites de depósito recursal serão reajustados e publicados no DJU por ato do Presidente do TST, tornando-se obrigatória a sua observância a partir do quinto dia seguinte ao da publicação (Item VI).

b) Depositar-se-á o valor fixado na condenação até o valor-limite estabelecido pelo TST; na hipótese de acréscimo do valor pelo acórdão, o interessado complementará o depósito até aquele limite para novo recurso (Item II; cf. tb, TST, 128).

c) Incabível depósito recursal se o juízo já está garantido por dinheiro ou penhora (cf. Item IV).

d) Nas execuções, nas ações plúrimas e nas ações de substituição processual, o depósito poderá ser feito mediante guia a ser expedida pela Secretaria da Junta (Itens II e III).

e) Observar-se-á o limite do valor vigente na data da efetivação do depósito recursal, sendo sua comprovação dentro do prazo previsto no artigo 7º da Lei n. 5.584, de 26.6.1970 (Item VIII).

f) O Recurso Adesivo sujeita-se também ao depósito recursal (Item IX).

g) Inexigível depósito para recurso interposto em dissídio coletivo (Item V).

h) Dispensáveis os depósitos nas hipóteses previstas no DL 779/69, massa falida (TST, 86), herança jacente, bem como nos casos de assistência judiciária ao devedor (Item X).

2. Confira-se a Súmula do TST, nesta matéria: 04, 35, 86, 99, 128, 161 (descabimento de depósito recursal), 165, 169, 194, 216, 217, 245.

XI. DOS DISSÍDIOS DE ALÇADA DAS JUNTAS

1. O parágrafo 3º do artigo 2º da Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970 cria no Processo do Trabalho os DISSÍDIOS DE ALÇADA EXCLUSIVA DAS JUNTAS referentes às causas cujos valores não excedam dois salários mínimos.

Nestes processos será dispensável o resumo dos depoimentos, devendo constar da Ata a conclusão da Junta quanto à matéria de fato.

Só se admitirá recurso se o dissídio versar matéria constitucional (§ 4º).

2. A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 102, dispõe que compete ao Supremo Tribunal Federal:

"III — julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância:"

A Constituição anterior ao disciplinar a mesma matéria condicionava o conhecimento de recurso extraordinário sobre causas decididas em *única instância, por outros tribunais* (Constituição de 17.10.69, art. 119).

A supressão da locução "por outros tribunais" induz à conclusão de que a Constituição de 1988 estabelece a recorribilidade das causas de alçada das Juntas, que versarem sobre matéria constitucional, DIRETAMENTE ao Supremo Tribunal Federal.

3. Precedente: "I. CF/88, art. 102, III: cabimento do recurso extraordinário de Juízo de 1º grau, nas causas de alçada, desde que a decisão não esteja sujeita a nenhum recurso ordinário. (...)" (STF-RE 140.362-4-BA, Ac. 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso).

Extrai-se do Acórdão o seguinte excerto: "O eminente Subprocurador-Geral da República, Arthur de Castilho Neto, oficiando às fls. 279, opina pelo não conhecimento do presente recurso, invocando precedentes do Pleno do Supremo Tribunal Federal, "*onde se consagrou o entendimento de que a nova Constituição não exige que a decisão seja de tribunal para a interposição do RE*" (Gênesis, maio de 1995, págs. *583/585*).

4. A alçada é fixada pelo valor dado à causa na data do seu ajuizamento (§ 4º, *in fine*).

5. O disposto no artigo 2º, parágrafo 4º da Lei n. 5.584/70 não derroga o disposto no Decreto-lei n. 779, de 21 de agosto de 1969, ante o valor tutelado pela lei, representado pelas entidades de direito público, cujo patrimônio pertence a toda sociedade.

6. *Histórico*

O Tribunal Rural (Lei Paulista 1.869/22) só decidia dissídios agrícolas cujo valor da causa não excedesse 500$000 (quinhentos mil réis). As

Juntas de Conciliação e Julgamento instituídas pelo Decreto n. 22.132, de 25 de novembro de 1932, órgãos administrativos, sem autonomia, constituíam instância única (art. 18), admitindo-se em casos especiais a avocatória pelo Ministro do Trabalho (art. 29). O Decreto-lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939 estabelece em seu artigo 26, também, valor para alçada exclusiva da Junta.

XII. DO PRAZO RECURSAL

1. *Prazo geral*

"Será de 8 (oito) dias o prazo para interpor e contra-arrazoar qualquer recurso (CLT, 893)" — Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970.

2. *Exceções*

A Lei n. 5.584 que atribui ao Processo do Trabalho novos princípios a partir de julho de 1970, ao padronizar o prazo recursal não abrange os recursos não previstos no artigo 893 da CLT. Portanto, recurso extraordinário mantém o prazo de 15 dias (CPC, 542). Embargos Declaratórios: 5 dias (CPC, 536) com efeito interruptivo (CPC, 538).

3. *Embargos à execução*

Os embargos à Execução (CLT, 884), *não são* recurso e seu prazo é de cinco dias da ciência da penhora ou da data de depósito para garantia do juízo.

4. *Embargos à praça*

Os embargos à Praça (arrematação ou adjudicação) também *não são recurso*. O prazo para interposição dos EMBARGOS À PRAÇA não é o previsto no artigo 741 do CPC, mas o previsto na legislação especial: CLT, 884 (*Princípio da Compatibilidade*).

5. *Mandado de segurança*

"Da decisão do TRT em mandado de segurança cabe recurso ordinário, no prazo de 8 dias, para o TST, correspondendo igual dilação para o recorrido e interessados apresentarem razões de contrariedade" (TST, 201).

6. *Recurso adesivo*

O Recurso adesivo será interposto no mesmo prazo aberto para contra-razões (CPC, 500, I).

7. *Revelia*

Na hipótese de ausência na audiência, salvo quando a parte é intimada na forma do Enunciado n. 197 do TST, o prazo para recurso, na forma do artigo 852, *in fine*, da CLT será contado da intimação da sentença.

XIII. DO RECURSO DE REVISTA

1. *Interpretação divergente de lei federal*

Cabe Recurso de Revista ao TST quando houver dois acórdãos com interpretação divergente de um mesmo dispositivo de Lei Federal. Exceção: se houver Enunciado do TST favorável ao acórdão recorrido (CLT, 896, *a*).

2. *Interpretação divergente de dispositivo de Direito Coletivo, de Lei Estadual, ou Regulamento Extrajurisdicional de Empresa (CLT, 896, "b").*

3. *Acórdão com literal violação de disposição de Lei Federal ou da Constituição da República.*

4. *Excecução de sentença (inclusive Embargos de Terceiro)*

Não caberá recurso de revista, exceto ofensa direta à Constituição Federal (CLT, 896, § 4º).

5. *Revista, Embargos e Agravo de Instrumento*

Poderão ter seu seguimento trancado pelo Ministro Relator se contrariarem Enunciado do TST (CLT, 896, § 5º, primeira parte).

6. *Intempestividade, deserção, falta de alçada e ilegitimidade de representação*

Autorizam o trancamento ao seguimento do recurso, cuja decisão poderá ser atacada com agravo (CLT, 896, § 5º, *in fine*).

XIV. DOS EFEITOS DO RECURSO

Processo de conhecimento

1. O artigo 899 da CLT estabelece que os recursos terão efeito meramente *devolutivo*, cabendo execução provisória até a penhora, salvo exceções legais. O artigo 9º da Lei n. 7.701, de 21 de dezembro de 1988 dispõe que o efeito suspensivo deferido pelo Presidente do TST terá eficácia pelo prazo improrrogável de 120 dias contados da publicação, salvo se o recurso ordinário for julgado antes do término do prazo.

O parágrafo 2º do artigo 896 da CLT outorga à autoridade recorrida, no caso de recurso de revista, a decisão sobre o efeito em que recebe o recurso.

2. O efeito meramente devolutivo no processo de conhecimento não é absoluto. Após a penhora os dois efeitos, devolutivo e suspensivo, são ativados.

Processo de execução

3. Antes da Lei n. 8.432, de 11 de junho de 1992, o Agravo de Petição, no Processo do Trabalho, seguia a regra geral do artigo 899 da CLT, isto é, tinha efeito meramente devolutivo.

Esta disposição contida no § 1º do artigo 897 da CLT, ou seja, após a penhora, evidentemente significava efeito meramente devolutivo absoluto, devendo a execução ir até o final.

Contudo, o Legislador da época instituiu mecanismo alternativo de outorga ao Juiz da faculdade de "sobrestar, quando julgar conveniente, o andamento do feito..." (§ 1º, *in fine*).

Na prática os juízes automaticamente recebiam o agravo sempre em ambos os efeitos.

4. O regime atual reconhece, como regra geral, a presença de ambos os efeitos no agravo de petição. Admite, entretanto, exceções em relação às quais o agravo deverá ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Requisito de admissibilidade do agravo de petição

5. O Agravo de Petição só será recebido nas hipóteses em que o agravante delimitar as matérias e os valores, fundamentadamente. O legislador preferiu usar a palavra "justificadamente" (CLT, 897, § 1º).

Se não houver delimitação do objeto do agravo, presumir-se-á procrastinatória a medida processual e por isto sem interesse jurídico, fundamento pelo qual o juiz não conhecerá do recurso. Por conseqüência, se o agravante opuser AGRAVO DE INSTRUMENTO este recurso só será recebido no efeito devolutivo, isto é, a execução deverá prosseguir até o final.

"O Agravo de Instrumento interposto contra o despacho que não receber o agravo de petição não suspende a execução da sentença" (CLT, 897, § 2º)

É permitida a execução imediata até o final da parte não impugnada, nos próprios autos em por carta de sentença (CLT, 897, § 1º, *in fine*).

XV. DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA E CORREIÇÃO PARCIAL

1. Apenas por ocasião das decisões definitivas caberá apreciação pelo tribunal *ad quem* das decisões interlocutórias (CLT, 893, § 1º). Precedente: art. 72 do Decreto-lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939.

2. Qual o remédio jurídico na hipótese de decisão interlocutória com violação literal de lei ou distorção flagrante das regras processuais?

A hipótese da inexistência de recurso específico para solucionar os incidentes "atentatórios da boa ordem processual", segundo o artigo 709 da CLT, inciso II (disposição reproduzida pelo Regimento Interno do Tribunal da 15ª Região, art. 143) desafia o pedido de CORREIÇÃO PARCIAL.

Trata-se, em verdade, de um procedimento de aparência meramente administrativa, mas de efeito supletivo de recurso em relação às decisões interlocutórias.

XVI. DO INTERROGATÓRIO

1. O Decreto-lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939, em seu artigo 45, § 2º faculta ao Juiz Presidente da Junta, *ex officio* ou a requerimento dos juízes leigos a interrogação dos litigantes.

Este dispositivo foi transportado para a Consolidação da Leis do Trabalho pelo artigo 848. Houve tendência jurisprudencial de desprezo deste comando legal, sob o fundamento de violação do princípio da ampla defesa e do contraditório. Entretanto, tal posicionamento não resiste a um exame sistemático, evolutivo e teleológico do Processo do Trabalho.

A despeito desta dissidência jurisprudencial o Legislador insiste no sistema inquiritório e simplificado do Processo do Trabalho, como se pode verificar pela recente Lei n. 9.025, de 5 de abril de 1995, que conferiu nova redação ao artigo 848 e manteve a exclusão do direito de pedido de depoimento pelas partes.

XVII. DA TESTEMUNHA

1. *Intimação*

Levada a questão ao conhecimento do Juiz de Direito do Tribunal Rural, que vigorou de 1922 a 1932 em São Paulo, o interessado já apresentava o seu juiz de eleição e as suas testemunhas (art. 3º).

2. A Consolidação das Leis do Trabalho não exige mais a apresentação das testemunhas com a inicial, dispondo que as partes comparecerão à audiência acompanhadas com suas testemunhas (CLT, 845), independentemente de intimação (CLT, 825, *caput*).

3. Só na hipótese de recusa da testemunha (*a testemunha não quer depor*) o parágrafo único do artigo 825 determina sua intimação.

Na prática a questão é complexa, ante a necessidade de celeridade imprimida não só pela natureza do processo, mas, pelo crescimento originariamente inconcebível do número de feitos e pela precaução de uso abusivo da exceção legal. Por isto é recomendável que na hipótese de recusa de testemunha imprescindível, o fato seja levado ao juízo com tempo suficiente para não prejudicar a realização da audiência, sob pena de se aplicar ao postulante o brocardo que diz: "*Dormientibus non socorrit ius*;".

4. *Número de testemunhas*

Cada parte não pode indicar mais de três testemunhas, salvo nos processos de apuração de falta grave de trabalhador estável, cujo número é dobrado (CLT, 821).

Esta limitação legal é decisiva para reforço de interesse de desdobramento de ações nas hipóteses de litisconsórcio previstas no parágrafo único do artigo 46 do CPC.

5. *Capacidade civil*

A pessoa menor de dezesseis anos é, na forma do artigo 5º, I, do Código Civil, absolutamente incapaz, não podendo exercer, por si, os atos da vida civil. No Direito do Trabalho, entretanto, a qualificação de trabalhador, executor direto do contrato, confere à pessoa menor de dezesseis capacidade relativa.

Ante o impedimento penal a que a testemunha deve estar sujeita ao depor em juízo o trabalhador menor de dezoito anos não prestará compromisso penal, devendo ser ouvido como informante. Isto não desqualifica o valor de suas informações, cujo substrato de validade decorre da coerência e do conjunto probatório, premissa a que todas as testemunhas estão sujeitas.

XVIII. DA NULIDADE PROCESSUAL

1. Dispunha o Decreto-lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939, em seu artigo 34: "Não serão declaradas nulidades senão mediante provocação das partes e quando delas resulte prejuízo manifesto."

Este princípio foi transportado para os artigos 794 a 798 da Consolidação das Leis do Trabalho. Constitui, na verdade, princípio moderno da Ciência Processual, genericamente, distinguindo-se do processo comum apenas na ênfase que se faz ao atributo de prejuízo manifesto.

2. A Consciência Jurídica exige como expressão de sanidade, lucidez, eqüidade, modernidade, cada vez mais que se reconheça a natureza instrumental do processo em homenagem ao superior princípio da EFETIVIDADE URGENTE DO DIREITO. Desta exigência presumir-se-ão *a priori* válidos os documentos, legítimos os atos jurídicos, constitucionais as normas de direito.

O Juiz deverá presumir inteligente, lógico, e justo o legislador e todo ato jurisdicional e por conseguinte extrair destas expressões pela Ciência Hermenêutica a reta e justa interpretação. Nunca se dirá que o Legislador errou. Que o Juiz errou. Tente-se revelar a inteligência dos atos.

XIX. DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

1. Não se aplica o princípio da identidade física do Juiz Presidente de Junta por razão elementar: o sistema da CLT imputa o julgamento aos senhores juízes classistas, que se guiarão pela proposta da Presidência. Apenas na hipótese de divergência entre eles o Juiz Presidente votará, desempatando ou dando outra solução, como já era previsto no Tribunal Rural de 1922 (§ 2º do art. 8º do Decreto n. 3.548, de 12 de dezembro de 1922, Regulamento da Lei n. 1.869/22), disposição transportada para o parágrafo único do artigo 850 da CLT. Para todos os efeitos quem decidiu foi o colegiado.

XX. DA PRESCRIÇÃO

1. *Regra geral*

Dispunha o artigo 101 do Decreto-lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939: "Não havendo disposição especial em contrário, prescreve em dois anos qualquer reclamação perante a Justiça do Trabalho." Tal modelo foi transportado para o artigo 11 da CLT, com nova redação.

Lei Especial n. 5.889, de 8 de junho de 1973, artigo 10: "A prescrição dos direitos assegurados por esta Lei aos trabalhadores rurais só ocorrerá após dois anos de cessação do contrato de trabalho."

2. *Constituição Federal de 1988*

a) *Trabalhador Urbano*:

Consuma-se a prescrição após cinco anos de violação do direito.

• Exceção: trabalhadores com menos de 18 anos (CLT, 440).

• Exceção: extinto o contrato de trabalho, trabalhador terá o prazo-limite semelhante a do trabalhador rural até dois anos para ajuizar eventual ação.

b) *Trabalhador Rural*:

Foi transportada para a Constituição Federal (art. 7º, XXIX) a mesma disposição da Lei Rural.

• Exceção: Menor de dezoito anos (parágrafo único do artigo 10 da Lei n. 5.889/73).

• Exceção: Artigo 233 da Constituição Federal. O Empregador poderá demonstrar em juízo, periodicamente, o cumprimento das obrigações.

3. *Prescrição intercorrente*

O Enunciado 114 do TST que declara ser inaplicável a prescrição intercorrente no Processo do Trabalho deve ter efeito restritíssimo, como bem sinaliza a Súmula n. 327 do Supremo Tribunal Federal: "O Direito do Trabalho admite a prescrição intercorrente."

Dois pequenos argumentos: a) Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970, art. 4º; b) CLT, artigo 884, § 1º.

4. *Suspensão legal da execução (Lei n. 6.830/80)*

Questão interessante é a introduzida pelo artigo 40 da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980 (c.c. CLT, 889), na hipótese de inexistência de bens para penhora ou mudança de endereço do executado, em razão do que o Legislador declara não fluir prazo prescricional.

Na hipótese, penso, dever-se-á interpretar tal dispositivo sob o comando do postulado hermenêutico de que o "Legislador não Legisla para o Absurdo", combinado com outro postulado elementar pelo qual "A Ontologia do Direito Consiste na Limitação do Exercício da Vontade". Inexistindo, po-

rém, disposição específica sobre o limite da prescrição, 10 anos, 200 anos, 1.000 anos, dever-se-á adotar o disposto no artigo 8º, parágrafo único da CLT, combinado com os artigos 177 e 179 do Código Civil, reconhecendo-se o limite de vinte anos, na hipótese prevista no artigo 40 da Lei n. 6.830/80.

XXI. DO EFEITO VINCULANTE

1. O principal argumento contra o *efeito vinculante* dos julgados dos tribunais superiores consiste no resultado de "engessamento do Direito".

A prática do *Common Law*, que é construído, precipuamente em precedentes é experiência dissonante desta conclusão, porque a dinamicidade da vida, por si, imporá acomodamento na exuberância da diversidade dos casos.

2. Na prática do dia-a-dia o aplicador do direito sujeita-se, espontânea e continuamente, é o que se constata, aos precedentes jurisprudenciais. Raras vezes o aplicador da lei conclui seu parecer ou sua sentença de forma dissidente do que o Tribunal Superior do Trabalho acentuou como súmula jurisprudencial. O *efeito vinculante* só não é aceito por imposição legal, mas sua prática nos meios jurídidos equivale uso obrigatório.

3. No Direito do Trabalho, entretanto, o *efeito vinculante* de precedente jurisprudencial está consagrado positivamente, pelo menos, desde o advento da Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, em seu artigo 8º ao adotar para os casos de lacuna de leis, em primeiro lugar, como fonte de integração do direito a Jurisprudência.

Nessa hipótese o aplicador da lei não oporá "exceção de consciência" para deixar de aplicar Enunciados de Súmula do TST, mas obrigatoriamente está vinculado ao precedente jurisprudencial que adquire força normativa obrigatória. Evidentemente a aplicação do Enunciado sujeitar-se-á à inevitável interpretação de caso para caso.

Convém observar que o Direito Brasileiro não é omisso quanto à adoção do *efeito vinculante*, bastando atentar para o disposto no § 2º do artigo 102 da Constituição Federal que dispõe:

"As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo" (Emenda Constitucional n. 3, de 17.3.93).

SERVIDOR PÚBLICO "CELETISTA" — ESTABILIDADE

LARISSA CAROTTA MARTINS DA SILVA (*)

É grande o número de ações trabalhistas ajuizadas por ex-servidores públicos, especialmente municipais sujeitos ao regime da CLT, com o objetivo de obter a reintegração no emprego, sob o fundamento de que eram estáveis, em virtude do concurso público a que se submeteram, ou então sob o fundamento de que se encontravam no estágio probatório e que, portanto, a dispensa deveria ter sido, ao menos, fundamentada, mas jamais *ad nutum*.

Pelo lado dos Municípios, geralmente a tese sustentada é a de que, em virtude da adoção do regime celetista, ou então pelo fato de os servidores terem prestado concurso para "emprego público", não são detentores de qualquer estabilidade e, portanto, podem ser dispensados sem justa causa a qualquer momento.

Na verdade, várias considerações devem ser feitas.

Em primeiro lugar, o art. 39, *caput*, da Constituição Federal, determina a instituição por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a adoção de regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. Logo, não obstante respeitáveis posições em contrário, parece claro que a Consolidação das Leis do Trabalho pode ser adotada por quaisquer dos entes acima mencionados, passando a constituir, conseqüentemente, o "estatuto" da entidade, ou seja, o instrumento jurídico que regulará as relações entre ela e os seus servidores. Tal disposição constitucional é de grande relevância e termina com a dicotomia existente até então, na medida em que, dentro de uma mesma entidade, havia servidores denominados "estatutários" (submetidos a concurso público) e "celetistas" (sem concurso público), situação esta que causava grandes injustiças e inconvenientes. Logo, não se pode mais admitir dentro de uma mesma entidade de administração pública direta ou indireta a existência de mais de um regime jurídico para os servidores públicos que prestarem concurso.

(*) Juíza Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Jaú/SP.

Em segundo lugar, e partindo-se da conclusão esposada no parágrafo anterior, há que se ter em mente que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso de provas e títulos, nos termos do já citado art. 37, II, sendo que o art. 41, também da Carta Magna, é categórico ao dispor, *in verbis*: "São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público". Logo, tanto para o exercício de cargo público, como de emprego público, o concurso público é indispensável e, o mais importante, *tanto os titulares de emprego público como de cargo público* são detentores de estabilidade, após dois anos de efetivo exercício, ou seja, não há qualquer diferenciação com relação ao regime jurídico adotado pela entidade. Conseqüentemente, mesmo aqueles servidores públicos sujeitos ao regime celetista, com carteira de trabalho devidamente anotada, são detentores de estabilidade, nos moldes acima declinados, bem como estão sujeitos ao estágio probatório de dois anos.

O concurso público, por si só, já confere estabilidade, após o estágio probatório de dois anos, nos termos do art. 41 supracitado, uma vez que este dispositivo, como já dito, não faz qualquer distinção com relação ao tipo de regime jurídico escolhido pelos entes da administração direta, das autarquias e das fundações públicas. Pouco importa se o regime jurídico escolhido pelo Município, por exemplo, for o celetista, já que, simplesmente, os direitos assegurados aos servidores serão aqueles estabelecidos na CLT, sem a exclusão, todavia, da estabilidade, assegurada a todos aqueles servidores nomeados em virtude de concurso público, por força de preceito constitucional.

Neste sentido, o magistério do insigne *Ivan Barbosa Rigolin*:

"... A grande novidade é que o servidor contratado pela CLT, o dito "celetista", a partir desta Constituição, goza dos mesmos direitos, quanto à aposentadoria e estabilidade, dos estatutários, aplicando-se, a ambos indistintamente, o art. 40, como, do 41, seus §§ 1º e 2º... Como também o celetista precisa passar por concurso para ingressar no serviço público, conforme o art. 37, I, mais firme a convicção de que a estabilidade é concedida para qualquer servidor nomeado por concurso."

"... Vimos que, pela nova Carta, não é apenas o estatutário que se beneficia da estabilidade, mas também o contratado pela CLT, desde que concursado e mediante confirmação obtida após o lapso bienal (art. 41) denominado estágio probatório... Estabilidade só pode existir para o servidor que ocupe posto permanente de trabalho: cargo efetivo (estatutário) ou emprego permanente (CLT)... Estabilidade é direito de permanência não no cargo ou no emprego, mas tão-só no serviço público..." (*in* "O servidor público na Constituição de 1988", Ed. Saraiva, 1989, págs. 98/99 e 138).

De fato, a partir da Carta Magna de 1988, *o concurso público, o estágio probatório e a estabilidade* não podem ser ignorados por nenhum dos entes da administração pública direta, pelas autarquias e pelas fundações públicas. Inclusive, o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Tran-

sitórias da Constituição Federal, excepcionalmente, conferiu estabilidade àqueles servidores *não admitidos por concurso público*, mas que já estivessem em exercício há pelo menos cinco anos. Conseqüentemente, a partir de 5 de outubro de 1988, todos os servidores admitidos por concurso público, uma vez superado o estágio probatório de dois anos, adquirem a estabilidade, nos termos do art. 41 já citado.

Caso o servidor público ainda não tenha completado o estágio probatório de dois anos, período no qual é observada a conveniência ou não de sua permanência no serviço público e, uma vez comprovado que não satisfaz as exigências legais da Administração, pode ser dispensado. Logo, a dispensa não pode ser *ad nutum*, conforme entendimento majoritário da jurisprudência, consubstanciado na Súmula 21 do STF, *in verbis*: "*Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.*"

De fato, conclusão diferente desta ora exposta pode levar ao absurdo. Por exemplo, os servidores públicos admitidos mediante concurso público a partir de 5.10.88, para exercício na administração pública direta municipal, entidade esta que adota o regime celetista desde o advento da Constituição Federal, não seriam mais detentores de estabilidade. Logo, não seria mais cômodo a todos os entes aludidos no art. 39 da Carta Magna a adoção da CLT para regular as relações de trabalho com seus servidores? Desta maneira, não haveria mais a estabilidade e todos os servidores poderiam ser dispensados a qualquer momento, *ad nutum*.

Conseqüentemente, não seria mais fácil ao próprio Governo Federal, que tanto vem propugnando o fim da estabilidade no serviço público, alterar a Lei que instituiu o regime jurídico dos servidores públicos federais, passando a adotar a CLT? É evidente que a conclusão leva ao absurdo e, portanto, não pode ser aceita. Sem se falar que também possibilita a dispensa de cunho político de servidores, ou seja, é muito comum, com a alteração do chefe do Poder Executivo, a dispensa de determinados servidores, considerados de "oposição", para que, mediante outro concurso, ou mesmo sem concurso, como infelizmente ainda acontece em muitas localidades no Brasil, as vagas sejam preenchidas por "simpatizantes" do novo Prefeito.

Como se pode perceber, o tema é palpitante e estas são apenas algumas idéias lançadas para contribuir com a discussão que, de certo, ainda está longe de alcançar um consenso.

DESCONTO PREVIDENCIÁRIO E POR CONSEQÜÊNCIA FISCAL NOS ACORDOS "SEM RECONHECIMENTO DO VÍNCULO" (INSS E IRRF)

MARI ANGELA PELEGRINI (*)

Era comum, até 30.04.96 p.p., as partes trazerem acordos entabulados previamente para simples homologação, quando a negativa do vínculo era o pano de fundo, expressando a "mera liberalidade" como a bandeira para o não recolhimento das contribuições de praxe, com o que firmavam os acordos, por via de conseqüência, escapando tangencialmente dos recolhimentos previdenciários e fiscais, ao argumento de que a relação de trabalho havida campeava pela prestação de serviços avulsos, eventuais, similares aos autônomos ou a ele equiparados, fechando a avença com o velho chavão: *a título indenizatório e sem reconhecimento do vínculo.*

A disposição voraz do INSS em arrecadar, que carinhosamente apelidei de "Leãozinho" (por motivos óbvios), está quase se igualando à Receita Federal. E, pelo visto, ninguém mais pode fugir deste cerco. Agora mais do que nunca, a discutida responsabilidade judicial prevista em lei, objeto de muitas frases nos corredores jurídicos do tipo: "juiz não é fiscal do INSS" se sobrepõe para exigir do magistrado uma tomada de posição.

Como a realização de acordos é a mais saborosa de nossas tarefas, até para não entulhar as pilhas de julgamentos, e a inevitável tradição das partes é no sentido de querer fugir dos encargos, interessante a discussão na órbita trabalhista.

A partir da edição da recente Lei Complementar n. 84 de 18.01.96 e Decreto n. 1.826, de 29.02.96 de confusa redação, aparentemente, não há mais como "escapar" deste encargo.

Mais uma vez, contudo, e como era de se esperar, o INSS baixou a Orientação Normativa a respeito (MPAS/INSS/CGF n. 5, de 08.05.96), es-

(*) Juíza do Trabalho Presidenta da JCJ de Rancharia.

quecendo de orientar os recolhimentos quando o fato gerador do direito é reconhecido após o término da relação de trabalho, na esfera judicial, perante a Justiça do Trabalho.

Limitou-se a emitir orientação nos seguintes termos:

1. A contribuição a cargo da empresa é de 15% (quinze por cento) sobre a total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, inclusive sobre os ganhos habituais sob a forma de utilidades, pelos serviços que lhes são prestados por:

a) segurado empresário;

b) segurado autônomo ou equiparado;

c) segurado trabalhador avulso;

d) demais pessoas físicas que não se enquadrem na categoria de segurado obrigatório, como, entre outros, o síndico de condomínio, o titular de mandato eletivo federal, estadual e municipal, desde que não sujeito a sistema de previdência, o síndico de falência, o comissário de concordata e membros de conselhos tutelares.

E, vai por aí afora, com seus 21 itens, tentando explicar a lei e seu regulamento, finalizando no item 20:

"*As contribuições previstas neste ato serão exigíveis a partir da competência maio/96.*"

Em um primeiro momento, imaginei que a partir de primeiro de maio, estaríamos atrelados ao recolhimento de 15% — sobre o valor do acordo —, para as relações de trabalho eventuais, avulsos e equiparados aos autônomos (muito comum no trabalho doméstico — faxineiras —, vendedores, empreiteiros rurais e na área da construção civil, etc.). Depois desta elucidação, "a partir da *competência* maio, despertei para um meio-termo legal, que, até que haja uma interpretação autêntica, será por mim utilizada.

Ao homologar um acordo nestes moldes, me preocuparei apenas em saber se a relação de trabalho é anterior ou posterior à competência *maio/96*. Para estas relações, por hora, o problema está resolvido. Como a justiça do trabalho é a Justiça dos Desempregados, quem sabe até chegarmos nos litígios que tenham a controvérsia após o mês em curso, já em sua última semana, o órgão competente e juristas especializados no assunto venham trazer alguma luz. Afinal, 15% sobre o valor de acordos de alta monta, é para patrão nenhum ficar contente e muito menos os juízes que não puderem, pelo menos no volume anterior, homologar acordos que envolviam estes trabalhadores que até então, viveram felizes, longe das garras afiadinhas do Leãozinho.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL: PARÂMETROS

NORA MAGNÓLIA COSTA ROTONDARO (*)

1. DANO MORAL. CONCEITO

Conforme ensina o Prof. *Carlos Alberto Bittar*, danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem(1).

Atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, sentimentos negativos.

Embora se contraponham aos danos materiais, podem com ele conviver. Na distinção entre dano material e moral não se pode ter como critério a natureza ou índole do direito subjetivo atingido, mas sim o *interesse*, que é pressuposto desse direito, ou ao efeito da lesão jurídica. Ou mais claramente, ao caráter de sua repercussão sobre o lesado(2).

A distinção entre dano moral e patrimonial decorre do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. É possível ocorrer dano patrimonial por lesão a um bem não patrimonial, como dano moral em conseqüência de ofensa a bem material(3).

Pode-se distinguir dano moral em direto e indireto. Será direto quando a lesão atinge um interesse que visa a satisfação (ou gozo) de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos *direitos da personalidade* (como vida, integridade corporal, liberdade, honra, decoro, intimidade, sentimentos afetivos, própria imagem), ou nos *atributos da pessoa* (nome, capacidade e estado de família). No indireto, há lesão a um interesse patrimonial, tendo como conseqüência prejuízo a interesse não patrimonial (perda de um bem de grande valor afetivo).

(*) Juíza Presidente da JCJ de Registro/SP.

(1) *Bittar, Carlos Alberto*, Reparação Civil por Danos Morais, Rev. do Adv. n. 44.

(2) *Diniz, Maria Helena*, entrevista Revista Literária de Direito, n. 9, Responsabilidade Civil por Dano Moral.

(3) *Dias, José de Aguiar*, Da Responsabilidade Civil, II v., pág. 852, 8ª ed., Forense, 1987.

2. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO

Descumprida a obrigação, absoluta ou relativa, emerge o direito do credor de exigí-la, além da responsabilidade por perdas e danos, art. 159 do Código Civil Brasileiro: "*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*"(4).

O ato ilícito é praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. Produz efeito jurídico por imposição legal, que evidentemente não é desejado pelo agente.

Lembra o jurista *Caio Mário* que, embora se confundam ontologicamente a culpa contratual e a aquiliana, e nos seus efeitos se identificarem (pois que toda culpa está sujeita à prova), a distinção sobrevive em razão do ônus desta. Na culpa extracontratual ao queixoso incumbe demonstrar todos os extremos da responsabilidade evidenciando a transgressão, o dano e a relação de causalidade. Na culpa contratual há inversão deste encargo.

Observa, com agudeza, que a obrigação de pagar a indenização, tanto na contratual como na extracontratual, está subordinada aos mesmos princípios:(5)

A) O fundamento primário está no erro de conduta do agente, que procede em termos contrários ao direito;

B) O segundo elo é a ofensa a um bem jurídico (abrangendo também dano moral, portanto);

C) Relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado.

Caio Mário defende a tese de reparação por dano moral, como se constata. Porém, a matéria não estava assentada até há bem pouco tempo. Argumentava-se que não se poderia avaliar o dano moral, a não ser que houvesse repercussão patrimonial; que causava repugnância a retribuição em pecúnia.

Assim, pode-se verificar que a jurisprudência não admitia o ressarcimento por dano moral:

"Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Morte de passageiro, filho menor que concorria para as despesas do modesto lar. Indenização, excluídos o dano moral..."

.....

"Dano moral consistente em *praetium doloris* insuscetível de indenização na espécie" (Rec. Extraordinário n. 83.870-RJ — 2ª Turma, Rel. Min. Thompson Flores) *in* Rev. Trimestral de Jurisprudência do STF, v. 81, págs. 584/586.

---

(4) *Silva Pereira, Caio Mário*, "Instituições de Direito Civil", v. II, pág. 228, 1ª ed. (universitária), 1990, Forense.
(5) *Idem, ibidem*, pág. 236 e s.

Prossegue o festejado autor, apontando que a controvérsia quanto à indenização por dano moral talvez ocorresse pelo fato de não haver o Direito Romano solucionado e sistematizado a matéria.

Porém, após o advento da Constituição Federal de 5.10.1988, o impasse entre doutrinadores e jurisprudência foi resolvido. A Lei Maior é clara ao reconhecer a indenização por dano moral (art. 5º, incisos V e X).

3. PARÂMETROS

Ab initio, é necessário apontar a indeterminação da noção de dano moral. O que pode atingir um indivíduo em determinado meio social, pode não ter idêntica repercussão em outro.

A idéia de reparação, no plano patrimonial, tem o valor de um co-respectivo e une-se à própria noção de patrimônio. Na indenização por dano moral não é assente a noção de contrapartida, pois o prejuízo moral não é suscetível de avaliação em sentido estrito.

A par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, como o que se refere à sua integridade física, sua liberdade, sua honorabilidade, que não podem ser impunemente atingidos.

Mazeaud et Mazeaud(6) revelam que deve ser remoto o conceito de restabelecimento de valores, tanto assim o é que a jurisprudência francesa é informada, muitas vezes, pela tendência de considerar meramente simbólica a reparação, condenando singelamente a um franco.

Todavia, os autores citados defendem a idéia de que na aferição do *quantum*, há de preponderar o jogo duplo de noções: a) idéia de punição ao infrator que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia; que sua condenação deve considerar suas condições econômicas e sociais, além da gravidade da falta cometida; b) proporcionar à vítima uma compensação, cujo valor não é o *pretium doloris*, mas que viabiliza a obtenção de satisfações de toda espécie, tanto materiais como intelectuais, e menos morais.

Na área trabalhista, em muitas oportunidades pode ocorrer o dano moral, como despedida por justa causa, imputando-se ao empregado furto de determinado bem; ou informações desabonadoras (e infundadas) que inviabilizam a obtenção de novo emprego.

Para tais situações, *Oreste Dalazen* propõe parâmetro para aferição do *quantum* baseado na doutrina do Direito Penal, com fixação de multa criminal, em que se leva em conta a situação econômica do réu (CP, art. 60), sua culpabilidade, circunstâncias e conseqüências do ato (CP, art. 59). Assim, incumbiria ao magistrado trabalhista fixar o valor de cada dia-multa em montante que deve oscilar de 1/30 do salário mínimo a cinco salários mínimos (art. 49 do CP)(7).

---

(6) *Apud Caio Mário*, ob. cit., pág. 242.
(7) *Dalazen, João Oreste*, "Indenização Civil de Empregado e Empregador por Dano Patrimonial ou Moral", RDT n. 77.

4. CONCLUSÃO

"Existe um silêncio proposital do legislador, enunciando noções de valor (*Wertbegriffe*) sem as definir, ficando aos Juízes a responsabilidade do preciso conteúdo de tais termos"(8).

Deverá o magistrado levar em consideração as noções preciosas de *Mazeaud et Mazeaud*, atento ao meio social em que tal fato ocorreu, quais as pessoas envolvidas, e que o valor não seja irrisório a fim de evitar que o lado reconhecidamente mais forte da relação laboral não se arrisque, confiante em eventuais condenações módicas.

Por fim, registre-se as sempre atuais palavras de *Maurice Hauriou*:

"Le droit réside dans le discernement du juste et de l'injuste et ce discernement qualitatif est le propre de l'esprit humain"(9).



(8) *Trindade, Washington Luiz da.* "A Polêmica da Indenização do Dano Moral e seus Reflexos no Direito do Trabalho", RDT n. 80.
(9) *Ripert, George*, "Les Forces Créatrices du Droit", pág. 413, 1955.

COOPERATIVAS DE TRABALHO (*)

RAIMUNDO SIMÃO DE MELO (**)

Em primeiro lugar, devemos parabenizar a Coordenação do evento e ressaltar a importância do tema escolhido — *cooperativas de trabalho* — pela sua repercussão e conseqüências atuais sobre o Direito do Trabalho, colocando em "xeque" e até ameaçando importantes princípios do Direito Laboral, como aquele da proteção social do hipossuficiente.

O tema merece grandes reflexões, principalmente, neste momento em que tanto se apregoa a necessidade de alteração e modernização do Direito do Trabalho que tem como causa, também, a chamada globalização da Economia Mundial, a redução de encargos sociais e trabalhistas, etc.

A primeira questão formulada pela Coordenação do Congresso está vazada nos seguintes termos:

O COOPERATIVISMO DEVE SER VALORIZADO COMO MEIO DE APERFEIÇOAMENTO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO?

Sempre foi e continuará sendo aspiração do ser humano a independência e a não submissão a ordens de outrem, o que muito tem pertinência no caso das relações de trabalho. E o Cooperativismo é um instrumento adequado para este fim, como ocorre em todos os países do mundo, quer comunistas, quer capitalistas, porquanto o instituto independe de ideologias.

O objetivo fundamental do cooperativismo é o desenvolvimento socioeconômico e profissional do cidadão, incentivando sua qualificação profissional e o aumento de renda (Convenção 169/OIT).

Nessa linha é que a Constituição Federal de 1988 (art. 5º, incisos XVII e XVIII) fomentou e valorizou a criação e desenvolvimento do cooperativis-

---

(*) Palestra proferida no IV Congresso Brasileiro de Direito Individual do Trabalho, realizado nos dias 25, 26 e 27.03.96, promovido pela Editora LTr, na Cidade de São Paulo, SP.

(**) Procurador-Chefe do Ministério Público da 15ª Região, Pós-Graduado em Direito do Trabalho pela FADUSP, Professor de Direito e Processo do Trabalho.

mo no Brasil, abrindo mão, inclusive, de qualquer fiscalização sobre o seu funcionamento, visando, pois, eliminar a subordinação do prestador de serviços, quando tratar-se de cooperativa de trabalho e de prestação de serviços, o que vai no caminho da modernização das relações de trabalho.

Por outro lado, a Constituição Federal valoriza o trabalho humano (art. 170), como pressuposto da ordem econômica e da livre iniciativa para assegurar a subsistência digna do ser humano.

Desta forma, somos absolutamente a favor da modernização das relações trabalhistas, que passa, também, pelo cooperativismo de trabalho, que é uma forma de flexibilização do Direito Trabalhista.

Porém, desde que se trate do verdadeiro cooperativismo, implementado de forma responsável e séria, que não venha desvirtuar a aplicação do Direito do Trabalho, no seu mais importante princípio da proteção social do hipossuficiente. Princípio este que justificou a criação do Direito do Trabalho e continua a servir-lhe de sustentáculo.

É evidente que o êxito do real cooperativismo depende do País em que é implantado, da cultura e educação do seu povo.

No Brasil, em razão da cultura do nosso povo e, sobretudo, de grande parte do empresariado, isto é muito complicado, pois, no tocante às cooperativas de trabalho, não há dúvidas de que o "jeitinho brasileiro" usará de tal instituto, aliás, já está usando, com objetivos deletérios para diminuir o custo da mão-de-obra e obter maiores lucros, o que é uma característica marcante do capitalismo, sobretudo, em países de terceiro mundo.

E como é patente, o capitalismo não tem se preocupado com a solução dos problemas sociais, como o desemprego, a miséria e a fome. Aliás, nos dias atuais, a bomba que mais preocupa não é a atômica, mas a bomba social da fome e da miséria, que vem atingindo o mundo inteiro e deve preocupar os tecnocratas do capitalismo, que, em certo tempo, provavelmente, não terão a quem vender os seus bens de consumo.

Em conclusão à resposta da primeira questão, pois, podemos afirmar que, pela sua origem e finalidade real, o verdadeiro cooperativismo, de modo geral, pode ser valorizado como meio de aperfeiçoamento das relações de trabalho. Porém, no Brasil e em países de terceiro mundo, com cultura atrasada e fraco sindicalismo, tal deve ser encarado com muita reserva, porque é muito fácil, como veremos a seguir, desvirtuar-se seu objetivo e transformá-lo em instrumento para se baratear os custos da produção e fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas.

A segunda questão formulada indaga:

É correta a diretriz do artigo 442, parágrafo único, da CLT, que declara: "qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela, e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela"?

Já dizia o artigo 90, da Lei n. 5.764/71, que inexiste vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados. A alteração introduzida no parágrafo único do artigo 442, da CLT, acrescentou a inexistência do vínculo com relação aos tomadores de serviços.

A alteração, segundo se sabe, teve origem no Movimento dos Sem-Terra — MST, que, com objetivos ideais, criou cooperativas de produção e alguns dos associados ao se desligarem da mesma ajuizavam reclamações trabalhistas, obtendo em alguns casos o reconhecimento de relação de emprego. Como isto inviabilizava o movimento, solicitou-se a alguns membros do Congresso Nacional apresentação de projeto de lei, o qual teve fácil aprovação. Lamentável é que os interessados inicialmente na alteração certamente não tinham a idéia da dimensão e conseqüências nefastas da alteração legislativa no campo do Direito do Trabalho brasileiro.

Antes da análise do dispositivo, convém relacionar os diversos tipos de cooperativas existentes que são: de agropecuária, de consumo, de crédito, educacionais, de deficientes mentais, de mineração, de garimpeiros, de habitação, de produção, de serviços e de trabalho, entre outros. Este último tipo de trabalho que vem crescendo desordenadamente, merecerá melhor análise da nossa parte.

A cooperativa de trabalho é criada por profissionais autônomos que se unem em um empreendimento e prestam seus serviços à coletividade e a terceiros, sem nenhuma intermediação. Exemplos: médicos, arquitetos, artistas, auditores, etc. Como se vê, são trabalhadores tipicamente autônomos, por natureza.

Temos como requisito de todo tipo de cooperativa:

1) *animus*/espontaneidade quanto à criação da cooperativa e do trabalho prestado;

2) independência e autonomia dos seus cooperados, que obedecem apenas às diretrizes gerais e comuns estabelecidas nos estatutos da cooperativa;

3) objetivo comum que une os associados pela solidariedade;

4) autogestão;

5) liberdade de associação e desassociação;

6) não flutuação dos associados no quadro cooperativado.

Como o cooperativismo de trabalho é forma de terceirização, tal só pode ser implementado, quando for o caso, em atividade-meio, conforme jurisprudência cristalizada no Enunciado 331, do Tribunal Superior do Trabalho. Em outras palavras, não se pode admitir cooperativas de trabalho na atividade-fim do tomador dos serviços.

Assim, se presentes rigorosamente os requisitos aludidos, é correto afirmar a existência da verdadeira sociedade cooperativa e, em conseqüência, a inexistência de vínculo empregatício dos cooperados, quer com ela, quer com o tomador dos serviços.

De outra parte, ausentes tais requisitos, é induvidosa a existência de relação de emprego, pela constituição fraudulenta da cooperativa. Eis a resposta afirmativa à 2ª questão.

Com efeito, até agora, e no tocante às cooperativas de trabalho, a nova lei tem sido usada em quase 100% dos casos para fraudar a aplicação do Direito do Trabalho, como já se previa, com conseqüências danosas não só para o trabalhador, mas para toda a sociedade, pois, além da burla aos direitos trabalhistas, não há recolhimento de INSS e FGTS, etc., nem respeito a qualquer norma de segurança do trabalho.

Tomamos como exemplo de fraude escancarada, as cooperativas de garis no Rio de Janeiro, noticiada pelo Juiz do Trabalho *Ivan da Costa Alemão Ferreira*, em trabalho publicado na LTr de fevereiro de 1996, onde afirma que os "cooperados" só têm em comum o fato de serem explorados.

Também temos notícia da existência de cooperativas urbanas de trabalhadores temporários, que antes tinham ao menos as poucas garantias previstas na Lei 6.019/74 e, agora, não têm mais nada.

E de forma aviltante, aqui no Estado de São Paulo, existem as cooperativas de trabalhadores rurais, os chamados "bóias-frias", que estão se alastrando de forma desenfreada e desordenada na colheita de laranjas. Se antes os "bóias-frias" já eram marginalizados, agora, com a existência da alteração legislativa, apenas cerca de 10% têm carteira assinada no mais rico Estado da Federação, no caso da colheita da laranja. Pasmem!

Tal prática se proliferou, certamente, em razão de circular emitida por uma Federação Patronal, conforme noticiado no trabalho "Flexibilização dos Direitos Trabalhistas Chega ao Campo: O Caso do Citrícola — O Ouro que Virou Suco", publicado na Revista LTr, de fevereiro/96, páginas 220/227, que incentivando a criação de cooperativas de trabalho, elencou, para os tomadores de serviços rurais, as seguintes vantagens:

1 — não existência de problemas trabalhistas nas épocas de safra;

2 — supressão de vínculo empregatício com o tomador de mão-de-obra;

3 — inexistência de fiscalização trabalhista;

4 — desobrigação das responsabilidades trabalhistas e sociais;

5 — maior tranqüilidade na execução de trabalhos agrícolas.

Na prática, o que está ocorrendo, segundo informações, é o seguinte: as cooperativas, de modo geral, são criadas por "testas-de-ferro", os famosos "gatos", que oferecem trabalho aos "bóias-frias" condicionando-o ao ingresso em cooperativas já criadas, sendo que, alguns desses trabalhadores são arregimentados em outros Estados da Federação.

Como se vê, é evidente que os requisitos indispensáveis para a constituição de sociedade cooperativa, já referidos, inexistem em tais cooperativas, que se destinam a fraudar as garantias trabalhistas e sociais as-

seguradas em Lei e na Constituição Federal de 1988. Isto é "FRAUDOPERATIVA", assim denominada pelo Dr. *Adilson Bassalho Pereira*, D. Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, aqui presente, em trabalho publicado, com o mesmo nome, na Revista LTr/novembro de 1995.

Tais trabalhadores são pegos de manhã pelos "gatos" como sempre aconteceu, e levados para trabalhar de dez a doze horas por dia, nas mais diversas localidades, cumprindo as ordens dos tomadores de serviços ou dos seus turmeiros. Assim, de fato nada mudou. Apenas as garantias trabalhistas deixaram de existir. Esses trabalhadores não têm quaisquer autonomia e independência, e no entanto, passaram a assumir os riscos da atividade patronal!

Não bastasse isso, outro dado chama a atenção. É que, entre tais trabalhadores, existem cerca de 20% de mão-de-obra infantil, com crianças de menos de 14 anos sendo exploradas, o que contradiz a campanha nacional, incentivada pelo Governo, da erradicação da exploração do trabalho infantil.

Para ilustrar, peço licença para ler trecho de entrevista publicada na Revista Atenção, n. 2, página 15, com crianças que sofrem exploração no campo:

"Seis e meia da tarde, em Itápolis, no interior de São Paulo. Uma sexta-feira de novembro. Dentre os bóias-frias que descem do ônibus, destacam-se três, não porque estejam menos sujos ou cansados, mas porque são bem pequenos. São Crianças: Luis Antonio Juance, 13, Oséias Fernando da Silva, 13, e Sandro dos Santos, 12. Eles trabalham apanhando laranja das 7 da manhã às 6 da tarde, de segunda a sábado. Sandro nunca estudou. Luis trabalha desde os dez anos e precisou parar de estudar há um ano. Oséias também não vai mais à escola."

Diante desse panorama, perguntamos aos senhores:

— Qual o horizonte dessa juventude?

— Qual o potencial de competitividade da futura mão-de-obra brasileira no contexto da chamada globalização da economia mundial?

— Qual a perspectiva de formação profissional?

— Isto é modernização das relações de trabalho?

No caso dos três tipos de cooperativas referidos (garis, temporários e bóias-frias), pelas peculiaridades que lhes são inerentes, evidentemente não se pode negar o vínculo empregatício, precipuamente porque ausentes os requisitos da validação da cooperativa e presentes os requisitos legais da relação empregatícia, sobretudo, a total dependência econômica, subordinação e direção dos trabalhos pelo tomador (artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho).

Diferentemente ocorre, por exemplo, com uma cooperativa de trabalho médico, onde os profissionais têm autonomia na direção do trabalho, fixando horários de trabalho e número de atendimentos, paralelamente a outras atividades particulares que desenvolvem.

Especialmente no tocante ao TRABALHADOR RURAL EVENTUAL, outro argumento inviabiliza a criação de cooperativa de trabalho. É que, embora a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o tenha equiparado ao trabalhador urbano, em direitos, a Lei 5.889/73 (Estatuto do Trabalhador Rural), que no artigo 17, estabelece garantias para esse tipo de trabalhador, porque mais favorável, afasta a aplicação subsidiária de norma celetista que a contrarie, como o parágrafo único do artigo 442, em comento. Estes, só agora começam a sentir verdadeiramente os efeitos do cooperativismo. É que a safra da laranja está terminando e na entre safra eles sobreviviam com os valores de algumas verbas rescisórias e do seguro-desemprego. Só que agora, não sendo mais empregados, nada disso recebem. É de se prever, em conseqüência, aumento do êxodo rural, da violência e da marginalização nas cidades e também no campo, como já está ocorrendo. A sociedade, como um todo, mais uma vez pagará o preço.

No caso específico dos bóias-frias do Estado de São Paulo, o Ministério Público do Trabalho da 15ª Região, como defensor e representante da sociedade, vem desenvolvendo sua atuação através de procedimentos investigatórios, inquéritos civis e ações civis públicas, estando através dos dois primeiros, procurando constatar as irregularidades apontadas, o que já aconteceu em alguns casos e motivou o ajuizamento de ações civis públicas. Essa atuação institucional e coletivizada do *Parquet*, que visa proteger a ordem jurídica e os interesses indisponíveis da sociedade, contribuirá ainda para evitar a esperada avalanche de reclamações trabalhistas individuais, que já começam a bater às portas do Judiciário Trabalhista.

E com certeza, a Justiça do Trabalho, responsável pela aplicação efetiva das normas trabalhistas, não dará guarida a tais práticas fraudulentas. Exemplo disso ocorreu recentemente em sentença proferida pela Junta de Conciliação e Julgamento de Piedade/SP (Processo n. 921/95), merecendo destaque a seguinte passagem:

"Cumprindo fielmente os fins a que se destina, a cooperativa é, inegavelmente, instrumento de aperfeiçoamento das relações de trabalho e de crescimento pessoal do trabalhador. Não é o que se vê no caso presente. A PRIMEIRA RECLAMADA NADA MAIS é que um arremedo de cooperativa e a tentativa canhestra de se intermediar mão-de-obra subordinada, ferindo-se os mais básicos princípios norteadores do cooperativismo e os seus objetivos sociais estampados no capítulo II, do estatuto juntado às fls. 54/79, como se já não bastassem os "gatos", os "empreiteiros rurais", que vicejam à custa da degradação, do empobrecimento e do desamparo do trabalhador do campo."

Como conclusão final, não temos dúvidas em afirmar que as cooperativas de trabalho não se aplicam em qualquer caso, mas somente naqueles em que presentes os requisitos antes elencados.

Finalmente, gostaríamos de deixar um alerta de repúdio às práticas fraudulentas que, a pretexto de melhoria das condições de vida do trabalhador e da modernização das relações de trabalho, com a criação do tra-

balho cooperativado, têm é prejudicado o hipossuficiente, retirando-lhe garantias legais mínimas que resultaram de muitos anos de luta, transferindo-lhe os riscos da atividade empresarial, numa afronta ao Direito do Trabalho (artigos 2º, 3º e 9º da Consolidação das Leis do Trabalho), com conseqüências sociais danosas.

Devemos, pois, nós que atuamos no Direito do Trabalho — membros do Ministério Público do Trabalho, Juízes, Advogados, Juslaboralistas, etc. —, ficar atentos e defender os princípios básicos desse importante ramo do direito, sobretudo, o princípio da proteção social do hipossuficiente.

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO 2ª T. 688/96

PROC. N. TST-RR-88.551/93.8

EMENTA

Eficácia do pactuado em Convenção ou Acordo Coletivo.

Após a Constituição de 1988 que veio consagrar a eficácia das convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI), admitindo até a validade de pactos para redução salarial (inciso VI) que é o direito maior do trabalhador, aqueles hão de ser respeitados sempre, ainda que impliquem em afastamento de algum direito dos membros das categorias respectivas. A convenção ou acordo coletivo resulta de uma negociação na qual são feitas concessões em troca de vantagens outras, pelo que hão de ser considerados em seu todo. É a teoria da conglobalização dos pactos coletivos.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n. TST-RR-88.551/93.8, em que é Recorrente Empresa Brasileira de Compressores S/A. e Recorrido Júlio Cesar Almeida Oliveira.

O Eg. 12º Regional, através do v. acórdão de fls. 121/125, deu provimento parcial ao recurso da reclamada para compensar na diferença salarial de 67,67% apenas o salário nominal pago na rescisão.

Inconformada, recorre de revista a reclamada, às fls. 127/133, sustentando que a Corte Regional ao assim proceder ofendeu o art. 7º, inciso XXVI, da Carta Magna, por não reconhecer a validade das convenções e acordos coletivos de trabalho. Colaciona arestos para comprovar a divergência jurisprudencial.

O recurso foi recebido através do r. despacho de fls. 158.

Não houve contra-razões.

Os autos não foram remetidos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho, em face da não obrigatoriedade de sua intervenção, de acordo com o que dispõe a Resolução Administrativa n. 32, de 20 de setembro de 1993.

É o relatório.

VOTO

Validade do acordo coletivo firmado no período de prorrogação temporária da convenção coletiva.

a) Conhecimento

O v. acórdão regional reconheceu que os reclamantes têm direito adquirido ao recebimento das diferenças de 67,67% oriundas da convenção coletiva que seria firmada após a prorrogação temporária de 90 dias da convenção anterior.

Alega a recorrente que a decisão *a quo* ofendeu o art. 7º, inciso XXVI, da Carta Magna, por não reconhecer o acordo coletivo firmado entre as partes no período de prorrogação temporária da convenção coletiva, que previu o pagamento de um salário nominal aos empregados despedidos entre 1.4.90 e 30.6.90, como é o caso do reclamante, dando quitação a quaisquer diferenças oriundas da convenção coletiva que seria firmada após a sua prorrogação temporária.

No tocante aos dispositivos mencionados como violados (arts. 7º, XXVI, da

Constituição Federal e 611, da CLT), estes carecem do necessário prequestionamento, haja vista que não foram objeto de análise da Corte Regional, o que faz atrair o óbice do Enunciado 297/TST.

Por outro lado, merece ser conhecido o apelo por divergência jurisprudencial com os arestos transcritos às fls. 135/154, vez que os paradigmas entendem como válido o acordo coletivo celebrado entre as partes que dá quitação a qualquer vantagem oriunda de negociação futura.

Conheço, pois, por divergência jurisprudencial.

b) Mérito

Pelo que se infere do Regional a data-base da categoria era 31 de março de 1990, mas não tendo as partes chegado a uma composição a esta época, pactuaram uma prorrogação da convenção anterior por 90 dias, ou seja, até 30 de junho, e, ainda, que ao empregado que fosse despedido neste período seria pago um salário nominal, cujo recebimento daria quitações a todas e quaisquer diferenças oriundas de eventuais reajustes acordados em futura convenção coletiva.

De fato, o reclamante foi despedido em 27 de junho de 1990 e recebera um salário nominal para quitar diferenças relativas ao percentual de reajuste que viesse a ser fixado na futura convenção.

Como na convenção que veio a ser celebrada em 10 de julho de 1990 se estabeleceu o reajuste de 67,67%, pagos parceladamente nos meses subseqüentes, incidentes sobre os salários a partir de maio de 1990, o regional entendeu fazer jus o reclamante às diferenças entre aquele salário nominal recebido e estes reajustes.

Vê-se, pois, que não merece subsistir a decisão regional por flagrante desrespeito ao livremente pactuado pelos Sindicatos respectivos.

Após a Constituição de 1988, que veio consagrar a eficácia das convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI) consagrando até a validade de pactos para redução salarial (inciso VI), que é o direito maior do trabalhador, aqueles hão de ser respeitados sempre, ainda que implique em afastamento de algum direito previsto em lei. A convenção ou acordo coletivo resulta de uma negociação na qual são feitas concessões em troca de vantagens outras, pelo que hão de ser considerados em seu todo. É a teoria da conglobalização dos pactos coletivos.

Válido, pois, o acordo coletivo que previu o pagamento de um salário nominal aos empregados despedidos entre 1.4.90 e 30.6.90, quitando as diferenças salariais que porventura viessem a ser reconhecidas em posterior instrumento normativo.

A autonomia negocial dos sindicatos deve ser respeitada, até mesmo por atuarem na defesa dos direitos e interesses das categorias representadas, quando firmam as convenções coletivas.

Portanto, dou provimento à revista para julgar improcedente a ação.

É o meu voto.

Isto posto

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para julgar improcedente a Reclamação.

Brasília, 6 de março de 1996.

Vantuil Abdala, Presidente e Relator. Samira Prates de Macedo, Subprocuradora-Geral do Trabalho (Ciente).

DJU 14.4.96.

ACÓRDÃO N. 15.384/96

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 15.884/94-0

RECURSO ORDINÁRIO DA 2ª JCJ DE CATANDUVA

1º RECORRENTE: ANTONIO GONÇALVES DE OLIVEIRA

2º RECORRENTE: GINO DE BIASI FILHO E OUTROS

EMENTA

Salário-utilidade no meio rural. Caracterização.

No meio rural, a caracterização do salário-utilidade, pelo fornecimento de moradia, não se rege pelo critério usual dele o ser para ou pelo serviço. É que, de acordo com § 1º, do art. 9º, da Lei 5.889/73, cabe ao empregador efetuar sua dedução do salário. Significa dizer que a ocupação da moradia é sempre onerosa, de sorte que, abstendo-se de proceder ao desconto, é incontrastável sua natureza salarial.

Recorrem as partes da r. sentença de fls. 296/307, complementada a fls. 317/319, cujo relatório adoto, que julgou procedente em parte o pedido, em que o reclamante insiste na ampliação das horas extras alertando, de um lado, para o erro do datilógrafo da audiência ao consignar em ata intervalo de 1 hora e 30 minutos, quando dissera não ultrapassava a 1 hora e, de outro, para a presunção de veracidade das horas extras declinadas na inicial, extraída da não exibição dos cartões de ponto. Bate-se pela caracterização do salário-utilidade pelo fornecimento de moradia, insiste no direito à dobra das férias do período posterior a 1970, face à ilegalidade do seu pagamento em dinheiro, reitera o pedido de diferenças salariais, com a respectiva multa, oriundas do não pagamento do piso da categoria, fixado em instrumentos normativos de que participou a Federação dos Trabalhadores, cuja representatividade é irrestrita, exorta o Tribunal a lhe conceder as verbas rescisórias pela resolução do contrato por culpa dos reclamados, transgressores contumazes dos direitos trabalhistas, advoga a tese do direito adquirido ao IPC de março de 90, culminando por salientar a existência de diferenças de FGTS, a procedência da indenização referente ao PIS e o cabimento da verba honorária, com fulcro no art. 133, da CF,- enquanto os reclamados se insurgem contra o deferimento de horas extras e dobra pelo trabalho aos domingos e feriados, lastreado em prova oral inconcludente, além de pleitearem a redução da dobra das férias, do período anterior a 1970, à paga simples.

Recursos contrariados, com preliminar de intempestividade do apelo patronal suscitada pelo reclamante.

Parecer da Procuradoria opinando pela rejeição da preliminar e, no mais, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

RECURSO DOS RECLAMADOS

Antecipo-me no exame do recurso dos reclamados, embora interposto posteriormente ao do reclamante, por causa da envergadura da irresignação ali veiculada.

Esse o foi tempestivamente a 19 de maio de 1994, posto que, ao tempo dos embargos declaratórios de fls. 311/319, não tinha decorrido sequer um dia do prazo recursal, cuja fluência, face à certidão de fls. 319v., fora postergada para o dia 12 de maio daquele ano.

É desnecessário enfatizar ser do reclamante o ônus da prova das horas extras, tanto quanto a exigência dela o ser concludente, sobretudo se envolvem lapso de tempo considerável, como no caso dos autos em que se referem há mais de 4 décadas de serviço.

Pois bem, confrontando os depoimentos das testemunhas do recorrido com o seu próprio depoimento, é fácil concluir pela fragilidade ou mesmo mendacidade daqueles. Isso porque, enquanto duas das testemunhas disseram que seu horário seria das 7 às 18 h, com 30 minutos de intervalo, e a terceira ressaltasse que o seria das 7 às 18, mas com 1 hora, ele afirmou que o era, na realidade, das 7 às 18 h, com 1 hora e meia de almoço e 30 minutos de café.

Além disso, embora a primeira o negasse, as duas outras disseram que na safra o horário era prorrogado em mais 1 hora, durante três dias na semana, prorrogação que o recorrido desmentiu, ao confessar que sempre cumprira o horário das 7 às 18 h.

E não bastassem tantos e constrangedores desencontros, suficientes para cobrar cautela no acolhimento da prova oral do recorrido, essa naufraga de vez a partir do pretenso trabalho aos domingos, que as testemunhas o confirmaram e ele o negou em depoimento pessoal.

Por isso, é de se priorizar a versão patronal, secundada por sua testemunha, de que o horário era das 7 às 17 h com 2 horas de intervalo, cuja verossimilhança se extrai da constatação de que o recorrido, ao propor a ação, contava com 81 anos de idade!

Entretanto, se as suas testemunhas não foram convincentes sobre o horário declinado na inicial, também não o foi a dos recorrentes relativamente ao horário cumprido aos sábados, após a Constituição de 88, que disse o era das 7 às 12 h. É que, segundo declarou, o recorrido desfrutaria de um intervalo de 1 hora, o que é totalmente inverossímil, sobretudo no meio rural.

Disso se deduz ter o empregado continuado com a mesma carga horária do período anterior à Carta Constitucional, ou seja, 48 horas por semana, do que resultam 4 horas extras semanais.

Desse modo, a condenação deve reduzir-se ao montante ora indicado, pelo período de 5.10.88 à data de ajuizamento da reclamatória, por injunção do princípio da *perpetuatio iurisdiciones* do art. 87, do CPC, com igual redução para os reflexos de praxe.

Alertado anteriormente para a confissão do recorrido de que não trabalhava aos domingos, a partir da qual se deu inclusive pela mendacidade dos depoimentos de suas testemunhas, é forçoso excluir também a dobra deferida pela Junta, já que a confissão, segundo Frederico Marques, é prova legal a que está adstrito o magistrado.

Confessou ainda o recorrido que não trabalhava no Natal, Passagem de Ano, Sexta-Feira Santa, 7 de setembro e 12 de outubro, desdizendo em parte o que afirmara na inicial, o bastante para se inferir que efetivamente não o fazia em nenhum dos feriados.

Essa suspeita se confirma sobremaneira com o surpreendente descompasso entre os depoimentos de suas testemunhas e entre esses e o seu próprio depoimento.

Com efeito, além delas não terem se colocado de acordo sobre os feriados que, afinal, eram trabalhados, tampouco o fizeram com relação ao empregado.

A despeito de os recorrentes não terem exibido, de conformidade com o art. 135, da CLT, qualquer recibo de gozo de férias, o que pode ser explicado pela longevidade do contrato, e malgrado a alegação do recorrido de que até 1970 não as gozava nem as recebia em dinheiro, na réplica de fls. 243 deixou-se trair pela declaração de que "essas férias não usufruídas foram pagas de forma simples".

Assim se delineia quadro fático idêntico àquele posterior a 1970, em que confessou as recebia em espécie, numa demonstração cabal de terem sido sempre objeto de barganha, cuja ilegalidade decorre da frustração do objetivo, ressaltado no art. 128, da CLT, de o empregado se recuperar do desgaste físico-psicológico superveniente a um ano de atividade laboral.

A barganha, a seu turno, revela a não concessão das férias nas épocas próprias, atraindo em princípio a aplicação do art. 137 da CLT. Mas, a peculiaridade de terem sido pagas afasta a dobra ali preconizada, pois redundaria em pagamento triplo.

Por isso, impõe-se confinar a condenação à paga simples, a título de mera suplementação, tal qual o pleiteam os próprios recorrentes.

Isso sugere inclusive adesão ao julgado de origem, desobrigando o Tribunal de se manifestar sobre a tese (pouco convincente) da fluência da prescrição no curso do contrato, a pretexto de até mesmo os crimes de morte prescreverem em 30 anos (*sic*).

