Revista do

Tribunal Regional do Trabalho

15a. Região Campinas - SP - Nº 9/1997



Doutrina • Jurisprudência

LTr®

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)

1997 — N. 9

COMISSÃO DA REVISTA DO TRT

Juízes: Iara Alves Cordeiro Pacheco
Luiz Carlos de Araújo
Laurival Ribeiro da Silva Filho

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



Champion
Champion Papel e Celulose Ltda



Revista do Tribunal Regional do Trabalho
15ª Região — n. 9 — 1997

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.

Composição
LINOTEC

Impressão
PROL

(Cód. 1785.3)

©Todos os direitos reservados

EDITORA LTDA.

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

1997

APRESENTAÇÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, conforme recente estatística do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, tornou-se a segunda Corte Trabalhista do País. Em consonância com tais grandeza e expressividade no contexto judiciário trabalhista, este Órgão não tem poupado esforços para aprimorar a prestação jurisdicional.

Este mais recente número da "Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região" constitui, portanto, um exemplo significativo do elevado espírito de colaboração e abnegação de todos os Magistrados desta Corte, irmanados nos objetivos comuns de prestar Justiça, divulgando, por este importante veículo, a jurisprudência da Casa.

Paralelamente, a agudeza da análise dos ilustres articulistas oferecerá, como já se tornou habitual, inestimáveis subsídios para todos os que se dedicam ao Direito do Trabalho.

É, portanto, com profunda satisfação que tenho a honra de apresentar este novo número, destacando a dedicação e a seriedade de todos os que se envolveram neste projeto.

José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza
Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

SUMÁRIO

DOUTRINA

A ÉTICA E A MAGISTRATURA DO TRABALHO
José Renato Nalini 9

JUIZ: MITO OU CIDADÃO?
Maria Helena Mallmann Sulzbach 17

RELAÇÕES DE TRABALHO NA AMAZÔNIA RURAL
Roberto A. O. Santos 22

O AGRAVAMENTO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS E A DEMORA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: ALGUMAS CAUSAS E SOLUÇÕES
Raimundo Simão de Melo 35

O BOVARISMO NA CIÊNCIA PROCESSUAL TRABALHISTA
Rogerio Rodriguez Fernandez Filho 52

CIDADANIA E DIREITO DO TRABALHO
Adilson Bassalho Pereira 55

A INFORMÁTICA E A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL
Carlos Eduardo Oliveira Dias 66

PELO COMBATE À EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTO-JUVENIL
Claudinei Sapata Marques 75

IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO — Art. 879, § 2º, CLT — Prazo precluso
Enry de Saint Falbo Júnior 81

ASPECTOS DA ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO
Eurico Cruz Neto 83

O JUIZ E A INSTITUIÇÃO
Fany Fajerstein 98

A GRAVAÇÃO COMO MEIO DE PROVA
Henrique Damiano 104

ANULAÇÃO DE CLÁUSULAS CONVENCIONAIS
Iara Alves Cordeiro Pacheco 112

POSITIVISMO LÓGICO E SUAS IMPLICAÇÕES
Maria Cristina Mattioli 118

EMPREGO PÚBLICO: ESTABILIDADE
Ricardo Regis Laraia 122

CONFISSÃO FICTA — NATUREZA JURÍDICA — CAUSAS E EFEITOS
Samuel Corrêa Leite 128

DO ACORDO SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO
Wagner Ramos de Quadros 131
3. JURISPRUDÊNCIA 137
4. SENTENÇAS 192
5. EMENTÁRIO 265
6. ÍNDICE DAS EMENTAS 296

DOUTRINA

A ÉTICA E A MAGISTRATURA DO TRABALHO(*)

JOSÉ RENATO NALINI(**)

É preciso ver o que não foi visto, ver outra vez o que se viu já, ver na Primavera o que se vira no Verão, ver de dia o que se viu de noite, com Sol onde primeiramente a chuva caía, ver a seara verde, o fruto maduro, a pedra que mudou de lugar, a sombra que aqui não estava.

José Saramago

I. INTRODUÇÃO

Em sua obra "Coisas Pequenas", *Joaquim Malvar Fonseca* relata o episódio do prego que faltou na ferradura do cavalo de Ricardo III, em luta contra Henrique, conde de Richmond, na Guerra das Duas Rosas[1].

A falta de um prego fez o cavalo cair e o monarca bradar — *"Um cavalo! Um cavalo! O meu reino por um cavalo!"*, perdendo animal, reino e liberdade e deixando uma lição aos pósteros: por falta de um prego, perde-se a ferradura, por falta da ferradura perde-se o cavalo, por falta do cavalo perde-se a batalha, por falta da batalha, perde-se o reino.

A sabedoria contida na tradição histórica pode ser o fio condutor destas considerações, destinadas tão-somente a fazer refletir os jovens juízes, sobre os desafios éticos assumidos com a sua investidura.

Pois a construção ética de um juiz não é diversa da edificação moral de qualquer caráter. Faz-se na rotina e na singeleza das pequenas coisas,

---

(*) Texto de apoio para intervenção oral durante o I Curso de Iniciação Funcional da Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região — Campinas, realizado em 30.VII.1996.

(**) Juiz do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Diretor Adjunto da Escola Nacional da Magistratura e Coordenador dos Cursos de Aperfeiçoamento da Escola Paulista da Magistratura.

(1) *Joaquim Malvar Fonseca*, "Coisas Pequenas", Quadrante, São Paulo, 1996, págs. 3/5.

tijolo a tijolo. Na lição de *Sertillanges*, *"a vida moral é uma arquitetura cujos materiais são os acontecimentos cotidianos: com os mesmos materiais, pode-se construir uma choça, uma taverna ou um templo"*.[2]

Não que o estudo da ética deixe de ser importante. Está sempre atual o debate entre as duas éticas: a *ética das virtudes* e a *ética das normas*[3]. Cumpre sempre lembrar que *"a ética é a teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade"*[4] e que portanto, tem um caráter científico. Propicia uma abordagem científica dos problemas morais e comporta a descoberta dos princípios gerais, das leis próprias e da metodologia essencial a todo conhecimento elevado à categoria de ciência.

Porém, muito mais importante do que *conhecer* a ciência ética, é preciso *viver eticamente*. Admitindo-se que exista *progresso moral* — e *Saramago*, em visita recente ao Brasil, afirmou não existir verdadeiro progresso, senão o *progresso moral* — ele é avaliado também pela *"elevação do caráter consciente e livre do comportamento dos indivíduos"*[5]. A história concreta de cada pessoa pode, pois, consistir em *progresso moral* ou em *retrocesso moral* de toda a humanidade, num determinado momento histórico.

Qual o projeto pessoal de cada novo juiz ora empossado?

II. A SITUAÇÃO BRASILEIRA

Ser juiz pode ser difícil em qualquer Estado do mundo. Talvez seja ainda mais complexa a situação do juiz brasileiro. Um Estado que conseguiu em algumas décadas multiplicar sua miséria e que não consegue resolver o problema dos excluídos, muitas vezes enxerga na magistratura um estamento desestabilizador.

O fenômeno não é novo. Mas, assume feições desconcertantes. Pois *"O que há de novo no mundo contemporâneo não é o fato, nem mesmo o grau de inumanidade que a persistência da fome, da doença, da total ex-*

---

[2] *A. D. Sertillanges*, "Recueillement", Eds. Montaigne, Paris, 1935, pág. 109, *apud Joaquim Malvar Fonseca*, *op. cit.*, pág. 9.

[3] A propósito, *José Nedel* publicou interessante artigo: "Ética das virtudes e ética das normas" em que faz um confronto entre elas: *"a ética das virtudes, como está elaborada em* Aristóteles, *Tomás de Aquino e outros; e a das normas, cujo expoente máximo é Kant. Na área jurídica, são adeptos da ética das normas* Hans Kelsen e Radbruch, *entre outros. Como tentativa de síntese, com ressalvas, menciono a teoria de John Rawls. A conclusão do estudo é de que ambas as éticas não se excluem; ao contrário disto, podem beneficiar-se mediante comunicação e complementação mútua, o que é sumamente desejável"*, *in* "Cultura e Fé" n. 72, jan./mar.-1996, págs. 47/70, publicação do Instituto de Desenvolvimento Cultural de Porto Alegre.

[4] *Adolfo Sanches Vásquez*, "Ética", Civilização Brasileira, 15ª ed., 1995, pág. 12.

[5] *Adolfo Sanches Vásquez*, *op. cit.*, págs. 45/47. Para o professor da Faculdade de Filosofia da Universidade do México, o progresso moral se mede, em primeiro lugar, pela ampliação da esfera moral na vida social, em segundo lugar, pela elevação do caráter consciente e livre do comportamento dos indivíduos ou dos grupos sociais e, em terceiro lugar, pelo grau de articulação e de coordenação dos interesses coletivos e pessoais.

clusão de milhões de homens de um mínimo de dignidade ou até de hipótese de sobrevivência revela, mas o fato de que esse fenômeno coexiste com o espetáculo de uma civilização aparentemente dotada de todos os meios, de todos os poderes para a abolir"[6].

Entretanto, o juiz é também destinatário da norma constitucional consagradora da erradicação da pobreza e da marginalização, como um dos objetivos fundamentais da República[7].

A exacerbação da pobreza é um dos novos sinais dos tempos. Não é suficiente ao juiz ter um olhar crítico suficiente à percepção, em profundidade, da situação de pobreza de todo o continente e da deterioração das condições de vida de milhões de seres reduzidos à condição de massa sobrante. É preciso tentar reverter esse quadro. E se lhe não é dado transformar o mundo, é-lhe reclamado transformar-se. Passo inicial da conversão do mundo.

É preciso também verificar a aparição dissimulada de "*uma nova forma de pobreza*. Esta nova forma de pobreza manifesta-se concretamente em atitudes negativas perante a vida e a família. Tais atitudes levam a esquecer a solidariedade; abandonam os homens à solidão; não são suficientemente acolhedoras para com as gerações futuras, nem bastante sensíveis à ausência de população. Tais atitudes revelam a pior das pobrezas: a *pobreza moral*"[8].

A Justiça do Trabalho é talvez aquela onde mais nítida a face da miséria do povo brasileiro. A ela acorrem aos milhões os trabalhadores, quase sempre a parcela mais vulnerável na relação capital/trabalho. O fenômeno foi enfatizado com a chamada *globalização. "Como ela é um fenômeno perverso, aprofundando a exclusão social à medida que os ganhos de produtividade são obtidos às custas da degradação salarial, da informatização da produção e do subseqüente fechamento de postos de trabalho, a simbiose entre marginalidade econômica e marginalidade social torna o Estado responsável pela preservação da ordem, da segurança e da disciplina. Com a globalização, em outras palavras, os* excluídos *do sistema econômico perdem progressivamente as condições materiais para exercer seus direitos fundamentais, mas nem por isso são dispensados das obrigações e deveres estabelecidos pela legislação"*[9].

O juiz laboral enfrenta singular desafio ao adequado desempenho de sua função: atender, a tempo e à hora, o obreiro lesado em seus direitos, sem desestimular o capital estrangeiro a investir no país, diante da alegada imprevisibilidade da justiça.

---

[6] *José Saramago*, "Diário de Lanzarotte", Caderno II, Editorial Caminho, Lisboa, 1995, citando *Eduardo Lourenço*, na Semana Social Católica de Coimbra, em dezembro de 1994.

[7] Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 3º, inciso III.

[8] "Evoluções Demográficas — Dimensões Éticas e Pastorais", Paulinas/Loyola, trad. Marcos Marcionilo, 1994, pág. 47.

[9] *José Eduardo Faria*, "O Judiciário após a globalização", no prelo.

III. A ÉTICA DO JUIZ NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

O juiz tem um *código de ética* já delineado na Constituição, quando se lhe reclama o *merecimento* para ascender na carreira. *Merecimento* — ou *mérito* — que se afere pelos critérios de *presteza* e *segurança* no exercício da jurisdição e pela *freqüência e aproveitamento* em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento[10].

Analise-se, superficialmente, embora cada qual desses critérios aferidores do merecimento.

Presteza no exercício da jurisdição é torná-la célere. Existe um direito de utente à *decisão oportuna*, ou à obtenção da solução jurisdicional em *tempo razoável*. Esse atributo guarda pertinência com a mais nítica insuficiênica da Justiça: a sua lentidão.

Pode o juiz, individualmente, tornar mais célere a Justiça?

A resposta é afirmativa. Ele pode não retardar, injustificadamente, a prestação. Pode resolver mais rapidamente as questões de urgência. Pode tentar multiplicar a sua produção e simplificar a sua maneira de trabalhar. Depois, é-lhe conferido pleitear modificações legislativas tendentes a conferir maior eficácia ao equipamento judicial.

Segurança é um valor que pode pertinir à proficiência do juiz. Decisão *segura* é aquela fundamentada, baseada em adequada apreensão da causa. O despreparado é um *inseguro* e somente poderá oferecer uma prestação *insegura*, refletindo a insuficiência de seus conhecimentos.

Adquire-se *segurança* mediante estudo contínuo, aprimoramento crescente e que tem início com a posse, mas não possui termo final. É um projeto de toda uma existência.

Também concernem com o *estudo* os dois outros critérios aferidores do merecimento: a *freqüência* e o *aproveitamento* em cursos reconhecidos de *aperfeiçoamento*.

O constituinte poderia ter imposto apenas o dever do *aproveitamento*, sem reclamar a *freqüência*. Se o fez, foi por reconhecer o valor da *Escola da Magistratura* como entidade destinada à missão de uma *formação continuada de juízes*.

Foi além. Reconheceu a possibilidade de consideração de *cursos reconhecidos*, viabilizando uma saudável parceria entre a Magistratura e a Universidade. Ou de sua parceria com qualquer outro organismo formador de um profissional habilitado ao exercício de um mister dotado de especificidade. Mas exigiu a *freqüência* a esses cursos, maneira de afirmar que o autodidatismo é condição *necessária*, mas não *suficiente* à integral formação do juiz.

Está muito nítida a mensagem do constituinte brasileiro aos juízes: o estudo é o ponto inicial à obtenção de méritos na carreira. Não se pode prescindir dessa forma sistematizada e permanente de adquirir conhecimentos.

---

[10] Constituição da República, artigo 93, inciso II, alínea *c*.

Parece demasia dizer aos juízes que ultrapassaram tamanhas barreiras, depois de longo período de investimento pessoal numa preparação idônea a vencê-las, que lhes é reclamado *continuem a estudar*. Mas é esse o chamado vocacional para a *profissão juiz*. O compromisso do aprendizado incessante, sem intervalos, sem repouso, sem fim. É a *endless task* da sabedoria popular anglo-saxã.

Não basta o exame do caso concreto. Nem a prática ao manusear os códigos, deles extraindo solução para os casos concretos. Mas um estudo como forma de *crescer*, estudo que envolva questões metajurídicas e torne a criatura mais *humana*, em lugar de apenas mais *erudita*.

O aprendizado constante é, por isso, o primeiro e mais fundamental dever ético do juiz brasileiro. A ele se destinam três quartas partes do mais denso comando deontológico abrigado na Constituição da República[11].

IV. SINGELAS ATITUDES ÉTICAS

O perfeito é inimigo do bom. A intenção de operar grandes realizações faz com que se deixe de atuar no espaço do próprio universo, onde alguns frutos poderiam ser produzidos.

Para poder aprimorar-se, o juiz há de ser *humilde*. Reconhecer-se privilegiado por haver sido contemplado com a missão terrível de julgar seu semelhante. Conscientizar-se que, por lhe ter sido oferecido mais na partilha dos talentos, mais se lhe exige em trabalho, devotamento e descortino.

Cada juiz brasileiro demandou largos investimentos, em análise última, desviados de outras finalidades também justas e também socialmente idôneas. Por isso, o juiz há de ser *obreiro operoso*. Não é pago para fazer doutrina, mas para *solucionar controvérsias*. Deve produzir na razão direta dos investimentos aplicados em sua formação.

Há de ser *paciente*. Em Estado de desenvolvimento heterogêneo, não dispõe ainda de toda a tecnologia ou da estrutura racional idealizada. O destinatário não tem culpa das deficiências do sistema normativo, nem das carências crônicas, nem do emperramento da máquina.

Exige-se-lhe *disponibilidade* e *doação* para entranhar-se da intenção de efetivamente resolver os conflitos. Colocando-se na situação das partes, notadamente as mais vulneráveis. Empenhando-se no talento conciliatório, de conformação ética superior à da própria decisão judicial, pois autônoma, enquanto esta é heterônoma.

Pressupõe-se que o juiz tenha noção do exato *cumprimento do dever*. "*Cumpre o pequeno dever de cada momento; faz o que deves e está no que fazes*"[12].

---

[11] Se a alínea *c* do inciso II do artigo 93 abriga quatro critérios de aferição objetiva do merecimento e três deles pertinem ao estudo — segurança, freqüência e aproveitamento a cursos — então três quartas partes ou setenta e cinco por cento desses deveres éticos primários estão contemplando a imprescindibilidade do estudo.

[12] *José Maria Escrivá*, "Caminho", n. 815.

Muito mais do que grandes heroísmos e insólitas façanhas, o que o mundo presente exige do juiz é uma *boa rotina*. A rotina boa é aquela em que são praticados atos bons. A reiteração de atos bons torna o homem virtuoso. Virtude não é senão um hábito direcionado ao bem agir.

Não há segredos mágicos, nem receitas milagrosas. Uma volta à simplicidade dos deveres cívicos e morais rudimentares. A certeza de que a quem muito se deu, muito se exigirá. A reflexão em torno ao que se espera do julgador moderno, agente de pacificação social, elaborador da harmonia entre capital e trabalho, administrador das controvérsias às vezes complexas da sociedade contemporânea.

Essa é uma conquista diária, que independe de quem quer que seja. A luz interior, que clareia o sentido do trajeto, só pode acender por dentro. O contributo externo pode fortalecer sua intensidade, quando tênue. Mas se não existir a fagulha pronta a inflamar-se, nenhum curso de ética, nenhuma punição, nenhum estímulo externo poderá criá-la.

V. O JUIZ E A ESPERANÇA

O juiz do terceiro milênio, além de agente transformador do mundo, no sentido de conformá-lo a uma ordem social justa, deve ser um *arauto da esperança*.

Inclina-se para o direito aquele que acredita na ciência jurídica como civilizada e eficiente opção para a realização do justo. Nenhum dos outros operadores jurídicos pode nutrir tanta esperança de que, com sua atuação, poderá mudar o mundo. Pois "*ter esperança significa estar pronto a todo momento para aquilo que ainda não nasceu e todavia não se desesperar se não ocorrer nascimento algum durante nossa existência. Não faz sentido esperar pelo que já existe ou pelo que não pode ser*"[13].

Não é apenas nutrir a esperança, que é a antítese do desespero e uma alternativa para a angústia moderna. É mergulhar no sonho de uma transformação do mundo. E mais: empenhar-se no projeto de converter o sonho em realidade. Há tanto a ser melhorado e é tão expressiva a potencialidade de cada qual contribuir para isso!

A esperança, longe de ser fantasia, é um sentido concreto para a existência. "*Quando a esperança desaparece, a vida termina, na realidade ou potencialmente. A esperança é um elemento intrínseco da estrutura da vida, da dinâmica do espírito do homem*"[14].

O terceiro milênio está a alguns instantes. Aproxima-se muito célere, na voragem do tempo, testemunhada por aqueles que têm muito a realizar. Depende de cada um contribuir para que a edificação do mundo fraterno e solidário seja algo de mais palpável do que mera utopia.

---

[13] *Erich Fromm*, "A Revolução da Esperança", 3ª ed., Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1997, pág. 27.

[14] *Erich Fromm*, "A Revolução da Esperança", cit., pág. 31.

O avanço da ciência e da tecnologia deve caminhar paralelamente à operatividade dos bens da vida. Só o direito pode torná-los concretos. Só a virtude pode humanizar o direito, restaurador da dignidade de cada criatura. E só o juiz, operador jurídico por excelência, sem o qual não existirá a missão estatal de realizar o justo, pode acionar concretamente, no universo a ele reservado pelo sistema, a consecução desse objetivo.

E se o passo é o movimento natural do homem, já se iniciou, com esta reflexão e com a preocupação de seus mentores, a marcha incessante rumo ao crescimento de cada juiz, em consciência e serviço, até se alcançar a plenitude possível.

VI. CONCLUSÕES

1. A construção ética de um juiz não é diversa da edificação moral de qualquer caráter. Faz-se na rotina e na singeleza das pequenas coisas, tijolo a tijolo. Na lição de *Sertillanges*, *"a vida moral é uma arquitetura cujos materiais são os acontecimentos cotidianos"*.

2. Ser juiz é um desafio. Duplicado quando se é juiz no Brasil, diante do recrudescimento da miséria. Triplicado para quem é *juiz laboral*, constatando-se a legião dos obreiros em busca de justiça, como efeito perverso da globalização, tenaz redutora de empregos tradicionais.

3. O juiz laboral enfrenta singular desafio no adequado desempenho de sua função: atender, a tempo e à hora, o obreiro lesado em seus direitos, sem desestimular o capital estrangeiro a investir no país, diante da alegada imprevisibilidade da justiça.

4. O Código de Ética do Juiz Brasileiro já se encontra delineado na Constituição da República, onde existe preceito destinado a propiciar objetiva aferição do mérito, mediante os critérios da presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento.

5. Presteza é sinônimo de *celeridade* e diz com a lentidão da justiça. O juiz pode conferir presteza a seu trabalho, não retardando a prestação, apreciando de imediato as pretensões de urgência, simplificando suas rotinas e até sugerindo modificações legislativas ao Parlamento.

6. Decisão *segura* é aquela fundamentada, baseada em adequada apreensão da causa. Adquire-se *segurança* mediante estudo contínuo, que tem início com a posse, mas não possui termo final. É um projeto de toda uma existência.

7. Também pertinem ao *estudo* os dois outros critérios aferidores do merecimento do juiz. A *freqüência* e o *aproveitamento* em cursos reconhecidos de *aperfeiçoamento*, mantidos pela Escola da Magistratura ou resultantes de sua parceria com a Universidade e outros organismos de cultura.

8. O aprendizado constante é, por isso, o primeiro e mais fundamental dever ético do juiz brasileiro. A ele se destinam três quartas partes do mais denso comando deontológico abrigado na Constituição da República.

9. Singelas atitudes éticas, tais como a *humildade*, a *paciência*, a *operosidade*, a *disponibilidade* e o *devotamento* constituem arsenal valioso na construção do juiz moderno. São atributos cujo aprimoramento se confia, primeiramente, ao próprio juiz. Estímulos externos poderão auxiliá-lo nessa missão, mas não poderão criar qualidades que dependem exclusivamente de sua consciência.

10. O avanço da ciência e da tecnologia deve caminhar paralelamente à operatividade dos bens da vida. Só o direito pode torná-los concretos. Só a virtude pode humanizar o direito, restaurador da dignidade de cada criatura. E só o juiz consciente e apaixonado por sua missão, poderá, como *arauto da esperança*, assegurar em seu universo, a consecução possível desse ideal.

JUIZ: MITO OU CIDADÃO?(*)

MARIA HELENA MALLMANN SULZBACH(**)

1. INTRODUÇÃO

No momento em que formalmente declaro aberto o VIII CONAMAT, cuja temática principal visa ao questionamento sobre se o juiz é mito ou cidadão, a magistratura trabalhista retoma discussão iniciada no IV CONAMAT, em Belo Horizonte (1993), que teve prosseguimento no V CONAMAT, em Porto Alegre (1994), quando afirmado que o juiz é "agente de transformação social". Assim, nessa visão histórico-prospectiva e no atual contexto político em que vive a sociedade brasileira, torna-se imperativo que nós, juízes, investiguemos a exata dimensão desse questionamento, buscando significado de conteúdo sobre o que é ser mito e o que é ser cidadão.

2. O QUE É SER MITO ?

Ser mito pode significar que os poderes quase-divinos titulados pelo juiz só trazem direitos a quem os exerce, tornando-o um tirano no reino dos subjugados, sem nenhuma obrigação de revelar o segredo de suas decisões.

Ser mito pode significar que os poderes quase-divinos detidos pelo juiz só trazem obrigações a quem os titula, transformando-o, de cidadão, em escravo da toga e carrasco de si mesmo.

Ser mito, enfim, pode significar a tradição que, sob a forma de alegoria, coisa inacreditável, sem realidade, deixa entrever o fenômeno anormal que leva o ser humano ao delírio e à irracionalidade.

Ser mito pode significar, quer como simulacro da divindade, figuração da tirania ou apologia da ignorância, o cultivo da idéia de apoliticidade do Homem, a afirmação ingênua de sua neutralidade ideológica e a negação da sua vocação social solidária e igualitária. Ser mito pode significar, assim e também, dentre extenso rol de figurações, renunciar à adoção de uma

---

(*) VIII CONAMAT — DISCURSO DE ABERTURA Fortaleza, 14.5.1997

(**) Presidente da ANAMATRA.

postura judicante heterodoxa, crítica, politizada e com sensibilidade social. Porque ser mito, para nós, juízes, também pode significar a negação de diferenças de valoração conceitual entre conduta e comportamento, entre obediência e observância, entre imparcialidade e neutralidade, entre partidarismo político e politização, entre subserviência e independência jurisdicional.

3. O QUE É SER CIDADÃO?

Ser cidadão pode significar que acreditamos que não há opção existencial entre ser senhor ou ser escravo, porque a igualdade é o princípio que rege as relações humanas e tem no pacto de solidariedade a sua máxima expressão de comportamento. Porque, a não ser assim, torna-se inexorável admitir que os opostos se nivelam e entre si se justificam. Porque, a não ser assim, significa dizer que, na vontade do sujeito, a dinâmica dialética da vida legitima o absolutismo do senhorio e a subjugação do escravo. Porque, a não ser assim, o pacto de sujeição entre o vencedor e o vencido significa dar ao senhor o direito de matar e ao escravo a obrigação de morrer. Porque, a não ser assim, legitima-se a inexorabilidade do estado de exclusão.

Ser cidadão pode significar que acreditamos que somos um no outro, na unidade suprema de todas as vidas, porque quem destrói o outro destrói a si próprio. Quem tira do homem e ao homem não dá, forma o não-ser, o anti-social, o brutalizado pela carência, que vegeta nos desvãos da sociedade, que assume as formas semi-animais do marginal perseguido, da prostituta maldita, da criança desgraçada, do faminto desesperado.

Ser cidadão pode significar que acreditamos que acima da soberania da Lei está a soberania da Vida e que o homem deve ter os meios materiais suficientes que lhe garantam a dignidade, e que não lhe basta a declaração formal de direitos e de liberdades. Ninguém consegue ser sem ter e quem não tiver o essencial não é e nunca será.

Ser cidadão pode ainda significar que acreditamos que a Constituição de um País não pode ser diferente daquela que está inscrita na consciência e nas esperanças do povo.

Ser cidadão, sobretudo para nós juízes do trabalho, deve significar nosso compromisso com uma justiça solidária que reconheça as diferenças entre patrão e empregado na aplicação do Direito do Trabalho, que tem na tutela o seu princípio fundante.

Ser cidadão significa, enfim, acreditar na construção de uma sociedade justa e igualitária e na preservação do ideal democrático.

4. ANÁLISE DO CONTEXTO POLÍTICO CONTEMPORÂNEO

Mas em que realidade e em que contexto se dá a nossa opção entre ser mito ou ser cidadão? Qual a importância de nossa opção neste momento? Em que medida podemos, como agentes de transformação social, o que já afirmamos, barrar a destruição do arcabouço jurídico de nosso País movida por uma política comprometida com o neoliberalismo? E qual deve

ser o nosso papel diante da tentativa de construir uma nova regulamentação ditada pelos interesses do grande capital nacional e internacional?

Como sabemos, o neoliberalismo não se confunde com o liberalismo clássico do século passado, pois baseado em um outro tipo de capitalismo, muito mais duro, desconstitutivo das conquistas sociais que, na Europa do período pós-guerra, deformaram o curso normal de acumulação de riquezas e limitaram a liberdade do mercado.

Para *Perry Anderson*, a doutrina neoliberal constitui *"reação teórica e política veemente contra o Estado intervencionista e de bem-estar. Seu texto de origem é o 'Caminho da Servidão', de* Frederic Hayek, *escrito já em 1944"*. Enquanto avançavam as bases do Estado de bem-estar na Europa, "Hayek *e seus companheiros argumentavam que o novo igualitarismo (muito relativo, bem entendido) deste período, promovido pelo Estado de bem-estar, destruía a liberdade dos cidadãos e a vitalidade da concorrência, da qual dependia a prosperidade de todos. Desafiando o consenso oficial da época, eles argumentavam que a desigualdade era um valor positivo — na realidade imprescindível em si — pois disso precisavam as sociedades ocidentais"*. Essa concepção de Estado somente ganhou força a partir da profunda recessão em que imergiu o mundo capitalista em 1973 e nesse contexto da crise, as idéias neoliberais passaram a ganhar terreno.

Ainda segundo *Perry Anderson*, a doutrina neoliberal — é importante salientar — apregoa como nefasto o *"poder excessivo (...) dos sindicatos e, de maneira mais geral, do movimento operário, que havia corroído as bases de acumulação capitalista com suas pressões reivindicativas sobre os salários e com sua pressão parasitária para que o Estado aumentasse cada vez mais os gastos sociais.*

Esses dois processos destruíram os níveis necessários de lucros das empresas e desencadearam processos inflacionários que não podiam deixar de terminar numa crise generalizada da economia de mercado. O remédio, então, era claro: manter um Estado forte, sim, em sua capacidade de romper o poder dos sindicatos e no controle do dinheiro, mas parco em todos os gastos sociais e nas intervenções econômicas. A estabilidade monetária deveria ser a meta suprema de qualquer governo. Para isso seria necessário uma disciplina orçamentária, com a contenção dos gastos com bem-estar, e a restauração da taxa "natural" de desemprego, ou seja, a criação de um exército de reserva de trabalho para quebrar os sindicatos. Ademais, reformas fiscais eram imprescindíveis para incentivar os agentes econômicos" (in "Pós-Neoliberalismo — As Políticas Sociais e o Estado Democrático", São Paulo, Editora Paz e Terra, 1995, pág. 19).

O ciclo neoliberal no nosso País, iniciado pelo Governo Collor prossegue com o Governo FHC e se expressa no comportamento de partidos a ele aliados, que preconizam e realizam privatizações e defendem uma profunda Reforma na Carta Política de 1988 e na legislação ordinária. E o mais perverso dá-se com a implementação de políticas econômicas recessivas que levam ao aumento do contingente de desempregados, condenando cada vez maior número de cidadãos à exclusão. Presente, contu-

do, a redistribuição de renda em favor dos ricos, do que é exemplo gritante a aplicação de enormes verbas do PROER no socorro de instituições financeiras. Enquanto isso e por outro lado, assistimos ao abandono da saúde, da educação e da agricultura. Mas esse contexto certamente nenhuma novidade nos traz, pois já vivenciado em outros países da Europa e da América Latina.

A experiência Argentina é para nós extremamente elucidativa. A destruição do modelo de Estado significou, segundo avaliação do Professor *Eugênio Raul Zaffaroni* (palestra proferida na Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul — AJURIS), *verbis*:

"Primeiro, o enfraquecimento dos Estados, uma perda de poder que foi transferido a corporações transacionais, que é conhecido, formalmente, como fenômeno de globalização. Segundo, uma acumulação de capital que tem como base a especulação e, em boa parte, o lucro tirado de atividades ilícitas. Terceiro, o poder de exploração dos fortes sobre os fracos, conhecido como fenômeno de desregulamentação. Um caso típico é o sumiço do Direito do Trabalho, que vai virando cada dia mais Direito Civil. Quarto, temos uma polícia mundial, uma potência do mundo que tem medidas unilaterais que ninguém tem condições de contestar".

E mais, para *Zaffaroni "a reforma do Estado é um pomposo nome de um fenômeno de privatização"*, advertindo de forma contundente que um *"Estado que privatiza os serviços necessita mudar sua estrutura para estabelecer controles eficazes sobre os serviços privatizados, pois de outra maneira o usuário fica sem nenhuma defesa"*. Conclui que *"a verdadeira reforma naquele País consistiu em favorecer o predomínio do Estado de Polícia sobre o Estado de Direito"* ("Reforma realizada por via inconstitucional", Jornal da AJURIS, abril/97, pág. 9).

5. CONCLUSÃO: O JUIZ-CIDADÃO

Não obstante o fracasso econômico da doutrina neoliberal nos países mais ricos do mundo — que não atingiu a meta de revitalizar o capitalismo, mas apenas aprofundou as desigualdades sociais —, insistem no Brasil em repetir os mesmos equívocos, sem atentar que no nosso País as conquistas sociais sequer foram efetivadas.

Diante dessa situação, na condição de cidadãos conscientes, levantamos nossa voz discordante, marca do nosso inconformismo e da nossa rebeldia, especialmente quando ameaçam o processo de consolidação da democracia em nosso País, o que se expressa não só pela imposição de mudanças na legislação ordinária por intermédio do uso autoritário da Medida Provisória, mas acima de tudo pela tentativa de mudar a Constituição Federal de 1988 a qualquer preço com o evidente propósito de dela retirar as conquistas sociais.

Longe de uma postura ingênua, discordamos daqueles que pretendem mudar o Judiciário de modo a torná-lo refém do Executivo e dos inte-

resses do capital, o que se expressa, exemplificativamente, nas propostas que visam à fragilização das garantias da magistratura e à criação de mecanismos autoritários como súmula vinculante e avocatória travestida de questão constitucional incidente. Toda e qualquer mudança no Poder Judiciário deve se dar no sentido de seu aperfeiçoamento, o que pode ser traduzido na idéia da necessária democratização interna e externa.

E, acima de tudo, na condição de juízes do trabalho, temos que reafirmar a necessidade de uma legislação protetiva do cidadão-trabalhador. Temos que atuar para a construção de uma verdadeira Justiça Social do Trabalho neste País, que significa nela concentrar a competência para decidir todos os litígios oriundos do mundo do trabalho e, somente admitir a solução de conflitos, fora do Estado, a partir da ação dos sindicatos, repelindo toda e qualquer estrutura mantida pelo capital privado.

Finalizando, defendendo essas posições a ferro e fogo, expressamos nossa crença nas instituições democráticas de nosso País. Não aceitamos, nós juízes-cidadãos, a posição de meros espectadores da história. Comprometidos com a visão da universalidade, construiremos o amanhã dos Marcelos, dos Tiagos e das Lucianas, sem reproduzir os mitos, as hipocrisias e as irracionalidades da época dos Pedros, dos Paulos e das Marias, mantidas e defendidas por aqueles que ainda se julgam donos e senhores do Poder.

RELAÇÕES DE TRABALHO NA AMAZÔNIA RURAL(*)

ROBERTO A. O. SANTOS(**)

***SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Modalidades da condição de produtor direto na Amazônia. 3. Relação de emprego, aviamento e trabalho forçado. 4. Garimpeiros. 5. Índios. 6. Assalariados. 7. Pequeno produtor agropecuário. 8. Reflexões finais.*

I — INTRODUÇÃO

Um dos mais úteis resultados dos encontros de Campinas sobre o trabalho rural foi nos chamar a atenção para a extrema contingência dos modelos legais adotados em nosso país para reger a atividade de trabalhadores no campo. A imposição autoritária de formatos de todo impróprios gerou na legislação do trabalho um alheamento tão grande dos reais problemas dos trabalhadores rurais, que mal se consegue encontrar algum sentido para a Justiça do Trabalho na zona rural. Os trabalhos de *Orlando Teixeira da Costa* e *Almir Pazzianotto*, entre outros, tocaram em aspectos peculiares de uma realidade pouco conhecida de nós todos(1). E *Arnaldo Süssekind* fez notar: "a OIT entende (...)que não basta, na agricultura, proteger o empregado, o trabalhador com relação de emprego"; na agricultura, "sobretudo como parte fundamental de uma reforma agrária", é da maior importância que se assegurem direitos, créditos, direito de organização, proteção de rendimentos, também, aos arrendatários, parceiros, meeiros,

---

(*) Conferência preparada para o I Congresso Paraense de Direito do Trabalho Rural, promovido pelo Insituto de Direito e Processo do Trabalho e a Associação dos Magistrados do Trabalho da 8ª Região, na cidade de Marabá-Pará, em abril de 1996. Não tendo o autor podido estar presente, o trabalho foi lido pelo Prof. *Vicente José Malheiros da Fonseca*, Juiz Togado do TRT-8ª, a quem o autor agradece a gentileza.

(**) Advogado, mestre em Economia pela USP, Juiz Togado do TRT-8ª, aposentado. Ex-professor de Sociologia do Direito e de Economia, da Univ. Fed. do Pará.

(1) *Almir Pazzianotto Pinto*, Campinas, na Revista do Tribunal Regional da 15ª Região, Campinas, número especial, 1995. *Orlando Teixeira da Costa*, Trabalho rural e trabalho forçado, na mesma revista e número.

pequenos proprietários e empreiteiros que trabalhem a terra pessoalmente ou com a família e que apenas supletivamente têm empregados em caráter transitório ou sazonal[2].

O vício da uniformização nos persegue há muito tempo. Contra ele, faz-se necessária a análise sociológica das situações diferenciadas que, no âmbito da produção, se formam dentro do vasto território nacional. Nesta exposição, tentar-se-á apresentar um resumo das condições produtivas e correspondentes relações sociais que prevalecem no setor primário da economia da Amazônia, com ênfase na Amazônia Oriental, que constitui a órbita de jurisdição da 8ª Região trabalhista. Termina-se fazendo apelo a uma reflexão sobre o papel da Justiça do Trabalho em face desse mundo até aqui pouco visitado.

2 — MODALIDADES DA CONDIÇÃO DE PRODUTOR DIRETO NA AMAZÔNIA

O Direito do Trabalho é uma criatura cultural, histórica. Nasceu dentro do sistema capitalista. Não, como uma instituição do capitalismo (poderia não ter nascido, não é uma conseqüência *lógica* do capitalismo); ao contrário, surge como reação ao monopólio do poder pelo capital na Europa, sobretudo a partir das primeiras décadas do séc. XIX. Contudo, em sua forma presente, a existência do capitalismo constitui condição *prática* prévia desse direito. O Direito do Trabalho tomou a seus cuidados as relações do trabalho no capitalismo: 1º) para formalizá-las, isto é, sujeitá-las a uma disciplina jurídica; 2º) introduzir nessas relações, quando já constituídas, critérios mais justos ou menos injustos. Dada essa função formalizante e promotora de justiça, *Mário de La Cueva* viu nesse ramo do direito um caráter transformador.

Ocorre que na Amazônia rural, como em certas áreas do interior no resto do País, inclusive algumas pertencentes a Estados tecnologicamente avançados, o capitalismo não chegou a amadurecer, sendo de notar o caráter pouco consistente de seu crescimento econômico. No conjunto, a economia do oriente amazônico é marcada por extrema dependência tecnológica e por uma debilidade das instituições econômicas, que lhe retiram dinamismo próprio, detêm a formação dos mecanismos de mercado e retardam tanto as respostas desses mecanismos quanto a absorção de certos efeitos gerados nos centros economicamente mais ativos da Nação.

No entanto, devido à sua disponibilidade de recursos naturais, às mudanças da política de investimentos do Estado brasileiro a partir dos anos sessenta e ao fracasso da política agrária no Sul, no Sudeste, no Nordeste e no Centro-Oeste do País, a Amazônia constitui hoje uma área poderosa de atração demográfica. Daquele deserto de há poucas décadas, ela passou a um núcleo de mais de 10 milhões de habitantes — boa parte dos quais originários de outras regiões. É por isso que, ao lado das tradicionais relações de produção preexistentes — como a do *aviamento* — outras se formaram no

---

[2] *Arnaldo Süssekind*, "A OIT e o Trabalho Rural", *ibid.*

período recente, todas sob a regência do sistema capitalista, mas raramente constituindo a relação típica deste último, que é o trabalho assalariado.

Tabela 1

Amazônia — Condição dos produtores diretos no setor primário

Atuantes no setor primário	Condição do produtor direto
Não-índios	Extrator "aviado" Pequeno produtor agropecuánrio Garimpeiro Assalariado
Índios	Condições tribais (roça, coletiva, etc.) Extrator "aviado" Garimpeiro Assalariado Patrão

Um resumo das várias modalidades que assume a *condição de produtor direto*, atuante no setor primário da Amazônia[3], compreenderia pelo menos quatro itens: a de *extrator "aviado"*, a de *pequeno produtor agropecuário*, a de *garimpeiro* e a de *assalariado*. A presença de grupos indígenas na atividade introduz novo elemento de diferenciação e configuração jurídica e cultural no quadro, dada a distinção necessária de tratamento que a etnicidade requer.

A Tabela I contém um esboço dessas modalidades. Seus elementos não são irredutíveis entre si. O trabalhador que durante boa parte do ano atue numa empresa média como assalariado, pode atuar como extrator *aviado* de um pequeno comerciante individual, no restante do ano. Assim como o pequeno plantador de roça pode deixar o roçado com a família e ir tentar a sorte no garimpo. Os índios, que em geral ocupam *status* não dominante nas relações com outros produtores, podem ocasionalmente tomar-se patrões, isto é, manter alguns assalariados.

Tentemos avaliar essas distintas condições mediante um confronto com o modelo capitalista da relação de emprego, a ver que luzes nos podem surgir.

3 — RELAÇÃO DE EMPREGO, *AVIAMENTO* E TRABALHO FORÇADO

Os traços típicos da relação de emprego capitalista, como definidos na legislação brasileira, são bem conhecidos: primeiro, a subordinação;

---

[3] Como "produtor direto" nessa classificação entende-se o agente humano em direto contato com os recursos naturais e operando com um mínimo de instrumentos de trabalho ou capital, próprio ou alheio. Inclui, no caso dos índios, as modalidades tribais de produção.

segundo, a habitualidade da prestação de serviços; terceiro, a remuneração do trabalho com periodicidade predeterminada. Além disso, tal como nas demais relações jurídicas, toda uma ética de boa-fé, respeito mútuo, promessa de disciplina e de legalidade envolve a contratação.

Em princípio, é quando esse modelo está invocado por uma ou ambas as partes, que a Justiça do Trabalho deve intervir. Só por exceção deve o juiz trabalhista interferir em outras modalidades de relação social entre produtores, e essas exceções foram previstas explicitamente: a pequena empreitada do operário ou artífice, o trabalho volante na agricultura, as relações do servidor com o Estado antes do regime próprio, o trabalho produtivo a domicílio, há muito incorporado à legislação, e o trabalho doméstico para simples consumo de serviços pagos. Afora essas, a invasão de relações de produção pelo Juiz trabalhista, munido apenas dos estreitos critérios das leis do trabalho, tende a gerar resultados desastrosos e injustos.

Como se verá, a maior parte dos conflitos no meio rural têm a ver com o quadro confuso da estrutura agrária, que se implantou de forma irresponsável desde a Colônia e perdendo as várias grandes oportunidades de reordenação no Brasil independente, inclusive o excepcional momento de 1988, quando a elite dos constituintes se rendeu ao poderoso *lobby* dos ruralistas, com grave prejuízo dos princípios do Direito Agrário brasileiro e internacional. Essa, sim, uma realidade que a Justiça Trabalhista — a mais bem provida e mais experiente nas lutas sociais das justiças brasileiras — deve vir a pleitear para sua competência.

Com esse problema, pergunta-se: o *aviamento* amazônico típico pode ser enquadrado no modelo legal da relação de emprego? *Aviar* significa fornecer mercadorias a crédito. Em uma primeira aproximação, o *aviamento* pode definir-se como uma modalidade de crédito simultaneamente à produção e ao consumo. Num esboço simples, dá-se o *aviamento* quando um negociante fornece bens de consumo e alguns instrumentos de trabalho a alguém, ficando este de resgatar a dívida com produtos extrativos da próxima safra; havendo saldo credor, o extrator recebe dinheiro; se o saldo é devedor, o produtor fica debitado até a safra seguinte. O negociante se chama *aviador*; o produtor se chama *aviado*[4]. No século XIX, os impulsos da demanda inglesa e norte-americana de borracha, para fins industriais, geraram uma corrida às reservas de seringueiras dos altos-rios, levando o preexistente *aviamento* a reestruturar-se em forma de cadeia hierarquizada, tendo como ponto mais alto a cidade que dominava o porto na embocadura do Amazonas, Belém do Grão-Pará. A rede do *aviamento* constituiu então uma ativa teia de relações de produção, que preparava anualmente as encomendas e de modo mais ou menos pontual depositava o produto nos armazéns portuários, para expedição aos clientes externos. Devido ao seu poder organizador das trocas e indutor da produção, as instituições do *avi-*

---

[4] Para estudo específico do *aviamento*, ver *Roberto A. O. Santos*, "O Equilíbrio da Firma 'Aviadora' e a Significação Econômico-Institucional do 'Aviamento'", Pará-Desenvolvimento, n. 3, 1968, IDESP, Belém, e "O desenvolvimento da Amazônia e seus reflexos sobre as relações de trabalho: campesinato e conflito na Amazônia Oriental", Revista do TRT-8ª, 21 (41), Belém, jul.-dez./1988.

amento faziam as vezes de mercado, ou melhor, *eram* um mercado rudimentar, e como mercado tinham sua ética, suas regras não escritas. A ética do *aviamento* tinha por objetivo manter a lealdade do extrator ao regime de trocas e interiorizar os valores repressivos do sistema. Os atores dominantes reforçavam o induzimento ético através de sanções exteriores, inclusive de natureza jurídica.

Com o advento do Código Civil, em 1916, os donos de seringais obtiveram uma vitória única, expressa no art. 1.230. Uma vez que reputavam o extrator como locador de serviços, engendraram a figura de um "atestado" que o *aviador* devia dar ao *aviado* ao término do contrato, fazendo constar se o extrator (locador de serviços) estava ou não em débito com o *aviador*. Se estivesse em débito, tornava-se responsável pela dívida qualquer locador que admitisse o trabalhador a seu serviço. Assim, se um novo *aviador* resgatasse o débito de um extrator, esse débito desequilibrava desde o início as contas do trabalhador e iria reaparecer no segundo contrato, no terceiro e assim por diante. Quem caísse na teia do *aviamento* ficava em tese imobilizado e sujeito para sempre.

Conforme notou *Clóvis Bevilacqua* na época, essa regra não tinha correspondência nos Códigos Civis de outros povos, nem disposição precedente no direito brasileiro. Foi introduzida através de emenda no Senado[5], possivelmente inspirada pelo *lobby* dos *aviadores* junto ao Partido Republicano. Em verdade, ela legitimava a célebre "servidão por dívida", hoje proibida pelo Direito Internacional como uma das modalidades de *trabalho forçado*.

Em nossos dias, o verdadeiro *aviamento* como sistema já não existe, e muito menos na forma de cadeia. Exceto numa área reduzida do Acre, foi corroído pela concorrência de produtos produzidos em melhores condições, pela chegada do crédito formal dos bancos e outros fatores. Apesar disso, sobrevivem na prática de certas relações de troca, em alguns segmentos de atividade e em áreas limitadas, negócios assemelhados ao *aviamento*. É o caso de determinadas regiões de pesca artesanal, em que os pescadores e os fornecedores de gelo mantêm contratos informais; ou o de *aviamento* por "regatão", já bem raro. Onde quer que isso aconteça, não convém arriscar de saída que se trata de relação de emprego. Em princípio, o *aviamento* foi e continua sendo uma relação de direito comum.

Entretanto, isto não significa que esses negócios escapam de todo à análise do juiz trabalhista. Como se verá na seção 8, se o *aviador* for uma pessoa física ou jurídica que, além da prática do *aviamento*, mantém empregados a seu serviço, o art. 17 da Lei do Trabalho Rural (Lei 5.889, de 8.6.73) pode subministrar ao juiz tanto o motivo como a competência para intervir. Nunca, no sentido de reconhecer relação de emprego e aplicar por artifício a legislação trabalhista, mas visando a apreciar os fatos à luz do direito comum, dinamizado pelos direitos humanos.

---

[5] *Clóvis Bevilacqua*, "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado", Francisco Alves, 8ª ed., Rio, 1950, vol. IV. A emenda teve o n. 1.186.

Digo dinamizado pelos direitos humanos, porque, se o magistrado deparar com o problema da servidão por dívida, conhecido também como dívida perpétua, cabe-lhe invocar a Convenção de 1956, do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, segundo o qual a servidão por dívidas, a servidão da gleba, as instituições ou práticas de sujeição civil da mulher, da criança ou do jovem implicando sua cessão pessoal, consideram-se todas ações ou figuras "análogas à escravidão" e como tais devem ser reprimidas. A OIT, com a Convenção 105, de 1957, evoluiu da antiga tolerância com certos trabalhos forçados permitidos sob a Convenção 29, de 1930, e reforçou as restrições do Conselho Econômico e Social. Pela Constituição brasileira, "é livre o exercício de qualquer trabalho" (art. 5º, XIII), liberdade essa que não comporta constrangimento exterior, e o Código Penal considera crimes várias espécies de constrangimento da atividade humana[6].

4 — GARIMPEIROS

A mineração em pequena escala, ou *garimpagem*, é outra modalidade da pequena produção no Pará e Amapá.

Qualquer boa história de pesquisa geológica da Amazônia, como por exemplo a de *Breno Augusto dos Santos*, ensina que foi do final dos anos sessenta em diante que se precipitaram as descobertas de grandes e ricas jazidas na região. Minério de ferro, manganês, alumínio, cobre, níquel, ouro, além de outras ocorrências foram verificadas em Carajás; estanho em Rondônia e no Estado do Amazonas; alumínio no Rio Trombetas, diversas ocorrências de ouro superficial, gemas preciosas, minerais estratégicos, etc.

Ao mesmo tempo em que a pesquisa mineral avançava na Amazônia, avolumava-se a população de trabalhadores atraídos pela atividade da garimpagem. Hoje, na Amazônia Oriental e na Ocidental, são centenas de milhares de homens, oriundos das obras monumentais encerradas na região — portos, aeroportos, hidrelétricas, mineirações, rodovias, etc. — e atraídos por "donos de garimpo", isto é, empresários da mão-de-obra-sem-alternativa, os "diaristas", "percentistas" e "meias-praças" do garimpo[7]. Juntamente com os contingentes expulsos de outras regiões pelo complexo da repulsão institucional, os garimpeiros compõem uma grande massa de impacto sobre a frágil estrutura da saúde humana, da ecologia, da educação e dos serviços da Amazônia.

---

[6] Sobre trabalho forçado, conceituação e recomendações, *Roberto A. O. Santos* (org.), "O Problema do Trabalho Forçado no Brasil Contemporâneo", Subsídios para o relatório da Delegação do Governo do Brasil à 80ª Conferência Internacional do Trabalho, junho de 1993, MTb, Brasília. Agradeço a *Orlando Teixeira da Costa* as referências a esse trabalho, em seu "Trabalho rural e trabalho forçado", cit. na nota 3.

[7] *Breno Augusto dos Santos*, "Amazônia: Potencial Mineral e Perspectivas de Desenvolvimento", TAQ-Thomaz de Aquino de Queiroz, S. Paulo, 1981; *Carlos Romano Ramos*, "Garimpagem", em *Nilson Pinto de Oliveira* (org.), "Comunidades Rurais, Conflitos Agrários e Pobreza", UFPA/Núcleo de Meio Ambiente, Belém, 1992; *David Cleary*, "A Garimpagem de Ouro na Amazônia: uma abordagem antropológica", trad. de Virgínia Rodrigues Malon, UFRJ, Rio, 1992.

O Estatuto do Índio, de 1973, proíbe a garimpagem em terra indígena, exceto a executada pelo próprio índio (art. 44). Mas os garimpeiros e principalmente seus chefes, confundidos com a própria massa ao olhar desprevenido, invadem as áreas dos índios, instalam-se às proximidades das aldeias, montam suas máquinas e pequenos equipamentos de busca do ouro e eliminação dos rejeitos. As águas correntes são poluídas, principalmente através do mercúrio, metal de alto teor toxicológico, responsável pelo famoso mal de Minamata do Japão (malformações congênitas). Para cada quilo de ouro extraído, o meio ambiente absorve 1 quilo e 300 gramas de mercúrio[8].

A Constituição se refere à garimpagem em mais de uma passagem. Primeiro, ao reservar competência legal à União para "estabelecer as áreas e condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa" (art. 21, XXV). Segundo, ao prescrever o favorecimento da organização da atividade garimpeira em cooperativas, com outorga de prioridade na pesquisa e lavra, desde que considerada a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros (art. 174, §§ 3º e 4º). Ninguém sabe, ou as pessoas que sabem não denunciam, por que motivo uma constituição teria de obrigar a atividade garimpeira a se organizar numa forma nominalmente associativa, e ainda mais com a miragem da utopia cooperativa[9].

A Lei 7.805, de 18 de julho de 1989, regulamentou a atividade garimpeira, alterando o Código de Mineração de 1967 (DL 227/67). Criou o regime de "permissão de lavra garimpeira", extinguindo o anacrônico regime da matrícula. Subordina a permissão a prévio licenciamento do órgão ambiental, cabendo ao Departamento Nacional de Produção Mineral estabelecer as áreas de garimpagem, inclusive para evitar mineração em áreas indígenas, explicitamente excluídas pelo art. 23. A própria Carta Magna proíbe o uso de terras indígenas para qualquer garimpagem de não-índios (art. 231, § 7º)[10]. Dada, no entanto, a dificuldade de controlar tantas áreas de ocorrência mineral, vem sendo freqüente a invasão de terras indígenas por garimpeiros, gerando conflitos graves"[11].

Mas note-se: o problema dos conflitos entre índios e os garimpeiros invasores de suas terras é apenas um dos que afetam a atividade garimpeira. Autônomo em relação a esse e mal resolvido pela Lei 7.805/89, é o proble-

---

[8] Cf. *W. C. Pfeiffer e L. D. Lacerda*, "Mercury Inputs into the Amazon Region", 1988, *apud Ramos*, ob. cit. Sobre poluição ambiental por mercúrio e saúde humana na Amazônia, *Elisabeth C. Oliveira Santos, Jorge F. Travassos da Rosa, Iracina Maura de Jesus* e *Edvaldo C. Brito Loureiro*, "A saúde das populações da Amazônia brasileira", em *Luis Yarzábal, Carlos Espinal* e *Luis E. Aragon*, "Enfoque integral de la salud humana en la Amazonia", Universidad Central de Venezuela, Caracas, UCV/UNAMAZ, 1992.

[9] Por que a área de garimpo não pode ser explorada empresarialmente, por meio de assalariamento moderno e os cuidados de medicina social e segurança do trabalho apropriados?

[10] Portanto, toda garimpagem em terra indígena por não-índio é atividade ilegal, insuscetível de permissão.

[11] Há que examinar em que medida a edição da Lei das Concessões e Permissões de Serviços Públicos (Lei 8.987, de 13.2.95) pode influir no regime de permissão de garimpagem.

ma social dos trabalhadores da garimpagem, os do segmento estrutural inferior, vítimas de um estilo de desenvolvimento excludente e de um sistema econômico inclinado à exclusão.

A Justiça do Trabalho, apesar do preparo de seus magistrados profissionais e da suficiente disponibilidade de recursos materiais, não tem nada a dizer sobre essas questões essenciais e dramáticas. Seu único ponto de contacto com a matéria é o que incide sobre a possível relação de emprego entre os chamados "donos de garimpo" e os trabalhadores da execução produtiva. Do ponto de vista doutrinário, a matéria do vínculo empregatício foi adequadamente tratada por nosso mestre *José Martins Catharino*, da Bahia, em seu curioso livro sobre a garimpagem e a atividade garimpeira[12].

5 — ÍNDIOS

Na organização tribal pré-colombiana, a divisão do trabalho obedecia ao critério sexual, sendo os trabalhos de derrubada e destocamento da mata, para a roça coletiva, realizados pelos homens. Às mulheres cabia geralmente o plantio e a colheita. Praticava-se a caça coletiva e, conforme o caso, a pesca coletiva, como tarefa masculina. Essas atividades produtivas, como os trabalhos coletivos de tecelagem manual ou produção cerâmica, visavam tipicamente à auto-subsistência do grupo. Com variações e peculiaridades culturais e biológicas que iam desde a língua e os costumes até pronunciadas diferenças físicas — em alguns grupos, p. ex., a roça comunitária, depois da colheita, é dividida na forma de lotes, um a um atribuído a uma mulher determinada em cada família — este era o panorama dos índios brasileiros quando iniciados seus difíceis e sofridos contatos com o mercado a partir do século XVI. Em nossos dias, houve poucas mudanças a este respeito entre os povos indígenas que lograram manter seus costumes e instituições tribais[13].

A Convenção 107, da OIT, sobre Populações Indígenas e Tribais, firmada em Genebra em 1957, foi ratificada pelo Brasil em 1965 e promulgada pelo Decreto 58.824, de 14 de julho de 1966. Consoante a Convenção, aquelas populações serão especialmente protegidas através de programas governamentais coordenados e sistemáticos.

A Constituição brasileira reconhece às populações indígenas "os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam" (art. 231) e

---

[12] *José Martins Catharino*, "Garimpo, Garimpeiro, Garimpagem", Philobiblion-Museu Eugênio Teixeira Leal, Salvador, 1986.

[13] *Julio Cezar Melatti*, "Índios do Brasil", Edit. HUCITEC, S. Paulo, 4ª ed., 1983, caps. IV e V. Para estudo das práticas sociais de um povo tipicamente "amazônico", os Xikrin da região de Marabá, *Lux Vidal*, "Morte e vida de uma sociedade indígena brasileira: os Kayapó-Xikrin do rio Cateté", HUCITEC/EDUSP, S. Paulo, 1977. Sobre os Galibi do Oiapoque (Amapá), os Gavião do Oeste (Pará) e outros, *Expedito Arnaud*, "O Índio e a Expansão Nacional", Edições Cejup, Belém, 1989, e *Edson Soares Diniz*, "Os Índios Makuxi do Roraima", Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Marília, Coleção de Teses, Marília, 1972; e "Os Tenetehara-Guajajara e a Sociedade Nacional: flexibilidade cultural e persistência étnica", Editora Universitária, UFPA, Belém, 1994.

para melhor protegê-las inclui entre os bens da União "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" (art. 20, XI). Todo um capítulo da Carta Magna é dedicado aos índios, dispondo sobre o reconhecimento de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (art. 231). Garante outrossim a Constituição que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (art. 231, § 2º). Também dispõe que "o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei" (art. 231, § 3º).

Permanece em vigor, no que não contrasta com a Constituição, o Estatuto do Índio, que é a Lei 6.001, de 19.12.73, como também a Lei autorizadora da instituição da Fundação Nacional do Índio, de número 5.371, de 5.12.67. A FUNAI continua a exercer a tutela geral dos índios, a que alude a legislação civil, mas a nova Carta atribuiu ao Ministério Público Federal a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, V), além da intervenção obrigatória nos processos em que os índios decidam, individualmente ou em grupo, ingressar diretamente em juízo, como parte legítima que são hoje, conforme o art. 232 do texto constitucional.

Abstraindo-se o grave problema das doenças, morte, extinção ou destribalização de povos indígenas, em razão do simples contato ou de conflitos provocados pela expansão da sociedade nacional, pode um índio, em condições normais e *fora* das terras indígenas, ser empregado de não-índio? Ou empregador deste, *dentro* ou *fora* dessas terras?

Nada na Constituição sugere que o índio deve ser imobilizado em sua condição social ou mesmo no modo como concebe sua própria etnicidade. Tal qual as Convenções da OIT números 107 e 169, esta firmada em 7 de junho de 1989, a ordem jurídica brasileira franqueia de todo aos grupos indígenas integrar-se de modo progressivo ao sistema nacional e, portanto, à produção econômica e ao mercado. Por conseguinte, os índios podem assumir a condição de empregadores ou a de empregados, numa relação de trabalho qualquer, contanto que sua atividade corresponda ao modelo legal respectivo e não prejudique a posse permanente e usufruto exclusivo das terras indígenas. Na Amazônia há exemplos de ambas as hipóteses: índios assalariados e índios patrões. Como os houve de índios *aviados* ou de índios arrendadores de suas próprias terras (antes da proibição do arrendamento de terras indígenas pelo art. 18 do Estatuto do Índio).

6 — ASSALARIADOS

Embora a condição de assalariado apresente em regiões de capitalismo rural evoluído uma quantidade expressiva, que pode ser até majoritá-

ria, na Amazônia rural ela está longe disso. O regime é praticado somente em determinados lugares e para certas culturas ou atividades onde a organização e os métodos estão mais adiantados. Infelizmente, a publicação dos resultados dos recenseamentos o Brasil continua atrasada, e a pesquisa nacional por amostra domiciliar (PNAD), injusticavelmente, exclui dos estudos as atividades rurais da Amazônia. Para 1980, o Censo Demográfico do Pará permitiu estimar em 91.443 o número de assalariados nas atividades de agricultura, extração vegetal e caça. Isso representava em torno de 21% da população economicamente ativa de 10 anos e mais, nesses ramos de produção.

O número será menor ainda se, em vez de contratos informais, exigirmos a prova formal das contratações. O problema da informalidade das relações de emprego, não constitui, porém, originalidade da Amazônia, nem do setor primário, porque permeia boa parte do próprio emprego urbano no País.

7 — PEQUENO PRODUTOR AGROPECUÁRIO

Todas as condições de produtores, que vimos de estudar, são numericamente reduzidas quando comparadas com a de *pequeno produtor agropecuário*. De fato, se incluirmos nesta categoria os pescadores fluviais e os litorâneos que empreendem a captura do pescado com emprego de instrumentos artesanais, barcos pequenos e métodos tradicionais, essa condição ocupa o percentual mais elevado, 61%, da p.e.a. acima referida, e corresponde a 272.882 pessoas de 10 anos e mais[14].

A julgar por alguns dos trabalhos apresentados nos encontros de Campinas, em São Paulo, a condição de pequeno produtor apresenta elevada participação de *arrendatários* de terra e de *parceiros* do dono da terra. Outros estudiosos fizeram notar isso também. A oferta de terra para agricultura ou criação não é tão farta quanto na Amazônia, e por isso o preço da terra e o preço do uso da terra tendem a ser mais elevados — o que permite aos proprietários cobrarem aluguel ou exigirem quota nos produtos do plantio ou nas crias dos rebanhos. De alguma forma, isso disfarça as tensões diretas sobre o controle da terra e dirige as discussões para o valor do aluguel ou para o resultado a partilhar.

Na Amazônia, é diferente. A condição de pequeno produtor se concentra no segmento dos *posseiros*, sendo residual o segmento de arrendatários e o de parceiros. Posseiro é alguém que possui fisicamente a terra. O pequeno posseiro explora a posse com a família, para fins de subsistência. Não paga nada a ninguém por detê-la. A terra é barata e se apresenta de

---

[14] No conjunto da agropecuária, extração vegetal e pesca do Pará, o Censo Demográfico de 1980 encontrou 91.443 "empregados", 272.882 "autônomos", 3.479 "empregadores", 68.438 "não remunerados" e 4.426 "sem declaração". Fundação IBGE, "Censo Demográfico — Mão-de-obra, Pará", vol. I, tomo 5, n. 6, Rio, 1983. Note-se, porém, que o Censo tem definições próprias para essas categorias, as quais nem sempre coincidem com outras classificações. Daí a dificuldade de distinguir os garimpeiros.

início como disponível. Nas microrregiões mais dinâmicas — isto é, as mais sujeitas à imigração rápida — a disputa sobre a terra não tem disfarce algum, não se expressa através de um valor de troca como o da renda da terra ou a quota da partilha ou o resultado de cada uma das partes. Tão logo chega um "grande posseiro" — cuja única legitimidade é ter introduzido um pedido de incentivos fiscais na SUDAM — ou se chega um "grileiro", ou um proprietário legítimo, um herdeiro com título antigo, o conflito começa e pode acabar em morte, se o Estado demora a arbitrar a questão. O problema se complica quando a terra é da União, sendo usufrutuário um grupo indígena.

É, pois, na condição de autonomia do produtor, e não de subordinação assalariada, que está concentrada a tragédia da terra na Amazônia atual.

8 — REFLEXÕES FINAIS

Tendo em mente o que se acaba de verificar sobre relações de trabalho na Amazônia, caberia perguntar se a competência atual da Justiça do Trabalho é suficiente para lidar com os problemas do trabalho no meio rural. Não estará ela passando ao largo dos interesses dos trabalhadores reais? O Judiciário trabalhista está para os personagens do mundo rural como o perfume de uma iguaria que não se pode experimentar; um privilégio do empregado urbano, que o homem rural vê de longe ou até desconhece, enquanto o envolve agudamente o grande drama.

Enquanto isso, é unânime ou próxima de unânime a opinião de que os mecanismos legais do Judiciário como um todo, junto ao mundo rural e especialmente à órbita agrária, não estão dando conta das exigências presentes. Em resposta à repetida recomendação dos estudiosos na década dos oitenta, convergindo para uma Justiça Agrária, o constituinte de 88 indicou a tímida solução do art. 126 da Constituição: que cada Tribunal de Justiça nos Estados designe "juízes de entrância especial com competência exclusiva para questões agrárias". Pergunto-me se não é chegada a hora de discutir também a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, no sentido de lhe caber, além dos conflitos trabalhistas urbanos, o julgamento das questões de direito agrário. Reconheço, contudo, que esta discussão é autônoma; requer um congresso especial.

Voltando ao dia-a-dia da judicatura, duas parecem ser as atitudes mais freqüentes do Juiz do Trabalho em face de relações de trabalho típicas do mundo rural amazônico. A primeira, considerando as restrições constitucionais de competência, recusa-se a conhecer dos problemas dos trabalhadores, os *aviados*, pequenos produtores autônomos, os garimpeiros, os pescadores, índios de terras ameaçadas, os que sofrem, os que estão em conflito duplo pela subsistência alimentar e pela defesa direta da vida. A segunda é conhecer dos problemas a partir de uma inabilitação prévia do *aviamento* como realidade cultural e econômica; pensa-se que o *aviamento* e outras relações não-capitalistas constituem um disfarce das relações

"verdadeiras", isto é, relações capitalistas de emprego, e por isso os *aviados* e outras condições civis de trabalho seriam de direito trabalhadores assalariados, devendo-se-lhes aplicar a legislação trabalhista[15].

Considero acertada a pesquisa prévia da veracidade de uma relação de *aviamento* alegada em juízo pelo auto-nomeado *aviador*. Não se trata, porém, de inabilitar em tese a possibilidade do *aviamento*. O *aviamento* existiu e existe como instituição histórica que esteve ou está presente em outros países, inclusive no Japão. Não foi engendrado pelo avanço do capitalismo industrial, como o "bóia-fria" das áreas agrícolas de S. Paulo, cujo processo de nascimento, recente, foi levantado por *Maria da Conceição D'Incao* e outros estudiosos[16]. Mas, é bom notar, nas áreas da Amazônia em que o moderno capital penetrou desde os anos sessenta, nada impede que as empresas pratiquem maliciosamente o *aviamento*; algumas delas, como a Volkswagen, coonestaram até trabalho forçado.

Se num caso concreto o *aviamento* tiver raízes na história do município, se o *aviador* não é uma empresa capitalista reconhecível, com empregados próprios para atividades semelhantes às do *aviado* (em vez, p. ex., de um pequeno comerciante local), se a hipótese de fraude é superada enfim, pode ter-se por caracterizado o *aviamento*[17]. E nem por isso deve o Juiz julgar-se incompetente. A relação de *aviamento* pode legitimamente ser assimilada à certa espécie de relação de direito comum em que uma das partes é um trabalhador e a outra um tomador de serviço. Embora possam estar ausentes a subordinação jurídica, a habitualidade e o salário, ou ao menos uma dessas características, a remuneração do trabalho e a condição social do trabalhador delimitam uma espécie que a lei trabalhista põe sob seu interesse a título de *relação civil ou comercial de trabalho*. Assim acontece com as relações de empreitada em que o operário seja empreiteiro ou artífice (CLT, art. 652, III) e com as várias relações inominadas previstas no art. 17 da Lei do Trabalho Rural.

Com efeito, tais relações foram deixadas sob responsabilidade do Judiciário trabalhista, apesar de não configurarem um nexo capitalista de trabalho. O *aviamento* responde perfeitamente ao modelo, do ponto de vista de abranger de um lado o tomador de serviços e de outro um trabalhador, originando um produto dado e uma remuneração.

---

[15] Nossa educação profissional sofreu o viés do estudo do modelo único. Inclinamo-nos a crer que trabalhador mesmo é o que tem uma condição semelhante à do trabalhador inglês ou francês do princípio do século, um assalariado puro diante do capitalista puro, disciplinados pela nascente "legislação industrial".

[16] *Maria da Conceição D'Incao*, "O Bóia-Fria: Acumulação e Miséria", Vozes, Petrópolis, 1975; *José Graziano da Silva*, "Progresso Técnico e Relações de Trabalho na Agricultura", HUCITEC, S. Paulo, 1981.

[17] Um teste para casos de *aviamento* alegado consiste em pesquisar qual alternativa de meio de vida restará para os *aviados* e seu *aviador*, se o Judiciário transformar formalmente as relações, de *aviamento* em emprego. Seguirão os *aviados* como "empregados", ou o suposto "empregador" terá que encerrar o negócio por não suportar os custos adicionais? Perdendo o "emprego", como poderão os trabalhadores relacionar-se com o mercado, nas zonas mais distantes da demanda, pobres e de baixíssimo nível de atividade, onde inexistem meios modernos de transporte? Haverá empresas no município para os assalariar? A vitória judicial dos trabalhadores não será uma tremenda vitória de Pirro?