RECURSO DO RECLAMANTE

Conheço.

A rigor, se poderia considerar prejudicado o exame da pretensão do recorrente de ampliar a condenação em horas extras, por força do que fora decidido no recurso patronal, em que foram reduzidas a 4 horas semanais, pelo período subseqüente à promulgação da Constituição de 88.

Ocorre que ela vem lastreada tanto na alegação de erro do datilógrafo de audiência, ao consignar em ata ter declarado que o intervalo intrajornada era de 1 hora e meia, quando disse o era de 1 hora, quanto na tese da presunção de veracidade do horário declinado na inicial, oriunda da não exibição dos cartões de ponto.

Da ata, no entanto, não se extrai qualquer indício de o datilógrafo ter efetivamente se equivocado na transcrição do intervalo. Mormente porque a menção de que o era de hora e meia não deixa dúvidas de que se referia a 1 hora e 30 minutos.

Na verdade, a denúncia, por sua implausibilidade, trai o intuito de se penitenciar da declaração de que o intervalo era de hora e meia, quando quisera afirmar não ultrapassava a 1 hora. Equivale a dizer que pretende revogar confissão pretensamente emanada de erro, a qual só o pode ser através de ação anulatória ou rescisória, dependendo da ocorrência ou não do trânsito em julgado da sentença, nos termos do que dispõe o art. 352, do CPC.

Já a não exibição espontânea dos cartões de ponto, que os recorridos estavam obrigados a manter por conta do disposto no § 2º, do art. 74, da CLT, não gera a pretendida presunção de veracidade do horário da inicial.

Isso por se tratar de implicação processual, debitável à recusa imotivada à exibição ordenada pelo Juiz. E não obstante o recorrente a tivesse requerido, a Junta deixou de determiná-la, inocorrendo o pressuposto que desse ensejo à aplicação do art. 359, do CPC.

Com isso remanesce o fato de a prova oral não ter sido concludente do universo das horas extras pleiteadas, salvo no que diz respeito às 4 horas semanais, provenientes da inobservância da redução da jornada, introduzida pela Constituição de 88.

No meio rural, a caracterização do salário-utilidade, pelo fornecimento de moradia, não se rege pelo critério usual dele o ser para ou pelo serviço. É que, de acordo com § 1º, do art. 9º, da Lei 5.889/73, cabe ao empregador efetuar sua dedução do salário. Significa dizer que a ocupação da moradia é sempre onerosa, de sorte que, abstendo-se de proceder ao desconto, é incontrastável sua natureza salarial.

A caracterização do salário *in natura*, porém, não dá direito a recebê-lo em espécie, mas, apenas à sua conversão em pecúnia para enriquecimento de férias, 13ºs salários e FGTS.

Esse equivale a 20% do salário mínimo, nos termos da alínea *a*, do art. 9º, da Lei 5.889/73. Por isso, pagarão os recorridos diferenças de férias e 13ºs salários, as primeiras da admissão e as segundas da edição daquela lei à data da propositura da reclamatória, e de FGTS do período posterior a 5.10.88 até aquela data.

Colhe-se da defesa terem os recorridos endossado a denúncia de que as férias não eram gozadas e sim pagas em espécie, deixando subentendida a ocorrência de barganha.

Essa prima por sua gritante ilegalida de considerando o objetivo das férias,

anunciado no art. 128, da CLT, de propiciar ao empregado descanso superveniente a um ano de atividade laboral.

E não a anula o fato dele aderir à negociação, em razão de a norma ser de ordem pública, subtraída da sua conveniência, nem tampouco pela possibilidade dela se basear em usos e costumes, por não ser admissível costume *contra legem*.

Mas, a ilegalidade não se restringe ao âmbito do Direito Administrativo do Trabalho, pois traz implícita a não concessão das férias nas épocas próprias, atraindo a aplicação do art. 137, da CLT.

Só que a singularidade delas terem sido pagas em dinheiro inibe a incidência da dobra, porque redundaria em apenamento equivalente ao triplo da remuneração, de que não cogitou a lei, sendo devida (tal como o decidido no recurso patronal) apenas a paga suplementar.

E embora devessem ser acrescidas do terço constitucional, porque a suplementação é posterior à Constituição que o instituiu, dele não pode cogitar o Tribunal, já que o recorrente não o pleiteou, descabendo indagar se o teria feito implicitamente, diante do que dispõe o art. 293, do CPC.

Procede, pois, o pagamento, de forma simples, das férias objeto da barganha, do período entre 1970 e a data da propositura da reclamatória.

Deixou o recorrente de esclarecer se no Município de Urupês inexistia sindicato dos empregados rurais, a fim de dar pela legitimidade da participação da Federação dos Trabalhadores Rurais nos instrumentos normativos, em que foram ajustados os pisos salariais da categoria.

Corre assim presunção de o Município ser base territorial de sindicato obreiro, a partir da qual não se pode cogitar da representatividade automática da Federação.

Sem embargo disso, e não obstante o que constou da inicial, quando da manifestação sobre a defesa, na qual foram impugnadas as diferenças, o recorrente não se deu ao trabalho de detalhá-las, limitando-se a se reportar à documentação que a acompanhava.

Por causa desse cochilo processual, não suprível em grau de recurso, até porque aqui igualmente se contenta em remeter ao teor daquela documentação, é de se presumir que o recebia.

No que concerne à rescisão indireta do contrato de trabalho, não é demais lembrar a advertência de Krotoschin de que será o juiz e não as partes quem em definitivo há de apreciar os fatos ou o estado de coisas que se invocam como justa causa.

Ao fazê-lo, recomenda prudência aos magistrados, porque é inerente à injúria ou à falta grave tornar impossível a continuação, mesmo provisória, da relação de emprego (Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, p. 485).

Pois bem, como admitir a gravidade da falta imputada aos recorridos, consistente basicamente na sonegação ou barganha de férias, se o recorrente conviveu com ela por mais de 40 anos?

A par disso, é sabido que a falta grave, quer seja do empregado ou do empregador, acarreta sempre um dano a outra parte, que o pode ser material, físico ou moral, além de implicar a quebra do espírito de colaboração que preside o contrato de trabalho.

Descartados os danos físicos e moral, dos quais não há qualquer registro nos autos, sobra o dano material, relacionado às férias. Esse, no entanto, se apequena diante da constatação de que as recebia em dinheiro, reparado ademais pela condenação no pagamento da parcela suplementar, o inabilitando como motivo da rescisão. Sobretudo, por não haver sequer indícios da quebra do espírito de colaboração que vem governando o contrato firmado nos idos de 1951.

Por último, e nem por isso menos importante, deve-se alertar para o fato de

que o exercício de qualquer direito não pode prescindir do elemento anímico que o legitima, consubstanciado na boa-fé, absolutamente ausente na súbita resolução do contrato. Tanto mais que, segundo declarou o próprio recorrente, não era sua intenção o rescindir, mas, deixar o serviço, movido certamente pelo peso da idade.

Daí o acerto da decisão ao rejeitar o pagamento das verbas rescisórias, a despeito da equivocada fundamentação associada à sua jubilação por idade, já que, a teor do art. 23, do Decreto 73626/74, essa não induz na dissolução do contrato de trabalho rural.

Com respeito ao IPC de março de 90, apesar de também o considerar direito adquirido dos empregados, o STF já se posicionou no sentido de não passar de mera expectativa, no que foi seguido pelo TST, através da Súmula 315, cujo papel uniformizador da jurisprudência aconselha sua adoção pelos Regionais.

Verifica-se ainda da inicial que a pretensão, relativa ao FGTS, não dizia respeito à sua complementação por insuficiência dos depósitos. Essa foi denunciada apenas para reforçar o pedido de rescisão indireta, invocada como causa de pedir da pretensão efetivamente deduzida em torno da sua liberação ou do seu pagamento em pecúnia.

Por isso, não há lugar para que o Tribunal delibere sobre a regularidade ou não dos depósitos, efetuados a partir da universalização do regime fundiário, com a Constituição de 88, devendo se ater à sua liberação, inviabilizada pela rejeição da rescisão indireta do contrato.

Confessa o recorrente ter sido cadastrado no PIS, insistindo mesmo assim no deferimento da indenização compensatória, por causa de falhas nas contribuições devidas pelos recorridos, provenientes da sonegação das horas extras.

Entretanto, além de o direito à indenização se referir unicamente ao não cadastramento no Programa, supondo decorresse também das falhas nas contribuições do empregador, seria incontrastável a incompetência material do Judiciário Trabalhista. Isso por causa da parafiscalidade da pretendida indenização por ser substitutiva dos dividendos, assim classificados na Legislação extravagante.

Indevida, por fim, a verba honorária por ausentes os requisitos da Lei 5.584/70, sobretudo o da assistência sindical, cuja vigência, em face do art. 133, da CF, se encontra consolidada no TST através da Súmula 329.

Do exposto, rejeito a preliminar de intempestividade do recurso dos reclamados, suscitada pelo reclamante, e dou provimento parcial a ambos os recursos, sendo o dos reclamados para reduzir a jornada suplementar a 4 horas extras semanais, pelo período entre 5.10.88 e a data da propositura da ação, com igual redução para os reflexos de praxe, limitar a dobra referente às férias do período anterior a 1970 à paga suplementar simples, além de excluir da condenação a dobra pelo trabalho aos domingos e feriados, e o do reclamante para deferir a paga suplementar simples das férias do período entre 1970 e a data da propositura da ação e diferenças de férias, 13º salário e FGTS provenientes do salário-utilidade, equivalente a 20% do salário mínimo das respectivas épocas, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a sentença de origem.

Rearbitra-se à causa o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Juiz Barros Levenhagen, Relator.

ACORDAM os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso dos reclamados, suscitada pelo reclamante. No mérito, por igual votação, dar provimento parcial ao recurso dos reclamados para reduzir a jornada suplementar a 4 horas extras semanais, pelo período entre 5.10.88 e a data da propositura da ação, com igual redução para os reflexos de praxe,

limitar a dobra referente às férias do período anterior a 1970 à paga suplementar simples, além de excluir da condenação a dobra pelo trabalho aos domingos e feriados. Por maioria, vencido, parcialmente, o MM. Juiz José Otávio Bigatto, no tocante ao salário-moradia, dar provimento parcial ao apelo do reclamante para deferir a paga suplementar simples das férias, 13º salário e FGTS, provenientes do salário-utilidade, equivalente a 20% do salário mínimo das respectivas épocas, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a sentença de origem.

Rearbitrado o valor condenatório em R$ 10.000,00 (dez mil reais), para os efeitos da Instrução Normativa 03/93 do Colendo TST — Item II, letra *c*.

Campinas, 16 de julho de 1996.

Antonio José de Barros Levenhagen, Juiz Presidente e Relator. Aderson Ferreira Sobrinho, Procurador (Ciente).

DOE 5.8.96, pág. 61 — 1ª Turma.

ACÓRDÃO N. 8.724/95

RECURSO ORDINÁRIO

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 9.454/93-3

RECORRENTE: RICARDO PONTIERI AUGUSTO

RECORRIDO: COPERSUCAR — COOP. PRODUTORES DE CANA, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO LTDA.

ORIGEM: 2ª JCJ DE PIRACICABA

Irresignado com a r. sentença de fls. 76/78, cujo relatório adoto e que julgou improcedente a ação, recorre o reclamante às fls. 81/85, pedindo o reconhecimento de estabilidade provisória por exercício de cargo de representação sindical, com a declaração de nulidade de sua dispensa, reintegração no emprego com o conseqüente pagamento dos salários e demais verbas devidas no período de afastamento e exclusão da condenação no pagamento da verba honorária advocatícia.

Contra-razões às fls. 88/91.

Parecer da D. Procuradoria às fls. 94/95, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Com relação à questão da estabilidade provisória, assiste razão ao recorrente.

A Lei n. 5.194/66 regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, cujo artigo 37, alínea *c*, prevê:

> "Os Conselhos Regionais serão constituídos de brasileiros diplomados em curso superior, legalmente habilitados de acordo com a presente lei, obedecida a seguinte composição:
>
> a) ... (*omissis*)
>
> b) ... (*omissis*)
>
> c) representantes diretos das entidades de classe de engenheiro-arquiteto e engenheiro-agrônomo, registradas na Região de conformidade com o art. 62".

Conforme se depreende do documento de fl. 09, os empregados eleitos para Conselheiros exercem mandato de representação do Sindicato dos Engenheiros no Estado de São Paulo junto ao CREA, sendo que o reclamante foi eleito para referido cargo. Ora, o art. 543, em seu parágrafo 3º prevê que fica vedada a dispensa do empregado eleito para o cargo de administração sindical ou *representação* do empregado a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo

de direção ou representação até um ano após o final do seu mandato, o que é o caso do autor, posto que exerceu, junto ao CREA, mandato de representação, tal previsão vem, também, insculpida no art. 8º, VIII, da Carta Magna.

De fato, assim, existente a estabilidade provisória reclamada.

O mandato do reclamante iniciou-se em 1.1.92 a 31.10.94, sendo, portanto, estável, até 31.10.95, devendo ser, o obreiro, reintegrado ao emprego e deferidos os salários vencidos até a data da reintegração, bem como 13º salário, férias com 1/3 e FGTS correspondentes.

No tocante aos honorários advocatícios há de ser provido o apelo, já que não atendidos os requisitos da Lei n. 5.584/70 e do E. 219 do C. TST.

O artigo 133 da Constituição Federal, apenas elevou a nível constitucional, norma já existente (artigo 68 da Lei n. 4.215/63), ao dispor sobre a indispensabilidade do advogado à administração da Justiça, subsistindo o *jus postulandi*. Inaplicável o princípio da sucumbência, conforme a lei processual civil, posto que o processo do trabalho rege-se por disposições específicas (artigo 14 da Lei n. 5.584/70).

Acrescente-se que o próprio artigo133 da Carga Magna limita sua aplicabilidade à regulamentação da lei ordinária.

Do exposto, dou provimento ao recurso para julgar procedente a ação.

Custas em reversão.

Edio Theodoro Correa, Juiz Relator.

DOE 19.6.96, pág. 70 — 1ª Turma.

ACÓRDÃO N. 5.409/94

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 13.550/92-3

RECURSO ORDINÁRIO

1º RECORRENTE: JOSÉ FONTES

2º RECORRENTE: INDÚSTRIA EMANOEL ROCCO S/A.

ORIGEM: JCJ DE LIMEIRA/SP

EMENTA

Doença do trabalho. Acidente de trabalho. Garantia de emprego em norma coletiva.

O termo acidente de trabalho *lato sensu* compreende tanto o acidente de trabalho propriamente dito, quanto a doença profissional e a doença do trabalho.

As doenças profissionais são doenças consideradas típicas de certas atividades, devido à manipulação de determinados produtos. As do trabalho, são doenças comuns, em princípio, que podem ser desencadeadas ou agravadas por condições especiais de trabalho, necessitando de comprovação do nexo causal entre a atividade profissional desenvolvida e a enfermidade.

Ocorrendo esta, aplicável se torna a garantia de emprego prevista em norma coletiva para o acidentado de trabalho.

Inconformadas com a r. sentença de fls. 163/165 e 183, cujo relatório adoto e que julgou procedente em parte a ação, recorrem ordinariamente as partes.

O reclamante, às fls. 171/175, alega, em síntese, fazer jus aos salários de todo o período, desde a demissão até a efetiva reintegração no emprego, com os respectivos reflexos face à despedida injusta, bem como ser devida a multa pelo atraso no pagamento dos salários. Junta documentos às fls. 176/181.

A reclamada, às fls. 186/192 aduz em síntese, que inexistiu acidente de trabalho a justificar o pleito do autor; que inexistiu qualquer redução na capacidade laboral em decorrência dos afastamentos por motivo de saúde; que os benefícios obtidos da Previdência foram na condição de auxílio-doença.

Pugnam pelo provimento dos seus apelos, nos moldes ali formulados.

Custas e depósito recursal às fls. 193/195.

Contra-razões, às fls. 201/208, pela reclamada, e às fls. 210/212 pelo reclamante.

Parecer da D. Procuradoria, à fl. 224, não conclusivo, opinando pelo conhecimento e prosseguimento do feito.

Relatados.

VOTO

Conheço dos apelos, vez que regularmente processados.

Por tratar-se de matéria principal, há que ser apreciado por primeiro o apelo da reclamada.

RECURSO DA RECLAMADA

Argúi a reclamada a inexistência de acidente de trabalho, bem como de qualquer redução na capacidade laborativa do empregado em decorrência dos problemas de saúde sofridos por este, os quais ensejaram a concessão do benefício auxílio-doença por parte do órgão previdenciário.

O reclamante afirma ter adquirido a doença como conseqüência das atividades desempenhadas na empresa, sofrendo limitação física, o que o enquadraria nas disposições coletivas referentes à garantia de emprego (cláusula n. 35, fl. 39).

Inicialmente, há que se consignar que o termo acidente de trabalho *lato sensu* compreende o acidente de trabalho propriamente dito, a doença profissional e as chamadas doenças do trabalho.

A reclamada afirma de forma veemente ter inexistido acidente de trabalho, bem como a inocorrência de doença profissional. E nesse ponto assiste-lhe razão em parte.

Segundo Jefferson Daibert, acidente de trabalho, em sentido estrito, é "a lesão corporal ou psíquica resultante da ação fortuita, súbita e violenta de uma causa exterior ou de esforço concentrado do próprio lesado" (*in* "Direito Previdenciário e Acidentário do Trabalho Urbano", Forense, 1978, pág. 431), e tal lesão não ocorreu.

Já as doenças profissionais são doenças consideradas típicas de determinadas atividades, onde o nexo causal é presumido. São produzidas por determinados tipos de trabalho especializado, tais como aqueles realizados em fábricas de baterias, com chumbo, ocasionando o Saturnismo, ou em cerâmicas, pedreiras e vidrarias onde há grande concentração de sílica, ocasionando a Silicose. Dentre outras destacam-se a Asbestose (amianto ou asbesto), Hidrargirismo (mercúrio ou arsênico) e Leucopenia e Benzenismo (benzeno).

Contudo, não atentou a reclamada para o fato da existência das chamadas doenças do trabalho, consideradas por alguns como subdivisão da anterior, e por outros como instituto autônomo, na qual deverá ser enquadrado o reclamante.

Estas são doenças comuns, em princípio, que podem ser desencadeadas ou agravadas por condições especiais de trabalho, necessitando da comprovação do nexo causal entre a atividade profissional desenvolvida e a enfermidade. As mais comuns são surdez, bronquite, tenossinovite e lesões da coluna vertebral.

Depreende-se do laudo pericial que a atividade desenvolvida pelo autor poderia ocasionar a doença. Nesse sentido a conclusão do laudo, à fl. 131, onde o *expert* afirma que o reclamante apresentava "alterações degenerativas da coluna decorrentes da própria idade, e *o tipo de tarefa que lhe foi solicitada* (coar rebarbo de ferro), devido ao ritmo lombo-pélvico inadequado, *constitui* no caso *um risco maior para* o agravamento da lesão e/ou *aparecimento de sintomatologia lombar*" (grifo nosso).

Aplicável à hipótese a doutrina da concausalidade preexistente, citada por Raimundo Cerqueira Ally, fazendo alusão

a Cesarino Júnior (*in* "Normas Previdenciárias no Direito do Trabalho", IOB, 1989, pág. 184), onde, à causa extralaborativa (alteração degenerativa da coluna) segue-se um acidente de trabalho *lato sensu* (microtraumas decorrentes da tarefa de coar rebarbo de ferro), disso ocorrendo uma incapacidade para o trabalho (limitação na atividade profissional).

Impertinentes as considerações sobre os benefícios concedidos pelo órgão previdenciário, a título de auxílio-doença.

Portanto, deve ser mantida a r. decisão que enquadrou a presente hipótese na cláusula coletiva de n. 35, conferindo garantia de emprego ao empregado acidentado.

RECURSO DO RECLAMANTE

Pleiteia o autor os salários do período entre a demissão até a efetiva reintegração no emprego.

Assiste-lhe razão, eis que gozando da garantia de emprego, tem-se como inexistente a demissão ocorrida, estando em plena vigência o contrato laboral, fazendo jus aos salários e respectivos reflexos.

Contudo, a multa pleiteada pelo atraso no pagamento desses salários é indevida, eis que somente por via judicial é que restou reconhecido o direito do empregado.

Diante do exposto, conheço dos apelos das partes, negando provimento ao da reclamada e dando parcial provimento ao do reclamante, determinando o pagamento dos salários do período relativo à garantia de emprego, mantendo no mais a r. sentença pelos seus próprios fundamentos e pelos ora aduzidos.

Atualizo o valor da condenação em Cr$ 800.000,00.

Eliana Felippe Toledo, Juíza Relatora.

DOE 16.5.94, pág. 138 — 5ª Turma.

ACÓRDÃO N. 9.411/96

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 12.496/94-2

RECURSO ORDINÁRIO — COMARCA DE CAMPINAS

RECORRENTE: SIND. NACIONAL DAS EMPRESAS DE MEDICINA DE GRUPO — SINAMGE

RECORRIDO: INTERMEDIC ASSISTÊNCIA MÉDICA S/A.

EMENTA

Conflito entre Empresa e Sindicato Profissional sobre recolhimento de contribuição assistencial fixado em convenção coletiva. Competência desta Justiça Especializada por força da Lei n. 8.984, de 7 de fevereiro de 1995. Acolho o encaminhamento determinado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetendo os autos a uma das JCJ's de Campinas para análise do mérito.

Trata-se de ação de cobrança de contribuição assistencial movida pelo Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo — SINAMGE em face de Intermedic Assistência Médica S/A perante a Justiça Comum.

Julgado improcedente o pedido de primeira instância.

Apreciando recurso de apelação interposto pelo Sindicato, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou a remessa do feito para esta Justiça, em razão da competência inserida na parte final do art 114 da Constituição Federal.

A d. Procuradoria opina pela declaração de competência desta Justiça e remessa dos autos para a instância de 1º grau para o exame do mérito.

É o relatório.

VOTO

A competência para conhecer e decidir a presente controvérsia é da Justiça

do Trabalho, conforme estabelece o art. 114 da Constituição Federal, parte final, quando refere "os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas".

No caso em tela temos que o instrumento coletivo foi homologado por esta Justiça Especializada.

Além do mais, a Lei 8.984, de 7 de fevereiro de 1995, reafirmou o entendimento acima esposado estabelecendo em seu art. 1º, a competência da Justiça do Trabalho para apreciar a matéria, "mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador".

Desnecessária pois, a argüição de conflito de competência.

Ante o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Comum, nos termos do v. acórdão de fls. 441/443, e considerando-se o teor do § 2º do art. 113 do CPC, temos que nula a decisão proferida em primeiro grau.

Para se evitar a supressão da instância, os autos deverão ser remetidos para uma das JCJ's de Campinas, a fim de que seja instruído e julgado o pedido.

Ante o exposto, declaro a competência da Justiça do Trabalho e determino a remessa dos autos para o Juízo de primeiro grau, a fim de que seja apreciado o mérito.

Enry de Saint Falbo Jr., Juiz Relator.

DOE 6.5.96, pág. 68 — 4ª Turma.

ACÓRDÃO N. 14.721/96

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO — CAMPINAS — N. 2.668/96-0

AGRAVO DE PETIÇÃO DA 1ª JCJ DE JUNDIAÍ

AGRAVANTE: SIND. TB. IND. ABRASIVOS, ADUBOS E CORRETIVOS AGRÍCOLAS E OUTROS DE VINHEDO

AGRAVADO: QUEST INTERNACIONAL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Irresignado com a r. decisão de fls. 1.449/1.450, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, agrava de petição o exeqüente, às fls. 1.453/1.457, insurgindo-se contra a condenação em honorários periciais.

Contraminuta às fls. 1.459/1.463.

Parecer da D. Procuradoria às fls. 1.466/1.467, opinando pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

Conheço do agravo, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

O Enunciado 236 do C. TST teve o intuito de coibir uma distorção que ocorria nos fóruns trabalhistas.

Era praxe generalizada incluir no rol dos pedidos a verba de insalubridade ou de periculosidade, que acabava exigindo perícia técnica, em virtude de determinação legal. Constatado no laudo a não realização de trabalho insalubre ou perigoso, mas, beneficiando-se o autor de outro pedido qualquer, o entendimento que prevalecia era o de que, sendo parte sucumbente a empresa, deveria arcar com os honorários do perito.

Com a edição desse enunciado, coibiu-se pedidos artificiosos. O empregado que agisse de má-fé poderia ganhar alguma coisa no processo, mas o produto seria direcionado ao pagamento de honorários periciais, já que sucumbente na pretensão relativa ao objeto da perícia.

Verifica-se, destarte, que o enunciado, ora comentado, não se aplica ao caso vertente, vez que o critério da aproximação não serve para caracterizar a sucumbência, como quer o agravante.

O vencido na lide é quem deve arcar com todas as despesas necessárias à entrega da prestação jurisdicional. Assim, a perícia realizada para apurar o valor do débito, deve ser suportada pelo agravante.

A propósito, o entendimento jurisprudencial reproduzido nas razões do recurso, retrata justamente o presente caso. Diz a ementa transcrita da "Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho", de Valentin Carrion, 1995, Ed. Saraiva, páginas 283/284:

> *"O Enunciado TST/236 trata de sucumbência de uma parte. Quando há sucumbência recíproca, na liquidação, o encargo do pagamento de honorários de peritagem é da devedora, sucumbente na lide (TRT/Camp., AP 1.443/94-9. Flávio Allegreti Campos Cooper, Ac. 11.341/94)."*

As normas processuais são de ordem pública. Quando a parte ingressa com a ação, já sabe, de antemão, que poderá arcar com despesas, caso sua pretensão venha a ser julgada improcedente; é um risco que ela corre.

Não pode o agravante, agora, querer se escusar do pagamento dos honorários periciais, sob o argumento de que, se há alguém responsável pelo ingresso da ação em Juízo, esse alguém é o próprio Poder Judiciário que, sistematicamente, concedia o reajuste, incentivando todos os empregados e ex-empregados a ajuizarem ações com o mesmo objetivo.

O direito ao reajuste decorrente do IPC de março de 1990 era questão controvertida. Uma corrente defendia o pagamento do reajuste aos trabalhadores, pois, julgava presentes os requisitos objetivos para a consecução do direito, tratando-se, portanto, de direito adquirido, que não poderia sofrer modificação posterior nos termos do art. 6º, § 2º da LICC; outra, pugnava pelo não pagamento do reajuste, vez que a Lei 8.030/90, proveniente da Medida Provisória n. 154/90, havia congelado os salários, tornando sem efeito os reajustes deferidos pela Lei 7.830/89.

Assim, carecem de fundamento os argumentos expendidos pelo agravante, devendo prevalecer a condenação nos honorários periciais, conforme decidido em 1º grau.

Isto posto, conheço do agravo e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Ernesto da Luz Pinto Dória, Juiz Relator.

DOE 22.7.96, pág. 88 — 3ª Turma.

ACÓRDÃO N. 294/96-A

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 137/95-D-3

DISSÍDIO COLETIVO

SUSCITANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO DE MARÍLIA (MÓVEIS)

SUSCITADO: SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO DA REGIÃO DE MARÍLIA

OPOENTE: FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

Oposição no Processo Coletivo. Cabimento. Cabível o instituto da oposição, com adaptações, no processo coletivo, quando o opoente defende sua legitimidade na representação da categoria.

Trata-se de Dissídio Coletivo de natureza econômica e social ajuizado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Marília contra o Sindicato das Indústrias da Construção e do Mobiliário da Região de Marília.

Sustenta: que a data-base da categoria é 1º de maio: que convocou a Assembléia Geral, a fim de negociar a renovação das cláusulas normativas para o pe-

ríodo de 1º de maio de 1995 a 30 de abril de 1996: que iniciaram o processo de negociação, com a realização de diversas reuniões, que não lograram êxito; que solicitou a intermediação da Delegacia Regional do Trabalho mediante reunião realizada em 20 de abril de 1995, restando infrutíferas as propostas conciliatórias. Pede sejam acatadas as pretensões de fls. 04/30.

Pela Presidência foi determinado que o Suscitante providenciasse, em dez dias, cópias autenticadas dos atos das assembléias gerais ocorridas em Tupã, Garça e Marília, sendo cumprida a fls. 110/122.

Oposição da FIESP (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo) salientando ilegitimidade passiva da Suscitada e litispendência (fls. 128/142).

Pela Presidência foi formulada a seguinte proposta conciliatória:

a) manutenção das condições de trabalho, objeto da Convenção Coletiva de fls. 99/117, com as adaptações necessárias ao ano-base vigente, excluídas as cláusulas 01, 02, 06, passando o referido "ticket" refeição ao valor de R$ 5,00 e índice de produtividade de 4%;

b) em acréscimo, deferimento das seguintes reivindicações da pauta 54, 55, 58, 59, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 75, 76, 77, 78, 80, 82, 84, 85, 88, 89, 91, 93 (fls. 197/199).

As partes recusaram a proposta conciliatória.

Resposta a fls. 200/214, contestando todas as cláusulas apresentadas pelo Suscitante.

Parecer da D. Procuradoria opinando, em preliminar, pelo acolhimento da ilegitimidade passiva oferecida pelo Opoente, rejeição da preliminar de litispendência e acolhimento da inépcia da cláusula 13ª da pauta de reivindicação, no mérito, pela exclusão das cláusulas 12, 20, 21, 76, parágrafo 1º e 81.

A fls. 241/242, requereu o Suscitante sejam aplicadas as mesmas cláusulas constantes da Convenção Coletiva de Trabalho juntada a fls. 243/262, aos seus representantes.

Parecer da D. Procuradoria (fls. 265/266) opinando pela não extensão da norma coletiva em razão de não figurar como convenente a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo e, caso outro seja o entendimento, recusa das cláusulas 02, 08, 09, 41 e 45.

É o relatório.

VOTO

Preliminar de litispendência

Rejeito-a.

Os documentos de fls. 169/190 demonstram que o Dissídio Coletivo n. 281/95-A foi instaurado pela Federação dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção do Mobiliário e Montagem Industrial do Estado de São Paulo e não pelo Suscitante.

Portanto, inexistindo identidade de partes, não há que se falar em litispendência.

Da oposição

Não concordo com a Douta Procuradoria quando sustenta que a oposição deva ser apreciada como intervenção assistencial simples.

O assistente atua sempre como auxiliar da parte principal (art. 52 do CPC), nas causas em que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a essa parte (art. 50 do CPC).

In casu, o Opoente não pretende que o Suscitado seja vitorioso, mas entende que falta ao Suscitado legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

Aliás, a própria Procuradoria opina pela exclusão do Suscitado e inclusão do Opoente. Se se tratasse ele de assistente, a quem estaria assistindo?

A matéria é controvertida, mas, com os devidos descontos de adaptação, en-

tendo cabível a oposição na ação coletiva, quando o opoente pretende defender sua legitimidade na representação da categoria.

No processo trabalhista, mesmo quando se cuida de dissídio individual, a matéria não é pacífica.

De um lado, Lanat Cerqueira, Tostes Malta, Wagner Giglio e Amauri Mascaro Nascimento, defendem o cabimento do instituto.

De outro lado, Manoel Antonio Teixeira Filho, salienta que é inconciliável com o processo trabalhista.

Efetivamente, da forma como definida no CPC, parece impossível a ocorrência.

Como ensina Arruda Alvim: "Se alguém faz valer sua pretensão através de oposição, necessariamente deverá deduzi-la contra autor e réu. Não há que falar em oposição, como tal, contra um só dos litigantes, ante nosso Direito positivo. Então, sendo feito uso da oposição, os opostos serão, por força de lei, circunstancialmente litisconsortes necessários" ("Manual de Direito Processual Civil", Ed. RT, 1994, pág. 83).

Também salienta Manoel Antonio Teixeira Filho: "O que se deve colocar à frente é o fato de que a oposição, como modalidade de intervenção em processo alheio, pressupõe a existência de disputa entre autor e réu acerca de determinado direito ou coisa — que o opoente, mais tarde, passa a reivindicar para si no mesmo processo" ("Litisconsórcio, Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho", Ed. LTr, 1992, pág. 162).

Assim, quando o Opoente afirma que é ele que detém a representação da categoria e não o Suscitado, evidentemente, não se insurge contra ambas as partes, mas apenas contra o Suscitado.

Na verdade, a matéria em debate é de ilegitimidade de parte e restaria resolvida se a parte contrária a questionasse.

Mas, e se não o fizer?

Que remédio processual teria o terceiro, senão o instituto da oposição?

Assim, deve ser admitida a figura, abstraindo-se o rigor da definição do CPC, tal como salienta a MM. Juíza Rosa Maira Weber Candiota da Rosa, do E. TRT do Rio Grande do Sul:

"Admissibilidade das oposições apresentadas, sem o rigorismo e a pureza conceituais, em manifestação da força criadora da jurisprudência, como instituto hábil e ágil para o questionamento da titularidade das categorias profissional e econômica, *incidenter tantum*, nos processos de dissídio coletivo, enquanto vinculada umbilicalmente à definição das condições da ação, que não integram o mérito da demanda no ordenamento positivo pátrio (CPC, artigo 267, VI)" (RVDC 116/90 — 1º GT — Julg. em 30.4.92, *in* Síntese Trabalhista 38 — Agosto/92, págs. 49/63).

Também assim se posiciona Ives Gandra Martins Filho: "Entendemos que, das 4 formas elencadas pelo Código de Processo Civil (Livro I, capítulo VI) como de intervenção de terceiros no processo (oposição, nomeação à autoria, denunciação da lide e chamamento ao processo), a única aproveitável como instituto no Processo Coletivo do Trabalho seria a da oposição, com a devida adequação à natureza especial do processo coletivo, de forma a garantir que um terceiro possa vir a integrar uma lide já constituída, contestando o direito de uma das partes estar em juízo" ("Processo Coletivo do Trabalho", Ed. LTr, 1994, pág. 84).

Igualmente, esse o entendimento do Mestre Amauri Mascaro Nascimento, publicado em 1991: "A forma processual de ingresso de sindicato em dissídio coletivo para avocar a sua legitimidade em detrimento do sindicato que figura na relação jurídica processual é a oposição. Não é prevista pela legislação processual trabalhista. Todavia, diante da subsidiariedade do Direito Processual Comum, nada impede que seja admitida no dissídio coletivo porque não há restrições le-

gais nem é incompatível com o mesmo, como forma de intervenção de terceiro no processo judicial, no caso o artigo 56 do Código de Processo Civil que declara: "Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos." A oposição não tem que ser necessariamente apresentada contra as duas partes do processo. Pode haver um dos opostos apenas, e esse é o caso, situação prevista pelo artigo 58 do CPC. Assim, o sindicato interveniente entrará com oposição para afastar apenas o sindicato oposto disputante da representação" ("Problemas Atuais do Direito e do Processo do Trabalho", Revista LTr, vol. 55, n. 8, agosto de 1991, págs. 909/922).

No caso dos autos a situação é exatamente essa.

A opoente pretende excluir da lide o Suscitado, por ausência de legitimidade, decorrente da irregularidade de constituição, salientando que é a legítima representante da categoria visto que permanece inorganizada.

Outrossim, conforme confessa o Suscitado à fl. 198, seus atos constitutivos não foram arquivados no Arquivo das Entidades Sindicais Brasileiras, como determinava a Instrução Normativa 5/90 do MTb e como determina a Instrução Normativa n. 03, de 10 de agosto de 1994, que criou o Cadastro Nacional das Entidades Sindicais.

Embora a questão também suscite debates, a jurisprudência tem entendido que o registro no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, como é o caso Suscitado (fl. 222) apenas confere personalidade jurídica e não a personalidade sindical.

Visando assegurar o princípio da unicidade sindical e diante da ausência de regulamentação do art. 8º, I, da Constituição Federal, foram editadas as Instruções Normativas 05/90, 09/90, 01/91 e 03/94, que têm sido recepcionadas pelo Judiciário Trabalhista.

Diante disso, julgo procedente a oposição, excluindo do pólo passivo o Suscitado.

Todavia, não restou demonstrado houvesse o Suscitante entabulado negociação com a Opoente, como estabelecem o art. 114, § 1º, da Constituição Federal, bem como letra *d*, do item VI da Instrução Normativa n. 04, de 8 de junho de 1993 do C. TST.

Tratando-se de pressuposto necessário, impede a análise do mérito da demanda.

Ante o exposto, julgo procedente a oposição e, à falta de negociação prévia, extingo o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. A cargo do Suscitante as custas calculadas sobre o valor arbitrado de R$ 10.000,00.

Iara Alves Cordeiro Pacheco, Juíza Relatora.

DOE 26.4.96, pág. 43 — Seção Especializada.

ACÓRDÃO N. 11.695/95

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 18.109/93-6

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: DEMERVAL FERREIRA DO NASCIMENTO E OUTROS

1º RECORRIDO: ANTONINO LA MOTTA

2º RECORRIDO: ANTONIO CARLOS ARRUDA VIEIRA

ORIGEM: JCJ/MOGI-MIRIM

Da r. sentença de fls. 194/196, que julgou procedente a ação, com embargos de declaração decididos às fls. 205, recorrem os reclamantes através das razões de fls. 209/213, alegando, em suma, inconformismo com a aplicação da pena de confissão ficta e exclusão da lide do 1º reclamado.

Contra-razões, às fls. 215/218 (do 1º reclamado).

Parecer da Douta Procuradoria, às fls. 227/228.

É o breve relatório, adotado no mais o da r. sentença.

VOTO

Conheço do recurso, afastando-se a preliminar de deserção argüida em contra-razões, eis que as custas foram impostas ao 2º reclamado (fls. 196) e o recurso ordinário foi interposto pelos reclamantes.

A aplicação da pena de confissão ficta poderia ser concretizada. Todavia, diante da prova produzida pelo 1º reclamado, notadamente a documental, fica elidida a pena de confissão ficta. Não despreza-se a testemunhal, ante a afirmação do 1º reclamado que "na referida parceria... pactuou com o 2º reclamado que este receberia 10% do produto da colheita..." (fls. 128). Trata-se o presente caso de "falsa parceria", onde os reclamantes só possuem força de trabalho, cabendo aos reclamados a detenção de capital, máquinas, terra e autonomia para decidir como, quando e o que cultivar, auferindo vantagens econômicas do trabalho dos reclamantes, deve o 1º reclamado ser solidariamente responsável com o 2º reclamado, compondo a lide junto com este. Indefere-se, pois, a exclusão do 1º reclamado.

De acordo com o contrato de fls. 55/64, a responsabilidade do 1º reclamado será a partir de 19.2.90.

Ex positis, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando a r. sentença, indeferir a exclusão do 1º reclamado e declará-lo solidariamente responsável ao 2º reclamado, nos termos da fundamentação.

Rearbitro o valor da condenação em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ielton Ayres de Abreu, Juiz Relator.

DOE 17.7.95, pág. 63 — 1ª Turma.

ACÓRDÃO N. 166/96-A

PROCESSO TRT/15ª N. 38/95-P-4

AÇÃO RESCISÓRIA

AUTOR: SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DO MUNICÍPIO DE CAPIVARI (SAAE)

RÉUS: CELSO CORREIA E OUTROS 31 (TRINTA E UM)

Trata-se de Ação Rescisória proposta por Serviço Autônomo de Água e Esgoto do Município de Capivari (SAAE) em face de Celso Correia e outros 31 (trinta e um), a fim de rescindir o v. Acórdão n. 1.059/92, proferido pela 3ª Turma deste Tribunal, no Processo n. 13.118/90-2, com base nos arts. 836, da Consolidação das Leis do Trabalho, e 485, V, do Código de Processo Civil, que manteve a r. sentença de Primeiro Grau prolatada pela MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Capivari/SP no Processo de n. 385/90.

Na decisão do MM. Juízo de origem, foi deferido aos Réus o pagamento de diferenças salariais, com reflexos em outros direitos trabalhistas e, bem assim, que lhes fosse assegurado o direito de terem seus salários corrigidos em função do salário mínimo, preservada também a escala de referências fixada em número de salários mínimos.

Cumula pedido de novo julgamento da reclamação originária e argumenta que houve violação do Decreto-lei n. 2.351/87, assim como dos arts. 37, inciso XIII, e 7º, inciso IV, da Constituição Federal, e art. 458, II e III, do Código de Processo Civil.

Os documentos juntados pelo Autor encontram-se às fls. 21/159.

Às fls. 161, este Juiz Relator despachou, determinando a citação dos Réus para contestar no prazo de 20 (vinte) dias.

Os Réus foram devidamente intimados (fls. 162/225), tendo alguns ofícios sido devolvidos pelo Correio, e notificado o Autor para providências (fls. 231).

Às fls. 265/266, o Autor apresentou novos endereços dos Réus não encontrados, e despacho para providenciar a citação dos mesmos por Carta de Ordem.

Às fls. 273, despacho de juntada da Carta de Ordem (fls. 274/301) "*Aguarde-se a manifestação dos Réus. Diga o Autor sobre a Certidão Negativa do oficial de justiça quanto ao Réu Orlando Aparecido de Souza (fls. 25 da C. de Ordem).*"

Às fls. 303, despacho no sentido de declarar sem efeito o de fls. 273, tendo em vista que a contestação foi feita por todos os Réus. Dada vista ao Autor para manifestar-se.

Às fls. 304/307, defesa única dos Réus, argüindo preliminar de carência de ação, pois todos os fatos articulados na peça exordial já foram objeto de decisão no julgamento do recurso ordinário que originou o v. Acórdão que ora pretende rescindir. Aduz, em preliminar, ainda, que a inconstitucionalidade, argüida pelo Autor, da Lei Municipal n. 1.685, de 22.10.84, que disciplina sobre o sistema de correção automática de salários que foram fixados com base no salário mínimo e em escala de referências, não existe, pois deveria argüí-la em procedimento próprio, conforme previsto no art. 90, e seguintes, da Constituição do Estado de São Paulo. No mérito, pede pela improcedência da ação. Documentos juntados à defesa foram procurações *ad judicia*, às fls. 308/342.

Às fls. 346, foi declarada encerrada instrução processual e concedido prazo sucessivo de 10 (dez) dias para as partes apresentarem razões finais.

Às fls. 347/348, o Autor apresentou manifestação à defesa, repelindo a preliminar argüida, e, no mérito, requer a procedência da ação.

A D. Procuradoria proferiu parecer de fls. 354/355, subscrito pela I. Procuradora Renata Cristina Piaia Petrocino, opinando pela rejeição das preliminares argüidas em defesa e, no mérito, pela improcedência da ação.

É o relatório.

VOTO

I — Preliminar de inconstitucionalidade da Lei Municipal argüida pelo autor e rechaçada pelos réus

Rechaçam os Réus esta argüição feita pelo Autor, com fundamento em que referida argüição, em não tendo sido procedida na forma da Constituição Estadual, não pode ser invocada em processo desta natureza.

A inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 1.685, de 22.10.84, é, também, de ser rejeitada, não sob o fundamento alegado pelos Réus, mas, porque pode ela ser pronunciada *incidenter tantum* por qualquer juízo, em qualquer instância, diante do princípio difuso adotado por nossa Carta Magna, e, sobretudo, porque tanto a r. decisão de Primeiro Grau, como o v. Acórdão rescindendo pronunciaram-se a seu respeito.

Evidentemente, e, como se verá no exame do mérito da presente Ação Rescisória, a Lei n. 1.685, de 22.10.84, editada, pois, muito antes do Decreto-lei n. 2.351/87 e, anteriormente, também, a Constituição Federal/88, nada tem de inconstitucional, nem com o advento desta que vedou a vinculação, do salário mínimo para qualquer fim.

É que, como também se verá, quando do exame do mérito, sua aplicação gerou o direito adquirido de que trata o art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e que se acha resguardado, pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior.

II — Preliminar de carência de ação argüida pelos réus

A preliminar em causa é de ser rejeitada, eis que não constitui motivo impeditivo da propositura da Ação Rescisória haver ela articulado fatos que foram objeto de decisão no julgamento do recurso ordinário e que originou o v. Acórdão que se pretende rescindir.

É que, sem a reprodução do ocorrido no processo originário, não poderia o Au-

tor chegar aos fundamentos de direito justificadores desta ação especial e autônoma, e que tem sua base nos fatos examinados e, por isso, prequestionados na decisão rescindenda.

MÉRITO

Trata o presente caso de um direito adquirido por força de imposição de Lei Municipal, de 1984, e que o Decreto-lei n. 2.351/87, não poderia prejudicar, ou torná-lo inócuo àqueles que incorporam seus efeitos em seu patrimônio, cuja condição preestabelecida tornou-se inalterável a arbítrio de outrem a teor do disposto no § 2º, do art. 6º, do Decreto-lei n. 4.657, de 4.9.42, chamada Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

Para chegarmos a esta conclusão, que é o cerne da presente questão, mister se faz um exame mais acurado do pretendido pelo Autor, ao sustentar o corte rescisório, com novo julgamento, do v. Acórdão n. 01.059/92, proferido no Processo n. 13.118/90, da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Capivari/SP, por violação ao disposto no Decreto-lei n. 2.351/87, arts. 2º e 3º, bem como ao disposto nos arts. 37, inciso XIII, e 7º, inciso IV, *in fine*, da Constituição Federal/88, e no art. 458, II e III, do Código de Processo Civil.

Em que consiste a fundamentação que ampararia sua pretensão?

Exatamente no fato de que a Lei Municipal n. 1.685, de 22.10.84, que obrigou o Autor a um sistema de correção automática de salários, com base exclusiva no salário mínimo regional, mantida pela Lei Municipal n. 1.768, de 19.9.86, teve referido sistema que ser alterado em face do Decreto-lei n. 2.351/87, passando o Autor, desde então, unilateralmente, a efetuar a correção salarial com base no salário mínimo de referência, ao invés de adotar como base para escala de referências salariais o Piso Nacional de Salários.

A partir daí, e estabelecido novo critério para o salário mínimo, pela Lei n. 7.789, de 3.7.89, novamente foi descumprida esta lei.

Sustenta o Autor que o citado Decreto-lei n. 2.351/87, ao extinguir o salário mínimo, instituiu em seu lugar dois tipos de salário: o Piso Nacional de Salários e o Salário Mínimo de Referência.

Sustenta, ainda, o Autor, que se os Réus *"... tivessem recebido vencimentos inferiores ao Piso Nacional de Salários, fariam jus às correspondentes diferenças e aos seus reflexos em outros direitos trabalhistas, porque nenhum trabalhador poderia receber salário inferior ao mencionado piso, o qual, por definição era a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador, por dia normal de serviço, como estipulava o art. 1º, do Decreto-lei n. 2.351/87."*

Reconhecendo o Autor que assim deveria ser, mas que assim não foi, porque no seu entender, assim não dispõe esse Decreto, tece considerações que não devem ser aceitas, porque inaplicáveis ao caso *sub judice*.

Como dito de forma expressa no seu art. 4º "A expressão salário mínimo constante da legislação em vigor, entende-se como substituída por: I — Piso Nacional de Salários quando utilizada na acepção do *caput* do art. 1º deste Decreto-lei."

E o que diz o art. 1º do citado Decreto-lei:

"Fica instituído o Piso Nacional de Salários, como contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador, como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, por dia normal de serviço."

Logo, era o Piso Nacional de Salários que deveria ter sido utilizado pelo Autor, quanto aos contratos dos Réus, e não o Salário Mínimo de Referência, devendo ter sido utilizado, em continuação, o salário mínimo unificado de que tratou a Lei n. 7.789, de 3.7.89, convolando em salário mínimo o que era antes o Piso Nacional de Salários e o Salário de Referência (art. 3º).

Acresce notar que conforme o § 2º, do art. 39, da Constituição Federal/88, aplica-se aos servidores da administração direta o disposto no art. 7º, inciso IV, que não é outro, se não o que dispõe sobre o salário mínimo.

Nessa conformidade, o direito adquirido conquistado pelos Réus, por força da legislação municipal e, por aplicação do Piso Nacional de Salários em substituição ao salário mínimo de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho e não do Salário Mínimo de Referência, que só foi criado para servir como índice de atualização monetária, resulta intocável.

A Ação Rescisória é plenamente justificável quando a lei apontada como violada o foi em sua literalidade.

Mutatis mutandi, não será considerada violada a lei quando a decisão rescindenda, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e essa interpretação não destoa da literalidade do texto da lei, como se colhe de acórdão publicado na RSTJ n. 40/17, citado por Theotonio Negrão, no Código de Processo Civil — 25ª ed. — pág. 351.

Por tais razões, correta a decisão contida no v. Acórdão rescindendo, não havendo falar-se em violação ao art. 37, inciso XIII, que trata de outra matéria, proibindo a vinculação ou equiparação de vencimentos, sem alusão ao salário mínimo, nem ao art. 7º, inciso IV, *in fine*, porque aplicável, por força do § 2º, do art. 39, nem tão pouco ao art. 458, incisos II e III, do Código de Processo Civil, por impertinentes, já que tratam dos requisitos essenciais da sentença não atacados nesta ação.

Em tendo sido correta a decisão ora guerreada, inclusive pela fundamentação aqui expendida, é de ser decretada a improcedência da presente ação, condenando-se o Autor nas custas sobre o valor dado à causa devidamente atualizado e em honorários advocatícios, na base de 20% (vinte por cento) sobre o referido valor.

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 rejeitar a argüição do autor, de "inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 1.685/84". Por igual votação, em rejeitar a preliminar de "carência de ação", argüida pelos réus. No mérito, por unanimidade de votos, em julgar improcedente a ação rescisória, nos termos da fundamentação. A cargo do autor, as custas e honorários advocatícios, estes à razão de 20% (vinte por cento), ambos calculados sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Campinas, 7 de fevereiro de 1996.

Adilson Bassalho Pereira, Presidente Regimental. Irany Ferrari, Relator. José Marcos da Cunha Abreu, Procurador.

DOE 15.3.96, pág. 47 — Seção Especializada.

ACÓRDÃO N. 4.119/96

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 8.675/94-0

RECURSO "EX OFFICIO"

RECORRENTE: JCJ DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP (MUNICÍPIO DE AGUAÍ)

RECORRIDA: LUIZA SENE DOS SANTOS

ORIGEM: JCJ DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

Artigo 41, da CF. Ausência de estabilidade. Recurso *ex officio* conhecido e provido.

A estabilidade pretendida pela reclamante, prevista no artigo 41, da CF, abrange tão-somente o servidor público civil que tem o seu regime jurídico

de trabalho regulado pelo estatuto dos funcionários públicos (refere-se ao estágio probatório), o que não era o seu caso, vez que seu contrato de trabalho sempre foi regido pela CLT.

A realização de concurso público por si só não gera direito à estabilidade aos nele habilitados, eis que trata-se apenas de uma forma de moralização no processo de contratação de pessoal pelo Município.

Recurso *ex officio* conhecido e provido, para julgar improcedente a ação.

Trata-se de remessa *ex officio*, em virtude da condenação do município reclamado a reintegrar a reclamante, com o pagamento das verbas do período do afastamento (salários, férias e 13ºs salários).

Parecer da D. Procuradoria, às fls. 33/34, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso *ex officio*.

Relatados.

VOTO

Conheço, face aos termos do artigo 1º, inciso V, do Decreto-lei n. 779/69, e do Enunciado n. 303, do C. TST.

Estabilidade/Artigo 41, da CF

A reclamante, em 7.8.89, foi contratada pelo reclamado sob o regime celetista para ser cozinheira (fl. 09). Em 8.12.90, em face de sua habilitação em concurso público, continuou a exercer a função de cozinheira, mas ainda sob o regime da CLT (fl. 09); em 25.11.93 foi dispensada.

Argumenta ser portadora de estabilidade (artigo 41, da CF), a qual foi reconhecida pela r. sentença de origem.

Inobstante os parcos argumentos da defesa (fl. 17 — item 3), sob qualquer ângulo que se aborde a questão, é manifesto o provimento do apelo, pois a estabilidade pretendida pela reclamante, prevista no artigo 41, da CF, abrange tão-somente o servidor público civil que tem o seu regime jurídico de trabalho regulado pelo estatuto dos funcionários públicos (refere-se ao estágio probatório), o que não era o seu caso, vez que seu contrato de trabalho sempre foi regido pela CLT.

Deve ser ressaltado que a realização de concurso público por si só não gera direito à estabilidade aos nele habilitados, eis que trata-se apenas de uma forma de moralização no processo de contratação de pessoal pelo Município.

E como bem argumentado pela d. Procuradoria à fl. 33, "não se cogita de estabilidade de empregados públicos senão na hipótese do art. 19, ADCT/CF/88, o que não é o caso dos autos. O art. 41 da CF se destina aos estatutários, funcionários públicos e não empregados, ambos inseridos no conceito de servidor público, mas diferenciados pela própria Constituição, como se vê da redação dos artigos 19, ADCT, e 41, já mencionados".

Assim, ausente a estabilidade, não há se falar em reintegração e consectários, motivo pelo qual dá-se provimento ao recurso *ex officio*, julgando-se improcedente a ação.

Diante do exposto, conheço do recurso *ex officio*, dando-lhe total provimento, para julgar improcedente a ação, absolvendo o município reclamado dos pedidos formulados na exordial, tudo nos termos da fundamentação.

Inverta-se o ônus das custas processuais.

José Otávio Bigatto, Juiz Relator.

DOE 11.3.96, pág. 83 — 4ª Turma.

ACÓRDÃO N. 011.589/96

RECURSO ORDINÁRIO E "EX OFFICIO"

PROCESSO TRT/15ª N. 4.935/94-1

ORIGEM: JCJ DE SALTO

RECORRENTE: JP JCJ (MUNICÍPIO DE SALTO)

RECORRIDO: ENIANDRA DE JESUS CREMONEZZI PIVA E OUTRO

Da r. sentença de fls. 187/191 que julgou parcialmente procedente a ação e cujo relatório adoto, condenando o reclamado a reintegrar duas reclamantes a lhes pagar os salários vencidos e vincendos a partir da rescisão contratual, até a efetiva reintegração, com os consectários, bem como a retificar a data de admissão da segunda demandante, o Juízo *a quo* submete o processo ao reexame obrigatório.

À fl. 202, o Município de Salto diz que vem tentando cumprir a decisão judicial, mas as reclamantes encontram-se desenvolvendo outras atividades e não demonstram nenhum interesse em retomar suas atividades para o Município.

Foram expedidos Mandados de Reintegração, mas, as reclamantes quedaram-se inertes (certidão de fl. 225). Após inúmeros despachos do Juízo sobre eventual interesse no prosseguimento do feito, as mesmas continuaram silentes. Por derradeiro, o despacho de fl. 233 e verso fixou novo prazo. À fl. 237 a reclamante Maria José Giatti Milioni informa que não pretende retornar ao cargo outrora ocupado no reclamado e a reclamante Eniandra requer prazo para manifestação, pois encontra-se hospitalizada.

Pelo despacho de fl. 240 o Juiz *a quo* informa o Município que, as reclamantes encontram-se reintegradas desde 6.12.95.

Opina a Procuradoria do Trabalho pelo conhecimento e pela reforma da decisão, absolvendo-se o reclamado da condenação quanto à reintegração e pagamento de salários vencidos e vincendos às duas reclamantes.

Relato.

VOTO

Conheço da remessa oficial (Dec.-lei 779/69).

Entendeu a junta de origem que as recorridas, tendo prestado concurso público e contando com mais de dois anos de exercício não podiam ser despedidas. Daí, a condenação do Município a reintegrá-las com o pagamento das verbas daí decorrentes.

A Lei Municipal n. 1.297/88, de 13.12.88, que rege a carreira dos integrantes do Quadro do Magistério Municipal, dispõe que aos respectivos integrantes aplica-se a CLT (art. 19, fl. 63) e a Lei Municipal n. 1.327/89 instituiu o regime único de contratação, inclusive para os concursados, optando também pela CLT (art. 39, fl. 88).

Incontroversa esta questão, resta saber se o disposto no art. 41 da Constituição Federal aplica-se, também, aos empregados públicos. Reformulando entendimento anterior, entendo que não, na medida em que o dispositivo constitucional em testilha encontra-se inserido na Seção II do Capítulo VII, que trata "Dos Servidores Públicos Civis", ou seja, aqueles servidores que ocupam *cargo* (§ 1º do art. 41 da Constituição Federal), enquanto que as reclamantes ocupavam emprego público, que não se confunde com cargo, pena de se considerar inútil a distinção levada a efeito nos incisos I e II do art. 37 da Carta Maior. Além do mais, o sistema fundiário não se coaduna com a estabilidade invocada e, quanto à assunção de emprego público, isto está evidente nas Portarias de fls. 45 e 48.

Quanto à data de admissão, mantenho o *decisum*, pois está comprovado que a reclamante Maria José Giatti Milioni aprovada em concurso começou a laborar antes do registro em carteira (doc. de fls. 16 e 20).

Do exposto, conheço da remessa oficial e dou-lhe provimento para julgar a reclamação improcedente quanto à reclamante Eniandra de Jesus Cremonezzi Piva e parcial provimento quanto à reclamante Maria José Giatti Milioni excluindo da condenação a reintegração e pagamento das verbas daí decorrentes, mantendo a condenação apenas quanto à retificação de sua data de admissão.

Custas processuais em reversão, atualizadas, *pro rata* a cargo da reclamante Eniandra de Jesus Cremonezzi Piva, isentando-se.

Laurival Ribeiro da Silva Filho, Juiz Relator.

DOE 10.6.96, pág. 95 — 4ª Turma.

ACÓRDÃO N. 7.188/96

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 11.181/94-4

RECURSO ORDINÁRIO DA JCJ DE LINS

1º RECORRENTE: CEAGESP — CIA. DE ENTREPOSTOS E ARMAZÉNS GERAIS DE SÃO PAULO

2º RECORRENTE: CLÁUDIO CORRÊA DADAZIO

Inconformadas com a r. decisão de fls. 222/227, que julgou procedente em parte a reclamação, recorrem as partes.

A reclamada a fls. 203/234 insistindo na tese de que ocorreu prescrição bienal para interposição da ação. Requer a extinção do feito com julgamento de mérito ou, em caso de entendimento diverso, a improcedência da reclamação.

Custas e depósito recursal a fls. 235/237.

O reclamante a fls. 238/241 pretendendo seja acrescido à condenação o pagamento de diferenças salariais relativas ao IPC de março/90, de horas extras, da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei n. 6.708/79 e de honorários advocatícios.

Contra-razões ao recurso do reclamante a fls. 244/249 e ao recurso da reclamada a fls. 250/252.

Parecer da D. Procuradoria à fl. 254, pelo conhecimento dos recursos e prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Conheço de ambos os recursos, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DA RECLAMADA

Prescrição — Não ocorreu a prescrição total pretendida pela reclamada. O rompimento do vínculo empregatício ocorreu em 1.11.91, de forma que o prazo prescricional de 2 (dois) anos para a interposição da ação encerrou-se em 1.11.93.

Porém, pelo fato de não ter havido expediente forense no período de 30.10 a 2.11.93, ocorreu interrupção da prescrição pois os prazos que venceram naquele período ficaram prorrogados para o primeiro dia útil seguinte.

Portanto, ajuizada a reclamação em 3.11.93, não há que se falar em prescrição do direito de ação.

Porém, ante a aplicação do disposto no art. 7º, inc. XXIX, alínea *a*, da Constituição Federal, prescritas encontram-se as verbas pleiteadas no período anterior a 3.11.88, conforme corretamente apreciado pela sentença.

Rejeito a preliminar.

NO MÉRITO

Embora a reclamada, em suas razões recursais, tenha feito referência a todos os itens do pedido, abrangendo, inclusive, matéria na qual não foi sucumbente, não manifestou qualquer inconformismo quanto às verbas deferidas pela sentença. Deste modo, ante a ausência de qualquer impugnação, não cabe apreciação das demais questões constantes do recurso da reclamada.

RECURSO DO RECLAMANTE

IPC de março/90 e reflexos — A matéria concernente às diferenças salariais

em razão do reajuste ora pleiteado encontra-se pacificada em jurisprudência sedimentada no Enunciado 315 do C. TST que dispõe: "A partir da vigência da Medida Provisória n. 154/90, convertida na Lei 8.030/90, não se aplica o IPC de março de 1990, de 84,32%, para a correção dos salários, porque o direito ainda não se havia incorporado ao patrimônio jurídico dos trabalhadores, inexistindo ofensa ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição da República."

Correto o indeferimento do pedido.

Horas extras — Alegou o reclamante que por ser engenheiro-agrônomo, faz jus à jornada de 6 (seis) horas estabelecida em lei especial e pleiteou o pagamento, como extra, das 7ª e 8ª horas trabalhadas.

A Lei n. 4.950-A/66, que regulamentou a remuneração dos profissionais diplomados em Engenharia, Química, Arquitetura, Agronomia e Veterinária fixou a *remuneração mínima* para tais profissionais (art. 5º), e dispôs no art. 3º que "Para os efeitos desta lei as atividades ou tarefas desempenhadas pelos profissionais enumerados no art. 1º são classificados em:

a) atividades ou tarefas com exigência de 6 (seis) horas diárias de serviço;

b) atividades ou tarefas com exigência de mais de 6 (seis) horas diárias de serviço;

Parágrafo Único — A jornada de trabalho é fixada no contrato de trabalho ou determinação legal vigente".

Não consta da CTPS do autor (fls. 08/13) ter sido ele contratado para trabalhar em jornada de 8 horas. Ora, se não foi contratado para cumprir jornada de 8 horas, deveria cumprir jornada de 6 horas, conforme determina a legislação específica vigente (art. 3º, parágrafo único, 2ª parte, da Lei n. 4.950-A/66).

Conforme anteriormente citado, a lei, no art. 5º, fixou a *remuneração mínima*, nada impedindo a contratação por salário superior àquele mínimo fixado. Portanto, o fato de o reclamante perceber salário superior ao "salário mínimo profissional" não exonera a reclamada da obrigação de pagar como extras as horas trabalhadas além da 6ª diária.

Os documentos de fls. 126/127 indicam que o reclamante cumpria jornada das 08:30 às 17:30 horas, com 1 hora de intervalo, o que confirma as alegações da inicial de que cumpria jornada de 8 horas, aliás, fato incontroverso nos autos.

Portanto, observada a prescrição reconhecida em sentença, devido é o pagamento como extra das 7ª e 8ª horas trabalhadas, acrescidas do adicional de 50% (cinqüenta por cento), conforme pleiteado no item *c* da inicial, em valores a serem apurados em execução, observada a evolução salarial do reclamante.

Indenização Adicional — Como bem apontado pelo juízo *a quo*, "os documentos... às fls. 144/193 dão conta de que houve alteração na data-base da categoria profissional..., tendo sido realizado Acordo Coletivo de Trabalho, com vigência de 1 de junho de 1991, até 31 de maio de 1992,..." (fl. 145).

Assim, uma vez que a dispensa ocorreu em 1.11.91, correto o indeferimento do pedido.

Honorários advocatícios — Na Justiça do Trabalho somente são devidos honorários advocatícios quando preenchidos os requisitos do art. 14 da Lei 5.584/70 (Enunciados 219 e 329 do C. TST), pois o art. 133 da Constituição Federal não afastou, neste ramo do judiciário, o *jus postulandi* assegurado às partes no art. 791 da CLT.

No presente caso, por não preenchidos os requisitos legais, indevidos são honorários advocatícios.

Ficam autorizados os descontos relativos ao imposto de renda na fonte e à previdência social, observada a legislação específica.

Ante o exposto, rejeitada a prescrição bienal argüida, nego provimento ao re-

curso da reclamada e dou provimento parcial ao recurso do reclamante para acrescer à condenação o pagamento, como extra, das 7ª e 8ª horas trabalhadas, com o adicional de 50% (cinqüenta por cento), nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. decisão recorrida. Juros e correção monetária na forma da lei.

Arbitro o valor da condenação em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Leide Mengatti, Juíza Relatora.

DOE 22.4.96, pág. 70 — 4ª Turma.

ACÓRDÃO N. 2.593/96

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 03.732/94-5

RECURSOS ORDINÁRIO E ADESIVO DA JCJ DE DRACENA

1º RECORRENTE: COMERCIAL GENTIL MOREIRA S/A.

2º RECORRENTE: CRISTIANA CARDOSO DE SOUZA

EMENTA

Dano Moral. Indenização. Cabimento. Condenação. Competência da Justiça do Trabalho. Artigos 5º, X, § 1º e 114, da Constituição Federal de 1988.

Cabível o ajuizamento de demanda tendente ao recebimento de indenização por dano moral, compete à Justiça do Trabalho processá-la e julgá-la, sempre que o dano alegado e comprovado tenha decorrido das relações de trabalho havidas entre as partes, hipótese em que se impõe a condenação do responsável pelo dano, consoante preconizam as disciplinas contidas nas regras insculpidas no inciso X e no § 1º, do artigo 5º e no artigo 114, todos, da Constituição Federal de 1988.

Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, Juiz Relator.

Cuida-se de Recursos Ordinário e Adesivo (fls. 66/69 e 80/84), interpostos, respectivamente, pelo Reclamado, Comercial Gentil Moreira S/A., e pela Reclamante, Cristiana Cardoso de Souza, contra a r. decisão proferida pela Junta de Conciliação e Julgamento de Dracena (fls. 59/63), que, por maioria, julgou procedente em parte o pedido formulado nos autos de dissídio individual unitário que por aquele r. Colegiado tramita sob n. 00371/93-1.

O Primeiro Recorrente insurge-se contra r. decisão que reconheceu imotivada a rescisão contratual, afastando a justa causa e deferindo as verbas pleiteadas na inicial, quais sejam, salários, desde o afastamento até 6.3.94, aviso prévio, férias vencidas e proporcionais, com acréscimo de 1/3, 13ºs salários, integrais e proporcionais e FGTS, além de custas processuais. Argumenta que as provas produzidas nos autos não foram bem apreciadas pela Junta *a quo*, pois resultou sobejamente provada a ocorrência de falta grave praticada pela Reclamante.

A Segunda Recorrente, por sua vez, adesivamente, rebela-se contra a parte da r. sentença que lhe foi desfavorável, para ver-lhe deferida a indenização por danos morais em conseqüência da justa causa aplicada pelo Recorrido sob alegação de prática de ato criminoso. Justifica seu pedido afirmando que tal fato chegou facilmente "de boca em boca" por ser Dracena uma cidade pequena do interior de São Paulo, envolvendo seu nome e causando sofrimento pelo dano moral e psicológico, com reflexos, não mensuráveis, atingindo, até mesmo a criança que estava gerando em seu ventre. Requer a condenação do Reclamado na verba honorária.

Regularmente processados os recursos, efetuado o depósito prévio às fls. 71, feito o preparo (fls. 70), contra-arrazoado o principal pela Reclamante às fls.

85-91, com preliminar de intempestividade, e o adesivo pelo Reclamado às fls. 96/98, subiram os autos (fls. 99).

O Ministério Público, por seu Ilustre Procurador, Dr. José Marcos da Cunha Abreu, em parecer de fls. 102/103 opinou pelo conhecimento e improvimento dos recursos.

É o relatório, adotado, de forma suplementar, o da r. sentença de primeira instância.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, subjetivos e objetivos, conheço de ambos os recursos, analisando-os segundo a ordem de interposição.

Antes porém, importa ressaltar que o juízo acima proferido implica a rejeição da preliminar de intempestividade do recurso principal, argüida pela Reclamante em suas contra-razões, sem observância de que se presume recebida a notificação pela parte, quarenta e oito horas, depois de sua postagem, segundo dispõe o Enunciado 16, do C. TST.

I — Recurso Principal do Reclamado (Primeiro Recorrente)

1.1. Da Justa Causa para a Rescisão do Contrato de Trabalho

Em sua inicial, a Reclamante impugna a acusação que lhe foi feita pelo preposto do Reclamado, inclusive mediante a lavratura de Boletim de Ocorrência pela Autoridade Policial local, de que teria ela praticado ato de improbidade, consoante se vê lançado no verso do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho encartado às fls. 13.

O Reclamado, por sua vez, valendo-se das declarações constantes do Boletim de Ocorrência de fls. 14, feitas pelo subgerente do supermercado, reafirmou em contestação, a existência de justa causa para a rescisão efetivada, juntando o "ticket" de caixa registradora às fls. 41.

A prova oral colhida não trouxe qualquer elemento de convicção no sentido de corroborar as assertivas patronais, pois além de o Reclamado ter apresentado apenas e tão-somente testemunhas circunstanciais, nenhuma presencial, o cupom de fls. 41 não contém valor probante algum, na medida em que não especifica qual funcionário procedeu ao registro dos valores nele constantes, nem qual o tipo de mercadoria adquirida, nem, ainda, quem teria sido o comprador.

Ora, é imperioso ressaltar, que, por envolver ocorrência de ato revestido de gravidade tal que torna impossível a mantença do vínculo, constituindo fato gravoso, que macula para sempre a vida profissional do trabalhador e, como corolário, também a vida pessoal deste, deve a falta grave imputada, ser cabal e concludentemente demonstrada, sem deixar nenhum resquício de dúvida, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Simples afirmativas baseadas em "*ouvir dizer*", ou em "*insinuações de outra funcionária*", não podem ter o condão de justificar a despedida motivada, principalmente, se fundada na letra *a*, do artigo 482, da CLT, como pretendeu o Reclamado.

A continuidade da relação empregatícia estabelecida é princípio básico que informa o contrato de trabalho, constituindo ônus do empregador que alega, provar a efetividade dos motivos de sua ruptura, por se tratar de fato constitutivo do seu direito ou, como querem alguns, de sua potestade (CPC, art. 333).

Logo, diante da insuficiência de provas aptas a impingir à Segunda Recorrente a penalidade máxima, de demissão por justa causa, não tendo a Primeira Recorrente providenciado a demonstração de que tenha sido instaurada a ação penal competente, é de ser mantida a r. sentença neste particular, pois bem decidiu a questão, valorando coerentemente os elementos dos autos.

Como conseqüência lógica e necessária, impõe-se a manutenção da condenação do Reclamado no pagamento das

verbas decorrentes da despedida imotivada, quais sejam: salários desde o afastamento até 6.3.94; aviso prévio; férias vencidas e proporcionais, com acréscimo de 1/3, até 5.4.94; 13º salário integral de 1993 e proporcional de 1994; e FGTS, acrescido de 40%.

II — Recurso Adesivo da Reclamante (Segunda Recorrente)

2.1. Da Indenização por Dano Moral

Ainda que correta, sob o ponto de vista da competência da Justiça do Trabalho o exame da matéria relacionada com pedido de indenização por danos morais, merece reforma a r. decisão de primeiro grau.

Com efeito, o pedido merece apreciação por parte desta Justiça Especializada, uma vez que decorreu das relações de trabalho havidas entre as partes, de forma a inserir-se no contexto normativo preconizado pela Lei Fundamental, em seu artigo 114.

Embora ainda comportem sérias e abalizadas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, tanto a questão da possibilidade de ser deferida a indenização por dano moral, como a da Justiça competente para apreciar o pedido correspondente, ganha amplitude e relevância, o entendimento de que, até por força da disposição contida no § 1º, do artigo 5º, da atual Carta Política, o preceito insculpido no inciso X, do mesmo artigo tem aplicação imediata, prescindindo de precedente regulamentação.

Por igual, logrou conquistar maior aceitação, a tese de que, quando o empregador causa dano moral a seu empregado, o fato de este ter decorrido diretamente da relação de emprego, constitui *vis attractiva* da competência da Justiça do Trabalho.

Portanto, a consentaneidade das teses acima expostas, com o meu entendimento pessoal, leva-me a defender a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar pedido de indenização por dano moral, quando este é causado pelo empregador em prejuízo do empregado e, concomitantemente, decorre da relação de emprego havida entre ambos, o que implica a manutenção do julgado, neste particular.

Todavia, consoante já adiantado acima, merece reforma a r. decisão de primeiro grau, na parte em que entendeu não ter a Reclamante produzido "... *nenhuma prova no sentido de demonstrar que tivesse sofrido o alegado dano*".

Não há dúvida de que o dano moral decorrente de uma imputação caluniosa prescinde de comprovação, na exata medida em que esta espécie de dano não se apresenta de forma corpórea, palpável, visível, ou material, sendo detectável tão-somente de forma intuitiva, sensível, lógica e perceptiva.

Nesse diapasão, tem-se claro que a Reclamante forneceu elementos suficientes de indicação de que não só sofreu dano moral, como também teve ele conseqüências intuitivamente danosas para o filho que carregava no ventre, diante de seu conhecido e adiantado estado de gravidez.

Como repor o dano emergente da insensatez e da negligência de empregadores, que se deixam levar pela sanha vingativa de alguém que, eventualmente, tenta levar consigo para o desemprego, o maior número possível de pessoas, quando pilhado em flagrante prática de ato desabonador, tipificado como falta grave?

Ora, consoante manifesta a Reclamante e se mostra evidente, a falsa imputação do fato: "... *chegou facilmente ao conhecimento de todos os colegas de trabalho e, além disso, por ser Dracena, pequena cidade do interior do Estado, foi notícia de "boca a boca" em toda a cidade, envolvendo o nome da Recorrente/Reclamante, caracterizando, conseqüentemente, o sofrimento de dano moral e até psicológico, com reflexos, seguramente, não mensuráveis, mas, possíveis, até mesmo à criança que estava gerando em seu ventre.*"

A doutrina já consagrou uma definição e uma classificação para o dano moral, melhor dotadas de consensualidade, encontrando-se de certa forma compendiada na lição da insigne Maria Helena Diniz, em seu festejado "Curso de Direito Civil Brasileiro", quando discorre sobre a Responsabilidade Civil, assim traduzida:

> "c.3.2. Dano moral direto e indireto
>
> O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família).
>
> O dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial. P. ex.: perda de coisa com valor afetivo, ou seja, de um anel de noivado."

É o que se tem presente na hipótese dos autos, onde a Reclamante demonstrou ter sofrido lesão ao interesse que visa ao gozo do bem jurídico extrapatrimonial contido não só nos seus direitos de personalidade, mais especificamente definidos pela honra, decoro, intimidade e, ainda, pela própria imagem, mas também, nos atributos inerentes à sua pessoa, como o seu nome.

Quanto à questão da reparabilidade do dano moral, também defendida pela maioria, doutrina e jurisprudência vêm se posicionando de forma análoga à prelecionada pelo insigne R. Limongi França, que, em artigo intitulado "Reparação do Dano Moral", publicado na RT 631, de maio de 1988, à página 33, assim condensa o pensamento de mestres da importância de *Maciá, Giorgi, Gabba, Mello da Silva, Orozimbo Nonato e Aguiar Dias*:

> *"a) Se o dinheiro não paga, de modo específico, o "preço" da dor, sem dúvida enseja ao lesado sensações capazes de amenizar as agruras resultantes do dano não econômico.*
>
> *b) Não há exata eqüipolência nem mesmo no terreno dos danos exclusivamente econômicos. A incidência do mesmo óbice, tratando-se de danos morais não constituiria impedimento à indenização.*
>
> *c) A alegria é da mesma natureza transcendente da tristeza. "Seriam ambas ... valores da mesma essência e que, por isso mesmo, poderiam ser compensados ou neutralizados, sem maiores complexidades".*
>
> *d) Não se trataria de restaurar os bens lesados do ofendido, mas sim "di fare nacere in lui una nuova sorgente de felicità e de benessere, capace de alleviare le consequenze del dolore ingiustamente provate".*

Com base nessas e em outras considerações, conclui Limongi França, no mesmo artigo, que: *"Não obstante, o dano moral é, se não perfeitamente, pelo menos razoavelmente indenizável, de onde o magno problema do respectivo* quantum".

No que pertine ao arbitramento do valor da indenização do dano moral, convém trazer a lume, a posição defendida pelo eminente Desembargador Cezar Peluso, do C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relator do v. acórdão prolatado nos autos da Apelação Cível n. 143.413-1, publicado na RJTJESP — LEX/137, páginas 238/240, onde acentuou:

> *"A indenização é por inteiro, posto que não predefinida. Se não os*

dispõe a lei, não há critérios objetivos para cálculo da reparação pecuniária do dano moral, que, por definição, nada tem com as repercussões econômicas do ilícito. A indenização é, pois arbitrável (artigo 1.553 do Código Civil) e, como acentuou famoso aresto desta Câmara, "tem outro sentido, como anota Windscheid, acatando opinião de Wachter: compensar a sensação de dor da vítima com uma sensação agradável em contrário (nota 31 ao § 455 das "Pandette", trad. Fadda e Bensa). Assim, tal paga em dinheiro deve representar para a vítima uma satisfação, igualmente moral ou, que seja, psicológica, capaz de neutralizar ou "anestesiar" em alguma parte o sofrimento impingido... A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que tampouco signifique um enriquecimento sem causa da vítima, mas está também em produzir no causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado. Trata-se, então, de uma estimação prudencial" (Apelação n. 113.190-1, relator Desembargador Walter Moraes)."

No caso em exame, a própria Reclamante cuidou de sinalizar com a importância pecuniária capaz de produzir-lhe um estado tal de neutralização do sofrimento impingido, de forma a "compensar a sensação de dor" experimentada e representar uma satisfação, igualmente moral, o que deve servir de parâmetro para este Órgão Colegiado.

Com efeito, trata-se de pedido já quantificado valorativamente pela Reclamante, na letra *d*, do item VI de sua inicial, às fls. 10, onde consta o pedido de "*Condenação da Reclamada no pagamento de indenização por danos morais no valor correspondente a 12 meses de trabalho...*",

Neste passo, ainda que tenha a Reclamante sinalizado com "... *outro valor que essa MM. Junta venha decidir...*", e mesmo que meu entendimento pessoal esteja direcionado para um valor superior ao sugerido na prefacial, estou convicto de que aquele deve ser acolhido, até por significar uma limitação que vincula o ato decisório, para que ele não dê mais do que foi pedido pela parte, hipótese em que seria *ultra petita*.

2.2. Dos Honorários Advocatícios

A respeito desta verba sucumbencial, mister se faz ponderar acerca do entendimento jurisprudencial já sedimentado pelos órgãos jurisdicionais de cúpula, em detrimento de posicionamentos pessoais, para a salvaguarda da segurança jurídica, que deve promanar dos pronunciamentos do Poder Judiciário, em seu conjunto considerado, enquanto órgão estatal, responsável pela entrega da prestação jurisdicional suscitada pelas partes.

Isto porque, muito embora, ainda hodiernamente, imperarem grandes discussões com respeito ao término ou não do *jus postulandi* das partes nesta Justiça Especializada, entendo que o ponto é irrelevante, frente mesmo ao disposto no artigo 791, do texto consolidado.

Com efeito, segundo a minha exegese, o art. 791 da CLT, simplesmente encerra uma mera faculdade, nada mais.

Nesse diapasão, a parte poderá ou não, ao seu alvedrio, reclamar pessoalmente. Se assim não fosse, razão alguma existiria e nenhuma aplicação teria o enunciado pelo art. 514, *b*, da nossa CLT, posteriormente ampliada pelo art. 14, da Lei n. 5.584/70, a qual prevê, textualmente inclusive, quanto ao pagamento dos honorários do advogado (art. 16).

Ora, a condenação em honorários advocatícios é inerente aos ônus da sucumbência e, em estando a parte representada por profissional habilitado, sem dúvida alguma, faz jus ao ressarcimento das despesas, aplicável daí, inteiramente, o contido no artigo 20 do CPC.

Preleciona Iussef Said Cahali, que:

"A justificação para o princípio da sucumbência é uniforme entre os au-

tores: aquele que se pretende necessitado da tutela jurisdicional, se não é atendido senão recorrendo às vias judiciais, não deve suportar um sacrifício econômico (que, segundo clássica proposição, diminuiria o valor do direito reconhecido); à sentença cabe prover para que o direito do vencedor não saia diminuído de um processo em que foi proclamada a sua razão" (Honorários Advocatícios, 2ª ed., RT, 1990, pág. 35).

Destarte, não obstante continuar mantendo o meu entendimento acima esposado, curvo-me perante a posição jurisprudencial sedimentada no Enunciado 329, do C. TST, que confirmou a validade do quanto consubstanciado no Enunciado 219 daquela mesma Corte Superior, para manter a r. decisão recorrida, quanto a este particular, por ausentes os requisitos previstos no último verbete acima mencionado.

Posto isso, observada a fundamentação expendida, rejeito a preliminar argüida pela Segunda Recorrente, conhecendo de ambos, *nego provimento ao recurso principal e dou provimento ao adesivo,* para acrescer à condenação imposta à Reclamada, a indenização por danos morais em valor correspondente a 12 (doze) vezes o último salário da Reclamante, devidamente atualizado até a data do pagamento, mantendo, no mais, a r. decisão de primeiro grau.

Para os fins da Lei n. 8.542/92, rearbitro o valor da condenação em R$ 7.000,00 (sete mil reais).

Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, Juiz Relator.

ACORDAM os Juízes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida pela segunda recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso principal. Por maioria, vencido o MM. Juiz Ivo Dall'Acqua Jr., dar provimento ao adesivo, para acrescer à condenação imposta à Reclamada, a indenização por danos morais em valor correspondente a 12 (doze) vezes o último salário da Reclamante, devidamente atualizado até a data do pagamento.

Rearbitrado o valor da condenação em R$ 7.000,00.

Custas na forma da lei.

Campinas, 16 de janeiro de 1996.

Eliana Felippe Toledo, Juiz Presidente. Luis Carlos C. Martins Sotero da Silva, Juiz Relator. João Norberto Vargas Valerio, Procurador (Ciente).

DOE 26.2.96, pág. 101 — 5ª Turma.

ACÓRDÃO N. 394/96-A

PROCESSO TRT/15ª N. 661/95-P-0

AÇÃO RESCISÓRIA

AUTORA: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

RÉ: MARIA OLGA ALVES BARBOSA

ORIGEM: CAMPINAS/SP

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Ação Rescisória proposta por Fundação Universidade Federal de São Carlos contra Maria Olga Alves Barbosa, com objetivo de desconstituir o v. Acórdão proferido pela Egrégia 1ª Turma deste Colendo Tribunal (fls. 28/34) nos autos do Recurso Ordinário, Processo n. 7.221/92-3, v. Acórdão n. 11.867/93, onde discutiu-se diferenças salariais em decorrência de planos econômicos (URP de fevereiro/89) fundamentando sua pretensão em ofensa à literal disposição de lei — artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, apontando, ainda, como violados os artigos 2º e 5º, inciso XXXVI; 37, *caput* e 61, parágrafo 1º, inciso II, alínea *a*, da Carta Magna colacionando jurisprudência favorável à tese defendida.

A petição inicial veio acompanhada de instrumento de procuração (fls. 07) e de documentos (fls. 41/42), inclusive, certidão de trânsito em julgado (fls. 35/38).

Após citada, a ré ofereceu contestação (fls. 45/55), argüindo preliminar de carência de ação e no mérito propugnou pela improcedência da ação, pleiteando justiça gratuita.

Réplica às fls. 61/65.

Encerrada a instrução processual (fls. 61) foi concedido o prazo do artigo 493, do Código de Processo Civil, às partes, para oferecimento de razões finais, tendo o prazo transcorrido *in albis* (fls. 66-v.).

A Douta Procuradoria manifesta-se às fls. 71/72, opinando pela improcedência da ação.

Foi interposta medida cautelar incidental, que foi apensada aos presentes autos para apreciação em conjunto.

É o relatório.

VOTO

A preliminar de carência argüida pela ré, em contestação, invoca matéria controvertida nos Tribunais, o que a confunde com o mérito e com ele será apreciada.

Presentes os pressupostos da ação rescisória, passo a analisá-la.

Pretende a autora rescindir decisão transitada em julgado que acolheu pedido de planos econômicos.

Fundamenta a pretensão em ofensa à literal disposição de lei, argumentando que a decisão rescindenda entendeu haver direito adquirido, quando, na verdade, apenas existia uma expectativa de direito.

Desde logo deve-se lembrar que, à época em que foi proferida a decisão rescindenda, a jurisprudência a respeito da matéria era totalmente controvertida, tanto que o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, através da Resolução n. 08/93, de 15.9.93, emitiu o Enunciado 316 a respeito do reajuste salarial em relação ao Plano Bresser, com o seguinte teor:

> 316 — IPC de Junho/87 — Decreto-lei n. 2.335/87 (Plano Bresser) — Existência de Direito Adquirido
>
> É devido o reajuste salarial decorrente da incidência do IPC de junho/87, correspondente a 26,06%, porque este direito já se havia incorporado ao patrimônio jurídico dos trabalhadores quando do advento do Decreto-lei n. 2.335/87."

e emitiu, também, o Enunciado 317 (Resolução 09/93, de 15.9.93) que tratava do reajuste salarial em relação ao Plano Verão, cujo teor era o seguinte:

> "317 — URP de Fevereiro/89 — Lei n. 7.730/89 (Plano Verão) — Existência de Direito Adquirido
>
> A correção salarial da URP de fevereiro/89 de 26,05%, já constituía direito adquirido do trabalhador, quando do advento da MP n. 32/89, convertida na Lei n. 7.730/89, sendo devido o reajuste respectivo."

demonstrando, dessa forma, que o entendimento dominante, à época era no mesmo sentido em que foi proferida a r. decisão rescindenda.

Já em relação ao Plano Collor, a tese do direito adquirido era, também, controvertida, tanto que a Quinta Turma do Colendo Tribunal Superior vinha decidindo, no sentido de que:

> "À semelhança de anteriores Planos Econômicos, o IPC apurado no período de 16.2.90 a 15.3.90, referente à inflação pretérita, já estava definido nos moldes da Lei n. 7.730/89 e deveria ser aplicado de conformidade com a determinação da Lei n. 7.788/90. O direito, portanto, ao refe-

rido reajuste, já fora legitimamente adquirido pelos Reclamantes, não podendo ser afetado por alteração legal posterior (Medida Provisória n. 154/90, convertida, depois, na Lei n. 8.030/90).

Afasta-se, assim, o expurgo que a nova lei acometeu, impondo uma retroatividade inconstitucional, como bem relata a d. representante do Ministério Público"(PROC. N. TST-RR-38.450/91.0, Ac. 5ª Turma, 0584/92, Rel. Min. Semiramis Arnaud Ferreira, (unânime).

porém, através do Enunciado 315, emitido através da Resolução n. 07/93, do TST, de 15.9.93, ficou consignado que o "*direito ainda não se havia incorporado ao patrimônio jurídico dos trabalhadores*". Mas, de qualquer forma, como ficou patente, a divergência de entendimento, àquela época, ficou consolidada.

A ofensa à literal disposição de lei tem sido entendida de modo restrito, excluídas as situações em que, ao tempo em que foi proferida a decisão rescindenda, havia interpretação controvertida a respeito do texto legal que se diz violado.

A orientação doutrinária e jurisprudencial, construída antes mesmo do advento da Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal e do Enunciado 83, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, foi sempre no sentido de somente autorizar a rescisão de julgados, por violação à literal disposição de lei, na ocorrência de interpretação aberrante, manifestamente contrária à letra da lei. Em fase alguma foi tolerada a rescisão de julgados com a finalidade de rever a jurisprudência ou de uniformizá-la em função de novos julgados ou de novos entendimentos. Em última análise, sempre prevaleceu o respeito *absoluto* à coisa julgada, tanto que, os entendimentos jurisprudenciais vigentes à época em que foi proferida a decisão rescindenda, era controvertida.

Se assim não fosse, o escopo finalístico do processo, que reside no interesse do Estado representado pela consecução da paz social não seria alcançado. A ação rescisória não tem o escopo revisionista dos recursos, nem a eles se equipara na função de manter a unidade do direito e mesmo atender diretamente aos interesses das partes em litígio. Sua função é o respeito da tutela jurisdicional prestada pelo Estado, daí ficar restrita à desconstituição de julgados que encerrem vícios graves.

Na interpretação da lei, os magistrados gozam de liberdade de manifestação de pensamento (artigo 130, do Código de Processo Civil) e esta liberdade, no campo jurisprudencial, acaba por produzir julgados divergentes, mas todos eles plausíveis e amparados pelo ordenamento jurídico. Logo, o que se quer banir, com a ação rescisória, são decisões esdrúxulas, que mais fazem por negar o direito do que vivificá-lo.

No campo de interpretação dos planos econômicos, os entendimentos foram divergentes, mas esta divergência não nasceu de interpretações aberrantes ou mesmo contrárias ostensivamente ao direito, tanto que os Tribunais Regionais, em sua maioria, entendiam no mesmo sentido em que julgou a decisão rescindenda, levando até o Colendo Tribunal Superior do Trabalho a emitir os Enunciados 316 e 317, como acima já visto.

Em trabalho publicado na Revista de Processo, vol. 79, págs. 158 e segs., sob o título "A Ação Rescisória e o Problema da Superveniência do Julgamento da Questão Constitucional", o eminente processualista Humberto Theodoro Júnior, ao escrever sobre a excepcionalidade do cabimento da ação rescisória, assim se pronunciou:

"10. A excepcionalidade do cabimento da ação rescisória

Estabelecida a notável relevância do instituto da coisa julgada e destacada a alta consideração que lhe devota o direito constitucional brasileiro, forçoso é, todavia, reconhecer que

a sentença, mesmo atingido a autoridade da *res iudicata* pode, eventualmente, ressentir-se de vício muito grave em sua elaboração. Daí a admissão da ação rescisória como remédio processual extremo de ataque à sentença defeituosa e de desconstituição da coisa julgada, manejável, porém, estritamente nas hipóteses elencadas no art. 485 do CPC.

Essa ação, como é óbvio, deve ser entendida e aplicada com excepcional rigor, porque se volta contra um instituto jurídico processual — a coisa julgada — que goza de explícita e enérgica tutela da própria Constituição, no âmbito dos direitos fundamentais. Nunca é pouco, por isso mesmo, ressaltar tal aspecto:

"Nós devemos, e todos os juristas devem tributar o maior respeito à coisa julgada, como a manifestação de vontade do Estado através da sentença do Poder Judiciário, que aplicou a lei na resolução da lide."

"Os processualistas espanhóis chegam a falar na "santidade" da coisa julgada; pelo menos 4 dos maiores processualistas espanhóis contemporâneos aludem em seus livros à "santidade" da coisa julgada, tal o respeito que deve merecer uma decisão proferida pelo Poder Judiciário, contra a qual não existe mais a possibilidade de nenhum recurso, que por isso transitou em julgado" (Moacyr Lobo da Costa, Reflexões críticas sobre a ação rescisória — palestra na Associação Paulista do Ministério Público, S. Paulo, 1984, p. 6).

Assim, a tendência exegética das regras excepcionais que abrem ensejo à rescisória deve ser sempre no rumo restritivo e jamais no ampliativo.

É, nesse ambiente, que se compreende a razão de ser da Súmula 343 do STF, a proclamar a inadmissibilidade da rescisória, por violação à literal disposição de lei, se o julgado, em meio à controvérsia jurisprudencial sobre a interpretação de certa lei, adotou uma das correntes conflitantes. Entre preservar a segurança das relações jurídicas e a estabilidade das decisões judiciais, de um lado, e preservar a pureza da exegese do texto legal, de outro, opta-se pela primeira atitude, por corresponder a um princípio de maior significação e maior relevância para as metas práticas do ordenamento jurídico.

Na verdade, diante de duas exegeses, a aceitação de uma delas, havida como a melhor, não importa, evidentemente, em ofensa à literal disposição de lei. Aí não há que se falar em interpretação aberrante do texto legal, a que correspondia a previsão inserida no art. 798, I, *c*, do CPC de 1939, aplicável ao caso.

O Estado admite o juízo rescisório com o objetivo de resguardar o ordenamento jurídico, preservando o interesse público, e não apenas o interesse das partes.

"A interpretação consubstanciada no Verbete 343 situa-se no exato alcance da tranqüilidade jurídico-política que deve presidir as decisões da Justiça" (STF, AR 607-SP, Pleno, Rel. Min. Djaci Falcão, ac. unânime de 4.12.85, *in* RTJ 116/450).

Quando o Código, excepcionalmente, admite a rescisão da sentença passada em julgado a pretexto de violação de literal disposição de lei, o faz tendo em mira o erro grave do julgador na inteligência da norma, ou seja, o erro que lhe conspurca o sentido unívoco e lhe frustara o objetivo evidente. Pressupõe essa franquia legal que, de forma alguma, a norma pudesse ser desprezada ou entendida da forma com que o foi pela sentença.

Se os próprios Tribunais não encontram uma exegese única e pacífica para o texto legal, a opção do decisório por uma das teses controvertidas "não pode, evidentemente, ser considerada como negação à vigên-

cia de dispositivo legal" (TJRGS, ac. *in* Wilson Bussada, Súmulas do Supremo Tribunal Federal, S. Paulo, Ed. Jurídica Brasileira, 1994, v. II, p. 1.352).

Ensina Sérgio Rizzi, acerca do alcance do inc. V do art. 485 do CPC, que "se a decisão rescindenda, ao aplicar o texto legal, se filiou a uma corrente de interpretação, será praticamente inviável o sucesso da rescisória. A inexistência de controvérsia, na jurisprudência, é, portanto, requisito que deve concorrer para que se delineie a violação de literal disposição de lei. A diversidade de interpretações, é inegável, indica que o texto não tem sentido unívoco" ou noutras palavras, que há várias interpretações possíveis. Nesse sentido, fala-se que há violação de literal disposição de lei quando se configura "afronta a sentido unívoco e incontroverso no preceito legal" (Ação rescisória, 1979, pág. 103).

Aplicando tal critério, o Tribunal gaúcho ressaltou, em sua defesa:

"Aliás, é tão excepcional o juízo rescisório que, sob o fundamento em questão, não se admite o seu cabimento mesmo quando a interpretação, depois, tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor. Não se admite mesmo contra a violação de Súmula (RTJ, 107/19)" (TJRGS, ac. cit., *in* Bussada, ob. cit., II, pág. 451).

Também a Suprema Corte adota, com relação à rescisória, o mesmo entendimento restritivo: A ação rescisória "não é recurso" (STF, Pleno, Embs. 732-8-RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, ADCOAS, n. 74.303). "As causas de rescindibilidade estão expressamente enumeradas no art. 485 do CPC" (STF, Pleno, AR 1.037-0-SP, Rel. Min. Alfredo Buzaid, RT 619/211). Por isso: "A ofensa à literal disposição de lei deve traduzir frontal contrariedade ao dispositivo" (STF, Pleno, AR 1.066-3-MG, Rel. Min. Francisco Rezek, RTJ 120/969).

Justamente, porque "a ação rescisória não é juízo de reexame ou retratação", como se passa com os recursos, o Pretório Excelso a vê como um juízo de verificação da ofensa clara e inequívoca à literal disposição de lei, que constitui o fundamento da conclusão da "decisão" (STF, Pleno, AR 1.135-PR, Rel. Min. Alfredo Buzaid, RTJ 110/505). Daí a manter-se firme a orientação lançada na Súmula 343, donde se conclui, reiteradamente: "O pedido rescisório não é meio idôneo para nova abordagem interpretativa de prescrições legais, a cujo respeito a jurisprudência não seja unívoca" (STF, Pleno, AR 1.124-SP, Rel. Min. Francisco Rezek, ac. 26.4.84, RTJ 110/487).

"Texto legal de interpretação controvertida no âmbito dos Tribunais não propicia ação rescisória por ofensa à disposição legal" (STF, 2ª T., RE 88.833-1-SC, Rel. Min. Djaci Falcão, DJU 10.8.79, p. 5.847).

Enfim, para a jurisprudência tranqüila do STF, é fora de dúvida que: "Se, ao tempo em que foi prolatada a decisão rescindenda, era controvertida a interpretação do texto legal por ela aplicado, não se configura a violação literal de dispositivo de lei, para justificar sua rescisão — art. 485, V, do CPC — ainda que a jurisprudência do STF venha, posteriormente, a fixar-se em sentido contrário" (STF, 2ª T., RE 89.824-SP, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ, 91/312. No mesmo sentido tem decidido o STJ: AR 159-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, 2ª S., LEX-JSTJ 5/21; DJU 4.12.89).

Foi, outrossim, o prof. e magistrado Sálvio de Figueiredo Teixeira que teve a oportunidade de ressaltar a importância do balanceamento, *in casu*, entre os princípios da paz social, assegurado pela coisa julgada, e o da legalidade, defendido pela ação rescisória, fazendo crer que, no caso específico do conflito interpretativo,

aquele deve prevalecer sobre este, porquanto: "A rescisória, um dos mais belos e complexos institutos da ciência jurídica, somente é admitida excepcionalmente, uma vez que a intangibilidade das decisões judiciais surgiu no universo jurídico como um imperativo da própria sociedade, para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranqüilidade social, que atrita, com o fim primário do direito, que é a paz social" (voto do relator na AR 681, do TJMG, RF 292/281).

Na doutrina trabalhista, o emérito Manoel Antonio Teixeira Filho, em "Ação Rescisória no Processo do Trabalho", 2ª ed., Ed. LTr, à pág. 252, traduziu entendimento no sentido de que:

"Cabe esclarecer, todavia, que não é admissível a ação rescisória fundada em ofensa à literal disposição de lei "quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" (Súmula n. 343, do STF) — ainda que, posteriormente, se torne vitoriosa a interpretação favorável às pretensões do autor, acrescentamos.

O Enunciado da Súmula n. 343, do Excelso Pretório revela que a ação rescisória (com fulcro no inc. V do art. 485 do CPC) não visa à manutenção da unidade do direito federal, ou à uniformização da interpretação dos preceitos legais, tarefa que incumbe apenas ao recurso extraordinário."

Na mesma trilha, o sempre lembrado Coqueijo Costa, em "Ação Rescisória", 4ª ed., págs. 61/62, ao manifestar-se sobre o tema em discussão deixou consignado que:

"Não se deve esquecer que no direito moderno a regra é a imutabilidade do julgado, depois de ter passado pelo crivo do duplo grau de jurisdição: a sua rescindibilidade é a exceção ("Comentários do CPC", vol. VII, pág. 101 e seg., Bueno Vidigal). Assim, impossível se torna prosperar a rescisória por literal violação do art. 896 consolidado (v. meu voto na AR n. 12/72), que confere ao juiz o poder de conhecer ou não da revista, pela comparação das teses, da lei ou dos arestos-paradigmas, com a tese do acórdão recorrido.

"Não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" (Súmula n. 343 do STF). A Súmula n. 134 do TFR desdobra e amplia: "não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos Tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor".

Finalmente, o respeitado juiz deste Egrégio Tribunal, Irany Ferrari em parceria com o Magistrado, também desta Décima Quinta Região, Melchiades Rodrigues Martins, em "Ação Rescisória na Justiça do Trabalho", LTr, págs. 45/6, confirmaram o mesmo entendimento, ao escreverem desta forma:

"Cabe ressaltar também que a violação literal de disposição de lei deve ser entendida como uma ofensa manifesta, flagrante, que não comporte nenhuma dúvida a respeito, como também não se pode admitir que resulte de uma interpretação ao texto sobre a qual se baseia rescisória.

Registra também Antonio Cláudio da Costa Machado no seu "Código de Processo Civil Interpretado", 1994, Saraiva, SP, pág. 421 que "o fundamento da rescisão se identifica com o desrespeito claro, induvidoso, ao

conteúdo normativo de um texto legal processual ou material, seja este último formalmente legislativo ou não". Prossegue ainda o Autor, afirmando que "se o texto legal aplicado é de interpretação controvertida pelos tribunais, a sentença ou o acórdão atacado não deve ser rescindido porque a função da ação rescisória não é tornar mais justa a decisão, mas sim afastar a aplicação repugnante, evidentemente *contra legem*, o que não se verifica na hipótese de controvérsia que por só aponta para a razoabilidade da interpretação consagrada (Súmula 343, do STF).

Assim, a pretensão inicial esbarra na Súmula 343, do Colendo Supremo Tribunal Federal e no Enunciado 83, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Não se pode deixar de acrescentar que a matéria em discussão — Planos Econômicos — não deve ser alçada a nível constitucional, eis que se trata de discutir, exclusivamente, a aplicação de lei ordinária, no tempo, o que não se pode confundir com afronta direta à Constituição Federal.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar matéria referente a plano econômico, negou processamento a Recurso Extraordinário, fundamentando que não se tratava de matéria constitucional, assim decidindo:

"Tal como deduzido, cinge-se ao âmbito da legislação infraconstitucional o debate acerca da questão jurídica posta à mesa, o qual, entretanto, não fomenta o recurso extraordinário trabalhista, na forma da remansada jurisprudência da Alta Corte, de que é exemplo o RE n. 119.236-4, cuja ementa, pelo seu relator, o eminente Ministro Carlos Velloso, assim foi lavrada: "Constitucional. Processual civil. Recurso extraordinário. Cabimento. Ofensa à Constituição. Ofensa direta. I — A ofensa à Constituição, que autoriza o recurso extraordinário, é a ofensa frontal e direta. Se, para provar a contrariedade à Constituição, tem-se que, antes de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso. II — RE não conhecido" (2ª Turma, unânime, em 9.2.93, DJU de 5.3.93, pág. 2.899) — (Proc. n. TST-RE-AG-E-RR-82.577/93.6 — DJU 8.6.945, págs. 14.552/14.553)."

Assim sendo, impossível o decreto rescindente pretendido pela autora e, conseqüentemente, improcede, também, a medida cautelar incidental interposta.

Devidos, pela parte sucumbente, honorários advocatícios, uma vez que não se aplica à ação rescisória o *jus postulandi* a que se refere o artigo 791, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Diante do exposto, julgo *improcedentes* a ação rescisória e a ação cautelar, nos termos da fundamentação.

Custas e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento), pelo autor, ambos calculados sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Recorro de ofício, devendo os autos ser encaminhados para a Instância Superior, nos termos do Decreto-lei n. 779/69.

Luiz Carlos de Araújo, Juiz Relator.

DOE 24.5.96, pág. 43 — Seção Especializada.

ACÓRDÃO N. 10.399/96

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 29.888/95-1

AGRAVO DE PETIÇÃO DA 2ª JCJ DE CAMPINAS

AGRAVANTE: ISETE MALFATTI SERRA

AGRAVADO: COSMO SABINO DA SILVA

EMENTA

Correção Monetária — Época própria: mês da competência.

— Quando a lei fala em "correção monetária (...) calculada a contar do respectivo vencimento" (§ 1º, art. 1º, Lei n. 6.899/81), ela se refere ao mês da competência, ou seja, aquele em que a obrigação se torna exigível, e não ao mês do pagamento, faculdade atribuída pelo legislador ao empregador (5º dia útil do mês seguinte ao vencido), dadas as naturais dificuldades para a elaboração das folhas de pagamento.

Caso contrário, haveria uma correção para os trabalhadores, em geral, e outra para os que prestam serviços ao poder público e suas ramificações, nestas se enquadrando os empregados dos estabelecimentos bancários oficiais e as empresas públicas e de economia mista.

Daí por que o legislador constituinte estipulou "correção monetária *desde o vencimento* até seu efetivo pagamento, *sem interrupção ou suspensão*" (grifei) (art. 46 do ADCT da Constituição).

Inconformado com a r. decisão que rejeitou os seus embargos à execução (fls. 181), recorre a executada alegando que houve equívoco na fixação do marco inicial para o cálculo da correção monetária, com a aplicação de índices incorretos para a atualização de seu débito, bem como ser incabível a aplicação da multa de 10% sobre o crédito do reclamante, em razão de ter sido declarado litigante de má-fé.

Sem contraminuta.

A Douta Procuradoria é pelo conhecimento e não provimento do agravo (fls. 194).

Relatados.

VOTO

Conheço.

Inalterável a r. decisão de origem, eis que o vencimento da obrigação — no caso os salários do empregado — ocorre, ao final de cada mês vencido, inexistindo a possibilidade desse vencimento se prorrogar para o início do mês seguinte.

O que ocorre é que, para dar ao empregador tempo suficiente para elaborar as folhas de pagamento, do qual deverão ser deduzidas as ausências ao trabalho e outras ocorrências, o legislador houve por bem conferir-lhe mais dez (10) dias para tanto, posteriormente reduzidos para "até o quinto dia útil, do mês subseqüente ao vencido" (*sic* — parágrafo único do artigo 459, da Consolidação das Leis do Trabalho).

Isso é uma faculdade conferida ao empregador, mas o salário "qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerte a comissões, percentagens e gratificações" (*sic* — artigo 459).

Ora, é justamente isso que está em debate nos presentes autos, ou seja, a época do vencimento da obrigação, e não o prazo para o seu pagamento.

A Constituição de 1988, ao contrário das anteriores, previu, no artigo 46 dos seus ADCT, *in verbis*:

> "São sujeitos à correção monetária *desde o vencimento*, até, seu efetivo pagamento, *sem interrupção ou suspensão* (grifei), os créditos junto a entidades submetidas aos regimes de intervenção ou liquidação extrajudicial..."

Ainda que não se trate de salários, ressalta da redação exposta que o legislador constituinte manteve o entendimento de que a correção monetária leva em conta o mês da competência — que é o vencimento da obrigação, e não o do pagamento do débito.

Tanto assim é que o § 1º, do artigo 1º, da Lei n. 6.899, de 8.4.1981 dispôs que

> "Nas execuções de títulos de *dívida líquida e certa* (grifei), a correção será calculada a contar do respectivo vencimento" (*sic*), e não no mês seguinte.

A prevalecer a tese dos que opõem à adoção do mês da competência, haveria duas formas de aplicação da correção monetária: uma para os trabalhadores em geral e outra para os funcionários públicos, de autarquias, de empresas públicas, de empresas de economia mista, dentre os quais se encontram os bancários do Banco do Brasil, do BANESPA, das Caixas Econômicas e desta Justiça.

Seria sumamente injusta a tese que defende como correto o mês do pagamento, ao lembrarmos do empregador que, em muitos casos, paga os salários com dois (2) dias de atraso e em certos casos até mais.

Defendendo a agravante esta última tese, certamente que não podia ser havida como litigante de má-fé, sob o fundamento dos seus embargos serem "meramente protelatórios" (*sic* — fls. 178).

Pelo exposto, dou provimento parcial ao agravo, para excluir a litigância de má-fé e, conseqüentemente, a multa aplicada à agravante.

Luiz Carlos Diehl Paolieri, Juiz Relator Designado.

DOE 20.5.96, pág. 71 — 3ª Turma.

ACÓRDÃO N. 10.225/93

PROCESSO TRT/15ª N. 15.135/91-5

ORIGEM: JCJ 2ª CAMPINAS

RECORRENTE: JOÃO GERALDO MORELLI

RECORRIDO: SOCIEDADE ABASTECIMENTO ÁGUA E SANEAMENTO S/A. — SANASA

Da r. sentença prolatada nos autos, cujo relatório se adota, recorre o reclamante. Alega nulidade do julgado, apontando-lhe contradição intrínseca por haver, simultaneamente entendido persistente a situação funcional estatutária do funcionário público cedido a entidade de direito privado, e com direito à percepção dos títulos provenientes da relação empregatícia enquanto durou a cessão, mas negando-lhe as verbas rescisórias, diante do seu retorno ao órgão de origem. Aponta também equívoco na sentença por se ter pautado pela equiparação salarial, quando seu pedido foi referente à isonomia por exercício de cargo equivalente ao de chefia, genericamente considerado; quando lhe indeferiu o reconhecimento de direito de se reger por dissídios coletivos da categoria. Cita doutrina e jurisprudência.

Há contra-razões da recorrida.

Opina a d. Procuradoria pelo conhecimento e, no mérito, pelo provimento.

VOTO

Conheço do apelo interposto, pois presentes os permissivos de admissibilidade.

No mérito, nego-lhe provimento.

A cessão de funcionário público, realizada pelo órgão a que pertence em favor de outro, igualmente estatal, de natureza pública ou privada, é hipótese não disciplinada, via de regra, nos estatutos funcionais. Embasa-se no poder hierárquico do Administrador Público e se externa mediante ato administrativo ordinatório, como, no caso em tela, através de Portaria.

Por meio dele, o funcionário público passa a exercer funções em outro órgão, como já dito, sem prejuízo do cargo que ocupa no órgão cedente e das vantagens inerentes a ele.

Essa situação, sem sombra de dúvida, não o iguala ou o assemelha aos tra-

balhadores do órgão para o qual cedido. Se carrega consigo as vantagens do seu próprio cargo, para o qual retornará, o que representa condição prévia do instituto da cessão, não pode pretender ser mantido no mesmo alinhamento de trabalhadores regidos por disciplina diversa, que contempla benefícios desiguais.

Totalmente descabida se configura aqui a evocação ao princípio da isonomia. Através dele, o direito assegurado constitucionalmente é o da igualdade jurídica, ou seja, o de tratamento igual, aos especificamente iguais perante a lei, como ressalta Hely Lopes Meirelles, em seu clássico livro.

O funcionário público, tendo o provimento do seu cargo e respectivo exercício, delimitados pela Constituição, não pode pretender excepcionalizar-se através desse instituto não previsto expressamente, criando, através dele, permissões não contempladas em lei.

A Constituição explicitamente impede a acumulação de cargos, vedando, em decorrência, a acumulação remunerada de cargos e funções. Quer isto assegurar a probidade administrativa. Pelo princípio da eqüidade, ou pela aplicação da analogia, o máximo permitido, em hipóteses como essa, seria a da permissão da escolha temporária da fonte pagadora, tal como ocorre, em relação ao exercício do mandato eletivo pelo servidor, ou da percepção de idêntica remuneração, quando ocorrente substituição. Mas, jamais se poderá entrever a realização de contrato empregatício, quando o órgão para o qual cedido o servidor tenha constituição de natureza privada. Admitir-se tal ocorrência é atentar contra a probidade administrativa, permitindo-se abusos e sinecuras, à custa do cidadão-contribuinte dos cofres públicos, que, em última análise arcarão com esse custo.

Descabida aqui, igualmente, a evocação ao princípio de direito administrativo de que deve o Estado suportar a lei que cria, quando atua despojado de suas prerrogativas e privilégios. Integrado à Administração Pública, o funcionário não pode temporariamente ser *contratado* através da Legislação Consolidada, porque tal implicaria na manutenção de duplo vínculo de trabalho, de naturezas diversas, com o Poder estatal, o que é vedado constitucionalmente.

Em que pese a jurisprudência apresentada pelo recorrente, creio que não revela, entretanto, a melhor visão sobre o caso vertente, à luz dos princípios constitucionais regentes da matéria, que pairam acima do ordenamento trabalhista.

Assim, a revisão do julgado só se imporia para afastar os direitos celetistas outorgados ao recorrente, que recebia seus vencimentos pelo órgão cedente e só tem, em tese, direito à gratificação estipulada, no decurso da prestação de serviços, pela cessionária.

Proibida a *reformatio in pejus*, mantenho a sentença hostilizada, em seus termos, tal como prolatada.

Maria Cecília Fernandes Álvares Leite, Juíza Relatora.

Acordam os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Campinas, 26 de maio de 1993.

Luiz Carlos de Araújo, Presidente Regimental, Maria Cecília F. Álvares Leite, Juiz Relator, Cândida Alves Leão, Procurador (Ciente).

DOE 9.8.93 , pág. 149 — 3ª Turma.

ACÓRDÃO N. 264/95-A

AGRAVO REGIMENTAL DE DECISÃO CORREICIONAL N. 453/94-P-0

AGRAVANTE: ANA MARIA FILOMENA DOS SANTOS E OUTROS

AGRAVADO: R. DECISÃO DE FLS. 65/68 — JUIZ VICE-CORREGEDOR REG. REGIMENTAL DR. EURICO CRUZ NETO

ORIGEM: CAMPINAS

EMENTA

Sentença de liquidação — Graves erros de cálculo contidos no laudo pericial — Anulação, de ofício, da liquidação — Inteligência do art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil — Conteúdo ético-jurídico da decisão — Correição parcial indeferida — Agravo regimental não provido.

Contra a r. decisão de fls. 65/68, proferida pelo douto Vice-Corregedor Regimental desta Casa, Juiz Eurico Cruz Neto, interpõem os reclamantes agravo regimental.

Sustentam, em síntese, ser ilegal a decisão que julgou improcedente seu pedido de correição parcial contra ato do Exmo. Juiz Luiz José Dezena da Silva que determinara a correção de erros materiais contidos nos cálculos elaborados pelo perito, uma vez que tal ato implicou em grave ofensa à *res judicata*.

Ponderam ainda que bastaria "um mero ofício ao Ministro da Previdência Social" para que providenciasse a correção de eventuais erros no precatório, medida que, sem dúvida, atingiria seu objetivo sem acarretar tão grave erro de procedimento que resultou na anulação da liquidação.

Parecer da Procuradoria, subscrito pelo douto Procurador Raimundo Simão de Melo, é pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 97/100). *Relatados.*

VOTO

Conheço do recurso, por regularmente processado.

No momento histórico em que vive a sociedade brasileira, preocupada com as demandas de todo gênero que negam valores éticos mínimos, é sumamente gratificante constatar que o Judiciário Trabalhista não se encontra alheio a esta realidade.

Procura desempenhar suas elevadas funções, partilhando, juntamente com toda a nação, do ideário maior, de se encontrar o caminho que reconduza este grande País ao seu fiel comprometimento com os princípios do direito, da justiça e da moral, única solução capaz de levar a todos nós brasileiros ao verdadeiro desenvolvimento espiritual e material que legitimamente almejamos.

Já se disse que o processo não pode e não deve ser fonte de enriquecimento sem causa, mas instrumento de realização do direito e da justiça.

Por isso mesmo, agiu com absoluta correção ético-jurídica o douto juiz de primeiro grau, Luiz José Dezena da Silva, ao anular a sentença de liquidação em razão de erros palpáveis, que estavam a comprometer o erário público, representado, no caso, pelo INSS.

Realmente, não se pode acolher laudo pericial que desvirtua os limites da coisa julgada e acarrete enriquecimento sem causa de uma das partes litigantes.

Como bem ressaltado pelo diligente juiz, o Sr. perito iniciou os cálculos a partir de janeiro de 1988, quando a inicial postulou diferenças a partir de fevereiro do mesmo ano; incluiu reclamantes que fizeram acordo, quando o processo estava em grau de recurso e, não obstante, os cálculos deixaram de observar a data-limite da transação, daí resultando valores indevidos; não cuidou de esclarecer a forma pela qual apurou os valores a título de PCCS, inviabilizando, assim, sua conferência; calculou valores à reclamante Maria Helena Alleoni de Oliveira até agosto de 1992, quando a mesma já se desligara da reclamada em setembro de 1989; e tantas outras irregularidades, consoante bem retrata a r. decisão de fls. 28/29, plenamente embasada na documentação de fls. 34 e seguintes.

Como ressalta o parecer da Procuradoria, subscrito pelo douto procurador

Raimundo Simão de Melo, "outros graves erros cometidos foram impugnados por um procurador do INSS (fls. 48/50) e logo em seguida aceito por um outro 'advogado' daquele órgão público (fl. 51), quando, sem necessidade do auxílio técnico, até um leigo no assunto pode constatar algumas das irregularidades, como por exemplo, a feitura de cálculos para quem, em razão de acordo anterior, não mais faz parte do processo".

Realmente, é clara a lei ao determinar que o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, corrija inexatidões materiais ou erros de cálculo (art. 463 do CPC), sem que se vislumbre nesse ato a mínima ofensa à *res judicata*.

Logo, e ante esta realidade fático-jurídica e ética retratada pelos autos, muito bem andou o Juiz Vice-Corregedor Regimental desta Casa, Eurico Cruz Neto, não só em repelir o pedido de correição formulado pelos reclamantes-corrigentes, que pretendiam a manutenção da referida liquidação maculada de tão graves erros, como também em providenciar a remessa de ofícios ao Exmo. Sr. Ministro da Previdência Social e Procurador da República para apuração de responsabilidades.

É preciso, sem dúvida alguma, que seja cuidadosamente examinada e apurada a razão de tão graves irregularidades, com punição de responsável ou responsáveis para que seja possível dar prosseguimento à execução do r. julgado exeqüendo com estrita observância dos preceitos legais e éticos pertinentes.

Incensurável, pois, a r. decisão agravada.

Ex positis, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Milton de Moura França, Juiz Relator.

DOE 30.3.95, pág. 161 — Órgão Especial.

ACÓRDÃO N. 7.766/96

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 11.876/94

RECURSOS "EX OFFICIO" E ORDINÁRIO

ORIGEM: 1ª JCJ DE JAÚ

1ªs. RECORRENTES: JP DA 1ª JCJ E MUNICÍPIO DE PEDERNEIRAS (RECLAMADO)

2ª RECORRENTE: BENJAMIM DE SOUZA (RECLAMANTE)

VOTO

RELATÓRIO

Reexame necessário, recurso espontâneo do Município réu e recurso do reclamante, em face da r. sentença de fls. 143/146, cujo relatório adoto, e que julgou procedente em parte a ação.

O reclamado sustenta, às fls. 155/157, que inexistem as diferenças de remuneração de horas extraordinárias reconhecidas pela r. sentença, e que é incabível a incidência de FGTS sobre o valor pago a título de remuneração do período de aviso prévio sonegado.

O reclamante aduz, às fls. 149/153, que na condição de empregado público, com mais de dois anos de serviços prestados, goza da estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal de 1988, e pede a reforma da r. sentença que assim não entendeu, para que esta Colenda Corte determine sua reintegração ao emprego.

Prova de mandatos às fls. 62 e às fls. 08.

O valor da causa é superior ao de alçada.

Não há prova do recolhimento de custas nem de depósito recursal.

Contra-razões do reclamante às fls. 161/163 e do reclamado às fls. 159/160.

O Douto Ministério Público opina pela conversão do julgamento em diligência, para juntada aos autos das normas de direito municipal (fls. 165/166).

É o relatório.

CONHECIMENTO

Os entes públicos sucumbentes gozam da prerrogativa de terem reexaminadas por Tribunal as sentenças contra eles proferidas (inciso V do artigo 1º do Decreto-lei n. 779/69), independentemente de pagamento de custas e do recolhimento de depósito recursal (incisos VI e IV do artigo 1º do referido diploma legal).

Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos das partes e declaro cabível o reexame necessário da r. sentença.

PRELIMINAR

Da conversão do julgamento em diligência, requerida pelo Douto Ministério Público

Ao contrário do que sustenta o Douto Ministério Público, o julgamento dos recursos independe da juntada da Lei Orgânica do Município reclamado, de Regime Jurídico Único do Pessoal da Administração do Município, ou de outras normas locais, pois as questões postas pelas partes, resolvem-se à luz da Constituição Federal e das normas federais de Direito do Trabalho.

MÉRITO

Recurso Espontâneo do Réu

Das horas extraordinárias

O recurso não merece provimento.

Segundo a jurisprudência do Enunciado n. 110 do C. TST, são devidas como horas extraordinárias as trabalhadas sem respeito ao intervalo mínimo de 11 horas entre jornadas (CLT, artigo 66), ou em desrespeito ao intervalo mínimo de 35 horas entre o fim do expediente de um dia e o início do expediente do dia que sucede o repouso semanal (11 h + 24 h = 35 h — CLT, artigos 66 e 67).

No caso *sub judice* houve oportunidades em que o intervalo não era respeitado.

A título de amostragem, no dia 7 de outubro de 1990, o reclamante deixou o serviço às 23h 30 min, iniciando o expediente do dia 8 às 5h 25 min. Daí decorre que não foi observado o intervalo mínimo de 11 horas *entre jornadas*. Tais circunstâncias ocorreram inúmeras vezes, e o réu confessa que não pagava como extraordinárias as horas do início da jornada do dia seguinte, compreendidas as 11 horas que sucederam o encerramento do expediente do dia anterior.

Do confronto dos cartões de ponto com os recibos de salário, verifico que o reclamado não pagava ao empregado todas as horas extraordinárias trabalhadas.

Conforme demonstrou o reclamante às fls. 138/139, tomando-se por amostragem o mês de março de 1991, verifica-se do cartão de ponto de fls. 129 que o empregado trabalhou 85 horas extraordinárias, e o demonstrativo de valores pagos, relativo àquele mês (fls. 72), aponta o pagamento de apenas 60 horas suplementares.

Os cartões de ponto demonstram que houve trabalho extraordinário em todos *os meses do contrato* de mais de dois anos e com elevado número de horas extraordinárias prestadas em cada mês, ficando caracterizada a habitualidade, justificando-se a integração nas demais verbas, das horas extraordinárias devidas.

Do FGTS incidente sobre a remuneração do período do aviso prévio sonegado

Nego provimento ao recurso nesse aspecto.

O contrato de trabalho não deve ser extinto sem prévio aviso da rescisão (CLT, artigo 487).

A rescisão sem notificação prévia não opera efeito imediato. O prazo do aviso

sonegado integra o tempo de serviço, e o trabalhador faz jus às verbas trabalhistas do período, tais como salário, férias, décimo terceiro, reajustes salariais, e, evidentemente, o FGTS sobre as verbas do período sujeitas à incidência do depósito fundiário.

Ainda que se reconheça a natureza indenizatória do valor comumente demonstrado do aviso prévio indenizado, convém atentar para o princípio segundo o qual a indenização deve abranger todos os prejuízos, conforme previsto nos artigos 1.056 e 1.059 do Código Civil.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. TST, expressa no Enunciado n. 305, cujo teor é o seguinte:

> "Enunciado n. 305 — Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — Incidência sobre aviso prévio — O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição para o FGTS."

Mantenho a r. sentença que condenou o réu ao pagamento do FGTS incidente sobre o valor pago a título de remuneração do período do aviso prévio sonegado, e da multa de 40% calculada sobre o valor do FGTS devido.

RECURSO DO RECLAMANTE

Da estabilidade do empregado público

Ao reclamante não assiste razão.

É incontroverso que o reclamante manteve com o Município réu, vínculo trabalhista de *natureza empregatícia*, iniciado depois da promulgação da nova Carta Magna.

Alega que, tendo trabalhado por *mais de dois anos*, adquiriu *estabilidade* no emprego, e, demitido, pede sua reintegração. Fundamenta seu direito de estabilidade na norma do artigo 41 da Constituição Federal de 1988, cujo teor é o seguinte:

> "Art. 41. São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os *servidores* nomeados em virtude de concurso público."

É sabido que a nova Carta Constitucional classificou os trabalhadores da Administração Pública com vínculo permanente em duas espécies: *servidor* público e *empregado* público.

Denominou de *servidores* os que mantêm vínculo de natureza *estatutária*, e de *empregados* os *contratados* pelo regime da CLT.

Os servidores ocupam *cargos* públicos, e os empregados ocupam *emprego* público.

A distinção emerge cristalina nos incisos I e II do artigo 37 da Carta Constitucional, onde se lê:

> "I — os *cargos*, *empregos* e funções públicas"... etc.
>
> "II — a investidura em *cargo* ou *emprego* público"... etc.

A estabilidade decorrente do exercício de cargo público por mais de dois anos só alcança os *servidores* públicos, antigamente denominados funcionários públicos, pois o artigo 41 da Constituição Federal, norma que fundamentou o pedido de reintegração, *refere-se apenas aos servidores*, conforme antes observei.

Mantenho a r. sentença que negou ao recorrente o direito à estabilidade no emprego público.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Da dobra dos feriados trabalhados

Do exame dos documentos de controle de jornada, observa-se que o empregado trabalhou em inúmeros feriados, sem folga compensatória.

O reclamante trabalhou no dia 7 de setembro de 1991, feriado nacional em que se comemora a proclamação da Independência e nos dias subseqüentes trabalhou do dia 8 ao dia 12, o que implicou sete dias consecutivos de trabalho. A folga do dia 13 de setembro correspon-

deu ao repouso semanal, e isso prova que não houve compensação do feriado trabalhado (fls. 131).

Do demonstrativo de pagamentos do mês de setembro, de fls. 72, não conta remuneração da dobra do feriado trabalhado.

Isso é suficiente para demonstrar que são devidas as dobras.

Não se alegue que o trabalho no feriado foi pago a título de horas extraordinárias, porque o cartão de ponto aponta 75 horas extraordinárias (fls. 131), e somente foram pagas 72 dessas horas (fls. 72).

Da unicidade dos contratos de trabalho

O empregado afirma que trabalhou para o réu como motorista no período ininterrupto de 14.2.89 a 19.2.93, sempre nas mesmas condições de trabalho, e sem interrupção.

O reclamante alega que foi admitido aos serviços do Município réu em 14.2.89, *sem concurso público.* Não noticia que tenha havido *procedimento especial para contratação extraordinária.*

Sustenta que nessas condições trabalhou até 8.2.90, quando o reclamado procedeu à anotação da rescisão do contrato de trabalho na CTPS do empregado.

Tendo o empregado *prestado concurso público,* o réu anotou novo contrato de trabalho em sua carteira de trabalho, com início em 23.4.90.

O empregado pede o reconhecimento da existência de *contrato único* de trabalho.

Entendo que não pode prevalecer a r. sentença que reconheceu a unicidade dos contratos.

No primeiro período o reclamante e o Município mantiveram uma relação antijurídica, onde *ambos* infringiram as mais elementares normas de direito administrativo.

Na contratação de trabalho por ente público há necessidade de concurso público.

Ao desrespeitar essa exigência o trabalhador que contrata com a Administração viola o princípio da igualdade de acesso ao emprego público, sobrepondo-se, sem justificativa jurídica, aos demais trabalhadores que poderiam ter provado pelo concurso maior capacidade para o trabalho.

Ademais, a prática é imoral, pois favorece o nepotismo, porque permite que os "apadrinhados" sejam contratados, impedindo que a Administração possa contar com os serviços de profissionais de capacidade comprovada. Um dos princípios elementares da Administração Pública é o da *moralidade* dos contratos, conforme decorre do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. Tanto o *empregado* como *o ente público* que firmam contrato de trabalho sem concurso público põem-se nessa situação *imoral.*

Embora seja admitido que o trabalhador faça jus ao recebimento dos salários pelo trabalho que prestou, não pode ter o contrato reconhecido como de vínculo empregatício.

O Direito não pode dar guarida a situações antijurídicas, e nessas circunstâncias o primeiro contrato de trabalho do reclamante não pode ser nivelado com o segundo contrato. *No primeiro* havia uma *espécie espúria de contrato* de trabalho, e no *segundo um contrato* de trabalho.

Não pode ser mantida a declaração de unicidade dos contratos de trabalho.

O empregado que em tais condições trabalha para a Administração Pública não pode contar com a proteção do Direito do Trabalho. A relação antijurídica não pode ser reconhecida como de natureza trabalhista.

Empregado admitido aos serviços de ente público, depois da atual Constituição Federal, *sem concurso público e sem procedimento especial para contratação extraordinária de trabalhadores* pelo Poder Público, não goza de proteção jurídica.

Essa espécie de contratação é ilícita, favorece o tão condenado nepotismo e o "apadrinhamento," em prejuízo da eficiência do serviço público, decorrente da contratação de profissionais que não provaram, por meio de concurso público, capacidade para o exercício da função, acarretando prejuízo para o erário. Ademais, viola a norma do inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que veda a investidura em *emprego* público sem concurso. Referido dispositivo legal estabelece:

> "II — a investidura em cargo ou *emprego* público depende da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

Tal norma já constava da antiga Constituição Federal, nos parágrafos 1º e 2º do seu artigo 97, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello *et alii* (*in* Direito Administrativo na Constituição Federal de 1988, Ed. RT, S. Paulo, 1991, páginas 172 a 174).

O contrato firmado em fraude às normas administrativas é nulo, e não gera proteção jurídico-trabalhista para os contratantes.

Há proibição legal de reconhecimento de vínculo empregatício. Ensina o ilustre jurista Manoel Antonio Teixeira Filho:

> "Um dos casos de pedido juridicamente impossível, a nosso ver, é o dirigido à obtenção de um pronunciamento jurisdicional declaratório de existência de relação de emprego entre o autor e a União, o Estado-membro, o Município ou o Distrito Federal, ulteriormente a 5 de outubro de 1988. Sucede que, nessa data, como é notório entrou a viger a atual Constituição da República, que, em seu art. 37, II, estatui: 'a investidura em cargo ou *emprego público* depende de aprovação em *concurso público* de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração' (sublinhamos).
>
> Na vigência dessa Constituição, portanto, a assunção de qualquer *emprego público* somente será possível mediante a aprovação em concurso da mesma natureza, exceto nos casos previstos pela própria norma constitucional. A medida decorre da louvável preocupação de evitar que os administradores públicos admitam, sem concurso, pessoas em geral (dentre as quais, por certo, muitos apaniguados, áulicos privilegiados e simpáticos aos ocasionais detentores do poder), em detrimento de tantas outras, que podem estar, até mesmo, aguardando, há muito tempo, nomeação em virtude de terem sido aprovadas em concurso público" (*in* A Sentença no Processo do Trabalho, LTr, São Paulo, 1994, pág. 172).

Ademais, o trabalhador que em tais circunstâncias vem a juízo, não deduz interesse jurídico.

O Código Civil estabelece, no seu art. 76:

> "Art. 76. Para propor ou contestar uma ação, é necessário ter *legítimo* interesse econômico, ou moral."

No caso *sub judice não é legítimo— o interesse, porque é contrário ao Direito conforme já analisado.*

Washington de Barros Monteiro, in Curso de Direito Civil, ensina que o interesse antijurídico *se traduz em falta de interesse processual*, autorizando a aplicação da regra do inciso VI do art. 267 do CPC.

Afirma o festejado jurista:

> "O interesse deve ser legítimo, direto e imediato. Se ilícito ou imoral,

extinguir-se-á o processo sem julgamento do mérito (Cód. Proc. Civil, art. 267, ns. IV e VI)" (volume I, parte geral, 33ª edição, Editora Saraiva, S. Paulo, 1995, pág. 172).

O art. 267 do CPC, com seu inciso VI, estabelece:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

(...)

VI — quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;"

Declaro extinto o processo, sem julgamento de mérito, em relação aos pedidos relativos aos *direitos trabalhistas do primeiro período* do contrato, em face de *carência de ação*, decorrente de *impossibilidade jurídica* dos pedidos, e de *falta de interesse jurídico legítimo* do reclamante para reclamar os direitos do primeiro período de trabalho, na forma do inciso VI do artigo 267 do CPC, cujo teor é o seguinte:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

(...)

VI — quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual."

DISPOSITIVO

Do exposto, *nego provimento ao recurso espontâneo da ré, nego provimento ao recurso do reclamante e dou parcial provimento ao recurso ex officio*, para, em reexame necessário, declarando extinto o processo, sem julgamento de mérito, por carência de ação, quanto aos pedidos de direitos do primeiro período de trabalho, e julgar improcedente o pedido de unicidade dos contratos de trabalho. Mantenho, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Arbitro em R$ 4.500,00 o valor da condenação reduzida, e fixo em R$ 90,00 o valor das custas.

Nelson Abbud João, Juiz Relator.

DOE 22.4.96, pág. 84 — 2ª Turma.

ACÓRDÃO N. 516/96-A

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 174/96-P-9

MANDADO DE SEGURANÇA

IMPETRANTE: FACULDADE DE MEDICINA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO — FUNFARME

IMPETRADO: JUIZ PRESIDENTE DA 2ª JCJ DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

ORIGEM: CAMPINAS

EMENTA

Dinheiro. A importância de posse do banco, em depósito ou aplicação financeira, equivale ao dinheiro de que fala o inciso I do art. 655 do CPC.

Trata-se de mandado de segurança visando à liberação de numerário objeto de penhora no Banco Real S/A., pleiteando a sua substituição por bens anteriormente oferecidos. Argumenta a impetrante que a execução deverá operar-se da forma menos gravosa, que não ocorreu no caso, já que penhorado dinheiro que destinava ao pagamento dos funcionários. Demais, argumenta que o MM. Juiz não fundamentou as razões pelas quais deixou de aceitar os bens relacionados, tendo ocorrido inequívoca afronta a direito líqüido e certo que a via escolhida deverá corrigir. Pleiteou liminar, não concedida, segundo se depreende do despacho de fls. 69/70.