Que lei material aplicar a essa relação — a trabalhista? A civil, a comercial? A trabalhista certamente não. Como obrigar certa empresa ou família ao aviso prévio, às férias, ao FGTS, à multa indenizatória, gratificação natalina, etc., pela empreitada de serviço de um encanador eventual? Ou por motivo do serviço de um extrator de batata ou borracha que, depois de financiado o custeio da safra em seu próprio terreno pelo *aviador*, extrai látex e faz os acertos ulteriores com quem o financiara?

Quanto à civil e comercial, sim, mas ... *est modus in rebus*. Vimos que, depois do Código de 1916, o País sujeitou-se a várias normas de Direito Internacional protetoras da liberdade do trabalho, que não mais comportam situações de constrangimento físico ou moral ao trabalhador, do tipo da dívida perpétua tolerada pelo Código no art. 1.230. Tampouco se pode admitir a "fiscalização" do trabalho por guardas armados, a apuração das quantidades produzidas através de balanças viciadas, os embaraços ao direito de ir e vir do trabalhador, a discriminação entre trabalhadores em virtude de condição sexual, racial, etária. Tudo isso são práticas condenadas pela moderna legislação comum e criminal e que supunham outrora a vigência de normas tornadas agora incompatíveis com a Constituição do País e o Direito Internacional. (Ver acima o final da seção 3.) Deve, pois, o *aviamento* ser depurado dos vícios que a evolução cultural da humanidade não mais permite. Descobrir esses vícios nos casos concretos e criar soluções que façam justiça às partes sem coonestá-los jamais, eis o caminho que se apresenta ao Juiz do Trabalho. Caminho laborioso, sem dúvida, mas criador e que não fica à espera de uma lei específica, nem se perde na promessa enganosa de que a legislação trabalhista *faz* o real.

O AGRAVAMENTO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS E A DEMORA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: ALGUMAS CAUSAS E SOLUÇÕES

RAIMUNDO SIMÃO DE MELO(*)

***SUMÁRIO:** 1. Causas. 2. Soluções. 2.1. Implemento de soluções negociadas. 2.2. Cultura negocial. Como consegui-la. 2.3. Solução rápida e qualificada dos conflitos, pelo Judiciário. 2.3.1. Recursos procrastinatórios e litigância de má-fé. 2.3.2. Depósito prévio recursal igual ao valor da condenação. 2.3.3. Diminuição das hipóteses do recurso de revista. 2.3.4. Dissídio de alçada. Aumento do valor de 2 salários mínimos. 2.3.5. Confirmação de sentenças pelos tribunais, por simples declaração. 2.3.6. Coletivização da prestação jurisdicional: tendência e necessidade do processo moderno. 2.3.7. Criação de um Código de Processo do Trabalho. 3. Conclusões.*

1. CAUSAS

A existência de conflitos decorrentes da convivência em comunidade é inerente a todo ser humano. São os chamados conflitos sociais, dos quais fazem parte os conflitos trabalhistas, tema central das nossas reflexões neste breve trabalho.

Sendo comum na sociedade a existência de conflitos, insuperáveis na sua totalidade, é preciso que se encontre meios para solucioná-los da melhor maneira possível, a fim de se restabelecer a paz e harmonia sociais.

Na seara trabalhista, os conflitos se acentuam cada vez mais como decorrência do agravamento das questões sociais, da desigual distribuição de riquezas e dos problemas econômicos e sociais que afligem todos os povos.

(*) Procurador-Chefe do MPT/15ª Região — Campinas. Pós-Graduado em Direito do Trabalho pela FADUSP. Professor de Direito e Processo do Trabalho.

No momento atual, os conflitos trabalhistas no Brasil têm aumentado em proporções assustadoras em alguns setores, fato despercebido por muitos e sobretudo pelas autoridades governamentais, responsáveis em primeiro lugar pelas soluções reclamadas.

O aumento dos conflitos trabalhistas é inconteste. Como causas desse agravamento, não temos dúvida em apontar, entre outras, a falta de soluções negociadas, a onda desenfreada de desregulamentação e flexibilização do Direito do Trabalho, incentivadas e sustentadas pelas idéias neoliberais, pela globalização da economia, processo esse inevitável e já vivido intensamente pelo Brasil. Esses fatores — incontestáveis — levam ao aumento do desemprego, e, conseqüentemente, à elevação do número de demandas perante a Justiça do Trabalho. Uma outra afirmação que também nos parece irrefutável é aquela de que o Brasil é um dos países que mais regulamenta legalmente as relações de trabalho e menos cumpre essa regulamentação, e que a Justiça do Trabalho é a justiça dos desempregados, que só procuram seus direitos depois de demitidos, e, mesmo assim, quando não há outras maneiras de sobrevivência, porque se de um lado temem represálias na obtenção de novo emprego, de outro desestimulam-se com as complicações e demora de um processo trabalhista.

Uma afirmação, no entanto, é certa: o aumento de demandas judiciais e conseqüente demora da prestação jurisdicional não é privilégio da Justiça do Trabalho. Todos os órgãos judiciários brasileiros sofrem desse mal, cujo exemplo maior é a mais alta Corte do Judiciário, o STF, que, se na década de 70, julgava cerca de 9 mil processos por ano, no ano passado julgou 28 mil, enquanto a Corte americana, no mesmo ano, julgou apenas cerca de 100 casos, conforme reportagem estampada na revista VEJA, de 26.3.97, pág. 109. Ainda de acordo com essa reportagem, no ano passado, os cerca de 10 mil magistrados brasileiros julgaram mais de 5 milhões de ações.

Esse quadro assustador demonstra e reclama mudanças bruscas não só no Judiciário brasileiro, mas, também, na mente dos operadores do direito e de toda a sociedade organizada, porque, segundo declaração do então Presidente do Supremo, o Ministro Sepúlveda Pertence, na mesma reportagem mencionada, "o STF está bem próximo da inviabilização. Se continuar assim, não vai servir para nada". Essas palavras, com sói acontecer, duras por excelência e oportunas para o momento, servem para todos os ramos do Judiciário, e com especial razão para a Justiça Trabalhista.

Para ser justa, toda prestação jurisdicional deve ser célere. No âmbito trabalhista, onde se discute, na esmagadora maioria dos casos, verbas de natureza alimentar, essa agilização deveria acentuar-se sobremaneira.

Esse trabalho, como o título indica, busca fazer algumas reflexões sobre a agilização da solução dos conflitos trabalhistas e a agonizante demora da prestação jurisdicional, razão por que, daqui por diante, ficaremos no âmbito estritamente trabalhista, levantando outras causas do problema, para em seguida oferecer algumas soluções.

A nossa CLT foi criada sob o manto da priorização da solução estatal para os conflitos trabalhistas e de maneira individualizada, e, o que é pior ainda, relegando, para último plano, a negociação direta de tais conflitos entre as partes.

Se de um lado ela não priorizou o processo negocial entre trabalhadores e empregadores, de outro estabeleceu poucas e insuficientes regras processuais, que ao contrário da desejada simplificação dos respectivos procedimentos, ao longo do tempo tornaram-se, na sua aplicação, regras complexas e burocratizantes da prestação jurisdicional. Essa complexidade — é certo — deve-se muito mais aos operadores do direito, os quais, na maioria, não aceitaram ainda o fato real de que o processo do trabalho é diferente do processo civil, pelo fato da natural desigualdade das partes no Direito do Trabalho. Também, até o momento, não houve vontade política para a elaboração de um código de processo do trabalho completo e voltado para as peculiaridades e especificidades trabalhistas, embora vários projetos já tenham sido oferecidos e simplesmente engavetados.

O que temos na CLT e na legislação suplementar sobre processo do trabalho são normas insuficientes e algumas ultrapassadas no tempo, como, por exemplo, o Decreto-lei n. 779/69, que criou privilégios processuais para os entes públicos, hoje incompatíveis com o estado moderno de direito que têm, como uma de suas bases fundamentais, o princípio do devido processo legal, pelo qual as partes devem ser tratadas igualmente. Conseqüência disso é a maior demora na solução dos processos trabalhistas que envolvem entes públicos, que, se já é preocupante na fase de conhecimento, na execução torna-se um desastre para o jurisdicionado, em razão das conhecidas mazelas que envolvem os chamados precatórios e do descaso da maioria dos administradores públicos para com a coisa julgada.

Se é certo que as leis processuais trabalhistas são insuficientes, a própria CLT autoriza, nos artigos 769 e 889, a aplicação subsidiária do processo comum, quando compatível com o processo trabalhista, o que, naquilo que há de moderno e avançado, tem encontrado injustificadas rejeições. Exemplo típico é o Código de Proteção e Defesa do Consumidor que principia pela coletivização e agilização da prestação jurisdicional, pela inversão do ônus da prova nas hipóteses em que menciona, pela mudança substancial na conceituação da litispendência entre ações individual e coletiva, e no tocante aos efeitos da coisa julgada coletiva, tudo na busca da agilização, coletivização e efetividade da prestação jurisdicional.

Temos, também, o próprio Código de Processo Civil, que nos últimos anos vem sofrendo inúmeras alterações no caminho da modernização do processo, acompanhando a tendência mundial nesse sentido, quando criou a ação monitória, autorizou a tutela antecipada, alterou o procedimento sumário, permitiu a condenação do litigante de má-fé, esta, de ofício, entre outras tantas alterações importantes. Esses preceitos não decolaram aqui no processo do trabalho, não obstante a sua possibilidade de aplicação, compatibilidade e, sobretudo, absoluta necessidade.

Ainda como agravante da situação temos o elevado número de recursos que correm perante as três instâncias trabalhistas e são julgados nos

tribunais por um número elevado de juízes, no mínimo de cinco, nas turmas, quando, em comparação, na Justiça Comum, nos tribunais, os colegiados que julgam os recursos são compostos de três julgadores. Se o caso for da Seção Especializada ou de outro órgão, esse número aumenta consideravelmente aqui na Justiça do Trabalho. Isto, quer aceitemos ou não, contribui para a demora e elevação do custo da prestação jurisdicional trabalhista, a qual, como preconizada corretamente, deveria ser a mais barata, mais simples e a mais rápida de todas, ao contrário do que vem ocorrendo, principalmente nos últimos tempos.

A realidade, em parte, está posta e com serenidade todos os interessados devem começar a pensar e adotar soluções saneadoras, criativas e modernas, umas mediante alterações do sistema jurídico, outras mediante radical mudança cultural dos operadores do direito e de toda a sociedade envolvida.

Neste passo e como operador do direito, e a exemplo do que já fizeram outras pessoas, oferecemos, para reflexão e como contributivo, as seguintes sugestões de mudanças para se alcançar a necessária alteração no sistema de solução dos conflitos trabalhistas, na busca da celeridade processual.

2. SOLUÇÕES

2.1. Implemento de Soluções Negociadas

Esta é, sem sombra de dúvida, a primeira e mais importante solução para se desafogar o Judiciário Trabalhista, agilizar e qualificar a prestação jurisdicional e, por fim, democratizar e modernizar as relações de trabalho no Brasil, como acontece em muitos outros países, sobretudo naqueles de primeiro mundo, onde, ao contrário do Brasil, privilegiam-se as soluções negociadas, em detrimento das estatais e até mesmo da arbitragem particular.

Mas, para isso, são necessárias alterações fundamentais no modelo sindical e de relações de trabalho, a começar pela Constituição Federal, artigos 8º e 114.

Como em lugar nenhum do mundo se implantou sistema negocial efetivo, com sindicatos fracos e desorganizados, a primeira providência de que precisamos é o fortalecimento dos sindicatos, que, como passo importante, já não sofrem, como outrora, a interferência do Estado na sua organização. É preciso que sejam fortes e organizados para bem orientar e preparar suas categorias e conseqüentemente adquirir poder de barganha, pois uma coisa é certa, e aqueles que têm experiência em negociação coletiva confirmam: nenhum patrão cede às importantes reivindicações das categorias profissionais se não houver o receio de uma contrapartida dos trabalhadores, decorrente de sua organização, o que não ocorre com sindicato cartorial, sindicato falso, sem nenhum poder negocial. O que os fracos e falsos sindicatos fazem, na verdade, é uma encenação, uma orquestração,

para dizer que cumpriram o requisito da prévia negociação e poderem ajuizar dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho. Quando do julgamento, se a decisão for desfavorável, jogam a culpa na justiça e lavam as mãos. Esse é o tipo de sindicato existente no Brasil, na maioria, cujo número saltou de cerca de 6 mil em 1988, para mais de 16 mil, no momento, conforme estatísticas do Ministério do Trabalho.

E como conseguir sindicato forte e atuante? A resposta é simples: somente pela unidade espontânea dos trabalhadores e empregadores em torno de entidades sindicais da sua escolha. Essa unidade, no nosso sistema, somente será possível quando se acabar com a unicidade imposta pela Constituição, no inciso II, do artigo 8º, para se permitir a pluralidade sindical, a qual, ao contrário do que pregam os defensores da unicidade imposta, vai acabar com aqueles sindicatos fantasmas, inexpressivos e cartoriais, que existem mesmo é para cobrar contribuições sindicais obrigatórias, sem qualquer esforço. É preciso, portanto, implementar-se, no Brasil, a verdadeira e completa liberdade sindical nos moldes da Convenção 87, da OIT e reconhecer aos trabalhadores e empregadores brasileiros o direito de escolha do sindicato a que pretendem se filiar, pois o Brasil, hoje, é uma república pluralista, onde o cidadão tem direito de escolher o partido político, a religião, o clube de futebol, etc., mas não pode escolher o sindicato de sua preferência.

Entretanto, isto só não basta. Absolutamente necessária se faz a alteração do sistema contributivo sindical, acabando-se com qualquer tipo de contribuição obrigatória, porque essa é a razão da existência de sindicatos, federações e confederações formais e inúteis para os trabalhadores e empregadores, pois para participar do *quantum* que lhes é atribuído pela lei, não precisam levantar qualquer bandeira a favor das respectivas categorias. Basta que estejam legal e formalmente reconhecidos e periodicamente terão suas contas bancárias regadas com altas importâncias. Este é o modelo corporativista criado pela CLT, e lamentavelmente mantido em parte pela Constituição de 88, que encastelou e continua encastelando muita gente no poder sindical brasileiro, que tem *lobbys* fortíssimos contra as necessárias mudanças no sistema sindical, preferindo deixar as coisas como estão, porque é assim que lhes interessa.

Não somos contra a existência dos órgãos sindicais superiores, inclusive as centrais sindicais, que mesmo não reconhecidas constitucionalmente, perante a lei ordinária, já são reconhecidas em muitos casos, como por exemplo, as Leis ns. 8.036, 8.212 e 8.213, que, nos respectivos conselhos, incluem representantes indicados pelas centrais existentes. Essas centrais, como é do conhecimento de todos, têm, de fato, prestado serviços ao país, inclusive em tratativas de grandes temas nacionais, a convite do próprio Poder Executivo.

O que preconizamos é a existência de entidades sindicais, em todos os graus, que tenham, antes de tudo, o reconhecimento de fato e de direito pelas respectivas categorias e pela sociedade, e que façam *jus* ao necessário sustento financeiro pelos seus representados, pois, de outra parte, também não existe sindicato forte sem suporte econômico. Mas,

esta sustentação tem de ser democraticamente decidida pelos interessados, e não imposta por lei ou por assembléias fantasmas e inexpressivas.

Em conjunto com tais mudanças, necessário se faz a alteração do § 2º, do artigo 114 da Constituição, no tocante ao Poder Normativo da Justiça do Trabalho em matéria econômica. Dissemos em conjunto, porque por incrível que pareça, diante do modelo sindical hoje existente, de um modo geral fraco e sem poder de barganha, esse Poder Normativo ainda tem sido a solução de muitas categorias profissionais de nosso país, porque como todos reconhecem, ou pelo menos deveriam reconhecer, os sindicatos fortes e organizados no Brasil estão mais é nos grandes centros industriais, e, mesmo assim, ainda se utilizam da Justiça do Trabalho quando conveniente. Nos diversos "Brasis" o que existe é outra realidade, consubstanciada no "salve-se quem puder". E o cidadão trabalhador, mais fraco na relação de trabalho, é o grande perdedor.

A questão, no entanto, é divergente e suscita debates acirrados, principalmente pela sua condenação no aspecto econômico. *Valentin Carrion*, entre nós, diz textualmente que *"O poder normativo judicial nos dissídios coletivos de natureza econômica é uma antigüidade do fascismo, abolida nos países democráticos, inclusive na Itália"*, no que tem razão a nosso ver. Acrescenta o autor, Juiz do TRT/SP 2ª Região, que "o recurso ao Poder Judiciário contraria a doutrina e a expediência internacionais. Em nosso país, só se justifica pela existência de comunidades sem qualquer tradição gregária trabalhista e sem poder de negociação".

Outra opinião respeitável é a do Ministro *Marco Aurélio Mendes de Farias Mello*, na época, do E. Tribunal Superior do Trabalho e hoje do C. Supremo Tribunal Federal, que assim se manifestou em artigo publicado na Revista Synthesis 6/84:

> *"no campo dos conflitos coletivos, os esforços devem ser desenvolvidos no sentido de privilegiar a "autocomposição" em detrimento da intervenção do Estado, sendo com aquela incompatível o poder ilimitado que se quer atribuir à Justiça do Trabalho".*

O certo é que o Brasil é um dos únicos países do mundo em que os dissídios coletivos de natureza econômica ainda são solucionados pela Justiça do Trabalho, prerrogativa esta que foi injustificadamente ampliada pela Constituição Federal de 1988.

A atual Carta Magna, § 2º, artigo 114, diz:

> *"Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho".*

Embora essa forma de solução de conflitos trabalhistas seja condenada pela doutrina e experiência internacionais, o Brasil dela ainda preci-

sa, como sustentam alguns, porque a maior parte dos trabalhadores não detém poder de negociação e é obrigada, infelizmente, a se valer de uma sentença normativa que conceda mínimas, e, em muitos casos, ridículas reivindicações.

Mas, se de um lado o poder normativo ainda seria necessário, em face do fraco poder sindical em nosso país, de outro é mais certo ainda que ninguém aprende a nadar fora da água, e que esse poder normativo é capaz de inibir a negociação coletiva, como temos visto na prática em muitos casos. Outro problema sério do poder normativo é que os juízes, na maioria dos casos, julgam sem conhecimento técnico e fático, e a decisão dos regionais, além de serem submetidas ao duplo grau de jurisdição — que acarreta grande demora — podem ser suspensas pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, a pedido da classe patronal, e, quando finalmente resolvida a questão, o prazo da norma já terminou, tornando a decisão praticamente ineficaz.

Como é de todos sabido, o poder normativo da Justiça do Trabalho sofre ameaça seja quanto à sua extinção ou pelo menos modificação, o que pode se concretizar quando da reforma da Constituição. Mas, mesmo antes disso, esse poder atribuído à Justiça Laboral acaba de receber pesado golpe por recente decisão turmária do Supremo Tribunal Federal, ainda não publicada, restringindo-o, drasticamente, a ponto de torná-lo inócuo e despiciendo, se esse entendimento predominar no Pleno daquela Corte. Parece mesmo que a mais alta Corte do país, como guardiã da Constituição, entre o poder normativo e a solução autônoma dos conflitos de trabalho, prefere a última, o que sem dúvida é louvável, desde que ocorram as mudanças necessárias na estrutura sindical.

2.2. Cultura Negocial. Como Consegui-la

Nosso país viveu, até pouco tempo (outubro/88), um regime de antiliberdade sindical. Somente com a Constituição de 88 se adquiriu relativa liberdade sindical, cujo passo importante foi a vedação de intervenção e interferência do Estado na organização sindical, atribuindo-se aos trabalhadores, como conseqüência, o direito de greve.

Mas, ainda vivemos, em face da incrustada cultura corporativista, um regime muito atrasado no tocante à solução dos conflitos trabalhistas, o que obriga os trabalhadores, muitas vezes, a decretarem greve apenas para abrir um canal de negociação direta com a classe patronal.

É preciso, portanto, criar-se uma cultura negocial, o que, na verdade, depende em muito da reestruturação sindical e da reformulação do Poder Judiciário Trabalhista, sobretudo no que diz respeito ao poder normativo da Justiça do Trabalho, o qual, como estruturado atualmente, inibe a livre e verdadeira negociação coletiva direta entre as partes.

É certo, em qualquer hipótese, criar-se órgãos extrajudiciais paritários, para, em primeiro lugar, buscarem a solução dos conflitos trabalhistas de toda espécie, cujo exemplo, com bons resultados, têm sido as comissões de fábrica nas grandes empresas, instituídas a partir de 1978, no ABC paulista, hoje também já existentes em outras regiões do país.

Por fim, é preciso instituir-se, em caráter obrigatório, a mediação prévia, não só na esfera trabalhista, mas em todos os juízos, como fez recentemente a Argentina, através da Lei n. 25.573/95, cujo artigo 1º estabelece: *Institui-se em caráter obrigatório a mediação prévia a todos os juízos, esta que será regida pelas disposições da presente lei. Este procedimento promoverá a comunicação direta entre as partes para a solução extrajudicial da controvérsia. As partes ficarão isentas do cumprimento deste trâmite se provarem que, antes do início da causa, existiu mediação perante os mediadores registrados pelo Ministério da Justiça.*

Incontestável, também, que o governo brasileiro, na busca do desafogo do Judiciário e da celeridade processual, já deu um primeiro passo, com a Lei n. 9.307/96, que dispõe sobre a arbitragem, propiciando às partes valerem-se deste instituto, quer através da cláusula compromissória, já incluída nos contratos, quer por meio do compromisso arbitral, retirando-se do Judiciário a solução de um litígio.

Se esta lei realmente der certo — e temos dúvida a respeito, sobretudo no âmbito trabalhista, em face do custo da arbitragem e do fator desconfiança no árbitro — realmente haverá melhora e rapidez na solução de conflitos, uma vez que, pela nova lei, a sentença arbitral não estará mais sujeita à homologação judicial nem a recurso (art. 18).

Pela experiência e vivência acumuladas durante mais de duas décadas, não temos dúvida em afirmar que, entre a arbitragem e a mediação, esta última é muito mais adequada para a esfera trabalhista, pois constitui moderna técnica de negociação assistida, coadjuvante com os objetivos de entidades como a OIT, ONU, OEA e projetos como NAFTA e MERCOSUL.

O mediador, pessoa imparcial, preparada e de confiança das partes, nada impõe, mas estimula a criatividade das partes na procura de opções para um acordo, buscando intercâmbio de posições e opiniões, transformando adversários em colaboradores, conseguindo, na maioria das vezes, restaurar a harmonia entre os litigantes. Além disso, a mediação é um processo absolutamente informal, movido pelo bom-senso, parcimônia, criatividade e muito equilíbrio, sendo as soluções encontradas muito mais duradouras e personalizadas, daí por que através dela obtém-se excelentes resultados no aprimoramento da produtividade, qualidade dos produtos e melhora das organizações, prevenindo-se, evidentemente, pleitos judiciais e conflitos internos.

A arbitragem, embora constitua uma forma heterônoma de solução de conflitos, obedecendo a regras às vezes rígidas, com a nomeação de um terceiro para impor a solução do conflito, ainda é melhor do que a solução estritamente judicial, pois além de terem as partes a liberdade de escolha do árbitro, a respectiva sentença não está sujeita a recurso ou homologação judicial, pelo que, desde já, se elimina o maior problema que aflige o jurisdicionado brasileiro: a demora insuportável de um comando judicial.

Indiscutivelmente, a solução negociada dos conflitos de trabalho é a melhor e mais adequada para o Brasil, que, como muitos outros países do mundo entrará no terceiro milênio como partícipe da globalização da eco-

nomia. Mas, como nossa cultura sempre foi voltada para a solução estatal dos problemas trabalhistas, encontramos dificuldades para implementar modernas formas de solução de tais problemas, sendo necessário começar incentivando a negociação coletiva, pela mediação, para após — se esta não surtir efeito — passar-se para a arbitragem, cujo processo, embora classificado como forma heterônoma, ainda é muito melhor do que a solução estatal, porque buscada em consenso pelas partes que resolvem atribuir a terceiro, excepcionalmente, tarefa que não conseguiram executar.

Porém, tanto o mediador, como o árbitro, para cumprirem com êxito seus misteres, precisam estar bem preparados tecnicamente e conhecer as questões e circunstâncias fáticas que envolvem o conflito de trabalho; precisam conhecer os problemas econômicos, sociais e políticos do país; precisam conhecer modernas técnicas de negociação coletiva; finalmente, precisam ter experiência e vivência prática com relação a todas as questões anteriores, para não se desvencilhar do seu norte, que é o bom-senso.

Embora a mediação possa ser feita por mediadores particulares e oficiais, no âmbito trabalhista esta tarefa historicamente foi confiada ao Ministério do Trabalho (art. 616, § 1º, da CLT), enquanto que a arbitragem foi recentemente atribuída ao Ministério Público do Trabalho, pela Lei Complementar 75/93 (art. 83, inciso XII). Entretanto, todo árbitro é antes de tudo um mediador, e o *parquet* trabalhista vem procurando dar a sua contribuição absolutamente necessária neste primeiro momento de transformação do sistema negocial brasileiro, atuando mais como mediador para aproximar as partes na busca de soluções espontâneas. Para isso, vem preparando seus quadros, inclusive em cursos sobre negociação coletiva e relações de trabalho na OIT, que serão, por inevitável, intensificados. Como já é de se prever, o poder normativo da Justiça do Trabalho não tem vida longa; se não for extinto, pelo menos há de sofrer consideráveis alterações. Esse processo de alterações já se iniciou na prática com recente decisão do Supremo Tribunal Federal, restringindo o poder normativo da Justiça do Trabalho. Por oportuno e nesse contexto, convém ressaltar que o *parquet* trabalhista é uma das instituições em que a sociedade deposita confiança, e, por isso, pode e deve se qualificar para desenvolver a tarefa de mediação e arbitragem dos conflitos coletivos de trabalho, juntamente com o Ministério do Trabalho, que também necessita passar por grandes reformulações, abrindo caminho para a verdadeira negociação dos conflitos trabalhistas.

Uma coisa é certa: estamos prestes a entrar no terceiro milênio, envoltos por muitas mudanças, e uma delas, que já estamos vivendo, é o processo de globalização que atinge o mundo inteiro e reclama qualidade e competitividade dos produtos brasileiros; reclama qualificação da mão-de-obra; reclama mudanças de comportamentos no sindicalismo, do empresariado e do Estado, através das suas instituições constituídas; reclama, enfim, muito diálogo, transformando adversários de ontem em parceiros do futuro. Por isso, não podemos ter medo e evitar mudanças, mesmo que estas, que são necessárias para a sociedade como um todo, atinjam interesses pessoais e localizados.

2.3. Solução Rápida e Qualificada dos Conflitos, pelo Judiciário

As soluções anteriormente sugeridas, à evidência, não acabarão com os conflitos trabalhistas, mas com certeza contribuirão para a sua diminuição. No entanto, aqueles que baterem às portas do Judiciário precisam de soluções rápidas e qualificadas, porquanto é dever do Estado fornecer ao cidadão uma prestação jurisdicional rápida, justa e adequada. Por isso, outras medidas são necessárias, como passaremos a sugerir.

2.3.1. Recursos Procrastinatórios e Litigância de Má-fé

Para se atingir o desiderato da agilização do processo, é preciso, pela reforma que se pretende fazer no Judiciário, olhar para a Justiça do Trabalho e incentivar a diminuição do número de recursos, hoje exageradamente existente, até em quantidade superior ao que existe na Justiça comum, o que constitui uma grande contradição levando-se em conta os princípios que norteiam o processo do trabalho, como, por exemplo, a celeridade processual, a simplificação dos atos processuais, o *jus postulandi*, etc.

Mas, não basta simplesmente diminuir o número de recursos. É indispensável, com ou sem reforma, punir a parte que se utiliza indevidamente deles simplesmente com o objetivo de procrastinar o andamento do processo, considerando-a litigante de má-fé e aplicando-se-lhe as condenações decorrentes, nos termos dos artigos 17 e 18 do CPC. A lealdade processual é um princípio que informa e norteia todos os ramos do processo, exatamente para se evitar que os litigantes se utilizem indevidamente do processo para atender seus interesses. Aliás, como é de todos sabido, hoje, pela demora de um processo trabalhista, representa bom negócio não se cumprir a legislação do trabalho e simplesmente se fazer um irrisório acordo na primeira audiência, ou, então, esperar a solução final depois de alguns longos anos, tendo, como outra hipótese, nada sofrer, porque muitas vezes, com receio de não conseguir novo emprego, o trabalhador sequer reclama o cumprimento de seus direitos.

Como exemplo de abuso no processo para se procrastinar a solução do conflito, citamos a seguinte ocorrência real: não recebido um recurso ordinário, a parte interessada interpôs agravo de instrumento, o qual restou improvido pelo TRT. Não conformado, indevidamente o agravante interpôs agravo regimental, também improvido, como era de se esperar. Tudo fazendo em nome da ampla defesa, irresignado o agravante ofereceu um tal de agravo inominado, que não foi processado e contra o despacho respectivo, alegando a existência de direito líquido e certo, esse agravante impetrou medida de segurança, evidentemente denegada pelo tribunal. Agora, publicada a decisão, aguarda-se o próximo ataque! Espera-se, também, se lhe aplique uma boa litigância de má-fé.

2.3.2. Depósito Prévio Recursal Igual ao Valor da Condenação

Outra medida necessária é a exigência do depósito recursal limitado apenas ao valor da condenação. Não é crível que alguém deva, por exem-

plo, R$ 50.000,00 (fixados na condenação) e recolha como depósito prévio, no recurso ordinário, apenas R$ 2.446,86, e no de revista, R$ 4.893,72 com o direito de provocar uma espera na solução final do conflito por mais alguns longos anos na fase de conhecimento e outros tantos na execução, como ocorre atualmente. Primeiro, porque a finalidade precípua do depósito prévio recursal no nosso ordenamento jurídico é a garantia da execução, a favor do reclamante, a qual não está sendo cumprida. Segundo, porque esse depósito, além da finalidade acima, pode ter outra, qual seja, de se prestar como pressuposto recursal, tendente mesmo a dificultar o ingresso abusivo de recursos, como foi o objetivo do legislador da Lei n. 8.542/92, que, no art. 8º, embora limitando o valor desse depósito, exigiu-o nos embargos e em qualquer recurso subseqüente, inclusive nos dissídios coletivos. A regra, no entanto, não vingou em razão de ter o C. TST abrandado esse entendimento por meio da Instrução Normativa n. 3/93, que no seu item V chegou a dizer expressamente que o depósito prévio recursal em dissídio coletivo não é exigido, pois a regra legal apenas atribuiu valor ao recurso inerente para efeito de cálculo das custas processuais, não obstante tenha o C. STF, logo em seguida, negado liminarmente o pedido de suspensão de referida disposição legal, inquinada de inconstitucional (ADIn n. 884-6-DF, Rel. Min. *Francisco Rezek*, 8.10.92, LTr 57-12/1435), com o seguinte argumento, entre outros:

> *Não me parece que a exigência de depósito atente contra a prerrogativa que a Constituição assegura. Mesmo quando o depósito que se exige dentro de determinada trilha processual não seja estritamente destinado a garantir a execução. Ele pode não ter esse propósito, mas não há de ser entendido, pelo só fato de existir, como um obstáculo à fluência normal dos recursos.*

O certo é que até hoje, mesmo contrariando manifestação da mais alta Corte Judiciária, não se aplicam rigorosamente as regras legais referidas sobre depósito prévio recursal, cuja conseqüência é o aumento indiscriminado dos recursos procrastinatórios e a demora insuportável da solução dos processos.

2.3.3. Diminuição das Hipóteses do Recurso de Revista

De acordo com o que dispõe o artigo 896, da CLT, são as seguintes as hipóteses de cabimento do recurso de revista: divergência jurisprudencial na interpretação de dispositivos de lei federal, de lei estadual, convenção e acordo coletivos de trabalho, sentença normativa e de regulamento empresarial de observância obrigatória em área que exceda a jurisdição do tribunal prolator da interpretação divergente, e no caso de violação de literal disposição de lei ou da Constituição Federal.

O recurso de revista, como se infere do aludido dispositivo legal não objetiva corrigir injustiças ou reapreciar provas, mas busca a uniformização da jurisprudência e o restabelecimento da norma legal ou constitucional violada. Quanto a este último, nos parece correto o objetivo dentro da atual

estrutura judiciária trabalhista de três graus. Mas, de outro lado, achamos totalmente incorreto e prejudicial, no aspecto da agilização do processo, a pretensão de uniformizar jurisprudência num país da extensão do Brasil, com peculiaridades e características tão díspares. Não é crível se pretender dar o mesmo tratamento a situações fáticas semelhantes, mas ocorridas, por exemplo, nos Estados de São Paulo e de Rondônia. As circunstâncias envolventes são diferentes e ficam realmente distantes da percepção dos julgadores do TST.

Desta forma, urge que se altere a redação do artigo 896 da CLT, para se permitir o recurso de revista apenas na hipótese de violação frontal à lei federal e à Constituição da República, com o que se eliminará elevado número de recursos de revista desnecessários perante o TST, além de outros tantos agravos de instrumento, desafogando-se aquela superior instância, aliás, sem qualquer infringência ao princípio da ampla defesa, pois esta pode ser exercida com abundância nas instâncias inferiores, perante as Juntas de Conciliação e os TRTs.

2.3.4. Dissídio de Alçada. Aumento do Valor de 2 Salários Mínimos

Também merece alteração o tratamento dado aos dissídios de alçada da Junta, com o valor da causa fixado em até 2 salários mínimos, cujo procedimento é sumário e simplificado, e só autoriza recurso em se tratando de matéria constitucional, como previsto no artigo 2º e parágrafos, da Lei n. 5.584/70.

Primeiro, quanto ao seu valor que está fixado irrisoriamente em 2 salários mínimos, hoje importando em R$ 240,00.

Relevante notar, por oportuno, a preocupação do legislador comum da Lei n. 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, cujos processos deverão ser orientados pelos critérios de simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, em causas com valores de até 40 vezes o salário mínimo (R$ 4.800,00).

No processo do trabalho, como percucientemente alertado por *Júlio Bernardo do Carmo* (LTr Editora, Suplemento n. 40/93, pág. 259), *"é do interesse da comunidade jurídica que as causas de valor ínfimos sejam irrecorríveis, máxime na esfera laboral, onde o direito do recurso ilimitado aniquilaria o caráter alimentar dos salários, deixando à míngua o assalariado, enquanto o processo tramitasse, indolente e indiferente, pelas vias recursais"*.

Exemplos de restrição ao duplo grau de jurisdição no processo comum temos nas Leis n. 6.825/80 (art. 4º) e 6.830/80 (art. 34), as quais estabeleceram que, das sentenças proferidas por juízos federais em que interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou opoentes a União, autarquia e empresas públicas federais e naquelas referentes aos executivos fiscais de valor igual ou inferior a 50 OTNs, só cabem embargos infringentes e de declaração, ressalvando-se, na primeira, as matérias constitucionais, conforme Súmula 246, do antigo TFR. Essa alteração depende, evidentemente, de lei.