A autoridade dita coatora prestou informações (fls. 75/78) e o Sindicato exeqüente manifestou-se a fls. 81/83. Em ambos pronunciamentos, deixaram claro que o dinheiro estava depositado em Fundo de Aplicação Financeira, com vencimento após a data na qual o pagamento dos funcionários deveria ocorrer, procurando demonstrar que inexiste direito líqüido e certo a ser amparado pelo Mandado de Segurança em análise.

A d. Procuradoria opinou pela denegação da segurança, na esteira dos pronunciamentos, tanto da autoridade dita coatora como do Sindicato.

É o relatório.

VOTO

Conheço.

A pretensão não traduz, por si só, a existência de direito líqüido e certo que poderia dar ensejo à modificação nela contida. De fato, verificando-se o contido nesse feito, fica ressaltado que a entidade não tem intenções de solucionar a reclamação trabalhista, fazendo denotar o intuito protelatório de que está imbuída. Para tanto, as informações da autoridade e o pronunciamento do Sindicato são valiosos, no sentido de que o numerário, ao contrário do que noticiado na inicial, não se prestava para pagamento de funcionários, eis que depositado no Banco como aplicação financeira com vencimento posterior à data em que deveria ser efetuado o referido pagamento. Entende-se, pois, tratar-se de importância sem necessidade imediata, não se podendo falar, nem vislumbrar, pudesse ocorrer algum gravame à entidade impetrante.

De outra parte, como já ressaltado quando do despacho que denegou a liminar, a penhora obedeceu, exatamente, àquilo que é determinado pelo art. 655 do CPC, que prevê a gradação dos bens a penhorar. Fosse outro o procedimento, direito teria o Sindicato em se insurgir contra a forma de penhora que então lhe seria prejudicial.

Finalmente, como já dito no despacho de fls. 69/70 não há que falar em quebra de sigilo bancário, quando a penhora se projeta sobre numerário existente em conta bancária. Fosse assim, estaria inviabilizada qualquer penhora em dinheiro, eis que sabido não mais se guardar moeda corrente em gavetas ou armários, sendo o Banco a entidade que dele cuida e o aplica, daí, também, surgindo a moeda "escritural". E o numerário de posse do Banco, em qualquer hipótese, representa o "dinheiro" de que fala o art. 655, I, do CPC.

Nessas condições, não vislumbrando direito líqüido e certo a ser amparado, *denego a segurança impetrada, mantendo o despacho denegatório de liminar* de fls. 69/70, impondo ao impetrante o pagamento das custas processuais sobre o valor rearbitrado de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Oswaldo Preuss, Juiz do TRT.

DOE 2.8.96, pág. 109 — Seção Especializada.

ACÓRDÃO N. 207/96

PROCESSO N. 122/95

AÇÃO RESCISÓRIA

AUTOR: ABDO JAMIL GEORGES

RÉU: PAULO SÉRGIO MARTINS JORGE

Cuida a hipótese de Ação Rescisória, visando desconstituir r. sentença proferida pela MM. JCJ de Tupã, nos autos da ação trabalhista, proposta pelo ora réu contra o autor, através das razões de fls. 2/9. Argumenta, em síntese, após historiar a reclamatória proposta, ter sido expedida notificação para audiência inicial e, realizada esta, foi aplicada à reclamada, ora autora, a pena de revelia e confissão ante sua ausência. A notificação da ciência de decisão remetida ao autor, em 10.3.93 e em 23.3.93, certificando o

decurso do prazo para a interposição de recurso. Somente por ocasião da execução é que tomou o autor conhecimento da existência da reclamatória. Assevera que o autor não possui negócio comercial na cidade de Tupã-SP, sendo suas empresas e domicílio sediados na Comarca de Ponta-Porã-MS, conforme documento que acosta. Aduz que a citação deve ser feita pessoalmente, nos termos dos arts. 774 e 841 da CLT, sendo certo que a citação postal não eliminou a forma pessoal da citação, conforme doutrina que colaciona. Não colhe a afirmativa de que, não sendo devolvida a notificação pelo Correio, presume-se recebida pelo destinatário. Ao contrário, já que não há informação de quem recebeu, a presunção é de que a citação foi irregularmente feita. Foi revel e confesso na audiência inicial, porque não recebeu a notificação e, ainda, por estar viajando desde 15.2.93 e só retornando em 14.3.93. A nulidade do julgado é patente, conforme doutrina que cita. Baseia a rescisória no disposto no art. 485, V, do CPC. Pede, em conseqüência, a rescisão da decisão prolatada. Protesta por provas. Dá à causa o valor de R$ 59.000,00.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 10/31.

Defendeu-se o réu, através das razões de fls. 46/54, alegando, preliminarmente, a existência de conexão entre esta ação e o agravo de petição interposto pelo autor, na ação principal. Aduz, ainda, da impossibilidade jurídica do pedido, eis que a sentença rescindenda em momento algum se manifestou a respeito de citação. No mérito, sustenta a improcedência da ação rescisória.

Face à ausência de requerimento de provas, foi encerrada a instrução processual (fls. 58). Não apresentadas razões finais (fls. 59v.).

O parecer do D. Procurador Regional do Trabalho da 15ª Região, Rogério Rodriguez Fernandez Filho, às fls. 62/64, é pelo conhecimento, rejeição das preliminares e, no mérito, pela improcedência da ação.

É o relatório.

VOTO

A preliminar de impossibilidade jurídica da ação rescisória, levantado pelo réu em sua defesa, não merece acolhimento. Isto porque, no sentir da doutrina, existe impossibilidade jurídica do pedido quando o ordenamento jurídico positivo o declare ilegal, impossível ou impedido de ser postulado.

O exemplo sempre lembrado pelos doutrinadores, diz respeito à cobrança de dívida de jogo ou ainda à discussão de herança de pessoa viva.

Ora, se o autor tem ou não direito àquilo que postula, se o ordenamento jurídico supedaneia ou não a postulação, isto é problema de mérito, ou seja, conflito de pretensões contraditórias sobre o qual o judiciário é chamado a decidir.

Cabe trazer à colação, o magistério de Alfredo Buzaid (Agravo de Petição, Edição Saraiva, 1956, pág. 89), quando assim se manifesta:

"Mas quando se examina se a pretensão do autor é viável ou inviável, exigível ou inexigível, fundada ou infundada, ultrapassa, então, a esfera dos requisitos da ação e entra no domínio da procedência ou improcedência".

Destarte, o que se discute na espécie é se o autor tem ou não tem direito àquilo que postula. E isto é mérito e não possibilidade ou impossibilidade jurídica do pedido. Rejeita-se, assim, essa preliminar.

Conheço, pois, da ação rescisória.

A questão da conexão, também levantada pelo réu em sua defesa, não há como ser acolhida, eis que ausentes os elementos da conexão de que trata o art. 104, do CPC. Ademais, não há, nos autos, prova da existência do agravo de petição referido. Inacolhe-se, pois.

No mérito, sustenta o autor o cabimento da ação rescisória, sob o pálio do inciso V, do art. 485 do CPC (fls. 5, *in fine*).

Sustenta o autor não ter sido notificado para a audiência inicial, sendo invá-

lida a notificação postal. No entanto, nenhuma prova trouxe aos autos de que a notificação não tenha sido, pelo menos, entregue no seu endereço. Não há qualquer informação ou certidão dos Correios, dizendo quem teria recebido a notificação, remetida através de registrado postal (fls. 23).

Por outro lado, a notificação via postal decorre de lei (art. 841, parágrafo 1º, da CLT) e, portanto, não há falar-se em nulidade da mesma. A notificação remetida não foi devolvida pelo Correio, pelo menos isto não consta nos autos. Por outro lado, incumbia ao autor comprovar o não recebimento, nos exatos termos do Enunciado n. 16 do C. TST. Porém, nada disso demonstrou ou comprovou.

Portanto, indaga-se, como poderia a sentença rescindenda violar preceito legal, se nada foi comprovado nos autos que a infirmasse?

Como é curial, para que haja a pretensa violação de dispositivo legal, há a necessidade de que tenha ocorrido um fato, e isto não há nos autos.

Desse modo, não se pode falar em violação literal a dispositivo legal, posto inexistir o fato que daria causa a tal violação. Isto porque, como restou demonstrado nos autos, inexistiu a pretensa violação a dispositivo legal.

Realmente, a violação literal de uma norma "significa dizer mais quando a lei diz menos, dizer sim quando a lei diz não, o que decorre de interpretação" (Egas Moniz de Aragão, citado por Coqueijo Costa *in* Ação Rescisória, 5ª edição, Editora LTr, 1987, págs. 61/62).

Inexistindo qualquer violação a literal dispositivo de lei, a ação rescisória improcede. E nesse sentido se decide.

Sendo o autor sucumbente, arcará com os honorários advocatícios a favor do réu, em importe correspondente a 15% (quinze por cento) do valor dado à causa.

Assim, rejeito a preliminar e, no mérito, julgo a ação rescisória improcedente, condenando o autor nos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação deduzida e que fica fazendo parte integrante deste.

A cargo do autor, as custas processuais, calculadas sobre o valor dado ao feito.

Ramon Castro Touron, Juiz Relator.

DOE 11.4.96, pág. 55 — Seção Especializada.

SENTENÇAS

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE JOSÉ BONIFÁCIO

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 104/96

Aos dois dias do mês de julho do ano de um mil, novecentos e noventa e seis, às 16 h., na sala de audiência desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, *Carlos Augusto Escanfella*, presentes os senhores *Abrahão Hackme* e *José Carlos Bauab*, Juízes Classistas Temporários representantes dos empregadores e empregados, foram, por determinação do MM. Juiz Presidente, apregoados os litigantes: Euclides Ignácio de Lima e Diva Cecilia Torres (reclamantes) e Cooperativa de Mão-de-Obra Rural e Citrosuco Agrícola Serviços Rurais S/C. Ltda. (reclamadas).

Ausentes as partes e advogados.

Submetido o feito a julgamento e colhidos os votos dos senhores Juízes Classistas Temporários, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

Vistos, etc. ...

Euclides Ignácio de Lima e Diva Cecilia Torres, qualificados nas prefaciais, promoveram ações trabalhistas contra Cooperativa de Mão-de-Obra Rural e Citrosuco Agrícola Serviços Rurais S/C Ltda., também qualificadas, alegando que havia burla quanto à legislação do trabalho para que não recebessem os direitos trabalhistas, que foram admitidos pela primeira reclamada para prestar serviços para a segunda, que não foram registrados, que laboravam em sobrejornada, que gastavam 4 horas de percurso ao dia, que não receberam os direitos trabalhistas, que trabalhavam em feriados e que consideraram rescindido o contrato por culpa patronal.

Postularam aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3, FGTS e multa de 40%, PIS, recolhimentos previdenciários, horas extras com reflexos, horas de percurso, feriados, anotações na CTPS e honorários advocatícios, às causas atribuindo o valor de R$ 1.000,00.

Juntaram procurações e documentos.

Regularmente citadas as reclamadas compareceram à audiência e apresentaram defesas.

Disse a primeira reclamada que fora ela constituída de acordo com a legislação que rege as cooperativas, que os autores foram cooperados regularmente inscritos no quadro associativo, que não havia qualquer vínculo empregatício entre os litigantes, que não tinham os autores jornada de trabalho definida e que trabalhavam com autonomia, que a própria Constituição Federal estimula o desenvolvimento do cooperativismo em seu artigo 174 e que o parágrafo único do artigo 442 da CLT diz que não há vínculo empregatício entre o cooperado, a cooperativa e o tomador de serviço.

Juntou preposição, procurações e documentos.

A segunda reclamada, em sua peça de defesa, disse que havia ilegitimidade de parte passiva, que não era competente a Justiça do Trabalho para dirimir o litígio, que adquiriu laranjas já postas na fábrica, que não contratou empregados e tampouco se envolveu com a colheita de laranjas na safra 95/96, que não se enquadra no conceito de empregadora mencionado no artigo 3º da CLT e que se aplicaria a regra do parágrafo único do

artigo 442 da CLT, que os autores não lhe prestaram serviços e que as verbas postuladas não seriam devidas.

Juntou procurações e documentos.

Em audiência, fora determinado o apensamento do feito de n. 106/96, tomado o depoimento pessoal das partes e ouvidas duas testemunhas e em seguida foi encerrada a instrução processual.

Às fls. 306/307 fora convertido o julgamento em diligência e às fls. 315/316 foram reinquiridas as reclamadas e em seguida encerrada a instrução processual.

Inconciliados.

É o relatório, em apertada síntese.

DECIDE-SE

1. A Lei e sua Interpretação

A questão toda, posta em Juízo, se fulcra na interpretação que se dá ao artigo 90 da lei 5.764/71 e ao parágrafo único do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Da seguinte forma se encontram redigidos os mencionados dispositivos de lei:

> "Qualquer que seja o tipo de Cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados" (art. 90 da Lei 5.764/71).
>
> "Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre esses e os tomadores de serviço daquela" (parágrafo único do artigo 442 da CLT).

Analisados gramaticalmente, tais dispositivos legais imporiam, de imediato, a improcedência da presente ação, com o reconhecimento de que os autores não mantiveram com as reclamadas qualquer vínculo empregatício, já que sem qualquer vício do consentimento se tornaram cooperados e prestaram serviços como tal.

Todavia, o magistrado moderno se encontra imbuído de melhorar a lei, perscrutando-lhe a intenção, analisando os fatos sociais e os fenômenos jurídicos.

Não pode o julgador ser mero aplicador do texto legal, deixando em segundo plano o ser humano e suas necessidades vitais.

Neste sentido, a lição de Carlos Maximiliano, quando afirma que

> "Assim o magistrado: não procede como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém, como órgão de aperfeiçoamento destes, intermediário entre a letra morta dos Códigos e a vida real, apto a plasmar, com a matéria-prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade. Não o consideram autômato; e, sim, árbitro da adaptação dos textos às espécies ocorrentes, mediador esclarecido entre o direito individual e o social" (Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, 15ª edição, pág. 59).

Portanto, imperioso utilizar-se de outros critérios de hermenêutica para analisar-se os dispositivos legais suso-mencionados, e se concluir, cientificamente, se em todos e quaisquer casos não haverá vínculo empregatício entre as cooperativas e cooperados e entre estes e os tomadores de serviço daquelas ou se é possível adotar-se entendimento divergente.

Inegável que se tomado ao pé da letra, o parágrafo único, do artigo 442, da CLT, implicaria na quase total inutilidade das leis trabalhistas e também no fim do direito protecionista. Estaria extinta a razão de ser do Direito do Trabalho, e, por conseqüência, o próprio Direito do Trabalho, com a eliminação do Princípio da Proteção ao Hipossuficiente.

Isto porque as empresas poderiam terceirizar quase toda a sua atividade la-

boral para as Cooperativas, eliminando, assim, a figura do empregado, já que não haveria aí distinção entre atividade-fim e atividade-meio.

E aqui novamente se invoca o magistério do Ministro Carlos Maximiliano quando assim se manifesta sobre o critério filológico de interpretação da lei:

> "Entretanto, o maior perigo, fonte perene de erros, acha-se no extremo oposto, no apego da palavra. Atenda-se à letra do dispositivo; porém, com maior cautela e justo receio de 'sacrificar as realidades morais, econômicas, sociais, que constituem o fundo material e como o conteúdo efetivo da vida jurídica, a sinais, puramente lógicos, que da mesma não revelam senão um aspecto, de todo formal (12). Cumpre tirar da fórmula tudo o que na mesma se contém, implícita ou explicitamente, o que em regra, só é possível alcançar com experimentar de vários recursos da Hermenêutica (13)" (obra citada, pág. 111)

Sob o ponto de vista histórico-teleológico, há que se reconhecer, como nos ensinam os comentadores e doutrinadores, que o legislador ordinário objetivou beneficiar o grupo dos "sem-terra", estimulando-os a criar cooperativas após receberam a parte de terra que tanto buscavam. Fora o parágrafo único do artigo 442 da CLT introduzido no sistema legal com este precípuo objetivo.

Há que se perquirir o real objetivo do legislador e o espírito da lei porque jamais tivera ele a intenção de criar preceito legal que viesse contrariar todos os direitos sociais conquistados pelo trabalhador, através de simples formação de cooperativa.

Neste diapasão, há que se levar em conta a mensagem do Apóstolo Paulo, quando na Segunda Carta aos Coríntios disse a frase que se tornou clássica entre os intérpretes da lei: "a letra mata, o espírito vivifica".

E não é por casualidade que o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, estabelecera que "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ainda, ao texto da lei deve-se dar um sentido tal que implique no reconhecimento de que ela regulou a matéria a favor e não em prejuízo de quem ela tencionou proteger.

Assim, o objetivo do parágrafo único do artigo 442 da CLT, por certo, é o de fomentar o cooperativismo, como projeção do preceito Constitucional programático (artigo 174, § 2º, da CF), mas jamais extinguir direitos sociais que dignificam o trabalho e o trabalhador.

Deve-se, aqui, adentrar com a análise do processo sistemático, confrontando-se a disposição Constitucional que objetiva fomentar o cooperativismo com outras disposições da própria Constituição que defendem o trabalhador na área das conquistas sociais (artigo 7º) e também no campo da atividade econômica (art. 170, *caput* e inciso VIII) que se funda na valorização do trabalho humano.

O intérprete deve elevar seu olhar para os princípios básicos do Direito e questionar: obedecendo ao estampado no artigo 442, parágrafo único da CLT, não estaria violando outras muitas normas legais, constitucionais e ordinárias? Por certo que sim.

Objetivara o legislador ordinário, através de um único parágrafo de artigo de lei, pôr "terra abaixo" todo um sistema de proteção ao trabalhador, arduamente conquistado?

E mesmo que tivesse tal objetivo, seria Constitucional o preceito?

A estas duas indagações responde-se que não houvera tal objetivo e tampouco poderia um simples dispositivo de lei ordinária ter a força querida pelos reclamados.

Não basta fundar-se uma Cooperativa para eliminar a incidência do direito do trabalho da relação jurídica.

Somente a Cooperativa criada de forma correta, com seriedade e em atenção aos princípios legais e que não afronte as regras do Direito do Trabalho, pode ser considerada como tendente a auxiliar no desenvolvimento social, econômico e profissional.

Mas, aquela que se instala com o objetivo nítido de fraudar a lei protetora ao hipossuficiente, aquela que visa tão-somente diminuir custos de produção sem qualquer condescendência para com o trabalhador que mais miserável se torna e mais ao desamparo fica, e aquela que se destina a suprir as necessidades de mão-de-obra de empresas em atividades fins, por certo que não receberá o beneplácito da sociedade e da Justiça.

Portanto, de se concluir que os dois dispositivos de lei supramencionados não são absolutos e nos casos concretos, sempre que necessário, devem ser confrontados com o artigo 9º da CLT, para averiguação da existência de atos tendentes a desvirtuar, impedir ou fraudar direitos trabalhistas.

2. O caso concreto

Cooperativismo pode ser descrito como sendo uma "participação organizada em busca de vantagens", onde a cooperativa caracteriza como uma união de pessoas para resolver problemas, construir e buscar sucesso.

Através da cooperativa se busca transformação social, se busca a melhoria das condições de vida e também o aumento de ganhos, eliminando-se os lucros extraídos pela atividade empresarial de forma a revertê-los aos próprios cooperados.

Tem como objetivo a ajuda mútua para melhoria socioeconômica de seus associados.

Não pode a Cooperativa, portanto, ser utilizada como forma de eliminar o risco empresarial e suprir as necessidades de mão-de-obra das empresas e empreendedores.

No caso concreto, pode-se afirmar, com toda a certeza, que a Cooperativa reclamada fora criada apenas como forma de burlar a lei, como forma de impedir a aplicação das normas de proteção ao sofrido trabalhador do campo.

Assim é que milhares de trabalhadores deixaram de ser registrados (como sempre foram nas anteriores safras) e deixaram de receber benefícios estampados na lei nacional, tais como descansos semanais remunerados, 13ºs salários, férias, FGTS acrescido de multa de 40%, aviso prévio, horas extras, horas *in itinere*, e, ainda, seguro-desemprego (verba esta com a qual se sustentavam por alguns meses no período de entressafra).

Se conclui que pequeno aumento no valor pago por caixa colhida não é suficiente para compensar todos os direitos subtraídos dos trabalhadores. Sofreram eles prejuízos que não se ajustam aos ideais cooperativistas de melhoria socioeconômica.

Reconhece-se, à luz do artigo 9º da CLT, ter ocorrido fraude, e por conseqüência, declara-se ter havido relação de emprego entre os autores e a primeira reclamada, como postulado na preambular.

Pode-se afirmar, ainda, que a segunda ré utilizou-se da primeira para impedir a aplicação das normas de direito do trabalho, principalmente porque a colheita da laranja para aquela está como atividade-fim e não atividade-meio.

Assim é que não consegue a empresa suco-cítrica manter-se totalmente afastada da colheita de laranjas e apenas recebê-las na porta da fábrica.

Tem necessidade imperiosa de comparecer a campo para coordenar a colheita dos frutos que atendem a sua necessidade produtiva.

Dado a necessidade da produção de suco com determinado teor de açúcar para determinado mercado consumidor, somente aqueles frutos que servem à linha de produção é que devem ser colhi-

dos e remetidos para a fábrica, sob pena de paralisação da produção ou perda do fruto que não se presta para aquela linha produtiva.

Por tal motivo, trabalham as indústrias suco-cítricas com evidente programação de produção e colheita, fazendo com que prepostos seus compareçam a campo e organizem a colheita realizada pelos trabalhadores.

Neste sentido fora claro o dizer do representante da primeira reclamada quando assim asseverou:

> "que haviam fiscais da Citrosuco ou mesmo fiscais dos produtores que iam a campo para analisar a qualidade dos frutos que estavam sendo apanhados".

E terceirização de atividade-fim é impossível, como já sedimentou a jurisprudência, através do Enunciado 331 do C. Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

> "I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74).
>
> II — '...*omissis*...'
>
> III — Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102/83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta."

Por conseguinte, rejeita-se as preliminares de ilegitimidade de parte e de incompetência da Justiça do Trabalho lançadas pela segunda reclamada, já que o objetivo de fraudar e impedir a aplicação do direito do trabalho ficara evidenciado no caso em tela.

Outrossim, declara-se ter havido relação de emprego entre os autores e ambas as reclamadas, as quais solidariamente passam a responder pelas dívidas trabalhistas.

3. Direitos postulados

3.1. Contrato de Trabalho

Declara-se existentes os contratos de trabalho entre os autores e as rés, condenando-as, conseqüentemente, a proceder às anotações dos contratos de trabalho, como mencionado nas prefaciais, na CTPS dos autores.

Em caso de omissão, assim o fará a Secretaria da Junta, consignando-se nos documentos, como empregadoras os nomes de ambas as rés, o recebimento de salários por produção e as datas de admissão e rescisão contratual apontadas nas prefaciais.

Oficie-se ao INSS com cópia da presente.

3.2. Aviso prévio — férias, 13º e FGTS

Por não existirem nos autos quaisquer provas de que os autores tivessem solicitado demissão e recebido os direitos decorrentes da relação de emprego, deferem-se-lhes as verbas postuladas a título de aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3 e FGTS de todo o contrato de trabalho acrescido de multa de 40%.

3.3. PIS

Com o advento da novel Constituição Federal, não mais têm os empregados direito a cotas do PIS, vez que os valores recolhidos pelas empresas a tais títulos financiam o seguro-desemprego e o pagamento dos abonos, também chamado de 14º salário (artigo 239 da CF).

E no caso vertente os autores sequer teriam direito ao abono.

Assim, improcede o pleito do PIS.

3.4. Horas extras

Pelos depoimentos das testemunhas conclui-se que os autores laboravam no horário médio das 7 às 17:30 horas, de segunda a sábado (testemunha Marco Antonio Barbosa), com aproximadamente 1 hora de intervalo para repouso e alimentação.

Portanto, extrapolavam o módulo hebdomadário de 44 horas.

Todavia, como recebiam por produção, como demonstram os recibos de pagamento, já receberam pelo labor extraordinário, restando, apenas os adicionais de horas extras.

Assim, deferem-se aos reclamantes adicionais de horas extras de 50% sobre as horas laboradas além de 44 horas semanais, levando-se em conta o horário supradescrito.

Tais adicionais refletirão em férias, 13ºs salários, aviso prévio, DSRS e FGTS.

3.5. Horas de percurso

As testemunhas ouvidas provaram, ainda, que demandavam cerca de 03 horas de percurso ao dia em horário, com aproximadamente 1:30 horas em cada sentido do trajeto cidade-campo.

Como as rés, por sua feita, não demonstraram que os locais de trabalho fossem de fácil acesso, quando o ônus da prova lhes pertencia, devem pagar tal tempo como horas de percurso, nos moldes do Enunciado 90 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Assim, deferem-se aos reclamantes 03 (três) horas de percurso ao dia de trabalho (de segunda a sábado), com adicionais de 50% e reflexos em férias, 13ºs salários, dsrs, aviso prévio e FGTS.

3.6. Feriados

Não produziram mínima prova, os autores, de que tivessem laborado em algum feriado.

Como tinham o ônus da prova relativa aos fatos constitutivos de seus direitos, e nada lograram demonstrar, indefere-se tal pleito.

3.6. Honorários advocatícios

Decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, em sede liminar, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127-8, que o artigo 1º da Lei 8.906/94, ficara com sua eficácia suspensa, até decisão final, quanto à exigência da presença do advogado na Justiça do Trabalho (DJU de 14.10.94).

Portanto, mantém-se, com tal decisão, o *jus postulandi* no Processo do Trabalho, e, por conseqüência, a ausência de sucumbência quanto aos honorários advocatícios.

Por outro lado, não provaram os autores, como lhes competiam, que estivessem sendo assistidos pelo Sindicato da categoria à qual fazem parte, já que prova em tal sentido inexiste nos autos.

Portanto, também inaplicável ao caso vertente a Lei 5.584/70.

DISPOSITIVO

Isto posto e por tudo o mais que consta dos autos a Junta de Conciliação e Julgamento de José Bonifácio, julga *parcialmente procedente* a presente ação trabalhista para condenar, solidariamente, as rés Cooperativa de Mão-de-Obra Rural e Citrosuco Agrícola Serviços Rurais S/C. Ltda. a pagar aos autores Euclides Ignácio de Lima e Diva Cecília Torres, aviso prévio, férias proporcionais acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional, FGTS acrescido de multa de 40%, horas extras e horas de percurso com re-

flexos, bem como a procederem às anotações dos contratos nas CTPSs dos autores, tudo conforme fundamentação supra, cujos valores serão apurados em regular liquidação por cálculos. Juros e correção monetária na forma da lei.

Oficie-se ao INSS e à DRT, comunicando-lhes o ora decidido.

Comprovarão as rés, nos autos, os recolhimentos dos valores devidos à Previdência Social e ao Imposto de Renda, conforme legislação vigente, abatendo-se, por ocasião dos cálculos, os valores devidos pelos autores.

Custas pelas reclamadas, calculadas sobre o valor da condenação ora arbitrado em R$ 3.000,00, no importe de R$ 60,00.

Decisão unânime.

Intimem-se. Nada mais.

Carlos Augusto Escanfella, Juiz do Trabalho. José Carlos Bauab, Juiz Classista dos Empregados. Abrahão Hackme, Juiz Classista dos Empregadores. Diretor de Secretaria Substituto.

3ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE RIBEIRÃO PRETO/SP

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 356/95-0

Aos vinte e quatro (24) dias do mês de novembro do ano de mil, novecentos e noventa e cinco (1995), às 14:00 horas, na sala de audiências da Terceira Junta de Conciliação e Julgamento de Ribeirão Preto, sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. Fabio Allegretti Cooper, presentes os Srs. Herculano Augusto Vaz, Juiz Classista Representante dos Empregadores, e Arlindo de Oliveira Alves, Juiz Classista Representante dos Empregados, foram, por ordem do MM. Juiz Presidente, apregoados os litigantes.

Proposta a solução do litígio e colhidos os votos dos Senhores Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

Vistos os autos.

Marcos Fernandes Pupo Nogueira, qualificado às fls. 02, ajuizou reclamação trabalhista face à Sociedade Lítero Musical de Ribeirão Preto informando ao Juízo que: foi admitido em 5.3.81 para exercer as funções de maestro, consoante se depreende de documentos que junta, sem obter o devido registro em sua CTPS; que, além das atividades normais de regente titular e único da Orquestra Sinfônica de Ribeirão Preto, o reclamante também executava tarefas administrativas na sinfônica, como coordenação de concertos e programação, arregimentação de músicos extras, contatos comerciais para vendas de espetáculos, entre outras funções; que, no período de 1984 a 1988, criou e dirigiu a Orquestra Jovem, da reclamada; que, foi injustamente demitido em 17.9.94, conforme carta de dispensa que junta, sem receber as devidas verbas pela rescisão contratual; que, faz jus a um saldo salarial de dezoito dias, sendo que a reclamada pagou-lhe somente quinze dias de trabalho; que, após doze dias da dispensa, a reclamada chamou o reclamante e propôs-lhe pagar, a título de gratificação pelos serviços prestados e de compensação de quaisquer direitos, a quantia de R$ 4.092,00. Por tudo que expõe em sua peça exordial, o autor pleiteia a condenação da reclamada no pagamento dos títulos elencados às fls. 09/12, e o conseqüente reconhecimento da relação empregatícia havida com a reclamada. Juntou procuração e documentos. Deu à causa o valor de R$ 5.000,00.

Devidamente notificada, a reclamada atendeu à citação judicial, comparecendo em Juízo e apresentando defesa escrita.

Em sede de preliminares, a reclamada alegou a carência da ação, alegando que o reclamante executava seu serviço com independência e sem subordinação hierárquica; que, o reclamante não prestava serviços sob dependência da contestante; que, não havia subordinação; que, a remuneração do autor era constituída por honorários; que, o contrato havido entre ambos regia-se pelas normas do direito civil; que, o reclamante não se enquadra naqueles que prestam serviços tipificados no artigo 3º da CLT, não correspondendo, em casos tais, a definição do artigo; que, pelo contrato verbal firmado entre reclamante e reclamada, aquele se obrigava a prestar serviços eventualmente, isto é, quando havia atividade da orquestra, mantida pela Sociedade Lítero Musical de Ribeirão Preto, ou seja, quando havia concertos, sendo certo que o autor residia em São Paulo; que, os concertos eram de maneira esporádica, tratando-se de uma tarefa certa, ajustada que, realizada, a nada mais obrigava a reclamada que ao pagamento da respectiva remuneração, o que evidencia a desfiguração da subordinação; que, pela natureza da atividade desempenhada pelo autor, pela periodicidade ou alternatividade em que se realizavam os concertos, assim como pela forma, tem-se caracterizado o trabalho eventual e este, assim como a independência e a autonomia do prestador, afasta o vínculo empregatício de natureza trabalhista; que, ausentes os elementos ou um dos elementos que identificam a relação de emprego (subordinação jurídica), carecedor de ação é o autor. No mérito, a reclamada novamente alegou a inexistência de vínculo empregatício entre as partes face à ausência da subordinação. Alegação de prescrição às fls. 141. Honorários advocatícios contestados vez que incabíveis na espécie dos autos pois a Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, ao regular a matéria não fez referência à sucumbência na Justiça do Trabalho, permanecendo inalterado o entendimento consubstanciado no Enunciado 219-do Col. TST, convalidado pelo Enunciado 329, do mesmo Tribunal, mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanecendo em vigor, assim, a lei 5.584/70. Contestação da ré às fls. 130/142.

Prova documental das partes.

Em audiência de instrução, foram inquiridas as partes em depoimento pessoal. A Junta dispensou a oitiva das testemunhas do autor — ata às fls. 168/171. Razões finais orais.

Inconciliados.

É o relatório.

DECIDE-SE

1. Carência da ação

A discussão sobre a existência de vínculo empregatício é matéria de mérito e consta de pedido específico.

Na carência da ação examina-se a falta de uma das condições da ação e não "um dos elementos da relação de emprego" (fls. 132).

Rejeita-se.

2. Vínculo empregatício

A mera impugnação formal de documentos, sem ataque ao conteúdo, não os invalida para efeito da prova produzida.

Argúi a reclamada a ausência de subordinação jurídica para caracterização do vínculo empregatício alegando a existência de um contrato de prestação de serviços; portanto, de natureza autônoma.

Examinemos.

O Estatuto da reclamada, anexado à fl. 15, versa no capítulo VI (página 16) sobre os "OBJETIVOS INSTITUCIONAIS" da Sociedade, e no art. 33 reza que "a Sociedade manterá uma Orquestra Sinfônica", e no § 1º estabelece que "a orquestra sinfônica poderá ter um ou mais maestros...".

Destarte, é objetivo institucional da reclamada manter uma orquestra sinfônica, e a função de maestro é essencial a uma orquestra.

O reclamante, como maestro, exercia um papel de coordenador das atividades da orquestra, tendo certa liberdade no desempenho da sua função.

Porém, não era autônomo, pois subordinava-se ao Conselho Deliberativo e à Diretoria da Reclamada (fls. 144), para atender a reivindicações sobre o trabalho e até mesmo examinar um "pedido de demissão".

E evidente que o destino administrativo da orquestra é dirigido pela Sociedade, por força do estatuto (*vide* também ata da Assembléia Geral, fls. 162, nas palavras do Vice-Presidente eleito, Dr. Oscar Luiz de Moura Lacerda, e do associado Ivo D'Acol).

Esse tipo especial de relação jurídica é chamada pelos doutrinadores de "contrato de equipe".

Chacón e Botija, em seu "Manual de Derecho del Trabajo" explica que "o contrato de equipe celebra-se, geralmente, quando um conjunto de trabalhadores forma uma *unidade de trabalho* de tal maneira coordenada, que a prestação de cada um não será proveitosa sem a contínua cooperação dos demais elementos do grupo". E cita como exemplos típicos de contratos de equipe as orquestras, pois, dizem eles, neste caso, o que realmente importa ao empresário não é a atuação isolada de um violinista, mas a atuação conjunta de toda a orquestra.

Délio Maranhão, em "Instituições de Direito do Trabalho", ensina que o contrato de equipe pressupõe que o trabalho não se possa realizar senão mediante os esforços de uma equipe, de um grupo de empregados.

Assim, temos um feixe de contratos individuais, caracterizado pela unidade de interesse jurídico, que permanece individual e destacado para cada contratante (José Augusto Rodrigues Pinto, em "Curso de Direito Individual do Trabalho").

Em tais contratos, pode surgir a figura do líder ou chefe de grupo, com a responsabilidade de ser um intermediário entre o grupo e o empregador, recebendo e repassando o salário para os integrantes do grupo. Acrescentam Chacón e Botija que, nessa circunstância, o líder assume a representação jurídica da equipe frente ao empregador, ao mesmo tempo que se torna um intermediário para recebimento e repasse ao grupo das ordens decorrentes do poder de direção na empresa (citado por Rodrigues Pinto, no seu curso).

Concluindo, os argumentos de defesa não resistem à análise jurídica dos fatos. O reclamante, como líder do grupo, era mesmo quem coordenava as programações musicais, arregimentava os músicos, fazia contatos comerciais, agindo como um intermediário entre a orquestra, o empregador e terceiros. Sua função era de natureza gerencial, indubitavelmente, restando configurada a subordinação jurídica, embora sua atuação mais livre em relação a horários transpareça uma certa autonomia, limitada, porém, aos interesses institucionais da Sociedade, no caso a empregadora e não somente uma tomadora de serviços.

Reconhece-se a relação de emprego, no período de 5.3.81 a 17.9.94, devendo ser anotado o contrato na CTPS e ser oficiado o INSS, a CEF e o Ministério do Trabalho para as providências cabíveis.

3. Nulidade do Recibo de Quitação

O documento de fls. 45 não observou o disposto no § 1º do artigo 477 da CLT, vício meramente formal, sendo ineficaz se o empregado, como hipótese dos autos, confessa o recebimento do valor consignado.

O pagamento, contudo, não tem efeito liberatório, valendo como mero recibo.

4. Salário

Os documentos de fls. 19/41 apontam o salário pago ao reclamante. Neles, ve-

rifica-se que a partir de fevereiro de 1992, o reclamante passou a perceber o equivalente a US$ 1.000,00 dólares americanos.

A lei não impediu a estipulação do salário em moeda estrangeira, desde que pago em moeda corrente do país (art. 463, CLT).

O presidente da reclamada, em depoimento pessoal, não infirmou as anotações do documento de fls. 32, esclarecendo que "trata-se de pagamento de honorários por estimativa", reconhecendo como sua a assinatura lá aposta.

A ajuda de custo de 3%, quando em viagens pela reclamada, também restou confessada.

O salário ajustado em dólares deve ser convertido em moeda brasileira na data-base da categoria e aplicados os aumentos intercorrentes da categoria, havendo diferenças a se apurar.

A ajuda de custo paga ao reclamante não é verba integrativa do salário (art. 457, § 2º, CLT).

Quanto ao salário *in natura* postulado pelo reclamante, consistente no "aluguel do apartamento que ocupou..." em valores correspondentes a US$ 500,00 dólares americanos, nenhuma prova se fez.

Os documentos de fls. 43/44 tratam de pagamento de cota condominial. Assim, temos que houve comodato e não locação, para uso em função do trabalho, não se caracterizando salário *in natura*.

5. Horas extras

A figura do maestro, como líder da equipe, assemelha-se à do gerente, exercendo inquestionável cargo de gestão, pois era ele quem agendava todos os compromissos com autonomia para representar a reclamada perante terceiros, no que toca à orquestra. Portanto, exercia cargo de confiança excludente do regime da jornada de trabalho, não fazendo jus a horas extras e adicional noturno.

6. Pedido de demissão

Consta na ata de fls. 144 que o reclamante pediu demissão expressamente, ficando consignado no respectivo documento. A reconsideração tentada pelo reclamante (fls. 146) não se tornaria eficaz se a reclamada a aceitasse (art. 489, CLT). Não a aceitou (fls. 147). Porém, a rescisão contratual deu-se por mútuo entendimento (fls. 148), quitando a reclamada, através de transação, as verbas resilitórias.

Satisfeita a obrigação, pois, o reclamante, por ter pedido demissão, não fazia jus às verbas pleiteadas na letra *d* do pedido, exceto saldo salarial e férias vencidas.

São devidos, no entanto, observado o período prescricional, afastando verbas anteriores a 17.2.90, as férias vencidas, em dobro e simples, e proporcionais, todas com acréscimo de 1/3; décimos terceiros salários, saldo salarial de três dias, depósitos do FGTS durante o período laboral das verbas pagas e quanto às verbas salariais deferidas nesta sentença.

As contribuições previdenciárias legais deverão ser recolhidas e comprovadas.

Autorizada a compensação dos valores pagos a título de distrato (fls. 148).

Devida a indenização do PIS conforme já assente na jurisprudência.

7. Honorários advocatícios

Estabelece o artigo 14 da Lei 5.584/70 que a Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei 1.060/50, será prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador. É o entendimento pretoriano, cristalizado nos Enunciados nºs 219, 220 e 329 do Col. TST.

Não estando assistido o reclamante pelo seu sindicato de classe, não há que se falar em condenação de honorários advocatícios.

Isto posto, a Terceira Junta de Conciliação e Julgamento de Ribeirão Preto-SP, à unanimidade, reconhece a prescrição das verbas anteriores a 17.2.90, julga parcialmente procedentes os pedidos, reconhecendo a relação empregatícia havida entre a reclamada Sociedade Litero Musical de Ribeirão Preto e o reclamante Marcos Fernandes Pupo Nogueira e condenando a reclamada a anotar o contrato de trabalho na CTPS do reclamante no período de 5.3.81 a 17.9.94 ainda a pagar-lhe: férias vencidas, em dobro e simples e proporcionais, todas com acréscimo de 1/3; décimos terceiros salários, saldo salarial de três dias, depósitos do FGTS durante o período laboral das verbas pagas e quanto às verbas salariais deferidas nesta sentença e indenização do PIS, nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar o presente dispositivo.

Os valores deverão ser apurados e atualizados em regular liquidação de sentença, com os juros de lei e em obediência ao Enunciado n. 200 do Col. TST.

Os recolhimentos fiscais e previdenciários cabíveis deverão ser comprovados nestes autos, sob pena de comunicação aos órgãos competentes (Leis 8.591/92 e 8.212/91 e Provimentos 01/93 e 02/93 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, respectivamente).

Após o trânsito em julgado da presente decisão, expeçam-se ofícios ao INSS, à CEF e ao Ministério do Trabalho.

Custas pela reclamada, no importe de R$ 400,00, calculadas sobre R$ 20.000,00, valor arbitrado à condenação.

INTIMEM-SE

Fabio Allegretti Cooper, Juiz do Trabalho. Arlindo de Oliveira Alves, Juiz Classista Representante dos Empregados. Herculano Augusto Vaz, Juiz Classista Representante dos Empregadores. Alcindo Mendonça Machado, Diretor de Secretaria.

3ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE SOROCABA/SP

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 1.559/95

Aos vinte e sete dias do mês de junho do ano de mil, novecentos e noventa e seis às 16:45 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência da MMª Juíza do Trabalho, Dra. Ivani Martins Ferreira Giuliani, presentes os Srs. Paulina Di Giorgio, Juíza Classista dos Empregadores e Milton Carlos Sanches, Juiz Classista dos Empregados, foram, por ordem da MMª Juíza do Trabalho, apregoados os litigantes: Evani de Jesus Braz Ferraz Bolina, recte. e Companhia Brasileira de Distribuição e Empresa Sorocabana de Alimentos Ltda., recda.

Ausentes as partes.

Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

Evani de Jesus Ferraz Bolina, qualificada nos autos (fls. 02) ajuizou reclamatória contra a Companhia Brasileira de Distribuição, alegando, em síntese, fazer jus a horas extras e incidências, em razão da jornada de trabalho que declina; à multa estabelecida no § 8º do artigo 477 da CLT. Postulou as verbas elencadas nas alíneas *a usque g*, de fls. 02/03, atribuindo à causa o valor de R$ 1.000,00; juntou procuração e um documento (fls. 04/05).

Defesa às fls. 12/21, acompanhada de procuração e documentos (fls. 22/156).

Réplica à defesa às fls. 158/161.

Deferida a denunciação à lide da 2ª recda. às fls. 165.

Provas orais às fls. 169/170, com os depoimentos pessoais das partes, ouvindo-se uma testemunha da reclamante e encerrando-se a instrução processual. Decretada, naquela ocasião, a revelia da denunciada.

Inconciliados.

É o relatório.

DECIDE-SE

Da Preliminar de Carência de Ação

A preliminar de carência de ação, suscitada na defesa da 1ª reclamada, se resume na alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* da mesma e na alegação da existência de sucessão por parte da franqueada, Empresa Sorocabana de Alimentos, com fundamento nos artigos 10 e 448, da CLT.

Possui, destarte, conteúdo de mérito, e com ele será apreciada.

Da Prescrição

Argüiu a 1ª recda., irregularmente, a preliminar de prescrição total e parcial às fls. 16, após adentrar nas alegações de mérito propriamente ditas, passando-se, contudo, a apreciá-las.

O contrato de trabalho foi extinto em 1.9.93 (seja com a 1ª seja com a 2ª recda.) ou seja, antes do biênio previsto no inciso XXIV do artigo 7º da Constituição Federal, rejeitando-se a preliminar de prescrição total.

O art. 11, consolidado, foi derrogado diante do que estabelece o inc. XXIX, alínea *a*, do art. 7º da Constituição Federal, que estabeleceu a prescrição qüinqüenal para haver os créditos resultantes da relação de trabalho (não se referindo a *direitos*, mas sim, a *parcelas*), até o limite de dois anos, contados da extinção do contrato, incidindo a referida norma, de imediato, às relações em curso, notadamente as de direito material, não se lhe aplicando as normas de direito privado, por pertencerem as normas constitucionais ao ramo do direito público, não havendo, outrossim, que se falar em direito adquirido contra a Constituição.

Ademais, não é a prescrição direito de quaisquer das partes, mas, matéria de defesa.

Tendo sido ajuizada a reclamação em 26.4.95, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 1.4.90, considerando-se que aquela se conta da lesão do direito, e o direito foi lesado com a eventual inadimplência do empregador (a ser examinada adiante); as parcelas salariais, na ocasião, com efeito, venciam-se no quinto dia útil do mês subseqüente (Lei 7.855/89).

Da Impugnação de Documentos

Limitou-se a reclamada, na defesa, a alegar (em requerimentos finais, por sinal, às fls. 20/21) que os documentos acostados com a exordial não se revestiram da forma prevista no art. 830 da CLT, não impugnando, entretanto, o *conteúdo* de tais documentos, pelo que rejeita-se a impugnação.

Do Contrato de Trabalho e do Contrato de Franquia

Não se configurou a alegada sucessão, por ser contrato de franquia *res inter alios*, não interferindo, portanto, no contrato de trabalho, tanto assim que sequer houve qualquer anotação a propósito em CTPS, permanecendo o mesmo íntegro com a 1ª recda.

O fato de que a reclamada *terceirizou* a mão-de-obra pelo mencionado contrato de franquia, configura evidente fraude aos preceitos consolidados, na forma do artigo 9º da CLT.

A 1ª reclamada, com efeito, mantinha a sua atividade econômica, normalmente, e seus empregados para o seu regular desenvolvimento, sendo que "trans-

feriu", estranhamente, não apenas o *desenvolvimento* do estabelecimento, mas o próprio estabelecimento que já se encontrava em plena atividade e todo o pessoal nela existente, sendo, contudo, que esta última transferência (de pessoal) sequer se formalizou, ou seja, *é inexistente*, e, assim sendo, o contrato de trabalho com a 1ª reclamada manteve-se íntegro.

Assim, rejeita-se a preliminar, sendo a 2ª reclamada parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito, devendo ser retificada a autuação.

Ainda que se pudesse considerar existente tal "transferência de pessoal", estaria configurada, de qualquer modo, as hipóteses previstas nos itens I e IV, do Enunciado 331, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

> Enunciado n. 331
>
> (Res. Adm. TST n. 23/93, de 17.12.93, DJ 21, 28.12.92 e 9.1.94).
>
> Contrato de Prestação de Serviços — Legalidade — Revisão do Enunciado n. 256.
>
> I — A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, *formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços*, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.74) (*g. n.*)
>
> II — ...
>
> III — ...
>
> IV — O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do executivo judicial.

Outrossim, no que concerne especificamente aos contratos de franquia já escreveu, a propósito, o então Juiz Substituto Edilton Meireles de O. Santos, do TRT da 5ª Região, em seu artigo "Contrato de Franquia (*Franchising*) e o Direito do Trabalho", publicado na Revista Síntese n. 41 (novembro de 1992), págs. 25/31 e na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, ano 19, n. 11, 1992, págs. 80/86, que em razão do *controle* exercido pelo franqueador é possível estabelecer a solidariedade passiva do mesmo, com suporte no § 2º do artigo 2º da CLT, mencionando que o controle será maior ou menor dependendo da modalidade de "*franchising*" estabelecida.

Cita o ensinamento do Prof. Octavio Bueno Magano ("Os Grupos de Empresa no Direito do Trabalho", Ed. Rev. dos Tribunais, SP, 1979, pág. 98, sobre o mencionado controle, que

> "é a possibilidade do exercício de uma influência dominante, de uma empresa sobre a outra, podendo se dizer que controlar uma empresa é subordinar os bens a ela atribuídos à consecução de suas finalidades..."

mencionando o referido mestre, entre outras hipóteses do referido controle, a de que

> "... quando uma empresa, por força do contrato obriga a outra a negociar, apenas, exclusivamente, com seus produtos... As diversas hipóteses de controle, independentemente da participação acionária, multiplicam-se em relação ao grupo trabalhista porque nem sempre é composto de sociedades, podendo constituir-se de empresas individuais" (ob. cit., pág. 244/247).

Mais adiante menciona, ainda, como tem sido a matéria tratada pelos juízes e tribunais americanos, ainda que nas ações de natureza civil:

> "Marcelo Cherto noticia que nos EUA vários juízes e tribunais têm proferido decisões onde atribuem ao

franqueador a responsabilidade pela reparação de danos causados por certas atividades dos respectivos franqueados. São os casos de natureza civil onde é reconhecida a responsabilidade ou co-responsabilidade passiva pelos atos praticados pelo franqueado".

Ora, sem adentrarmos, por ora, no mérito das cláusulas do contrato de franquia de fls. 25/43, é bom lembrar que, diante do princípio da proteção do hipossuficiente na relação de direito material, é forçoso concluir, em primeiro lugar, que se alguma alteração da estrutura jurídica do real empregador tivesse ocorrido — *o que, contudo, não se admite* — o empregado não pode ser por ela penalizado, diante do que estabelece o artigo 468, da CLT, que veda a alteração unilateral do contrato de trabalho.

Em segundo lugar, diante do mencionado princípio primordial de direito laboral (proteção ao hipossuficiente) a responsabilidade solidária da 1ª recda., de qualquer modo, estaria patente, posto que incumbe a ela escolher os seus franqueados, e agiu com culpa *in eligendo* em relação à franqueada Empresa Sorocabana de Alimentos Ltda., tanto assim, que foi decretada a falência da mesma.

Daí por que responde a 1ª reclamada, de qualquer modo, pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da franqueada, seja pela *aplicação subsidiária* do artigo 159 do Código Civil, combinado com o parágrafo único do artigo 8º, da CLT, seja pela aplicação do item IV, do Enunciado acima referido.

Quanto ao contrato de franquia, a franqueada Empresa Sorocabana de Alimentos, esclareceu no item 2 do documento anexado na CONFISSÃO DA PRÓPRIA FALÊNCIA perante a 3ª Vara Cível de Sorocaba (fls. 46/52), que as 5 lojas na região de Sorocaba eram deficitárias (possuíam um faturamento inferior a US$ 250.000 mensais), entendendo o Grupo Pão de Açúcar que "uma administração direta, residente no local, pudesse ser capaz de recuperar a saúde econômica/comercial das lojas e torná-la lucrativa".

Em seguida, o que mais chama atenção, é o contido no item 3:

> 3.1. Em outubro de 1992, a "Sorocabana" foi vendida aos Srs. Paulo Barizon e João Manoel de Abreu Mendes — *antigos funcionários do Pão de Açúcar, tais como eu* — sob o regime de "franquia de marca PEG PAG", incluindo também o contrato de sublocação dos imóveis e locação de equipamentos operacionais diversos. Essa administração iniciou um processo gradual de retomada de crescimento de vendas, chegando de fato, ao patamar médio de US$ 330.000 de faturamento mensal. *Entretanto, empresa permanecia altamente deficitária e a inadimplência junto ao seu próprio fornecedor — o próprio Pão de Açúcar — vinha se elevando gradativamente* (*g. n.*).

Duas conclusões podem ser extraídas do mencionado texto, sem maior análise do inteiro teor do mencionado documento e das cláusulas do contrato de franquia:

1ª) O próprio "contrato de franquia" consistiu em uma evidente e verdadeira fraude, procurando a 1ª reclamada repassar, indevidamente, os riscos da atividade econômica a ex-empregados.

2ª) Evidente resta que o controle por parte do franqueador era tal que o próprio fornecimento de mercadorias (essencial ao desenvolvimento da atividade econômica) não poderia ser de livre escolha do franqueado.

Persistiria, assim, de qualquer modo, a responsabilidade solidária da franqueadora (1ª recda.), sendo que, contudo — reitere-se por oportuno — não se pode reconhecer qualquer responsabilidade por parte da franqueada (2ª reclamada), acima excluída do pólo passivo.

Finalmente, a própria reclamada, reconheceu, no contrato de franquia, a sua responsabilidade perante os contratos de trabalho, pelo menos até a data de 1.11.92, como se vê das cláusulas 34ª e 35ª (fls. 45), sendo que diante da falência da denunciada, haveria, ainda, que se aplicar, por analogia, o disposto no artigo 16 da Lei 6.019/74, ainda que não coubesse, *ad argumentandum* a aplicação dos itens I e IV do Enunciado 331, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, dos artigos 9º e 468 da CLT quanto à "transferência de pessoal", do § 2º do artigo 2º do referido diploma consolidado, e, finalmente, do artigo 159, do Código Civil.

Dos Documentos Eventualmente em Poder da Franqueada

A denunciada justificou às fls. 176 o descumprimento às determinações de fls. 170 e 172.

Entretanto, incumbia à 1ª recda., como real empregadora da reclamante, manter a guarda dos documentos relativos ao contrato de trabalho, sendo que o feito não será onerado com a imprevidência daquela.

Das Horas Extras e Incidências

Mantém-se o indeferimento à contradita, de fls. 169, por não configurada a troca de favores, vedada pelo ordenamento jurídico.

A testemunha única da reclamante cumpria o horário das 8:00 às 19:00 ou 20:00 horas, com uma hora e trinta de intervalo, afirmando que a reclamante iniciava a sua jornada às 8:00 horas, e quando ele, depoente, saía, a reclamante continuava trabalhando, usufruindo ambos do mesmo intervalo intrajornada.

Reconhece-se como correta, pois, a jornada descrita no item 3, de fls. 02.

Devidas, destarte, as horas extras que se apurarem em liquidação de sentença, com base na jornada acima reconhecida, e assim consideradas as excedentes à oitava diária e à 44ª semanal, com o adicional de 50%, e observada a evolução salarial da reclamante.

Por habituais, integrariam as horas extras deferidas, os salários da reclamante para efeito do cálculo de 13ºs salários, férias, aviso prévio, FGTS acrescido da multa de 40% e DSRs/feriados, na forma do artigo 457, da CLT e Enunciados 45, 63, 94, 151 e 172, todos do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. *Entretanto*, defere-se apenas a incidência nas verbas rescisórias e FGTS, dentro dos limites da alínea *b* de fls. 02 (artigos 293 e 460 do CPC).

Esclareça-se, por oportuno, que a multa de 40% do FGTS (inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Transitórias) incide sobre a totalidade dos valores devidos a título de incidência de horas extras no FGTS, apurando-se o valor devido àquele título após o acréscimo de juros e correção monetária, nos termos do § 1º do artigo 18, da Lei 8.036, de 11.5.90.

Da Multa Prevista no § 8º do Artigo 477 da CLT

As verbas rescisórias foram pagas em 9.9.93 (fls. 05, verso), ou seja, dentro do prazo estabelecido na alínea *b* do § 6º do artigo 477 da CLT.

Indevida, portanto, a multa estabelecida no § 8º do referido diploma consolidado.

Da Compensação

Indefere-se a compensação oportunamente argüida (artigo 767, da CLT e Enunciado 18), posto que não comprovado o pagamento a iguais títulos.

Dos Honorários Advocatícios

Devidos os honorários advocatícios do patrono da reclamante, a cargo da

recda., diante do que estabelece o artigo 133, da Constituição Federal, considerando-se, ainda, o caráter alimentar do crédito trabalhista, que deve ser integralmente preservado.

Das Deduções Previdenciárias e Fiscais

Havendo incidência de IRRF a mesma deverá ser suportada pela reclamada, exclusivamente, não sendo cabível a dedução do valor respectivo do crédito devido à reclamante, por não pagos os valores nas épocas próprias (Lei 8.541/92, art. 46; art. 159, do Código Civil; art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional; artigos517 e 576, do Regulamento do Imposto de Renda e artigo 203 do Código Penal).

Deverá a recda. recolher as contribuições previdencárias na forma do parágrafo único do art. 43 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 8.620/93, incidentes sobre as verbas salariais acima deferidas.

A exemplo do que foi determinado quanto ao IRRF, as contribuições previdenciárias serão a cargo exclusivo da reclamada, uma vez que extinto o contrato de trabalho não se aplica o disposto no artigo 462 da CLT, arcando aquela com o ônus dos encargos não recolhidos nas épocas próprias, sendo, ainda, que tal situação não encontra-se explicitada nos Provimentos 01 e 02/93, da Eg. Corteg.-Geral da Justiça do Trabalho).

Aliás, nesse sentido é a orientação do item 16.1 da Ordem de Serviço n. 92, de 16 de setembro de 1993, da Diretoria Administrativa e Financeira do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS:

> "item 16.1 — O desconto da contribuição legalmente autorizada presume-se feito oportuna e regularmente pelo empregador a isto obrigado, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadar em desacordo com o disposto na legislação vigente."

Da Votação

Os Srs. Juízes Classistas reformulam seu entendimento anterior, quanto à existência de sucessão por parte da denunciada, acompanhando o voto proposto pela Presidência quanto à existência de contrato apenas com a 1ª reclamada, e existindo, quando menos, a sua responsabilidade solidária.

Isto posto, julga a 3ª JCJ de Sorocaba, à unanimidade, *EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO*, quanto à denunciada Empresa Sorocabana de Alimentos, por ilegitimidade passiva *ad causam*, com fundamento no inciso VI do artigo 267, do CPC.

Julga, ainda, também à unanimidade, *procedente em parte* a reclamatória para condenar a 1ª reclamada Companhia Brasileira de Distribuição a pagar à reclamante Evani de Jesus Ferraz Bolina o que se apurar em liquidação de sentença a título de horas extras e incidências, tudo nos termos da fundamentação acima.

Juros capitalizados (DL 2.322/87, não revogado pelo § 1º do artigo 39 da Lei 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 200, do C. TST) na forma das Leis 6.423/77, 7.738/89 e 8.177/91.

Honorários advocatícios do patrono da reclamante, a cargo da reclamada, à base de 15% sobre o débito corrigido.

Contribuições previdenciárias e fiscais a serem comprovadas em cinco dias contados do pagamento à reclamante, sob pena de expedição de ofício ao INSS e à Delegacia da Receita Federal.

Custas processuais, a cargo da recda., sobre o valor arbitrado à condenação, de R$ 3.000,00, no importe de R$ 60,00.

Intimem-se. Nada mais.

Ivani Martins Ferreira Giuliani, Juíza do Trabalho. Silvana Rolim Guerra, Diretora da Secretaria.

3ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE SOROCABA

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 3.018/95-3

Aos vinte e três dias do mês de maio do ano de mil, novecentos e noventa e seis, às 15h40, na sala de audiência desta Junta de Conciliação e Julgamento, sob a presidência da MMª Juíza do Trabalho, Dra. Ivani Martins Ferreira Giuliani, presentes o Sr. Vitorino Gabriel, Juiz Classista Temporário Suplente Representante dos Empregados, e o Sr. Marcos Wladimir Cattani, Juiz Classista Temporário Suplente Representante dos Empregadores, foram, por ordem da MMª Juíza Presidente, apregoados os litigantes: Antonio Ferreira de Ramos, recte. e João Carlos Ferreira, recdo.

Compareceu o recte., pessoalmente, na forma da audiência anterior.

Compareceu o reclamado, portando RG n. 13.657.122, assistido pelo Dr. Vagner Moraes, OAB 126.322.

Conciliação rejeitada.

Em defesa oral, manifestou-se o patrono do reclamado, nos seguintes termos: "MMª Juíza, a ação é totalmente improcedente. O reclamante alega, na inicial, fatos inverídicos, passíveis, até mesmo, de litigância de má-fé. O trabalho desenvolvido pelo reclamante junto à construção do reclamado o foi sem vínculo empregatício, eis que em caráter eventual. Não havia obrigatoriedade de comparecimento, não havia pagamento de salários, nem mesmo subordinação, descaracterizando qualquer vínculo empregatício. Por outro lado, para que se caracterize o contrato de trabalho protegido pela legislação específica, necessário que o trabalho seja desempenhado sob os riscos do empregador, mediante lucro em atividade econômica. Ao contrário, no presente caso, a construção levada a efeito é meramente residencial, não preenchendo os requisitos legais de "atividade econômica". Finalmente, como restará comprovado, o reclamante, na ocasião, também desempenhou serviços para terceiros, caracterizando a eventualidade da atividade. Assim, ficam contestadas todas as verbas pedidas na inicial, eis que decorrentes de contrato de trabalho inexistente, tais como saldo salarial, aviso prévio, férias de 1/3, 13º salário, multa do artigo 477 da CLT, multa do não fornecimento das guias de seguro-desemprego, Fundo de Garantia de 40%, registro em carteira e respectivos recolhimentos previdenciários. Ante o exposto, requer a total improcedência da ação, condenando-se o reclamante nos ônus da sucumbência, como medida de Justiça. Requer provar o alegado, se necessário, pelo depoimento pessoal do reclamante e oitiva de testemunhas. Nada mais.

Vistos, etc.

Diante do contido nos itens 01 e 02 de fls. 02 da inicial, a matéria se torna exclusivamente de direito, pelo que se declara encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas das partes.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Senhores Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

Antonio Ferreira de Ramos, qualificado nos autos (fls. 02) ajuizou reclamatória contra João Carlos Ferreira, alegando, em síntese, ter laborado no período de 1.7.94 a 6.6.95, sem que o reclamado anotasse o contrato de trabalho em CTPS; que foi contratado para a realiza-

ção de obra residencial. Postulou as verbas elencadas nas alíneas *a usque m*, de fls. 03/04, atribuindo à causa o valor de R$ 300,00; juntou procuração (fls. 05).

Defesa oral acima, sendo deferida a juntada de procuração.

Determinado, acima, o encerramento da instrução processual, tendo em vista a matéria em debate nos autos.

Inconciliados.

É o relatório.

DECIDE-SE

Verifica-se que o reclamado não se ativa no ramo da construção civil, sendo que a construção de obra deu-se para uso próprio, o que, por si só, não converte os serviços prestados em contrato de trabalho subordinado, pois o que configura a existência do mesmo, primordialmente, é a natureza da atividade econômica do empregador.

O que deveria ter sido contratado é a empreitada do serviço, nos moldes do direito comum (artigos 1.237 e 1.247, do Código Civil), diante de sua natureza transitória, e não ligada à atividade econômica por parte do reclamado.

Assim, quando muito o reclamante poderia postular o preço dos serviços ajustados, na forma do artigo 652, *a*, inciso III, da CLT, o que, contudo, não foi postulado.

Maciço o entendimento jurisprudencial acerca do assunto, notadamente no que concerne à obra residencial, citando-se, exemplificativamente, os seguintes julgados, citados por Valentin Carrion, em seus "Comentários à CLT", 17ª ed., 1993, Ed. Revista dos Tribunais, nota 12 ao artigo 2º, página 30:

> "Relação de emprego. Inexiste, mesmo na condição de empregado doméstico, quando o obreiro executa pequena reforma em residência, por curto prazo, tendo sido o proprietário do imóvel o contratante dos serviços" (TRT, 10ª Região, RO 2.123/85, Câmara Portocarrero, Ac. 2ª T., 2.585/86).
>
> Pedreiro. Não há relação de emprego entre o proprietário de imóvel residencial e o pedreiro que trabalha na reforma deste, porque aí não há exploração de atividade econômica." (TRT-SP, RO 24.039/85, Vantuil Abdala, Ac. 7ª T., 10.536/87).

Com efeito, diante do próprio conceito de empregador, constante do artigo 2º da CLT, pelo qual

> "Considera-se empregador a empresa, individual e coletiva, que, *assumindo os riscos da atividade econômica*, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços" (grifos nossos)

não há que se falar em reconhecimento da existência de contrato de trabalho, nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT.

Inexistente o contrato de trabalho, descabem, via de conseqüência, as verbas dele decorrentes, na forma pretendida na inicial, sendo improcedente a reclamatória.

Indevidos os honorários advocatícios do patrono da reclamada, a cargo do reclamante, uma vez que a sucumbência é vista com reservas nesta justiça especializada, sendo que a Junta considera devidos os honorários advocatícios do patrono daquele, a cargo da recda., principalmente considerando-se o caráter alimentar do crédito trabalhista, que deve ser integralmente preservado.

Indefere-se o pedido de assistência judiciária, uma vez que o reclamante percebe remuneração superior ao dobro do salário mínimo mensalmente, estando, ainda, assistido por patrono particular, não estando presentes, assim, os requisitos previstos nas Leis 1.060/50 e 5.584/70.

Isto posto, julga a 3ª JCJ de Sorocaba, à unanimidade, IMPROCEDENTE a reclamatória para absolver o reclamado dos pedidos constantes da inicial, nos termos da fundamentação acima.

Custas processuais, a cargo do reclamante, sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na forma da Lei 6.899/81, de R$ 341,14, no importe de R$ 6,28.

Cientes as partes na forma do Enunciado 197 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Nada mais.

Ivani Martins Ferreira Giuliani, Juíza do Trabalho. Marcia Akemi Chida, Auxiliar Judiciário.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE SÃO ROQUE

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 493/95-0

Aos oito dias do mês de maio do ano de um mil, novecentos e noventa e seis, às 18:00 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. Levi Rosa Tomé, presentes os Senhores José Francisco de Paula Filho, Juiz Classista Representante dos Empregados e Márcio Vitorio Mendes de Moraes, Juiz Classista Representante dos Empregadores, foram por ordem do MM. Juiz Presidente, apregoados os litigantes: Silvano da Costa, reclamante e Metalur Ltda., reclamada.

Ausentes as partes. Prejudicada a última proposta de conciliação. Submetido o processo a julgamento, feito o relatório e colhidos os votos dos Senhores Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

Silvano da Costa, qualificado à fl. 02, ajuizou reclamação trabalhista contra Metalur Ltda., qualificada à fl. 25, formulando os pedidos elencados à fl. 03 dos autos. A embasar suas pretensões, diz o reclamante ter sido admitido aos serviços da reclamada em 14.7.86 e injustamente despedido em 31.8.93, sendo certo ter laborado em condições perigosas, pela exposição a riscos elétricos, sem ter recebido o respectivo adicional, conforme previsto na Lei 7.369/85. Requer produção de prova emprestada, pugna pelo deferimento de honorários advocatícios e junta os documentos de fls. 05/20.

Em regular contestação, a reclamada argúi prescrição qüinqüenal, diz da carência de ação por falta de interesse de agir do reclamante e nega enquadre-se a situação dos autos aos parâmetros da Lei 7.369/85. Explica que o obreiro não se expunha aos riscos elétricos, mas apenas eventualmente trabalhava em tais condições, sendo certo ter fornecido todos os equipamentos de proteção tendentes a neutralizar eventual peliculosidade. Impugna os demais pleitos formulados e junta os documentos de fls. 37/50.