Segundo, no que diz respeito ao procedimento a ser adotado pela Junta, que, no § 3º do art. 2º, da mencionada Lei n. 5.584/70, se estabelece deva ser mesmo simplificado, apenas com um resumo dos depoimentos e a conclusão da Junta quanto à matéria de fato, o que efetiva e verdadeiramente pouco ocorre no dia-a-dia das referidas Juntas. E, para se espancar qualquer dúvida, é necessário que se diga que o duplo grau de jurisdição constitui apenas um princípio insculpido a nível constitucional (art. 5º, inciso LV), quando diz que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os *meios e recursos* a ela inerentes, pois como está consagrado em doutrina e na jurisprudência, a regulamentação desse princípio, com as hipóteses recursais e respectivos pressupostos, é tarefa do legislador infraconstitucional. Nesse sentido, é o entendimento do C. TST, como se vê do Precedente n. 11, da SDI, nos seguintes termos:

> *Alçada. Vinculação ao Salário Mínimo. Recorribilidade. O art. 5º, inc. LV e o art. 7º, inc. IV, da CF/88 não revogam o art. 2º, § 4º, da Lei n. 5.584/70.*

O duplo grau de jurisdição, como se vê, é um princípio cuja regulamentação, com estabelecimento de hipóteses recursais e pressupostos, cabe ao legislador não-constitucional. De outro lado, a tendência, no nosso ordenamento jurídico, é de se flexibilizar esse princípio em todos os ramos do processo, na busca da celeridade processual que constitui um dos mais importantes princípios que norteiam o direito processual do trabalho, pelo qual se busca a implementação do respectivo direito material, consubstanciado quase sempre em verbas de caráter alimentar.

2.3.5. Confirmação de Sentenças pelos Tribunais, por mera Declaração

Nos tribunais trabalhistas, o número de processos cresce a cada dia, de forma assustadora e, como sabem aqueles que militam na Justiça Obreira, em cerca de setenta por cento dos casos, as sentenças de primeira instância são simplesmente confirmadas, depois de muito trabalho e tempo desperdiçados em tarefas claramente repetitivas. Uma solução prática e objetiva que pode e deve ser implementada por alteração legal é facultar aos juízes, no caso de integral manutenção da decisão recorrida, a confirmação da mesma, por mera declaração sucinta, sem necessidade de elaboração de acórdão fundamentado, quando, além de tudo e em muitos casos, o relator, que concorda *in totum* com a sentença atacada, tem de fazer até um certo malabarismo, procurando sinônimos para não repetir os próprios termos usados pelo juízo de primeira instância.

E essa alternativa está em perfeita consonância com o comando constitucional estabelecido no inciso IV, do art. 93, da Constituição, no sentido de que sejam fundamentadas todas as decisões judiciais, porquanto, como se infere da presente proposição, o tribunal estará adotando os fundamentos do juízo prolator da decisão que se pretende reformar e, assim, ofere-

cendo elementos para eventual recurso pela parte interessada. Além do mais, objetiva-se, com isso, atender aos mais importantes princípios do processo do trabalho, quais sejam a simplificação dos atos processuais, a concentração desses atos, a celeridade e oralidade, permitindo, enfim, que cada juiz aumente consideravelmente a sua produtividade em benefício dos jurisdicionados.

Expedência nesse sentido estamos adotando no Ministério Público do Trabalho da 15ª Região, na emissão de pareceres — para quem, evidentemente, não há o óbice do inciso IV, do art. 93 da Constituição, porque não se trata de decisão — com excelentes resultados na agilização dos processos e sem nenhum prejuízo para as partes.

O certo é que precisamos, para atingir o objetivo da prestação jurisdicional célere, ser criativos — nós, os aplicadores do direito e o legislador — usando métodos racionais e eficientes, inclusive bem utilizando a informática, a telemática e demais meios modernos criados pela tecnologia e pela inteligência humana. Não devemos simplesmente nos fechar para as mudanças necessárias, porque o Direito, como ciência social, é quem mais deve estar atento e acompanhar a evolução dessa ciência, lembrando-se, por oportuno, que os códigos devem estar a serviço dos fatos sociais, e não estes a serviço daqueles.

2.3.6. Coletivização da Prestação Jurisdicional: Tendência e Necessidade do Processo Moderno

No passado prevaleceu, em todo o mundo, o império do individualismo, inclusive no tocante à prestação jurisdicional. Esse entendimento, porém, não mais se coaduna com uma nova visão de Estado moderno, voltado para o estado de direito e para a defesa dos direitos indisponíveis da sociedade, como vem ocorrendo em todo o mundo civilizado, que se preocupa com a efetividade da prestação jurisdicional. Eis a razão da tendência mundial à coletivização do processo, com a defesa dos interesses difusos e coletivos, os chamados direitos das comunidades.

No Brasil, o primeiro passo foi dado com a Lei 7.347/85, que regulamentou a ação civil pública na Justiça Comum, para a defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, posteriormente alterada pelo Código do Consumidor, para, no âmbito dessa ação, incluir a defesa de qualquer outro interesse difuso e coletivo. Em 1990, por determinação da Constituição Federal (arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V e 48, das Disposições Transitórias), foi promulgada a Lei 8.078, denominada Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que representa o que de mais moderno existe em termos de processo e de incentivo à coletivização da prestação jurisdicional. Essa lei, como se vê do seu artigo 104, trata da questão da litispendência entre ações coletiva e individual, prestigiando aquela, bem como dos efeitos da coisa julgada, de forma moderna e arrojada.

No âmbito do Processo do Trabalho, tivemos a edição da Lei Complementar 75/93, que no art. 83 e seguintes, regulamentou as atribuições do

Ministério Público do Trabalho perante a Justiça do Trabalho, com destaque especial para a ação civil pública (art. 83, inciso III), a qual, especialmente a partir da Lei Complementar 75/93, vem sendo utilizada, em todo o Brasil, pelo *parquet* trabalhista com serenidade e muito sucesso, prevenindo inúmeros conflitos futuros, individualizados, perante a Justiça do Trabalho. Isto decorre do fato de que a ação civil pública para a defesa de interesses difusos e coletivos, consistentes em obrigação de fazer ou não fazer, possibilita a cominação de multa diária (*astreinte*) em valores elevados e suficientes a desestimular os infratores da lei, obrigando-os à adequação legal, o que não ocorre na ação individual de caráter indenizatório, cujo *quantum* fica restrito ao valor devido ao reclamante, que ainda pode ser reduzido na hipótese de acordo (com o qual, premido pela necessidade, aceita o trabalhador, quase sempre), ou simplesmente pela longa demora do processo.

Este importante e moderno instrumento processual — ação civil pública — precisa mesmo ser prestigiado na Justiça do Trabalho, o qual, bem utilizado, não só pelo Ministério Público do Trabalho, mas também pelos outros legitimados, inclusive e sobretudo os sindicatos, certamente contribuirá em muito para a prevenção de conflitos trabalhistas futuros e para a coletivização do processo.

E por oportuno, embora em poucas palavras, cabe um registro de repúdio a uma corrente de entendimento, embora minoritária, que vem rejeitando a legitimação dos sindicatos para proporem ações civis públicas. Isto porque essa autorização está sediada na Constituição Federal (artigo 129, § 1º) e regulamentada na Lei 7.347/85, cujo artigo 5º, parte final, refere-se expressamente às associações, dentre as quais, e por evidência, estão os sindicatos, como associações civis que são, cuja melhor doutrina a respeito, assim se manifesta: *Na defesa dos direitos difusos e coletivos têm os sindicatos legitimação autônoma para a condução do processo, já que possuem natureza jurídica de associação civil* (*Nelson Nery Júnior* e *Rosa Maria Andrade Nery*, *in* "CPC comentado", pág. 1.026, RT — Legislação, 1994, SP).

Digno de relevo neste processo foráneo é a utilidade da substituição processual, também com assento na Constituição (art. 8º, inciso III), que assegurou aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais das respectivas categorias, inclusive em questões judiciais e administrativas, regulamentada pela Lei 8.073/90, cujo artigo 3º estabeleceu que *As entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria.*

O que nos falta, na verdade, é aplicar verdadeiramente esses comandos legais na esfera trabalhista, sem receio e principalmente sem preconceito, para o bem da própria Justiça do Trabalho e sobretudo do jurisdicionado, que será premiado com a tão almejada celeridade processual. Especialmente com relação ao importante instituto da substituição processual

no âmbito trabalhista, manifestou-se recentemente o ilustre Juiz do Trabalho, *Cláudio Armando Couce de Menezes*, em trabalho intitulado "O Juiz à Luz da Efetividade e da Instrumentalidade do Processo" (Suplemento Trabalhista n. 066/97), nos seguintes termos:

> *O colendo TST, na contramão da evolução, editou a Súmula 310, como se legislador fosse, amesquinhando a substituição processual. O Excelso STF, inobstante, tomou direção oposta ao rejeitar a ultrapassada tese daquela Corte Trabalhista, como se constata abaixo:*
>
> *"Sindicato de servidores federais, em uma unidade da Federação, que reivindica igualdade de vencimentos para certa categoria funcional, tendo em conta os vencimentos de outra categoria funcional. Legitimidade ativa do Sindicato requerente. Constituição, art. 8º, III"* (Rel. Min. *Néri Silveira*, STF, MI 3.475/400, Ac. TP, 7.5.93).

Cândido Dinamarco (obra citada) a propósito ensina que *a "regra da legitimação individual (art. 6º do CPC) afunila a estrada e dificulta a maior participação" (do jurisdicionado no Judiciário).*

Com efeito, os dois institutos mencionados — a ação civil pública e a substituição processual — se bem utilizados contribuirão, com certeza, para a modernização do processo do trabalho, não só com sua coletivização e agilização, mas também com o seu barateamento.

2.3.7. Criação de um Código de Processo do Trabalho

O nosso procedimento trabalhista é regido por escassas e, em muitos casos, ultrapassadas disposições procedimentais constantes do Título X da CLT e de poucas normas suplementares, especialmente as Leis 5.584/70, 7.701/88 e Decreto-lei n. 779/69, quando, na verdade, precisa-se de um Código de Processo do Trabalho próprio, que leve em conta os princípios, peculiaridades e características deste importante ramo do processo comum. E se ainda não temos um código próprio, é por falta de vontade política, pois inúmeros projetos já foram encomendados, mas infelizmente arquivados.

Não obstante e enquanto não tivermos uma regulamentação própria e adequada, devemos aplicar subsidiariamente as normas processuais comuns, quando compatíveis com o processo do trabalho, mediante as regras estabelecidas no artigo 769 da CLT, que são: omissão na CLT e nas leis processuais trabalhistas suplementares e compatibilidade das normas emprestadas com este ramo especial do processo.

Assim, não devemos relutar em aplicar, subsidiariamente na esfera trabalhista, regras do processo comum, principalmente normas que foram inseridas no nosso ordenamento para modernizar e agilizar o processo, como é o caso das recentes alterações do CPC e do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, este que constitui uma das mais modernas e arrojadas normas à disposição do jurisdicionado, fixando regras que são ab-

solutamente compatíveis com o processo do trabalho, como aquelas que tratam da inversão do ônus da prova em favor do consumidor, quando verossímil a alegação ou no caso de hipossuficiência deste (art. 5º, inciso VIII), da defesa dos interesses difusos e coletivos em juízo (art. 81), dos efeitos da coisa julgada e da litispendência (arts. 103 e 104), entre outras não menos importantes, visando a efetividade do processo e do direito material que ele protege.

Como disse o saudoso *Coqueijo Costa* ("O Direito Processual do Trabalho e o Código de Processo Civil de 1973", LTr Editora, 1975, pág. 11), *"O processo não é um fim em si mesmo, mas um instrumento de composição de lides, que garante a efetividade do direito material"*.

Em sintonia com esse pensamento, lecionou *Ada Pellegrini Grinover* ("Processo do Trabalho e Processo Comum", Revista de Direito do Trabalho n. 15, pág. 87) que *"a instrumentalidade do processo que, conquanto autônomo, está conexo à pretensão de direito material e tem como escopo a atuação da norma objetiva e a viabilização da tutela do direito violado ou ameaçado. O processo, o procedimento e seus princípios tomam feição distinta, conforme o direito material que se visa proteger"*.

3. CONCLUSÕES

Muitas são as causas do agravamento da demora da prestação jurisdicional trabalhista, da mesma forma que inúmeras são as soluções possíveis para, pelo menos, se amenizar a agonia do jurisdicionado e de toda a sociedade, que paga bem por um serviço que não lhe é prestado com efetividade, como hoje é reconhecido por todos ou pelo menos por aqueles que querem enxergar a realidade.

A nossa intenção, com estas breves reflexões, não é de criticar por criticar, mas de, como conhecedor dessa realidade, oferecer sugestões decorrentes da experiência e vivência acumuladas, dentro da nossa ótica, evidentemente, a fim de que se altere a lei naquilo em que pertinente, mas, também, que se altere a filosofia cultural de todos aqueles que operam com o direito do trabalho e o respectivo processo que lhe dá efetividade, banindo-se conceitos e preconceitos incompatíveis com novos tempos.

É certo que tais sugestões são poucas e tímidas, mas, somadas a outras que vêm sendo discutidas, podem contribuir com a tarefa de reformulação do procedimento jurisdicional trabalhista, o que — diga-se a bem da verdade — já está ocorrendo de fato e em parte, em diversos órgãos da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, através de mutirões para acelerar o julgamento das demandas trabalhistas. É claro que só isso não basta, como está demonstrado nas linhas antes transcritas, porquanto não é possível se trabalhar a vida inteira na base de mutirões. É necessário que se evite a chegada de exagerado número de conflitos perante o Judiciário, e para aqueles inevitáveis, que se adote procedimentos modernos e racionais que permitam a todos que atuam na Justiça do Trabalho a trabalhar dentro de uma normalidade, a fim de que as soluções sejam rápidas, mas, também, qualificadas.

Maio de 1997.

O BOVARISMO NA CIÊNCIA PROCESSUAL TRABALHISTA

ROGÉRIO RODRIGUEZ FERNANDEZ FILHO[*]

Recentemente, o Dr. *Adilson Bassalho Pereira*, juiz togado que compõe a Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho e que já o presidiu em profícua gestão, proferiu palestra no Ministério Público do Trabalho abordando como tema a modernização do processo trabalhista.

O conferencista iniciou a sua explanação, lembrando que as modificações no processo do trabalho são de tal ordem que, por cuidarem em última instância do Poder Judiciário, tratar delas implica, no fundo, considerar a mudança do Estado.

Afirmou-se, na oportunidade, que a crise que engedrou a criação de um segundo Tribunal Trabalhista em São Paulo tinha como imagem estatística um estoque de 30.000 processos, e hoje, o mais antigo Tribunal do Estado, passados 10 anos, tem um passivo de 90.000 processos aguardando[1].

Um dado, também lembrado para sedimentar a conclusão de que, na feliz expressão do conferencista, era necessário preservar o *hardware*, mas modificar o *software* elaborado há mais de cinqüenta anos, foi o número excessivo de recursos no processo trabalhista, chegando a se contar, em um processo tomado como exemplo, mais de uma vintena.

Tomando a mudança do Estado lembrada na preleção como ponto de partida, mas sem descuidar, ao contrário reafirmando, da necessidade que tem toda ciência de expor seus pressupostos de validade ao constante reexame crítico[2], já que o cientista é, antes de tudo, alguém que duvida,

---

[*] Procurador do Trabalho da 15ª Região.

[1] Os números citados na palestra são lançados de memória neste artigo.

[2] Algumas das lúcidas e judiciosas propostas de mudanças sugeridas pelo conferencista foram debatidas pelo auditório jurídico, entre elas: aumento do valor de alçada; incremento da multa por litigância de má-fé, confirmarão de sentença pelo tribunal através de certidão integrando os fundamentos do primeiro grau e, ainda, conciliação após a prolação da sentença por meio de desistência de recurso.

indaga-se até que ponto a ciência processual pode dar respostas aos problemas que lhe são fixados a partir de epistemologia que lhe é estranha, como a da ciência econômica.

Por outras palavras, ainda que a *communis opinio* se incline, com razão, a mudar o *software*, conjectura-se sobre se a intensidade e a direção desta mudança podem ser influenciadas robustamente por decisões tomadas na área da gestão econômica, sem perda da validade científica da ciência processual.

Pode-se afirmar, de início, que ciência não é uma simples recepção passiva da realidade, já que ela só se constitui através da existência de um objetivo para o qual se volta e que, por sua vez, determina seus critérios científicos.

O objetivo da ciência processual trabalhista não é certamente ajustar-se, a cada momento[3], à demanda dos jurisdicinados cuja curva responde a determinações do Poder Executivo que resolve, por razões político-econômicas, crescer menos, ou mais, do que poderia, se fosse adotado um outro modelo.

Admitir-se para a ciência processual a tarefa de solucionar as conseqüências da ciência econômica falseia a sua história e torna incerto o seu futuro, exilando-a do seu campo específico de especulação científica.

Formula-se, por hipótese, que o Executivo decida no próximo ano crescer apenas 2%[4], ou negativamente como no Governo Collor, tendo como conseqüência a duplicação do número de desempregados no País[5], fazendo com que o estoque mencionado venha a subir de 90.000 para 180.000 processos aguardando julgamento, derriçando qualquer projeto ensaiado pelos juristas para a situação, já crítica, anterior[6].

A resposta seria, pela lógica quantitativa, a de diminuir os recursos trabalhistas, que já teriam hipoteticamente sido reduzidos de uma vintena para uma dezena num primeiro esforço de elasticidade processual, para dois, ou no extremo suprimi-los, pondo em dúvida se a ciência processual, como conjunto de conhecimentos e de investigações que se confirmam através de métodos de verificação definidos, possa dar respostas aos problemas conjunturais provocados em outras plagas de decisão.

---

[3] Ajuste que em economia denomina-se elasticidade.

[4] A dependência externa — que já nos obriga a manter um baixo crescimento de 3% ao ano — foi construída pela sobrevalorização cambial.

[5] É clássica a expressão que denomina a Justiça do Trabalho como a Justiça dos Desempregados, cuja existência não corresponde a uma vontade divina, mas é, sim, fruto de uma determinada política econômica. Ainda que se admitisse ser "natural" o desemprego, em razão da crença na irreversibilidade dos efeitos da globalização, estaríamos frente a uma calamidade social, e outra coisa não tem feito o homem, em sua aventura secular, do que lutar para debelar as catástrofes naturais.

[6] Em contrapartida, se o crescimento fosse de 5% (cinco por cento) seria reduzido à metade o estoque de processos ou se, gradativamente, de 8% (oito por cento) eliminar-se-ia no curto prazo o estoque, resultando no desaparecimento da "crise do Judiciário Trabalhista", portanto na desnecessidade de mudanças processuais, sublinhe-se, com a urgência e intensidade hoje preconizada por amplos setores.

A exigência de que a ciência processual abandone a descoberta gradual que marca em regra a evolução das ciências estimula o pólo oposto da reflexão. Se é para se adotar convenções arbitrárias, que se as façam adotar na área econômica[7], segmento em que abalizados especialistas condenam o violento endividamento do setor público para garantir a entrada de dólares que sustentam a política cambial mas, ao mesmo tempo, exportam empregos através dos déficits na balança de pagamento[8].

Deve-se afastar, portanto, a ilusão de que a ciência processual possa e deva responder aos conflitos da sociedade com a velocidade desejada pelos responsáveis pela implementação de determinado programa político, porque se o processo histórico é jurídico outras áreas de saber também se delineiam historicamente.

Campinas, 16 de julho de 1997.

---

[7] A crise cambial da Tailândia e, em menor grau das Filipinas, reforça a tese de que o tipo de regime cambial adotado pelo Brasil será cada vez mais difícil de sustentar indefinidamente.

[8] O risco maior que o Brasil tem hoje é representado pela dependência externa: nos três anos do Real, o Brasil consumiu 75 bilhões de dólares que tomou emprestado lá fora para financiar o déficit em contas correntes. Se, eventualmente, os aplicadores externos tiverem necessidade de reduzir os empréstimos ao Brasil, não apenas perderemos os benefícios da estabilidade, mas retardaremos ainda mais a retomada do crescimento. *Netto, Delfim*, "A Tribuna de Campinas", 6 de julho de 1997, Ano I, n. 15, pág. 2.

CIDADANIA E DIREITO DO TRABALHO(*)

ADILSON BASSALHO PEREIRA(**)

I — AGRADECIMENTOS E SAUDAÇÕES

II — TEMA ATUAL E OBJETO DE PREOCUPAÇÕES DE JURISTAS DE VÁRIAS ÁREAS

O tema sobre o qual irei pronunciar-me é de atualidade ímpar, reverberando, por assim dizer, em várias áreas de conhecimento ou de atividade do ser humano, como a Ciência Política, a Sociologia e a Economia, além, evidentemente, do Direito, em cujos domínios, tem sido e certamente continuará sendo objeto de cogitações e preocupações de juristas de várias áreas, em especial aqueles que se ocupam da Teoria do Estado, do Direito Constitucional, do Direito Administrativo, do Direito Processual e do Direito do Trabalho.

Como bom exemplo do que acabei de afirmar, pode ser apontada a ebulição política da Europa de hoje, em cujo âmago avulta, entre outros, o tema da compreensão da cidadania. Realmente: quem quer que haja voltado a atenção, nos últimos dias, para o continente europeu, não terá deixado de anotar, com certa perplexidade, a estridente vitória eleitoral do Partido Socialista da França, que obteve folgada maioria parlamentar, invertendo a correlação de forças políticas antes prevalecente naquele país, isso cerca de apenas um mês depois de haver a oposição trabalhista pulverizado eleitoralmente os conservadores, na Inglaterra. Esses fatos demonstram estar em curso, na Europa primeiromundista, uma reviravolta tendente a desbancar do poder as correntes políticas ligadas às idéias ditas neoliberais, cujas conseqüências sociais mais visíveis são certamente as mesmas que levaram, há cerca de dez dias, na sua Polônia natal, o

(*) Palestra proferida em 16.6.97, na Casa do Advogado de São José do Rio Preto.

(**) Juiz do TRT da 15ª Região. Mestre em Direito do Trabalho e Doutor em Direito pela USP. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

Papa João Paulo II, de hábito muito cauteloso ao referir-se a problemas ligados às relações de trabalho, a condenar enfaticamente "o fenômeno da exploração, que ofende o homem em sua dignidade"[1]. Tais conseqüências sociais, aliás, também estão proporcionando aos analistas políticos europeus a oportunidade de especular sobre o declínio do prestígio eleitoral do conservador *Helmut Kohl*[2], até bem pouco tempo uma força política absolutamente inabalável, na Alemanha.

Como já acontecera na Inglaterra, as urnas deram, na França, boa medida do descontentamento popular, com respeito às políticas neoliberais, que vinham gerando taxas inusitadas de desemprego, além de promoverem reduções ou congelamento de salários, eliminação de garantias trabalhistas e supressão de benefícios previdenciários. E também demonstraram, essas mesmas urnas, de modo insofismável, que as sucessivas greves e manifestações populares de protesto, com que o Governo francês vinha andando ultimamente às voltas, não eram apenas fruto da ação organizada de grupos inexpressivos de agitadores, como insinuavam integrantes desse Governo, com certa dose de insensibilidade e arrogância. Na verdade, o que essas manifestações populares indicavam e as urnas vieram a confirmar, não obstante a incredulidade de tais agentes governamentais, era uma clara e marcante oposição à política oficial de drástica redução da dimensão social da cidadania.

Esse exemplo da Europa de nossos dias, creio eu, é bastante para dar aos senhores uma idéia razoável da magnitude e da enorme abrangência do tema da cidadania, cuja marcante vocação multidisciplinar não impede, no entanto, que a ele nos refiramos apenas e tão-somente sob a ótica do Direito do Trabalho, muito embora sem perder de vista tal vocação.

III — CONCEITO DE CIDADANIA

Por questão de mera sistematização, para ordenamento das modestas idéias que pretendo aqui alinhavar e lançar à consideração dos senhores, cumpre, inicialmente, que se procure estabelecer, ainda que em rápidas pinceladas, o conteúdo aproximado do vocábulo *cidadania*, sua compreensão e sua extensão, nos dias atuais, não obstante esse conteúdo, essa compreensão e essa extensão estejam longe de ser questão consensual.

Os senhores, com certeza, já leram e ouviram exposições magníficas sobre isso, muito melhor articuladas e bem mais completas do que a que me disponho a fazer. Peço-lhes, porém, um pouco de paciência, porque esta breve introdução que irei desenvolver é fundamental para a compreensão correta das idéias a serem, em seguida, postas ao exame de todos os aqui presentes.

---

[1] Cf. "Correio Popular", 3.6.97, pág. 6.

[2] Cf. "O Estado de São Paulo", 12.6.97, pág. A-14.

O conceito clássico de cidadania, que habita a maioria dos compêndios de Direito Público, pode ser resumido mais ou menos assim: situação de quem possui plena capacidade civil e se encontra no gozo de seus direitos políticos.

Tal conceito, aliás, com uma ou outra alteração, já era enunciado na Grécia antiga, berço da civilização ocidental a que pertencemos, onde, porém, a expressão *cidadão* indicava tão-somente o integrante ativo da sociedade política, vale dizer, aquele que possuía a faculdade de participar das decisões políticas[3]. Como é do conhecimento dos senhores, a Grécia antiga era formada por cidades autônomas politicamente, onde conviviam os cidadãos, os homens livres não-dotados de direitos políticos e os escravos. Pois bem: dentre todos estes, só os cidadãos, que constituíam a minoria, possuíam a faculdade de participar das decisões políticas. Ou seja: só eles compunham o povo.

Na Roma clássica, que dominou praticamente todo o mundo até então conhecido, não era muito diferente a organização social. Ali também a qualidade de cidadão traduzia a titularidade de direitos políticos. E povo era apenas o conjunto dos cidadãos. Só dos cidadãos. Os demais, a grande maioria, integravam tão-só a população, que é noção meramente demográfica, significando a quantidade de pessoas que habitam determinada área territorial.

A Idade Média não trouxe qualquer avanço, quanto a essas questões. Pelo contrário: dada a atomização do poder político, que caracterizou essa fase da história, houve até retrocessos.

Com o Renascimento e a era dos Grandes Descobrimentos, porém, começou a desenhar-se clara evolução. É que a burguesia, surgida principalmente no seio das Corporações de Ofícios, passou a constituir nova e cada vez mais poderosa classe social, dividindo gradativamente o poder político com os integrantes das famílias nobres tradicionais, com os aristocratas, que haviam sido, até então, os únicos cidadãos.

Realmente: as revoluções burguesas do século XVIII, que ensejaram o surgimento do Estado moderno, que lançaram as raízes do Estado que hoje conhecemos, acabaram influindo para que a noção de povo fosse ampliada e, conseqüentemente, para que a cidadania pudesse surgir livre de qualquer conotação de classe, nos textos de Direito Público sistematizadores dessa nova realidade social.

Veio, então, o século XIX, que trouxe consigo, definitivamente, a figura do proletariado, como decorrência da aceleração do processo econômico-social que ficou conhecido como Revolução Industrial.

Foi um período de enorme ebulição sociopolítica, durante o qual vieram a lume dois documentos fundamentais para que o mundo passasse a ter a paisagem social, econômica e política que hoje conhecemos. Estou aludindo ao Manifesto Comunista, de *Marx* e *Engels*, e à Encíclica "*Rerum*

---

[3] Cf. *Dalmo de Abreu Dallari*, "Elementos de Teoria Geral do Estado", Ed. Saraiva, São Paulo, 4ª ed., 1977, pág. 85.

Novarum", do Papa Leão XIII, que lançou as bases da doutrina social da Igreja Católica. Tal período, na verdade, não se encerrou com o fim do século XIX, mas com a I Grande Guerra Mundial, em cujo término não havia mais dúvida não só de que os proletários, os trabalhadores em geral, tinham deixado de ser apenas parte da população, para passarem a integrar o povo dos países ocidentais, em conjunto e em igualdade de condições políticas com a aristocracia e a burguesia, como também de que seus direitos de cidadãos não se esgotavam nos âmbitos civil e político, possuindo, também, marcante dimensão social.

São, aliás, dessa época, da época da 1ª Grande Guerra, a revolução *bolchevique*, que instituiu o regime comunista na Rússia, a pioneira Constituição Social do México, a influente Constituição Alemã de Weimar e o magnífico Tratado de Versailles, com o qual, além de estabelecer-se a paz, alicerçada primordialmente em imperativos de justiça social, procurou-se esboçar os contornos da nova vida em sociedade, nos países que o assinaram. É interessante e elucidativo consultar a parte XIII desse Tratado, onde se lê o seguinte: "Considerando que a não-adoção de um regime de trabalho realmente humano é um obstáculo aos esforços das demais nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores em seus próprios países, ... As Altas Partes contratantes, movidas por sentimentos de justiça e humanidade, bem como pelo de assegurar uma paz mundial duradoura convencionam o seguinte: ...". Podem ser lidas, então, várias disposições instituindo uma agência internacional encarregada de promover os direitos de natureza trabalhista, que subsiste até hoje, com o nome de Organização Internacional do Trabalho — OIT, e, depois, no art. 427 do Tratado, a enumeração dos direitos à época vistos como de implantação mais importante, na área trabalhista (dever de não se considerar o trabalho simplesmente como mercadoria ou artigo de comércio; direito de associação; salário capaz de assegurar nível de vida conveniente; jornada de oito horas e duração semanal do trabalho de quarenta e oito horas; descanso semanal de, pelo menos, vinte e quatro horas; supressão do trabalho das crianças e limitações ao trabalho dos jovens; salário igual, sem distinção de sexo, para trabalho de igual valor; igualdade de condições de trabalho, para nacionais e estrangeiros residentes em determinado país; e fiscalização do cumprimento das normas de proteção aos trabalhadores).

A partir daí, os predicados da cidadania deixaram de envolver apenas o aspecto da liberdade individual e da participação nas decisões políticas, passando a cogitar, também, do aspecto social, tendente a ensejar ao ser humano a possibilidade de suficiência econômica e jurídica, capaz de permitir-lhe viver com dignidade. É o que se pode verificar, com precisão, da feliz síntese de *Celso Barroso Leite:* "A cidadania não envolve apenas direitos e deveres civis e políticos, como vemos na maioria das suas definições, e muito menos se restringe ao lado político somente, conforme conceito generalizado. Ela não se completa sem o exercício de certos direitos individuais e sociais, que a Constituição arrola entre os direitos e garantias fundamentais — do trabalhador, do cidadão, do ser humano, propriamente[4].

---

[4] "Previdência Social, Cidadania e Tortura", em "Jornal do 6º Congresso Brasileiro de Previdência Social", São Paulo, 1993, pág. 45.

Como já devem estar os senhores percebendo, a própria história socioeconômica da humanidade acabou proporcionando a consolidação, a partir do início deste século, de nova corrente de pensamento, nas esferas política e jurídica, segundo a qual as constituições dos povos não devem limitar-se apenas à garantia da liberdade individual e dos direitos políticos dos cidadãos, mas também à possibilidade de satisfação de suas necessidades sociais e econômicas, mesmo porque, sem tal satisfação, aquela liberdade e aqueles direitos carecem, quase sempre, de real consistência.

Essa nova corrente de pensamento veio a ser designada, no campo do Direito Público, pelo nome de Constitucionalismo Social. E é aí, no âmbito do Constitucionalismo Social, como os senhores também já devem estar percebendo, que o Direito do Trabalho estabelece seu relacionamento marcante, generoso e inafastável com a cidadania.

I V — CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Sempre fascinante e polêmico, o tema do Constitucionalismo Social voltou a merecer, no Brasil, estudos e discussões apaixonadas de juristas e demais cientistas políticos, como decorrência não só do processo de elaboração, pela Assembléia Nacional Constituinte, da nova Carta Magna do País, como também da recente tentativa frustrada de revisão dessa mesma Carta e, nos dias atuais, dos esforços governamentais no sentido de reformá-la, atribuindo-lhe feições neoliberais.

Não são poucas, no entanto, as dificuldades para a abordagem sistemática de tal tema, com o mínimo indispensável de preocupação científica. E a primeira dessas dificuldades, de todo inafastável, refere-se ao próprio conteúdo do que se pretende estudar, vale dizer, ao próprio significado da expressão "Constitucionalismo Social", a cujo respeito não concordam, integralmente, os doutrinadores. De fato: mesmo efetuando um esforço de síntese, a ponto de juntar, por suas linhas gerais, concepções de matizes diversos, com aspectos específicos não coincidentes, não há como fugir à caracterização de dois grandes grupos de idéias, a propósito daquele significado.

Para o primeiro desses grupos, a expressão "Constitucionalismo Social" identifica a já referida tendência constitucional prevalecente, no século XX, de superação do constitucionalismo liberal clássico, que se preocupava apenas com o estabelecimento da organização política do Estado e com a garantia daqueles considerados fundamentais, dentre os direitos civis e políticos dos cidadãos. Tal tendência materializou-se e ganhou força, como é sabido, a partir da promulgação da Constituição do México, em 1917, e, principalmente, da Constituição de Weimar, da Alemanha, em 1919, que veio a tornar-se indiscutível paradigma, para as cartas políticas posteriores, em todo o mundo, com seus inovadores princípios e regras referentes aos campos econômico e social e destinados a assegurar condições de razoável desenvolvimento das instituições políticas democráticas. Nessa mesma linha, embora tenha vigorado por bem pouco tempo,

também merece ser lembrada a Constituição espanhola de 1931, que denominou a Espanha de república de trabalhadores de todas as classes.

Para o segundo dos aludidos grupos de idéias, por seu turno, a expressão "Constitucionalismo Social" significa, mais restritamente, Direito Constitucional do Trabalho, ou seja, o conjunto dos direitos conquistados pelos trabalhadores, que lograram obter, por motivos diversos, a posição de normas constitucionais. É sobre o sentido e o significado desse conjunto de direitos que passaremos agora a discorrer, genericamente, nesta breve exposição, limitada, de modo necessário, pelo pouco tempo de que dispomos. Nosso real objetivo, na verdade, estará menos em tratar desse assunto, do que em lançar algumas idéias à cogitação e, se for o caso, à discussão dos que aqui se encontram e que tiverem a cortesia de permanecer até o final.

V — CONSTITUIÇÃO SINTÉTICA OU ANALÍTICA?

O problema da inserção de direitos de natureza trabalhista nas Constituições traz à baila, sempre, como questão preliminar, a de optar-se, ao discuti-las e redigi-las, entre um texto sintético e um texto analítico. É que, entendendo-se mais conveniente a primeira dessas alternativas, não haverá lugar para discriminação dos referidos direitos, a eles devendo aludir-se apenas genericamente, como meio de orientação para o legislador ordinário. Caso, porém, se considere melhor um texto analítico, deverão ser discriminados, evidentemente, os direitos albergados na Carta Magna.

O Brasil dos dias de Constituinte e, depois, dos tempos recentes de revisão constitucional, não foi exceção. E continua não sendo exceção agora, nestes preocupantes dias de emendas neoliberais. Aqui, também, essa questão tem sido colocada, com alguma insistência. Aqui, também, os integrantes da Assembléia Nacional Constituinte, que optaram, a toda evidência, pelo modelo analítico, o qual não chegou a ser alterado durante a revisão constitucional, têm sido criticados, duramente, pelos defensores da fórmula sintética, entre os quais os pregadores do neoliberalismo, sob a acusação, no caso específico dos direitos trabalhistas, de haverem embutido quase todo o Direito do Trabalho na Constituição, ou, em outras palavras, de haverem constitucionalizado o Direito do Trabalho, em sua quase integralidade.

A acusação, porém, não procede.

E mais: o próprio dilema em que ela se baseia, da escolha entre um texto sintético e outro analítico, é um dilema aparente e, até mesmo, desimportante. O fundamental, na verdade, é saber se o texto elaborado procurou atender aos anseios e aos interesses vitais da coletividade, de modo a representar um rompimento com erros e mazelas do passado, uma compreensão razoável do momento presente e uma adequada antevisão das perspectivas futuras, possuindo, sem embargo disso, flexibilidade suficiente para poder amoldar-se a condições diversas, que o evoluir inexorável do organismo social há de trazer, ao longo dos anos.

É fato inconteste, além disso, que, enquanto as Constituições clássicas se apresentavam sintéticas, as modernas têm-se apresentado, mais e mais, analíticas, como lógica decorrência da crescente complexidade estrutural das sociedades contemporâneas e da conseqüente afluência de novas modalidades de aspirações individuais, grupais e coletivas. Vejam-se, a título exemplificativo, as Cartas Políticas de Portugal (aprovada em 1976, com 300 artigos), da Espanha (aprovada em 1978, com 169 artigos), da Itália (aprovada em 1947, com 139 artigos), do Japão (aprovada em 1946, com 103 artigos) e de Cuba (aprovada em 1976, com 141 artigos).

Fato inconteste também é, por outro lado, que a tradição constitucional brasileira aponta, toda ela, no sentido da alternativa analítica, pelo menos quanto à constitucionalização dos direitos sociais de natureza trabalhista. Essa alternativa, consistente, no caso, em discriminar ou arrolar os direitos garantidos aos trabalhadores, em lugar de só referi-los de modo genérico, como implícitos em princípios gerais, integrantes de vagas fórmulas programáticas, já foi adotada na primeira "Constituição Social" do Brasil, a de 1934, vindo a repetir-se, depois, na Carta de 1937, nas Constituições de 1946 e 1967 e na Emenda n. 1, de 1969. Vale notar, aliás, que toda a celeuma ocorrida, e que agora se pretende renovar, nos meios juslaboralistas e na imprensa, de modo geral, em torno do que se veio a chamar de exagero regulamentador da Assembléia Nacional Constituinte, não passa, em realidade, do resultado de reações emocionais, para não dizer do resultado de bem coordenada estratégia de combate das forças conservadoras. Isso porque, conforme demonstra a simples leitura dos textos aprovados, no Capítulo dos Direitos Sociais, não chegaram a ocorrer, ressalvados uns poucos aspectos de pequena monta, muitas inovações marcantes, em face da anterior realidade das relações de trabalho no país, entendida esta em seus planos constitucional, legal, normativo e convencional. Houve, isso sim, o aprimoramento de vários institutos e o aprofundamento dos efeitos de outros. Mas, nada do que ocorreu, sejam as poucas inovações já mencionadas, sejam esse aprimoramento e esse aprofundamento, nada disso, repita-se, é bastante para justificar a aludida celeuma, conforme tem demonstrado, aliás, a aplicação prática do referido Capítulo dos Direitos Sociais.

Vale lembrar, neste passo, que os direitos trabalhistas consagrados pela Assembléia Nacional Constituinte encontram lastro, sem qualquer exceção, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, em 1948, com o voto do Brasil; voto esse que, tanto quanto se sabe, jamais foi objeto de qualquer crítica, relativamente ao conteúdo do documento para cuja aprovação contribuíra. Pode ser sobremodo elucidativa, quanto a isso, uma rápida visita aos enunciados dos artigos XXII a XXV dessa tão conhecida Declaração, que, a exemplo das Sagradas Escrituras, é tanto mais citada quanto menos lida:

> "Artigo XXII — Todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos

de cada Estado, dos direitos econômicos e culturais, indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade".

"Artigo XXIII — Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. Todo homem, sem qualquer distinção, tem direito à igual remuneração por igual trabalho. Todo homem tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. Todo homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses".

"Artigo XXIV — Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas".

"Artigo XXV — Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência, em circunstâncias fora de seu controle.

A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas de matrimônio ou fora dele, têm direito à igual proteção social".

É oportuno, ainda, ressaltar uma característica bem marcante da latino-americanidade brasileira, que se presta a justificar, de modo insofismável, a opção pelo arrolamento, no texto constitucional, do maior número possível de direitos de natureza trabalhista, como, de resto, já justificou igual opção do constituinte mexicano de 1917 e dos constituintes de outros países latino-americanos. Trata-se da crônica falta de confiança nos propósitos das autoridades constituídas, que é comum nos países latinos das Américas e que acaba gerando o compreensível temor não só de que certas providências legislativas, se deixadas a cargo do legislador ordinário, jamais venham a ser tomadas, como também de que, se constantes apenas de meras leis ordinárias, alguns direitos essenciais possam vir a ser facilmente suprimidos.

No Brasil, especificamente, vale como exemplo desse perigo o caso clássico da participação do trabalhador nos lucros das empresas, que aguardou, por décadas, a boa vontade regulamentadora do legislador e que, só no apagar das luzes de 1994, veio a ser normatizada, mas através de medida provisória confusa e cheia de equívocos, a qual tem sido reeditada, desde então, mês a mês, ante a inocorrência de seu exame e votação, pelo Congresso Nacional. Isso para não se mencionarem exemplos outros, mais recentes, extraídos da própria Constituição em vigor, como os do crime por retenção dolosa de salários, do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e do adicional por trabalho penoso. Também quanto a essas matérias,

como se sabe, os trabalhadores aguardam, desde 1988, a indispensável regulamentação legal. E tem de ser referido, ainda, o lamentável caso das medidas provisórias, das quais o Poder Executivo vem usando e abusando, sem qualquer cerimônia, inclusive para restringir ou eliminar indevidamente direitos dos trabalhadores, principalmente os do setor público. Os doutrinadores, aliás, têm sido quase unânimes na condenação dessa prática, em posicionamento que pode ser sintetizado pela incisiva manifestação de *Manoel Gonçalves Ferreira Filho*: "Além de fonte de insegurança jurídica (a medida provisória) faz do Executivo o verdadeiro legislador. Rompe, portanto, o sistema de freios e contrapesos essencial à democracia"[5].

VI — DA ORDEM ECONÔMICA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na anterior Carta Constitucional brasileira, resultante da Emenda n. 1/69, como nos textos constitucionais que a antecederam, a partir da Constituição de 1934, os direitos de natureza trabalhista foram elencados no "Título III", referente à "Ordem Econômica e Social", deixando de integrar, portanto, como garantias fundamentais, o "Título II", relativo à "Declaração de Direitos". Tal fato reflete a equivocada postura de subordinar o humano ao econômico, de dar maior importância aos frios resultados da economia do que ao bem-estar geral da população economicamente ativa, vendo-se esta como mera agente associada ao desempenho gerador daqueles resultados, ao invés de destinatária e beneficiária deles.

Pois bem: no projeto da Assembléia Nacional Constituinte, que resultou na vigente Constituição de 1988, esse vezo histórico foi eliminado, passando os direitos de natureza trabalhista a integrar, como "Direitos Sociais", o "Título II", relativo aos "Direitos e Garantias Fundamentais". Chega a ser dispensável, de tão óbvia, a referência ao avanço que isso representa, tanto em termos de concepção organizacional da sociedade, quanto em termos de valoração dos direitos de natureza trabalhista, alçados, desse modo, à sua verdadeira posição de direitos fundamentais, ao lado dos direitos individuais sacramentados pelo liberalismo e em igualdade com estes.

Menos óbvia, no entanto, mas nem por isso de menor importância, é outra verdade que se acha na raiz desse posicionamento axiológico da Assembléia Nacional Constituinte, com respeito aos direitos de natureza trabalhista. Trata-se do fato, não percebido, até mesmo, pela maioria dos estudiosos, de estarem esses direitos intimamente ligados à preservação da liberdade individual de quantos trabalham como empregados. Com efeito: nas condições modernas de produção em larga escala, é fundamental, em qualquer regime econômico, que as unidades produtoras se organizem hierarquicamente, com vistas à realização de seus objetivos. E isso implica, evidentemente, a submissão de cada trabalhador à hierarquia de sua unidade produtora, durante, pelo menos, o tempo de duração do trabalho,

---

[5] "O Abuso das Medidas Provisórias", em "Revista da Indústria", São Paulo, n. 42, 19.5.97, pág. 42.

ou seja, isso implica o sacrifício de parte da liberdade ou independência de cada trabalhador, que deve colocar-se e, realmente, coloca-se, durante a prestação de serviços, sob a dependência jurídica do respectivo empregador, de quem recebe e se obriga a cumprir ordens. Em suma: o que se quer dizer é que, ao firmar um contrato de emprego, em qualquer parte do mundo, o trabalhador não está alienando apenas sua capacidade laborativa, mas também uma parcela significativa de sua liberdade, sem a qual é inviável a produção organizada, em larga escala. E disso decorre a conclusão lógica de que as normas reguladoras de suas condições de trabalho dizem respeito, igualmente, à sua liberdade individual, de modo que não podem deixar de figurar entre aquelas consideradas como garantias fundamentais de todo e qualquer ser humano.

Estas são, resumidamente, as idéias que desejava propor à consideração dos senhores. Seu conhecimento e sua discussão, sem dúvida, poderão fornecer condições para que se tenha uma perspectiva bem mais segura e consciente, quando do exame e da análise da legislação do trabalho brasileira, em sua dimensão constitucional, que se relaciona intimamente, como já dito, com os atributos sociais da cidadania.

E tais atributos, nunca é demais que se diga, reclamam mais e mais providências tendentes à sua conservação e à sua ampliação modernizadora.

Urge, em suma, que se resista às investidas neoliberais tendentes a reduzi-los até quase à eliminação, ou seja, tendentes a ampliar as possibilidades da "exploração, que ofende o homem em sua dignidade", nas já referidas palavras do insuspeito Papa João Paulo II. Segundo ele mesmo, geralmente essa exploração "é feita por meio de formas de emprego, nas quais não se garante nenhum direito aos trabalhadores, mas que os situam em condições tão precárias, onde temem tanto perder seu posto, que ficam praticamente privados de toda liberdade de decisão"[6].

Urge, portanto, como já dito, que se resista a isso, a essas perigosas investidas. Mas, também urge, sem sombra de dúvida, que se evitem posturas conservadoras e apartadas da atual realidade e do futuro próximo das relações de trabalho, isto é, urge que se procurem respostas adequadas aos ciclópicos desafios gerados pela globalização da economia e pela revolução microeletrônica. É que essa globalização e essa revolução tendem a criar perplexidades cada vez maiores, em virtude de proporcionarem o dramático surgimento de relações de produção e de trabalho absolutamente novas, com respeito às quais serão de todo ineficazes os aparatos normativos de que hoje dispomos.

Como exemplos disso, podem ser mencionadas, entre muitas outras, duas hipóteses-limite bastante elucidativas, cada vez menos de ficção e mais de realidade próxima no tempo, de violação dos espaços geográficos hoje conhecidos como territórios dos diversos países. Estou me

---

[6] Cf. "Correio Popular", 3.6.97, pág. 6.

referindo aos preocupantes casos do navio produtivo e da utilização telemática da mão-de-obra, que são, certamente, do conhecimento de todos os senhores.

Tanto nos casos desses exemplos, quanto nos muitos outros que se poderiam arrolar, a postura mais correta não parece ser a que vem sendo defendida por alguns, de desmonte, através da desregulamentação, do aparato de normas de proteção ao trabalhador, como forma de criar mais postos de trabalho. Não! É muito mais adequado, porque, sem dúvida, muito mais proveitoso para os trabalhadores em geral e, conseqüentemente, para as nações onde vivem, que se cogite não só de renovados esquemas de proteção, capazes de mostrar eficácia diante das novas e variadas formas de utilização de mão-de-obra pelas diversas fontes de trabalho, como também da extensão daquele aparato de normas a um número cada vez maior de prestadores de serviços não enquadráveis entre os chamados "empregados".

Eis aí, meus senhores, os grandes e modernos desafios enfrentados pela cidadania, na área social trabalhista.

Ter consciência deles é o melhor começo para o enfrentamento do desafio de superá-los.

Muito obrigado.

A INFORMÁTICA A E PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS(*)

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a Secretaria de Informática do TRT da 15ª Região, conseguiu implementar diversos projetos que resultaram na quase completa automação dos serviços gerais das Secretarias das Juntas e do Tribunal, tornando muito mais simplificado o trabalho dos servidores e promovendo uma sensível melhoria no atendimento ao público e aos advogados. Mas, o ponto fundamental que ainda precisa ser atingido está relacionado com a correta e eficaz utilização dos recursos dessa ciência na atividade final do Tribunal, que é a efetiva prestação jurisdicional. Todos os esforços até agora empreendidos não serão suficientes senão acompanhados de uma evolução no processo de trabalho (não no sentido jurídico, mas administrativo) dos magistrados, os principais agentes dessa atividade. Por isso, entendemos serem eles os principais destinatários dos esforços emergentes do Tribunal, em especial da já citada Secretaria e também da recém-criada Comissão de Informática, que conta com a participação de dois juízes — que têm como principal missão a de servir de *inferface* (em linguagem típica dos infomaníacos) entre os técnicos e os usuários.

É sabido que a maioria dos juízes pouco usam dos recursos tecnológicos modernos, alguns por desconhecimento, outros por um certo "temor reverencial" — traço psicológico típico do ser humano quando se defronta com algo novo —, que os mais jovens tendem a não ter, ou tê-lo em proporções menores, porque desde o início de sua integração na vida social já conviveram com essas idéias de mecanização do cotidiano.

Mas essa postura cada vez menos se torna justificada, porque a massificação dos litígios — e sua própria repetição —, que contribui até para o estrangulamento do funcionamento das Juntas e do Tribunal, e so-

(*) Juiz do Trabalho Substituto.

brecarrega os juízes, exige uma melhoria não só qualitativa da atividade jurisdicional como, especialmente, um acentuado aumento da sua produtividade. E o uso correto da informática é, sem dúvida, o principal aliado na concretização desses objetivos, pois permite que o juiz possa desenvolver seu trabalho em menos tempo, o que aumenta a quantidade de soluções que pode propor, resultando em produtividade mais intensa.

Isso, além de proporcionar para os jurisdicionados uma qualificação do serviço prestado, auxilia o próprio juiz à medida em que o possibilita maior tempo disponível para o lazer ou mesmo para o aprimoramento acadêmico ou profissional, o que tem se tornado cada vez mais raro na vida dos magistrados.

Partindo dessa análise, e considerando alguns projetos futuros alinhados pela Secretaria de Informática, situamos certos problemas e formulamos proposições que entendemos de absoluta relevância para o fim ora buscado.

2. OS PROBLEMAS (ALGUNS) DOS JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU

Além da resistência já manifestada, mesmo os juízes que utilizam a informática, em regra, não o fazem adequadamente. Muitos ainda têm a prática de usar o microcomputador como se fosse uma simples máquina de escrever, sub-utilizando por completo o equipamento que possuem. Há casos de juízes que elaboram todo seu trabalho de forma manuscrita ou mesmo datilografam e transferem para auxiliares ou secretários que cuidam de digitá-los, em um processo que cada vez menos vem sendo adotado.

Uma das grandes vantagens da crescente facilidade na operação dos microcomputadores é justamente a viabilização de que o próprio usuário final seja seu operador. Daí por que a evolução para o ambiente *Windows* foi considerada um avanço inominável, devido ao fato de ser totalmente "amigável", ou seja, permitir que mesmo um leigo possa operar-lhe de forma conveniente. Realizando seu trabalho diretamente na máquina, o juiz tem a possibilidade de usar os recursos tecnológicos avançados que os processadores de texto oferecem, o que não ocorre, necessariamente, com os assistentes ou secretários. É claro que certos serviços — como despachos de mero expediente, por exemplo, ou mesmo decisões interlocutórias que sejam comuns — não precisam ser feitos pelo juiz, mesmo com o uso do computador (o que, a rigor, hoje já não é feito senão pelo assistente ou pelo diretor de secretaria). Mas, isso se torna indispensável quando falamos de decisões da natureza de sentença, cuja elaboração tem de ter o toque pessoal do magistrado.

No caso de Juízes substitutos, em especial, em regra não utilizam recursos de *hardware ou saftware* da Junta, pelo pouco tempo que costumam passar em cada localidade, tendo como regra o trabalho em sua própria casa, com recursos próprios. Por isso, alguns têm equipamentos inadequados e mesmo usam processadores de texto já superados, que não permitem qualquer tipo de aprimoramento técnico ou estético em seu trabalho.

À margem disso, a falta de padronização dos equipamentos e processadores de texto utilizados muitas vezes não permite uma integração absoluta entre os juízes, de modo que uns pudessem municiar outros com questões já resolvidas, fator importante em uma região extensa como a nossa. O resultado disso é que ou se limitam à troca verbal de informação — o que muitas vezes prejudica sua linearidade e integridade — ou à troca de material impresso, levando aquele que o recebeu a fazer um trabalho já realizado, ou seja, o da digitação integral ou parcial do texto.

A esses problemas adiciona-se a dificuldade de obtenção de textos legais ou ementários de jurisprudência adequados e atualizados porque cada vez mais se torna difícil (por ser de custo alto) a manutenção de assinaturas de revistas especializadas pelos juízes, e fora dos grandes centros, como Campinas, Jundiaí, Ribeirão Preto, etc., em regra não se encontram bibliotecas suficientes ou atualizadas a respeito. Isso prejudica o trabalho do juiz e compromete principalmente a qualidade da sua tarefa.

3. SUGESTÕES

3.1 — Conscientização

Pela própria condição dos magistrados, não se pode cogitar qualquer imposição de método de trabalho a cada qual deles, mesmo porque suas realidades pessoais e profissionais são distintas. Mas, se torna imprescindível um trabalho de conscientização sobre as vantagens que um processo racional de desenvolvimento do seu trabalho pode acarretar: como dito, *obtenção de maior produtividade, diminuição do tempo de realização de cada serviço, melhoria da qualidade da prestação jurisdicional, caracterização de maior tempo livre para estudos ou lazer* dentre outros.

Por isso, temos como importante transmitir aos juízes tudo o que pode ser conquistado com o uso correto dos recursos tecnológicos, não necessariamente ministrando-se-lhes cursos — ainda que isso possa ser oferecido como alternativa àqueles que queiram se aprofundar no tema. O que sugerimos é que seja-lhes oferecida a possibilidade de se integrar ao sistema, em seu próprio benefício e no da instituição, demonstrando a viabilidade do uso racional e produtivo da máquina. E, na medida em que se tenha a adesão de grande parte dos magistrados, aqueles destoantes naturalmente tendem a migrar para essa perspectiva, sem o que ver-se-ão em uma situação particularmente desconfortável. Mas, isso será um ônus de cada um, porque o Tribunal já terá feito a sua parte.

Para colocarmos isso em prática, vemos de fundamental importância a realização de reuniões regionais periódicas com juízes — nos moldes das reuniões informais da Presidência e da Corregedoria para, dentre outras coisas, demonstração prática de como se poderia usar melhor a informática em cada Junta, feitas por técnicos em conjunto com juízes com mais prática nesses procedimentos. E isso envolveria, é claro, um *convite*, para os juízes interessados, para que fizessem cursos específicos, a serem ministrados pela equipe de treinamento da Secretaria de Informática, consoante já fora mencionado.

Esse mesmo trabalho, ao nosso ver, deve ser feito, com outro método, com os novos juízes, pois isso fará com que não adquiram hábitos destoantes das nossas perspectivas. Por isso, a sugestão é de que tudo o quanto sugerido nesse sentido seja praticado logo após a posse desses juízes, em especial juntamente com a Escola da Magistratura.

3.2 — Padronização de Processadores de Texto

Pelos planos já anunciados pela Secretaria de Informática, o caminho natural da base de dados do Tribunal é a migração total para o ambiente gráfico. Com isso, e contando com a viabilização de contrato de fornecimento de *software* pela Microsoft, seria possível que fosse padronizado o uso de um processador de textos que os especialistas consideram o mais completo deles: o *Word for Windows*. Algumas das ferramentas desse processador permitem uma produção mais rápida e eficaz de textos, especialmente repetitivos, autorizando, ainda, que se possa importar diretamente de bancos de dados textos legais ou jurisprudenciais como citação nas decisões.

Tudo isso serviria como um grande estímulo aos juízes de primeiro grau para que aderissem ao ambiente gráfico. Afinal, se concretizar a intenção de que todo o sistema informatizado de primeiro e segundo graus seja feito em ambiente *Windows*, com a possibilidade de compartilhamento de dados dos diversos aplicativos utilizados — nos moldes do que ocorre com o sistema hoje utilizado, mas ainda em outro tipo de linguagem — o juiz se verá "obrigado" a integrar-se à nova realidade da Junta. Tal fato é de fácil constatação, porque o uso indiscriminado de processadores como *Wordstar* para DOS, ainda hoje praticado, deriva diretamente do fato de que ele permite, com o sistema da Junta, a importação[1], dos dados diretamente da base. O mesmo fenômeno pode ocorrer com a mudança do ambiente, que seria um fator relevante nesse processo.

Todavia, como isso depende ainda da viabilização técnica do próprio sistema, ao menos o uso padronizado do processador pode ser estimulado por outras vias, como, por exemplo, nas reuniões já citadas no item anterior, que podem contar com demonstrações práticas de seu uso. A importância dessa padronização de ferramentas, além dos recursos oferecidos, está no fato de que isso permitiria maior facilidade na troca de informações entre os magistrados, e possibilitaria maior acesso a bancos de dados externos, pois o uso da Internet, por exemplo, que abordaremos mais adiante, exige que se esteja usando ambiente gráfico no texto. Isso sem contar que diversos instrumentais hoje disponíveis no mercado já se encontram em ambiente *Windows*, e a importação de informações neles contidas depende dessa condição. À guisa de citação, a Saraiva Data já lançou, além do Código Penal Comentado, também o CPC de *Theotonio Negrão* e a CLT de *Valentin*

---

[1] Em sentido técnico, "importar" significa transferir dados de uma ferramenta para outra, sem necessidade de reprodução. Por exemplo, digitando o número do processo em uma sentença feita no *Word* os campos com os nomes das partes na mesma podem ser automaticamente preenchidos se esses dados estiverem em uma base integrada com o processador.

Carrion em CD, com textos integrais dessas obras, inclusive citações e comentários, que podem ser pesquisados e transferidos diretamente para o *Word*, sem necessidade de transcrição por digitação.

Por isso, em nosso entendimento, é imprescindível que haja uma padronização no uso do processador de texto pelos juízes, e que esse padrão seja fixado sobre o *Word for Windows* que, inclusive, já está instalado em todas as Juntas, segundo informou a Secretaria de Informática.

3.3 — Equipamento dos Juízes Substitutos

Ao que se sabe, todas as Juntas contam com equipamentos em que se possibilitam o trabalho em ambiente gráfico, ainda que isso não tenha se estendido a todos os micros existentes em cada uma delas. Mas, com certeza, isso acabará sendo feito, nos limites do orçamento possível, até mesmo para viabilizar os novos recursos de rede a serem implantados.

Porém, com os juízes substitutos o problema é mais acentuado já que, como dito, em regra, eles não utilizam equipamentos da Junta. Isso ocorre por diversos fatores: pela curta permanência dos mesmos em cada Junta; pelo fato do equipamento e do assistente estarem sendo utilizados pelo Juiz Titular da Junta quando este substitui no Tribunal; porque o processador de textos ali usado não é compatível com o seu (de novo o problema da padronização!); porque a maioria dispõe de *notebooks*, já que se trata de equipamentos próprios para quem viaja com freqüência; e ainda porque seus arquivos, com temas já decididos, encontram-se em seus próprios micros, e se tornaria inviável transportá-los para outros.

Nesse sentido, e como pressuposto da padronização do processador de textos, os substitutos têm de possuir equipamento compatível, que contenha disco rígido, processadores e capacidade de memória suficientes para comportar os *softwares* necessários. Sabemos que há juízes que usam ainda micros 286 que, é claro, jamais admitirão o desenvolvimento que pretendemos estabelecer.

Por isso, para tais juízes, também é importante a conscientização de que somente com equipamentos mais potentes poderão integrar-se à nova realidade que se pretende implantar. Aqueles cujos equipamentos estão defasados devem procurar se orientar, até com a própria Secretaria de Informática, para identificar que modelos ou configurações seriam mais adequadas aos seus planos, e providenciar a troca dos mesmos o mais breve possível. Não é inoportuno lembrar que, quanto mais tempo se leva para a mudança desse tipo de equipamento, maior é a desvalorização sofrida pela máquina, devido à velocidade com que umas superam outras. Seria importante, também, que a AMATRA participasse desse processo, auxiliando os juízes na pesquisa de mercado, ou mesmo tentando obter convênios ou mecanismos de descontos para aqueles que queiram atualizar-se em seu *hardware*. Mas, independentemente de tudo isso, é fundamental se saber que, em se tratando de informática, nenhum produto é definitivo, e por isso se deve mensurar o investimento, preocupando-se, desde logo, com sua virtual substituição futura.

3.4 — Acesso à Internet

O uso da Internet, já consagrado em todo o mundo como uma das revoluções modernas, vem se disseminando também no mundo jurídico, de modo que diversos tribunais, inclusive o nosso, já possuem suas *home-page*. Além disso, diversos órgãos da administração federal direta estão igualmente ligados à rede, o que garante acesso fácil e rápido a várias informações imprescindíveis para os juízes. Textos legais, projetos de lei, por exemplo, estão disponíveis nos *sites* do Senado Federal e de vários Ministérios.

Os Tribunais (STF, TST, TRTs da 4ª, da 10ª e da 15ª Regiões) têm coletâneas de decisões, sendo que o Supremo possui vasto cadastro de Ações Diretas de Inconstitucionalidade e pretende, segundo se noticiou, inserir na rede todas as decisões proferidas durante sua existência.

Esse mecanismo tende a ser fundamental para o trabalho do juiz, que poderá pesquisar e aperfeiçoar-se sem sair de casa ou da Junta, mantendo-se informado e atualizado. Para isso, outras duas questões são de relevância para implementação: a disponibilização de provedores de acesso para cada Junta ou juiz e a sua inserção no contexto da Internet, que para muitos é ainda um grande mistério.

O primeiro problema, idealmente, seria resolvido se o Tribunal pudesse ter um provedor próprio, disponibilizando o acesso à rede a todos os juízes e Juntas de modo franqueado (dentro de certos limites de tempo). Como sabemos ser isso de difícil incidência, pela parca disponibilidade orçamentária, sugerimos uma alternativa. A AMATRA poderia tentar estabelecer convênios com os provedores de todo o Estado (15ª Região) para proporcionar aos juízes esse acesso a um custo reduzido, e eles próprios, por si, ou através de recursos obtidos na comunidade em que estão inseridos (classistas, OAB) tratariam de firmar tais contratos. Não se trata de um ônus muito grande, se considerados os benefícios potenciais que existem, mas, é uma alternativa que reconhecemos ser de difícil aceitação, e que depende da conscientização que formos capazes.

Ao lado disso, e justamente para estimular os juízes a ingressarem na rede, sugerimos que, nas reuniões manifestadas anteriormente, ou em outra oportunidade mais específica, sejam feitas demonstrações práticas do que é exatamente a Internet, como funciona, seu uso e a necessidade/utilidade para os juízes.

3.5 — Banco de Dados de Doutrina e Jurisprudência

A Secretaria de Informática nutre a expectativa de implantação de Banco de Dados com os acórdãos ementados do Tribunal usando o *software* FOLIO, e considerando a integração natural que essa ferramenta possibilita com o *Word for Windows*, minimizam-se os problemas de atualização jurisprudencial dos juízes. Também é possível a inserção de decisões de outros Tribunais — mediante um processo de seleção, feito por setor específico do Tribunal, nos moldes do que se faz no Boletim Informativo — e

mesmo de alguns textos doutrinários de maior relevância e interesse. E, na medida do possível, criação de mecanismos que permitam ao juiz criar uma base de dados "personalizada" em sua Junta ou seu micro, arquivando em locais próprios ementas de seu interesse, ou compatíveis com seu entendimento, permitindo-se, inclusive, a própria inserção por ele mesmo de decisões que achar conveniente.

3.6 — Banco de Sentenças e Despachos

A partir da padronização do processador de textos, e com o uso geral da Internet pelos juízes, pode-se formar um "banco de sentenças" na rede, a serem enviadas pelos seus prolatores e indexadas segundo critérios ainda a serem definidos. Isso permitirá aos juízes uma pesquisa sobre questões similares já decididas por seus colegas, facilitando a resolução de problemas que estejam concretamente à espera de uma solução de sua parte.

Especificamente em cada Junta, os tradicionais carimbos podem ser substituídos por decisões padronizadas, a serem aplicadas para cada caso concreto pelo próprio Diretor de Secretaria ou assistente, com a vantagem de que, sem qualquer custo, o juiz poderá alterar sua forma ou mesmo sua essência. O próprio manual de procedimentos da Secretaria pode contemplar um rol de modelos de despachos com uma dada codificação, esta também padronizada, para facilitar o trabalho dos juízes e funcionários que passam de uma Junta para outra. O conteúdo, como dito, pode variar, mas o importante é que o tema definido no despacho seja uniforme, para cada código. Para isso, importante é a padronização do processador de textos e a uniformização do ambiente gráfico no sistema de primeiro grau.

3.7 — Uniformização do Processo de Trabalho

Cada magistrado, ao elaborar suas sentenças, possui um método próprio, que segue os critérios mais variados possíveis. E não seria legítimo tentarmos impor um método único para todos, algo absolutamente impensável e impraticável dada a diversidade de condições pessoais e materiais de cada um, além da própria diferenciação que existe de Junta para Junta.

Mas em toda corporação moderna, a discussão sobre a uniformização do processo de trabalho é ponto fundamental no estabelecimento de programas de qualidade total. E por que não se pode fazer isso no Judiciário? Como dito, não se pode pensar em estabelecer um "manual do juiz", que diga como ele tem de agir em determinadas situações. No entanto, poderiam ser realizados foros de discussão procedimental, angariando opiniões de diversos juízes que possam transmitir a outros seu modo de agir a fim de haver a troca de experiências, com aprimoramento pessoal de cada método de trabalho. Com esse intercâmbio de informações todos saem ganhando pois, com certeza, há juízes que agem diferentemente em situações similares, mas um deles pode ter uma conduta mais apropriada

ou adequada ao caso, e pode transmitir isso aos demais. Insistimos, porém, que para isso, é fundamental que a ferramenta de trabalho informatizada seja única, pois só assim essa integração seria possível.

Assim, em um estágio posterior, já adotados os passos fundamentais dessas sugestões, poderíamos programar novas reuniões de discussão específica quanto aos procedimentos que estão sendo adotados, de modo que as situações especiais de cada um possam ser compartilhadas e, se for o caso, uniformemente aprimoradas.

3.8 — Fóruns de Debates

Assimilando-se o uso da Internet pelos juízes, em um momento posterior podem ser criados outros meios de troca de informações. Isso se faria através de *chats* ou bate-papos *on-line*, em que, em determinados dias e horas predefinidas, estariam acessando a rede os interessados em discutir certos assuntos entre si. Também permitiria que um juiz, tendo um problema cuja solução lhe parece difícil, por ser inusitada, lançar uma indagação a seu respeito na rede, e os seus colegas que tivessem sugestões ou idéias, ou mesmo já tivessem solucionado matéria similar poderiam responder-lhe.

Do mesmo modo, podem ser criados fóruns de debates sobre certos assuntos, convidando-se, por exemplo, alguma personalidade do mundo jurídico para disponibilizar-se, em certo dia e horário, na rede, para indagações por parte dos juízes.

Trabalho dessa natureza já se encontra em pleno andamento pelo Universo *On Line*, provedor de acesso da Folha de São Paulo (http://www.uol.com.br) que promove fóruns de debate diariamente sobre assuntos diversos, e possui diversos *chats*, cada qual com seus temas definidos.

4. CONCLUSÃO

Dessas breves considerações que formulamos, concluímos, sinteticamente, que é imprescindível que a informática auxilie, primordialmente, a realização da atividade-fim do Tribunal, que é a prestação jurisdicional. Para isso, no entanto, a maior responsabilidade é dos juízes, agentes dessa prestação, e que precisam se abrir para a informatização racional das suas atividades. As iniciativas do Tribunal — uniformização dos processadores de textos, realização de reuniões, disponibilização de informações de bases de dados — não serão suficientes nem eficazes se os juízes não se conscientizarem de que no mundo moderno não há espaço para quem ignora a tecnologia. Por isso, é fundamental que os magistrados eliminem eventuais resistências ao que lhes for proposto, conscientizando-se da importância que isso revela.

Por evidente, teremos presente a necessidade de uma dedicação especial de cada um para se conformar à nova realidade que se apresenta,

o que poderia ser interpretado, de início, como sendo "perda de tempo". Mas, não se pode esquecer que tudo o que fizermos nesse sentido reverterá em um benefício inominável, que é a já mencionada maior produtividade, cuja tradução mais singela nos leva à idéia de que significa produzir mais, com qualidade, em menos tempo. Com certeza, é esse o desejo de todos os juízes, e as idéias que formulamos se prestam, apenas, a contribuir com essa conscientização.

Campinas, novembro de 1996.

PELO COMBATE À EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTO-JUVENIL(*)

CLAUDINEI SAPATA MARQUES(**)

A exploração do trabalho do menor, é fato muito antigo. No entanto, atualmente, o panorama mundial, aponta para a *"não utilização do menor de 14 anos, como força de trabalho"*. Nos países desenvolvidos, essa etapa da vida é dedicada exclusivamente à *formação educativa.*

O Brasil, neste particular, apresenta quadro típico de País subdesenvolvido, pois oferece o *índice mais elevado de emprego de menores de 14 anos, da América,* perdendo apenas para alguns países da África e da Ásia (dados do "Year Book of labour statistics — 1992). São 3,8 milhões de crianças entre 5 e 14 anos, que trabalham, segundo dados de 1995, do IBGE.

Todos os Estados brasileiros, sem qualquer exceção, utilizam o trabalho de menores, entre 5 e 14 anos, como revela a pesquisa DataFolha, de 1º.5.97. No Estado de São Paulo, por exemplo, esses menores trabalham nas culturas de algodão, arroz, batata, café, cana, goiaba, laranja, milho, soja, amendoim, na avicultura, na pesca, no transporte de lenha, em olarias, pedras, louças e porcelanas, couro e calçados, confecção, tecelagem, plásticos, guarda-mirim e jornal.

A legislação de proteção ao trabalho do menor, em nosso ordenamento jurídico, é farta e abrangente.