Manifestação do autor quanto à defesa e documentos apresentados às fls. 54/55.

Laudo pericial às fls. 64/70, com manifestação das partes às fls. 75 e 76/78.

Laudo técnico ofertado pelo assistente indicado pela reclamada às fls. 71/75.

Prova oral consistente no depoimento do reclamante e oitiva de três testemunhas às fls. 87/89.

Encerrada a instrução processual (fls. 89).

Razões finais expendidas pela reclamada às fls. 91/93.

Inconciliados.

É o relatório.

DECIDE-SE

1. Ante a ausência de valor da causa na petição inicial, fixa-se o mesmo em R$ 500,00, para efeito de alçada.

2. O interesse de agir funda-se no binômio necessidade/utilidade da prestação jurisdicional requerida, no sentido de ser o único meio à disposição do autor, hábil a tutelar um interesse seu. O autor tem interesse de agir nos presentes autos, pois somente em sede judicial poderá obter da reclamada o pagamento de adicional de periculosidade, caso constatada sua exposição a riscos elétricos.

A argumentação da reclamada, no sentido de que o texto legal em que se funda o pedido, Lei 7.369/85, tem aplicação somente às empresas do setor elétrico, não é matéria a ser discutida em preliminar (*data venia*). O autor tem ação para postular adicional de periculosidade, assim como qualquer outro "*plus*" salarial, pois há previsão em tal sentido no ordenamento jurídico vigente, consignando-se que o direito de ação é destacado e autônomo em relação ao direito material deduzido em juízo. O enquadramento do fato relatado na exordial aos parâmetros da lei invocada, ultrapassa os lindes do pedido de prestação jurisdicional, para alojar-se no espectro do pedido mediato, pedido de tutela específica de um bem jurídico — é mérito.

Rejeitam-se as preliminares argüidas pela reclamada.

3. Prescritos estão eventuais direitos em disputa, anteriores a 6.7.90, nos termos do inciso XXIX, alínea *a*, do artigo 7º constitucional.

4. Ao contrário das argumentações da reclamada, a Lei 7.369, de 20.9.85, tem plena aplicabilidade não só aos empregados de empresas afetas à atividade econômica de geração e distribuição de energia elétrica, mas a todos os empregados cujos misteres se enquadrem aos parâmetros do referido diploma legal. Esse é o melhor entendimento a ser aplicado à "Lei do Adicional de Eletricista", que em momento algum exclui de sua abrangência os empregados não ligados às empresas acima referidas (CLT — art. 8º).

"Para o deferimento de adicional de periculosidade com fundamento na Lei n. 7.369/85, é desnecessário considerar a atividade desenvolvida pela Empresa (TST, RR 85.472/93.5, Almir Pazzianotto Pinto, Ac. 4ª T. 330/94)" (*in*, "Nova Jurisprudência", Carrion, 1995, 1º sem., p. 320).

5. Inconteste nos autos a exposição do reclamante aos riscos elétricos quando da prestação de serviços à reclamada. O laudo pericial assim concluiu e o laudo ofertado pelo assistente técnico indicado pela reclamada o corroborou (fls. 64/70 e 71/75), ambos destacando a exposição do obreiro a riscos elétricos de forma habitual e intermitente. A Lei 7.369/85, contendo apenas quatro artigos, em nenhum deles prevê a possibilidade de fracionamento do "adicional de eletricista", sendo certo que seu artigo segundo apenas faz menção à regulamentação do sobredito adicional em relação às atividades perigosas contempladas pelo texto legal. O Decreto 93.412, de 14.10.86, na medida em que preconizou a proporcionalidade do adicional de periculosidade elétrica em relação ao tempo de efetiva exposição a tais riscos inovou, indevida e inconstitucionalmente, o direito positivo vigente, já que restringiu onde o texto legal não o fez.

"Ao exercer função regulamentar, não deve, pois, o Executivo criar direitos ou obrigações novas, que a lei; não criou; ampliar, restringir ou modificar direitos ou obrigações constantes de lei: ordenar ou proibir o que a lei não ordena nem proíbe; facultar ou vedar por modo diverso do estabelecido em lei; extinguir ou anular direitos ou obrigações que a lei conferiu; criar princípios novos ou diversos; alterar a forma que, segundo a lei, deve revestir um ato; atingir, alterando-o por qualquer modo, o texto ou o espírito da lei" ("Direito e a Vida dos Direitos", Vicente Rão, RT, 1991, pág. 273).

Assim sendo, já que assente nos autos a exposição do obreiro aos riscos elétricos, ainda que de modo intermitente, devido o "adicional de eletricista" na sua totalidade, ou seja, 30% (trinta por cento) da remuneração do empregado, na forma prevista no artigo 193, par. 1º da CLT, desimportando a apuração do tempo real de exposição a tais riscos.

> *"A Lei 7.369, de 20.9.85, instituiu em favor dos empregados que exercem atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade, um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário que perceberem, independentemente do tempo de exposição na aludida área" (TST, RR 91.184/93.8, Hylo Gurgel, Ac. 2ª T. 4.864/94 — in* "Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho" — Carrion, 1995, Saraiva, pág. 316).

Procede o pedido de pagamento de adicional de periculosidade, no importe de 30% (trinta por cento) da remuneração percebida pelo reclamante, durante o período de vigência do contrato de trabalho, respeitado o qüinqüênio prescricional, bem como seus reflexos a incidir sobre férias, décimos terceiros salários, FGTS e aviso prévio indenizado. Os valores de condenação deverão ser apurados em liquidação de sentença, observando-se os parâmetros fixados no parágrafo 1º do artigo 193 consolidado.

6. Não há valores a serem compensados em favor da reclamada.

7. Os honorários advocatícios são indevidos, porque não preenchidos os pressupostos de admissibilidade contidos na Lei 5.584/70.

Isto posto, a Junta de Conciliação e Julgamento de São Roque, unânime, julga procedente a presente reclamação trabalhista movida por Silvano da Costa contra Metalur Ltda., para condenar a reclamada ao pagamento de adicional de periculosidade e seus reflexos, tudo na forma da fundamentação, parte integrante deste dispositivo. Os valores de condenação deverão ser apurados em liquidação de sentença, permitida a dedução pela reclamada das contribuições previdenciárias e fiscais pertinentes ao reclamante. Juros e correção monetária na forma da lei. Custas pela reclamada calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R$ 2.000,00 e no importe de R$ 40,00. As contribuições previdenciárias cabíveis deverão ser recolhidas pela reclamada na forma do Provimento 02/93 da CGJT, sob pena de oficiar-se ao órgão previdenciário competente. Honorários periciais a cargo da reclamada, vencida no objeto da perícia, no importe de R$ 500,00 atualizáveis quando do efetivo pagamento. Intimem-se as partes. Nada mais.

Levi Rosa Tomé, Juiz do Trabalho. José F. de Paula Filho, Juiz Classista-Empregados. Márcio Vitorio M. Moraes, Juiz Classista-Empregadores.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ITUVERAVA/SP

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 3.321/95

Aos 07 dias do mês de maio de 1996, às 9:30 horas, na sala de audiências da JCJ de Ituverava, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. Marcos da Silva Porto, e na presença dos Srs. Mauro Tasso, Juiz Classista Representante dos Empregados, e Angelo José Giannasi, Juiz Classista Representante dos Empregadores, foram apregoadas as partes: Lucia Maria Blatt, Reclamante, e Município de Ituverava, Reclamado.

Ausentes os litigantes, prejudicada a proposta final de conciliação. Submetido o feito a julgamento, e colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Lucia Maria Blatt, qualificada na inicial, ajuizou a presente Reclamatória em face do Município de Ituverava alegando, em síntese, ter trabalhado para a municipalidade de 1º.10.89 a 31.5.92, quando foi dispensada sem justa causa e nomeada para o exercício de cargo efetivo pelo regime jurídico estatutário do município. Contudo, ao longo do período declinado, teve seu contrato regido pela CLT, sendo certo que deixou de receber direitos de natureza estritamente trabalhista, como férias, gratificações natalinas, aviso prévio, progressão salarial, FGTS e indenização compensatória, fazendo jus, ainda, à multa do artigo 477 da CLT. Assim, pleiteia o reconhecimento do vínculo empregatício no período, bem como as parcelas elencadas na inicial, além da condenação do Reclamado no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Atribuiu à causa o valor de R$ 1.000,00 e juntou os documentos de fls. 6/13.

Na audiência inicial, rejeitada a conciliação, o Reclamado apresentou defesa escrita pugnando pela improcedência, eis que a Reclamante prestou serviços em projeto de assistência social financiado pela Legião Brasileira de Assistência, sem aprovação em concurso público, sendo impossível falar-se em contrato de trabalho regido pela CLT. Ademais, recebeu todas as verbas afeitas à prestação de serviços, diante do que indevidas são as parcelas postuladas. No mais, impugnou os pedidos formulados e juntou os documentos de fls. 20/87.

Réplica às fls. 88/89.

Encerrada a instrução processual.

É o relatório.

DECIDE-SE:

1. Modalidade, validade e efeitos da contratação:

A análise dos autos revela ser incontroversa a prestação de serviços subordinados pela Reclamante à municipalidade durante o período declinado na inicial, assim com a inexistência de concurso público a respaldar a contratação, como determina o artigo 37, II, da Constituição Federal.

Mesmo presentes os requisitos do liame empregatício, nos termos do artigo 3º da Consolidação, o que se verifica pela documentação acostada a defesa, onde o Reclamado chega a valer-se da expressão "*assalariado celetista a título precário*" (fls. 67), verifica-se a superveniência de situação anômala em que não se pode reconhecer o vínculo empregatício entre o particular e a administração pública municipal, ante a inexistência de condição previamente prescrita em lei para a validade do ato jurídico, qual seja a seleção prévia e aprovação em concurso público.

O Reclamado alegou em sua defesa que a contratação, da forma em que efetivada, é nula de pleno direito (artigo 37, par. 2º, da Constituição Federal) e não gera os efeitos pretendidos pela obreira. Entretanto, o conceito de nulidade importa em privação de efeitos ao ato jurídico, o que merece um equacionamento à luz do seu alcance, se absoluta ou relativa.

A contratação irregular de servidores públicos civis sem prévia aprovação em concurso público vem sendo objeto de profundas discussões tanto na doutrina quanto na jurisprudência, contrapondo-se duas correntes principais: a que, fincada no Direito Civil e na teoria geral das nulidades, não reconhece qualquer efeito à contratação irregular e a que, levando em consideração os princípios e fundamentos do direito do trabalho, empresta efeitos *ex nunc* à declaração de nulidade, no sentido de que a mesma somente se opera para o futuro. Filia-se o Colegiado, no exame da questão, a essa última corrente, que alia respeito à norma constitucional em foco e também aos princípios tutelares do direito laboral.

Como sustenta José Augusto Rodrigues Pinto "*a nulidade absoluta do con-*

trato, por incapacidade absoluta do empregado ou por violação de forma prescrita (ou uso de forma defesa) em lei, não pode ter orientadas as conseqüências de sua declaração para a retroatividade pura e simples, que leva a considerar como aparentes os efeitos produzidos até ela e à restituição dos contratantes à situação fática anterior à celebração, porque isso colide com a necessidade de proteção da pessoa do hipossuficiente econômico, cuja energia, é o objeto direto de sua prestação" (Revista LTr 59/05/603).

No mesmo sentido, o posicionamento do Juiz Márcio Tulio Viana: "Tanto a regra que impõe o concurso como a que privilegia o trabalho podem e devem ter convivência harmônica, pois não são incompatíveis entre si. Basta que se entenda que a primeira é dirigida, primordialmente, ao administrador; e a segunda, ao trabalhador. Assim, se o administrador fere a "sua" regra, deve responder por isso nos canais competentes; mas nem por isso o trabalhador perderá o seu direito. Evidente que a norma que exige o concurso também gera efeitos para o servidor, na medida em que autoriza a ruptura do contrato. Mas, são efeitos *ex nunc*, que não o penalizam, ou, pelo menos, não lhe subtraem o fruto de seu suor" (Revista LTr 57/07/842).

Assim sendo, e tratando-se da utilização de força de trabalho, não há como negar efeitos ao contrato, divergindo o Colegiado, no particular, da doutrina civilista, para quem, reconhecida a nulidade, retornam as partes ao *status quo ante*, o que é impossível em se tratando de ajuste laboral em que a força de trabalho da obreira já se consumiu. Desta feita, não admitir efeito algum à contratação realizada sem aprovação em concurso público implica em beneficiar a administração, dando-se guarida à ilegalidade praticada.

Faz jus a Reclamante, deste modo, à indenização pelo dano sofrido correspondente às verbas de natureza trabalhista correspondentes ao período, quais sejam: férias vencidas e proporcionais em dobro, e acrescidas de 1/3, gratificações natalinas e depósitos ao FGTS, abatendo-se os valores pagos e discriminados nos recibos de fls. 24, 43 e 67 e 46 e 69.

Invocando o princípio da razoabilidade, rejeitam-se os pedidos relativos ao aviso prévio indenizado, indenização compensatória de 40% sobre o FGTS e multa do artigo 477 da CLT, eis que a relação laboral teve continuidade após o período declinado na inicial, mediante a nomeação da obreira para o exercício de cargo público junto à municipalidade, afeito ao regime jurídico estatutário.

Da mesma forma, rejeita-se o pedido atinente à "progressão salarial", eis que a obreira não completou quatro anos de serviço ininterrupto no período mencionado na inicial, ou seja, antes de ser nomeada para cargo público pelo regime estatutário, nos termos da legislação invocada no exórdio.

2. Honorários Advocatícios

Presentes os pressupostos dos artigos 14 e seguintes da Lei n. 5.584/70, e dos Enunciados 219 e 329 do TST, defere-se ao Sindicato Assistente os honorários advocatícios postulados, na base de 15% do valor da condenação.

CONCLUSÕES

Isto posto, a MM. JCJ de Ituverava, por unanimidade de votos, e nos termos da fundamentação, julga parcialmente procedente a reclamatória, condenando o Reclamado Município de Ituverava a pagar à Reclamante Lucia Maria Blatt, a título de indenização, os valores correspondentes às férias vencidas e proporcionais em dobro, e acrescidas de 1/3, às gratificações natalinas, e aos depósitos fundiários, relativamente ao período de 1º.10.1989 a 31.5.1992, e, ao Sindicato Assistente, honorários advocatícios na base de 15% do valor da condenação.

Oportunamente, proceda-se à liquidação de sentença por cálculos, abatendo-se os valores pagos e discriminados nos recibos de fls. 24, 43 e 67 (gratificações natalinas) e 46 e 69 (férias), e observando-se a incidência de atualização monetária e juros moratórios, na forma da lei.

Custas processuais pelo Reclamado, no importe de R$ 80,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R$ 4.000,00.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 1º, V, do Decreto-lei n. 779/69. Transcorrido o prazo para o recurso voluntário das partes, subam os autos ao E. TRT da 15ª Região, para os fins de direito.

Intimem-se as partes.

Marcos da Silva Porto, Juiz do Trabalho. Mauro Tasso, J. C. Empregados. Angelo José Giannasi, J. C. Empregadores.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ITUVERAVA/SP

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 748/95

Aos 26 dias do mês de março de 1996, às 10:00 horas, na sala de audiências da JCJ de Ituverava, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. Marcos da Silva Porto, e na presença dos Srs. Mauro Tasso, Juiz Classista dos Empregados, e Angelo José Giannasi, Juiz Classista dos Empregadores, foram apregoadas as partes: Elias Luiz Moreira, Reclamante, e Fundação Sinha Junqueira, Sopresto Sociedade Civil de Prestação de Serviços Quito Ltda. e Valgran Ltda., Reclamadas.

Ausentes os litigantes, prejudicada a proposta final de conciliação. Submetido a feito a julgamento, e colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Elias Luiz Moreira, qualificado na inicial, ajuizou a presente Reclamatória em face de Fundação Sinha Junqueira, Sopresto Sociedade Civil de Prestação de Serviços Quito Ltda. e Valgran Ltda. alegando, em síntese, ter trabalhado para a 1ª Reclamada de 9.1.90 a 16.6.94, ininterruptamente, muito embora com várias anotações na CTPS efetuadas pelas demais Reclamadas, sendo certo que, ao final, foi injustamente dispensado sem que a verdadeira empregadora quitasse corretamente as verbas rescisórias, em especial os valores correspondentes aos hiatos sem registro e a indenização compensatória de 40% sobre o FGTS, e tampouco fornecesse a guia para levantamento do seguro-desemprego. Além disso, cumpria horas extras de forma habitual sem a correspondente paga, inclusive em domingos e feriados, sendo certo que deixou de receber na sua totalidade as horas *in itinere* prestadas durante todo o período, bem como a multa do artigo 477 da CLT. Assim, pleiteia as parcelas elencadas na inicial, bem como a condenação da Reclamada no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Atribuiu à causa o valor de R$ 139,00 e juntou os documentos de fls. 7/10.

Na audiência inicial, rejeitada a conciliação, as reclamadas apresentaram defesas escritas com preliminares de carência por ilegitimidade passiva da 1ª Reclamada e prejudiciais de prescrição. No mérito, pugnaram pela improcedência, eis que com o Reclamante celebraram sucessivos contratos, sendo os três primeiros de safra, com determinação de prazo e solução de continuidade, diante do que não faz jus o empregado ao reconhecimento da existência do vínculo único. Além disso, desligou-se da 3ª Reclamada no último período por pedido de demissão, diante do que não faz jus às parcelas rescisórias postuladas, bem como ao levantamento do seguro-desemprego. Não bastasse, cumpria jornada de

trabalho diversa da apontada na inicial, não havendo o que se falar em horas extras, até mesmo em função da remuneração por unidade de produção, sendo que as horas *in itinere* foram corretamente pagas, observando-se o pactuado nas convenções coletivas da categoria. No mais, impugnaram os pedidos formulados, inclusive o de condenação em honorários, ausentes os pressupostos legais, e juntaram os documentos de fls. 19/34, 41/234 e 240/268.

Réplica às fls. 270/274.

Na audiência em prosseguimento, ouvidas as partes e uma testemunha, determinou-se o encerramento da instrução processual.

É o relatório.

DECIDE-SE:

1. Ilegitimidade Passiva da 1ª Reclamada:

O conjunto probatório produzido nestes autos revela de forma inequívoca que a 1ª Reclamada é parte manifestamente legítima para figurar no pólo passivo da lide, e deve sujeitar-se aos efeitos da sentença de mérito a ser proferida.

Com efeito, os documentos de fls. 43/50 e 242/246 evidenciam que a 2ª e 3ª Reclamadas constituem meras empresas de recrutamento de mão-de-obra rural, instituídas e controladas pela própria 1ª Reclamada, que detém a grande maioria das cotas sociais de ambas as sociedades. Tal fato, por si só, já seria suficiente para induzir a responsabilidade solidária da 1ª Reclamada quanto aos créditos trabalhistas dos empregados contratados pelas demais, nos termos do disposto no artigo 3º, par. 2º, da Lei n. 5.889/73.

Mas, não é só!

Os depoimentos pessoais das partes, aliados ao conteúdo dos demonstrativos de pagamento acostados às defesas da 2ª e 3ª reclamadas, revelam que o Reclamante cedia sua força de trabalho à atividade-fim da 1ª Reclamada, consistente no corte de cana-de-açúcar destinada à Usina Junqueira, e em fazendas de sua propriedade, tais como a Campo Belo, Bela Vista, Tamanduá, Campestre e Cana Brava.

Como se sabe, é pacífico o entendimento jurisprudencial do TST no sentido de que a contratação de trabalhadores através de empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com a tomadora dos serviços, salvo nos casos de trabalho temporário ou de serviços especializados ligados à atividade-meio do empregador, como vigilância, conservação e limpeza (Enunciado n. 331), o que, com a devida vênia, não é a hipótese dos autos.

Não bastasse, as convenções coletivas de trabalho da categoria dos trabalhadores no setor canavieiro, acostadas às próprias defesas das Reclamadas, contêm cláusulas específicas determinando a celebração dos contratos diretamente entre a empregadora e o trabalhador, sem intermediários, exceto no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74), e, mesmo assim, com previsão de solidariedade passiva da tomadora (cf. cl. 10ª da CCT de 05.91 — fls. 62; cl. 12ª da CCT de 05.92 — fls. 80; e cl. 13ª da CCT de 05.94 — fls. 259).

Tais regras foram, entretanto, ignoradas por completo pela 1ª Reclamada, a qual, de maneira ardilosa, constituiu suas próprias empresas de intermediação de mão-de-obra, praticando, em plena luz do dia, expediente manifestamente ilegal, à revelia do estado de direito.

Rejeita-se, pelo exposto, a preliminar em foco, reconhecendo o Juízo a legitimidade passiva da 1ª Demandada.

2. Prescrição — Modalidade da Contratação:

Parte da controvérsia estabelecida nestes autos gravita em torno da solução

de continuidade dos contratos anotados na CTPS do Reclamante pela 2ª e 3ª Reclamadas, e também na validade jurídica dos "contratos de safra" mencionados na defesa. Imprescindível, assim, o equacionamento da questão para a apreciação da prejudicial de prescrição aduzida pelas Reclamadas.

A análise cuidadosa das anotações efetuadas na Carteira de Trabalho do Reclamante (fls. 9/10) revela que o obreiro foi registrado em seis oportunidades, de forma sucessiva. Tais anotações não se reportaram à safra canavieira, já que a função anotada foi a de "braçal", mediante ajuste de remuneração por unidade de tempo. Considerando que a safra canavieira estende-se nessa região de maio a novembro, aproximadamente, resta claro que o Reclamante ativou-se também nos períodos de entressafra, na preparação da terra para o plantio.

Ademais, o preposto da 1ª Reclamada afirmou em seu depoimento ignorar "o tempo em que o Reclamante laborou nas fazendas de propriedade de 1º recda.", o que autoriza a presunção de que o obreiro laborou de forma ininterrupta aos serviços da verdadeira empregadora, donde infere-se a existência de um contrato único, que iniciou-se em 9.1.90 e extinguiu-se em 16.6.94.

As seguidas contratações levadas a efeito pelas Reclamadas, assim, constituem verdadeira fraude aos preceitos Consolidados e especial afronta ao artigo 452 da CLT, que veda a adoção sucessiva de contratos a termo, salvo nas hipóteses de "execução de serviços especializados" ou "realização de certos acontecimentos", o que, com a devida vênia, não é a hipótese vertente. Frise-se, por oportuno, que as limitações impostas pelo legislador para a adoção de contratos a termo refletem clara tendência do Direito do Trabalho de privilegiar o contrato de prazo indeterminado, que permite a melhor integração do trabalhador no âmbito da empresa e a justa expectativa de continuidade da relação.

Nenhuma validade jurídica possui, portanto, os instrumentos contratuais acostados às defesas (fls.111/174), à luz do que dispõe o artigo 9º da CLT, e do entendimento perfilhado no Enunciado n. 20 do TST, diante do que o Colegiado reconhece a existência de um único vínculo laboral entre as partes.

Conseqüentemente, ajuizada a ação no biênio subseqüente à extinção do pacto, não há o que se falar em prescrição de direitos, nos termos do que dispõe o artigo 7º, XXIX, *b*, da Constituição Federal, ficando, pois, rejeitada a prejudicial deduzida na defesa.

3. Anotação da CTPS:

Reconhecida a existência de um vínculo único entre o Reclamante e a 1ª Reclamada, acolhe-se o pedido de retificação das anotações da Carteira de Trabalho e do Livro de Registro, o que deverá ser providenciado pela verdadeira empregadora, nos termos dos artigos 29 e seguintes da CLT, sob pena de fazê-lo a Secretaria da Junta.

4. Enunciado n. 330 do TST:

Não obstante os termos do Enunciado n. 330 do TST, dispõe o artigo 477, par. 2º, da CLT, que o recibo de quitação passado em favor do empregador deve especificar a natureza de cada parcela paga ao empregado e seu respectivo valor "sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas".

Verifica-se no caso presente que o Reclamante não postula o pagamento das mesmas parcelas cuja quitação outorgou na forma da lei, mas apenas e tão-somente direitos de natureza diversa e diferenças sobre as parcelas pagas, pelo que rejeita-se o requerimento de aplicação do entendimento em foco, no sentido de limitar os pedidos ajuizados no libelo.

5. Rescisão do Contrato — Verbas Rescisórias:

O Reclamante reconheceu em seu depoimento pessoal que assinou o do-

cumento de fls. 249, o que foi confirmado pela testemunha única ouvida em Juízo. Considera o Colegiado, pois, que o contrato extinguiu-se por iniciativa do obreiro, diante do que improcede o pedido de movimentação de depósitos fundiários, de pagamento de indenização compensatória de 40% sobre o FGTS, e de indenização correspondente ao benefício do seguro-desemprego.

Não demonstrou o obreiro a existência de quaisquer diferenças nos valores das verbas rescisórias pagas, pela não utilização da "maior remuneração", diante do que improcede o pedido formulado na letra *a* da inicial.

Quanto à proporcionalidade de férias acrescidas de 1/3 e gratificação natalina referente aos hiatos sem registro, e correspondentes depósitos ao FGTS, razão assiste ao obreiro, eis que o adimplemento de tais parcelas não foi provado pela 1ª Reclamada, a verdadeira empregadora. Acolhem-se, assim, os pedidos em foco, sendo que as parcelas fundiárias em atraso sofrerão os acréscimos previstos no artigo 30 o Decreto n. 99.684/90, e deverão ser depositadas em conta vinculada, considerando o pedido de demissão do empregado.

6. Multa do Artigo 477 da CLT:

Através do depoimento da testemunha única ouvida em Juízo, verifica-se que o Reclamante deixou de comparecer na data aprazada para o recebimento das verbas rescisórias. Impossível, assim, falar-se na aplicação da penalidade em foco, diante do que rejeita-se a pretensão.

7. Horas Extras:

As Reclamadas resistiram ao pedido de condenação em horas extras sustentando, como fatos impeditivos, que o Reclamante cumpria jornada diversa da alegada na inicial e que era remunerado por unidade de produção, sem fiscalização de horário, diante do que não faria jus à sobrejornada.

O fato do empregado receber por produção ou unidade de tarefa não afasta, por si só, o seu direito à limitação da jornada. Isto porque, em que pese o possível aumento de seus ganhos com o prolongamento da jornada é imperioso observar que tal prática implementa a atividade lucrativa do empregador, permanecendo o empregado à sua disposição nos termos do artigo 4º da CLT. Ademais, as normas de proteção à duração do trabalho constituem preceitos de ordem pública, visando garantir a integridade física do trabalhador, não podendo ser ignoradas por complexo como pretendem as Reclamadas.

Assim, excedida a jornada normal, o sobre-tempo trabalhado deve sofrer incidência do respectivo adicional; apenas, que visa compensar o trabalhador pelo maior desgaste sofrido, já que a hora trabalhada é paga como normal, pela contraprestação da produção nela alcançada. Assevere-se que tal entendimento foi adotado pelo C. TST para a hipótese do trabalhador remunerado à base de comissões (Enunciado 340), o qual, em última análise, também recebe por unidade de produção.

O preposto da 1ª Reclamada, verdadeira empregadora, afirmou em seu depoimento pessoal desconhecer o horário de trabalho cumprido pelo Reclamante ao longo do contrato, razão pela qual admite o Colegiado como verdadeira jornada declinada na inicial. Assevere-se, no particular, que as Reclamadas somente trouxeram aos autos as folhas de ponto de fls. 175/190, todas relativas ao ano de 1993, sendo que tais documentos foram oportunamente impugnados no que toca aos registros de entrada e saída, eis que contêm horários rígidos, sem quaisquer variações.

Assim, conclui o Colegiado que o obreiro extrapolava a jornada semanal fixada no artigo 7º, XIV, da Constituição Federal, em cinco horas, considerando a jornada declinada no libelo, e em mais sete horas e meia durante os períodos de safra (maio a novembro), em virtude

do labor aos domingos. O trabalho aos domingos e feriados durante a safra de 1993, aliás, encontra-se registrado nas folhas de ponto acostadas às fls. 178/188 dos autos.

Defere-se ao obreiro, assim, os adicionais previstos nas convenções coletivas acostadas aos autos, observados os seus períodos de vigência, sobre cinco horas semanais durante todo o período, e o adicional de 100% sobre sete horas e meia durante os períodos de safra, e também sobre os feriados laborados nesses períodos.

Ante a habitualidade da sobre-jornada, e do indiscutível caráter salarial do adicional, a vantagem deferida deverá repercutir no pagamento dos demais títulos salariais e indenitários, bem como sobre o FGTS, nos termos do pedido.

8. Horas "In Itinere":

Neste tópico, alegaram as Reclamadas que durante todo o contrato de trabalho remuneraram ao Reclamante uma hora *in itinere* diária, em observância às normas coletivas atinentes à sua categoria profissional, e que fixaram previamente a extensão do direito dos trabalhadores à luz do Enunciado n. 90 do C. TST.

Os instrumentos coletivos acostados às defesas ratificam a tese patronal, eis que de fato estabelecem a obrigatoriedade de pagamento de uma hora diária para remunerar o tempo gasto com o transporte de ida e volta ao local de trabalho, e no qual o empregado permanece à disposição do empregador.

Esta prefixação do tempo *in itinere* constitui verdadeira transação coletiva, de caráter normativo, e que tem por objeto a dificuldade de aferição individualizada do tempo gasto diariamente com o transporte de cada trabalhador rural. Incontroverso o cumprimento da obrigação em questão pelas Reclamadas, nada mais pode reclamar o Autor a este título, pelo que improcede a pretensão.

9. Litigância de Má-Fé:

Ao pugnar pela sua exclusão do pólo passivo da demanda, de forma contrária a elementares princípios tutelares informativos do Direito do Trabalho, litiga a 1ª Reclamada de forma temerária e com evidente má-fé, nos termos do disposto no artigo 17, I e VI, do CPC, razão pela qual decide o Coligado, valendo-se da faculdade expressa no artigo 18 do mesmo *codex*, com a redação dada pela Lei n. 8.952/94, condenar a demandada a pagar ao Reclamante indenização correspondente a 20% do valor da condenação, conforme se apurar em liquidação de sentença.

10. Honorários Advocatícios:

Indevidos honorários advocatícios em favor da parte vencedora, eis que ausentes os pressupostos estabelecidos nos artigos 14 e seguintes da Lei n. 5.584/70, e nos Enunciados 219 e 329 do TST.

11. Compensação:

Rejeita-se o pedido de compensação de valores formulado com amparo no artigo 767 da CLT, eis que as Reclamadas não discriminaram as parcelas que pretenderiam ver compensadas, e também porque não há nos autos prova do pagamento de quaisquer das parcelas ora deferidas.

CONCLUSÕES

Isto posto, a MM. JCJ de Ituverava, por unanimidade de votos, e nos termos da fundamentação, decide rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da 1ª Reclamada; rejeitar a prejudicial de prescrição; e julgar parcialmente procedente a reclamatória, condenando as Reclamadas Fundação Sinha Junqueira, Sopresto Sociedade Civil de Prestação de Ser-

viços Quito Ltda. e Valgran Ltda. a pagarem solidariamente ao Reclamante Elias Luiz Moreira as seguintes verbas:

a) férias proporcionais acrescidas de 1/3 e gratificação natalina proporcional referente aos hiatos sem anotação do contrato na CTPS;

b) adicionais previstos nas convenções coletivas acostadas aos autos, observados os seus períodos de vigência, sobre cinco horas extras semanais durante todo o período;

c) adicional de 100% sobre sete horas extras e meia durante os períodos de safra, e também sobre os feriados laborados nesses períodos;

d) reflexos dos adicionais *supra* no pagamento dos demais títulos salariais e indenizatórios, bem como sobre o FGTS;

e) indenização correspondente a 20% do valor da condenação, pela litigância de má-fé.

Oportunamente, proceda-se à liquidação de sentença por cálculos, com incidência de atualização monetária e juros moratórios, na forma da lei.

Além das parcelas supradeferidas, deverá a 1ª Reclamada retificar a CTPS do obreiro de forma a consignar a existência de um contrato único, no prazo de quinze dias do trânsito em julgado da decisão, sob pena de fazê-lo a Secretaria da Junta.

Em igual prazo, deverão as Reclamadas comprovar o recolhimento das parcelas fundiárias em atraso, relativas aos hiatos sem anotação na CTPS, com os acréscimos previstos no artigo 30 do Decreto n. 99.684/90, sob pena de execução direta por quantia equivalente.

Contribuições Previdenciárias nos termos do artigo 43 da Lei n. 8.212/91, com as alterações do artigo 1º da Lei n. 8.620/93, e Provimento CR 02/93 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, e Imposto de Renda nos termos do Provimento 01/93 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

Oficie-se a DRT remetendo cópia da presente decisão, para a adoção das medidas cabíveis.

Considerando a fraude praticada na contratação do empregado, já mencionada; que as Reclamadas vêm adotando tal prática por anos a fio, com inúmeras e reiteradas condenações por parte dessa Justiça Especializada e, tendo em vista o disposto nos artigos 765 da CLT e 40 do Código de Processo Penal, determina o Colegiado que se oficie o Ministério Público Federal, remetendo cópia da presente decisão, a fim de ser apurada a eventual prática de crime contra a organização do trabalho, previsto no artigo 203 do Código Penal.

Custas processuais pelas Reclamadas, calculadas sobre o valor da condenação ora arbitrado em R$ 8.000,00, no importe de R$ 160,00.

Intimem-se as partes. Nada mais.

Marcos da Silva Porto, Juiz do Trabalho. Mauro Tasso, J. C. Empregados. Angelo José Giannasi, J. C. Empregadores.

2ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE CATANDUVA/SP

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 75/96

Aos dois (5ª feira) dias do mês de maio do ano de mil, novecentos e noventa e seus, às 16:00 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência da MMª Juíza do Trabalho Dra. Margarete Aparecida Gulmaneli Jambeiro, presentes os Srs. Olegario Braido, Juiz Classista Representante dos Empregadores e Walther Saconato, Juiz Classista Representante dos Empregados, foram, por ordem da MMª Juíza do Trabalho, apregoados os litigantes: Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região

e Ministério Público do Estado de São Paulo, requerentes e Coimbra Frutesp S/A., Cargill Citrus Ltda., Citrovita Agroindustrial Ltda., Osório de Almeida Nascimento Costa e Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Tabapuã, requeridas.

Ausentes as partes.

Prejudicada a proposta final de conciliação.

Feito o relatório, proposta a solução do litígio e colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, pela Junta, passou a ser proferida a seguinte

SENTENÇA

Vistos etc.

O Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região e o Ministério Público do Estado de São Paulo, qualificados à fl. 02, promoveram Ação Civil Pública em face de Coimbra Frutesp S/A., Cargill Citrus Ltda., Citrovita Agroindustrial Ltda., Osório de Almeida Nascimento Costa e Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Tabapuã, alegando, em síntese, que as quatro primeiras demandadas terceirizaram, de forma ilegal, os serviços destinados à colheita de laranja, na safra do ano de 1995, por intermédio da quinta acionada, Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Tabapuã. Salientam que tal cooperativa, como outras tantas criadas com o advento da Lei 8.948/94, ao invés de visarem a fins deliberados pelos próprios membros cooperados, prestam-se à locação e exploração de mão-de-obra, de forma a amealhar benefícios e dividendos aos empresários citricultores, em detrimento de direitos trabalhistas legalmente assegurados aos trabalhadores rurais. Instruem a petição inicial com cópia de peças integrantes de inquérito policial, aduzindo que essa documentação revela a arregimentação de trabalhadores do Estado do Paraná pela Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Tabapuã, para trabalharem na colheita de laranja das empresas-reclamadas, submetendo-os a tratamento desumano, inclusive mulheres e crianças, vez que foram abrigados coletivamente em alojamentos precários, desprovidos de mobiliários e sem condições de higiene. Aduzem, ainda, que a Cooperativa-reclamada praticava o "*truck system*", de maneira que os trabalhadores, sem remuneração em pecúnia, desprovidos de recursos financeiros para retornarem à terra de origem, eram compelidos, pelas circunstâncias, a permanecer trabalhando. Sustentam que a norma inserta no *caput* do artigo 7º da Constituição Federal e o princípio da prevalência da norma mais benéfica obstam a aplicação do parágrafo único do artigo 442 da CLT, aos trabalhadores rurais. Dizem, finalmente, que a colheita de laranja é imprescindível à obtenção do produto final da agroindústria citricultora, inserindo-se, dessa forma, nos fins normais da empresa, o que inviabiliza a contratação de trabalhadores para tal mister, através de interposta pessoa, devendo se aplicar o Enunciado 331 do C. TST. Postulam a declaração de ilegalidade da prática de terceirização nas atividades-fins das requeridas Coimbra-Frutesp Ltda., Citrovita Agroindústria Ltda. e Fazenda Santa Hermínia relacionadas à colheita da laranja: declaração de inidoneidade da Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Tabapuã para o fornecimento de mão-de-obra rural; condenação das empresas reclamadas a se absterem definitivamente da terceirização de serviços pertinentes à colheita de laranja, além de multa diária para a hipótese de retardamento ou descumprimento da sentença e concessão de liminar. Atribuem à causa o valor de R$ 10.000,00. Juntam documentos.

Indeferida a liminar nos termos da decisão de fl. 47, regularmente notificadas as demandadas, ofertaram defesas.

As três primeiras reclamadas, em contestação escrita, juntada aos autos às fls. 68/81, defendem-se, alegando, preliminarmente, serem partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo desta ação,

vez que não têm, por objeto social, a colheita de laranja, salientando que adquirem tais frutos para industrialização através de contratos com produtores ou de compra na porta da fábrica; que, na primeira hipótese, os contratos são de duas espécies: *sobre rodas*, caso em que assumem apenas a responsabilidade do transporte, ficando a colheita a cargo do produtor; *posto fábrica*, caso em que a responsabilidade tanto da colheita quanto do transporte corre à conta do produtor: suscitam a ilegitimidade passiva *ad causam* do Ministério Público Estadual e a incompetência funcional do órgão jurisdicional de primeiro grau, além de inépcia da petição inicial. No mérito, dizem que os artigos 9º e 444 da CLT são inaplicáveis ao presente caso, vez que é a própria CLT que prevê o funcionamento de cooperativas sem a configuração de vínculo de emprego entre elas e seus associados, ou entre estes e os tomadores de serviços daquela, mostrando-se necessária, para tipificar o desvirtuamento de preceitos consolidados, a demonstração de conluio entre dirigentes da cooperativa e tomadores de seus serviços em detrimento de cooperados. Aduzem, ainda, que o artigo 4º da Lei 5.889/73 foi revogado pela Lei 8.949/94 e que o artigo 17 desse diploma legal tem, por escopo, a proteção do parceiro agrícola ou pecuário, não incidindo na hipótese dos autos. Por derradeiro, sustentam que o advento da Lei 8.949/94 fez desaparecer óbices à terceirização, quer em relação à atividade-meio do empregador, quer no que tange à atividade-fim, desde que a sociedade colocadora de mão-de-obra revista a forma cooperativa, sendo inaplicável ao caso o Enunciado 331 do C. TST. Pedem a improcedência da ação.

O quarto reclamado Osório de Almeida Nascimento Costa, proprietário da Fazenda Santa Hermínia, apresenta contestação escrita, juntada aos autos às fls. 119/130, discorrendo sobre o desenvolvimento da cultura de *citrus* no Brasil, as dificuldades enfrentadas pelo lavrador-empresário, o estímulo gerado pela agroindustrialização do setor, a submissão dos produtores rurais à indústria citricultora em função de inexistir outro meio de comercialização das safras. Alega que uma das regras impostas pela indústria citricultora na compra das safras diz respeito à colheita dos frutos que sempre foi realizada por essa indústria, vez que ela diz quais os frutos devem ser colhidos e a hora em que a colheita deve ser realizada. Aduz que, no ano de 1993, firmou contrato de compra e venda com a primeira reclamada, alienando três safras consecutivas, ou seja, dos anos de 1993/1994, 1994/1995, 1995/1996, ocasião em que se convencionou que os encargos com colheita e transporte de frutas correriam à conta da indústria, o que foi cumprido pela primeira reclamada, embora, no decorrer da colheita do último ano, 1995/1996, tenha sido procurado por dirigentes da mesma, os quais lhe disseram que seria necessário que ele firmasse um aditivo contratual para regularização da contabilidade no que se referia ao pagamento da colheita e que deveria efetivar pagamentos diretamente à Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Tabapuã. Acrescenta que cedeu à imposição da indústria e, diante da grande divulgação da existência do cooperativismo na região, acreditou em melhores condições de trabalho para os trabalhadores rurais associados em cooperativas. Argúi a incompetência da Justiça do Trabalho, a ilegitmidade passiva *ad causam* dos autores e a impossibilidade jurídica do pedido, vez que não há, no presente caso, interesse difuso ou coletivo a ser defendido pelo Ministério Público; suscita a sua própria ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, à medida que não participou da formação da cooperativa nem obteve qualquer proveito de mão-de-obra fornecida pela mesma. No mérito, assevera que não pode ser qualificado como tomador de serviços, vez que aliena frutos na árvore, e a ilegalidade da terceirização diz respeito à atividade-fim das indústrias produtoras de sucos cítricos para a exportação. Pede a improcedência da ação... Junta cópia do

contrato de compra e venda mencionado em sua peça defensiva, inclusive de seu aditamento.

A quinta reclamada suscita ilegitimidade ativa *ad causam* ao argumento de que as pretensões aduzidas pelos autores não se ajustam às hipóteses elencadas no artigo 83, inciso III, da Lei Complementar n. 75/93; sustenta que os autores não apontaram as normas constitucionais transgredidas e que os fatos narrados na preambular são frágeis, além de tal ação destinar-se à proteção dos intermediários dos trabalhadores cooperados, únicos que poderão lucrar com o decreto de sua inidoneidade. Desfecha acusação contra empreiteiras, falsas lideranças sindicais e funcionários públicos. Diz que a sua constituição atende a todos os requisitos legais, discorrendo sobre a legalidade das sociedades cooperativas. Pede a improcedência da ação. Junta documentos.

Em audiência, fls. 64/66, na qual se fizeram presentes as partes, deferiu-se prazo ao quinto reclamado para juntada de cópias autenticadas de documentos já anexados à contestação, as quais vieram aos autos às fls. 217/260.

Os autores ofertaram réplica às fls. 265/275 e 282/285, oportunidade em que o Ministério Público do Trabalho juntou um documento, do qual se deu vista aos reclamado em audiência (fl. 292).

Rejeitadas as preliminares argüidas pelos reclamados às fls. 286/291, com exceção da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* dos mesmos, cuja apreciação relegou-se à oportunidade em que se apreciasse o mérito.

Em audiência (fls. 292/301), os litigantes foram intimados da decisão que rejeitou as preliminares argüidas em contestação, deferiu-se a juntada de manifestação das três primeiras reclamadas, acompanhada de documentos, dando-se vista aos autores; colheu-se, na mesma ocasião, o depoimento pessoal dos demandados, encerrando-se a instrução processual com protestos das partes, que julgavam, necessárias, provas orais, além das já existentes nos autos.

Os litigantes ofertaram alegações finais às fls. 312/342.

Tentativas de conciliação frustradas.

Autos relatados.

DECIDE-SE.

Trata-se de ação civil pública objetivando declaração de inidoneidade da Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Tabapuã e declaração de ilegalidade da prática de terceirização de serviços relacionados à colheita de laranja, além de condenação das rés a se absterem de tal prática, sob pena de pagamento de multa em caso de retardamento ou descumprimento da decisão judicial.

A prova oral colhida nos autos, constituída pelo depoimento pessoal dos demandados, revela que a colheita de laranja destinada à produção de sucos, somente atende aos fins objetivados pela indústria citricultora, se se realizar sob o poder diretivo desta, vez que não bastam frutas cítricas para o regular funcionamento da indústria, mister a colheita de frutos que se ajustem, em seu teor de açúcar, à encomenda dos importadores, de modo que a indústria possa operar no atendimento de determinado importador durante o tempo que for necessário à conclusão do pedido, sem que haja alteração do tipo de laranja apresentada para moagem e de seu teor de açúcar.

Dessume-se, também, da prova oral, que a alteração dos contratos de compra e venda firmados pelas indústrias citricultoras com os produtores rurais de laranja, na safra do ano de 1995, foi meramente formal, objetivando unicamente atribuir-lhes os encargos com a colheita, vez que, em quaisquer das hipóteses de contratação noticiadas na contestação ofertada pelas três primeiras reclamadas (Coimbra Frutesp S/A., Cargil Citrus Ltda. e Citrovita Agroindustrial Ltda.), os

frutos são sempre adquiridos nos pomares e somente colhidos mediante autorização da indústria, após a colheita de amostras nos pomares e exame laboratorial de sua maturação e teor de açúcar.

Inclusive, é oportuno destacar que o presidente da Cooperativa-reclamada foi categórico em afirmar ao depor que "eram os fiscais das indústrias citricultoras que fiscalizavam os serviços dos colhedores de laranja", tendo salientado que essa fiscalização era direcionada a todos os aspectos da prestação de serviços.

Vê-se, pois, que a produção de sucos cítricos para exportação, atividade social preponderante das três primeiras empresas demandadas, está intimamente vinculada à colheita, mostrando-se inviável o regular funcionamento da indústria e a consecução de seu fim social, sem que haja a colheita dos frutos cítricos sob o seu poder diretivo, de maneira que a colheita se harmonize com a produção industrial para exportação, constituindo essas atividades um todo homogêneo e indivisível, direcionado ao fim social das empresas citricultoras, inexistindo, nesse processo produtivo, qualquer interferência do produtor rural de laranja que, após a alienação dos frutos, em nada mais pode intervir nem mesmo na direção dos serviços de colheita.

Destarte, tem-se que os serviços relacionados à colheita de laranja destinam-se à atividade-fim das indústrias citricultoras, não podendo, por isso, se terceirizados, à medida que tal prática, nessa hipótese, implica fraude às leis trabalhistas, sendo de se aplicar o artigo 9º, da CLT, que comina a nulidade a todos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos consolidados.

Vale lembrar que age, em fraude à lei, a pessoa que, para burlar norma cogente, usa de expediente aparentemente lícito, alterando, deliberadamente, uma situação de fato, para se furtar à incidência da lei.

Portanto, o real empregador, assim considerado aquele que dirige a prestação de serviço, sendo o beneficiário direto da mesma, ao utilizar-se de interposta pessoa para contratar a mão-de-obra necessária à consecução de seus fins sociais, pratica a denominada simulação fraudulenta, pois é evidente a sua intenção de colocar-se, simuladamente, numa posição em que a lei trabalhista não o atinja, furtando-se, dessa forma, aos seus efeitos.

A utilização, nessa hipótese, do falso contrato de prestação de serviços com terceiros, destinado a ocultar a relação de emprego e subtrair a aplicação da lei trabalhista, tipifica a hipótese contida no artigo 102, inciso II, do Código Civil, sendo írrito tal expediente.

Pode-se dizer, portanto, que a cominação preconizada no artigo 9º, da CLT, incidirá em todos os casos concretos nos quais se constatar a intermediação de mão-de-obra para atender a atividade-fim do tomador de serviços, pois a Lei 8.949, de 09 de dezembro de 1994, que introduziu ao artigo 442 da CLT, o seu parágrafo único, não revogou os demais preceitos consolidados, especialmente o artigo 9º, da CLT, como também nenhum dispositivo da Lei 5.889, de 08 de junho de 1973; tampouco pretendeu o legislador ordinário editar norma que viesse a afrontar princípios constitucionais que regem a ordem econômica e social do País.

Releva notar que a literalidade do parágrafo único do artigo 442 da CLT, leva à conclusão de que, revestindo-se o fornecedor de serviços da forma de sociedade cooperativa, em hipótese alguma a prestação de serviço poderia gerar vínculo de emprego entre a Cooperativa e o Cooperado nem entre este e os tomadores de serviço.

Tal interpretação é simplista, não se revestindo da necessária metodologia científica de interpretação das normas jurídicas, vez que o legislador edita normas jurídicas abstratas, sem antever eventual simulação pelos destinatários dela, competindo ao aplicador da lei, em

face do caso concreto, harmonizar a norma sujeita à exegese, com outras do mesmo repositório e, especialmente, com as disposições constitucionais que regem a espécie em exame, sem perder de vista os princípios essenciais do direito específico.

Ensina Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e aplicação do Direito, 13ª edição, Forense, RJ, 1993, pág. 128, que "O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma em seu lugar próprio".

Por sua vez, Américo Plá Rodriguez, *in* Princípios de Direito do Trabalho, tradução de Wagner D. Giglio, 3ª tiragem, LTr, SP, 1994, pág. 11, traduz, em sua obra, com muita propriedade, a lição de José Antonio Vasquez: "Não basta que o jurista do trabalho aborde a realidade sem os preconceitos idealistas do velho direito, para sua interpretação, precisa armar-se de uma teoria universal do direito e deduzir em sua integração os princípios essenciais do Direito do Trabalho, os quais devem presidir todas as suas soluções, isentas de vacilações e obscuridade".

A cosmovisão do Direito do Trabalho conduz a ilação de que o mesmo tem, por escopo, aparar desigualdades entre o capital e o trabalho, estabelecendo regras que coloquem os envolvidos no processo produtivo em condições moralmente aceitáveis, de maneira que se promova a livre iniciativa dos povos, sem que haja o aviltamento do trabalhador dentro do processo produtivo, em face da supremacia do poder econômico, vez que a valorização da pessoa humana e o princípio de que o trabalho não é mercadoria, mas sim, forma de crescimento moral, intelectual e espiritual do homem em busca do bem comum, espelha anseio da humanidade, que ultrapassou fronteiras, rompeu séculos e, a cada dia, está mais presente no coração dos povos.

Revela isso o desejo de uniformidade do direito positivo, com caráter geral, no plano das nações: meta que vem sendo perseguida pela Organização Internacional do Trabalho desde a sua criação, haja vista o preâmbulo de sua Constituição:

"A paz universal e permanente só pode basear-se na justiça social"; "existem condições de trabalho que implicam tal grau de injustiça, miséria e privações para grande número de seres humanos, que o descontentamento causado constitui uma ameaça à paz e harmonia universais", sendo "urgente melhorar essas condições" (extraído de Direito Internacional do Trabalho, Arnaldo Süssekind, 2ª edição, LTr, 1987, pág. 27)".

O ordenamento jurídico pátrio não destoa do contexto mundial, vez que a nossa ordem econômica e financeira se funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, visando assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, elencando, dentre os seus princípios programáticos, a busca do pleno emprego e a redução das desigualdades regionais e sociais, haja vista o artigo 170, da Carta Política do ano de 1988.

Como se não bastasse, o legislador constituinte elencou no artigo 7º da Magna Carta, direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, salientando que a enumeração contida nesse dispositivo não obsta a aplicação de outros direitos que visem à melhoria da condição social do trabalhador, o que traduz a recepção da Lei 5.889/73 pela Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, a interpretação de qualquer norma infraconstitucional deve harmonizar-se com esses princípios constitucionais, eis que a lei emana da consciência jurídica nacional, não se podendo interpretar o direito como obra individual e arbitrária de um homem ou de um grupo reduzido.

No caso *sub judice*, a interpretação que as rés pretendem que se dê ao parágrafo único do artigo 442 da CLT, ou seja, que, com o advento da Lei 8.949/94, desapareceram óbices à terceirização,

tanto em relação à atividade-meio, como no que se refere à atividade-fim do empregador, desde que a intermediadora de mão-de-obra revista a forma de sociedade cooperativa, além de afrontar princípios que inspiram o direito do trabalho, colide frontalmente com os princípios constitucionais que regem a ordem econômica e financeira de nossa República Federativa.

Senão vejamos:

A teor do que dispõe o *caput* do artigo 442 da CLT, a existência de uma relação de emprego depende da situação real em que se ache colocado o trabalhador em relação ao beneficiário direto de seus serviços, sendo irrelevante o que pactuaram, se as estipulações do contrato não corresponderem à realidade.

Vale dizer, no direito do trabalho prevalece sempre o princípio da primazia da realidade, carecendo, de qualquer valor jurídico, expedientes engendrados com o escopo de ocultar a relação de emprego, mesmo que tais expedientes estejam acobertados por aparente legalidade, à medida que, como já salientando anteriormente, o artigo 9º da CLT comina a nulidade a todos os atos simulados tendentes a obstar a aplicação das leis de proteção ao trabalho.

Não é diferente quando a intermediação de mão-de-obra é feita através de sociedades cooperativas, pois estas não estão imunes à incidência de normas legais cogentes, que reprimem a simulação fraudulenta e a má-fé de um modo geral.

Por isso, o fornecimento de mão-de-obra através de sociedades cooperativas não pode destinar-se ao atendimento de atividade-fim do tomador de serviços, sob pena de se consagrar, legalmente, a simulação fraudulenta, pois bastaria ao empregador terceirizar, através de cooperativas, toda a mão-de-obra necessária à consecução de seus fins sociais, para isentar-se de todos os encargos trabalhistas e sociais, além de isentar-se também dos riscos da atividade econômica que, nos termos do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, correm à conta exclusiva do empregador, dele não participando o empregado. Tanto assim, que o legislador constituinte elencou, dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais (artigo 7º), a irredutibilidade salarial.

No caso em exame, como já salientado nesta decisão, a colheita de laranja inclui-se dentre os serviços essenciais à produção de sucos cítricos para exportação, realizando-se, necessariamente, sob o poder diretivo da indústria citricultora, pois, de outra forma, inviabiliza-se o funcionamento regular da produção de sucos para exportação.

Logo, a intermediação de mão-de-obra para tal fim, seja através dos denominados empreiteiros ou empresas rurais de prestação de serviços, seja através de cooperativas, é ilegal, em função de ocultar o real empregador, subtraindo-se dos trabalhadores direitos mínimos que lhe são assegurados na Constituição Federal, na Consolidação das Leis do Trabalho, em normas coletivas e demais leis federais de proteção ao trabalho, além de concorrer para a criação dos chamados subempregos, que nada mais são que postos de trabalho nos quais se verifica a desvalorização do trabalho humano, com a submissão do trabalhador a condições existenciais indignas, o que decididamente se afasta dos comandos preconizados no artigo 170 da Constituição Federal, devendo se aplicar o artigo 9º da CLT e o Enunciado 331-I do C. TST, este vertido nos termos que se seguem:

"A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 03.01.94).

Pensadores incautos apregoam que tal posicionamento jurisprudencial espelha o retrocesso, porque, no momento atual, o que importa aos trabalhadores é o trabalho e não o emprego, esquecendo-se de que o programa constitucional de nosso Estado de Direito é a busca do pleno emprego e não do pleno trabalho, melhor ajustando-se esta última meta aos regimes escravocratas.

Acresça-se ao já exposto que não se vislumbra hipótese de incidência do parágrafo único do artigo 442 da CLT ao trabalho rural, à medida que a execução do mesmo realiza-se por conta do empreendedor rural ou de prepostos seus, destinando-se, sempre ao atendimento da atividade-fim do empreendimento, o que revela vínculo de emprego nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei 5.889/73, a qual regula as relações de trabalho rural.

Por outro lado, em seu artigo 17, esse diploma legal estende a todos os trabalhadores rurais, mesmo que não compreendidos na definição de empregado, os benefícios que preconiza, desde que prestem serviços à pessoa física ou jurídica que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos.

Há, portanto, evidente incompatibilidade entre o parágrafo único do artigo 442 da CLT, com as disposições contidas na Lei 5.889/73, devendo, assim, em relação ao trabalho rural, prevalecer esta última que, no *caput* de seu artigo 1º, prevê a aplicação dos preceitos consolidados ao trabalho rural, unicamente quando estes não colidirem com suas próprias disposições.

Isto não quer dizer que os trabalhadores rurais estejam impedidos de se associarem em Cooperativas para exploração da terra por conta própria, dela retirando bens dos quais possam dispor da forma que melhor lhes aprouver, pois, em tal hipótese, estar-se-á diante do verdadeiro trabalho rural cooperativado, decursivo da *affectio societatis*.

Em casos outros, nos quais os obreiros trabalhem na terra por conta alheia, sem retirar dela bens *in natura* decorrentes do próprio trabalho, ou, se retirando, não podem deles dispor livremente, estar-se-á diante de uma simulação de Cooperativa, ou mais precisamente, diante da intermediação e exploração ilegal de mão-de-obra, o que encontra óbice não só na Lei 5.889/73 e no *caput* do artigo 7º da Constituição Federal, mas também nos princípios protetivos que regem o direito laboral.

Pesa, ainda, contra a tese das empresas-reclamadas, a inidoneidade da Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Tabapuã, que restou amplamente demonstrada nos autos através do depoimento pessoal de seu presidente, o qual deixou exsurgir, cristalinamente, de suas declarações, que a referida entidade não passa de um logro, criado por conveniência das indústrias citricultoras, beneficiárias diretas da simulação, vez que, como declarou, textualmente, o presidente da referida Cooperativa, é mais barato para a indústria contratar um cooperado que um empregado.

Causa espécie, também, no caso *sub examine*, o fato de todos os fundadores da Cooperativa-reclamada terem como atividade, antes de sua fundação, a exploração de mão-de-obra rural destinada a servir as três primeiras reclamadas, conforme declarado pelo seu presidente em depoimento pessoal.

Destarte, não se pode negar que a Cooperativa-reclamada é entidade inidônea para promover a otimização do trabalho e garantir o desenvolvimento econômico e social dos cooperados, pois, além de ter atuado ilegalmente como intermediadora e exploradora de mão-de-obra rural essencial à atividade-fim das indústrias citricultoras, recaem, sobre ela, graves denúncias concernentes a aliciamento de trabalhadores do Estado do Paraná, para trabalharem, na safra de laranja do Estado de São Paulo, os quais teriam sido submetidos a condições indignas de sobrevivência, como se verifica das peças do inquérito policial juntadas com a petição inicial.

Embora tal inquérito não se revista da observância do princípio do contraditório, o mesmo não pode ser desprezado no presente caso, vez que o presidente da Cooperativa-reclamada declarou, perante este juízo, que forneceu serviços, na colheita de laranja, a empreiteiro do Estado do Paraná que, por sua vez, arregimentou trabalhadores desse Estado, trazendo-os para trabalharem, na safra de laranja do Estado de São Paulo, com

prestação de serviços intermediada pela Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Tabapuã, havendo pois, confissão de que essa Cooperativa concorreu para o aliciamento de trabalhadores do Estado do Paraná, promovendo, mesmo que indiretamente, a vinda deles para os pomares de laranja desta região de São Paulo.

Frisa-se mais uma vez, portanto, que o conjunto probatório destes autos revela que a Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Tabapuã é entidade desprovida de idoneidade para promover a otimização do trabalho e garantir o desenvolvimento econômico e social dos trabalhadores rurais.

Por derradeiro, destaca-se que as três primeiras reclamadas confessaram, em depoimento pessoal, que terceirizaram os serviços de colheita de laranja e, no que pertine ao quarto reclamado Osório de Almeida Nascimento Costa, conforme já abordado anteriormente, o mesmo não dirigia a prestação de serviços dos colhedores de laranja, vez que alienava os frutos no pomar, não se beneficiando nem indiretamente dos serviços destes, afigurando-se o aditamento ao contrato de venda e compra, noticiado nos autos, onde assumiu ele os encargos com a colheita, mera simulação destinada a dar aparência de legalidade à terceirização dos serviços pela indústria, através de intermediação da Cooperativa-reclamada. Até porque, verifica-se do referido aditamento, que o acréscimo pelo preço da caixa de laranja, em função dos encargos da colheita, era repassado à Cooperativa, como se extrai das declarações do procurador desta última, Durvalino Marcati, prestadas perante a Delegacia de Polícia de Tabapuã, do Estado de São Paulo, fls. 20/22.

Em face dos graves prejuízos causados pela terceirização em comento à ordem jurídica, no que pertine aos direitos assegurados constitucionalmente aos trabalhadores rurais, mostra-se procedente a multa postulada pelos autores na preambular, para o caso de mora ou descumprimento da decisão judicial (artigo 11 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985), eis que compatível o seu valor com os danos causados à ordem jurídica trabalhista.

Isso posto, a Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Catanduva-SP, à unanimidade, julga procedente em parte a *Ação Civil Pública* promovida pelo Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria Regional da Décima Quinta Região e pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Coimbra Frutesp S/A., Cargill Citrus Ltda., Citrovita Agroindustrial Ltda., Osório de Almeida Nascimento Costa e Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Tabapuã para, pronunciando a inidoneidade da Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Tabapuã para o fornecimento de mão-de-obra rural, e a ilegalidade da terceirização dos serviços destinados à colheita de laranja, condenar as reclamadas Coimbra Frutesp S/A., Cargill Citrus Ltda. e Citrovita Agroindustrial Ltda., a se absterem de tal prática e a executarem tais serviços através de seus próprios empregados, regidos pela Lei 5.889/73 e demais leis de proteção ao trabalho, cominando-lhes multa diária equivalente a 5.000 (cinco mil) UFIRs ou outro índice que vier a substituí-las, em caso de mora ou descumprimento desta decisão, revertendo-se aludida multa em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), extensiva tal cominação à Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Tabapuã, caso prossiga intermediando mão-de-obra rural, absolvendo, por igual votação, o reclamado Osório de Almeida Nascimento Costa, tudo nos termos da fundamentação *supra*, que fica fazendo parte integrante deste *decisum*.

Custas pelas reclamadas Coimbra Frutesp S/A., Cargill Citrus Ltda., Citrovita Agroindustrial Ltda. e Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Tabapuã, no importe de R$ 1.000,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação, R$ 50.000,00.

Intimem-se as partes. Nada mais.

Margarete Aparecida Gulmaneli Jambeiro, Juíza Presidente.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE RANCHARIA

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 95/96

Aos três dias do mês de maio do ano de um mil, novecentos e noventa e seis às 15:00 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência da MM. Juíza do Trabalho Mari Angela Pelegrini, presentes os Srs. Cláudio Rodrigues Juiz Classista Representante dos Empregados e Erideval Ferreira Juiz Classista Representante dos Empregadores, foram, por ordem da MM. Juíza Presidenta, apregoados os litigantes: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Pres. Prudente e Região, recte. e Construtora Eletromeral Ltda., recda.

Ausentes as partes. Prejudicada a renovação da proposta final de conciliação.

Submetido o processo a julgamento, colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, proferiu a Junta a seguinte

SENTENÇA

I — Relatório

Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Pres. Prudente e Região, qualificado na inicial, propõe a presente ação trabalhista em face de Construtora Eletromeral Ltda alegando, em síntese: a reclamada não cumpriu a cláusula 9ª da Convenção Coletiva vigente, deixando de repassar, ou não descontando, as contribuições assistenciais de seus empregados, a partir do mês de maio/95; requer também a condenação ao pagamento de multa normativa pelo descumprimento de convenção coletiva. Pede a procedência pelas irregularidades apontadas, condenação na verba honorária e benefícios da assistência judiciária gratuita. Junta procuração e documentos (fls. 06/13). Dá à causa a valor de R$ 200,00.

Audiência prévia à fl. 18.

Em defesa (fls. 26/32), a reclamada argúi preliminar de incompetência de Juízo; rebate o pedido formulado pelo reclamante, alegando que não foram efetuados os descontos na folha de pagamento de seus empregados, pois os mesmos não permitiram citando que, apenas os elencados no art. 462 da CLT é que são autorizados; propugna pela improcedência rechaçando a verba honorária por incabível. Junta procuração, contrato social e documentos (fls. 33/36).

Réplica às fls. 38/40.

Encerrada a fase probatória, as partes mantiveram-se inconciliadas.

II — Fundamentação

Preliminares

A — Competência em razão da matéria — Ação de cumprimento decorrente de cobrança de contribuição assistencial prevista em convenção coletiva de trabalho — Possibilidade

A preliminar há que ser rejeitada por força do disposto na Lei n. 8.984/95, que superou, a nosso ver, a discussão sobre o assunto. A despeito de renomados juristas terem interpretado contrariamente ao entendimento desta magistrada e do Exmo. Juiz Classista dos Empregados — leia abaixo o voto vencido da Exmo. Juiz Classista dos Empregadores que esposa tese semelhante — neste sentido tem sido o entendimento sobre assunto na superior instância, determinando a remessa de ações semelhantes, após conflitos negativos, declarando a nossa competência, para julgar os dissídios advindos do descumprimento, também de instrumentos normativos, resultantes de Acordos e ou Convenções Coletivas de Trabalho. Declaração, aliás, que vem de encontro ao pen-

samento desta magistrada que prolata a decisão em nome do Colegiado que, de há muito já entendia possível, a partir de uma interpretação extensiva do art. 114 da CF/88 e a natureza jurídica dos Acordos e Convenções, embriões dos dissídios, reconhecidos pela Lei Maior. Não se percebe nenhum argumento lógico para aceitar ações de cumprimento envolvendo esta matéria, em sede de sentença normativa, decorrente de dissídios coletivos, e não aceitá-la quando no âmbito das negociações na fase anterior. Esta aversão levou a uma estratégia sindical que entulha os Tribunais Regionais: mesmo estando as partes de acordo com todas as cláusulas negociadas, submetem o "litígio" ao aval dos Tribunais para viabilizar este tipo de discussão. Muito embora haja uma tendência por parte dos juristas em afastar a competência desta Justiça, assim como forçou-se (contra a vontade do legislador constituinte e da população em geral que confiava na celeridade desta Especializada) a fugir da responsabilidade como se tivessem receio de ampliar a nossa competência (a ponto, lembra esta magistrada como se fosse hoje, por ocasião de um dos congressos de direito processual do trabalho promovido pela LTr em São Paulo, quando a discussão se travava por assunto semelhante — competência desta Justiça para julgar dissídios individuais dos servidores públicos estatutários, com a qual até hoje, diga-se de passagem, não fosse a declaração do STF, que teve votos vencidos, também não concordaríamos — o jurista Manoel Antônio Teixeira Filho ter, sorrateiramente e em tom irônico causando risos na assistência — declarado que, na verdade, esta Justiça não era competente e também não tinha interesse em ver ampliada sua competência (o que é lamentável em nossos tempos quando há uma pressão da população e do próprio executivo sobre a nossa prestação de serviços, onde ampliar e assumir mais responsabilidades, também seria uma forma de justificar — ainda mais — a nossa própria existência).