A Constituição Federal de 1988, estabelece em seu artigo 7º, incisos XXX e XXXIII, normas específicas de proteção ao trabalho do menor. Ainda, no art. 227, trata dos deveres da família, da sociedade e do Estado, para com a criança e o adolescente. Da mesma forma, a CLT, em seus artigos 80 e 402 a 439, de forma específica, dispõe sobre a duração do trabalho, admissão no emprego, CTPS, deveres dos responsáveis legais e empregadores, aprendizagem e disposições gerais, de proteção ao trabalho do menor. Há ainda, a Lei n. 8.069, de 13.7.90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

(*) Palestra proferida no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente — Penápolis-SP.

(**) Juiz do Trabalho — Presidente da JCJ de Lins — SP, TRT da 15ª Região.

Contudo, apesar da abundância e exuberância das leis de proteção ao trabalho do menor (palavras e expressões nelas contidas), é razoável crer, que grande parte delas (senão a maioria), encontra-se ainda, no terreno da demagogia.

A grande constatação da atual realidade social brasileira, é de que não se pode combater, efetivamente, a exploração do trabalho infantil, apenas no papel, isto é, através de leis, decretos, estatutos, portarias, etc., nem mesmo, através de uma fiscalização rigorosa, do cumprimento dessas normas, por parte do MTb, do Ministério Público do Trabalho e do Judiciário. *Ora, se existem as leis, e se elas são boas, por que tanta dificuldade, para que elas sejam aplicadas e cumpridas?* Logicamente, todo este arcabouço jurídico de proteção ao menor, choca-se com uma realidade fática cruel, servindo apenas para revelar as mazelas, dos pequeninos obreiros infantis e de suas respectivas famílias.

Creio, que enquanto os Governos (Federal, Estadual e Municipal), bem como, as autoridades e a sociedade, não encararem de frente a questão do menor, com muita seriedade, sem subterfúgios, sem evasivas, sem preconceitos, sem interesses outros que não seja o bem-estar destes pequeninos, e conseqüentemente, o bem comum, caminharemos a passos muito lentos, para a solução deste grave problema social.

Sem qualquer pretensão de querer dar solução ao problema, mas apenas a título de subsídios para uma apurada reflexão, gostaria de apontar, o que no nosso singelo entendimento, se constitui nas principais causas, que levam à exploração do trabalho infantil. São elas: a) *a má distribuição de rendas no país;* b) *a falta de um programa social efetivo, para o menor; e* c) *a falta de uma legislação mais adaptada à realidade, que facilite a contratação desses menores, pelo mercado de trabalho.*

Discorrendo sobre cada uma dessas causas, de forma breve, apresentaremos inclusive, algumas sugestões para o debate.

Com efeito, o problema da exploração do trabalho do menor, está ligado à *má distribuição de rendas no país.* Se o obreiro, fosse realmente digno do seu salário, isto é, se o trabalho fosse mais valorizado no Brasil, a condição econômica do trabalhador e conseqüentemente, da família, seria outra, o que não ensejaria a necessidade do trabalho de menores de 14 anos e talvez nem da mãe, cujo lugar ideal, é o seu próprio lar. Hoje, no Brasil, a realidade demonstra, especialmente no interior, que trabalham, o pai, a mãe, os filhos adolescentes, e muitas vezes, até os filhos menores, a partir dos cinco anos de idade, e isto para a sobrevivência da família. Este é o retrato fiel do Brasil. O trabalho é muito pouco valorizado. As riquezas (capital), encontram-se nas mãos de poucos.

E quando há trabalho para toda a família, isto, paradoxalmente, ainda é motivo de regozijo. Cerca de 80% dos pais desses menores que trabalham nas regiões de cana-de-açúcar e sisal no nordeste, afirmaram em recente pesquisa, publicada pela Folha de São Paulo, de 1º.5.97, que concordam e querem esse tipo de trabalho para seus filhos, para a sobrevivência da família.

A propósito, merece lembrado, o artigo do colunista também da Folha de São Paulo, *Josias de Souza*, publicado em 5.5.97, sob o título, *"Neo-Escravos"*, onde afirma que *"algo ainda aproxima o Brasil de 1997, daquela sociedade primitiva, recém-liberta da condição colonial. Há entre nós, um novo tipo de escravo: o escravo da miséria. Pessoas que submetidas a padrões de vida degradantes, "vendem", sua mão-de-obra e a de seus filhos, a preços aviltantes"*.

Além desse fator, presenciamos nesse momento, no Brasil, uma crescente massa de desempregados, muitos deles já há anos, sem conseguir retornar ao mercado de trabalho.

Isto, com certeza, afeta a família, e conseqüentemente, os filhos menores, que às vezes se sujeitam a serem explorados, por questão de sobrevivência.

Falta justiça social, na distribuição de riquezas. O nosso sistema é iníquo e perverso. Decididamente, não há vontade política, para a concretização da eqüidade social, de uma sociedade mais justa. O que há, é muita demagogia e pouca ação efetiva. O "Neoliberalismo", apregoado como salvação nacional, nada mais é do que, o novo nome do "Capitalismo".

Logicamente, essa opressão, esse cativeiro quase permanente, no futuro, trará conseqüências nefastas, para todo o povo brasileiro, inclusive para aqueles, ou seus descendentes, que hoje, são opressores.

Em *segundo lugar*, não há um programa social efetivo.

Na realidade, os governos, com raras exceções, pouco têm feito, para possibilitar a institucionalização de *um programa social que tenha por base, o resgate do menor.*

Com determinação e vontade política, poder-se-ia criar um programa estabelecendo as condições necessárias à preparação e à capacitação de menores para o exercício da atividade remunerada, objetivando retirá-lo das ruas das grandes cidades brasileiras, bem como instituindo bolsas, para os menores de 12 anos, vinculada à matrícula e freqüência à escola e criando mais creches e barracões comunitários.

Com relação ao *programa de preparação e capacitação do menor*, para a atividade produtiva, além das formas já previstas no direito positivo vigente, que são a aprendizagem com vínculo empregatício (Sistema SENAI — SENAC — arts. 428-431, da CLT) e sem vínculo empregatício (Lei n. 6.494/77 — estagiário e Lei n. 8.069/90, art. 64 pré-aprendizagem), queremos acrescentar algumas sugestões.

Quanto à primeira hipótese, de aprendizagem com vínculo empregatício (CLT, arts. 428-433), temos a considerar, que a aprendizagem deveria ser estendida a todos os ramos de trabalho, que assim o exigisse, de acordo com normatização do próprio MTb, *de lege ferenda*, e não apenas à indústria e ao comércio, como é hoje. Por sua vez, a tarefa de ministrar essa aprendizagem, deveria ser estendida também às escolas técnicas oficiais, aos Sindicatos de trabalhadores e às próprias empresas, desde que supervisionados, e não somente às classes patronais, como se faz atual-

mente (SENAI-SENAC). Essas entidades (SENAI-SESC), por mais louváveis que sejam, não têm capacidade de atender a um grande número de aprendizes e existem apenas em cidades maiores. Ressalte-se, que os Estados Unidos, entregaram às Organizações Sindicais de empregados a preparação da mão-de-obra, que controla os aprendizes, desencorajando os empregadores, a utilizá-los no trabalho apenas produtivo.

A segunda hipótese (Lei n. 6.494/77) visa propiciar a complementação do ensino e de aprendizagem àqueles alunos regularmente matriculados e que venham freqüentando, efetivamente, cursos vinculados à estrutura do ensino público e particular nos níveis superior, profissionalizante de 2º grau e supletivo. Esta hipótese, alcança um número muito pequeno de pessoas e numa faixa etária mais elevada, não podendo por conseguinte, ser considerado um programa social.

Já no que se refere ao *sistema de pré-apredizagem, previsto na Lei 8.069/90*, convém ressaltar, que além da situação específica de cada país, a OIT expressou o princípio de que *"nem todo tipo de atividade deve ser vetado às crianças pela legislação nacional, nem pelos padrões da OIT. Não se deve considerar indesejável, normalmente, o trabalho no próprio círculo familiar. O que os instrumentos da OIT proíbem é a imposição às crianças de uma ocupação que supere seus recursos físicos e mentais, ou que interfira tio no seu desenvolvimento educacional"* (IPFC — OIT, 1992).

Atendido, em conseqüência, o fim dos instrumentos da OIT e da Lei 8.069/90, pode-se considerar perfeitamente possível o trabalho educativo, exercido por maiores de 12 e menores de 14 anos, observando-se as seguintes diretrizes, para regulamentação da matéria : a) sem caracterização de vínculo empregatício ; b) prevalência do aspecto educativo, sobre o produtivo (§ 1º, art. 68, da Lei 8.069/90); c) integração desse trabalho educativo a um programa social executado sob a responsabilidade de entidades governamentais ou não governamentais, sem fins lucrativos, devendo esta estar registrada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual dará ciência ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária competente (art. 91, Lei 8.069/90); d) fiscalização pelo Judiciário, pelo Ministério Público, pelos Conselhos Tutelares, além do Ministério do Trabalho; e) participação do menor no programa, diretamente na entidade não governamental, ou encaminhado às empresas ou entidades de direito público, para estágio supervisionado (art. 90, II, Lei n. 8.069/90); f) jornada máxima de quatro horas diárias, sem prejudicar de forma alguma o comparecimento regular do menor à escola; g) remuneração do menor bolsista, nunca inferior a meio salário mínimo; h) respeito às normas especiais de proteção ao trabalho do menor (proibição de trabalho noturno, perigoso, insalubre, penoso, prejudicial à sua formação moral e etc.); i) seguro de vida e de acidentes pessoais.

Ainda, como parte deste programa social, e diga-se imprescindível para a minimização efetiva do problema, temos *a bolsa*, por exemplo, num valor de R$ 50,00 para cada criança, para famílias com renda *per capita* de R$ 50,00, para manterem seus filhos de 7 a 14 anos, na escola. O projeto nacional do governo, neste sentido, ainda é muito tímido, alcançando um

número muito pequeno de crianças, em pouquíssimas regiões. Além disso, em muitos lugares, as crianças foram retiradas do trabalho, para freqüentarem as escolas, cujas salas de aulas e professores, não foram por elas encontrados, como aconteceu em Pernambuco, no Mato Grosso e etc. (Reportagem sobre Trabalho Infantil, publicada pela F. S. Paulo, de 1º.5.97). Todavia, o programa é excelente e necessário.

Nesta mesma visão, merecem louvor, *os SITs (Serviço de Iniciação ao Trabalho)*, mantidos pelos governos municipais, (em convênio com entidades filantrópicas e fundações, com subsídios de outras esferas governamentais) existentes hoje, pelo menos em grande parte dos municípios paulistas, onde são oferecidos cursos profissionalizantes aos menores, como datilografia, cabeleireiro, auxiliar de escritório, corte e costura, pintura em tecido, horticultura, torneiro mecânico, artesanato, marcenaria, tricô, tapeçaria, bordado, técnico calçadista, etc.

Há ainda, os *"barracões comunitários"*, com piscinas, quadras, vestiários e salas de aula, que hoje já são uma realidade, em muitas cidades, especialmente nos Estados mais desenvolvidos. Nesses barracões são atendidas crianças e adolescentes de 7 a 14 anos, onde recebem alimentação, higiene, educação (cursos de iniciação ao trabalho), apresentação de vídeos educativos e de lazer, orientação de tarefas, aulas de futebol, vôlei, natação e recreação.

Também, como parte deste programa social, deve ser incentivada e facilitada a *criação de novas creches.*

Deve haver o engajamento dos governos federal, estadual e principalmente, municipal, em todo este programa, sem o que, dificilmente, poderá ser implementado. Frise-se, que há regiões mais pobres de nosso país, que apenas um programa de tal envergadura, será eficaz, para resgatar os menores, do trabalho proibido e em condições de exploração, para os bancos escolares.

Por último, a existência de uma legislação mais adequada, isto é, não tão distante de nossa realidade social, facilitaria a contratação desses menores, pelo mercado de trabalho. Temos que raciocinar, sem paixões. Se por um lado, os empregadores não cumprem a legislação vigente com relação aos menores, por outro, também é verdade, que os encargos sociais, são muito elevados. Basta atentarmos para o grande número dos famosos *"guardas-mirins"*, espalhados em quase todas as cidades brasileiras, trabalhando em situação irregular (com aparência de legalidade). Por que, além das sugestões acima expendidas, não se estabelece, por exemplo, um salário diferenciado para o menor que ingressa no mercado de trabalho? Por exemplo, meio salário mínimo para os menores com 14 a 16 anos, e 75% do salário mínimo, para os menores de 16 a 18 anos, que ingressarem no mercado de trabalho. Isto, creio, com certeza, facilitaria e muito, a contratação de menores (normalmente, sem experiência profissional), pelo menos, fora dos grandes centros, com todos os demais direitos e garantias previstos em lei. Logicamente, deveria haver um limite, para a contratação de menores nessas condições, em relação ao número total de empregados

da empresa, equivalente por exemplo, a 20% do total de empregados. Digo isto, com base em minha experiência vivida, ao longo de seis anos, em diligências *in loco*, diariamente, como fiscal do MTb, em cidade do interior do Estado de S. Paulo.

Na mesma pesquisa do DataFolha, já citada, divulgada em 1º.5.97, constatamos que *"29% dos adultos de SP, defendem o trabalho de crianças"*.

Logo, temos que admitir, que o menor precisa ser preparado para o trabalho remunerado e introduzido, oportunamente, no mercado, porém, sem ser explorado e privado de freqüentar a escola.

Por conseguinte, isto somente será possível, através de medidas exeqüíveis, que possam ser levadas a efeito, a curto prazo. Do contrário, qual será a "carreira" de um menor marginalizado pelo Estado e pela sociedade? Talvez, o seu diploma, num futuro não muito distante, será de "Trombadinha". *"São as pequeninas criaturas, que na infância, sofrem as mais duras penas, e no futuro, as penas da lei"*.

Penápolis, 16.5.97.

BIBLIOGRAFIA

01 — LIMA, Albino. "Formação Profissional, metódica e completa", São Paulo, 1968.

02 — SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. "Direito Internacional do Trabalho", LTr, São Paulo, 2ª edição, 1987.

03 — "Tendências do Direito do Trabalho Contemporâneo", II vol., págs. 513-514, LTr, São Paulo, 1980.

04 — Pesquisas DataFolha, publicadas na F. São Paulo, dias 1 e 5 de maio/97.

IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO — ART. 879, § 2º, CLT — PRAZO PRECLUSIVO

ENRY DE SAINT FALBO JR.(*)

A teor do artigo 879, § 2º da CLT, os cálculos de liquidação de sentença têm prazo *preclusivo* de 10 dias sucessivos para impugnação. A decisão pela qual o juiz define o *quantum debeatur*, homologando tais cálculos, é considerada decisão interlocutória. Tem-se, portanto, que a única oportunidade de discussão de tal matéria é dentro desse prazo legalmente fixado.

Com efeito, desde que à parte tenha sido dada a oportunidade de impugnação e esta não tenha se manifestado no prazo, ocorre a preclusão. Pois, com o referido dispositivo legal, alterado pela Lei n. 8.432/92 "*desapareceu a dúvida, para aqueles que a tinham, de que dada a oportunidade de impugnação, incorrerá na preclusão, não mais podendo ventilar a matéria por ocasião dos embargos, face à regra elementar de que o procedimento remete o processo para a frente, salvo exceção legal*" (*Francisco A. de Oliveira*).

A delimitação de prazos e o instituto da preclusão têm a finalidade de estruturar os atos processuais cuidando para que o processo marche sempre para a frente podendo, através da sentença alcançar o seu fim, qual seja, a prestação jurisdicional.

Sendo a preclusão temporal o instituto orientador e propulsionador do andamento processual, torna-se de suma importância a sua compreensão.

Para tanto, é necessário que se associe à preclusão a noção de ônus. Sim, porque a preclusão nada mais é do que o ônus com o qual arcará a parte que, quedando-se inerte, deixar de praticar atos processuais em tempo preestabelecido. Não confundir, pois, preclusão com sanção processual. A primeira deriva da não prática de determinado ato em tempo hábil, e a segunda decorre do não cumprimento de norma processual.

(*) Juiz do TRT/15ª Região.

Com isso, a fim de que sejam obervados os princípios da paridade de tratamento e da celeridade processual, os prazos processuais fixados têm que ser necessariamente observados, sob pena de se lesar tanto o andamento do processo, quanto a imparcialidade no tratamento dispensado às partes.

Logo, partindo da premissa de que a manifestação sobre os cálculos tem prazo preclusivo para impugnação, tem-se não ser possível que a parte que teve seu direito precluso intente argüir da incorreção dos cálculos apresentados já em sede de embargos à execução.

A única alegação passível de ser feita no caso é da afronta à coisa julgada produzida na ação de conhecimento, porque a imodificabilidade e inovabilidade da sentença liquidanda são vedadas em razão da *res judicata*. Sendo a delimitação produzida pela coisa julgada, matéria de ordem pública, cabe também ao juiz observá-la. Então, a ausência de manifestação a respeito das contas implica em aceitação tácita das mesmas, de modo que quaisquer outros pontos de divergência não serão apreciados em virtude da preclusão ocorrida quanto à matéria, salvo se se tratar de coisa julgada produzida na ação de conhecimento.

Nesse sentido, *Valentin Carrion: "Elaborada a conta e tornada líquida, (...), se o juiz abrir prazo para impugnação, as partes deverão fazê-lo sob pena de preclusão; ou seja, se se omitirem as partes não se poderão valer dos embargos à execução".*

Fosse possível retoragir à questão da conta homologada para nova abordagem do assunto, de nada valeria a fixação do prazo para manifestação. Aceitar a argüição da parte por ocasião dos embargos, porque não ocorrida ao tempo esperado, seria premiar sua negligência e desacreditar as normas processuais estabelecidas, abrindo caminho para o caos no procedimento judicial.

Estas são as considerações a serem feitas sobre a matéria.

ASPECTOS DA ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

EURICO CRUZ NETO(*)

A análise sobre as teorias contratualista e anticontratualista conduz à afirmativa de que apesar da intervenção do Estado tolher a vontade individual, em sua origem o contrato de trabalho é de natureza contratual. A evolução no tempo e as condições sociais e econômicas é que foram fatores determinantes da presença estatal.

Portanto, em nosso sistema vigoram normas cogentes que atribuem direitos e obrigações às partes e, em tal contexto dimana a proteção quando situações contingenciais impõem mudanças às condições preestabelecidas.

A liberdade do contratante, no caso o empregador, em alterar a seu livre arbítrio as condições contratuais encontra óbice na legislação e, somente em casos específicos pode ser exercida unilateralmente como ocorre com relação aos ocupantes de cargos de confiança.

JUS VARIANDI E *JUS RESISTENTIAE*

Assim sendo, quando se apresenta uma possibilidade de mutação surge o *jus variandi*, direito patronal potestativo, parte discricionária do poder diretivo de caráter extracontratual que na lei se embasa no artigo 2º da CLT facultando ao empregador o exercício do poder diretivo.

De tais assertivas emanam os conceitos de consentimento e tutela.

O poder diretivo não tem na realidade sentido lato porquanto sofre das limitações da lei e também em certos casos se reveste de aspectos contratuais.

Há uma contraposição entre o *jus variandi* e a própria lei e tal conflito é atenuado pela impossibilidade contratual de o empregado apreciar lesão

(*) Juiz Togado — 15ª Região.

aos seus direitos quando o ato patronal é eivado de boa-fé. Somente quando configurada má-fé é que emerge a juridicidade de manifestação de inconformidade por parte do empregado.

Tal esclarecimento é de suma importância para diferenciar o *jus variandi* da alteração contratual procedida pelo empregador unilateralmente.

Como ensina *Hugo Gueiros Bernardes*, "se o *jus variandi* é o direito de variar unilateralmente, e continuamente o seu exercício não pode estar sujeito ao princípio da inalterabilidade unilateral" ("O Contrato de Trabalho e sua alteração", LTr, 2ª edição, pág. 38). Ao exercê-lo o empregador pratica um direito e aí se diferencia da alteração unilateral do contrato, sendo certo que no artigo 468 consolidado e em seu parágrafo único surgem delineadas ambas as figuras jurídicas, pois tal dispositivo no *caput* fala em "alteração de condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia".

Como exemplo do exercício do *jus variandi* podemos citar a possibilidade de o empregador determinar expressamente a advogado empregado que não recorra de determinada sentença ou dispor quanto ao início e término da jornada diária de trabalho desde que observado tanto o limite quanto o intervalo legais.

Deste modo, a alteração contratual nos termos do artigo 468 da CLT é eivada de injuridicidade quando é lesiva, se exteriorizando o prejuízo e quanto ao *jus variandi*, além dos casos de previsibilidade legal (art. 468 da CLT, parágrafo único) no exemplo do supracitado de jornada de trabalho se observa que há previsão nos limites da boa-fé e do senso comum.

Outro exemplo de exteriorização do poder diretivo do empregador, contido no artigo 2º da CLT, é o regulamento de empresa e, impõe ao intérprete da lei seja interpretado restritivamente eis que refoge aos limites da contratualização.

Cabe examinar o que representa o *jus resistentiae* que é o direito do empregado se recusar a determinada ordem, viável de ser exercido contratualmente sob a forma de prestação negativa, ou seja, de não fazer.

O exemplo do advogado acima citado esclarece bem a figura jurídica se houver relutância do profissional liberal na condição de empregado. Pode ele exercer o *jus resistentiae* se entender como o dever de seu mister interpor o recurso, mesmo diante de ordem patronal, se premido por condições ético-profissionais.

CARGO DE CONFIANÇA

O parágrafo único, quando reza "não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança", é o exemplo vivo de princípio de direito material que consagra o exercício do *jus variandi*.

No caso da inamovibilidade há a regra geral prevista no art. 468, *caput* e a exceção relativa aos cargos de confiança, inexistindo alteração contratual quando se determina o retorno ao cargo efetivo.

A conseqüência de reversão implica em se interromper qualquer gratificação paga, de vez que o engajamento no cargo de confiança é considerado de caráter contingencial, consagrando a jurisprudência que a paga se integra definitivamente após transcorrido um decênio. Tal era o entendimento do Enunciado 209 do TST, que foi cancelado, mas cuja orientação vem sendo adotada pelos Pretórios Trabalhistas.

A melhor doutrina, no entanto, exige que para se caracterizar o cargo de confiança, o empregado seja investido de poderes de gestão, tais como planejamento, direção, fiscalização, exteriorizando de forma transparente a verdadeira imagem do empregador, sendo ao nosso ver importante que no exercício de suas atribuições se inclua o poder de admitir e demitir empregados, não devendo haver confusão com chefias de setores onde a confiança se manifesta em sentido estrito.

TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO

Com relação à alteração consistente em mudança de local de trabalho são comuns os casos em que a mutação se verifica dentro da mesma localidade, para outros estabelecimentos ou filiais da empresa, sendo importante definir se foi ultrapassado o limite da região econômica e, em tais situações, não havendo necessidade de mudança de residência nem de impossibilidade decorrente de sistema de transporte, não há se falar em transferência.

Ainda com relação à transferência, a melhor doutrina do direito trabalhista não faz restrição à licitude das transferências onde o trabalhador ao ingressar na empresa, anui expressamente de modo a autorizar o empregador a efetivar a mutação, quando do arbítrio deste.

Ensina *Mozart Victor Russomano*:

> *"Se o empregado, ao ser admitido, aceitou a condição, não poderá mais tarde, fugir à cláusula que eles próprio subscreveu. As partes têm ampla liberdade para formular as condições dos contratos que celebram, mas desde que tais condições fiquem estipuladas e aceitas pelos contratantes, ambos ficam presos a elas. Se fosse dado ao trabalhador aceitar uma cláusula no ato de sua admissão na empresa, e depois se furtar a cumpri-la, no desdobramento do contrato, estar-se-ia quebrando, despoticamente, o princípio da inalterabilidade do pacto laboral, mas agora, por parte do empregado ("O empregado e o empregador no Direito Brasileiro", 5ª edição, págs. 188/189).*

Seguindo na análise dos dispositivos que tratam de transferência dos empregados, cabe fazer uma distinção de grande importância, vez que a lei estabelece dois tipos de mutação:

a) transferência definitiva (aplicam-se os §§ 1º e 2º do art. 469 da CLT);

b) transferência provisória (aplica-se o § 3º do art. 469 da CLT).

A complementação pecuniária correspondente a 25% do salário, criada por norma regulamentar interna, o item 5 da Deliberação n. 04/1975, foi instituída com base no § 3º do art. 469 da CLT. A norma legal visa facultar ao empregador o pleno exercício do poder de comando em decorrência da necessidade de serviços fora da localidade onde originou-se e desenvolveu-se a relação de emprego; no entanto, nesse caso impõe-se que o deslocamento seja transitório, conforme definido na aludida norma regulamentar.

Certo que a lei permite ao empregador, desde que comprovada a necessidade de serviço, alterar contingencialmene elemento essencial de contrato, o lugar de prestação das tarefas.

O § 3º do art. 469 da CLT, todavia, condiciona o exercício de poder de comando de proceder à transferência a motivo de ordem relevante, ou seja, necessidade de serviço.

Exempiificando, a exceção contempla as hipóteses de exercício de cargo de confiança, contratos que contenham cláusula específica da transferência face necessidade de serviço (§ 1º do art. 469).

ALTERAÇÃO DO SALÁRIO

Sendo o contrato de trabalho de trato sucessivo, esta característica torna esta modalidade de avença sujeita a alterações freqüentes, conferindo-lhe um aspecto mais dinâmico do que em relação ao que ocorre nas outras espécies de pactuações.

Havendo consensualidade e bilateralidade se evidencia a possibilidade de mutações sempre que observado o alvedrio das partes, impondo a superestrutura legal decorrente da intervenção estatal a proteção ao trabalhador que somente o que for mais benéfico à classe obreira é que se legitima, sem que ocorra o risco de que os atos sejam eivados de nulidade de pleno direito, com base no art. 8º da CLT.

Em síntese, mesmo que haja concordância do empregado, tudo que afrontar as disposições de direito material da órbita do direito trabalhista, não terá eficácia.

Tal sistema de prestação tem várias justificativas, em primeiro plano a presunção de que o obreiro não tem total autonomia de vontade eis que a manutenção no emprego fica ao arbítrio de outrem, havendo uma permanente coação exercida pelo agente do poder econômico.

A redação do art. 468 consolidado traduz com exatidão todos os componentes sociológicos que ensejaram a criação e a ampliação contínua das regras de proteção ao trabalho e, deste modo, em se tratando de salário o *jus variandi* que estudamos anteriormente é exercido pelo empregador com grande limitação, embora ocorram situações em que o salário dos empregados podem sofrer eventuais prejuízos.

Comenta a ilustre jurista *Maria Cristina Irigoyen Paixão Côrtes* na obra "O Contrato de Trabalho e sua Alteração" (2ª edição, LTr, pág. 141):

Na esfera das conseqüências salariais, o *jus variandi* pode acarretar, legalmente, um ligeiro prejuízo econômico, como é o caso dos empregados vendedores, viajantes ou pracistas, quando ocorrer ampliação, restrição ou transferência de zona, por necessidade ou conveniência da empresa, pois lhes será "assegurado, como mínimo de remuneração, um salário correspondente à média dos 12 (doze) últimos meses, anteriores à transferência" (art. 2º da Lei 3.207, de 18.7.1952).

Como vemos, a legislação reza no sentido de que a alteração lesiva não se legitima, prevalecendo o comando legal expresso no art. 468 da CLT.

As fontes de direito do trabalho induzem ao entendimento de que o *quantum* global remuneratório e não o salário singelamente considerado é o parâmetro para se aferir alteração quantitativa que implique em lesão ao direito do empregado.

Portanto, a paga referente à jornada suplementar habitual (horas extras), as gratificações, tanto as expressamente ajustadas quanto as derivantes de ajuste tácito, gorjetas, prêmios-produção e honorários extra salário são componentes indissociáveis da base, prevalencendo o princípio da irredutibilidade aquém do qual se configura a violação ao aludido princípio consolidado, se excetuando o permissivo legal atinente às atividades suspensas do estabelecimento em casos de força maior (art. 503 da CLT).

É evidente que a hipótese de flexibilização de jornada prevista no art. 7º, inciso VI da Carta Magna, quando preenchidos os requisitos previstos no tocante à participação dos sindicatos na avença não é caso excepcional.

Assim sendo, a melhor doutrina e os exemplares da jurisprudência se inclinam no sentido de que quando o empregado reivindica seu direito à percepção do *quantum* remuneratório derivante do direito adquirido, não há se falar em ato jurídico perfeito mas, sim, em ato nulo. É que a alteração lesiva quando comprovada em juízo pelas diversas espécies de prova gera presunção absoluta de que o ato de renúncia foi eivado por qualquer dos vícios de vontade (coação que se exterioriza também em se pressionar o empregado face à possibilidade de perda do emprego, fraude, erro ou desconhecimento de norma protetora).

Cabe pontuar o magistério de *Maria Cristina Irigoyen Paixão Côrtes* ao tratar da questão das hipóteses de legalidade da redução de jornada previstos no México e na Argentina, sendo de suma importância salientar que tais legislações fixaram a flexibilização anteriormente à inclusão de tal princípio em nosso contexto constitucional (art. 7º, inciso VI da Carta Magna).

FORMAS DE ALTERAÇÃO DO SALÁRIO

ALTERAÇÃO QUALITATIVA

A alteração salarial qualitativa é a substituição de uma modalidade de salário por outro. Como exemplo temos a obrigação contratual que im-

põe ao empregado produzir determinado número de peças nos limites da jornada diária que pode ser alterada, quando o normal é exigir a prestação de tarefas durante o limite da jornada, sem qualquer especificação para efeito de se avaliar com total exatidão a produtividade.

Temos vários outros exemplos, como a variação de forma de pagamento, se transformando o empregado de situação de semanalista para mensalista, comissão por participação nos lucros, unidade de tempo por unidade de obra.

Todas estas espécies de alteração somente se revestem de juridicidade quando derivantes de pactuação bilateral.

Se poderia indagar se a alteração funcional seria qualitativa porém, exteriorizada em alguns casos de forma radical, cabe examiná-la em separado, o que faremos a seguir.

ALTERAÇÃO QUANTITATIVA

É de relevante interesse jurídico o estudo da alteração quantitativa porque a princípio pode parecer que sendo criadas melhores condições salariais para o empregado mediante ato do empregador tal dado objetivo confere legitimidade ao ato patronal.

Portanto, é lícito afirmar que a imediata melhora das condições salariais, mesmo que procedida de forma bilateral, somente se adequará ao contexto das normas trabalhistas caso não venham a ocorrer em etapa subseqüente prejuízos para o empregado.

Assim, a simples anuência do empregado não tem o condão de validar qualquer ato patronal, ainda mais se considerando outras circunstâncias, como o receio em perder o emprego, que induzem indiretamente o obreiro a acatar as determinações superiores.

A possibilidade de coação está sempre presente quando se trata de analisar as mudanças que surgem no curso do contrato, devendo se ressaltar que por vezes o próprio empregador age inconscientemente, sem intenção de causar qualquer prejuízo. Mas, é a própria situação de instabilidade, de hipossuficiência econômica, que condiciona o empregado a aderir de inopino a engajamento em novas condições contratuais, sem medir as conseqüências mediatas que poderão no futuro configurar a lesividade.

Importante também é aferir quais as modalidades de redução salarial são cabíveis.

Existem as deduções que podem ser efetivas (vales, salário *in natura*), que não implicam em redução salarial, podendo aí se incluir outras como contribuições para as entidades sindicais, tanto o compulsório como os oriundos de cláusulas de acordo, convenção ou sentença normativa e, ainda os descontos salariais quando decorrentes de prejuízos causados pelo empregado, dedução de imposto de renda, que podem ser considerados legais.

Também é legal a retenção de pensão alimentícia e de aluguel, não cabendo a retenção de salário quando decorre de empréstimo do empregador, nem para efeito de compensação da dívida. Assim sendo, nos termos do art. 462 enumera as hipóteses de legalidade do desconto.

Esclarece *Maria Cristina Irigoyen Paixão Côrtes* ("O Contrato de Trabalho e sua alteração", 2ª edição atualizada, pág. 157) que houve tratamento diferenciado entre os trabalhadores rural e urbano no que tange à efetivação de descontos desde que, mediante acordo, o empregado reconheça a culpa e, dispondo que inexistindo avença a questão deva ser resolvida judicialmente (art. 39, parágrafo único da Lei 4.214, de 2.3.63).

Da análise do art. 462 da CLT emerge a diferença entre as situações em que ocorre culpa ou dolo, no primeiro caso sendo necessário o prévio acordo para legitimar o desconto e, no segundo, caso haja propositura de ação contra a medida do empregador, se desloca para este o ônus da prova.

Com relação às multas, as opiniões mais abalizadas são contra a efetivação, apenas se excetuando os casos de permissibilidade contida em fonte negocial coletiva.

Na questão das multas a única exceção é o caso do atleta profissional, dispondo a Lei 6.354/74 no artigo 15, § 1º de forma permissiva, porquanto em determinadas situações a prática de falta no âmbito esportivo acarreta prejuízo para o clube.

Entendemos que tal preceito é de constitucionalidade duvidosa face ao princípio da irredutibilidade salarial.

Também são legais os descontos efetuados em virtude de faltas eventuais quando injustificadas e, quando a compensação só cabe judicialmente, devendo o empregador requerer a reestimativa dos valores quando contestar o feito, conforme reza o art. 767 da CLT (*vide* Enunciado 48 do TST).

O Enunciado 18 do TST limita o requerimento de compensação apenas quando se trata de dívidas de natureza trabalhista.

A melhor doutrina é no sentido de expungir o termo retenção que, na realidade, confunde com compensação e, em termos práticos é de se aplicar o princípio da economia processual vez que a solução de se obter o resultado compensatório de forma endoprocessual atende ao direito do empregador na busca do seu direito. Apenas na hipótese do parágrafo único do art. 455 consolidado é que se emerge o direito de retenção na sua definição própria, pois se admite que o empreiteiro principal retenha os valores que seriam pagos ao subempreiteiro o que lhe seria devido a título de direitos trabalhistas.

A tendência do Direito do Trabalho é estimular cada vez mais a negociação coletiva, e, dentro desse espírito toda manifestação de vontade expressa em acordos ou convenções deve ser considerada quando se trata das questões excepcionais. Assim, quanto aos descontos, a tendência é permiti-los se aprouverem as partes, mesmo existindo vedação legal.

Hipótese de exceção ao princípio da alteração unilateral de salário é a prevista no art. 503 da CLT, nos casos de força maior, a Lei 4.923, de 23.12.65 — que, ao nosso ver, ficou sem eficácia face ao inciso VI do art. 7º da Carta Magna.

Com relação à possibilidade de variação dos ganhos dos empregados nas modalidades de percepção de salário por peça ou tarefa, por comissão, gorjetas ou gratificações, as fontes doutrinária e jurisprudencial consagram que a média de ganho deve ser observada, prevalecendo o comando protetor do art. 468 da CLT sempre em conseqüência de qualquer novo sistema se configurarem quaisquer efeitos lesivos.

ALTERAÇÃO FUNCIONAL

As legislações estrangeiras sempre observaram o princípio de que, em regra, a alteração de função no contrato de trabalho não pode ser procedida de forma unilateral e, também no sentido de não conferir legitimidade quando se configuram efeitos lesivos ao empregado, se admitindo exceções desde que reguladas por lei.

Assim reza o Código do Trabalho Francês, o Código Civil Francês e o artigo 2.103 do Código Civil Italiano, conforme explica *Maria Cristina Irigoyen Paixão Côrtes* ("O Contrato de Trabalho e sua alteração", 2ª edição, pág. 177).

Na Alemanha as questões controvertidas a tal respeito são resolvidas em nível de conselho de emprego eis que vigora o sistema de cogestão, no sistema legislativo português vigora legislação protetora semelhante à nossa que garante ao trabalhador a permanência nas funções em que foi contratado, observância das peculiaridades da categoria profissional, havendo possibilidade de mutações contingenciais em caráter provisório e, nas eventualidades se as condições forem mais favoráveis também as vantagens se incorporam a título precário (Dec.-lei n. 49.408, de 24.11.69).

Na Argentina (Lei 20.744) e no México (Lei Federal do Trabalho de 1969, art. 57, §§ 1º e 2º), as normas protetoras se assemelham à legislação brasileira, constituindo os aspectos fundamentais no primeiro caso a faculdade conferida ao empregador de modificar determinadas condições desde que não afetado o que for essencial e que não ocorre prejuízos de ordem material ou moral e, no caso mexicano o procedimento unilateral é aceito quando tais benefícios ao obreiro, quando objeto de cláusulas convencionais ou dissídios e, finalmente, quando originário de título judicial.

A lei mexicana faculta que mediante propositura de ação, o obreiro reivindique modificação contratual a fim de que seja estabelecido novo salário mais compatível às tarefas prestadas ou na ocorrência de circunstâncias justificadoras, sendo esta hipótese também aplicável ao encontro do interesse patronal quando houver necessidade imperiosa de ordem econômica.

Ressalta *Maria Cristina Irigoyen Paixão Côrtes* ("O Contrato de Trabalho e sua alteração", 2ª edição LTr, pág. 179), citando *Nélio Reis*, que anteriormente à CLT somente se assegurava ao empregado a estabilidade econômica e não a funcional, colocação que foi questionada na doutrina sob o fundamento de que havia referência na doutrina e jurisprudência no prejuízo moral.

O certo é que a invariabilidade de função somente se consumou em termos legislativos após a vigência da CLT, havendo nítida inspiração do art. 468 da CLT no do *pacta sunt servanda*, o que é corroborado com o disposto no arts. 444 deste diploma legal.

Com relação à alteração de função também essa é a regra geral, sendo importante frisar que a lei pátria não insira a função como elemento essencial do contrato, conforme pontua a autora citada se referindo ao magistério de *Hugo Gueiros Bernardes* ("Curso de Direito do Trabalho em homenagem ao Ministro Mozart Victor Russomano", Ed. Saraiva, SP, 1ª edição, 1985, pág. 321).

Muito embora o empregado ao ser admitido já deva ter sua função ou cargo determinado, há casos em que o engajamento se procede de forma aleatória, se presumindo a existência do acordo tácito no sentido de que o próprio empregado se obriga a cumprir as tarefas dentro dos limites de sua capacitação técnica e resistência física. Na prática, o obreiro exercerá prestação de tarefas várias, o que poderá atender ao interesse dos contratantes e, em caso de inadaptação, as partes poderiam alterar as condições originárias, o que é permitido (art. 444 da CLT) desde que a superestrutura legal (art. 468), norma cogente que impõe os limites protetores, seja observada.

Todavia, se consignado contratualmente prestação de tarefas em função específica, não se revestirá de juridicidade ato unilateral que inobservar a condição resolutiva expressa engajando o empregado de modo distinto.

Na realidade, da prática das relações de trabalho deriva a sucessividade de ajustes tácitos na medida em que o contrato se desenvolve, pois surgem novas situações onde o aperfeiçoamento técnico e a produtividade exigem reciclagem. Não falamos aqui de novação objetiva, que envolve contratos sucessivos entre os mesmos sujeitos, mas de alterações consentidas que, face à contumácia, adquirem legitimidade prevalecendo sobre as situações pretéritas. Para tanto, todavia, se torna necessário devam corresponder às conveniências do obreiro, pois, do contrário, ressurgirão as condições primitivas.

CLASSIFICAÇÃO DAS ALTERAÇÕES DO CONTRATO DE TRABALHO

São várias as classificações das alterações salariais, dependendo dos doutrinadores tal sistematização metodológica.

Segundo *Maria Cristina Irigoyen Paixão Côrtes*, que se refere a *Wagner Giglio*, e a *Arion Sayão Romita*, que na obra supracitada enumera as fontes de publicação de doutrina, cabe repetir o seguinte esquema:

WAGNER GIGLIO

Lícitas — Obrigatórias
Lícitas — Facultativas
Ilícitas

ARION SAYÃO ROMITA

Voluntárias — Unilaterais
Voluntárias — Bilaterias
Imperativas — Legais
Imperativas — Judicias

ALTERAÇÕES DE FUNÇÃO VERTICAIS PROMOÇÃO — ALTERAÇÃO ASCENDENTE

A melhor doutrina define promoção como alteração vertical ascendente, que implica em modificação hierárquica passando o empregado a ocupar cargo cujo exercício envolve maior responsabilidade que o primitivo, podendo estar ou não engajado em mister em que se exterioriza poder de gestão em sentido estrito ou lato mas havendo, em síntese alteração qualitativa e quantitativa funcionalmente, quase sempre com maiores benefícios salariais, sendo procedida unilateralmente pelo empregador.

Também os doutrinadores que estudaram com maior profundidade a matéria (*Mozart Russomano, Wagner Giglio* e *Hugo Gueiros Bernardes*) professam que é cabível a recusa, ressalvada a hipótese de existência de quadro de carreira. A justificativa da recusa encontra respaldo jurídico na eventualidade de o empregado não se considerar apto tecnicamente ao desempenho de funções que exigem maior capacitação técnica ou mesmo, no plano psicológico, de insegurança emocional que pode advir com a atribuição de novos encargos que podem ser incompatíveis com a vocação do empregado.

Tais fatores subjetivos devem, evidentemente, ser considerados como razões plausíveis pelo empregador que, se exercer o poder de gestão de forma autoritária, ao proceder à promoção, pode provocar efeitos negativos que, inclusive, poderão configurar no futuro prejuízo moral, ficando sujeito à eventual ação objetivando reparar o dano.

Cabe ressaltar que alguns autores entendem ser a promoção irrecusável, com o que não concordamos pelas razões expostas.

Apenas admitimos a exceção no caso de existência de quadro de carreira pois é de se presumir o pleno conhecimento pelo empregado da organização empresarial e das obrigações futuras que lhe serão cometidas, face à ordem natural das coisas, o que inocorre com as promoções às vezes decorrente de situações contingenciais ou aleatórias.

REBAIXAMENTO E RETORNO — ALTERAÇÕES DESCENDENTES

O rebaixamento não encontra respaldo jurídico na legislação trabalhista e, qualquer ato que venha configurá-lo será inquinado de nulo de pleno direito, a teor do art. 9º da CLT.

Sendo certo que não se admite a novação objetiva descabe se desvincular o ato de rebaixamento do contrato vigente, mesmo que procedido por fórmulas jurídicas que seriam consideradas de caráter aleatório, conforme já foi acima explicado, prevalecendo sempre a superestrutura representada pelo comando do art. 468 da CLT.

De um modo geral sempre que se refere a rebaixamento a idéia que surge é de modo a considerar a figura jurídica como prejudicial ao empregado no sentido mais amplo, tanto no plano econômico como no que concerne ao aspecto moral. É certo, por conseguinte, que uma alteração que não envolve necessariamente prejuízo pecuniário para o empregado pode se configurar como rebaixamento, como no exemplo citado por *Maria Cristina Irigoyen Paixão Côrtes*, na obra anteriormente citada, ou seja, quando um jornalista que assina uma coluna prossegue a prestação de tarefas nas mesmas condições contratuais, sendo apenas impedido de assiná-la. Neste caso se evidencia o propósito do empregador em desvalorizar o profissional o que não acarretaria prejuízos imediatos; mas, se o ato for avaliado em conseqüências futuras os efeitos negativos sobre a carreira do profissional se evidenciariam claramente.

Cabe frisar ainda que, mesmo em se tratando de necessidade de coibir a prática ou falta pelo emprego, o rebaixamento não pode ser a providência juridicamente cabível eis que a lei faculta ao empregador a adoção de outras formas primitivas mais adequadas. Tecnicamente, a limitação do exercício do *jus variandi* pelo empregador e, repetimos, quando o contexto das normas de direito material apresenta as soluções práticas surgem delineados os limites objetivos além do que qualquer ato será inquinado de ilegítimo.

Tais casos de alteração contratual quando levados à apreciação do magistrado trabalhista nem sempre são de fácil solução pois surgem situações em que uma simples determinação patronal pode ferir a suscetibilidade do empregado a ponto deste formar o entendimento pessoal de que determinada prática veio ferir seus direitos quando na realidade tal não ocorre. Às vezes uma mudança de local de trabalho é motivo de insatisfação e, podemos afirmar que surgem dificuldades para uma análise perfeita em termos de julgamento.

Cremos que a sensibilidade do julgador deve ser aguçada eis que uma mudança na qualidade de uma sala, por exemplo, pode afetar o empregado a ponto de influir em seu desempenho, face aos reflexos de ordem moral ou psicológica.

Quanto ao retorno que a reversão à função originária anteriormente exercida pelo empregado, por ato do empregador, trata-se de medida legítima, sendo regulamentadas as situações em que pode ocorrer (arts. 450, 468, parágrafo único e 499, da CLT). A lei é explícita quando o exercente de cargo de confiança retorne ao cargo efetivo ou nos casos de transitoriedade do titular (ex.: férias, licenças, etc., do titular).

Mozart Victor Russomano ("O empregado e o empregador no Direito Brasileiro", 7ª edição, pág. 235) citando a obra "Alteração do Contrato de Trabalho" de *Nélio Reis* faz a indagação a respeito da transitoriedade nas substituições, indagando até que ponto a alteração é legal, se considerando o fator temporal.

O princípio da primazia da realidade induz a que se considere eventual ou transitória a mutação até determinado limite, adotando a melhor doutirna o entendimento de que o prazo é de um ano, aplicando analogicamente o § 1º do art. 478 consolidado. Tal critério, ao nosso ver, deve ser aplicado mesmo em se tratando de cargo em comissão, substituição e interinidade.

DAS ALTERAÇÕES HORIZONTAIS, READAPTAÇÕES E ENGAJAMENTO EM FUNÇÕES ESPECIALIZADAS

No curso da relação de emprego a prestação de tarefas é suscetível de deslocamentos, tanto com referência qualitativa nas funções desempenhadas como no tocante ao local de trabalho, sendo de se assinalar que deve haver consonância entre a qualificação primordial do empregado e tais mudanças de modo a assegurar um equilíbrio entre o poder de comando e as condições profissionais.

O limite da juridicidade das alterações funcionais se estabelece no fato de não se exigir do empregado que extrapole sua capacidade técnica ou sua produtividade média e que os novos misteres atribuídos sejam inerentes à natureza de suas funções.

Os princípios legais de proteção ao trabalho inviabilizam as alterações nas hipóteses ressaltadas por *Maria Cristina Irigoyen Paixão Côrtes*,

na obra já citada, ou sejam, quando se desnatura a qualificação originária do empregado, quando o mesmo é exposto à situação de humilhação ou vexame em que, posteriormente, possa exigir reparação por dano moral ou físico. Certo que o empregado não pode ficar exposto a risco ou a determinadas situações incompatíveis como o seu sexo, como limpeza de sanitário masculino por mulheres em horário inadequado.

Há nas atividades dos vendedores oscilações de acordo com o local das vendas, formações de novas equipes, sempre necessárias para obtenção de melhores resultados pela empresa, sendo tais profissionais protegidos pela lei quando ocorrerem excessos.

Todavia, entendemos que na situação econômica atual onde o processo de globalização vem causando forte impacto no meio social, sendo cada vez mais valorizada a obtenção do emprego, o intérprete da lei não deve se apegar à interpretação literal dos princípios protetores, porquanto se exigem mudanças constantes na operacionalidade das empresas. Por vezes situações que, de imediato, podem causar prejuízos ao empregado, no futuro resultarão em maiores benefícios e todos esses componentes devem ser analisados quando se trata de estabelecer critérios sobre a juridicidade das alterações.

READAPTAÇÃO

No tocante à readaptação, o § 4º do art. 461 da CLT (com redação dada pela Lei 5.798, de 31.8.72) estabelece que o empregado readaptado não pode servir de paradigma para que outros almejem equiparação salarial. O espírito da lei é garantir a percepção salarial sem qualquer redução com base na função primordial, inexistindo possibilidade de flexibilização e se estabelecendo contextura harmônica com referência ao princípio da inalterabilidade salarial consagrado na Carta Magna. As limitações decorrentes do acidente devem ser atestadas pelo INSS para que se possibilite em funções compatíveis face à nova realidade.

ENGAJAMENTO EM NOVA FUNÇÃO PELA PERMANÊNCIA PROLONGADA

O fato de o empregado possuir determinada qualificação profissional em sentido técnico não legitima o direito de exercício das funções específicas. Por exemplo, um caixa bancário com diploma de advogado não tem direito a se engajar nesta última função.

Todavia, nos casos em que, existindo quadro de carreira, o profissional é deslocado de sua função originária para aquela em que sua qualificação técnica se adeque e, face ao decurso do tempo, a contumácia gere efeitos jurídicos benéficos ao empregado, nos termos dos arts. 443 e 468 consolidados.

Nesta situação também se verifica que a superestrutura protetora é embasada no princípio da primazia da realidade e o primordial ajuste expresso sofre mutação face à concordância tácita dos interessados, prevalecendo a necessidade do empregador em usufruir da capacitação técnica do empregado sobre o primordial consenso verificado no início da contratação.

Ocorre na hipótese desvio funcional sem prejuízo e, sendo a alteração benéfica gera direito adquirido mesmo que exista quadro de carreira ou norma regulamentar interna que constitua óbice ao engajamento definitivo (arts. 443, 444 e 468 consolidados).

Assim sendo, o desvio funcional quando benéfico é de plena juridicidade, que inocorre *contrario sensu.*

Não se deve confundir a alteração definitiva com a transitoriedade pois, se a primeira, conforme explicamos, justifica o enquadramento; a segunda gera efeitos apenas enquanto durar, não constituindo verdadeiramente em alteração salarial, apenas sendo uma variação contingencial das condições de trabalho.

CARGO EM COMISSÃO, SUBSTITUIÇÃO E INTERINIDADE

O engajamento em cargo comissionado envolve algumas nuanças, pois a natureza jurídica do comissionamento bem definida pelo aspecto da demissibilidade *ad nutum* afasta o direito à exigibilidade pelo empregado da manuntenção do *status* ao qual foi guindado.

Todavia, emerge a possibilidade de que se consume o direito adquirido ao engajamento, tudo devendo ser enfocado sob o prisma do princípio da primazia da realidade.

Conforme explicamos anteriormente, a contumácia gera direitos e a importância do fator temporal do contrato de trabalho prepondera quando se trata de analisar se houve mudança no *status* do empregado na organização empresarial.

A jurisprudência dominante é no sentido de que a permanência duradoura consuma o direito adquirido ao novo *status.*

INTERINIDADE

O conceito de interinidade envolve a ocupação do cargo em caráter provisório, sendo certo dentro deste raciocínio que o cargo ficou vago em definitivo e que se aguarda que novo titular seja admitido em caráter efetivo.

É evidente a possibilidade de que o interino venha a ser efetivado e, dentro deste contexto certo que a permanência duradoura legitima o engajamento do empregado no cargo efetivo, pois pode haver o exercício interino em caráter experimental ou também que se aguarde a contratação de novo titular efetivo.

O interino tem consagrado o direito à percepção salarial em igualdade ao empregado que se desvinculou da empresa em termos definitivos, bem como as vantagens pessoais.

Com o fortalecimento da negociação coletiva é comum verificar que nas convenções e acordos coletivos, os casos de garantia de direitos quando há vacânica do cargo efetivo, o mesmo ocorrendo em sentenças normativas.

FUNÇÃO DE CONFIANÇA

Se observa do exame do art. 449 da CLT, *caput*, que nos cargos de confiança o empregado não tem estabilidade, apenas se lhe deferem, em igualdade ao trabalhador comum, o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais, sendo garantido no § 1º o direito de reverter ao cargo efetivo e, para os estabilitários não-optantes pelo FGTS, remanescentes à situação verificada antes do engajamento compulsório pelo sistema do FGTS vigente anteriormente à promulgação da Carta Magna de 1988, fazem jus à indenização proporcional dos arts. 477 e 478 e, finalmente, no § 3º se estabelece direito à dobra de pagamentos da verba indenitária em caso de dispensa obstativa à aquisição da estabilidade. Tais situações ainda hoje podem ocorrer eis que a estabilidade se extinguiu com a Constituição de 1988, mas existem os casos em que os contratos se iniciaram antes de tal marco e as hipóteses de estabilidade estabelecida contratualmente.

Todavia, quando houver admissão em função de confiança, sem exercício pelo empregado de cargo anterior mesmo sem opção pelo FGTS, não há se falar em direito à estabilidade, mas de indenização simples.

Para que se configure o cargo de confiança se torna necessário que o detentor tenha amplo poder de gestão eis que o ocupante exterioriza verdadeiramente a imagem do empregador.

O JUIZ E A INSTITUIÇÃO

FANY FAJERSTEIN (*)

Ao volvermo-nos à história, na Antigüidade Clássica, quando da leitura do diálogo "Criton" de *Platão*[1], que trata da morte de *Sócrates*, verificamos o seguinte: sua condenação à pena de morte não foi aceita unanimemente pelos atenienses, pois, logo após o proferimento, seus amigos e admiradores ofereceram-lhe a oportunidade de fugir de Atenas.

Este, porém, recusou-se veementemente a fugir.

Esta postura de *Sócrates*, que aliás difere completamente do homem moderno, faz-nos pensar sobre o seguinte: Por que *Sócrates* não fugiu?

Esta resposta está na própria interpretação da cultura e filosofia gregas, quando, segundo o historiador de filosofia *Cornford*, o comportamento ideal do homem grego estava em harmonia com as leis do Estado que, por sua vez, eram um reflexo do próprio movimento dos astros. Por conseguinte, podemos entender que o comportamento do indivíduo estava relacionado com a própria estrutura do mundo. Assim sendo, se *Sócrates* fugisse, sua fuga seria um suicídio moral.

Conseqüentemente, *Sócrates* optou por um suicídio físico.

Através deste exemplo, tentamos mostrar o valor do comportamento do indivíduo.

Imagine-se numa sociedade dessas o valor do juiz, pessoa que proferia sentenças. Deveria ser alguém de grande postura moral, que se expressava no seu comportamento pessoal, que representava a estrutura do mundo em que vivia.

Em conseqüência, entendemos que a pessoa do juiz era vista como mito.

Contudo, o que ajudava o juiz a ser um mito era o fato de viver num mundo em que, como disse acima, as leis humanas eram um reflexo das leis divinas, da ordem das coisas. Assim sendo, a sociedade acreditava que era regida por leis eternas, imutáveis.

Este é um exemplo da Antigüidade Clássica.

(*) Juíza Togada/TRT 15ª Região.

(1) *Criton*, "Dialogues of Plato", with Prefatory Notes by J. D. Kaplan — NY Cardinal Editions, S. D.

Pulando-se séculos de história, verificamos que mesmo no século XVIII, quando da Proclamação da Independência dos Estados Unidos da América do Norte, cuja revolta começou em decorrência da taxação da lei do chá, esta lei, segundo entendidos, já vigorava há séculos na Inglaterra.

Notamos, então, que mesmo em época em que já não existia mais uma correlação intrínseca entre o pensamento religioso e a lei, esta durava gerações e os indivíduos incorporavam seus preceitos ao seu comportamento. Assim, quando um juiz proferia uma sentença, ela possuía um conteúdo moral que era compreendido e sentido por toda uma comunidade e considerando-se que refletia a vontade de uma sociedade, a sua pessoa era um mito. Temos a impressão que daí origina-se a "missão divina do juiz", expressão usada por *Dalmo de Abreu Dallari* em sua obra "O Poder dos Juízes"(2).

Entretanto, hodiernamente, por circunstâncias que não nos cabem analisar agora, as leis mudam com muita freqüência e como o professor *José Eduardo Faria* fala, em sua obra "Os novos desafios da Justiça do Trabalho"(3), há o fenômeno da inflação das leis.

Ora, inflação vem de inflar, inchar. Neste contexto, como o juiz, o jurisdicionado, ou melhor, a sociedade, hão de posicionar-se perante este inchaço das leis?

O problema do posicionamento desta sociedade perante um sistema inflacionário de leis, é muito mais sério pelo seguinte: a lei possui eminentemente um cunho ético e este cunho ético depende de um problema de educação, de assimilação lenta e difícil. Assim sendo, como é possível uma sociedade assimilar um sistema inflacionário de leis?

Ora, se este sistema inflacionário de leis fosse estático, ainda não haveria problema, porque sempre as leis que nortearam as atividades dos homens foram muitas.

Contudo, estas leis não só são inflacionárias, como também dinâmicas e variáveis no tempo, mudando praticamente todos os dias.

Desta forma, como pode a sociedade assimilar leis inflacionárias, dinâmicas e variáveis no tempo e ao mesmo tempo incorporá-las no comportamento dos indivíduos que a compõem?

No nosso modesto parecer, isto é impossível, pois como já disse acima, a incorporação de uma lei depende de educação, que enseja um processo lento e de difícil assimilação.

Desta maneira, notamos que na sociedade moderna, as leis andam de um lado, os indivíduos do outro e o juiz talvez no meio. Ele também, como qualquer cidadão, precisa procurar em inúmeras leis aquela que lhe propicia proferir uma decisão, porque ele também, como ator na sociedade

---

(2) "O Poder dos Juízes", Editora Saraiva, 1966.

(3) "Os novos desafios da Justiça do Trabalho", Editora LTr.

em que vive, não sente mais qualquer conteúdo ético das leis, pois tornou-se um especialista na aplicação delas a determinado caso concreto.

Com esta postura que lhe é imposta, só posso entender que na sociedade moderna o juiz deixou de ser um mito, simplesmente porque o material que manipula, a saber, a lei, tornou-se descartável como um vestido que muda de moda a cada estação e ainda com a desvantagem de que a lei, muitas vezes, nem chega a vigorar três meses, como por exemplo, a medida provisória que atualmente vem sendo editada de forma interminável.

Desta forma, trabalhando com material tão fluído, o juiz que na antigüidade chegou a compor parte do Velho Testamento, dado seu valor moral de proferir um julgamento, hoje é obrigado a atualizar-se como qualquer técnico que necessita estar diariamente a par das mudanças de sua tecnologia.

Dessa forma, de mito outrora, hoje o juiz é um simples cidadão que exerce uma profissão de tecnologia ultrapassada.

Entretanto, considerando-se esta postura atual do juiz, logramos vislumbrar que decorre de uma causa: da crise do Estado, que para subsistir, para atender a interesses de partes, para atender ao dinamismo da sociedade e de seus setores, é obrigado a editar leis, que só existem enquanto úteis e são substituídas imediatamente por outras que também serão úteis e assim por diante. O resumo disto é que o Estado Moderno, qualquer que seja sua ideologia, é um estado pragmático, isto é, só visa àquilo que é útil, que é imediato, sem qualquer conotação. Não queremos dizer com isto que historicamente não houve edição de leis pragmáticas, porque analisando-se a sua causa, as leis pragmáticas visam a manutenção do próprio Estado. Entretanto, sempre houve uma ideologia subjacente que sustentou a manutenção do Estado, que, entretanto, vem se desgastando dia-a-dia, dadas às inúmeras leis, muitas vezes contraditórias em relação com a finalidade proposta. A verdade é que estamos diante de um Estado amoral.

Ora, se o juiz trabalha com material pragmático, sua atividade só pode ser pragmática e uma vez mais a sua figura fica desgastada.

Desta forma, a figura do juiz não é mais vista como desempenhando efetivamente um papel de destaque na sociedade, mas é a de um simples cidadão.

Entretanto, o juiz deve ser um simples cidadão, mas não somente um simples cidadão, pois representa um dos poderes do Estado, que também perde sua notoriedade com a perda da imagem do juiz.

O juiz, representante do Poder Judiciário, é um braço do Estado que sustenta diretamente o poder de cidadania do indivíduo, a saber, seu poder de requerer a restauração de seu direito, quando ofendido.

Entretanto, há tempos, estamos recebendo críticas quanto ao exercício de nossa função, dizendo-se que está muito a desejar, que está muito morosa e que não atende à sua finalidade.

Não nos cumpre agora fazer uma análise completa das causas dessas alegações. Contudo, se o Judiciário não vem atuando de forma perfeita, poderíamos dizer que toda causa tem um efeito e a causa ou causas do Poder Judiciário encontrar-se nesta situação, são duas, a saber:

A — uma causa extrínseca, que já expusemos acima, que vem a ser a crise do próprio Estado, que tornou-se inflacionário e pragmático demais;

B — uma causa intrínseca, que vem a ser o método de investigação da verdade, que na Ciência do Direito é o processo. Com efeito, quando verificamos os métodos de aferição da verdade das outras ciências do mundo empírico, tais como, as ciências naturais, constatamos que descobrimos a verdade através da experiência, que tem seu método particular, aplicável a cada caso concreto, sempre tendo que obedecer aos princípios de certeza e rigor[4].

Não vamos aqui começar a discutir os métodos das ciências naturais, porque desviaríamos a nossa atenção do assunto central.

Entretanto, mesmo no campo das ciências sociais, cuja pesquisa da verdade também é nebulosa, constituindo *une boite noire*, na feliz expressão de *Gilles Gaston Granger*[5], vemos que na sociologia, na história, seus cientistas buscam interpretar os fatos com a maior objetividade e rigor possível e se não o conseguem é porque neste campo (ciências sociais) o componente emocional do cientista possui um peso sensível na aferição dos fatos.

Constatamos, então, que em qualquer campo do saber, o cientista procura a verdade e busca os melhores métodos para conseguir o seu fim.

É necessário esclarecer ainda, que o cientista, quer da pesquisa do mundo natural, quer da pesquisa do mundo social, não tem limites que norteiem a sua pesquisa. Quero dizer com isto, que, se um cientista quer descobrir a origem de uma doença ou outro fato, ele tenta descobrir a causa através de experiências de acordo com seu engenho e tentará fazer tantas quantas forem necessárias para atingir o seu fim. Contudo, se verificar que determinado método não é o adequado, tentará outro e através de tentativas e erros chegará ao seu fim.

No campo social, acreditamos que as experiências não são possíveis, por razões éticas.

Entretanto, um pesquisador das ciências sociais, poderá fazer observações *in loco* quantas vezes lhe aprouver e usar todo e qualquer método para averiguação da verdade.

Todavia, no campo do Direito, o método de aferição da verdade já é imposto pelo processo, que estabelece seus métodos e ainda impõe suas conclusões: o juiz pode, dado ao princípio inquisitório, dirigir com mais ou menos liberdade, mas sempre dentro dos limites impostos pelo processo.

---

(4) "Teoria e Realidade", *Mário Burige*, Editora Perspectiva, 1974.

(5) "La Vérification", *Gilles Gaston Granger*, Édition Odile Jacob, Janvier, 1992.

Na verdade, o processo procura a verdade, mas a existência dos conceitos de verdade formal e verdade material mostram a inutilidade de qualquer princípio de verdade, baseada num critério de certeza e rigor.

Com efeito, a verdade material seria a "verdade verdadeira" e a verdade formal é aquela deduzida no processo. Entretanto, se ambas coincidem ou não, é um problema do cidadão, mas não do Estado, porque foi este Leviatã quem impôs o método[6].

Não vamos falar agora dos métodos impostos ao juiz para conhecimento da verdade formal, que implicariam em problemas gnoseológicos não pertinentes nesta ocasião.

Outro ponto importante para aferição da "verdade formal" vem a ser a possibilidade recursal: segundo o artigo 2º e parágrafos, da Lei 5.584/70, somente as ações de valor superior a dois salários mínimos poderão ser julgadas por Superior Instância. Estes, por sua vez, reapreciam as matérias de fato e de direito dos processos de 1ª Instância, mas no Tribunal Superior do Trabalho só serão apreciadas as matérias de direito.

Pelo exposto, verificamos que há um afunilamento da competência de uma Instância para outra, mostrando que os problemas de direito serão apreciados mais vezes, enquanto a matéria fática termina nas Instâncias inferiores. Conseqüentemente, só podemos deduzir que os problemas de direito, que são mais afetos ao Estado, serão mais e melhor analisados, enquanto os fatos que interessam ao cidadão, tem seus cortes de análise limitados por este. E nesta escalada processual, onde culmina o interesse do Estado, cada vez mais o interesse do cidadão se esvai e o do Estado predomina.

Poderíamos fazer mais anotações sobre a falta de critério de análise dos fatos, que, em última análise, refletem uma diminuição dos direitos de cidadania, que agora estão culminando com a tese da adoção das súmulas vinculantes, que serão editadas pelo Estado e deverão ser seguidas à risca pelo juiz, sob pena de responsabilidade civil e criminal.

Ora, quem pode garantir que um fato é igual a outro neste mundo das aparências, quando, para análise dos fatos sociais um dos grandes problemas epistemológicos é justamente a dificuldade de sua aferição?

A imposição de súmulas vinculantes no nosso sistema, seria um golpe no exercício da cidadania, pois o cidadão não poderá exercer daqui por diante um direito de receber corretamente a prestação jurisdicional, que analisará de forma perfunctória, através de seus juízes (que terão responsabilidade civil e criminal, quanto à obrigatoriedade de sua aplicação) os fatos alegados para enquadrá-los em súmulas não raramente divorciados da verdade material.

E assim sendo, a *longa manus* do Estado dito democrático, mais uma vez tolhe a liberdade do cidadão, demostrando que, de democrático, transformou-se em um Leviatã.

---

(6) "Leviatã", *Thomas Hobbes*, Editora Abril, Coleção "Os Pensadores".

Num momento tão difícil, a participação do juiz é importante para a garantia de todos os seus direitos constitucionais, pois, quando o juiz é aniquilado, o cidadão também o é.

Urge, neste momento, para posicionamento correto do juiz, indagar dos fundamentos da ciência que domina, tratando com particular atenção a análise do fato jurídico que originou a ação onde se pretende a prestação jurisdicional.

O fato jurídico é algo que foi raramente estudado, pelo menos sob o ponto de vista epistemológico do juiz, pois possui peculiaridades próprias de análise. O juiz deve justificar passo por passo todos os seus raciocínios para que não pairem dúvidas sobre suas decisões. E é neste trabalho que seu papel deve ser reconhecido e respeitado pela sociedade a quem serve.

Somente desta maneira, pela busca dos fundamentos de sua pesquisa, o juiz poderá reencontrar seu lugar próprio na sociedade e serem respeitados os limites de seu poder entre os demais limites dos outros poderes do Estado.

A GRAVAÇÃO COMO MEIO DE PROVA

HENRIQUE DAMIANO (*)

A proteção da conversa telefônica foi alçada a princípio constitucional pela Carta de 1946 que estabelecia ser inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas, texto que norteou os legisladores até a Constituição de 1988, quando se entendeu por bem introduzir no texto constitucional, exceção à regra e autorizou a escuta telefônica, exclusivamente com ordem judicial, somente para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Assim dispõe o art. 5º, inciso XII da CF:

> "é inviolável o sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

Na ação penal movida contra Fernando Affonso Collor de Mello o STF decidiu pela inadmissibilidade, como prova, de laudos de desgravação de conversa telefônica e de registros contidos na memória de microcomputador, obtidos por meios ilícitos (art. 5º, LVI da Constituição Federal); no primeiro caso por se tratar de gravação realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, havendo a desgravação sido feita com inobservância do princípio do contraditório e utilizada com violação à privacidade alheia (art. 5º, X da CF); e no segundo caso, por estar-se diante de microcomputador que além de ter sido apreendido com violação do domicílio, teve a memória nele contida sido desgravada ao arrepio da garantia da inviolabilidade da intimidade das pessoas (art. 5º, X e XI da CF) (Ação Penal n. 307-3 DJ 13.10.95, pág. 34.247).

Por estes fundamentos a escuta feita pela Polícia Federal nos telefones do ex-Chefe de cerimonial do Palácio do Planalto Júlio Cesar Gomes dos Santos, também não pode incriminá-lo.

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

Regulamentando o inciso XII, parte final do artigo 5º da Constituição Federal foi sancionada a Lei 9.296, de 24 de julho de 1996, a qual em seu art. 1º dispõe que:

> "A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do Juiz competente da ação principal, sob segredo de justiça".

Ao que se depreende deste dispositivo legal, a gravação de comunicações telefônicas somente poderá ser autorizada pelo Juiz Criminal e também utilizada somente para prova em investigação criminal.

O Código Penal ainda vigente no art. 151, § 1º, item II, prevê como crime a violação de comunicações telegráficas, radioelétrica ou telefônica, estabelecendo pena de um a seis meses de detenção, podendo ser aumentada da metade se houver dano para outrem. No mesmo sentido dispõe o art. 10 da Lei 9.296, de 24.7.96 que "Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo de Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. Pena: reclusão de dois a quatro anos e multa".

Cumpre indagar se uma gravação telefônica, de informática ou telemática pode ser utilizada como prova no processo civil ou trabalhista.

O art. 5º, inc. LVI da CF afirma que:

> "são inadmissíveis, *no processo*, as provas obtidas por meios ilícitos;" (grifei).

Salientamos o grifo no dispositivo constitucional, pois faz referência a processo e não a processo penal como expecionado pela parte final do item XII do mesmo artigo.

Dispõe o art. 332 do Código de Processo Civil que:

> "Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa".

O Código de Processo Civil discrimina quais os meios de prova (art. 342 e seguintes), mas não elimina nenhum outro como instrumento válido.

Como afirma *Gil dos Santos* ("A prova no Processo Civil", Ed. Saraiva, 1975, pág. 9), há duas correntes sobre o assunto: "Uma diz serem as provas somente aquelas que a lei admite e indica, não sendo permitido, senão ao legislador, acrescentar qualquer meio probatório além dos consagrados expressamente pelas normas jurídicas. Outra corrente que, embora indicando as provas permitidas, não impede que sejam aceitos pelo julgador outros meios além dos fixados em lei".

Conforme art. 332 do CPC nosso Código filiou-se à segunda corrente, ou seja, admite qualquer tipo de prova, com as restrições previstas no art. 5º, LVI da CF referentes àquelas obtidas por meios ilícitos.