Nesse sentido, o ensinamento da jurisprudência abaixo transcrita:

Conflito entre Empresa e Sindicato Profissional sobre recolhimento de contribuição assistencial fixado em convenção coletiva — Competência desta Justiça Especializada por força da Lei n. 8.984, de 7 de fevereiro de 1995 — Acolho o encaminhamento determinado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetendo os autos a uma das JCJ's de Campinas para análise do mérito (RO 12469/94-5, Ac. 009409/96, Rel. Enry de Saint Falbo Jr., DOE de 6.5.96, pág. 68).

Destaque-se, novamente, que os conflitos de competência que têm sido suscitados, ao argumento da inconstitucionalidade da lei em tela, não estão sendo acatados pela Superior Instância. A nosso ver, ao contrário do que preleciona o ilustre jurista Eduardo Gabriel Saad (que expôs seu entendimento no Boletim LTr 032/95), com toda razão pois, ainda que indiretamente, decorrem referidos descontos da relação de trabalho em sentido amplo. Basta o raciocínio simplista de que, em não havendo arrecadação que permita a independência financeira da entidade sindical envolvida, de maneira que possa negociar com imparcialidade e bem aparelhada materialmente em sua data-base, os trabalhadores, via de regra beneficiados pelos resultados do instrumento normativo, é quem sairiam perdendo. E, se a natureza da contribuição assistencial é esta: cobrir despesas, naturalmente elevadas nas vésperas das campanhas por aumentos salariais, principalmente utilizadas na divulgação da mesma, fica fácil perceber seu estreito relacionamento com as relações de trabalho, harmonizando-se com o disposto no art. 114 da CF/88, não havendo, portanto, qualquer incompatibilidade hierárquica ou "afronta" como arrematou Saad no comentário citado.

VOTO VENCIDO DO EXMO. JUIZ CLASSISTA DOS EMPREGADORES

A Lei 8.984, ao estabelecer a competência da Justiça do Trabalho para dirimir

controvérsia que não decorre de uma relação de trabalho, como é o caso da cobrança de contribuição assistencial, esbarrou nos limites traçados pela legislação constitucional.

Com o devido respeito às opiniões em sentido contrário temo-la como absolutamente inconstitucional.

Cabe aqui também analisar, a questão da cobrança da contribuição assistencial de associados ou não associados. Se a empresa não é associada ao Sindicato, não pode comparecer à assembléia geral extraordinária e nela deliberar assunto *interna corporis* da agremiação. Registre-se ainda, que não raro, os editais de convocação das respectivas assembléias gerais extraordinárias, clamam pelo comparecimento apenas de seus associados, de ninguém mais. Assim sendo, como é que se pode conceber que convocados apenas os associados, estes possam deliberar sobre contribuições, com efeito *erga omnes*, atingindo também aos não associados? Com certeza, tal deliberação padecerá de juridicidade.

Não raro também os editais de convocação, ato inicial da instituição da contribuição assistencial colocam para discussão, na ordem do dia, o debate para se delegar poderes ao Presidente da entidade para negociar, sem constar da pauta de discussões, qualquer referência sobre a instituição da contribuição assistencial. Assim sendo não poderão fazer constar da convenção que vier a ser celebrada a obrigatoriedade de recolhimento da contribuição assistencial.

Pelas razões esposadas, VOTO PELO ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR ARGÜIDA, DECLARANDO A INCOMPETÊNCIA DESTA JUSTIÇA PARA APRECIAR A MATÉRIA EM DISCUSSÃO.

MÉRITO

1. Contribuição assistencial — Autonomia da negociação coletiva — Impossibilidade da recusa

No caso em epígrafe, o sindicato autor, reclama a verba relativa à contribuição assistencial que a empresa reclamada confessadamente não descontou e nem repassou.

A alegação da reclamada restringe-se à não autorização de seus funcionários para o desconto da contribuição em suas folhas de pagamento, o que teria peso na análise da demanda se a mesma comprovasse o fato, através de documentos, que expressassem a negativa dos funcionários.

Este procedimento, ainda que não decorrente da legislação, tem respaldo no entendimento sumulado na esfera de dissídios coletivos, e apesar de não constar nas cláusulas da Convenção Coletiva, estaria em harmonia com o precedente normativo do TST (n. 074) a respeito, que estabelece um prazo para o funcionário se manifestar acerca do desconto em sua folha de pagamento, o que tornou-se praxe entre as empresas:

074 — Desconto Assistencial: Subordina-se o desconto assistencial sindical à não-oposição do trabalhador, manifestada perante a empresa até 10 (dez) dias antes do primeiro pagamento reajustado. (Ex-PN 74).

Assim, na pior das hipóteses, a empresa teria o dever de comunicar aos seus funcionários a possibilidade do referido desconto, dando conhecimento do prazo para oposição e, em não havendo, cumprir sua obrigação.

A medida, tirando abusos exacerbados que de fato existem, é salutar e, ainda que se tenha consciência de que, na prática, tenta esta contribuição "assistencial" substituir a contribuição confederativa em função da polêmica gerada quanto à falta de regulamentação do repasse às confederações e federações, tem-se a consciência de que a geração de descontentamento, funciona como um chamariz do trabalhador ao seio sindical, obrigando-os, a partir do inconformismo, a participar mais ativamente da entidade, quer freqüentando as assembléias para votar por um valor mais razoável, quer tentando substituir, por ocasião das eleições, certas diretorias sindicais, não raro eternas e monopolistas.

Cumpre destacar que, embora aparentemente camuflada a contribuição "confederativa" em "assistencial", cuja rotulação diferenciada só começou a aparecer nas negociações depois da polêmica em torno da regulamentação da primeira, bem como a competência da Justiça Comum (este último tópico defendido de forma brilhante pelo juiz José Antônio Pancotti — DOE 16.10.95, pág. 81) a percepção desta estratégia é de uma clareza meridiana mas de difícil comprovação. Certamente caberia aos advogados das empresas descontentes, proceder esta pesquisa na ata da assembléia que deliberou o desconto e seu percentual. Se houver deliberação para repasse da verba às entidades superiores (Confederação e ou Federação) estaria configurada a "camuflagem" e a possibilidade de indeferimento do desconto, ao argumento da falta de regulamentação (embora haja entendimentos que pautam pela autonomia sindical para estipular estes percentuais de repasse ou até a aplicação analógica do repasse da contribuição sindical oficial prevista na CLT). Dar um nome diferente a um desconto com natureza jurídica diversa poderia caracterizar uma fraude.

Contudo, como caracterizar esta fraude? Observa-se que de uma forma inteligente os sindicatos rotulam o desconto desta contribuição de assistencial e não deixam brecha jurídica para se tachá-la de nula. Nem mesmo a constatação de que o desconto das parcelas passa a ser feito mês a mês, ao invés de uma única — como ocorria antes da criação da contribuição confederativa — permite descaracterizar, pelo menos legalmente, esta possível camuflagem. Antigamente, o desconto era único, na database por ocasião do aumento salarial, de onde decorre a natureza jurídica da contribuição assistencial: reposição dos gastos com a campanha. Inexistindo vedação de divisão do percentual desconto, que poderia ter sido deliberado na assembléia em percentual maior, impossível a revelação desta intenção "fraudulenta". Como no caso concreto, para não sangrar o bolso do trabalhador de uma única vez, decide-se descontá-la em doze parcelas. O que a lei não proíbe, em tese, seria permitido, atribuindo-se, assim, um bom argumento para o desconto parcelado do que, até então, era feito de uma só vez.

Finalmente, no que diz respeito ao princípio da liberdade sindical, trazido à baila pelo Exmo. Juiz Classista dos Empregadores, destacando a impossibilidade de proceder-se ao desconto de não associados, entende esta magistrada, seguida pelo Exmo. Juiz Classista dos Empregados que a assembléia é soberana e pode decidir inclusive em relação aos não associados (desde que não faça diferença entre o valor da desconto entre sócios e não sócios, aí sim estaria ferindo o princípio citado), até porque os não associados também se beneficiam do resultado das negociações.

Ressalte-se que, ao desconto de contribuição assistencial na folha de pagamento não é ilegal, pois as convenções coletivas são leis entre as partes. Aliás, a própria jurisprudência citada pela reclamada na contestação faz menção a descontos resultantes de convenção coletiva, dando-lhes um verniz legal (fls. 27/29).

Nesta linha de raciocínio, impõe-se a condenação da empresa-ré ao pagamento do total das contribuições devidas no período, vedando-se os descontos nas respectivas folhas de pagamento, dos integrantes da categoria preponderante, excluídos os pertencentes às categorias profissionais diferenciadas, haja vista que, certamente, deverá obedecer a novo desconto decorrente de negociação coletiva em curso (data-base: maio), devendo arcar com o pagamento de forma integral, em virtude do desrespeito ao comando normativo. Do contrário, estaria-se penalizando o trabalhador pela displicência da reclamada, onerando em demasia o desconto sobre o salário mensal, mormente quando caracterizado o atraso anual.

2. Multa normativa

Desrespeitada a cláusula em questão, impõe-se a condenação do pagamento de multa prevista na cláusula 64 (fl. 13).

3. Honorários advocatícios

Indefere-se os honorários advocatícios, vez que ausentes os requisitos legais, conforme jurisprudência já cimentada no E. 329 do TST. Ressalte-se que a Lei 8.906, de 4.7.94, que visou regulamentar o art. 133 da CF/88 (norma de eficácia contida), não foi feliz em seu intento frente às peculiaridades desta Justiça Especializada e haveria de ter sido expressa ante a lei especial (art. 791 da CLT), não se harmonizando com os princípios insculpidos na Lei de Introdução ao Código Civil, em especial o art. 2º, parágrafos primeiro e segundo da citada lei (a lei geral não revoga a especial). Neste sentido, embora com outros argumentos, declarou o STF em sessão realizada em 28.9.94, a suspensão parcial do art. 1º da guerreada lei (ADIn n. 1.127-DF, intentada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, conforme publicação no DOU de 28.11.94).

Em se tratando de sindicato na qualidade de autor da demanda, harmoniza-se, também, a interpretação dada a respeito pelo E. 310 do C. TST, inciso VIII.

Registre-se que os Exmos. Juízes Classistas, revendo posicionamento anterior, pactuam a partir de agora com a Presidência, no que diz respeito à matéria, argumentando que, embora discordem da interpretação que foi dada ao novo Estatuto da OAB, que culminou pela declaração de inconstitucionalidade, da indispensabilidade do advogado nesta justiça, reconhecem o tumulto processual que a manutenção do entendimento causaria, mormente após a leitura do Acórdão do TRT, 2ª Reg., RO 02940107976 Ac. 5ª T. 037018/95, 29.8.95, veiculado na Revista LTr do mês de Mar./96 (vol. 60, págs. 374/375), da lavra da jurista Francisco Antônio de Oliveira, trazendo à luz o retardamento indesejável na discussão da matéria já superada, em prejuízo às partes em litígio.

III — Conclusão

Isto posto, resolve a Junta de Conciliação e Julgamento de Rancharia, por maioria, vencido o Exmo. Juiz Classista Representante dos Empregadores, com relação à preliminar, julgar a presente ação — *procedente em parte* — para condenar a reclamada, Construtora Eletromeral Ltda., a pagar ao reclamante Sindicato dos Trabalhadores nas Ind. da Construção e do Mobiliário de Pres. Prudente e Região, nos termos da fundamentação, o que se apurar em regular liquidação, observando os parâmetros que seguem:

01. O total dos pagamentos a título de Contribuição Assistencial que deveria ter descontado dos funcionários pertencentes à categoria preponderante (que deverão ser identificados através de cópia da RAIS ou outro documento hábil no início da execução, sendo desde já determinada a juntada dos referidos documentos, sob pena de arbitramento) referente ao período de vigência na negociação coletiva que vai de 1º.5.95 a 30.4.96 (fl. 13), correspondente a 1% do salário de cada trabalhador, respeitada a evolução salarial respectiva (a reclamada deverá juntar o espelho das folhas de pagamento no prazo de 48 horas após o trânsito em julgado e na omissão fica arbitrado o desconto pela evolução do piso da categoria), sem o desconto dos salários atuais.

02. Pagamento de multa de 10% sobre o piso do não qualificado, multiplicado pelo número de empregados da categoria preponderante, identificados no período.

Critérios a serem observados na liquidação integrantes da decisão:

a) juros a partir da data do ajuizamento, simples, apesar do entendimen-

to desta magistrada no sentido de que a Lei 8.177/91, art. 39, parágrafo 1º apenas instituiu a modalidade de juros diários, não revogando expressamente o art. 3º do DL 2.322/87, o que na verdade implicaria na continuidade da aplicação de juros compostos; contudo, vencendo na prática interpretação diversa, curva-se o Colegiado a este entendimento, à luz do princípio de que execução deve ser do modo menos gravoso para o devedor, observando-se o teor do E. 200 do TST;

b) atualização monetária na forma da lei, utilizando-se como fonte o mês seguinte à geração do débito, em razão da exigibilidade dos salários após o quinto dia útil do mês seguinte, salvo se no curso da relação de emprego tenham sido pagos até o último dia do mês da própria competência (caso dos bancários em geral) o que pode ser diligenciado pelo perito, independentemente, ou comprovado nos autos até 5 dias antes da apresentação de cálculos em liquidação de sentença, haja vista que o pagamento via judicial não transmuda o permissivo legal, reforçado pelo princípio de que a execução deve ser do modo menos graves para o devedor e pela variação da ORTN e a partir de 1.3.91 pela TR (Lei 8.177/91, art. 39), vez que a Lei 8.660/93 não revogou expressamente este artigo e ao contrário as Medidas Provisórias que se seguiram nos anos de 1994/95, relativas ao Plano Real, ou foram omissas, ou mantiveram referido índice, fazendo cair por terra o Provimento deste Regional que propugnava pela equivalência do uso da UFIR, congelada por longo período, em um prejuízo considerável sobre o total do crédito trabalhista pendente, na infeliz e inegável espiral inflacionária que ainda persiste e em boa hora revogado. Destaque-se que a polêmica quanto à desvinculação da TR como indexador em razão da extinção oficial deste índice destoa da realidade. Não se pode utilizar dois pesos e duas medidas. Se todos os preços e títulos foram indexados, seria uma falácia negar a correção paralela nesta Justiça e nas demais. Inexistindo um índice, ou um vácuo jurídico, ante o cochilo do legislador, prevalece a eqüidade e a bom-senso do juiz, força viva que deve adaptar o direito à realidade dos fatos. A TR, mesmo após o pronunciamento do STJ (13.11.95), que optou pelo INPC, conforme ampla divulgação pela imprensa, uniformizando a jurisprudência no âmbito da Justiça Comum, tratou da matéria referindo-se à correção de créditos judiciais. Todavia, em sede trabalhista, a lei especial específica é que prevalece (§ 6º do art. 27 da Lei n. 9.069, de 29.6.95);

c) evolução salarial, evitando-se à enriquecimento ilícito, vedado pelo ordenamento jurídico, à exceção de recibos de pagamento e Guias GR's e RE's, que poderão ser anexadas até 5 dias após o trânsito em julgado, pena de arbitramento posterior, bem como dissídios da categoria no caso de determinação de acompanhamento da evolução do piso na fundamentação e observação da integração na base de cálculo, da maior remuneração, das verbas salariais habituais existentes, tais como: adicional por tempo de serviço, comissões de função ou de cargo, gratificações habituais, adicionais de insalubridade, de periculosidade, noturno, etc.;

d) liquidação de acordo com a necessidade da execução, a critério do juízo monocrático, respeitados os períodos limitados na condenação e

Custas processuais pela reclamada, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação, equivalente a R$ 500,00, no importe de R$ 10,00.

Intimem-se. Nada mais.

Mari Angela Pelegrini, Juíza do Trabalho. Erideval Ferreira, J. C. dos Empregadores. Cláudio Rodrigues, J. C. dos Empregados. Maurício Farias de Souza, Diretor de Secretaria.

5ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE CAMPINAS

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 0904/95-3

Aos sete dias do mês de dezembro de 1995, às 16:00 horas, na sala de audiência deste Junta, sob a Presidência da MM. Juíza do Trabalho Dra. Tereza Aparecida Asta Gemignani, presentes os Srs. Sanae Murayama Saito, Juíza Classista Representante dos Empregadores e Mauri Sérgio Martins de Souza, Juiz Classista Representante dos Empregados, foram, por ordem da MM. Juíza Presidente, apregoados os litigantes: Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho 15ª Região, requerente e Toolyng Indústria e Comércio Ltda., requerida.

Ausentes as partes.

Prejudicada a proposta conciliatória.

Submetido o processo a julgamento, colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta profere a seguinte:

SENTENÇA

Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região — Campinas interpõe Ação Civil Pública com pedido de liminar contra Toolyng Indústria e Comércio Ltda. argüindo sua legitimidade ativa para a propositura da presente ação, bem como a competência desta Justiça Especializada para conhecer e julgar a lide, alega que durante greve deflagrada por seus empregados, a requerida substituiu os grevistas por presidiários, visando frustrar o movimento reivindicatório e além disso, simulando participar do programa de reeducação de presidiários, vem utilizando mão-de-obra destes em grande escala, lesando o direito difuso dos trabalhadores, tendo sido apurado em Inquérito Civil Público o descumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho em relação aos reeducandos. Requer a expedição de mandado de liminar *inaudita altera pars* face o *periculum in mora* e *fumus bonis juris*, bem como seja a requerida condenada a abster-se da utilização de mão-de-obra de presos em número excedente a 10% do número de seus empregados, vedando a utilização desta mão-de-obra durante o período em que seus empregados se mantiveram em greve.

Atribui à causa o valor de R$ 30.000,00.

Deferimento da liminar (fls. 280/281) com mandado de intimação cumprido (fls. 286/287).

Manifestação do requerente (fls. 284/285).

Notificada (fls. 286/287) a requerida compareceu em audiência (fls. 289) e apresentou contestação com documentos (fls. 292/587) alegando incompetência desta Justiça Especializada, ilegitimidade de parte do requerente, chamamento ao processo do "Governo de Estado", bem como ter sido a decisão liminar um atentado ao seu direito líquido e certo; ter inexistido greve de seus empregados, mas sim uma paralisação injusta e irregular promovida pelo Sindicato da categoria, que foi considerada abusiva sendo que o trabalho dos presidiários é legal, sendo que o limite de 10% para a contratação de mão-de-obra presidiária refere-se apenas aos reeducandos que cumprem pena em regime fechado e não aos que estejam em regime semi-aberto, como é o caso de seus contratados. Requer a total improcedência.

Manifestação do requerente (fls. 589/596).

Julgamento da exceção de incompetência (fls. 599/600) com notificação das partes (fls. 601/602).

Embargos declaratórios opostos pela requerida (fls. 603/604), julgado (fls. 608/609).

Designado julgamento (fls. 613) com notificação das partes (fls. 615/616).

Inconciliados.

É o relatório.

DECIDE-SE:

I — Incompetência em Razão da Matéria e Integração à Lide

Como já foi julgada a exceção de incompetência em razão da matéria, bem como o pedido de integração à lide do Estado de São Paulo conforme decisão de fls. 599 e 600, o Colegiado passa à análise da preliminar de ilegitimidade de parte do autor.

II — Ilegitimidade de Parte

Tradicionalmente a legitimação ativa para agir vinha sendo calcada em cunho individualista, no sentido de ser conferida ao titular do direito material.

Todavia, a crescente complexidade da vida em sociedade vem evidenciando, ao lado desses interesses individuais, a existência de outros interesses metaindividuais, difusos, que pela sua relevância e abrangência não podem ser analisados sob a ótica tradicional. O Direito, como ciência viva, acompanha esta dinâmica e vem revelando a necessidade de tutelar tais interesses que abrangem sujeitos indeterminados, esparsos pela sociedade, de forma que inexiste exclusividade nesta titularidade. Além disso, pela sua abrangência, tais interesses abrigam importância suficiente para acarretar o deslocamento do foco, no sentido de que a questão da legitimação seja analisada sob outro ângulo, de modo que possa ocorrer o acesso à Justiça de vários setores da sociedade buscando a tutela para os interesses comuns, coletivos e difusos, com maior efetividade na prestação jurisdicional.

É precisamente o que ocorre nesta lide, em que se objetiva resguardar o direito ao trabalho e ao seu pleno exercício, nos precisos termos em que foi agasalhado pela Lei Maior.

Destarte, com fundamento no artigo 129, III da CF/88, artigos 4º e 5º da Lei 7.347/85 e Lei Complementar 75/93 o Colegiado REJEITA a preliminar de ilegitimidade de parte e declara o Ministério Público do Trabalho como parte legítima *ope legis* para figurar no pólo ativo desta ação.

III — Mérito

A questão referente à reconsideração da liminar concedida será analisada com o mérito em relação a ambos os fatos aduzidos na inicial.

1º) A utilização de presos para trabalhar na requerida

A Lei de Execução Penal (n. 7.210/84), que disciplina a questão, estabelece que:

> "*O trabalho do condenado*, como dever social e condição de dignidade humana, *terá finalidade educativa e produtiva*" (*art. 28*).
>
> "O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviços ou obras públicas realizadas por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e, em favor da disciplina" (*art. 36*).
>
> "O limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) do total de empregados na obra" (*art. 36, § 1º*).

Por primeiro, necessário se torna atentar para o magistério de Carlos Maximiliano quando ensina que a interpretação verbal

"Como toda meia ciência, deslumbra, encanta e atrai, porém, fica longe da verdade as mais das vezes, por envolver um só elemento de certeza, e precisamente o menos seguro"

pois

"*Verbum ex legibus sic accipiendum est: tam ex legum sententia, quam ex verbis*".

"Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. *O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos: constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio*".

"O hermeneuta eleva o olhar, dos casos especiais para os princípios dirigentes a que eles se acham submetidos; indaga se, obedecendo a um, não viola outro; inquire das conseqüências possíveis de cada exegese isolada. Assim, contemplados do alto os fenômenos jurídicos, melhor se verifica o sentido de cada vocábulo, bem como se um dispositivo deve ser tomado na acepção ampla ou na estrita, como preceito comum, ou especial".

— Hermenêutica e Aplicação do Direito — Carlos Maximiliano — Fls. 111-112-128 e 129 — 10ª edição, 1988 — Livraria Forense, Rio.

Acrescente-se que a lei expressamente estabelece:

"Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum".

(art. 5º — LICCivil)

Neste sentido, o limite de 10% estabelecido no § 1º do artigo 36 da Lei 7.210/84 não pode ter aplicação exclusiva apenas quanto ao trabalho externo dos presos em regime fechado, abrangendo, também, aqueles que estão em regime semi-aberto, pois tanto em relação a um quanto em relação a outro, *o objetivo da lei foi o mesmo e idêntica à "mens legis"*.

Com efeito, ao disciplinar a possibilidade do condenado trabalhar procurou resguardar a finalidade educativa e produtiva de tal procedimento, visando a integração social do condenado, mas, ao mesmo tempo, ao fixar o limite de 10% procurou impedir que houvesse um desvirtuamento de tais finalidades, com grave lesão ao direito difuso dos trabalhadores que, potencialmente, poderiam ser empregados da mesma empresa.

Assim sendo, a requerida estava legalmente obrigada a observar tal limite.

Todavia, a farta prova colacionada aos autos revela que tal não ocorreu.

Os documentos de fls. 88, 222 a 236, 325 a 329 enviados pelo Diretor do Presídio "Prof. Ataliba Nogueira", bem como os elaborados pela fiscalização trabalhista e juntados pelo requerente (fls. 161) e requerida (fls. 385 a 587), vêm revelar, nos meses a seguir referidos, a seguinte proporção entre o número de presos utilizados e o número total de empregados:

	n. empregados	n. condenados trabalhando
julho 94	189	41
agosto 94	190	69
setembro 94	203	79
outubro 94	198	61
novembro 94	227	91*

* Apesar da referência ao número de 68 (fls. 88), o próprio presídio reconheceu que tal número estava incorreto relacionado os nomes de 91 presos que laboraram para a requerida conforme consta à fls. 222/223.

Tal quadro comprova que, ao descumprir o percentual legal (10%), a requerida vem desvirtuando o instituto de modo a causar lesão ao direito difuso

dos demais trabalhadores livres, face à diminuição da possibilidade de contratação através de vínculo empregatício.

Além disso, tal desvirtuamento ocorria com locupletamento da requerida, pois, ao invés de contratar empregado regular, recolher os encargos sociais e ter que pagar o salário da categoria que, exemplificativamente, em setembro de 1994 atingia o montante de R$ 176,00 para ajudante geral no setor aramado e R$ 261,00 para meio oficial prensista, limitava-se a pagar apenas o salário mínimo de R$ 70,00, com recolhimento tão-somente da contribuição previdenciária, conforme consta no relatório de fiscalização a fls. 162, sem contraprova, restando configurado, portanto, que tal desvirtuamento acarretava benefícios econômicos de monta para a requerida.

Assim sendo, procedente o pedido em que o autor requer que a requerida se abstenha da utilização de mão-de-obra de presos em número excedente a 10% do total de seus empregados, sob pena de pagar ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador, uma multa diária de R$ 200,00 para cada preso excedente do número permitido.

2º) A Utilização de Presos para Trabalhar na Requerida Durante a Greve

Por primeiro, necessário se torna ressaltar que a prestação jurisdicional deve ser certa e determinada, descabendo a sua concessão por hipótese, já que restaria comprometida a segurança jurídica.

Neste sentido, com exceção do movimento paredista que os autos noticiam ter ocorrido em julho e agosto/94 e ter sido considerado abusivo no julgamento do dissídio coletivo suscitado (fls. 37 a 41 e 59 a 73), inexiste nos autos comprovação quanto à ocorrência de qualquer outra paralisação.

O documento encartado a fls. 200 revela que a requerida desvirtuou ainda mais a utilização do trabalho dos presos durante tal paralisação, chegando a utilizar-se *de 70 presos no dia 25.07, 72 presos no dia 26.07, 79 presos no dia 28.07 quando nos demais dias deste mês utilizou o trabalho de 41 presos sendo que o número total de seus empregados no mês de julho/94 chegava a 189.* Também foi utilizado o trabalho de *82 presos nos dias 01 e 02.08, 74 presos dia 03.08, 76 presos dia 04.08 e 74 no dia 05.08 quando nos demais dias deste mês utilizou o trabalho de 69 presos sendo que o número total de seus empregados no mês de agosto era de 190*, o que vem configurar o descumprimento legal e torna devida a observância, pela requerida do limite legal de 10% do número total de seu empregados, mesmo quando ocorrer greve ou paralisação, período em que também não poderá substituir seus empregados grevistas por presos, sob pena de arcar com o pagamento da multa diária de R$ 200,00, para cada preso, excedente do número permitido ou cujo trabalho foi utilizado em substituição de empregado grevista.

Oportuno ressaltar, que o direito coletivo de greve, constitucionalmente garantido, não é absoluto nem tem a amplitude pretendida pelo autor. No regime democrático do estado de Direito, a correlação de forças que confere estabilidade social, impede a configuração deste instituto com as feições delineadas na preambular, já que os interesses dos demais grupos sociais impõe-lhe a fixação de certos limites, para que reste resguardado o necessário equilíbrio garantidor desta estabilidade.

Neste sentido se, por um lado, durante o período de paralisação a requerida não podia ter se utilizado do trabalho de presos em número superior a 10% do total de seus empregados, por outro lado, durante tal paralisação não pode ter obstada tal utilização, pois restaria violado dispositivo legal expresso na Lei 7.210/84 em vigor.

De mais a mais, a utilização do trabalho de presos dentro do limite de 10% do total do empregados, se configura um

número pequeno, que por isso, *não tem força suficiente para frustrar o poder reivindicatório de movimento grevista*, o que torna improcedente o pedido para que a requerida se abstenha totalmente da utilização de mão-de-obra de presos durante o período em que seus empregados se mantiverem em greve, *devendo, sob qualquer condição ou circunstância, sempre observar o limite legal de 10%*.

3º) Com fundamento nas razões de decidir constantes dos itens 1º e 2º supra-referidos o Colegiado mantém a liminar de fls. 280/281, em todos os seus termos, até o trânsito em julgado desta ação

Isto posto, a 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de Campinas, por unanimidade de votos, julga *procedente em parte* a presente ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho — Procuradoria Regional do Trabalho 15ª Região para condenar a requerida Toolyng Indústria e Comércio Ltda. a abster-se da utilização de mão-de-obra de presos em número excedente a 10% do total de seus empregados sob pena de pagar ao FAT — Fundo de Amparo ao Trabalhador uma multa diária de R$ 200,00 para cada preso excedente do número permitido, durante o período em que perdurar o descumprimento da condenação e decide manter a liminar de fls. 280/281 em todos os seus termos, até o trânsito em julgado desta ação.

Em caso de pagamento, tais valores serão acrescidos de juros e correção monetária nos termos da lei.

Custas processuais, pela requerida, sobre o valor arbitrado de R$ 20.000,00, no importe de R$ 400,00.

Intimem-se.

Nada mais.

Tereza Aparecida Asta Gemignani, Juíza Presidente.

5ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE CAMPINAS

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 643/96-2

Aos vinte e dois dias do mês de maio de 1996, às 16:20 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a Presidência da MM. Juíza do Trabalho Dra. Tereza Aparecida Asta Gemignani, presentes os Srs. Sanae Murayama Saito, Juíza Classista Representante dos Empregadores e Mauri Sérgio Martins de Souza, Juiz Classista Representante dos Empregados, foram, por ordem da MM. Juíza Presidente, apregoados os litigantes: Ademar Madureira, Antonio Antunes de Souza, Antonio Carlos Hama, Daniel Ligieri, Luiz Antonio do Rêgo, Paulo Ademir Rodrigues Fortes, reclamantes e Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A., reclamada.

Ausentes as partes.

Prejudicada a proposta conciliatória.

Submetido o processo a julgamento, colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta profere a seguinte:

SENTENÇA

Ademar Madureira, Antonio Antunes de Souza, Antonio Carlos Hama, Daniel Ligieri, Luiz Antonio do Rêgo, Paulo Ademir Rodrigues Fortes, assistidos pelo sindicato de classe e qualificados (fls. 2), ajuizam reclamação trabalhista contra Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A. alegando dispensa arbitrária com violação do disposto na Convenção n. 158 da OIT e circular normativa do Banco. Requerem a concessão de tutela antecipada da prestação jurisdicional, a reintegração no emprego com os conseqüentes pagamentos, expedição de ofícios e honorários advocatícios.

Atribuem à causa o valor de R$ 500,00.

Notificada (fls. 34) a reclamada compareceu em audiência (fls. 36), apresentou contestação (fls. 41/45) e ação de consignação em pagamento como reconvenção (fls. 46/47), acompanhada de documentos (fls. 48/59) alegando, em defesa, a impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual, legitimidade das dispensas efetuadas, indevida a expedição de ofícios e incabível o pagamento de honorários advocatícios e requerendo a improcedência. Em ação de consignação em pagamento, alega a recusa dos reclamantes em receber as verbas que lhe eram devidas na data marcada para a homologação da rescisão.

Nesta mesma audiência, a reclamada efetuou o pagamento das verbas constantes da ação consignatória, entregando o TRCT e documentos referentes ao seguro-desemprego, tendo as partes requerido o encerramento da instrução processual e designação de julgamento.

Inconciliados.

É o relatório.

DECIDE-SE:

I — Na inicial, os reclamantes requerem, além do pedido principal, a antecipação da tutela nos termos do artigo 273 do CPC.

Todavia, tendo em vista a peculiaridade da *res in judicio deducta*, a Presidência deste Colegiado decidiu colocar o processo em pauta e notificar a parte contrária, concedendo-lhe oportunidade para *ampla defesa*, bem como *ampla oportunidade para a produção das provas necessárias para instrução do feito, tendo designado julgamento só após o pedido das partes de encerramento da instrução*, de sorte que restou prejudicada a apreciação de pedido de tutela antecipada e, por conseqüência, a apreciação *das preliminares ao mesmo referente*, que em virtude disso, *não são conhecidas*.

II — Quanto ao pedido principal, necessário ressaltar que os reclamantes, dispensados sem justa causa, têm evidente interesse moral e econômico quanto ao pedido de reintegração e pagamento de verbas trabalhistas.

Como o direito positivo agasalha a viabilidade da pretensão deduzida na inicial, inexiste impossibilidade jurídica do pedido.

Destarte, presentes as condições da ação, o Colegiado rejeita as preliminares.

III — Em relação ao mérito, necessário aduzir as seguintes razões:

1º) Quanto às normas constitucionais

Por referir-se à *Lex Fundamentalis* de nosso ordenamento jurídico a questão constitucional tem que ser, obrigatoriamente, analisada por primeiro.

Necessário ressaltar *ab initio* que em seu artigo 1º, IV, a Lei Maior agasalhou expressamente, *como um de seus princípios fundamentais* o valor social do trabalho e, em seu artigo 170, *caput* e inciso VIII a valorização do trabalho humano e a busca do pleno emprego, *como os princípios gerais* da atividade econômica.

Nesse sentido, todas as demais disposições constitucionais e legais que vierem a disciplinar a matéria *não podem afastar-se desta direção axial*.

O festejado mestre Maximiliano, em obra clássica sobre Hermenêutica, deita magistério ao ressaltar que:

> "*Verbum ex legibus sic accipiendum est, tam ex legum sententia, quam ex verbis*". Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. "*O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma em seu lugar próprio*".

Com efeito, Direito é Ciência e, como tal se constitui num conjunto de princípios integrados num sistema, cuja aplicação "atenderá aos *fins sociais*" e "as *exigências do bem comum*" — LICC — artigo 5º.

Assim sendo, a exegese do preceito contido no artigo 7º, CF/88 há de ser feita, necessariamente, sob tal viés, para que a aplicação da lei se revista de eficácia.

Estipula o referido artigo:

> "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *além de outros que visem a melhoria de sua condição social*:
>
> I — *relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa*, nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória, *dentre outros direitos*".

A garantia constitucional, portanto, visou precipuamente assegurar proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, estabelecendo não só que Lei complementar deveria prever indenização compensatória mas, também, assegurando a eficácia "de outros direitos que visem a melhoria de sua condição social", na formação de um sistema legal que viesse garantir a efetividade da norma.

2º) A Convenção 158 da OIT e a Constituição Federal brasileira

O disposto no artigo 105, III, *a* da CF/88 revela que no Brasil prevalece o *monismo jurídico* no sentido de que mediante ratificação a norma internacional passa a incorporar-se à *legislação interna (Süssekind) e a constituir-se em fonte formal de direito.*

A Convenção 158 da OIT foi aprovada pela autoridade competente (Congresso Nacional — artigo 49, I, CF/88) através do Decreto Legislativo n. 68/92 (DOU 17.9.92), tendo o Poder Executivo efetuado o depósito da Carta de Ratificação em 5.1.95, nos termos da Constituição da OIT, entrando em vigor 12 meses após essa data em 6.1.96, sendo que em 10.4.96 o Decreto n. 1.855/96, respaldado no inciso VIII do artigo 84 da CF/88, promulgou a referida Convenção estabelecendo que "*deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém*", já que passou a integrar o ordenamento jurídico nacional.

A análise do texto da referida Convenção vem demonstrar que ao lado de cláusulas de natureza programática, carecedoras de regulamentação, *há outros dispositivos que são inequivocadamente auto-aplicáveis, dispensando qualquer regulamentação suplementar* (além das já existentes) entre eles, o *artigo 4º*, que agasalha o princípio básico da garantia de emprego contra dispensa arbitrária ao determinar:

> *"Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada* relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço."

Tal norma, em consonância com o artigo 7º, *caput* e inciso I já referidos, bem impor limitações ao poder de despedir empregados, sem uma causa justificadora por incapacidade profissional, comprovada necessidade patronal ou prática de ato faltoso, cuja regulamentação já consta dos artigos 482 e 483 da nossa CLT, explicitando a referida Convenção em seu artigo 5º quais os motivos que não configuram causa justificadora para a rescisão contratual, motivos esses que também já estão agasalhados em nossa lei trabalhista.

Com efeito, a análise do artigo 7º, I, efetuada em conjunto com os princípios constitucionais fundamentais supra-referidos, revela que a *Lei Maior visou, principalmente, garantir o direito ao emprego*, vedando a *dispensa arbitrária*.

E, tanto isso é verdade que, se não quisesse estabelecer tais garantias, bastaria deixar de mencioná-las, reportando-se tão-somente ao pagamento de indenização!

Todavia, assim não procedeu o legislador constituinte que, de forma *expressa e enfática agasalhou o princípio protetor contra dispensa arbitrária.*

Neste sentido, de clareza solar que a compensação indenizatória é uma solução simplista demais, que não pode ser considerada satisfatória de *per si*, ante a complexidade da questão e *não substitui* a garantia de proteção ao emprego, tratando-se de *institutos jurídicos complementares e não excludentes.*

De fato, como se pode admitir que a Lei Maior tenha acolhido *expressamente* princípios, que reputou *fundamentais* para, em seguida, aceitar que todo esse sistema protecional seja substituído pelo simples pagamento de uma indenização, *sem que se dê qualquer satisfação quanto ao motivo justificador da dispensa*, o que viria frustrar a efetividade desta garantia?

Se assim fosse, convenhamos, desnecessário se tornaria a construção de todo esse arcabouço de proteção.

Assim sendo, a interpretação sistemática e teleológica de todo o ordenamento jurídico em vigor vem revelar que a *Lei Constitucional visou, acima de tudo, impedir o arbítrio.*

Destarte, *atende a tal comando constitucional a norma que vem a exigir a existência de um motivo válido para a dispensa (o que não se confunde com justa causa) e, tal não colide com as leis substantivas trabalhistas* que estipulam o pagamento de uma indenização (como verbas rescisórias, multa fundiária de 40%, seguro-desemprego, etc.) quando ocorrida a rescisão por *motivo justificado (técnico, econômico, etc.) sem a prática de falta grave* (artigo 482, CLT) constituindo-se, portanto, em disposições legais e institutos jurídicos que se complementam.

E, tanto isso é verdade que interpretação diversa levaria à ilógica conclusão de que o constante no artigo 10, I das disposições transitórias acabou por garantir a dispensa arbitrária, o que se reveste de despropósito, face aos *princípios fundantes* agasalhados pela *Lei Maior.*

Neste sentido, rejeitar a aplicação de normas legais auto-executáveis, que estão *em consonância* com os *princípios fundamentais agasalhados pela Lei Maior* e legislação infraconstitucional, já incorporadas ao nosso sistema jurídico nacional com a correta observância dos procedimentos exigíveis para ratificação, sob alegação de inexistência de Lei Complementar é argumentação que não se sustenta, face à flagrante auto-aplicabilidade destes dispositivos, mormente quando estão em conformidade com a legislação e a "prática" dos demais institutos do Direito Trabalhista Nacional formando um sistema, um conjunto harmônico, por não entrar em rota de colisão com nenhum deles, já que a solução através da reintegração ou pagamento de indenização dependerá da realidade fática posta em juízo.

Assim sendo, reiterando as razões de decidir retromencionadas quanto às regras de hermenêutica, salta aos olhos o equívoco e a *impropriedade técnica* da alegação quanto à imprescindibilidade de lei complementar, *quando se trata de efetividade de norma internacional, incorporada ao sistema jurídico nacional* mediante Decreto Legislativo, com observância de *procedimento específico estipulado na própria Lei Maior* e que, por isso, não se submete às estipulações vigorantes para o *ordenamento interno*, quando o § 2º do artigo 5º da CF/88 expressamente determina:

> *"Os direitos e garantias expressos nesta Constituição, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".*

Portanto, evidente que a exigência de lei complementar se refere a dispositivos nascidos e originários do ordenamento *jurídico interno, já que o* quorum *e procedimento de votação da norma internacional é outro, e a via de ingresso desta norma internacional no ordenamento jurídico nacional não se faz através de lei complementar mas de procedimento próprio de ratificação congressual que, no caso, foi devidamente observado (artigo 49, I, CF/88).*

Raciocínio diverso levaria à inusitada situação do país ter ratificado norma internacional auto-executável, incorporando-a ao seu ordenamento jurídico mas impedindo a sua efetividade!!

Com efeito, *a exigência da lei complementar* para regulamentar *questão auto-aplicável já disciplinada* em norma internacional, *regularmente incorporada em nosso sistema jurídico (monista)*, viria sonegar a efetividade da norma legal o que, *neste caso sim*, colide frontalmente com o estágio de maturidade que vem alcançando nosso ordenamento jurídico, ao reconhecer a importância norteadora dos princípios constitucionais, bem como a moderna tendência de *implementar, cada vez mais, a efetividade do comando legal.*

Necessário salientar, portanto, que *inexiste incompatibilidade* entre as normas estabelecidas pela Convenção 158, os dispositivos constitucionais (art. 7º, I) e legislação nacional ordinária, já que a reintegração ou pagamento de indenização se constituem em formas de solução aventadas por ambos, cuja aplicabilidade dependerá das especificações fáticas de cada caso, *pois o princípio da proteção* contra dispensa arbitrária *foi acolhida expressamente* no art. 7º, I da CF/88.

Importante ressaltar que não se trata de ressuscitar o instituto da estabilidade nos moldes tradicionais, mas, sim, de atentar para uma nova realidade fática, que diariamente salta aos nossos olhos.

Com efeito, as normas estipuladas na Convenção 158 *admitem a demissão desde que não haja arbitrariedade*, assegurando ao trabalhador a garantia de emprego e *a possibilidade de exigir, inclusive, judicialmente, que o empregador decline e comprove motivo justificador para o término da relação de emprego* pondo fim, portanto, à antiga mentalidade que considerava o direito de despedir como potestativo, sem limites.

Aliás, a moderna tendência jurídica vem, exatamente, caminhando nesta direção, ou seja, no sentido de *que não há mais que se falar em Direito sem limites.*

Assim sendo, é preciso que se esclareça que as normas contidas na Convenção 158 *não proíbem a demissão, mas exigem que ela seja justificada, inclusive judicialmente pelo empregador e esse princípio de proteção ao emprego foi consagrado como fundamental* por nossa Constituição que expressamente também reconheceu seu *alto valor social*, o que importa na impossibilidade de se permitir o arbítrio.

Por conseguinte, *atende muito mais aos princípios constitucionais* a solução disciplinada pela Convenção 158, *que com eles mantém estreita consonância*, cujas normas foram *ratificadas* e deverão ser executadas e cumpridas "*tão inteiramente como nela se contém*", nos precisos termos do Decreto 1.855/96, sendo que a regulamentação de um princípio constitucional por lei complementar quanto ao ordenamento jurídico interno *não exclui* a incorporação de direitos e garantias estipuladas em Convenção Internacional ratificada pelo Brasil quando em consonância com esses mesmos princípios, *também porque a Constituição Federal assim expressamente determinou em seu art. 5º, § 2º.*

Temos que nos despir, portanto, dos antigos conceitos e ter o despojamento necessário para entender que não se trata de voltar à estabilidade, nos moldes tradicionais como conhecíamos até hoje mas, sim, de um novo instituto jurídico que visa garantir o direito ao emprego (de alto valor social), de tal forma que

a rescisão só possa ocorrer quando presentes determinados fatos considerados como justificadores.

Por se tratar de matéria nova, compreensível e natural; portanto, a existência de movimento refratário e reacionário por certos setores da sociedade. Todavia, principalmente por isso, ressalta a importância do Judiciário Trabalhista atentar para a nova *realidade* dos fatos, do Direito vivo e pulsante e da necessidade do mundo jurídico espelhar o rosto da sociedade onde ela se mira e reconhece, para que a prestação jurisdicional contenha a necessária efetividade.

3º) A Norma Regulamentar constante da Circular 5.460

Para o Direito Trabalhista pátrio, as normas regulamentares expedidas pelo empregador *aderem* ao contrato de trabalho e *se constituem numa obrigação exigível.*

O caso *sub judice* se revela peculiar também porque as normas constantes da Convenção 158 estão em *consonância com norma regulamentar expedida pelo reclamado que desde fevereiro de 91 foi incorporada ao contrato de trabalho dos autores.*

Com efeito, o documento encartado a fls. 17 pelos reclamantes, *sem contraprova pelo reclamado*, revela que através de norma regulamentar *o próprio empregador estipulou dispositivo ainda mais favorável e abrangente* estabelecendo que não haveria "dispensas aleatórias de funcionários" e que "a dispensa será sempre último instrumento a ser utilizado" conforme consta nos itens 1º e 4º da Circular 5.460 que, ao ser expedida em 6.2.91, *passou a obrigar o reclamado*, aderindo aos contratos de trabalho dos reclamantes, e concedendo-lhes aos empregados a possibilidade de exigir o seu cumprimento.

4º) O Conjunto Probatório dos Autos

Os reclamantes tinham 14, 19, 22, 23 e até 25 anos de serviço quando houve a rescisão contratual (fls. 54 a 59). Destarte, *cabia ao reclamado comprovar* que tal ocorreu em virtude de motivo justificado e não de "forma aleatória" constituindo-se no "último instrumento a ser utilizado", já que para tanto se obrigara (fls. 17). Todavia, os comunicados de dispensa se referem laconicamente à "decisão de diretoria" (fls. 18 a 23) e, em razões de defesa o reclamado limita-se a alegar que os autores não estavam "garantidos por qualquer estabilidade, tendo as despedidas decorrido de regular exercício de direito".

Neste sentido, qual seria este "regular exercício de direito" *se o próprio reclamado se comprometera*, anteriormente, *através de norma regulamentar* (fls. 17) a não proceder a "dispensas aleatórias" e na qual estipulou que a dispensa seria sempre o "último instrumento a ser utilizado"?

Acrescente-se que apesar de contestar a abrangência da referida circular *o reclamado não apresentou qualquer contraprova quanto às estipulações ali referidas*, sendo que também não provou a alegação de que as dispensas decorreram de necessidade da empresa adaptar-se "à nova realidade do país, reduzindo seu quadro de pessoal" *ônus processual que lhe competia mas do qual não se desincumbiu, limitando-se tão-somente a requerer o encerramento da instrução em audiência (fls. 36).*

5º) Considerações Finais

Numa época em que a globalização da economia e a internacionalização dos mercados financeiros vem quebrando todas as fronteiras, qual o fundamento lógico e jurídico para deixar de reconhecer a validade das normas internacionais que estipulam garantias trabalhistas *principalmente quando estão em consonância com os princípios constitucionais e foram incorporadas ao ordenamento jurídico nacional com observância do complexo processo de ratificação, tendo a norma constitucional no artigo 5º, § 2º assegurado expressamente a sua validade*?

Acrescente-se, que a vedação de dispensa arbitrária e indiscriminada, tam-

bém acarreta redução de custos para o próprio empregador, que deixa de desperdiçar o valor gasto com o treinamento de empregados e com dispêndio de sucessivas rescisões trabalhistas, sendo que a redução da rotatividade também contribui para a diminuição de conflitos no local de trabalho e, por conseguinte, a uma melhoria na organização e produtividade dos serviços, fato que o *próprio reclamado reconheceu expressamente* na norma regulamentar constante da Circular 5.460.

Neste sentido, qual o respaldo jurídico para deixar de reconhecer a validade de norma regulamentar instituída pelo próprio empregador, ora reclamado?

Além disso, solapar a efetividade de norma internacional *ratificada e incorporada estando em consonância com o Direito Pátrio*, também não encontra respaldo jurídico, principalmente no momento histórico atual em que a globalização já é uma realidade.

Necessário ressaltar que o texto reputado autêntico (art. 21 — fls. 30) com que foi redigida a Convenção 158 em francês referia-se, no artigo 10, à *réintégration*, cuja *tradução correta é reintegração* e, não readmissão como constou na versão para língua portuguesa.

Como em nosso Direito Pátrio, readmissão e reintegração são institutos jurídicos diversos, *com efeitos diferentes*, necessário considerar corretamente o instituto como foi estabelecido no texto autêntico, ou seja, *reintegração*.

Além disso, de conformidade com as normas constitucionais, bem como leis processuais em vigor, este Colegiado está devidamente habilitado, em razão de sua função jurisdicional, a conhecer do pedido de reintegração, inexistindo nos autos a comprovação de qualquer circunstância que a desaconselhe ou a torne incompatível ou impossível.

Destarte, como o reclamado procedeu ao término da relação de trabalho com os reclamantes em *11.4.96, sem comprovar* a ocorrência de causas justificadoras para tanto, quando a norma internacional já ratificada e integrada ao ordenamento jurídico nacional assim determinava desde 6.1.96 sendo que, por tal fato também descumpriu norma regulamentar constante da Circular 5.460, a cujo cumprimento ele próprio se obrigara desde 6.2.91 e que já havia aderido aos contratos de trabalho dos reclamantes, estipulando normas ainda mais favoráveis, ao garantir proteção contra "dispensas aleatórias", restou comprovado que o reclamado procedeu ao arrepio da lei e das normas contratuais, o que torna devida a reintegração dos reclamantes nas mesmas funções anteriormente exercidas, sem prejuízo salarial ou funcional, observando-se a evolução salarial e respectivos reajustes salariais devidos no período e, conseqüentemente, o pagamento dos salários vencidos e vincendos, bem como respectivos pagamentos das férias acrescidas de 1/3, 13ºs salários e depósitos do FGTS devidamente acrescidos de juros e correção monetária desde a dispensa até as efetivas reintegrações, expedindo-se ofícios ao INSS, tendo em vista o Provimento n. 2/93 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e ao MTb e Ministério Público do Trabalho face ao Expediente Administrativo referido *pelo próprio reclamado* de fls. 48 e 51.

Com fundamento nas mesmas razões de decidir supra-referidas improcede a ação consignatória, ajuizada em reconvenção, devendo os reclamantes reconvindos proceder a devolução dos valores recebidos referentes à consignatória (fls. 36), bem como depositar os valores fundiários sacados e os valores recebidos quanto ao seguro-desemprego.

IV) Honorários Advocatícios

Os autos revelam que os reclamantes recebiam salário superior ao dobro do mínimo. Destarte, como também não estão presentes os demais requisitos estipulados nos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 14 da Lei 5.584/70, são indevidos honorários advocatícios.

Isto posto, a 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de Campinas, por maioria de votos, vencida a Sra. Exma. Juíza Classista Representante dos Empréga-

dores, julga *procedente em parte* a presente reclamatória para condenar o reclamado Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A. a *reintegrar* os reclamantes Ademar Madureira, Antonio Antunes de Souza, Antonio Carlos Hama, Daniel Ligieri, Luiz Antonio do Rêgo e Paulo Ademir Rodrigues Fortes nas mesmas funções anteriormente exercidas, sem qualquer prejuízo salarial ou funcional e a *pagar-lhes* salários vencidos e vincendos, férias acrescidas de 1/3, 13º salários e desde a dispensa até a efetiva reintegração, com os conseqüentes depósitos em relação ao FGTS e, por conseqüência, julga *improcedente* a ação de consignação em pagamento ajuizada pelo Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A., para determinar aos reclamantes consignados supra-referidos que devolvam as quantias recebidas ao consignante/reclamado, bem como depositem os valores fundiários sacados e as quantias recebidas quanto ao seguro-desemprego, tudo nos termos da fundamentação, em montante a ser apurado em liquidação.

Juros e correção monetária na forma da lei.

Expeçam-se os ofícios deferidos.

A reclamada caberá comprovar os recolhimentos previdenciários nos termos do Provimento 02/93 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, sob pena de expedição de ofício ao INSS.

Custas processuais, pelo reclamado reconvinte, sobre o valor arbitrado de R$ 10.000,00, no importe de R$ 200,00.

Intimem-se.

Nada mais.

Tereza Aparecida Asta Gemignani, Juíza Presidente.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE GUARATINGUETÁ

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 1.816/95-3

Aos 18 (dezoito) dias do mês de março, do ano de mil, novecentos e noventa e seis, às 16 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. Wilson Pocidonio da Silva, presentes os Senhores Gino Criscuolo Filho, Juiz Classista Representante dos Empregadores, e Clóvis Bevilacqua, Juiz Classista Representante dos Empregados, foram, por ordem do MM. Juiz Presidente, apregoados os litigantes: Maria da Conceição Aparecida Carvalho de Castro, Requerente, e Município de Guaratinguetá, Requerido.

Ausentes as partes.

Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Senhores Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

Maria da Conceição Aparecida Carvalho de Castro, qualificada à fl. 02, propôs a presente Ação Cautelar de Exibição em face do Município de Guaratinguetá, também qualificado à fl. 02, alegando, em síntese, que: foi admitida em 20.2.73, na função de professora, ocasião em que optou pelo regime do FGTS, estando seu contrato de trabalho em plena vigência; houve meses em que o Requerido não efetuou os depósitos devidos ao FGTS e houve meses em que o fez a menor; objetivando ter pleno conhecimento sobre eventuais irregularidades quanto aos depósitos do FGTS, requereu liminar para que o Requerido apresentasse a relação de depósitos, especialmente as RE's e GR's ou outros documentos comprobatórios dos recolhimentos do FGTS. Pediu a procedência da ação e a condenação do Requerido ao pagamento da verba honorária. Deu à causa o valor de R$ 220,00. Juntou procuração, substabelecimento e documentos (fls. 06/28). Aditou a inicial à fl. 30, para dizer que realizará a propositura da Reclamação Trabalhista no prazo assinalado pelo art. 806 do CPC.

O pedido de liminar foi indeferido à fl. 31.

Regularmente notificado, o Requerido apresentou defesa escrita (fls. 36/40), suscitando, preliminarmente, a carência da ação, porque estão ausentes os requisitos básicos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, bem como a inépcia da petição inicial, pois a Requerente deixou de indicar qual a ação principal que seria proposta. No mérito, aduziu que: a Caixa Econômica Federal encaminha aos empregados o extrato da conta vinculada, permitindo ao beneficiário do FGTS acompanhar a evolução dos depósitos, de forma que a Requerente já dispõe de meios para acompanhá-los; a mesma deveria ter solicitado um extrato analítico de sua conta vinculada junto à Caixa Econômica Federal, que também deve ser chamada ao processo, pois tem a incumbência de gerenciar os valores do FGTS. Impugnou o pleito de honorários advocatícios e pediu a improcedência da ação. Juntou procuração (fl. 41).

Manifestou-se a Requerente às fls. 46/49 e, sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

É o relatório.

DECIDE-SE:

Não procede a preliminar de carência da ação, sob o fundamento de que, para validade da Medida Cautelar, seria imprescindível que tivessem presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*. Conforme lição do ilustre magistrado Manoel Antonio Teixeira Filho (As Ações Cautelares no Processo do Trabalho, Editora LTr, 2ª edição, São Paulo, 1992), esses requisitos não se encartam no elenco das condições da ação (possibilidade jurídica, legitimidade de partes e interesse processual), constituindo, apenas, peculiaridade das ações cautelares. Não impedem o exame do mérito, ao contrário, obrigam-no, pois, ao apreciá-los estar-se-á ingressando no próprio objeto da pretensão acautelatória e a decisão que advir dessa incursão, por ser de mérito, fará coisa julgada formal, posto que é defeso à parte repetir o pedido, salvo por fundamento novo (art. 808, parágrafo único, do CPC).

Não se pode falar em impossibilidade jurídica do pedido, face ao que dispõe o art. 17, da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990. Também as partes são legítimas, pois o objeto da exibição refere-se a uma obrigação decorrente do contrato de trabalho, de sorte que é forçosa a participação na ação do empregador Requerido e da empregada Requerente. O interesse de agir relaciona-se com a forte dúvida que a primeira tem de que o segundo venha depositando, regularmente, os valores devidos ao FGTS.

Portanto, por esses motivos, rejeita-se a preliminar de carência da ação.

Também não há que se cogitar da inépcia da petição inicial porque a Requerente não teria declinado qual a ação principal que seria proposta, nos termos do art. 801, inciso III, do CPC, posto que, antes que se efetivasse a citação do Requerido, a Requerente peticionou aditando a inicial, para dizer que realizaria a propositura de Reclamação Trabalhista (fl. 30).

Ademais, a Requerente objetiva com a presente, certificar-se de que o Requerido efetuou ou não, com regularidade, o depósito dos valores devidos a título de FGTS. O interesse jurídico na exibição dos documentos comprobatórios dos recolhimentos em referência, se resume na constituição de prova que poderá, ou não, dar o ensejo à propositura de futura Reclamação Trabalhista. Portanto, a natureza da ação é realmente satisfativa, como mencionou a Requerente à fl. 30.

Exatamente por isso é que o fato de a Requerente não ter ajuizado a ação principal (art. 806 do CPC), não provocará a perda de eficácia da medida cautelar (art. 808, I, do CPC), pois, o sentido desta ação é o de preparar a prova a ser utilizada no processo principal, mas não pressupõe, necessariamente, que vá existir um processo no futuro. Tivesse o Requerido exibido os documentos e pu-

desse a Requerente constatar se os depósitos devidos a título de FGTS foram todos regularmente realizados, certamente não haveria a propositura de uma ação principal.

Não procede, também, o pedido de Chamamento ao Processo, da Caixa Econômica Federal, posto que, a toda evidência, a mesma não pode ser tida como devedora solidária dos valores relativos ao FGTS, cujo débito a Requerente pretende certificar-se através desta ação de exibição de documentos.

Registre-se, por oportuno, que não se trata da hipótese preconizada pelo parágrafo único do art. 25 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, posto que a figura ali prevista refere-se à assistência simples regrada pelo art. 50 do CPC, limitada, ainda, às ações que objetivem compelir o empregador a efetuar o depósito das importâncias devidas ao FGTS, não almejada por esse procedimento cautelar específico de exibição de documentos.

Quanto ao mérito, a ação é procedente.

O Requerido resistiu injustificadamente à pretensão (incisos I e III do art. 358 do CPC), sob argumento de que caberia à Caixa Econômica Federal, como órgão gestor do FGTS, encaminhar aos empregados beneficiários os extratos mensais das respectivas contas. Sustentou, ainda, que a Requerente poderia ter solicitado diretamente à Caixa Econômica Federal um extrato analítico de sua conta vinculada.

Embora caiba à Caixa Econômica centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, *emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas* e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS (inciso I, art. 7º, da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990), *é certo que o empregador*, assim entendido também a pessoa jurídica de direito público, da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (parágrafo 1º do art. 15 da referida lei), *é obrigado a comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS e repassar-lhes todas as informações sobre suas contas vinculadas recebidas da Caixa Econômica Federal ou dos bancos depositários* (art. 17 da lei em referência).

Portanto, a despeito de a Caixa Econômica Federal estar obrigada a remeter, diretamente ao trabalhador, extratos bimestrais da contas vinculadas do FGTS (art. 22, do Decreto n. 99.684, de 8 de novembro de 1990, que aprovou o Regulamento Consolidado do FGTS e, inciso I, da Resolução n. 78, de 9 de julho de 1992), bem como estar obrigada a fornecer, a qualquer tempo, informações sobre sua conta vinculada (parágrafo único do mencionado art. 22), essas obrigações não eximem o empregador de comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS e prestar todas as informações sobre as contas vinculadas, tal como prevê a legislação acima mencionada, sendo certo que a omissão constitui infração legal, nos termos do inciso I, parágrafo 1º, do art. 23 da Lei n. 8.036, art. 47 do Regulamento e item 8 da Instrução Normativa n. 02, de 29 de março de 1994, que dispõe sobre a Fiscalização do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, das quais, frise-se, não se excluiu as entidades de direito público (item 23 e subitens 23.1 e 23.2).

Registre-se que se a Requerente propôs esta ação é porque não vem recebendo quaisquer extratos da Caixa Econômica Federal e não há qualquer prova em sentido contrário. Por outro lado, é facultado à mesma solicitar informações à Caixa ou diretamente a seu empregador. Portanto, a opção é sua e não do Requerido.

Também não procede o argumento de que inexistiria o *periculum in mora* pelo simples fato de a prescrição estar longe de ser atingida (fl. 37). Ora, embora a prescrição possa extinguir o direito de ação, o exercício desta não está condicionado à proximidade para sua consumação. Basta que haja lesão ou ameaça a direito para que o interessado busque a solução através do Judiciário (inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República). E essa lesão ficou patente,

pois o Requerido vem se furtando, injusticadamente, a fornecer informações relativas ao FGTS (cuja obrigação está prevista em lei), especialmente quanto à regularidade dos recolhimentos dos depósitos, que a Requerente suspeita não estarem sendo realizados.

Bem por isso podem os documentos relativos ao recolhimento dos depósitos do FGTS ser considerados comum às partes. Embora devam permanecer sob a guarda do empregador, para comprovar, quando necessário, que efetuou os depósitos devidos, pode o empregado examiná-los, para saber se o depósito que lhe é devido mensalmente, a título de FGTS, está sendo efetuado com regularidade. Não por outra razão a lei fixou ao empregador a obrigação de prestar ao empregado todas as informações sobre suas contas vinculadas do FGTS.

Já o *fumus boni juris* ganha relevo à medida que a suspeita da Requerente parece ter fundamento, posto que não haveria motivo para que o Requerido resistisse ao pedido se estivesse recolhendo pontualmente os depósitos devidos ao FGTS. Não bastasse, no caso presente, além da fumaça, existe, efetivamente, o *próprio* bom direito, pois o Requerido é obrigado, por lei, não só a recolher mensalmente os depósitos devidos ao FGTS, *mas, também, a prestar ao empregado as informações relativas a esse recolhimento.* Frise-se, ainda, que o Requerido não impugnou a alusão feita pela Requerente de que em determinados meses não havia depósitos e em outros o depósito teria sido efetuado a menor.

Portanto, procede o pedido de exibição dos documentos comprobatários dos recolhimentos devidos ao FGTS, desde a data de admissão da Requerente, na forma prevista pelo Código de Processo Civil. Todavia, como o Requerido, contrariando expressa disposição legal (inciso II do art. 359) deixou de efetuar a exibição no prazo assinalado pelo art. 357 (inciso I do art. 359), admite-se como verdadeira a alegação de que o mesmo não vem efetuando, com regularidade, os depósitos devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, tal como preconiza o *caput* do art. 359, da legislação processual de aplicação subsidiária.

Todavia, mister se faz registrar que a presunção aqui é *juris tantum*, pois admitir-se-á que o Requerido, em sede de eventual Reclamação Trabalhista que venha a ser proposta pela Requerente, possa produzir prova em sentido contrário. Portanto, com o desfecho desta ação, caberá ao Requerido, com exclusividade, em sede de futura reclamação, caso proposta, comprovar a regularidade de todos os depósitos devidos ao FGTS durante a duração de trabalho da Requerente.

Porém, indefere-se o pedido relativo aos honorários advocatícios, porquanto os mesmos, na Justiça do Trabalho, somente são devidos quando preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70, não observados no presente feito (Enunciados ns. 219 e 329 do C. TST).

Isto posto, a Junta de Conciliação e Julgamento de Guaratinguetá, por maioria de votos, julga *procedente em parte* esta Ação Cautelar de Exibição, observada a fundamentação retro, para o fim de admitir, por presunção legal, como verdadeira a alegação de que o Município de Guaratinguetá, Requerido, não vem efetuando com regularidade os depósitos devidos ao FGTS à Maria da Conceição Aparecida Carvalho de Castro, Requerente.

Custas pelo Requerido, no importe de R$ 4,40 (quatro reais e quarenta centavos) calculadas sobre R$ 220,00 (duzentos e vinte reais), valor arbitrado à condenação.

Com ou sem recurso voluntário, submeta-se esta decisão à apreciação do Egrégio Tribunal Regional para o necessário reexame (inciso V, art. 1º, do Decreto-lei n. 779/69).

Intimem-se. Nada mais.

Wilson Pocidonio da Silva, Juiz do Trabalho Substituto. Gino Criscuolo Filho, Juiz Class. Rep. dos Empregadores. Clóvis Bevilacqua, Juiz Class. Rep. dos Empregados. Marisa Yoshiko Fukumoto, Diretora de Secretaria.

EMENTÁRIO

A

01 — ABANDONO DE EMPREGO.

Carece de legitimação o afastamento do serviço, ainda se ocasionado por motivos relevantes, se não precedido da observância das normas regulamentares empresariais pertinentes. No direito do trabalho, como em todo ramo do direito, não mais tem cabida a autotutela ou autodefesa de interesses, a não ser diante de flagrante ameaça à subsistência. TRT/SP 15ª Região n. 13.230/93 — Ac. 3ª T. 20.314/95 — Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite — DOE 16.10.95, pág. 59.

02 — AÇÃO. CIVIL PÚBLICA.

Competência da Justiça do Trabalho. Legitimidade do Ministério do Trabalho. Decorrendo do exercício do direito de greve, de natureza essencialmente trabalhista, bem assim de descumprimento de determinação judicial para atendimento de norma contida na Lei de Greve para os serviços essenciais, entrelaçam-se direitos coletivos e difusos, na hipótese, indissociáveis para fins de apreciação judicial. Demonstrado que as empresas colocaram seus ônibus à disposição dos grevistas para atendimento de, pelo menos, 30% (trinta por cento) das atividades ou serviços essenciais à comunidade, e que houve recusa dos empregados, descumprindo, inclusive, determinação judicial, é competente a Justiça do Trabalho para julgar e tem legitimidade ativa o Ministério do Trabalho para ajuizar Ação Civil Pública, que de resto, é procedente para condenar o Sindicato Profissional ao pagamento da multa diária estabelecida. TRT/SP 15ª Região n. 315/94-D — Ac. SE 582/95-A — Rel. Irany Ferrari — DOE 19.10.95, pág. 55.

03 — AÇÃO. CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Estando o MPT legitimado a propor ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, em defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados direitos sociais constitucionalmente garantidos, não há que se falar em incompetência desta Justiça Especializada para processar e julgar o feito, ainda que para solução da lide dependa analisar questões de direito civil. Aplicabilidade dos arts. 114 da CF, 83, inciso III da Lei Complementar n. 75/93 e 2º da Lei n. 7.347/85. TRT/SP 15ª Região n. 28.273/94 — Ac. 1ª T. 17.443/95 — Rel. Luiz Antonio Lazarim — DOE 11.9.95, pág. 81.

04 — AÇÃO DECLARATÓRIA.

A empresa que recebe obrigação de fazer ou de não fazer, decorrente de Norma Coletiva é parte legitima para propor Ação Declaratória invocando a tutela jurisdicional para haver do Poder Judiciário sentença que declare positivo ou negativo certo negócio jurídico inserto na Norma Coletiva. A finalidade da Ação Declaratória é a consecução de uma certeza jurídica, onde e quando pairem dúvidas. Além disso, do fazer mal ou não fazer decorre Execução em Ação de Cumprimento, com risco de prejuízos patrimoniais, inclusive juros e correção mo-

netária. TRT/SP 15ª Região 11.531/93 — Ac. 2ª T. 28.601/95 — Rel. Marilda Izique Chebabi — DOE 15.1.96, pág. 88.

05 — AÇÃO RESCISÓRIA. COLUSÃO ENTRE AS PARTES, A FIM DE FRAUDAR A LEI. PROVA INDICIÁRIA CORROBORADA PELOS DEMAIS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA. ARTS. 335 E 485, III, DO CPC.

É procedente a Ação Rescisória que, fulcrada no inciso III, do art. 485, do CPC, visa a desconstituir decisão proferida em processo no qual tenha havido colusão entre as partes a fim de fraudar a lei, ainda que tal resulte demonstrada por intermédio de prova indiciária, porém, desde que esta venha corroborada pelos demais elementos de convicção constantes dos autos, sendo certo que essa conclusão espelha conformidade com a regra inserta no art. 335, do diploma legal acima referido e com abalizada doutrina a respeito. TRT/SP 15ª Região n. 227/94-P — Ac. SE 66/96-A — Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva — DOE 22.2.96, pág. 32.

06 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE MÉRITO. DESERÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

Ação rescisória objetivando rescisão de Acórdão Regional que não conheceu o recurso por deserto, sob fundamento de que o depósito recursal foi efetuado fora da sede do Juízo. A decisão do órgão *ad quem* não se enquadra na hipótese prevista no *caput* do art. 485 do CPC, vez que não se trata de "sentença de mérito". Processo extinto nos termos do art. 267, VI do CPC. TRT/SP 15ª Região n. 121/95-P — Ac. SE 419/96-A — Rel. Desig. Iara Alves Cordeiro Pacheco — DOE 31.5.96, pág. 42.

07 — AÇÃO RESCISÓRIA. IPC DE JUNHO/87 E URP DE FEVEREIRO/89.

Impossível a rescisão da decisão nos termos das Súmulas ns. 83 do C. TST e 343 do C. STF. O cancelamento das Súmulas ns. 316 e 317 pelo C. TST, além de não levar à conclusão de que tenha sido adotada posição contrária, reforça a tese de controvérsia da matéria. TRT/SP 15ª Região n. 355/95-P — Ac. SE 39/96-A — Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco — DOE 9.2.96, pág. 55.

08 — AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO DIRIGIDA CONTRA DECISÃO DIVERSA DA ÚLTIMA QUE APRECIOU O MÉRITO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. DECRETAÇÃO. TEORIA DA SUBSTITUIÇÃO DA SENTENÇA, PERFILHADA NO ART. 512, DO CPC.

Deve ser decretada a carência de ação, toda vez que o autor da rescisória formule pedido de desconstituição de decisão que não tenha sido a última a examinar o mérito da causa, esta sim, a única rescindível, face à aplicabilidade do fenômeno da substituição da sentença, pelo acórdão proferido em recurso interposto da pretensa decisão rescindenda, desde que este tenha adentrado ao mérito, dando ou não provimento ao apelo, de conformidade com a teoria perfilhada no art. 512, do CPC. Em hipóteses que tais, a pretensão manifestada padece de legítimo interesse, não podendo o Tribunal determinar o corte rescisório da decisão *a quo*, conforme pretendido, nem alterar, ao seu alvedrio, o pedido constante da inicial, desconstituindo, de forma correta, a decisão *ad quem*. TRT/SP 15ª Região n. 235/95-P — Ac. SE

173/96-A — Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva — DOE 15.3.96, pág. 47.

09 — AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA QUE JULGA O PROCESSO, SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO (TERMINATIVA). IRRELEVÂNCIA. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO EM UMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NOS INCISOS DO ART. 485, DO CPC. POSSIBILIDADE.

A despeito do que dispõe o *caput* do art. 485, do CPC, quando alude à sentença de mérito, é também rescindível a decisão que extingue o processo, com fundamento em uma das causas previstas no art. 267, daquele diploma, sempre que incida em uma das hipóteses ensejadoras de desconstituição, consagrada em um dos incisos do art. 485 do mesmo *Codex*, de acordo com o que se colhe do magistério do insigne Pontes de Miranda, segundo o qual: "Se a sentença indeferiu a petição inicial com fundamento em haver coisa julgada, também é rescindível se se prova que tal *res iudicata* não ocorrera" (*in* "Tratado da Ação Rescisória"). TRT/SP 15ª Região n. 249/95-P — Ac. SE 434/96-A — Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva — DOE 31.5.96, pág. 43.

10 — ACORDO. CLÁUSULA DE ACORDO JUDICIAL PELA QUAL O EMPREGADO DÁ QUITAÇÃO DE OUTROS TÍTULOS PROVENIENTES DA RESILIÇÃO DO CONTRATO. ADMISSIBILIDADE. DÚVIDA EM TORNO DA SUA LICITUDE. INADMISSIBILIDADE DA SUA ARGÜIÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.

É válida a cláusula de acordo pela qual o empregado dá quitação de outros títulos provenientes da resilição do contrato, tendo em vista o objetivo, inerente às transações, de prevenir futuros litígios. Inconsistente a dúvida suscitada em torno da sua licitude a partir dos limites impostos ao Juiz oriundos da *res deducta in judicio*. É que aí prevalece o princípio da autonomia da vontade dos litigantes, soberanos no delineamento das concessões mútuas, com a condição de que não envolvam direitos não patrimoniais, como os de família-puros, matéria de interesse da ordem pública e direitos de que os transigentes não podem dispor, a exemplo das coisas fora do comércio. Além disso, eventual ilicitude da cláusula não pode ser objeto de simples reclamatória, porque o acordo homologado judicialmente, sem qualquer restrição, equivale à sentença irrecorrível, cuja desconstituição só é possível através de ação rescisória. Até porque a nulidade de uma de suas cláusulas induz a nulidade da própria transação, na esteira do princípio da indivisibilidade, previsto no art. 1.026, do CC. TRT/SP 15ª Região n. 12.979/94 — Ac. 1ª T. 7.648/96 — Rel. Antonio José de Barros Levenhagen — DOE 22.4.96, pág. 81.

11 — ACORDO. COLETIVO DE TRABALHO

Celebrado entre Sindicato e empresa, prevalece sobre Convenção Coletiva de Trabalho, ainda que mais benéficos alguns dos termos nesta contidos. Como composição, além de significar avanço social, deve ser honrado em todos os seus aspectos. A negociação da entidade sindical com o empregador, permite a avaliação direta das peculiaridades técnicas e econômicas, bem como das condições de trabalho, possibilitando a melhor consecução dos interesses de ambos os segmentos. TRT/SP 15ª Região n. 11.634/93 — Ac. 5ª T. 10.425/95 — Rel. Ivo Dall'Acqua Júnior — DOE 3.7.95, pág. 87.

12 — ACORDO. DE COMPENSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE COMPARECIMENTO E ANUÊNCIA DO SINDICATO EM SE TRATANDO DE EMPREGADO. RESPEITO À JORNADA DE 44 HORAS SEMANAIS.

O acordo de compensação para não trabalhar aos sábados, efetuado com o empregado, respeitada a jornada de 44 horas semanais, é perfeitamente válido, não necessitando da anuência do sindicato. A CF fala em acordo ou convenção coletiva. TRT/SP 15ª Região n. 13.620/93 — Ac. 3ª T. 17.562/95 — Rel. Ernesto da Luz Pinto Dória — DOE 11.9.95, pág. 85.

13 — ACORDO. HOMOLOGAÇÃO.

As partes, devidamente assistidas pelos seus patronos, celebraram acordo para a liquidação do objeto da lide e do extinto contrato. Não se vislumbrou a presença de vício de consentimento. Ocorrendo a livre manifestação da vontade, podem as partes renunciar reciprocamente a eventuais direitos, posto que a conciliação não está sujeita aos limites previstos nas quitações extrajudiciais. Assim, cabe ao Juízo homologar a vontade das partes, sem interferir se o acordo realizado engloba direitos omitidos na inicial. TRT/SP 15ª Região n. 2.618/94 — Ac. 5ª T. 19/96 — Rel. Alberto da Costa Júnior — DOE 29.1.96, pág. 64.

14 — ACORDO. VERBAS NÃO INTEGRANTES DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL PELA JUNTA.

Lícito é às partes a ampliação do objeto da ação no acordo, incluindo neste verbas e períodos não pleiteados na petição inicial. O acordo, ao ser homologado, não deve sofrer restrições quanto aos elementos novos. Tal ampliação vem ao encontro dos interesses do próprio empregado. O art. 584, III do CPC, com a nova redação dada pela Lei n. 8.953/94 dirimiu as dúvidas existentes na jurisprudência quanto à sua admissibilidade. TRT/SP 15ª Região n. 2.617/94 — Ac. 5ª T. 28.451/95 — Rel. Eliana Felippe Toledo — DOE 15.1.96, pág. 84.

15 — ACORDOS, E CONVENÇÕES COLETIVAS. TRANSAÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS DOS TRABALHADORES. INEFICÁCIA.

Os acordos e convenções coletivas de trabalho, são instrumentos de pactos normativos, pelos quais dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais, ou sindicatos profissionais e uma ou mais empresas, estipulam em caráter abstrato e genérico, à semelhança da lei, condições de trabalho e salários, no âmbito das respectivas representações, ou empresas, impossível o sindicato de trabalhadores transacionar validamente com determinada empresa sobre situações jurídicas consolidadas na esfera de direito subjetivo individual dos empregados, singularmente considerados, ainda que controvertida, ou duvidosa a aquisição de um direito pelo seu titular. Na hipótese, a cláusula será ineficaz, porque só estaria autorizado a transacionar se portador de mandato, o sindicato, com poderes especiais e expressos, conforme o § 1º do art. 1.295, do CC. TRT/SP 15ª Região n. 7.211/94 — Ac. 2ª T. 3.610/96 — Rel. Desig. José Antonio Pancotti — DOE 11.3.96, pág. 71.

16 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPÇÃO DO § 2º DO ART. 193 DA CLT.

O fato do obreiro, em ação anterior, ter desistido do adicional de insalubridade, optando pelo de periculosidade que acabou restando não-provado, não obs-

ta que ele busque novamente o reconhecimento do primeiro, através de outra reclamatória, posto que amparado no § 2º do art. 193 da CLT e porque a decisão anterior, extinguindo esse pedido, sem analisá-lo no mérito, não fizera coisa julgada (art. 268, do CPC). Tendo em vista que a opção referida haveria de ter sido feita "após" o resultado da perícia, e não antes — como sucedeu —, não ocorreu a preclusão da matéria, nem há se falar que a nova postulação pela insalubridade redunde incompatível com uma atividade já exercida, não se aplicando, ao caso, o art. 471 do CPC. TRT/SP 15ª Região n. 20.325/93 — Ac. 2ª T. 23.387/95 — Rel. Antonio Tadeu Gomieri — DOE 6.11.95, pág. 110.

17 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

A Lei n. 7.369/85, ao referir-se aos empregados que exercem atividades no setor de energia elétrica, alcança a todos que trabalham em qualquer estabelecimento que tenha um setor de eletricidade e não se destina, tão-somente às empresas que produzem e comercializam a energia elétrica. TRT/SP 15ª Região n. 6.195/94 — Ac. 5ª T. 2.299/96 — Rel. Eliana Felippe Toledo — DOE 26.2.96, pág. 94.

18 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

O adicional de periculosidade previsto na Lei n. 7.369/75, regulamentada pelo Decreto n. 93.412/85, não é privilégio apenas dos obreiros de empresas concessionárias de energia elétrica, destinando a todos os trabalhadores que atuam com risco de vida no setor de energia elétrica, independentemente do ramo de atividade da empresa. TRT/SP 15ª Região n. 12.147/94 — Ac. 1ª T. 7.590/96 — Rel. Lorival Ferreira dos Santos — DOE 22.4.96, pág. 79.

19 — ADJUDICAÇÃO. DEFERIMENTO AO EXEQÜENTE EM VALOR INFERIOR AO DA AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. PRAÇA NEGATIVA. AUSÊNCIA DE DEMAIS LANÇADORES. NULIDADE. OCORRÊNCIA. ART. 888, § 1º, DA CLT.

É nula a adjudicação dos bens penhorados, se deferida ao credor-exeqüente em valor inferior ao da avaliação, constante do edital, após ter resultado negativa a Praça, por inexistência de demais lançadores, pois, em casos que tais, essa modalidade de expropriação somente pode se dar, em valor equivalente ao da avaliação, já que o disposto no art. 888, § 1º, da CLT, é aplicável apenas quando a Praça, ainda que negativa, tenha contado com a presença de lançadores. Nulidade. Adjudicação de Bens Penhorados, por valor inferior ao da avaliação. Praça Negativa. Ausência de demais lançadores. Depósito da diferença. Convalidação. Possibilidade. Arts. 244 e 249, do CPC. A nulidade da adjudicação de bens penhorados em valor inferior ao da avaliação, constante do edital, após ter resultado negativa a Praça, por inexistência de demais lançadores, pode ser suprida, mediante a efetivação de depósito judicial pelo adjudicante, da importância correspondente ao valor da diferença existente, em atenção aos princípios processuais da economia e da instrumentalidade, consagrados nos arts. 244 e 249, do CPC, a recomendar o aproveitamento de tal ato. TRT/SP 15ª Região n. 32.297/94 — Ac. SE 11.084/95 — Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva — DOE 3.7.95, pág. 103.

20 — AGRAVO DE PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Impugnando determinadas verbas, deve o executado dizer quais seriam os valores que entende corretos, a fim de possibilitar o prosseguimento da execu-

ção até o final, com relação aos valores incontroversos. Tais determinações constituem pressupostos de admissibilidade do recurso. Não cumpridas, impossível o conhecimento do agravo. TRT/SP 15ª Região n. 493/95 — Ac. SE 20.190/95 — Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco — DOE 25.9.95, pág 102.

21 — APOSENTADORIA.

A garantia convencional conferida ao empregado em vias de aposentadoria visa a dupla proteção: a) salvaguardá-lo da ruptura brusca do seu contrato de trabalho, diante da possível dificuldade de aquisição de nova ocupação em razão da idade e em razão do preconceito de se encontrar à margem de experiências novas; e b) assegurar-lhe as bases remuneratórias para alcance da aposentação, no mesmo valor da contribuição, já recolhida, destinada a esse fim. A interpretação mais consentânea aos princípios do Direito do Trabalho quanto ao implemento das obrigações, extrapola aquela conferida às no terreno civil. Ainda se pelas regras de hermenêutica de leis e contratos prevendo a lei duas modalidades de pagamento, caiba ao devedor a escolha da condição que lhe for mais benigna, no campo das relações trabalhistas e do conjunto das regras aplicáveis ao débito e da análise dos fatos que o geraram que deve aflorar a forma de pagamento. No Direito do Trabalho prevalece a presunção de a fragilidade econômica determinar outro aspecto para as interpretações restritivas quanto à obrigação. TRT/SP 15ª Região n. 3.988/94 — Ac. 3ª T. 26.576/95 — Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite — DOE 4.12.95, pág. 104.

22 — APOSENTADORIA. MULTA DO FGTS (40%).

Com a concessão da aposentadoria, o contrato de trabalho extingue-se naturalmente. Nessa ocasião o reclamante levantou os depósitos existentes a título de FGTS. Entretanto, continuou a laborar para o reclamado sendo que este último continuou a depositar a parcela devida do FGTS. Assim, quando da dispensa imotivada do reclamante, posteriormente, a multa de 40% do FGTS somente deve ser calculada sobre os depósitos efetuados após a concessão da aposentadoria, não atingido o valor já sacado pelo empregado anteriormente. TRT/SP 15ª Região n. 8.300/94 — Ac. 5ª T. 83/96 — Rel. Alberto da Costa Júnior — DOE 29.1.96, pág. 65.

23 — ARREMATAÇÃO. EXCUSSÃO JUDICIAL. SUCESSÃO DE EMPREGADORES NÃO CONFIGURADA.

A aquisição em hasta pública não configura sucessão de empregadores, ainda que o arrematante continue com a mesma atividade empresarial, pois não resulta de contrato, mas em forma originária de aquisição da propriedade através de expropriação pelo Poder Judiciário, em absoluta substituição à vontade do devedor. Pela alienação sem ressalva de gravame ao bem no edital, incumbe-se, o Judiciário, de entregar a coisa livre e desembaraçada ao arrematante, sob pena de tais alienações não oferecerem segurança aos adquirentes dos bens objeto de excussão judicial. Ainda que o arrematante seja credor hipotecário, não transmuda a arrematação em adjudicação, se participou da licitação oferecendo lanço vencedor, ainda que seja ele o único lançador. O credor hipotecário, na execução singular, tem assegurada sua preferência para pagar-se precipuamente, pelo preço do imóvel gravado, excluindo outros credores. Nem o concurso de credores ou a falência lhes suprimem a posição privilegiada. "A sua prelação subsiste; apenas não impedirá a execução geral" (Clóvis, Comentários ao art. 821, do CC). TRT/SP 15ª Região 13.270/95 — Ac. 2ª T. 21.266/95 — Rel. José Antonio Pancotti — DOE 16.10.95, pág. 83.

24 — AUDIÊNCIA. RETIRADA DA PARTE E ADVOGADA MEDIANTE CERTIDÃO.

Inocorre cerceio de defesa quando por atraso da pauta, o preposto e advogado retiram-se do fórum mediante certidão. Tal conduta implica em abandono de defesa, pois o único permissivo legal que autoriza a retirada dos presentes, refere-se à ausência ou atraso do Juiz, superior a 15 minutos da abertura da audiência (art. 815, parágrafo único, CLT). TRT/SP 15ª Região n. 14.515/93 — Ac. 4ª T. 11.015/95 — Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper — DOE 3.7.95, pág. 101.

25 — AVISO PRÉVIO. A INTEGRAÇÃO DO PRAZO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E A GARANTIA DE EMPREGO ASSEGURADA AO EMPREGADO EM VIAS DE SE APOSENTAR. INADMISSIBILIDADE. PRIORIDADE DA NORMA DA ALÍNEA *E*, DO § 9º, DO ART. 28, DA LEI N. 8.212/91, EM DETRIMENTO DO DISPOSTO NO § 1º, DO ART. 487, DA CLT.

A peculiaridade de a garantia de emprego ter sido subordinada à iminência da obtenção da aposentadoria, indica, de forma insofismável, que o tempo mínimo de serviço, preconizado na cláusula normativa, é o que se encontra averbado, ou é passível de sê-lo, junto ao INSS. A despeito de o § 1º, do art. 487, da CLT, garantir a integração, no tempo de serviço do empregado, do prazo do aviso prévio indenizado, essa não o pode ser para aquisição da vantagem lá assegurada, em virtude de a alínea *e*, do § 9º, do art. 28, da Lei n. 8.212/91, vedar que o seja para fins de jubilação. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região n. 17.832/94 — Ac. 1ª T. 13.020/96 — Rel. Antonio José de Barros Levenhagen — DOE 8.7.96, pág. 52.

26 — AVISO PRÉVIO. CORREÇÃO SALARIAL. INTELIGÊNCIA DO § 1º, DO ART. 487, DA CLT.

O aviso prévio faz parte do contrato de trabalho e, por óbvio, ainda que seja indenizado, deve ser remunerado como se trabalhado fosse. Assim sendo, a correção salarial pretendida alcança apenas aqueles dias do aviso prévio que se projetaram no mês em que ocorreu a correção salarial, restando indevido o pagamento de diferenças. Recurso ordinário conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região n. 15.077/93 — Ac. 4ª T. 9.515/95 — Rel. José Otávio Bigatto — DOE 3.7.95, pág. 64.

27 — AVISO PRÉVIO. CUMPRIDO EM CASA.

A figura do aviso prévio cumprido em casa, surgida com maior ênfase depois da edição da Lei n. 7.855/89, que cuidou da multa pelo atraso nas quitações em face da escalada inflacionária, contraria o disposto no art. 487 da CLT, que prevê apenas duas modalidades para o instituto, o indenizado e o trabalhado. O cumprimento do aviso prévio em casa, por equivaler à dispensa de seu cumprimento, enseja a condenação na multa do art. 477 da CLT, pois com a dispensa do cumprimento, revela o empregador não mais necessitar do trabalhador e nesse caso o contrato não vigora até o final do período, havendo apenas uma ficção com relação à projeção do período. Inteligência dos arts. 487 e 477, § 6º, alínea *b*. TRT/SP 15ª Região n. 19.011/93 — Ac. 1ª T. 15.143/95 — Rel. Desig. Lorival Ferreira dos Santos — DOE 14.8.95, pág. 95.

28 — AVISO PRÉVIO. PERÍODO PREVISTO EM CLÁUSULA DE ACORDO COLETIVO. REAJUSTE SALARIAL.

Por força de cláusula contida em acordo coletivo, o período do aviso prévio le-

gal foi dilatado. A teor do disposto no § 1º do art. 487 da CLT e Enunciado n. 05 do C. TST, mesmo que indenizado o aviso prévio projeta o contrato de trabalho no tempo. E se nesse período houve reajuste salarial e concessão de abonos, estes benefícios atingem os empregados que, dispensados, fizeram jus ao aviso prévio convencional. TRT/SP 15ª Região n. 14.875/94 — Ac. 5ª T. 9.371/96 — Rel. Alberto da Costa Júnior — DOE 6.5.96, pág. 67.

C

29 — CERCEAMENTO DE DEFESA.

Determinada a emenda à inicial, não há que se falar em cerceamento de defesa da empresa, eis que, ainda, tem oportunidade de oferecer aditamento à contestação. Improcedente. TRT/SP 15ª Região, CP-202/95, Processo n. 410/95-JCJ de Birigüi — Prolator: Juiz Oswaldo Preuss-Vice-Corregedor Regional Regimental — DOE 27.9.95, pág. 52.

30 — COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA COBRANÇA. CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA POR LEI. CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Se a ação para a cobrança da contribuição assistencial fixada em instrumentos normativos é de competência da Justiça do Trabalho, o mesmo não se dá quanto à chamada "contribuição confederativa", prevista no art. 8º, inciso IV, da Constituição da República, tendo, por isso, fonte na norma constitucional "e não em convenção, acordo coletivo, ou sentença normativa que porventura venha contemplá-la". Foi relegado tão-somente à assembléia geral da organização sindical, fixar seu *quantum*, de "forma unilateral", independentemente, pois, de negociação coletiva ou de sentença normativa para instituí-la. O fato de constar de instrumento normativo não tem o condão de transmudar a sua natureza de contribuição criada por lei em obrigação oriunda de pacto normativo. A competência para sua cobrança é da Justiça Comum Estadual. TRT/SP 15ª Região n. 1.112/94 — Ac. 2ª T. 21.207/95 — Rel. José Antonio Pancotti — DOE 16.10.95, pág. 81.

31 — CONFISSÃO. DE ENTE PÚBLICO. INADMISSIBILIDADE.

A indisponibilidade de direitos relativamente ao Poder Público impõe a inadmissibilidade da confissão ficta. Inteligência do art. 37 da Constituição e do art. 351 do CPC. TRT/SP 15ª Região n. 24.812/93 — Ac. 1ª T. 18.957/95 — Rel. Antonio Miguel Pereira — DOE 25.09.95, pág. 73.

32 — CONTRATAÇÃO. POR EMPRESA PARAESTATAL, DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, ATRAVÉS DE EMPRESA INTERPOSTA. TERCEIRIZAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA FIGURA DA "MARCHANDAGE". PERMISSÃO DO DECRETO-LEI N. 200/67. ENUNCIADO N. 256 DO C. TST, REVISTO PELO ENUNCIADO N. 331.

Empresa prestadora de serviços, escolhida através de processo de licitação, que cumpre regularmente suas responsabilidades de empregadora, não pode ser considerada inidônea. Não provado

o propósito malicioso da empresa tomadora de furtar-se ao ônus trabalhista e através da transferência de setores ou de serviços, verifica-se o simples exercício da faculdade prevista no Decreto-lei n. 200/67 que permite à mesma desobrigar-se de "tarefas executivas" através da contratação da iniciativa privada (art. 10, § 7º). A Fiscalização exercida pela empresa tomadora dos serviços, sobre esses mesmos serviços, se insere na esfera das atribuições da contratante e não se confunde com o Poder de Direção. Não desponta o elemento subordinação, que se estabelece com a empresa interposta, que é quem contrata, assalaria e dirige o trabalho de seus empregados. Não se aplica, ao caso, o Enunciado n. 256 do C. TST, que vem de ser revisto pelo de n. 331. TRT/SP 15ª Região n. 8.789/94 — Ac. 2ª T. 3.621/96 — Rel. Antonio Tadeu Gomieri — DOE 11.3.96, pág. 71.

33 — CONTRATO.

O Enunciado n. 331 do C. TST não veda a contratação de trabalhadores por empresa interposta. Entretanto, não pode a lei e a jurisprudência permanecerem passivas diante das situações de fraude, sem prejuízo da modernização das relações de trabalho, onde as características inerentes à figura do empregado se configuram com a tomadora dos serviços, o que ocorre no caso *sub judice*. TRT/SP 15ª Região n. 11.390/93 — Ac. 3ª T. 13.952/95 — Rel. Ernesto da Luz Pinto Dória — DOE 31.7.95, pág. 98.

34 — CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. EM CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO.

Justifica-se a existência de contrato de experiência inserido no prazo de contrato a termo, para aferição das aptidões e adequabilidade do obreiro às suas funções. E o contrato a termo, em seguida ao contrato de experiência, se justifica face à transitoriedade do objetivo para o qual o trabalhador foi contratado. Atendidos os pressupostos do § 2º, alíneas *a* e *b* do art. 443, da CLT. TRT/SP 15ª Região n. 15.987/93 — Ac. 5ª T. 14.889/95 — Rel. Olga Aída Joaquim Gomieri — DOE 14.8.95, pág. 89.

35 — CONTRATO. DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

No contrato de locação de veículo e prestação de serviço de transporte firmado pelas partes é admitida a impessoalidade no desempenho da função de motorista. E em tal contrato, o reclamante declarou sua condição de autônomo, informando sua matrícula no INPS. Além disso, o reclamante admitiu que arcava com as despesas do veículo. Assim, por impreenchidos os requisitos do art. 3º, da CLT, e por estar caracterizado o trabalho autônomo nos moldes preconizados pela Lei n. 7.290/84, dá-se provimento ao recurso ordinário. TRT/SP 15ª Região n. 2.744/94 — Ac. 4ª. T 3.327/96 — Rel. José Otávio Bigatto — DOE 26.2.96, pág. 121.

36 — CONTRATO DE SAFRA. EXTINÇÃO.

Poucos dias de antecedência ao término da safra é normal a redução da mão-de-obra, na medida em que os serviços vão se reduzindo, não caracterizando o fato resilição antecipada do contrato. TRT/SP 15ª Região n. 20.378/93 — Ac. 1ª T. 15.625/95 — Rel. Luiz Antonio Lazarim — DOE 28.8.95, pág. 80.

37 — CONTRATO DE TRABALHO.

Os pleitos embasados no § 5º do art. 8º das Disposições Transitórias da Carta Federal/88, concernentes à anistia aos servidores públicos civis e empregados em órgãos estatais e paraestatais, envolvem direitos personalíssimos que, na definição de J. Dabin, citado por Serpa Lo-

pes, dirigem-se ao gozo de nós mesmos, assegurando-nos valores estritamente pessoais. Visam categorias especiais de direitos como os inerentes às condições de existência e de desenvolvimento do indivíduo no meio social, tendo dentre as suas características, a imprescritibilidade. A reparação da ruptura contratual trabalhista, calcada em movimento paredista, nas circunstâncias tuteladas por esse preceito constitucional, foi erigido em tutela de direito personalíssimo, por força de fatos políticos, ocorridos anteriormente à redemocratização do País. Daí porque o vocábulo "anistia" foi constitucionalmente empregado. Por ser medida de interesse público, motivada de ordinário por considerações de ordem política, inspiradas na necessidade da paz social e dirigida propriamente a determinados fatos, como bem expressa Aníbal Bruno. TRT/SP 15ª Região 19.141/93 — Ac. 3ª T. 16.287/95 — Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite — DOE 28.8.95, pág. 100.

38 — CONTRATO DE TRABALHO. PETROBRÁS. HORA DE REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. FÓRMULA DE CÁLCULO. GRATIFICAÇÃO AJUSTADA. INTERPRETAÇÃO RESTRITA AOS TERMOS DO AJUSTE.

A vantagem denominada "hora de repouso e alimentação" (HRA) configura-se típica gratificação ajustada, eis que inserida no contrato de trabalho por ato do empregador, mediante norma regulamentar, a qual contou com a adesão dos funcionários da Empresa, passando a constituir um direito contratualmente adquirido daqueles obreiros engajados em turnos ininterruptos de revezamento. As gratificações contratuais (CLT, art. 457, § 1º) são devidas nos estritos termos do ajuste, não comportando interpretação ampliativa. A fórmula de cálculo da "hora de repouso e alimentação" (HRA) está nitidamente delimitada no regulamento da Empresa, não cabendo ao aplicador ou ao intérprete acrescentar-lhe divisor nela não previsto (THM — "total de horas mensais"), como pretendem os reclamantes, sendo improcedente o pleito respectivo. Provido o apelo da reclamada. TRT/SP 15ª Região n. 10.053/93 — Ac. 2ª T. 13.526/95 — Rel. Marilda Izique Chebabi — DOE 31.7.95, pág. 87.

39 — CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL.

Conflito entre Empresa e Sindicato Profissional sobre recolhimento de contribuição assistencial fixado em convenção coletiva. Competência desta Justiça Especializada por força da Lei n. 8.984/95. Acolho o encaminhamento determinado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetendo os autos a uma das JCJs de Campinas para análise do mérito. TRT/SP 15ª Região 12.496/94 — Ac. 4ª T. 9.411/96 — Rel. Enry de Saint Falbo Júnior — DOE 6.5.96, pág. 68.

40 — CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. COMPETÊNCIA.

Se a demanda objetiva o cumprimento de convenções ou acordo coletivo de trabalho, patente a competência desta Justiça, nos moldes da Lei n. 8.984/95, ainda que os pólos estejam ocupados por pessoas jurídicas de direito privado, no caso, um sindicato patronal e uma microempresa. TRT/SP 15ª Região n. 2.665/94 — Ac. 5ª T. 26.395/95 — Rel. Desig. Apparecido Dahab — DOE 4.12.95, pág. 98.

41 — CORREÇÃO MONETÁRIA.

Execução trabalhista. Inclusão do índice de 84,32% correspondente ao IPC de março/90. Possibilidade. TRT/SP 15ª Região n. 27.368/95 — Ac. 5ª T. 5.967/96 — Rel. Nildemar da Silva Ramos — DOE 25.3.96, pág. 90.

42 — CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA: MÊS DA COMPETÊNCIA.

Quando a lei fala em "correção monetária (...) calculada a contar do respectivo vencimento" (§ 1º, art. 1º, Lei n. 6.899/81), ela se refere ao mês da competência, ou seja, aquele em que a obrigação se torna exigível, e não ao mês do pagamento, faculdade atribuída pelo legislador ao empregador (5º dia útil do mês seguinte ao vencido), dadas as naturais dificuldades para a elaboração das folhas de pagamento. Caso contrário, haveria uma correção para os trabalhadores, em geral, e outra para os que prestam serviços ao poder público e suas ramificações, nestas se enquadrando os empregados dos estabelecimentos bancários oficiais e as empresas públicas e de economia mista. Daí por que o legislador constituinte estipulou "correção monetária *desde o vencimento* até seu efetivo pagamento, sem interrupção ou suspensão" (grifei) (art. 46 do ADCT da CF). TRT/SP 15ª Região n. 29.888/95 — Ac. 3ª T. 10.399/96 — Rel. Desig. Luiz Carlos Diehl Paolieri — DOE 20.5.96, pág. 71.

43 — CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS PERICIAIS. DESCABIMENTO.

A divergência entre as tabelas de atualização de débitos trabalhistas adotadas pelo perito oficial e pela executada, sempre decorreu da disparidade de critério entre os técnicos que as confeccionam. Alguns optam pelo que chamamos de arredondamento; outros preferem a precisão matemática. Daí por que caberá ao Juiz da execução optar pela solução salomônica ou por aquela mais favorável ao reclamante, que é o grande prejudicado pela demora na solução final da sentença exeqüenda que o beneficiou. TRT/SP 15ª Região n. 3.128/95 — Ac. 4ª T. 18.788/95 — Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri — DOE 25.9.95, pág. 68.

44 — CORREIÇÃO PARCIAL.

É incabível Correição Parcial contra despacho que denega seguimento a recurso, por haver recurso próprio para tanto. TRT/SP 15ª Região n. CP-216/95, Processo n. 1.115/93-2ª JCJ de Campinas — Prolator: Juiz Oswaldo Preuss-Vice-Corregedor Regional Regimental — DOE 27.9.95, pág. 52.

45 — CORREIÇÃO PARCIAL.

Incabível a interposição de Correição Parcial contra ato do Juiz na execução, que determinou o pagamento de despesas com editais. TRT/SP 15ª Região n. CP-206/95, Processo n. 163/94-6ª JCJ de Campinas — Prolator: Juiz Oswaldo Preuss-Vice-Corregedor Regional Regimental — DOE 14.9.95, pág. 56.

46 — CORREIÇÃO PARCIAL.

Não cabe Correição Parcial para reformar decisão da Junta que julgou inepta a inicial, por haver recurso próprio para tanto. TRT/SP 15ª Região n. CP-213/95, Processo n. 383/95-1ª JCJ de Taubaté — Prolator: Juiz Oswaldo Preuss-Vice-Corregedor Regional Regimental — DOE 14.9.95, pág. 57.

47 — CORREIÇÃO PARCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO ATACANDO SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. DESPACHO CORRETO DO JUIZ PRESIDENTE DENEGANDO SEGUIMENTO AO APELO. DESCABIMENTO DE MEDIDA CORREICIONAL PARA IMPUGNAR SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO.

Agravo de instrumento no Processo Trabalhista visa, tão-somente, a atacar despacho denegatório de recurso. Despacho denegatório de seguimento cor-

reto, ao pretender, a parte, por via daquele apelo, impugnar sentença de liquidação. Não cabe correição parcial com o objetivo de impugnar sentença de liquidação, eis que existe instrumento processual adequado. Correição parcial julgada improcedente quanto ao primeiro tópico e incabível quanto ao segundo. TRT/SP 15ª Região n. CP-94/95, Processo n. 696/93-JCJ de Amparo — Prolator: Juiz Antonio Mazzuca-Corregedor Regional — DOE 22.3.95, pág. 138.

48 — CORREIÇÃO PARCIAL. AUDIÊNCIA UNA. PRECLUSÃO DE CONTRAPROVA DECLARADA PELO JUIZ CORRIGENDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA MEDIDA.

A audiência una não retira do Juiz Presidente a faculdade de determinar às partes que se manifestem, em determinado prazo sobre algum documento ou peça. O que poderá causar tumulto processual, é o Juiz Presidente, *a priori*, obstar a realização de qualquer contra-prova, mesmo que seja oral, sem que tenha conhecimento do teor das manifestações que deverão ser produzidas. Mesmo adotando, o Juiz, o sistema da audiência una, excepcionalmente, poderá designar outra para tomada de depoimentos, desde que, tal modo de proceder, vise à busca da verdade, evitando-se, também, em algumas hipóteses, o cerceamento de defesa. Correição Parcial que se julga procedente em parte, para tornar sem efeito a preclusão de contraprova declarada pelo Juiz Corrigendo, devendo o mesmo decidir a respeito da questão, após a manifestação das partes. TRT/SP 15ª Região n. CP-151/95, Processo n. 378/95, 4ª JCJ de Ribeirão Preto — Prolator: Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier-Vice-Corregedor Regional — DOE 18.7.95, pág. 23.

49 — CORREIÇÃO PARCIAL. DEVOLUÇÃO À INSTÂNCIA SUPERIOR DE TODAS AS QUESTÕES SUSCITADAS NO FEITO, INCLUSIVE AS DE NATUREZA MERAMENTE ORDINATÓRIAS, DESDE QUE PROLATADA A SENTENÇA. SUSPENSIVIDADE DO ANDAMENTO PROCESSUAL COMO DECORRÊNCIA NECESSÁRIA DA IMPETRAÇÃO DA MEDIDA CORREICIONAL, EVITANDO-SE A FRUSTRAÇÃO DE FUTURO "*DECISUM*" PROFERIDO NA CORREIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 149 DO REGIMENTO INTERNO DO TRT DA 15ª REGIÃO. CORREIÇÃO INCABÍVEL.

O art. 149 do Regimento Interno do TRT da 15ª Região, ao estabelecer o dever de cumprimento da decisão correicional, sob pena de responsabilidade, deixa implícito que o Juiz não pode, também, praticar atos que impliquem desprestigiar ou frustrar a decisão. A suspensividade do andamento processual, portanto, seria a medida mais adequada. Com a prolação de sentença pela Junta, todas as questões, inclusive as meramente ordinatórias do feito, são devolvidas à instância recursal, cessando a interferência da Corregedoria. Correição julgada incabível. TRT/SP 15ª Região n. CP-333/95, Processo n. 1.850/93, 1ª JCJ de Taubaté — Prolator: Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier-Vice-Corregedor Regional — DOE 11.1.96, pág. 28.

50 — CORREIÇÃO PARCIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PROCURADOR DESCONSTITUÍDO DO FEITO. IMPROCEDÊNCIA

Não se trata de processo autônomo a execução provisória, cujo trâmite é

normal como na execução definitiva, apenas paralisando aquela, quando garantido o Juízo com a penhora ou depósito. A citação pessoal pretendida, diz respeito, apenas, à expedição do Mandado de Citação, Penhora e Avaliação, ou seja, na oportunidade de pagamento. Na ocorrência de vários mandatários, remanesce a responsabilidade na condução do processo, nada obstante a desconstituição de um deles. TRT/SP 15ª Região n. CP-189/95, Processo n. 2.490/92, 4ª JCJ de Campinas — Prolator: Juiz Antonio Mazzuca-Corregedor Regional — DOE 14.9.95, pág. 56.

51 — CORREIÇÃO PARCIAL. OBSCURIDADE QUANTO AO DIREITO DE DEFESA DA PARTE. REALIZAÇÃO DE PROVA MEDIANTE OITIVA DE TESTEMUNHA POR PRECATÓRIA. PEDIDO QUE NÃO CONSTOU DA PETIÇÃO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

A produção de provas é facultada às partes, nos prazos e procedimentos estabelecidos. Desrespeitados estes ou aqueles, ocorre a preclusão. Na hipótese em tela, a parte não se comprometeu a trazer suas testemunhas, independentemente de notificação. Houve, sim, determinação da Presidência anterior, nesse sentido. O comparecimento espontâneo deve efetivar-se mediante um compromisso da própria parte perante o Juízo e, não, mera conseqüência de um ato de vontade deste. Assim, entendeu o Juiz Corrigendo, inoperar-se a preclusão. Esta obscuridade quanto ao próprio direito de defesa, levou o Juiz a, acertadamente, deferir a realização da prova mediante oitiva de testemunha por precatória. Há de se frisar, ainda, que, na petição inicial, a parte não tem o dever processual de já requerer expedição de precatória. O art. 282, do CPC, de maneira alguma autoriza tal entendimento. Correição Parcial julgada improcedente. TRT/SP 15ª Região n. CP-288/95, Processo n. 535/95, 2ª JCJ de Ribeirão Preto — Prolator: Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier-Vice-Corregedor Regional — DOE 23.11.95, pág. 61.

52 — CORREIÇÃO PARCIAL. PENA DE CONFISSÃO QUANTO À MATÉRIA DE FATO. RECURSO ESPECÍFICO. NÃO CABIMENTO DA MEDIDA. ART. 143 DO REGIMENTO INTERNO/15ª REGIÃO.

Não cabe Correição Parcial para atacar decisão da JCJ que, em audiência inaugural, aplicou ao reclamante ausente a pena de confissão quanto à matéria de fato. Isto porque, *in casu*, há remédio específico, razão pela qual se julga incabível a medida requerida, nos termos do art. 143 do Regimento Interno deste Tribunal. TRT/SP 15ª Região n. CP-74/95, Processo n. 1.719/94-1ª JCJ de São Carlos — Prolator: Juiz Antonio Mazzuca-Corregedor Regional — DOE 7.3.95, pág. 94.

53 — CORREIÇÃO PARCIAL. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL PARA DIRIMIR IMPASSE SOBRE AUSÊNCIA JUSTIFICADA DO PATRONO DA RECLAMADA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL DO JULGADOR. IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

Cabe ao órgão julgador, desde que não se encontre apto a decidir o feito, determinar diligências que entender necessárias, inclusive reabrindo a instrução processual. As decisões judiciais, mormente quando o mérito será abordado, devem lastrear-se em firme e seguro convencimento do julgador. No caso *sub examen*, a reabertura da instrução pro-

cessual, determinada pelo Juiz Corrigendo, insere-se em sua competência funcional. A atitude do Magistrado será valorada, se for o caso, pela Instância Superior. Correição Parcial que se julga improcedente. TRT/SP 15ª Região n. CP-222/95, Processo n. 375/95, 3ª JCJ de São José do Rio Preto — Prolator: Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier-Corregedor Regional Regimental — DOE 27.9.95, pág. 52.

54 — CORREIÇÃO PARCIAL. SUSTAÇÃO DE PRAÇA E LEILÃO ATÉ FINAL DECISÃO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. TOTALIDADE DOS BENS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE TUMULTO PROCESSUAL. ART. 1.052 DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

Não caracteriza tumulto processual o despacho que sustou a realização de Praça e Leilão, até o trânsito em julgado dos Embargos de Terceiro, que versaram sobre a totalidade dos bens objeto de execução. A suspensão do curso do processo principal encontra amparo no art. 1.052 do CPC. Correição Parcial que se julga improcedente. TRT/SP 15ª Região n. CP-265/95, Processo n. 369/93-JCJ de Birigüi — Prolator: Juiz Antonio Mazzuca-Corregedor Regional — DOE 17.11.95, pág. 60.

D

55 — DANO. DESCONTO NO SALÁRIO. CULPA DO EMPREGADO.

Ainda que previsto contratualmente o desconto dos danos causados pelo empregado, sua efetivação depende da real comprovação da culpa do obreiro, ante os riscos do negócio que assume o empregador. TRT/SP 15ª Região n. 18.674/93 — Ac. 1ª T. 15.550/95 — Rel. Luiz Antonio Lazarim — DOE 28.8.95, pág. 78.

56 — DEPÓSITO.

O depósito de que trata o art. 899 e parágrafos da CLT não tem a natureza de "taxa recursal" (Instrução Normativa n. 03 do C. TST) e, em se tratando de valor determinado, não pode ser exigido em quantia superior ao da própria condenação, permitida a sua atualização somente até a data da sentença (art. 899, § 1º, da CLT). TRT/SP 15ª Região n. 15.849/95 — Ac. 2ª T. 22.207/95 — Rel. Paulo de Tarso Salomão — DOE 6.11.95, pág. 81.

57 — DEPÓSITO. RECURSAL.

Atendidas as exigências da Instrução Normativa n. 02 do C. TST, que trata do depósito recursal, não há que se falar em deserção do recurso interposto, eis que a intenção de garantia do Juízo recursal fora atendida, não ocorrendo qualquer probabilidade de prejuízo ao obreiro. TRT/SP 15ª Região n. 13.968/93 — Ac. 3ª T. 18.571/95 — Rel. Ernesto da Luz Pinto Dória — DOE 11.9.95, pág. 109.

58 — DEPÓSITO. RECURSAL. COMPROVAÇÃO INTEMPESTIVA.

A comprovação do depósito prévio há de ser feita dentro do prazo recursal ao comando do art. 7º da Lei n. 5.584/70. Recolhimento e comprovação feitos a destempo atendendo a motivação frágil e mesmo assim, não provada, tornam o recurso deserto, não podendo ser destrancado. Mantido o r. despacho que o trancou. TRT/SP 15ª Região n. 22.448/94 — Ac. 5ª T. 20.668/95 — Rel. Serafim Gianocaro — DOE 16.10.95, pág. 68.

59 — DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA, DARF. CUSTAS. FALTA DE CARIMBO NA GUIA.

Ainda que não tenha o carimbo da instituição bancária, não ocorre deserção quando a guia DARF — para pagamento de custas — juntada ao processo conta, abaixo dela, com certidão do servidor que a juntou aos autos, no sentido de que a via autenticada pelo banco se encontra arquivada em pasta própria, na Junta. A palavra do funcionário tem fé pública e confere à guia a autenticação que lhe falta. Entretanto, caso se constate o contrário, haverá responsabilidade a ser apurada contra o mesmo. O Provimento CR n. 08/89, tem que ser interpretado menos burocraticamente. TRT/SP 15ª Região n. 22.230/93 — Ac. 5ª T. 15.906/95 — Rel. Olga Aída Joaquim Gomieri — DOE 28.8.95, pág. 88.

60 — DESERÇÃO. IRREGULARIDADE NO DEPÓSITO.

Não constando do depósito recursal (Guia de Recolhimento e Relação de Empregados) a que se refere o § 1º, do art. 899, da CLT, o nome do reclamante, o número do processo, nem a identificação da Junta correspondente, não se pode admitir que o mesmo encontra-se à disposição do Juízo. TRT/SP 15ª Região n. 6.104/94 — Ac. 3ª T. 4.051/96 — Rel. Luiz Carlos de Araújo — DOE 11.3.96, pág. 81.

61 — DETERMINAÇÃO.

De integração à lide de pessoa citada na contestação como sendo a real reclamada, que, também, foi mencionada na inicial, não causa tumulto processual. Improvimento. TRT/SP 15ª Região n. CP-192/95, Processo n. 2.476/94-JCJ de Lins — Prolator: Juiz Oswaldo Preuss-Vice-Corregedor Regional Regimental — DOE 14.9.95, pág. 56.

62 — DETERMINAÇÃO. JUDICIAL DA FEITURA DE NOVA LIQUIDAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE TUMULTO, MESMO NA FALTA DE IMPUGNAÇÃO PELA PARTE CONTRÁRIA.

Os cálculos de liquidação, mesmo não impugnados, podem e devem sofrer o crivo do Juiz da Execução, o qual deverá rejeitá-los, se em descompasso com o título judicial. Não é ato tumultuário ou equivocado determinar a apresentação de novos cálculos de liquidação, verificada a violação da *res judicata*. Correição julgada improcedente. TRT/SP 15ª Região n. CP-16/96, Processo n. 1.433/94-2ª JCJ de São José do Rio Preto — Prolator: Juiz José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza-Corregedor Regional — DOE 8.3.96, pág. 47.

63 — DISSÍDIO COLETIVO. TRABALHADORES NA CANA VINCULADOS DIRETAMENTE ÀS USINAS DE AÇÚCAR COM DESTILARIAS ANEXAS, OU DESTILARIAS AUTÔNOMAS (EMPRESAS INDUSTRIAIS). NATUREZA DE INDUSTRIÁRIOS. TRABALHADORES DAS EMPRESAS AGRÍCOLAS, VINCULADAS ÀS USINAS DE AÇÚCAR, COM DESTILARIAS ANEXAS, E AS DESTILARIAS AUTÔNOMAS. NATUREZA DE TRABALHADORES RURAIS

O trabalhador rural deve vincular-se, especificamente, à empresa rural, conforme se pode concluir do disposto nos arts. 2º e 3º da Lei n. 5.889/73. As empresas que estão representadas pelos Sindicatos da Fabricação do Álcool e do Sindicato da Indústria do Açúcar e que mantêm empregados rurais são legitimadas passivas quanto a estes. Os trabalhadores vincu-

lados às empresas agrícolas, dada a natureza de atividade rural destas, são também rurais. Na área rural não se aplica o conceito de categoria diferenciada, prevalecendo a natureza rural da atividade do empregador, sendo rurais todos os trabalhadores a este vinculados. Adota-se o princípio de isonomia, como critério de julgamento, para aplicar-se aos litigantes os termos de Convenção Coletiva acordada entre grande parte das coletividades profissionais e econômicas. TRT/SP 15ª Região n. 221/94-D — Ac. SE 06/96-A — Rel. Irany Ferrari — DOE 11.1.96, pág. 32.

64 — DOCUMENTO.

É indispensável a apresentação de documento de identidade pela testemunha no ato da audiência, sob pena de indeferimento da prova, pois somente através daquele é que se pode verificar a veracidade dos dados qualificatórios da mesma. A supressão dessa exigência estimularia procedimentos escusos e fraudulentos pelas partes. Não se cogita, também, da autorização de posterior apresentação, pela impossibilidade de verificação se o documento e os dados respectivos referem-se à pessoa que outrora compareceu em Juízo para depor, notadamente considerando que não se aplica ao Processo do Trabalho o princípio da identidade física do Juiz. Cerceamento de defesa não caracterizado. TRT/SP 15ª Região n. 24.248/93 — Ac. 2ª T. 27.998/95. Rel. Mariane Khayat — DOE 15.1.96, pág. 72.

E

65 — EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO POR PRECATÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO E CONTAGEM.

Na execução trabalhista, mesmo contra a Fazenda Pública, o prazo para embargos à execução é de 05 (cinco) dias. E, mesmo tenha a citação sido realizada pela via da Precatória, contam-se a partir da data em que foi feita pessoalmente. Inaplicáveis à espécie dispositivos do Direito Processual Comum, dada a inteligência dos arts. 769, 774 e 884 da CLT, não atraindo a aplicação da regra contida no art. 1º, III, do Decreto-lei n. 779/69, por não ter os Embargos à Execução natureza jurídica recursal. TRT/SP 15ª Região n. 1.809/95 — Ac. 3ª T. 12.009/95 — Rel. Ricardo Anderson Ribeiro — DOE 17.7.95, pág. 70.

66 — EMPREGADA DOMÉSTICA. RECIBO DE QUITAÇÃO.

Válido o recibo de quitação global, quando do desligamento de empregada doméstica, tendo em conta o longo período de duração do contrato e a confiança existente entre as partes. Residindo no emprego, tendo facilidades, como tratamento dentário pago ou subsidiado pela empregadora, estudo e curso de computação, inegável o grau de intimidade e confiança, reconhecida esta pela sentença, de forma incensurável. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região n. 3.484/94 — Ac. 5ª T. 28.456/95 — Rel. Celina Pommer Pereira — DOE 15.1.96, pág. 84.

67 — EMPREGADO DOMÉSTICO. PREPOSIÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA DE EMPREGADO DOMÉSTICO. ADMISSIBILIDADE DELA RECAIR EM QUALQUER DOS MEMBROS DA FAMÍLIA

Em se tratando de reclamatória trabalhista intentada por pretenso empregado doméstico, é lícito ao marido ou à mulher, dependendo de quem for o demandado, indicar, como preposto, qualquer outro

membro da família, por ser essa, e não o casal, o verdadeiro destinatário dos serviços prestados. TRT/SP 15ª Região n. 13.055/94 — Ac. 1ª T. 7.650/96, Rel. Antonio José de Barros Levenhagen — DOE 22.4.96, pág. 81.

68 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IDENTIDADE DE FUNÇÃO. ÁREAS DIVERSAS DE TRABALHO.

A identidade de função se encontra configurada quando, sob uma mesma designação funcional, os empregados assumem o mesmo grau de responsabilidade e atividades paralelas convergentes para o mesmo resultado de produção, embora sob áreas diversas de trabalho. TRT/SP 15ª Região n. 22.909/93 — Ac. 3ª T. 264/96 — Rel. Desig. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite — DOE 29.1.96, pág. 65.

69 — ESTABILIDADE.

Servidor celetista adquire o direito à estabilidade após dois anos de efetivo exercício, desde que admitido mediante concurso público (art. 41 da CF). TRT/SP 15ª Região n. 14.665/94 — Ac. 2ª T. 10.237/96 — Rel. Paulo de Tarso Salomão — DOE 20.5.96, pág. 67.

70 — ESTABILIDADE. ART. 41, DA CF. AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE.

A estabilidade pretendida pela reclamante, prevista no art. 41, da CF, abrange tão-somente o servidor público civil que tem o seu regime jurídico de trabalho regulado pelo estatuto dos funcionários públicos (refere-se ao estágio probatório), o que não era o seu caso, vez que seu contrato de trabalho sempre foi regido pela CLT. A realização de concurso público por si só não gera direito à estabilidade aos nele habilitados, eis que trata-se apenas de uma forma de moralização no processo de contratação de pessoal pelo Município. Recurso *ex officio* conhecido e provido, para julgar improcedente a ação. TRT/SP 15ª Região n. 8.675/94 — Ac. 4ª T. 4.119/96 — Rel. José Otávio Bigatto — DOE 11.3.96, pág. 83.

71 — ESTABILIDADE. DIRIGENTE SINDICAL. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA ONDE PRESTAVA SERVIÇO.

A garantia prevista no art. 543 da CLT não pode ser absoluta, imutável. Depende ela, essencialmente, da existência do emprego. Evidente que o empregador não está impossibilitado de encerrar suas atividades por força do disposto no artigo supracitado. Assim, se não mais existente o estabelecimento onde laborava, não tem o reclamante/recorrente direito à garantia do emprego, por força do cargo de dirigente sindical que ocupava, e muito menos aos salários referentes ao período em que deveria durar a estabilidade provisória. TRT/SP 15ª Região n. 7.422/94 — Ac. 5ª T. 67/96 — Rel. Alberto da Costa Júnior — DOE 29.1.96, pág. 65.

72 — EXECUÇÃO. AGRAVO DE PETIÇÃO. NULIDADE DE PROCESSADO. FALTA DE NOTIFICAÇÃO INICIAL. ACOLHIMENTO.

Não tendo sido o agravante devidamente notificado em seu endereço, quer da audiência inicial, quer dos demais atos processuais até a execução, a nulidade do processado se impõe. TRT/SP 15ª Região n. 7.099/95 — Ac. SE 18.022/95 — Rel. Ramon Castro Touron — DOE 11.9.95, pág. 96.

73 — EXECUÇÃO. CLÁUSULAS DE ACORDO COLETIVO. CUMPRIMENTO.

As cláusulas de acordo coletivo não podem ser analisadas isoladamente, sob

pena de perder de vista a vontade das partes na sua celebração, mesmo porque não se pode dissociar uma cláusula da outra, pois, como observa Darcy Bessone (Do Contrato — Teoria Geral, Forense, Rio, pág. 228), o "contrato" é um todo orgânico, cujo conteúdo, posto que integrado por várias peças, configura-se como unidade. Agravo de petição a que se dá provimento para determinar a aplicação da cláusula primeira em harmonia com a terceira do acordo coletivo em respeito à vontade dos contratantes. TRT/SP 15ª Região n. 23.622/94 — Ac. SE 12.463/95 — Rel. Irany Ferrari — DOE 17.7.95, pág. 83.

74 — EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DISCUSSÃO DE MATÉRIA PRÓPRIA DA FASE DE CONHECIMENTO.

Litiga de má-fé a parte quando, nos embargos, pretende discutir matéria própria da fase de conhecimento, já encerrada definitivamente. TRT/SP 15ª Região n. 19.850/94 — Ac. SE 10.279/95 — Rel. Ramon Castro Touron — DOE 3.7.95, pág. 84.

75 — EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OFERTA DE BENS

Litiga de má-fé a parte quando, tendo embargos providos por excesso de penhora, deixa de ofertar outros bens e, em seguida, pretende novos embargos, pelo mesmo motivo, após nova penhora levada a efeito pelo sr. oficial de justiça. TRT/SP 15ª Região n. 22.815/94 — Ac. SE 10.222/95 — Rel. Ramon Castro Touron — DOE 3.7.95, pág. 82.

76 — EXECUÇÃO. PENHORA. MICROEMPRESA. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 649, VI, CPC.

A impenhorabilidade dos bens de que cuida o inciso VI, do art. 649, do CPC, por se tratar de exceção, atrai interpretação restritiva, alcançando apenas a proteção do exercício de profissão, não de atividade empresarial, ainda que tipificada sob a forma de microempresa. TRT/SP 15ª Região n. 20.389/95 — Ac. 3ª T. 259/96 — Rel. Ricardo Anderson Ribeiro — DOE 29.1.96, pág. 65.

77 — EXECUÇÃO. POR CARTA PRECATÓRIA.

Agravo de petição interposto contra decisão prolatada pelo Juízo deprecado, subordinado a TRT diverso do Juízo deprecante. Competência para julgamento do agravo pertencente ao Tribunal ao qual se subordina o prolator da decisão. Aplicação do disposto no § 3º do art. 897, da CLT. TRT/SP 15ª Região n. 11.260/95 — Ac. 2ª T. 19.731/95 — Rel. Fernando da Silva Borges — DOE 25.9.95, pág. 91.

78 — EXECUÇÃO. PRECLUSÃO OCORRIDA PELO USO DE RAZÕES INESPECÍFICAS.

Deve o embargante à execução nesta peça e no agravo à petição que se lhe segue, indicar, de forma específica, as razões de seu inconformismo, em atenção ao que dispõe o art. 879, § 1º, da CLT, delimitando justificadamente a matéria e os valores respectivos, para possibilitar, inclusive, o levantamento dos valores remanescentes que resultarem incontroversos. Agravo a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região n. 08/95 — Ac. SE 12.458/95 — Rel. Irany Ferrari — DOE 17.7.95, pág. 83.

79 — EXECUÇÃO. TRABALHISTA. REMIÇÃO DE BENS.

Na execução trabalhista, o pai pode remir o bem penhorado, total ou parcialmente, com fundamento no art. 787 do CPC, posto que interessado na liberação

do bem, como permite o art. 930 do CC. O art. 13 da Lei n. 5.584/70, diz respeito tão-somente à remição da execução, que é feita pelo executado, hipótese distinta da remição de bens. TRT/SP 15ª Região n. 10.995/93 — Ac. 5ª T. 20.928/95 — Rel. Serafim Gianocaro — DOE 16.10.95, pág. 74.

F

80 — FAZENDA PÚBLICA.

Seqüestro. Natureza alimentar do crédito trabalhista. Obrigação do Executado de efetuar o pagamento de uma só vez e corrigido até a data de sua realização. Compatibilidade do art. 57, § 3º da Carta Constitucional Paulista e art. 100 da Carta Constitucional do País. Legalidade do seqüestro. Segurança não concedida. TRT/SP 15ª Região n. 457/94-P — Ac. OE 473/95-A — Rel. Milton de Moura França — DOE 11.7.95, pág. 30.

81 — FGTS. BASE DE CÁLCULO PARA MULTA.

O cálculo da multa devida, de 40% sobre o montante da conta vinculada, deverá levar em conta não só o montante de todos os depósitos efetivados durante a vigência do contrato, como também a atualização e juros. Negado provimento ao recurso, não atendido o disposto no art. 18, § 1º, da Lei n. 8.036/90, desconsiderando a recorrente a atualização determinada pelo art. 20, II, do Decreto n. 99-684/90. TRT/SP 15ª Região n. 23.657/93 — Ac. 5ª T. 21.887/95 — Rel. Desig. Itamar Heráclio Goes Silva — DOE 6.11.95, pág. 73.

82 — FGTS. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL.

Desde a promulgação da CF/88, por força do disposto no seu art. 7º, incisos III e XXIX, a prescrição aplicável aos pleitos de depósitos fundiários é a qüinqüenal. TRT/SP 15ª Região n. 8.886/94 — Ac. 5ª T. 4.495/96 — Rel. Desig. Nildemar da Silva Ramos — DOE 11.3.96, pág. 94.

83 — FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO. NULIDADE.

Contratação de funcionário público sem concurso público é nula por expressa determinação constitucional, não gera qualquer direito diante da nulidade absoluta e resulta em apuração de responsabilidades (CF, art. 37, § 2º). TRT/SP 15ª Região n. 23.095/93 — Ac. 1ª T. 20.251/95 — Rel. Desig. Antonio Miguel Pereira — DOE 16.10.95, pág. 57.

84 — FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIENTE DO PEDIDO.

Verificando o Juízo a presença de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, cabe determinar a emenda da petição inicial, no prazo de dez dias, seguindo a regra do art. 284, do CPC. Não pode ocorrer, como no caso, o decreto de improcedência, sem qualquer análise dos fatos e fundamentos do pedido. Recusou-se o Juízo, na verdade, a julgar o feito e remeteu à segunda instância, com evidente imprecisão técnica, toda a apreciação da matéria. Anulação do processado, para assegurar o direito do autor de emendar ou completar a petição inicial, no prazo e sob as penas da lei. TRT/SP 15ª Região n. 498/94 — Ac. 5ª T. 24.547/95 — Rel. Celina Pommer Pereira — DOE 20.11.95, pág. 92.

G

85 — GARANTIA DE EMPREGO.

Não tem direito à garantia de emprego, assegurada em sentença proferida em dissídio coletivo de greve, o empregado que, mesmo em serviço quando de sua deflagração, tenha sido anteriormente notificado da dispensa, na ausência do pressuposto dela o ter sido com intuito retaliatório. TRT/SP 15ª Região n. 12.834/94 — Ac. 1ª T. 5.609/96 — Rel. Antonio José de Barros Levenhagen — DOE 25.3.96, pág. 81.

86 — GESTANTE. RENÚNCIA À GARANTIA DE EMPREGO.

Deferindo o legislador constituinte de 1988 a garantia de emprego a partir da confirmação da gravidez (art. 10, II, "b", do ADCT), não tem lugar a discussão acerca do conhecimento ou não, pelo empregador, do estado gestacional. Incumbe à trabalhadora comprovar, no curso do contrato de trabalho, esse estado. Ajuizando a reclamatória objetivando só os salários do período gestacional oito meses depois do parto, a recorrente impediu o empregador de reintegrá-la, renunciando, por outro lado, ao direito de garantia do emprego. TRT/SP 15ª Região n. 1.180/94 — Ac. 5ª T. 25.444/95 — Rel. Celina Pommer Pereira — DOE 27.11.95, pág. 82.

87 — GREVE. NÃO ABUSIVIDADE.

O não pagamento dos salários nos prazos previstos em lei, autoriza a deflagração de movimento paredista, sem que o mesmo possa ser declarado abusivo, por força do disposto no art. 1.092 do CC. TRT/SP 15ª Região n. 38/96-D — Ac. SE 338/96-A — Rel. Edison Laércio de Oliveira — DOE 3.5.96, pág. 60.

H

88 — "HABEAS CORPUS". PREVENTIVO. SEQÜESTRO DE RENDA EM ESTABELECIMENTO BANCÁRIO DE CRÉDITO EM FAVOR DA FAZENDA NACIONAL.

Não cabe ao gerente bancário discutir o mérito da decisão que determinou a retenção dos valores creditados em favor da Fazenda Nacional até o limite do débito judicial, urna vez que o banco não faz parte da relação processual. Cabe lhe dar integral cumprimento ao mandado de seqüestro, retendo os créditos em favor da Fazenda Nacional, tal como determinado pela autoridade apontada coatora. O descumprimento da ordem judicial implica em crime de desobediência. Ordem de "*Habeas Corpus* Preventivo" denegada. TRT/SP 15ª Região n. 90/95-P — Ac. SE 496/95-A — Rel. Edison Laércio de Oliveira — DOE 8.8.95, pág. 42.

89 — HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º, DA LEI N. 1.060/50.

Se o reclamante, na inicial, procede à declaração a que se refere o art. 4º, da Lei n. 1.060/50, não há como se lhe negar os benefícios da assistência judiciária, ainda que perceba mais que o dobro do salário mínimo legal. TRT/SP 15ª Região n. 12.875/94 — Ac. 3ª T. 7.464/96 — Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri — DOE 22.4.96, pág. 76.

90 — HORAS EXTRAS. ACORDO INDIVIDUAL DE COMPENSÁRIO. VALIDADE.

O disposto na 2ª parte do inciso XIII, do art. 7º, da CF, limitou-se a trocar a expressão "contrato coletivo", do § 2º, do art. 59, da CLT, por "convenção coletiva", pelo que não procede a exigência da existência desta para a validade do acordo de compensação. Tanto assim é que o C. TST não cancelou o Enunciado n. 108, após a promulgação da Carta Magna. TRT/SP 15ª Região n. 13.747/93 — Ac. 4ª T. 14.560/95 — Rel. Desig. Luiz Carlos Diehl Paolieri — DOE 14.08.95, pág. 81.

91 — HORAS EXTRAS. CARTÕES DE PONTO E RECIBOS DE PAGAMENTO DEVEM SER COTEJADOS, SIMULTANEAMENTE, COM OS DEPOIMENTOS E TESTEMUNHOS QUE ESTÃO SENDO TOMADOS EM AUDIÊNCIA.

Em se tratando de pleito por jornada extraordinária, os Juízes têm que se livrar do verdadeiro trauma que os inibe de compulsar os cartões de ponto e os recibos de pagamento — que são os documentos mais importantes dos autos —, para, examinando-os cuidadosamente, dia-a-dia, mês a mês, concomitantemente cotejá-los, no mesmo ato, com os testemunhos que estão sendo tomados em audiência, para a constatação sobre a isenção ou parcialidade desses depoimentos. É da avaliação do conjunto de todos esses dados que a verdade emerge. Caso contrário, cartões de ponto autênticos serão abandonados como importante elemento de prova, para se acolher testemunhos frágeis, corroídos pelo esquecimento e confusão que o tempo traz ou, pior ainda, pela vontade parcial de simplesmente se ajudar o colega que também foi despedido e beneficiar-se em demanda idêntica, na conhecida "troca de favores". É muito cômodo, porque menos trabalhoso, tomar-se como base apenas os depoimentos testemunhais — inclusive sequer ouvindo as partes envolvidas. A adoção dessa prática, danosa à Justiça, estabelecerá a desnecessidade do controle através dos cartões de ponto, culminando com a queda da exigência legal dos mesmos, já que não mais se prestariam ao fim colimado. TRT/SP 15ª Região n. 20.851/93 — Ac. 5ª T. 15.866/95 — Rel. Olga Aída Joaquim Gomieri — DOE 28.8.95, pág. 87.

92 — HORAS EXTRAS. CARTÕES-PONTO. VALIDADE.

Prova testemunhal contraditória não se presta a invalidar cartão-ponto, carecendo de prova robusta o não acolhimento das anotações feitas pelo próprio empregado, que deve ser o primeiro guardião de seus direitos. TRT/SP 15ª Região n. 20.354/93 — Ac. 1ª T. 15.623/95 — Rel. Luiz Antonio Lazarim — DOE 28.8.95, pág. 80.

93 — HORAS EXTRAS. FALTA DE PROVA PELO AUTOR. INDEVIDAS.

São indevidas horas extras, quando o autor não prova a sobrejornada. TRT/SP 15ª Região n. 10.413/93 — Ac. 5ª T. 10.325/95 — Rel. Desig. Guilherme Piveti Neto — DOE 3.07.95, pág. 84.

94 — HORAS EXTRAS. INEXISTE NA LEGISLAÇÃO OBREIRA DISPOSITIVO QUE LIMITA O PAGAMENTO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS EM DUAS POR DIA.

Tendo o obreiro laborado mais do que 02 horas extraordinárias por dia devem elas ser pagas de forma integral, com os respectivos adicionais e integrações. Entendimento que limita o pagamento das

horas extras a apenas duas diárias equivale ao regime da escravatura humana o que é incompatível com a atividade econômica desenvolvida pelas empresas comerciais e industriais. TRT/SP 15ª Região n. 15.018/93 — Ac. 5ª T. 10.403/95 — Rel. Guilherme Piveti Neto — DOE 3.7.95, pág. 87.

95 — HORAS EXTRAS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. ART. 62, DA CLT. PREVISÃO DE PAGAMENTO MÁXIMO EM INSTRUMENTO NORMATIVO.

O instrumento normativo celebrado pelas entidades sindicais representativas das categorias das partes, vale como lei entre elas, criando direitos e deveres, que devem ser respeitados, eis que decorrentes de negociação sindical que visou à melhoria das condições laborais. Assim, tendo a cláusula V da convenção coletiva de trabalho previsto ao reclamante, motorista de caminhão, pagamento de 30 horas extraordinárias mensais independentemente de terem sido trabalhadas ou não e tendo a reclamada assim procedido, indevidas são outras horas extraordinárias. Recurso ordinário e não provido. TRT/SP 15ª Região n. 16.649/93 — Ac. 4ª T. 18.386/95 — Rel. Desig. José Otávio Bigatto — DOE 11.9.95, pág. 105.

I

96 — IMPOSTO DE RENDA. CÁLCULO CORRETO DA RETENÇÃO.

Fere o art. 153, § 2º, I da CF a não observação da periodicidade mensal das dívidas trabalhistas, ante a determinação da aplicação da progressividade, para cálculo da retenção do imposto de renda. Leitura atenta do § 2º do art. 46 da Lei n. 8.541/92 impõe se reconheça a mesma determinação quando observa que se utilize o devedor da tabela vigente no mês *de* (grifei) pagamento, remetendo-nos ao fato gerador e não *do* (grifei) pagamento, que é o cumprimento da decisão judicial. TRT/SP 15ª Região n. 6.795/95 — Ac. SE 18.017/95 — Rel. Desig. Marilda Izique Chebabi — DOE 11.9.95, pág. 95.

97 — IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NAS VERBAS DA CONDENAÇÃO.

Ainda que não prevista a retenção do imposto de renda nas verbas da condenação, na fase de conhecimento, é ela devida quando de seu pagamento, conforme previsão feita pela Lei n. 8.541/92, art. 46, que revogou o art. 27, da Lei n. 8.218/91, mantendo, todavia, o mesmo comando legal. Irrelevante o argumento no sentido de que, se recebidos mês a mês e respeitados os limites de isenção, estariam os reclamantes liberados do recolhimento. No caso, o imposto de renda deve ser retido na fonte, calculado sobre o valor da condenação menos a última parcela do FGTS com multa compensatória de 40% (quarenta por cento), e os juros. TRT/SP 15ª Região n. 26.645/94 — Ac. SE 12.471/95 — Rel. Irany Ferrari — DOE 17.7.95, pág. 83.

98 — INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI.

Se o órgão julgador entende inconstitucional determinado preceito legal, pode e deve assim declará-lo. Trata-se de matéria de ordem pública, cuja análise independe de provocação específica. Não há, no caso, que se falar em julgamento *extra petita*. Despedida Arbitrária. CF. Lei n. 8.213/91. O inciso I do art. 7º

da CF teve por objetivo a proteção contra a despedida arbitrária, num contexto mais amplo, mais abrangente, apanágio dos textos constitucionais. Já o art. 118 da Lei n. 8.213/91 visa assegurar a estabilidade provisória do empregado que sofreu acidente do trabalho, ou seja, restringe o benefício a um enfoque específico, como é próprio da lei ordinária. Um dispositivo não exclui o outro, já que não se conflitam. TRT/SP 15ª Região n. 617/94 — Ac. 5ª T. 22.666/95 — Rel. Eliana Felippe Toledo — DOE 6.11.95, pág. 92.

99 — IPC. ÍNDICE EXPURGADO. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO PELO STF E TST.

Na realidade, o índice de 84,32% jamais foi aplicado às cadernetas de poupança, o que valeu à Justiça Federal uma enxurrada de processos de investidores contra o Banco depositário de suas economias e Banco Central do Brasil. Se o STF expungiu o índice, não pode o Judiciário Trabalhista em execução, agasalhá-lo, posto que inexistente. Agravo a que se dá provimento para que sejam excluídos do índice de correção, na execução, os 84,32% referente ao IPC de março/90. Época própria (correção monetária) fato gerador da obrigação. A data de vencimento da obrigação, coincide com o interesse de agir, configurando-se a época própria, quando a prestação torna-se legalmente exigível, isto é, no momento em que se pode exigir coercitivamente o cumprimento da obrigação (inteligência do art. 39 da Lei n. 8.177/91). TRT/SP 15ª Região n. 7.199/95 — Ac. 3ª T. 6.698/96 — Rel. Marilda Izique Chebabi — DOE 8.4.96, pág. 46.

J

100 — JORNADA DE TRABALHO.

Promovendo a parte o aclaramento da inicial, quanto à jornada de trabalho, majorando-a, ainda se o faz em aditamento posterior à apresentação da defesa e realização da primeira audiência, se nele consta a concordância expressa da parte contrária quanto a essa majoração, esse assentimento elide a preclusão. Dele transborda a faculdade outorgada às partes de promoverem a confissão do direito ou do fato a qualquer tempo no processo, equivalendo o ato à antecipação da solução do litígio. TRT/SP 15ª Região n. 2.895/94 — Ac. 3ª T. 24.431/95 — Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite — DOE 20.11.95, pág. 90.

101 — JORNADA DE TRABALHO. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. HORÁRIO DE 12 HORAS DE LABOR POR 36 DE DESCANSO. INOCORRÊNCIA DE HORAS EXTRAS E DE PAGAMENTO EM DOBRO DOS DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS.

Havendo acordo ou convenção coletiva de trabalho para reconhecer a jornada especial de 12x36 (doze horas de trabalho por 36 horas de descanso), não há que se falar na paga de adicional de horas extras para horas de trabalho que excedam a 08 diárias e nem da paga em dobro para os dias em que o labor recair nos domingos e feriados. Interpretação do art. 7º, inciso XIII c/c. o inciso XXVI, da CF/88. TRT/SP 15ª Região n. 16.348/93 — Ac. 5ª T. 13.138/95 — Rel. Guilherme Piveti Neto — DOE 31.7.95, pág. 78.

102 — JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO MANUAL DA

JORNADA DE TRABALHO DO RECLAMANTE. ART. 74, § 2º DA CLT.

O simples fato dos cartões de ponto registrarem manualmente a jornada de trabalho do reclamante, não lhes tira validade, eis que o art. 74, § 2º, da CLT, não contém nenhuma exigência no sentido desse controle ser mecânico. Compensação de horário de trabalho. Art. 7º, inciso XIII, da Carta Magna. Enunciado n. 108, do C. TST. Desnecessidade do comparecimento e anuência do Sindicato. Para efeitos de compensação de horário de trabalho, entende-se que o art. 7º, inciso XIII, da CF, ao facultar tal compensação através de Acordo, quis se referir àquele que é realizado diretamente entre empregador e empregado, sem necessidade de anuência do sindicato. Se tal dispositivo quisesse se referir a "acordo coletivo de trabalho", tê-lo-ia feito expressamente, com todas as letras. Por outro lado, o Enunciado n. 108, do C. TST, que não exige que tal compensação seja acordada através de pacto coletivo de trabalho, admitindo como válido o simples acordo entre empregador e empregado, continua em pleno vigor (eis que não foi revogado após a edição da Carta Magna, de 5.10.88), reforçando nossa conclusão nesse sentido. Acordo de compensação concomitante à realização de horas extras. Não ocorre a nulidade do Acordo de Compensação do sábado não-trabalhado, pelo simples fato do empregado prestar horas extraordinárias além das compensadas, se a empresa remunera devidamente a jornada suplementar. TRT/SP 15ª Região n. 11.932/94 — Ac. 1ª T. 4.997/96 — Rel. Antonio Tadeu Gomieri — DOE 25.3.96, pág. 67.

103 — JORNADA DE TRABALHO. SERVIÇO EXTERNO. EXISTÊNCIA DE RELATÓRIOS DE VIAGENS. NÃO CONFIGURADO O CONTROLE DE JORNADA. INDEVIDO O PAGAMENTO DE SOBREJORNADA.

Controle de jornada é a fiscalização efetiva exercida sobre as atividades do empregado, possibilitando à empresa, a qualquer momento, verificar o trabalho por ele desempenhado. A simples existência de roteiros ou de um itinerário a ser cumprido não configura tal controle, pois como o serviço era exercido externamente estava ele afeito ao quanto disposto na alínea "a", do art. 62, da CLT, sendo, desse modo, indevidas horas extraordinárias. Recurso ordinário conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região n. 15.072/93 — Ac. 4ª T. 17.490/95 — Rel. Desig. José Otávio Bigatto — DOE 11.9.95, pág. 83.

104 — JUNTADA DE DOCUMENTOS. EM FASE RECURSAL. APRECIAÇÃO PELO TRIBUNAL "AD QUEM" EM MOMENTO OPORTUNO. PROCEDÊNCIA DA CORREIÇÃO PARCIAL.

A juntada de documentos em fase recursal é matéria a ser apreciada pelo Tribunal *ad quem* e não pelo Juízo *a quo*, que deve se ater aos pressupostos de admissibilidade do recurso, sob pena de inversão da boa ordem processual. TRT/SP 15ª Região n. CP-72/95, Processo n. 883/94-JCJ de Caraguatatuba — Prolator: Juiz Antonio Mazzuca-Corregedor Regional — DOE 22.3.95, pág. 138.

105 — JUSTA CAUSA.

Constando no instrumento de rescisão, como motivo do desfazimento contratual "sem justa causa", com dação do aviso prévio, elimina qualquer alegação posterior de justa causa. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região n. 11.003/93 — Ac. SE 10.542/95 — Rel. Irene Araium Luz — DOE 3.07.95, pág. 90.

106 — LAUDO. PERICIAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Ao analisar um laudo pericial, o Juiz deve contrapô-lo às demais provas já produzidas nos autos, para aferição da existência — ou não — do agente nocivo (insalubridade) alegado como existente nas funções da obreira. Sendo, no caso presente, o laudo meramente pedagógico, não-conclusivo quanto às funções da obreira, não há como aceitá-lo como elemento de prova bastante para impor à empresa o ônus da sucumbência. O Juiz deve se colocar no plano superior de um examinador, ao analisar o trabalho do Sr. perito nomeado, rejeitando suas conclusões quando as mesmas não se coadunem com a prova dos autos. TRT/SP 15ª Região n. 19.954/93 — Ac. 2ª T. 20.430/95 — Rel. Antonio Tadeu Gomieri — DOE 16.10.95, pág. 61

107 — LICENÇA. MATERNIDADE. ADOÇÃO.

Da combinação do art. 227, §§ 6º e 7º, e art. 7º, inciso XVIII, do Texto Constitucional, resulta o direito à mãe adotiva à licença-maternidade de 120 dias, a partir do Termo de Entrega sob guarda e Responsabilidade, expedido no Processo de Adoção, não podendo o empregador exigir qualquer outra formalidade, dada a inteligência do art. 392, § 1º da CLT, por aplicação analógica. TRT/SP 15ª Região n. 16.416/93 — Ac. 3ª T. 16.108/95 — Rel. Ricardo Anderson Ribeiro — DOE 28.8.95, pág. 93.

108 — LIQUIDAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE CÁLCULOS. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. HIPÓTESE DE INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. EXEGESE DO § 2º, DO ART. 879 DA CLT.

1) Os limites objetivos da coisa julgada material, expressos no título executivo, não podem ser extrapolados nos cálculos e na sentença de liquidação. 2) A preclusão a que alude o § 2º do art. 879 da CLT é cominação cuja aplicabilidade deve ser expressamente cientificada a parte que tiver vista da conta de liquidação, em decorrência de ser uma faculdade do Juiz a abertura de prazo para a manifestação sobre os cálculos. 3) Apesar de o executado não haver se manifestado sobre os cálculos, embora notificado, tal não o impede de oferecer embargos à execução, desde que a matéria trazida a debate seja exclusivamente de direito como, por exemplo, a extrapolação dos limites do título judicial, incumbindo ao julgador apreciá-la e, não simplesmente, invocar a preclusão do § 2º do art. 879 da CLT. Não há liquidação e valores sem suporte em título exeqüendo. TRT/SP 15ª Região n. 06/95 — Ac. SE 10.223/95 — Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza — DOE 3.7.95, pág. 82.

109 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. EXECUÇÃO.

Opõe resistência injustificada ao andamento do processo quem, em sede de embargos à execução, pretende modificar a sentença de liquidação que homologou os cálculos apresentados pela própria embargante. TRT/SP 15ª Região n. 15.845/95 — Ac. 4ª T. 24.076/95 — Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella — DOE 20.11.95, pág. 81.

110 — LITISPENDÊNCIA. CONTINÊNCIA.

A figura da continência, definida no art. 104 do CPC, afasta a litispendência, uma vez que o objeto da ação subseqüente, mais amplo, abrange o objeto da primeira ação. Essa amplitude abrangente há que estar bem demonstrada e explicitada pelo Juízo, quando da rejeição de litispendência aduzida pela parte. TRT/SP 15ª Região n. 2.760/95 — Ac. 5ª T. 8.262/96 — Rel. Eliana Felippe Toledo — DOE 6.5.96, pág. 41.

M

111 — MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Não se pode conceder a segurança pleiteada, eis que inadmissível o remédio heróico que vise a nulificar os efeitos de decisão judicial, contra a qual não recorreu o impetrante, pela via própria. TRT/SP 15ª Região n. 120/95-P — Ac. SE 87/96-A — Rel. Ramon Castro Touron — DOE 29.2.96, pág. 58.

112 — MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRA LIMINAR CONCEDIDA EM CAUTELAR INOMINADA.

Sendo controvertida a condição de dirigentes sindicais dos empregados dispensados, diante da discussão referente à recepção, ou não, do art. 522 da CLT, pela CF/88, incabível o deferimento da reintegração *inaudita altera parte*, sob pena de violação do devido processo legal. Segurança concedida. TRT/SP 15ª Região n. 22/95-P — Ac. SE 580/95-A — Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco — DOE 19.10.95, pág. 55.

113 — MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. PRESTAÇÃO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA. ART. 100, "CAPUT" DA CF.

A exceção estabelecida no art. 100, *caput*, da CF, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa o precatório, mas se limita a isentá-lo da observância da ordem cronológica em relação às dívidas de outra natureza, porventura mais antigas. TRT/SP 15ª Região n. 514/94-P — Ac. SE 548/95-A — Rel. Ramon Castro Touron — DOE 14.9.95, pág. 61.

114 — MULTA. DO ART. 477, § 8º, DA CLT.

A rescisão contratual, seja por iniciativa do empregador ou mesmo no pedido de demissão, quando da ausência de aviso prévio, ou ainda indenização do mesmo ou liberação de seu cumprimento, obriga seja efetuada a quitação no lapso de dez dias contados da notificação de dispensa ou demissão. TRT/SP 15ª Região n. 11.360/94 — Ac. 3ª T. 6.596/96 — Rel. José Ubirajara Peluso — DOE 8.4.96, pág. 44.

115 — MULTA. DO § 8º, DO ART. 477 DA CLT. CONTRATOS DE SAFRA.

Embora na contratação da safra, esse evento seja certo, pelo que incluído na modalidade dos contratos a termo, seu término é indeterminado, posto que dependente do gradual término dos serviços, em cada eito ou pomar, "sem que o rurícola receba aviso prévio". Assim, para os efeitos do art. 477, § 6º da CLT, o pagamento das parcelas constantes do

instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado no prazo estipulado em sua letra "b", ou seja: "até o décimo dia", contado da data da notificação da demissão. TRT/SP 15ª Região n. 21.547/93 — Ac. 5ª T. 15.884/95 — Rel. Olga Aída Joaquim Gomieri — DOE 28.8.95, pág. 87.

N

116 — NULIDADE. DE CITAÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. FEITA EM PESSOA ESTRANHA AO QUADRO SOCIETÁRIO DA EXECUTADA.

Ao contrário da citação relativa ao processo de conhecimento, a atinente à execução se faz por mandado, e é pessoal. Entretanto, apesar da citação ter-se dado na pessoa da Filha de um dos sócios-proprietários da empresa, a executada, a partir do ato citatório, garantiu regularmente o Juízo, oferecendo, em tempo oportuno, os embargos à execução. O objetivo da citação é chamar a Juízo o interessado, para que se defenda (art. 213 do CPC). Tendo sido essa finalidade atingida, inexiste nulidade processual, eis que inexistiu o prejuízo correlato, nos termos do princípio encartado nos arts. 794 da CLT e 249, § 1º do CPC. Agravo de Petição a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região n. 20.105/95 — Ac. SE 2.442/96 — Rel. Antonio Tadeu Gomieri — DOE 26.2.96, pág. 98.

117 — NULIDADE. SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não examinado nem decidido sobre prova insistentemente requerida, fundamental à comprovação do seu direito, furta-se o Juízo de complementar sua prestação jurisdicional e não resguardar a ampla defesa prevista no art. 5º, LV da CF. Nula a sentença com baixa dos autos, para propiciar a prova requerida pelo reclamante. TRT/SP 15ª Região n. 10.889/93 — Ac. SE 10.534/95 — Rel. Irene Araium Luz — DOE 3.7.95, pág. 90.

O

118 — OPOSIÇÃO. NO PROCESSO COLETIVO. CABIMENTO.

Cabível o instituto da oposição, com adaptações, no processo coletivo, quando o opoente defende sua legitimidade na representação da categoria. TRT/SP 15ª Região n. 137/95-D — Ac. SE 294/96-A — Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco — DOE 26.4.96, pág. 43.

P

119 — PERÍCIA. PERICULOSIDADE. IMPRESTABILIDADE DO LAUDO TÉCNICO. VALORAÇÃO. SENTENÇA CONTRÁRIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUÍZO.

Caso o laudo pericial apresentado se mostre inconcludente ou contraditório a respeito da verificação da efetiva prestação de trabalho em condições perigosas, restando desprestigiado pelos demais elementos constantes dos autos, deve o órgão Julgador, destinatário da prova, valer-se unicamente destes, hipótese em

que a decisão proferida pode, inclusive, contrariar a prova técnica produzida, dada a inexistência de vinculação do Juízo, na formação do seu convencimento, considerando-se os princípios norteadores do sistema da persuasão racional, adotado por nossa legislação processual. TRT/SP 15ª Região n. 181/94 — Ac. 5ª T. 21.818/95 — Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva — DOE 6.11.95, pág. 71.

120 — PRAZO. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO.

Considerando-se que o art. 746, do CPC, manda aplicar, aos embargos à arrematação ou à adjudicação, os preceitos que regem os embargos à execução, o prazo a ser obedecido é de cinco dias, tal como previsto no art. 884, da CLT, e não de dez dias, pela lei processual civil, nem de trinta dias, pela lei das execuções fiscais, sob pena de violação ao princípio da celeridade processual que orienta o processo trabalhista. TRT/SP 15ª Região n. 729/96 — Ac. 3ª T. 9.214/96 — Rel. Luiz Carlos de Araújo — DOE 6.5.96, pág. 63.

121 — PRESCRIÇÃO.

A cobrança de cheque obstado para pagamento de verbas rescisórias na esfera cível, não impede a apuração de crime contra a organização do trabalho, devendo ser oficiado o Ministério Público, ante a interdependência das esferas. Outrossim, a prescrição pode ser argüida nas Instâncias Ordinárias nos termos do Enunciado n. 153 do C. TST. Recursos parcialmente providos. TRT/SP 15ª Região n. 11.354/93 — Ac. 2ª T. 10.561/95 — Rel. Irene Araium Luz — DOE 3.7.95, pág. 90.

122 — PRESCRIÇÃO. DO FGTS.

Com o advento da CF/88, esta fixou, em seu art. 7º, inciso XXIX, alíneas *a* e *b*, apenas dois prazos prescricionais: o de 2 anos (prescrição extintiva do feito) e o de 5 anos, derrogando, para efeitos trabalhistas, qualquer outro prazo prescricional anteriormente existente ou objeto de debate. Assim, o Enunciado n. 95 do C. TST, que fixava em 30 anos a prescrição do FGTS, perdeu sua atualidade, restando tacitamente revogado. TRT/SP 15ª Região n. 6.240/94 — Ac. 5ª T. 2.632/96 — Rel. Olga Aída Joaquim Gomieri — DOE 26.2.96, pág. 103.

123 — PROCURAÇÃO. FALTA. FASE RECURSAL.

A possibilidade de sanar a irregularidade da representação, como prevista no art. 13, do CPC, só ocorre na fase de conhecimento, não sendo aplicável aquela norma processual na fase recursal, de forma que a r. decisão agravada, que denegou seguimento ao recurso ordinário, por estar subscrito por advogado sem procuração nos autos, não ofendeu o art. 13, do CPC, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa. TRT/SP 15ª Região n. 26.692/95 — Ac. 3ª T. 4.086/96 — Rel. Luiz Carlos de Araújo — DOE 11.3.96, pág. 82.

124 — PROCURAÇÃO. RECONHECIMENTO DE FIRMA. VIGÊNCIA DA LEI N. 8.952/94, QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 38 DO CPC.

O direito da parte de ver respeitado o devido processo legal, consagrado constitucionalmente, compreende tanto a eficácia quanto a ineficácia dos atos praticados segundo lei vigente quando da respectiva confecção. Exigindo a lei vigente à época da interposição do recurso o reconhecimento de firma na procuração para sua validade e, não cumprida tal exigência, a representação da parte recorrente encontra-se irregular e, portanto, o apelo não poderá ser conhecido, mesmo que por ocasião do exame de

sua admissibilidade lei nova tenha abolido referido requisito. TRT/SP 15ª Região n. 258/94 — Ac. 2ª T. 28.619/95 — Rel. Mariane Khayat — DOE 15.1.96, pág. 88.

125 — PROVA.

Contraditória, que não consegue demonstrar o fato argüido na contestação, divergindo do alegado, dos documentos e do depoimento pessoal da reclamada (art. 333, II/CPC), entre si, é de se presumir o acerto do indicado na inicial. Recurso provido em parte. TRT/SP 15ª Região n. 10.795/93 — Ac. SE 10.531/95 — Rel. Irene Araium Luz — DOE 3.7.95, pág. 90.

126 — PROVA. HONORÁRIOS.

Sendo a prova do pagamento o recibo e, inexistindo este nos autos, há de se manter a condenação. Honorários só são devidos quando atendidos os pressupostos da Lei n. 5.584/70. TRT/SP 15ª Região n. 14.989/92 — Ac. 5ª T. 20.630/95 — Rel. Serafim Gianocaro — DOE 16.10.95, pág. 67.

127 — PROVA. LIVRE APRECIAÇÃO DA PROVA. ART. 131/CPC.

Ao Juiz compete avaliar livremente a prova produzida, sem que isto caracterize cerceio de defesa. E a prova feita, não sustenta a tese da defesa, por isso que se nega provimento ao recurso intentado. TRT/SP 15ª Região n. 11.129/93 — Ac. SE 10.548/95 — Rel. Irene Araium Luz — DOE 3.7.95, pág. 90.

128 — PUNIÇÃO. SUSPENSÃO. UTILIZAÇÃO DE EMPREGADO, EM HORÁRIO DE SERVIÇO, PARA ATENDER INTERESSES PARTICULARES DE CHEFIA. FALTA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

A nova realidade que vai surgindo neste País exige a mudança de postura, de comportamento, com ênfase especial àqueles que, de uma forma ou de outra, estão mais intimamente vinculados à administração da coisa pública, porque esta, em última análise, tem por destinação específica o atendimento da coletividade, ou seja, o interesse público, de forma que seu desvirtuamento revela-se inaceitável. Espera-se apenas que referido procedimento seja igualmente adotado em relação a todos os envolvidos, até pelo sentido pedagógico da medida. Inaceitável que a empresa, vinculada ao Estado, que pertence, portanto, à coletividade, porque, ao final, é esta que suporta o ônus de sua existência, pague seus empregados para, em horário de serviço, trabalharem para terceiros. É imprescindível que, na relação de emprego, o comportamento do empregado seja norteado pela fidelidade e o do empregador pelo respeito estrito às regras legais. TRT/SP 15ª Região n. 17.968/93 — Ac. 1ª T. 15.123/95 — Rel. Milton de Moura França — DOE 14.8.95, pág. 95.

Q

129 — QUITAÇÃO.

Termo de quitação. A quitação a que se refere o art. 477, § 2º, da CLT, hoje repetida no Enunciado n. 330, do C. TST, alcança apenas as parcelas de igual natureza. Não tem, portanto, eficácia liberatória para parcelas de igual nome, mas que decorre de essência diversa, como para as diferenças conseqüentes de integração de quaisquer adicionais de remuneração devidos por força de sentença. TRT/SP 15ª Região n. 12.682/94 — Ac. 3ª T. 8.760/96 — Rel. José Ubirajara Peluso — DOE 6.5.96, pág. 52.

130 — REAJUSTE SALARIAL. IPC DE MARÇO/90. CONSTITUCIONALIDADE DA MP N. 154, CONVERTIDA NA LEI N. 8.030/90. INDEVIDO O REAJUSTE DE 84,32%. PRECEDENTES DO STF E DO TST (ENUNCIADO N. 315). DIREITO DOS JURISDICIONADOS À TRANQÜILIDADE E À SEGURANÇA JURÍDICA PARA PRÁTICA DE SEUS ATOS E NEGÓCIOS EM SOCIEDADE. REFORMULAÇÃO DE VOTO, COM RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL.

Ao Juiz não é dado o direito de impor suas convicções em prejuízo dos interesses alheios, mas, sim, zelar pela segurança das relações jurídicas, pugnando para que sejam eliminadas ou reduzidas a intranqüilidade e a instabilidade resultantes da versatilidade de decisões sobre casos idênticos. Para tanto, imprescindível que adote atitude de grandeza intelectual, acatando, com ressalva de entendimento pessoal contrário, os precedentes dos Tribunais Superiores, mormente os do STF, último grau de jurisdição e derradeiro intérprete de toda matéria constitucional, sempre que iterativos. Horas *in itinere*. Prefixação de seu *quantum* em instrumento convencional. Garantia mínima. Prova denunciadora de montante superior. Diferenças devidas. Horas *in itinere*. Inexistência de identidade com horas extras. Não previsão, em instrumento convencional e/ou sentença normativa, de adicional para horas de percurso. Adicional indevido, por inviável a aplicação analógica do art. 7º, XVI, da Carta Política. TRT/SP 15ª Região n. 18.304/93 — Ac. 1ª T. 15.132/95 — Rel. Milton de Moura França — DOE 14.8.95, pág. 95.

131 — RECURSO. CUSTAS. PAGAMENTO A MENOR. VALOR ÍNFIMO. DESERÇÃO.

O preparo do recurso no que tange às custas processuais, não comporta tolerância, ainda que ínfima a diferença. Custas são encargos devidos à União e somente restam quitadas se integralmente recolhidas. Deserto o apelo, cujo pagamento das custas é inferior ao estabelecido em sentença. TRT/SP 15ª Região n. 17.418/93 — Ac. 1ª T. 11.690/95 — Rel. Luiz Antonio Lazarim — DOE 17.7.95, pág. 61.

132 — RECURSO ORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

Os embargos de declaração foram apresentados fora do prazo previsto em lei, e portanto, não foram conhecidos. Não há falar-se que o prazo recursal reiniciou a partir da decisão dos embargos de declaração, já que o mesmo não foi conhecido, e portanto, não produziu os efeitos desejados. TRT/SP 15ª Região n. 14.030/93 — Ac. 5ª T. 11.747/95 — Rel. Alberto da Costa Júnior — DOE 17.7.95, pág. 64.

133 — REGULAMENTO DE EMPRESA. INDISCIPLINA. DESCUMPRIMENTO DE NORMA INTERNA. NÃO OCORRÊNCIA DE RIGOR EXCESSIVO NA PUNIÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Empresa que não prima em disciplinar o procedimento de seus empregados, omitindo-se de ditar regras de trabalho e de convivência, certamente estará fada-

da ao insucesso. A reclamada possui, em seu estabelecimento, cerca de 3.000 (três mil) empregados, daí a imprescindível adoção de regras de procedimento a serem rigidamente observadas durante o trabalho, sob pena de indisciplina, fator de desentendimento, de falta de respeito e sobretudo de péssima produção, tanto quantitativa quanto qualitativa. TRT/SP 15ª Região n. 18.156/93 — Ac. 1ª T. 15.536/95 — Rel. Milton de Moura França — DOE 28.8.95, pág. 78.

134 — REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. REINTEGRAÇÃO DE CANDIDATO À ELEIÇÃO SINDICAL. EXCEPCIONAL POSSIBILIDADE DE SER QUESTIONADA POR MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DESTE ÚLTIMO EM RAZÃO DE DISCORDÂNCIA DO LITISCONSORTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBSERVÂNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC. VIOLAÇÃO INOCORRIDA.

Visto como a decisão concessiva de tutela antecipada é interlocutória e, no Processo do Trabalho, tais decisões são irrecorríveis de imediato, em tese, pode ser oferecido mandado de segurança, pois a parte prejudicada não teria outro meio para questionar aquela decisão judicial. Todavia, os estreitos limites da ação mandamental exigem que a análise desta se concentre na observância dos pressupostos do art. 273 do CPC, por parte do MM. Juízo impetrado, quando concedeu a tutela. É inaceitável a desistência do mandado quando o litisconsorte necessário discorda da mesma, justamente porque tem interesse na manutenção do ato judicial concessivo da tutela antecipada; a desistência seria aceitável se formulada com base no art. 269, V, do CPC. O ato impetrado foi proferido dentro dos limites da lei; a verossimilhança do direito vindicado é inequívoca, há urgência e reversibilidade possível. Não basta fumaça do bom direito, mas o bom direito em si, no caso, a garantia constitucional de estabilidade do dirigente sindical desde o processo eleitoral. Segurança denegada. TRT/SP 15ª Região n. 172/95-P — Ac. SE 535/95-A — Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza — DOE 1.9.95, pág. 52.

135 — RELAÇÃO DE EMPREGO. POLICIAL MILITAR. ACUMULAÇÃO DE FUNÇÕES.

Face à existência de expressa vedação legal, impossível reconhecer-se a existência de vínculo empregatício mantido por policial militar, cumulativamente com o desempenho de suas funções públicas. TRT/SP 15ª Região n. 5.619/94 — Ac. 5ª T. 7.223/96 — Rel. Nildemar da Silva Ramos — DOE 22.4.96, pág. 71.

136 — REMUNERAÇÃO.

O fornecimento gratuito de moradia ao trabalhador rural, constitui sempre vantagem salarial que integra sua remuneração para todos os efeitos legais, sendo despiciendo cogitar se foi fornecida para o trabalho ou pelo trabalho, face à inteligência do art. 9º da Lei n. 5.889/73. TRT/SP 15ª Região n. 1.047/94 — Ac. 1ª T. 22.081/95 — Rel. Lorival Ferreira dos Santos — DOE 6.11.95, pág. 78.

137 — RESCISÃO CONTRATUAL. HOMOLOGAÇÃO.

A Justiça do Trabalho não compõe o elenco de órgãos incumbidos de sancionar a ruptura, constante dos §§ 1º e 3º, do art. 477 Consolidado. Incabível a propositura de Ação de Consignação em Pagamento, objetivando apenas a homolo-

gação. TRT/SP 15ª Região n. 12.102/94 — Ac. 5ª T. 5.101/96 — Rel. Ivo Dall'Acqua Júnior, DOE 25.3.96, pág. 69.

138 — RESPONSABILIDADE. SOLIDÁRIA.

Provado o trabalho para a empresa, através de intermediação de mão-de-obra, há responsabilidade solidária do tomador dos serviços e do empreiteiro, sendo irrelevante a pactuação entre estes, acerca da responsabilidade trabalhista do segundo. Cabimento dos Enunciados ns. 256 do TST e 331 que o confirmou. Negado provimento ao recurso. TRT/SP 15ª Região n. 22.336/93 — Ac. 5ª T. 16.568/95 — Rel. Celina Pommer Pereira — DOE 28.8.95, pág. 104.

139 — REVELIA.

Ausente injustificadamente o reclamado à primeira audiência, impõe-se seja reconhecida a ocorrência de revelia e conseqüente confissão quanto à matéria de fato, independentemente da presença de seu advogado. Aplicação ao caso dos autos do art. 844 da CLT c/c. os arts. 319 e 320, I do CPC, inexistindo, pois, qualquer fundamento jurídico para admitir-se a juntada aos autos de defesa e documentos apresentados pelo advogado do ausente. Recurso ordinário desprovido. TRT/SP 15ª Região n. 8.123/94 — Ac. 5ª T. 2.329/96 — Rel. Nildemar da Silva Ramos — DOE 26.2.96, pág. 95.

140 — REVELIA.

Não exige a lei seja a notificação recebida por pessoa qualificada para tanto. Postada regularmente, para o endereço da sede da empresa, presume-se recebida. A prova em sentido contrário incumbe à parte interessada, na forma do Enunciado n. 16, do TST. TRT/SP 15ª Região n. 3.128/94 — Ac. 5ª T. 25.008/95 — Rel. Celina Pommer Pereira — DOE 20.11.95, pág. 104.

141 — REVELIA. ALCANCE DOS ARTS. 320, II E 351 DO CPC. INADMITIDOS OS EFEITOS REVELIA À PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.

Em face da indisponibilidade de bens públicos e insuscetibilidade de confissão por parte do representante do ente municipal, não se lhe aplicam os efeitos da revelia. TRT/SP 15ª Região n. 14.140/93 — Ac. 4ª T. 9.973/95 — Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper — DOE 3.7.95, pág. 75.

S

142 — SALÁRIO. MÍNIMO.

A utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade não afronta o art. 7º, IV, da CF, mantendo sua vigência o art. 192, da CLT. O valor atribuído à condenação deve guardar relativa proporcionalidade com os títulos nela deferidos, em obediência ao princípio da certeza da prestação jurisdicional. TRT/SP 15ª Região n. 9.099/94 — Ac. 4ª T. 4.569/96 — Rel. Suely Fassio — DOE 11.3.96, pág. 95.

143 — SALÁRIO PRODUÇÃO. ALÉM DE INDEVIDAS AS HORAS EXTRAS, IGUALMENTE É INCABÍVEL O ADICIONAL RESPECTIVO.

No trabalho por produção (não se confunde trabalho por tarefa/tempo), não se computa hora extra. Assim é porque, conforme ensina Arnaldo Süssekind, em "Instituições de Direito do Trabalho", página 375, ed. 1991/LTr o salário por produção "varia com a quantidade de servi-

ço produzido pelo empregado, sem levar em conta o tempo gasto na sua execução. Desta forma, quanto mais produzir melhor será remunerado; logo, indevidas as horas extras e por conseqüência, na inexistência destas, o adicional respectivo não é devido. TRT/SP 15ª Região n. 10.997/94 — Ac. 2ª T. 6.845/96 — Rel. Mariane Khayat — DOE 8.4.96, pág. 49.

144 — SEGURO-DESEMPREGO. RESSARCIMENTO.

Não há dispositivo legal que obrigue a empresa a ressarcir ao empregado o valor correspondente ao seguro-desemprego. As Leis ns. 7.998/90 e 8.019/90, bem como as resoluções sobre a matéria não fazem referência sobre esse ressarcimento mas, tão-somente, à multa pelo não cumprimento da Lei n. 7.998/90 (art. 25). TRT/SP 15ª Região n. 14.459/94 — Ac. 5ª T. 9.358/96 — Rel. Eliana Felippe Toledo — DOE 6.5.96, pág. 66.

145 — SENTENÇA.

Ainda que a conta do *expert* indique valor inferior àquele apresentado pelo executado, este responderá integralmente pelos honorários periciais, pois não se trata de processo de conhecimento, onde a sucumbência na prova pericial leva necessariamente à improcedência da reclamação. O esclarecimento de dúvidas surgidas por ocasião da liquidação é de interesse não só das partes, mas do Juízo, pois ao vencedor somente é devido o que lhe garantiu a sentença exeqüenda. Na verdade, sendo o reclamante vencedor no processo de conhecimento o mesmo deve receber integralmente o seu crédito, sem qualquer diminuição patrimonial, salvo os descontos legais. Nego provimento. TRT/SP 15ª Região n. 27.162/95 — Ac. 1ª T. 7.000/96 — Rel. Lorival Ferreira dos Santos — DOE 8.4.96, pág. 53.

146 — SENTENÇA. PROFERIDA SEM QUE HAJA AUDIÊNCIA PREVIAMENTE DESIGNADA. OMISSÃO DA SEGUNDA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO. NULIDADE PROCLAMADA.

O procedimento de determinar a vinda dos autos à conclusão, para que o Juiz profira a sentença, é de todo incompatível com o processo do trabalho. A decisão final do feito é de competência funcional do colegiado. Este, para se pronunciar, só poderá fazê-lo necessariamente em audiência, o que não se exige do Juízo singular. Embora, a proposta de solução do Juiz Presidente não será necessariamente prolatada ou redigida em audiência, pois poderá produzi-la previamente, se julgar necessário, o que normalmente ocorre quando a complexidade do caso exige, a sentença do colegiado só será possível ser pronunciado em audiência previamente designada, da qual serão intimadas as partes, "sob pena de nulidade". É tumultuário e afronta a ordem processual o despacho de audiência que, a um só tempo, concede prazo para as partes especificarem as provas que pretendem produzir (não podendo, por óbvio, encerrar a instrução processual), mas consigna no termo de audiência que, se não especificarem as provas, as partes, desde já, em razões finais se reportam ao alegado e provado. A nulidade processual é absoluta, pois decorre de violação de normas de ordem pública. TRT/SP 15ª Região n. 3.399/94 — Ac. 2ª T. 25.276/95, Rel. Desig. José Antonio Pancotti — DOE 27.11.95, pág. 78.

147 — SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA. DISPENSA DENTRO DO BIÊNIO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE INQUÉRITO.

Tratando-se de servidor contratado pelo regime da CLT, ainda que median-

te aprovação em concurso público, sua dispensa, dentro do biênio probatório, com o regular pagamento de todas as verbas salariais e rescisórias, não é passível de anulação judicial, por se tratar de ato discricionário da administração, tendo em vista que a Administração Pública, ao contratar servidor sob regime celetista, equipara-se ao empregador comum, regendo-se o respectivo contrato de trabalho pelas normas do Direito do Trabalho e não do Direito Administrativo. TRT/SP 15ª Região n. 6.590/94 — Ac. 3ª T. 28.890/95 — Rel. Luiz Carlos de Araújo — DOE 29.1.96, pág. 103.

148 — SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE SEM EFEITO RETROATIVO ("EX NUNC").

Teoria das nulidades referente ao Direito Civil não se estende às relações de emprego (Orlando Gomes). Força de trabalho despendida insuscetível de restituição. Cabe à pessoa jurídica de direito público, através dos seus agentes, cumprir a norma constitucional que determina a realização de concurso público para admissão de seus servidores. A omissão não pode beneficiar o infrator, mormente quando a prestação de serviços envolve objeto lícito. Se o representante legal da pessoa jurídica de direito público contrariou as disposições do art. 37, II da Carta Magna, deverá ser responsabilizado por isso, nos termos do § 2º do mencionado dispositivo. O que se afigura profundamente injusto a extensão do prejuízo alcançar o contratado de boa-fé. Recurso provido parcialmente para se reconhecer devidos ao reclamante, além dos títulos já deferidos pela instância originária, também as férias em dobro com o acréscimo de um terço, a multa prevista no art. 477, da CLT, bem como os depósitos fundiários com o acréscimo legal. TRT/SP 15ª Região n. 5.112/94 — Ac. 2ª T. 3.104/96 — Rel. Desig. Fernando da Silva Borges — DOE 26.2.96, pág. 115.

149 — SÓCIO. BENS ALCANÇÁVEIS PELA EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DEPOIS DE CITADO PARA O PROCESSO DE CONHECIMENTO. NÃO SE ENCONTRANDO OUTROS BENS, INSOLVÊNCIA PRESUMIDA, FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. SUBSISTENTE A PENHORA.

Os bens pessoais dos sócios só serão alcançados pela execução, por má gestão, irregularidade de atuação ou irregular extinção da sociedade, inclusive quando não quita débitos sociais (art. 2º do Decreto n. 3.708/91) e se o sócio não nomear bens da sociedade situados na comarca, para responder pela execução (§ 1º do art. 596). Se este esvazia o seu patrimônio, alienando ou onerando bens particulares, depois de notificado para a reclamação trabalhista contra a sua empresa e o Juízo da execução não encontra bens da empresa, ou em seu nome, susceptíveis de penhora, presume-se reduzido à condição de insolvência, configurando-se a fraude à execução, a teor do art. 593, II do CPC. Reconhecida a fraude à execução, a ineficácia da alienação de bens pode ser declarada incidentalmente no processo de execução, independentemente de ação específica (RJTJESP 139/75 e RT 697/82). A penhora pode recair sobre os bens transmitidos, como se não tivesse havido alienação (RTJ 94/918, RT 499/228). TRT/SP 15ª Região n. 18.451/95 — Ac. 2ª T. 28.052/95 — Rel. José Antonio Pancotti — DOE 15.1.96, pág. 73.

150 — SÓCIO. DE SOCIEDADE POR QUOTA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. TRANSMUDAÇÃO DA RESPONSABILIDADE EXECUTIVA SECUNDÁRIA EM RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O benefício de ordem, do art. 596, § 1º do CPC que encerra responsabilidade executiva subsidiária, cede passo

quando o sócio-cotista de sociedade ltda., proprietário da empresa, age em violação da lei trabalhista, passando a ser solidariamente responsável pela dívida, nos termos do art. 10, do Decreto n. 3.708, de 10.1.1919. TRT/SP 15ª Região n. 4.117/95 — Ac. 4ª T. 9.953/95 — Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper — DOE 3.7.95, pág. 75.

151 — SOLIDARIEDADE. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE.

É ilegal e sumamente injusta, a condenação solidária de empresa tomadora de serviços de limpeza e conservação, visto que a empresa fornecedora não se confunde com as locadoras de mão-de-obra e afins, pois exerce uma atividade legal, consistente na execução de certos tipos de serviços que as tomadoras, por seus próprios meios, jamais conseguiriam organizar. TRT/SP 15ª Região n. 2.439/94 — Ac. 4ª T. 25.822/95 — Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri — DOE 27.11.95, pág. 91.

152 — SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESISTÊNCIA.

Irrepreensível a exclusão dos desistentes, antes da sentença, nos moldes do Enunciado n. 255, não revogado pelo n. 310, VI, que trata de situação diversa, o que permite concluir que integre ou não a lide, não pode a substituição processual ser imposta contra a vontade dos substituídos, titulares do direito material, em face do princípio do dispositivo. Inaplicável o art. 104 do CPC ao caso, pois a ação sindical como substituto processual é individual. TRT/SP 15ª Região n. 1.791/94 — Ac. 4ª T. 26.906/95 — Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper — DOE 15.1.96, pág. 43.

153 — SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ROL DE SUBSTITUÍDOS.

Concedido prazo para a apresentação da nominação dos substituídos por despacho judicial e, inobservada tal formalidade pelo Sindicato/Reclamante, contrariando frontalmente o art. 267, inciso III, do CPC, está a parte rendendo ensancha ao término do processo. Apesar do princípio do informalismo processual que norteia o processo trabalhista, não pode prevalecer a interpretação do total desapego ao princípio da instrumentalidade das formas processuais. Rejeito a preliminar *ex officio* levantada pelo MPT. TRT/SP 15ª Região n. 13.569/93 — Ac. 2ª T. 13.552/95 — Rel. Marilda Izique Chebabi — DOE 31.7.95, pág. 88.

154 — SUCESSÃO. INTERVENÇÃO.

A intervenção do Estado em estabelecimento hospitalar não configura sucessão, à falta de mudança na titularidade do empreendimento. Não se confundindo a figura dos sócios com a sociedade, o afastamento temporário daqueles, não retira a responsabilidade desta, em nome de quem age o interventor. Todavia, responde o Estado solidariamente pelos atos de gestão do interventor se este admitir e despedir empregado sem anotação na CTPS e pagamento de verbas trabalhistas, em face do que dispõe o art. 1.518, 2ª parte, do CC. TRT/SP 15ª Região n. 16.299/93 — Ac. 4ª T. 13.728/95 — Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper — DOE 31.7.95, pág. 92.

155 — TESTEMUNHA. ACAREAÇÃO. RETRATAÇÃO. PROCEDIMENTO INCOMPATÍVEL COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. CORREIÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.

A retratação é o ato espontâneo da testemunha, consubstanciando arrependimento. Afrontam o devido processo legal atos de ameaça lançados em despacho pelo Juiz que extrapolem as advertências admitidas pela lei. A retratação pode ser obtida através da figura da acareação, realizada em audiência, de maneira transparente e devidamente intimados os advogados. Correição Parcial que se julga procedente. TRT/SP 15ª Região n. CP-65/96, Processo n. 1.648/93-1ª JCJ de Taubaté — Prolator: Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier-Vice-Corregedor Regional — DOE 24.4.96, pág. 41.

156 — TRANSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. DIREITO DAS PARTES. RECUSA PELO JUÍZO. ILEGALIDADE DO ATO JUDICIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 764, § 3º DA CLT, ART. 1.025 DO CC E ARTS. 129, 269, III e 584, III, TODOS DO CPC.

Têm as partes o direito à homologação de transação livremente firmada no curso da reclamatória, quando o ato jurídico não objetiva fim proibido por lei e nem traz em si a pecha da simulação, Ao Juiz não é permitido opor-se ao pedido de homologação, sob pena de infringência à lei. TRT/SP 15ª Região n. 4.967/94 — Ac. 1ª T. 22.028/95 — Rel. Milton de Moura França — DOE 6.11.95, pág. 77.

157 — TRANSFERÊNCIA. PROVISÓRIA.

A pactuação relativa à possibilidade de transferência do trabalhador para qualquer parte do território nacional, retira apenas o caráter de abusividade da transferência, não eximindo o empregador da obrigação de pagar o adicional de 25% nas transferências provisórias, pois caso contrário somente as transferências ilegais gerariam o adicional, o que sem dúvida nenhuma, constituiria em absurdo jurídico. TRT/SP 15ª Região n. 22.719/93 — Ac. 1ª T. 16.276/95 — Rel. Lorival Ferreira dos Santos — DOE 28.8.95, pág. 97.

158 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CARACTERIZAÇÃO.

A alternância de horários de trabalho, dado que é prejudicial à saúde, bem como à vida social e familiar do trabalhador, é que justifica a jornada reduzida de trabalho, independentemente da concessão ou não de intervalo para refeição e descanso, mesmo porque, por força de Lei (art. 71, CLT), é sempre obrigatória a concessão de um intervalo, quando a duração do trabalho ultrapassar quatro horas. TRT/SP 15ª Região n. 7.471/94 — Ac. 3ª T. 947/96 — Rel. Luiz Carlos de Araújo — DOE 29.1.96, pág. 83.

U

159 — URP. DE FEVEREIRO/89. PRESCRIÇÃO TOTAL. FLUÊNCIA DO PRAZO A PARTIR DO DIA SEGUINTE À EDIÇÃO DA MP N. 32/89, DEPOIS CONVERTIDA NA LEI N. 7.730/89.

Tendo sido a URP de fevereiro/89 suprimida pela MP n. 32/89, indiferente ao fato dela ser associada à complementação de aposentadoria, a lesão se identifica por sua instantaneidade, equiparável ao ato patronal único, indutor da prescrição total, na esteira do Enunciado n. 294, do TST. O prazo prescricional, por sua vez, deve ser contado do dia seguinte à sua edição e não a partir do final do período de graça do parágrafo único, do art. 459, da CLT, porque culminaria na absurda postergação da sua vigência, que o foi na data da sua publicação. Recurso desprovido. TRT/SP 15ª Região n. 13.078/94 — Ac. 1ª T. 8.055/96 — Rel. Antonio José de Barros Levenhagen — DOE 22.4.96, pág. 91.

160 — URP. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. URP/89.

Na ADIn n. 694-1, publicada no DJU de 11.3.94, Seção 1, pág. 40.950, o STF declarou a inexistência de direito adquirido quanto à URP/89, declarando a constitucionalidade da Lei n. 7.730/89. Desta forma, como referida decisão foi proferida em ação direta de inconstitucionalidade e de acordo com os termos do dispositivo constitucional, tem efeito *erga omnes*, portanto, vinculando ao decidido pela Corte Maior, incabível, pois, tal pleito. TRT/SP 15ª Região n. 15.305/93 — Ac. 3ª T. 9.694/95 — Rel. Mariane Khayat — DOE 3.7.95, pág. 68.

V

161 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INOCORRÊNCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA, LAVADEIRA/PASSADEIRA, QUE PRESTA SERVIÇOS EM SUA PRÓPRIA RESIDÊNCIA.

Lavadeira/passadeira que presta serviços, lavando e passando roupas em sua própria residência para pessoas da mesma família, percebendo por dúzia de roupas lavadas e passadas não se enquadra nas disposições do art. 1º da Lei n. 5.589/72, assim sendo, não há que se falar em vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região n. 13.636/93 — Ac. 5ª T. 10.681/95 — Rel. Guilherme Piveti Neto — DOE 3.7.95, pág. 93.

ÍNDICE DAS EMENTAS

Referência
Ementa

ABANDONO DE EMPREGO 01

AÇÃO

— Civil pública 02

— Civil pública. Competência da Justiça do Trabalho 03

— Declaratória 04

— Rescisória. Colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei. Prova indiciária corroborada pelos demais elementos constantes dos autos. Possibilidade. Procedência. Arts. 335 e 485, III, do CPC 05

— Rescisória. Decisão de mérito. Deserção. Impossibilidade jurídica do pedido 06

— Rescisória. IPC de junho/87 e URP de fevereiro/89 07

— Rescisória. Pretensão dirigida contra decisão diversa da última que apreciou o mérito da causa. Impossibilidade. Carência de ação. Decretação. Teoria da substituição da sentença, perfilhada no art. 512, do CPC 08

— Rescisória. Sentença que julga o processo, sem apreciação do mérito (terminativa). Irrelevância. Incidência do disposto em uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 485, do CPC. Possibilidade 09

ACORDO

— Cláusula de acordo judicial pela qual o empregado dá quitação de outros títulos provenientes da resilição do contrato. Admissibilidade. Dúvida em torno da sua licitude. Inadmissibilidade da sua argüição em reclamatória trabalhista 10

— Coletivo de trabalho 11

— De compensação. Concomitante à realização de horas extras 102

— De compensação. Desnecessidade de comparecimento e anuência do sindicato em se tratando de empregado. Respeito à jornada de 44 horas semanais 12

— Homologação 13

— Verbas não integrantes da ação. Homologação parcial pela Junta 14

ACORDOS

— E convenções coletivas. Transação de direitos individuais dos trabalhadores. Ineficácia 15

ADICIONAL

— De insalubridade. Opção do § 2º do art. 193 da CLT 16

— De periculosidade 17-18

ADJUDICAÇÃO

— Deferimento ao exeqüente em valor inferior ao da avaliação dos bens penhorados. Praça negativa. Ausência de demais lançadores. Nulidade. Ocorrência. Art. 888, § 1º, da CLT 19

AGRAVO DE PETIÇÃO

— Não conhecimento 20

APOSENTADORIA 21

— Multa do FGTS (40%) 22

ARREMATAÇÃO

— Excussão judicial. Sucessão de empregadores não configurada 23

AUDIÊNCIA

— Retirada da parte e advogada mediante certidão 24

AVISO PRÉVIO

— A integração do prazo do aviso prévio indenizado e a garantia de emprego assegurada ao empregado em vias de se aposentar. Inadmissibilidade. Prioridade da norma da alínea *e*, do § 9º, do art. 28, da Lei n. 8.212/91, em detrimento do disposto no § 1º, do art. 487, da CLT 25

— Correção salarial. Inteligência do § 1º, do art. 487, da CLT 26

— Cumprido em casa 27

— Período previsto em cláusula de acordo coletivo. Reajuste salarial 28

CERCEAMENTO DE DEFESA 29

COMPENSAÇÃO

— De horário de trabalho. Art. 7º, inciso XIII, da Carta Magna. Enunciado n. 108, do C. TST. Desnecessidade do comparecimento e anuência do sindicato 102

COMPETÊNCIA

— Ação para cobrança. Contribuição instituída por lei. Contribuição confederativa. Incompetência da Justiça do Trabalho 30

CONFISSÃO

— De ente público. Inadmissilidade 31

CONTRATAÇÃO

— Por empresa paraestatal, de prestação de serviços, através de empresa interposta. Terceirização. Não configuração da figura da "marchandage". Permissão do Decreto-lei n. 200/67. Enunciado n. 256 do C. TST, revisto pelo Enunciado n. 331 32

CONTRATO 33

— De experiência. Em contrato por prazo determinado 34

— De prestação de serviço de transporte. Inexistência de vínculo empregatício 35

— De safra. Extinção 36

— De trabalho 37

— De trabalho. PETROBRÁS. Hora de repouso e alimentação. Fórmula de cálculo. Gratificação ajustada. Interpretação restrita aos termos do ajuste 38

CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL 39

— Competência 40

CORREÇÃO MONETÁRIA 41

— Época própria. Fato gerador da obrigação 99

— Época própria: mês da competência 42

— Impugnação aos cálculos periciais. Descabimento 43

CORREIÇÃO PARCIAL 44-46

— Agravo de instrumento atacando sentença de liquidação. Despacho correto do Juiz Presidente denegando seguimento ao apelo. Descabimento de medida correicional para impugnar sentença de liquidação 47

— Audiência una. Preclusão de contraprova declarada pelo Juiz Corrigendo. Cerceamento de defesa. Procedência parcial da medida 48

— Devolução à instância superior de todas as questões suscitadas no feito, inclusive as de natureza meramente ordinatórias, desde que prolatada a sentença. Suspensividade do andamento pro-

cessual como decorrência necessária da impetração da medida correicional, evitando-se a frustração de futuro "decisum" proferido na correição. Inteligência do art. 149 do Regimento Interno do TRT da 15ª Região. Correição incabível 49

— Execução provisória. Procurador desconstituído do feito. Improcedência 50

— Obscuridade quanto ao direito de defesa da parte. Realização de prova mediante oitiva de testemunha por precatória. Pedido que não constou da petição inicial. Inexistência de preclusão. Improcedência da medida 51

— Pena de confissão quanto à matéria de fato. Recurso específico. Não cabimento da medida. Art. 143 do Regimento Interno da 15ª Região 52

— Reabertura da instrução processual para dirimir impasse sobre ausência justificada do patrono da reclamada. Competência funcional do julgador. Improcedência da medida 53

— Sustação de praça e leilão até final decisão dos embargos de terceiros. Totalidade dos bens. Não caracterização de tumulto processual. Art. 1.052 do CPC. Improcedência da medida 54

DANO

— Desconto no salário. Culpa do empregado 55

DEPÓSITO 56

— Recursal 57

— Recursal. Comprovação intempestiva 58

DESERÇÃO

— Inocorrência. DARF. Custas. Falta de carimbo na guia 59

— Irregularidade no depósito 60

DESPEDIDA

— Arbitrária. CF. Lei n. 8.213/91 98

DETERMINAÇÃO 61

— Judicial da feitura de nova liquidação. Inocorrência de tumulto, mesmo na falta de impugnação pela parte contrária 62

DISSÍDIO COLETIVO

— Trabalhadores na cana vinculados diretamente às usinas de açúcar com destilarias anexas, ou destilarias autônomas (empresas industriais). Natureza de industriários. Trabalhadores das empresas agrícolas, vinculadas às usinas de açúcar, com destilarias anexas, e as destilarias autônomas. Natureza de trabalhadores rurais 63

DOCUMENTO 64

EMBARGOS À EXECUÇÃO

— Citação por precatória. Fazenda Pública. Prazo e contagem .. 65

EMPREGADA DOMÉSTICA

— Recibo de quitação 66

EMPREGADO DOMÉSTICO

— Preposição em reclamatória trabalhista de empregado doméstico. Admissibilidade dela cair em qualquer dos membros da família 67

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

— Identidade de função. Áreas diversas de trabalho 68

ESTABILIDADE 69

— Art. 41, da CF. Ausência de estabilidade 70

— Dirigente sindical. Encerramento das atividades da empresa onde prestava serviço 71

EXECUÇÃO

— Agravo de petição. Nulidade de processado. Falta de notificação inicial. Acolhimento 72

— Cláusulas de acordo coletivo. Cumprimento 73

— Litigância de má-fé. Discussão de matéria própria da fase de conhecimento 74

— Litigância de má-fé. Não oferta de bens 75

— Penhora. Microempresa. Inaplicabilidade do disposto no art. 649, VI, CPC 76

— Por carta precatória 77

— Preclusão ocorrida pelo uso de razões inespecíficas 78

— Trabalhista. Remição de bens 79

FAZENDA PÚBLICA 80

FGTS

— Base de cálculo para multa 81

— Prescrição qüinqüenal 82

FUNCIONÁRIO PÚBLICO

— Contratação sem concurso. Nulidade 83

FUNDAMENTAÇÃO

— Deficiente do pedido 84

GARANTIA DE EMPREGO 85

GESTANTE

— Renúncia à garantia de emprego 86

GREVE

— Não abusividade 87

"HABEAS CORPUS"

— Preventivo. Seqüestro de renda em estabelecimento bancário de crédito em favor da Fazenda Nacional 88

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

— Declaração de pobreza. Inteligência do art. 4º, da Lei n. 1.060/50 89

HORAS EXTRAS

— Acordo individual de compensário. Validade 90

— Cartões de ponto e recibos de pagamento devem ser cotejados, simultaneamente, com os depoimentos e testemunhos que estão sendo tomados em audiência 91

— Cartões-ponto. Validade 92

— Falta de prova pelo autor. Indevidas 93

— Inexiste na legislação obreira dispositivo que limita o pagamento das horas extraordinárias em duas por dia 94

— Motorista de caminhão. Art. 62, da CLT. Previsão de pagamento máximo em instrumento normativo 95

HORAS "IN ITINERE" 130

IMPOSTO DE RENDA

— Cálculo correto da retenção 96

— Retenção nas verbas da condenação 97

INCONSTITUCIONALIDADE

— Declaração de inconstitucionalidade da lei 98

IPC

— Índice expurgado. Declaração de inexistência de direito adquirido pelo STF e TST 99

JORNADA DE TRABALHO 100

— Auxiliar de enfermagem. Horário de 12 horas de labor por 36 de descanso. Inocorrência de horas extras e de pagamento em dobro dos domingos e feriados trabalhados 101

— Registro manual da jornada de trabalho do reclamante. Art. 74, § 2º da CLT 102

— Serviço externo. Existência de relatórios de viagens. Não configurado o controle da jornada. Indevido o pagamento de sobrejornada 103

JUNTADA DE DOCUMENTOS

— Em fase recursal. Apreciação pelo Tribunal *ad quem* em momento oportuno. Procedência da correição parcial 104

JUSTA CAUSA 105

LAUDO

— Pericial. Adicional de insalubridade 106

LICENÇA

— Maternidade. Adoção 107

LIQUIDAÇÃO

— Manifestação sobre cálculos. Extrapolação dos limites do título executivo judicial. Hipótese de inocorrência de preclusão. Exegese do § 2º, do art. 879 da CLT 108

LITIGANTE DE MÁ-FÉ

— Execução 109

LITISPENDÊNCIA

— Continência 110

MANDADO DE SEGURANÇA

— Anulação de atos processuais. Impossibilidade 111
— Contra liminar concedida em cautelar inominada 112
— Precatório. Prestação de natureza alimentícia. Art. 100, *caput* da CF 113

MULTA

— Do art. 477, § 8º da CLT 114
— Do § 8º, do art. 477 da CLT. Contratos de safra 115

NULIDADE

— Adjudicação de bens penhorados, por valor inferior ao da avaliação. Praça negativa. Ausência de demais lançadores. Depósito da diferença. Convalidação. Possibilidade. Arts. 244 e 249, do CPC 19
— De citação no processo de execução. Feita em pessoa estranha ao quadro societário da executada 116
— Sentença. Cerceamento de defesa 117

OPOSIÇÃO

— No processo coletivo. Cabimento 118

PERÍCIA

— Periculosidade. Imprestabilidade do laudo técnico. Valoração. Sentença contrária. Possibilidade. Ausência de vinculação do Juízo 119

PRAZO

— Embargos à arrematação 120

PRESCRIÇÃO

— Do FGTS 122

PROCURAÇÃO

— Falta. Fase recursal 123
— Reconhecimento de firma. Vigência da Lei n. 8.952/94, que alterou a redação do art. 38 do CPC 124

PROVA 125

— Honorários 126
— Livre apreciação da prova. Art. 131 do CPC 127

PUNIÇÃO

— Suspensão. Utilização de empregado, em horário de serviço, para atender interesses particulares de chefia. Falta caracterizada. Recurso provido 128

QUITAÇÃO 129

REAJUSTE SALARIAL

— IPC de março/90. Constitucionalidade da MP n. 154, convertida na Lei n. 8.030/90. Indevido o reajuste de 84,32%. Precedentes do STF e do TST (Enunciado n. 315). Direito dos jurisdicionados à tranqüilidade e à segurança jurídica para prática de seus atos e negócios em sociedade. Reformulação de voto, com ressalva de entendimento pessoal 130

RECURSO

— Custas. Pagamento a menor. Valor ínfimo. Deserção 131

— Ordinário. Intempestividade. Embargos de declaração não conhecidos 132

REGULAMENTO DE EMPRESA

— Indisciplina. Descumprimento de norma interna. Não ocorrência de rigor excessivo na punição. Recurso não provido 133

REINTEGRAÇÃO

— Tutela antecipada concedida. Reintegração de candidato à eleição sindical. Excepcional possibilidade de ser questionada por mandado de segurança. Não homologação de desistência deste último em razão de discordância do litisconsorte. Direito líquido e certo à observância dos pressupostos do art. 273 do CPC. Violação inocorrida 134

RELAÇÃO DE EMPREGO

— Policial militar. Acumulação de funções 135

REMUNERAÇÃO 136

RESCISÃO CONTRATUAL

— Homologação 137

RESPONSABILIDADE

— Solidária 138

REVELIA 139-140

— Alcance dos arts. 320, II e 351 do CPC. Inadmitidos os efeitos revelia à pessoa jurídica de direito público 141

SALÁRIO

— Mínimo 142

— Produção. Além de indevidas as horas extras, igualmente é incabível o adicional respectivo 143

SEGURO-DESEMPREGO

— Ressarcimento 144

SENTENÇA 145

— Proferida sem que haja audiência previamente designada. Omissão da segunda de tentativa de conciliação. Nulidade proclamada 146

SERVIDOR PÚBLICO

— Celetista. Dispensa dentro do biênio probatório. Possibilidade. Desnecessidade de inquérito 147

— Contratado sem concurso público. Declaração de nulidade sem efeito retroativo (*ex nunc*) 148

SÓCIO

— Bens alcançáveis pela execução. Alienação depois de citado para o processo de conhecimento. Não se encontrando outros bens, insolvência presumida. Fraude à execução caracterizada. Subsistente a penhora 149

— De sociedade por quota de responsabilidade limitada. Transmudação da responsabilidade executiva secundária em responsabilidade solidária 150

SOLIDARIEDADE

— Empresa tomadora de serviços de limpeza e conservação. Ilegitimidade de parte 151

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

— Desistência 152

— Rol de substituídos 153

SUCESSÃO

— Intervenção 154

TESTEMUNHA

— Acareação. Retratação. Procedimento incompatível com o devido processo legal. Correição parcial procedente 155

TRANSAÇÃO

— Homologação judicial. Direito das partes. Recusa pelo Juízo. Ilegalidade do ato judicial. Inteligência do art. 764, § 3º da CLT, art. 1.025 do CC e arts. 129, 269, III e 584, III, todos do CPC 156

TRANSFERÊNCIA

— Provisória 157

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

— Caracterização 158

URP

— De fevereiro/89. Prescrição total. Fluência do prazo a partir do dia seguinte à edição da MP n. 32/89, depois convertida na Lei n. 7.730/89 159

— Efeitos da declaração de constitucionalidade. URP/89 160

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— Inocorrência. Empregada doméstica, lavadeira/passadeira, que presta serviços em sua própria residência 161

Composição
LINOTEC

Impressão
PROL