Pontes de Miranda esclarece que: "os microfilmes, os *slides*, gravadores embutidos em estantes, mesas ou paredes, os computadores e outros meios de reprodução ou gravação não têm proibição. O que se há de examinar é aquilo que colhe, porque o conteúdo é que pode ofender o direito ao sigilo, ou não ser, por outro motivo, moralmente legítimo. O Juiz ao ter de negar ou admitir o meio de prova, há de recorrer ao direito material e até à Constituição, porque não fica às leis dizer, a seu arbítrio, o que há de entender por sigilo da correspondência e das comunicações" ("Comentários ao Código de Processo Civil", Ed. Forense, 2ª ed., tomo IV, pág. 344).

Ada Pellegrini Grinover em sua tese "Liberdades Públicas e Processo Penal: as interceptações telefônicas" que defendeu para conquistar a cátedra de processo penal na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, esclarece que "A interceptação telefônica pode ser lícita ou ilícita. É ilícita (ou, numa termologia mais precisa, ilegalmente obtida) quando feita ao arrepio das regras constitucionais e legais de um determinado sistema jurídico. É o que ocorre com as escutas clandestinas, efetuadas pela polícia ou por particulares, e que são por isso mesmo imprestáveis como fonte de prova" "interceptar (de *inter* e *capio*) tem o sentido de "deter na passagem" e conseqüentemente de impedir que alguma coisa chegue a seu destino, entende a doutrina, por interceptação telefônica, a escuta direta e secreta das mensagens, captando-se a conversa no momento mesmo em que se desenvolve, sem o conhecimento de pelo menos um dos interlocutores".

Extrai-se que tanto o Código Penal quanto a Lei 9.296/96, proíbem e regulam a interceptação dos meios de comunicação entre outras pessoas, não se tratando de interceptação quando a gravação ou o registro for feito pelo transmissor ou receptor da mensagem.

Theotonio Negrão, 27ª ed., no art. 332 do CPC, registra as seguintes posições: "A gravação magnética de ligações telefônicas, feita clandestinamente, não é meio legal nem moralmente legítimo (RTJ 84/609). No mesmo sentido: RJ 110/798, RT 603/178, 649/65, 654/132, RJTJESP 124/354, RP 59/273, com comentário de *Luiz Rodrigues Wambier*. Nesta ordem de idéias, é inadmissível prova consistente em gravação magnética sem que haja explicação convincente quanto à forma pela qual foi obtida (RT 635/208). Contra: RF 286/270 e RBDP 43/137, Rel. Des. Barbosa Moreira, admitindo essa prova, em separação litigiosa. Aceitando a prova, desde que obtida licitamente (Bol. AASP 1.743/157, RJTJERGS 139/117), embora sem o conhecimento de sua formação pela outra parte: RT 620/151, JTJ 143/199, JTA 108/273, 111/149, bem fundamentado, Bol. AASP 1.494/185; admitindo a prova, no caso de gravação em secretária eletrônica: RJTESP 137/360.

O art. 383 do CPC, no capítulo referente à prova documental, admite expressamente como meio de prova a reprodução mecânica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie e havendo impugnação sobre a autenticidade da reprodução mecânica, o juiz ordenará a realização de exame pericial.

Segundo uma decisão "o que a Constituição veda, é a interferência de terceiro no interior do diálogo, sem aceitação do comunicador ou do receptor. Aquilo que se denomina de intercepção, dando azo à gravação clandestina. Mas a conversa regular entre duas pessoas que se aceitam como comunicador e receptor, em livre expressão do pensamento, admite gravação por uma das partes, assim como seria possível gravar o teor de conversações diretas, sem uso de aparelho telefônico" (AI 171.084-1/0 — 1ª C., j 24.3.92 — Rel. Des. Euclides de Oliveira, RT689/160).

Em sua atual e relevante fundamentação, diz o referido acórdão que: "Questiona-se a respeito da legitimidade da gravação de conversa telefônica, como meio de prova".

A jurisprudência tem se dividido no trato do tema, conforme anotado na decisão recorrida. Elementos circunstanciais vários influem na conclusão, tais como a origem da prova, a forma de sua obtenção, o conhecimento ou não da outra parte etc.

Há permissão legal para se apreciar como prova documental, qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica ou de outra espécie. Faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade. Havendo impugnação, a autenticidade da reprodução mecânica terá de ser aferida por prova pericial. São disposições do CPC, no art. 383 e seu parágrafo único.

Mas, o art. 332 do mesmo Código restringe a utilização da prova à sua obtenção por meios não só legais como os moralmente legítimos.

Nesse contexto, já decidiu o egrégio STF que a gravação magnética de ligações telefônicas, feita clandestinamente, não é meio legal nem moralmente legítimo (RTJ 84/609). Ou "Infringente da garantia constitucional do direito da personalidade e moralmente ilegítimo é o processo de captação de prova, mediante a interceptação de telefonema, à revelia do comunicante, sendo, portanto, inadmissível venha a ser divulgada em audiência de processo judicial, de que sequer é parte" (RTJ 110/798, Rel. Min. Rafael Mayer; no mesmo sentido RTJ 84/609, rel. Min. Xavier de Albuquerque).

Confira-se *Theotonio Negrão* ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Ed. RT, 21ª ed.) em nota ao art. 332:2a, reportando-se, também, a precedentes jurisprudenciais em sentido contrário: RF 286/270 e RBDP 43/137, Rel. Des. Barbosa Moreira, admitindo essa prova em separação litigiosa. Aceitando a prova desde que obtida licitamente, embora sem o conhecimento de sua formação pela outra parte (RT 620/151, JTA 108/273, 111/149, Boletim da AASP 1.494/185).

Funda-se a decisão agravada no princípio constitucional que resguarda o sigilo das comunicações telefônicas (art. 5º, XII da CF de 1988). Entendeu seu d. Prolator que, diante da nova redação do texto, tem-se por encerrada a discussão jurisprudencial, uma vez que prova oriunda de comunicação telefônica somente será admitida se houver autorização judicial e, além disso, para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal. Como não se configuraram tais pressupostos na espécie, "a prova é de ser tida como inconstitucional".

Todavia, não se justifica a rigidez desse enfoque. A proteção ao sigilo das correspondências e das comunicações sempre foi da tradição de nosso ordenamento jurídico, na esteira da preservação de um direito maior, relativo à inviolabilidade do domicílio e da própria intimidade das pessoas.

Assim, a Constituição vigente, longe de inovar, apenas confirmou o preceito da Carta anterior, que era mais sintético: "É inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas" (arts. 153, § 9º da EC de 1969, 150, § 9º da CF de 1967, 141, § 6º da CF de 1946).

Comentando esse dispositivo, assinala *Celso Ribeiro Bastos* que o seu caráter absoluto e peremptório "não impediu que surgisse uma série de exceções", dentro do ponto de vista de que não pode haver o exercício absoluto de um direito. Bem por isso, "o atual texto procurou encontrar uma forma de não tolher de maneira absoluta a utilização de meios que importem na violação da correspondência", traçando os requisitos para admissão da interceptação das comunicações para fins de persecução penal.

Assim, deu-se abertura à admissão desse meio probatório, ainda que mediante interceptação da comunicação telefônica, desde que judicialmente autorizada.

Não há dizer, pois, que o texto da nova Carta Magna tenha implicado num maior rigorismo. Apenas foi mantido, com temperos, o sistema tradicional da inviolabilidade das comunicações.

Inaceitável que, a pretexto da intransigente proteção desse direito, se viole o igualmente constitucional direito de defesa. Nessa linha de raciocínio, ressalta o eminente Des. Regis Fernandes de Oliveira, em artigo publicado na RT 643/25 ("A prova colhida em fita magnética") que a liberdade do magistrado na formação do seu convencimento não pode ficar cerceada pelo exame de gravação telefônica. Observa que a disposição contida no art. 5º, XII da CF "significa que não se pode aceitar a gravação telefônica de forma sub-reptícia, ou seja, quando há interrupção de fios telefônicos para fora da residência ou do local de trabalho de alguém, havendo intervenção absolutamente inconstitucional ou ilegal na liberdade de manifestação de pensamento. Já o mesmo não se pode dizer quando a gravação é feita no próprio local de interlocução. Do direito de liberdade de expressão estabelecido no preceptivo constitucional é correlato o direito de escolha do destinatário da comunicação. O pensamento há de ser transmitido à pessoa escolhida pelo emitente, sem qualquer interrupção".

Em suma, o que a Constituição veda é a interferência de terceiro no interior do diálogo, sem aceitação do comunicador ou do receptor. Aquilo que se denomina de interceptação, dando azo à gravação clandestina. Mas, a conversa regular entre duas pessoas que se aceitam como comunicador e receptor, em livre expressão de pensamento, admite gravação por uma das partes, assim como seria possível gravar o teor de conversações diretas, sem uso de aparelho telefônico.

A conclusão do ilustre jurista é de que o "moralmente ilícito" a que alude a legislação processual é a interferência de terceiro. "A escolha do

interlocutor é livre pelo emissor da mensagem. A ele poderá expender todo seu pensamento. O interlocutor poderá gravá-la. Poderá utilizá-la para prova em processo, uma vez que houve expressa vontade de manifestar o pensamento àquele".

Neste mesmo sentido trilha e jurisprudência trabalhista:

"GRAVAÇÃO — A gravação de voz em fita magnética é meio de prova admissível, mas depende de perícia técnica para identificar a respectiva autoria, que deve ser realizada às expensas da parte que pretender produzi-la". TRT/SC 12ª Região, 774/88, Rel. Câmara Rufino, DOE 13.1.89 (Decisório Trabalhista — março/89, *in* Revista Synthesis 12/91, pág. 264).

GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA. Meio de prova. Qualquer um dos interlocutores de uma conversa telefônica pode usar a gravação dela como prova em processo judicial em que é parte, inclusive trabalhista (CPC, artigo 383). Tal não infringe o direito de inviolabilidade da correspondência e das comunicações (CF, art. 5º, XII) pois esta é uma proteção que se dirige contra terceiros e não contra os correspondentes. Os titulares da correspondência de qualquer natureza podem divulgá-la sem violação daquela garantia (TRT 2ª Reg., MS 280/89 — Rel. Juiz Vantuil Abdala — DOE 11.4.90, pág. 93)".

QUESTÕES ATINENTES À PERÍCIA EM GRAVAÇÃO

O Prof. Dr. Ricardo Molina de Figueiredo, do Departamento de Medicina Legal da Faculdade de Ciências Médicas da Universidade Estadual de Campinas — UNICAMP, em dados a que me foram fornecidos, fez as seguintes apreciações, as quais teriam sido objeto de palestra proferida no Primeiro Seminário de Fonética Forense, organizada pelo Instituto de Criminalística do Rio Grande do Sul em novembro de 1994:

1) Cada voz é realmente única?

"Essa é uma pergunta freqüentemente colocada no paradigma da fonética forense. No estágio atual da pesquisa é improvável que, de um ponto de vista estritamente teórico, seja possível respondê-la com segurança, embora, intuitivamente, estejamos inclinados a respondê-las afirmativamente. A primeira dificuldade relaciona-se com o próprio conceito de "voz"; quais são, efetivamente, as características que configuram, completa e indubitavelmente, a "voz" ou — mais apropriadamente — a "fala" de um indivíduo? A questão é complicada, especialmente se considerarmos a noção de plasticidade, em todos os níveis do processo de produção. O fato é que a variabilidade é inerente à fala de qualquer indivíduo, sendo que parte dessa variação pode ser voluntária (variação estilística, por exemplo) e parte imposta por diversos fatores contingentes (diferentes estados físicos e/ou emocionais, por exemplo). Visto sob esse prisma, não podemos sequer di-

zer que a "voz" de um indivíduo é a "mesma" em todos os momentos; o que podemos afirmar é que um determinado indivíduo terá, mantida uma séria de condições de controle, um conjunto de características estáveis que permitirão situá-lo em uma região única de um espaço multidimensional".

2) Uma Impressão Vocal é como uma Impressão Digital?

"O termo "impressão vocal" (*voiceprint*), cunhado e popularizado por pesquisadores norte-americanos na década de 60, é totalmente inadequado. Nada poderia ser mais diferente de uma impressão digital (*fingerprint*) do que um espectrograma. A fala é uma ação, desenvolvida no tempo e resultado de gestos articulatórios complexos, cuja repetição, em função mesmo da complexidade e da interatividade dos elementos neurofisiológicos envolvidos, nunca se dá exatamente da mesma forma. Já a impressão digital é um traço anatômico imutável, geneticamente determinado e não depende de qualquer ato ou comportamento individual".

3) Uma avaliação auditiva-perceptual é eficiente?

"Em geral, há uma tendência a supervalorizar a análise acústica instrumental, como se apenas esta representasse evidência "objetiva" em um exame de autenticação. A verdade, no entanto, é bem outra. O fato é que não existe nenhum método "automático" eficiente para identificar falantes, especialmente se considerarmos as dificuldades inerentes ao modelo forense (gravação de baixa qualidade, limitação de banda, eventual presença de disfarce, etc.).

A análise auditiva competente pode destacar características impossíveis de serem verificadas "automaticamente". Considere-se, por exemplo, a determinação do perfil dialetal do falante. Esse aspecto só poderá ser desenvolvido por um foneticista experimentado, com bom treinamento em transcrição fonética e conhecimento dos traços dialetais mais importantes.

Nenhuma análise puramente instrumental terá um peso maior na elaboração de uma perícia de voz, do que a convicção formada por uma análise auditiva alicerçada em critérios lingüísticos sólidos e bem estabelecidos. A análise acústica instrumental, por outro lado, serve como apoio e eventual confirmação de aspectos previamente levantados pelo examinador. O procedimento mais produtivo é combinar análise auditiva e instrumental de um modo iterativo, antes que sucessivo".

4) Qual a probabilidade de acerto em um exame de identificação de falante?

"Provavelmente não há uma resposta "objetiva" para essa pergunta. Não é possível atribuir um valor "estatístico" a um exame, pelo menos no estágio atual da pesquisa (e não é certo que algum dia se possa fazê-lo, em função da própria natureza do material). A formulação de uma conclusão em termos numéricos empresta apenas um toque de falsa cientificidade ao laudo e deve ser evitada. O grau de "certeza" em uma conclusão não é um dado quantitativo, mas antes o resultado de um conjunto integrado de observações, cuja validade dependerá das propriedades específicas de cada caso analisado (incluindo principalmente, o grau de expertise do examinador). O

aspecto mais importante é a consistência da discussão e a utilização de critérios universalmente aceitos. Assim como qualquer trabalho científico, um Laudo Pericial deve se valer apenas de procedimentos cuja metodologia possa ser reproduzida em qualquer outro laboratório bem equipado".

5) Qual o valor dos honorários periciais para uma perícia de impressão vocal?

"Atualmente há poucos ou alguns locais no Brasil que efetuam este tipo de exame. Há necessidade da voz comparativa e o exame deve passar por algumas fases de análise detalhada como a filtragem, transcrição ou desgravação, autenticação e identificação, utilizando-se de aparelhos que poucos existem. O Departamento tem avaliado o custo de uma perícia em média no valor de R$ 2.000,00 (nov./96)".

ANULAÇÃO DE CLÁUSULAS CONVENCIONAIS

IARA ALVES CORDEIRO PACHECO (*)

O tema envolve a ação anulatória de cláusulas de Convenção Coletiva e Acordo Coletivo.

Os aspectos mais controvertidos dizem respeito à competência material e à competência hierárquica ou funcional.

I — COMPETÊNCIA MATERIAL

Deve a ação ser ajuizada perante a Justiça do Trabalho ou perante a Justiça Comum?

Entendo que a competência é da Justiça do Trabalho.

O art. 142 da anterior Constituição Federal dizia:

> *"Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho".*

A lei, anunciada na Constituição Federal, estava consubstanciada na própria CLT, cujo art. 625 preconiza:

> *"As controvérsias resultantes da aplicação de Convenção ou de Acordo celebrado nos termos deste Título serão dirimidas pela Justiça do Trabalho".*

É verdade que há contradição na legislação consolidada pois, embora o art. 625 tenha a redação supra, quando trata da ação de cumprimento a CLT limita-a ao acordo celebrado em dissídio coletivo ou sentença normativa, consoante o art. 872:

(*) Juíza Togada TRT 15ª Região.

"Celebrado o acordo, ou transitada em julgado a decisão, seguir-se-á o seu cumprimento, sob as penas estabelecidas neste Título".

Diante dessa contradição, alguns juristas entendiam que a Justiça do Trabalho era incompetente para processar e julgar dissídios em que o empregado (ou o Sindicato como substituto processual) postulava o cumprimento de cláusula de acordo coletivo ou convenção coletiva.

Outros ignoravam a origem da cláusula, acatando a competência, independentemente de estar contida em acordo coletivo, convenção coletiva, acordo coletivo homologado em juízo ou sentença normativa, tendo em vista a identidade de conteúdo e de eficácia substancial.

Em 23 de novembro de 1991, no julgamento do RE n. 140.998-SP, da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, o Excelso Supremo Tribunal Federal privilegiou a segunda corrente quando decidiu:

> "... II — Justiça do Trabalho: competência: demanda de trabalhadores contra o empregador e o sindicato a que filiados, na qual se discute cláusula de convenção coletiva celebrada pelos dois últimos (obrigação da empresa de descontar do salário dos seus empregados e recolher contribuição social em favor do sindicato); lide que configura dissídio individual entre empregado e empregador, pouco importando que, para a solução dela, se tenha de discutir *incidenter tantum* sobre a validade da cláusula convencional questionada; inaplicabilidade à espécie da jurisprudência do STF que afasta a competência da Justiça do Trabalho para as ações entre sindicato e empregador relativas ao cumprimento de convenções ou acordos coletivos de trabalho" (RE n. 140.998-3-SP, *in* LEX — Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — vol. 162 — junho de 1992, pág. 241).

Além desse precedente, em 20 de maio de 1993 foi promulgada a Lei Complementar n. 75, cujo art. 83 e inciso IV, preconizam:

> "Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições *junto aos Órgãos da Justiça do Trabalho* (grifamos).
>
> ...
>
> *IV — propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores".*

A norma é clara no sentido da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a ação anulatória de cláusulas de acordo coletivo ou convenção coletiva.

Completando essa direção, no sentido da competência da Justiça do Trabalho, veio a lume em 7 de fevereiro de 1995 a Lei n. 8.984, estabelecendo no art. 1º:

"Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador".

Como se vê, tal lei ratificou o contido no art. 625 da CLT, derrogando o limite imposto no art. 872 e parágrafo único do Estatuto Consolidado.

Outrossim, com o tópico final ("mesmo quando ocorram entre sindicato de trabalhadores e empregador"), foi intenção do legislador espancar, também, as dúvidas referentes às ações de cumprimento ajuizadas por sindicatos, assunto mais complexo porque não vinculado àquele decorrente da contradição entre os artigos 625 e 872 da CLT.

Aqui a controvérsia se estabelecia (e, ao que parece, continua se estabelecendo) em decorrência de interpretação da Constituição Federal.

A Constituição Federal anterior dizia: "... e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho" (art. 142).

Diante dessa redação o entendimento majoritário era no sentido de que a Justiça do Trabalho não tinha competência para apreciar ação de cumprimento ajuizada por sindicato, já que não se trata de demanda entre empregado e empregador e não havia lei que autorizasse tal demanda.

Expressando esse entendimento o C. TST publicou em 1985 a Súmula 224:

> "A Justiça do Trabalho é incompetente para julgar ação na qual o sindicato, em nome próprio, pleiteia o recolhimento de desconto assistencial previsto em sentença normativa, convenção coletiva ou acordo coletivos".

A nova redação dada ao artigo referente à competência da Justiça do Trabalho (114) acrescentou: "... bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas".

Diante desse acréscimo encaminhou-se o entendimento de que o sindicato podia ajuizar ação de cumprimento desde que o instrumento se tratasse de sentença normativa ou acordo judicial.

Expressando esse posicionamento surgiram as Súmulas 57 do C. STJ (1992) e 334 do C. TST (1994):

> S. 57: "Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de cumprimento fundada em acordo ou convenção coletiva não homologada pela Justiça do Trabalho".
>
> S. 334: "A Justiça do Trabalho é incompetente para julgar ação na qual o sindicato, em nome próprio, pleiteia o reconhecimento de desconto assistencial previsto em convenção ou acordo coletivos".

Como dizia acima, a Lei n. 8.984/95 visou espancar as polêmicas quanto ao tema, apontando a competência da Justiça do Trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicato de trabalhadores e empregador.

Não obstante, alguns juristas entendem que, nesse tópico, *a lei é inconstitucional*. É o caso, por exemplo, dos Juízes do Trabalho Wilson Pocidonio da Silva (15ª Região) e Sergio Pinto Martins (2ª Região).

Anota o primeiro:

> "Porém, fora dessa hipótese, o litígio criado entre o sindicato de uma categoria econômica e uma determinada empresa a ele afeta, não se confunde, evidentemente, com um dissídio entre trabalhadores e empregadores.
>
> Também não se equipara a uma ação de cumprimento de uma sentença proferida pela Justiça do Trabalho.
>
> Restaria, então, apenas uma alternativa — outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho — mas, ainda nesse caso, não se pode falar em controvérsia decorrente da relação de trabalho, já que entre o sindicato e a empresa não há, obviamente, nenhuma relação de trabalho" (Boletim TRT/15ª Região — novembro/95 — pág. 205).

Sustenta o segundo:

> "As outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho de que fala o art. 114 da Constituição só poderiam ser as relativas a trabalhadores de um lado e empregadores de outro, nunca as entre sindicato de empregados, de um lado, e empregador de outro. Essa a interpretação sistemática que deve ser feita da Lei Maior" (Revista Literária de Direito — maio/junho de 1995, pág. 11).

Na verdade, a Constituição Federal menciona: "outras controvérsias *decorrentes* da relação de trabalho", expressão que pode merecer interpretação mais ampla e, principalmente, mais pragmática.

Não se justifica que o mesmo tipo de ação esteja sujeita à competência de dois ramos do Poder Judiciário.

Outrossim, não se pode olvidar o volume de dissídios coletivos que eram ajuizados, com acordo já firmado, objetivando, apenas, a homologação em juízo, para garantir que a execução se daria na Justiça do Trabalho.

Ademais, debates à parte, o C. STF já decidiu:

> "A Lei 8.984/95, editada com base no art. 114 da Constituição Federal, retirou do âmbito residual deixado à Justiça Comum dos Estados a ação do sindicato de trabalhadores contra empregador, tendo por objeto o adimplemento de obrigação assumida em convenção ou acordo coletivo de trabalho, incluindo-a na órbita da Justiça

Trabalhista. Incidência imediata da nova regra de competência às demandas em curso. Recurso extraordinário de que não se conhece, mantido o acórdão recorrido que fixara a competência da Justiça do Trabalho para julgar a causa. Recurso extraordinário não conhecido" (STF-RE-143.722-7-SP-Ac. 1ª T., 28.4.95, Rel. Ministro Ilmar Galvão, *in* Revista LTr 59-11/1518).

Feita essa digressão, que entendo pertinente, no mais, a circunstância de a ação anulatória de cláusula de acordo coletivo ou convenção coletiva, dizer respeito a interesses de trabalhadores e empregadores, é que legitima a competência da Justiça do Trabalho.

Como salienta *Ives Gandra da Silva Martins Filho:*

"Versando a demanda sobre direitos trabalhistas, fundados em lei, a competência para apreciar a controvérsia é da Justiça do Trabalho (CF, art. 114), ressaltando-se que o dissídio é, inegavelmente, entre trabalhadores e empregadores, com os interesses de ambos defendidos pelo Ministério Público do Trabalho, que age como protetor da ordem jurídica trabalhista (CF, art. 127), gozando de legitimidade concorrente à dos sindicatos e empresas, para representar em juízo trabalhadores e empregador (CF, art. 129, § 1º)" (Revista do Ministério Público do Trabalho, n. 10, 2º semestre/95, pág. 121).

O entendimento esposado já foi referendado pelo C. TST:

"A Justiça do Trabalho é competente para apreciar ação de nulidade de cláusula de convenção coletiva, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho nos termos do art. 83, alínea IV, da Lei Complementar n. 75/93" (TST-A-A-112.670/94.3 — Ac. SDC-214/95 — 4.4.95 — Rel. Ministro Manoel Mendes de Freitas — *in* Revista LTr 59-5/648).

II — COMPETÊNCIA HIERÁRQUICA OU FUNCIONAL

Deve a ação ser ajuizada perante Junta de Conciliação e Julgamento ou perante Tribunal Regional do Trabalho?

A matéria não é especificamente regulada em lei.

Outrossim, reconhecida a competência material da Justiça do Trabalho, sequer se pode tomar por analogia o art. 2º da Lei n. 7.347/85, que regula a ação civil pública, já que mesmo no que diz respeito à essa ação, quando ajuizada perante a Justiça do Trabalho, a questão é controvertida.

Assim, devem ser consideradas as regras da própria legislação trabalhista, sendo certo que também nos socorre o art. 81 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor:

"A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo".

Desta forma, se a ação for ajuizada por um empregado (dissídio individual) ou por alguns empregados (dissídio individual plúrimo), a competência funcional será da JCJ.

No entanto, se ajuizada pelo Ministério Público (art. 83, IV, da Lei Complementar n. 75/93), objetivando a desconstituição da cláusula em favor da categoria (no caso de convenção coletiva) ou dos empregados da empresa (no caso de acordo coletivo), temos um dissídio de natureza coletiva, que é da competência originária dos Tribunais, consoante art. 678, I, *a*, da CLT e art. 6º, da Lei n. 7.701/88.

Deve-se salientar que não concretizada a convenção coletiva, seria instaurado dissídio coletivo e as cláusulas seriam estabelecidas pelo Tribunal. Se assim é, deve-se concluir que quem tem competência para estabelecê-las, tem competência para analisar se devem ser anuladas.

Como salientam as Procuradoras do Trabalho Ivani Contini Bramante e Marta Casadei Momezzo, embora no estudo de outro tema, qual seja, a natureza jurídica das sentenças proferidas em dissídio coletivo:

> "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 centenas 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)" ("Sentença Condenatória em Dissídio Coletivo", *in* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 8, LTr, 1996, págs. 93/94).

Aliás, sobre a matéria já se pronunciou o C. TST, no já citado julgado n. 112.670/94.3:

> "2. Da incompetência da "SDC" (fl. 40)
>
> Aduzem os Réus que a competência seria da Ilustrada SDI, em face do contido na Lei n. 7.701/88, art. 20, inciso I, letra *a*.
>
> Não se trata, porém, de dissídio individual. O objeto da ação, como já salientado, é a anulação de cláusulas de convenção coletiva, envolvendo, por conseguinte, direitos coletivos e genéricos. De lembrar-se que a interpretação do contido em convenção coletiva é objeto de dissídio coletivo de natureza jurídica".

Desta forma, a conclusão sobre o tema é no sentido da competência material da Justiça do Trabalho, devendo ser ajuizada a ação perante JCJ quando se tratar de dissídio individual e perante o Tribunal quando se tratar de dissídio coletivo.

POSITIVISMO LÓGICO E SUAS IMPLICAÇÕES

MARIA CRISTINA MATTIOLI (*)

Positivismo Lógico, Neopositivismo Lógico, além de Filosofia Analítica, Empirismo Contemporâneo ou Empirismo Lógico, são nomes atribuídos a uma corrente do pensamento humano que ganhou expressividade no início deste século, a partir de encontros realizados em Viena, dos quais participavam filósofos, sociólogos matemáticos, juristas etc. (inclusive *Hans Kelsen* participou de alguns encontros). O objetivo deste grupo — mais conhecido como *Círculo de Viena* — era discutir questões relacionadas à natureza do conhecimento científico e cuja preocupação maior era com a formação de uma teoria crítica voltada para o estudo e análise dos conceitos básicos, dos princípios e objetivos do conhecimento científico em geral, bem como dos resultados de sua efetiva aplicação(1), enfim, a *Epistemologia Geral*. Os adeptos deste movimento atribuíram à linguagem sua maior preocupação, na medida em que constitui ela o instrumento por excelência do saber científico, bem como o meio de controle do conhecimento. Para eles, a linguagem natural não traduz os anseios cognoscitivos do ser humano porque provida de defeitos que necessitam de elucidação (*Carnap*).

O movimento, que iniciou suas reuniões nos idos de 1907, teve como seu expoente máximo o filósofo *Moritz Schlick*. Em 1929, *Rudolf Carnap, Hans Hahn* e *Otto Neurath* redigiram um manifesto intitulado "O Ponto-de-Vista Científico do Círculo de Viena", em homenagem a *Schlick*, onde declara-se que a "visão científica do mundo" coloca-se a serviço da vida, propugnando por autênticas "bases racionais" para a existência associativa do homem. O movimento obteve, ainda, influência direta de *Ludwig Wittgenstein* através de seu livro "Tractatus Logico-Philosophicus", embora não tenha ele pertencido ao grupo. Sem esta obra, os positivistas lógicos não teriam alcançado o nível de profundidade a que seus estudos chegaram e tudo a partir da afirmativa de *Wittgenstein* que "os limites da linguagem são os limites do mundo".

(*) Juíza Presidente da 4ª JCJ de Bauru.

(1) *Carvalho, Paulo de Barros*, "O Neopositivismo Lógico e o Círculo de Viena", manuscrito do autor, 1987, PUC/SP.

O "processo de elucidação" da linguagem, defendido por *Carnap* torna o discurso científico apto para proporcionar uma visão rigorosa e sistemática do mundo, o que é feito através dos recursos semióticos que permitem a análise das três dimensões da linguagem: a) a sintática; b) a semântica; c) a pragmática. Os positivistas lógicos deram maior importância à sintaxe e à semântica, em detrimento da pragmática. Desta forma, não basta — segundo eles — apenas verificar-se a validade sintática das proposições. É necessário que haja uma correlação semântica entre o suporte material dos signos e os objetos significados. O valor de verdade surge como atributo do enunciado e, assim, para os positivistas lógicos, não só se exige a boa formação da sintaxe frásica, mas também se conclui que os enunciados *inverificáveis* (critério utilizado para saber-se da *verdade* ou *falsidade* dos enunciados) não integram o discurso científico. Logo, o discurso metafísico, por inverificável ou impossível de ser empiricamente verificável, resta excluído do quadro do saber científico.

Esta rejeição à dimensão pragmática da linguagem pode ser sentida quando, por exemplo, analisamos a obra de *Hans Kelsen,* cujo esforço teórico foi o de conferir à doutrina um estatuto reconhecidamente científico. *Kelsen* coloca a questão de saber se é possível uma teoria científica da interpretação jurídica, que nos permita falar da *verdade* de uma interpretação, em oposição à *falsidade.* Desta forma, em seu último capítulo da obra "Teoria Pura do Direito", *Kelsen* frustra a expectativa de construção de uma teoria dogmática da interpretação e, por esta razão, ele apenas apresenta uma explanação *sobre* a interpretação jurídica[2]. *Kelsen* participou do movimento em epígrafe e manteve contato direto com a obra de *Wittgenstein* e, talvez por isso, tenha ele admitido a impossibilidade de fundar-se uma teoria científica da interpretação jurídica, pois, tal como seus colegas positivistas, acolheu as duas teses do "Tratactus": a) os enunciados factuais têm sentido apenas e tão-somente quando puderem ser verificados empiricamente; e b) existem enunciados não verificados empiricamente, mas que têm sentido e são verdadeiros ou falsos consoante os próprios termos que os compõem (as *tautologias).*

Se, por um lado, o neopositivismo lógico, uma das bifurcações da corrente do pensamento da Filosofia à análise da linguagem, teve forte influência de *Wittgenstein* através do "Tratactus", a outra bifurcação desta corrente deu origem à Filosofia da Linguagem Ordinária — tendo por objeto a análise da linguagem comum e que preserva toda a riqueza do ângulo pragmático da linguagem — que obteve forte influência de sua segunda obra "Pesquisas Filosóficas", publicada em 1953. Nesta, *Wittgenstein* sustenta que todos os problemas filosóficos são, em última análise, problemas de linguagem. Este enfoque é evidente na análise que faz sobre o significado de "seguir uma regra".

Contrapondo-se à teoria de *Wittgenstein, os* ingleses *Peter Hacker e Gordon Baker* sustentaram que existe uma relação interna entre a regra e o

---

(2) *Ferraz Jr., Tércio Sampaio,* "Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação", 1988, SP, Atlas, págs. 236 a 239.

que se faz agir de acordo com ela. É a própria regra que determina o que se conta como uma correta aplicação da regra. Em oposição, está a perspectiva do consenso social (*community consensus*). Segundo esta ótica, há um "consenso" que serve como divisor entre a regra e o que se faz agir de acordo com ela. Assim, não é a regra, *per se*, mas a conduta do grupo social que determina o que constitui o agir de acordo com a regra[3]. Interessante observarmos que este debate sobre a obediência à regra, teoria expressa nos últimos trabalhos de *Wittgenstein*, iluminou o conflito atual entre os teóricos do direito no sentido de saber-se se o direito admite ou não respostas "certas". Representante de uma das vertentes deste debate legal *é Ronald Dworkin*, que admite uma resposta afirmativa. *Dworkin* acredita que existe uma resposta objetiva, determinável, para a questão se a conduta está ou não em conformidade com a regra ou a norma de direito. Contrastando com a opinião de *Dworkin* há um grande número de acadêmicos adeptos ao movimento da "Teoria Crítica do Direito" — entre eles *Roberto Mangabeira Unger*, um dos precursores do movimento[4] — para quem não há uma resposta determinada de modo algum. Para eles, como a aplicação do direito é determinada por uma construção social; ela é, em última análise, indeterminada.

O que se observa é que do debate travado pelos positivistas lógicos, que culminou com o movimento da "Teoria Crítica do Direito", a partir dos trabalhos de *Wittgenstein*, há uma importante implicação no estudo da teoria da decisão. Se uma decisão judicial não pode ser dita como sendo um resultado necessário da aplicação de uma norma preexistente, então a decisão pode ser atacada, ao menos *prima facie*, como uma escolha subjetiva, nada tendo a ver com a norma. Esta conclusão pode ser explicada por *Dworkin*, um persistente crítico do positivismo jurídico; seu argumento é que a fenomenologia judicial do positivismo jurídico compromete seus proponentes à visão de que o juiz exerce uma forte discricionariedade em decidir novos casos. Em última análise, ele critica o positivismo jurídico entendendo que o mesmo necessita de um sistema no qual "juízes devam decidir... novos casos da melhor forma possível, mas hipoteticamente nenhuma parte tem direito a ganhar com base em decisões passadas — nenhuma das partes tem um direito legal de vencer — porque os únicos direitos deste quilate são aqueles estabelecidos em convenção. Assim, a decisão que o juiz deve dar em um caso difícil é discricionária no seu forte sentido: está em aberto pelo correto entendimento de decisões passadas"[5].

Por derradeiro, cumpre lembrar que o movimento positivista e a discussão sobre a relação existente entre a tese de indeterminação e da ultradeterminação também encontradas em *Wittgenstein*, serviram de base para a Teoria Pós-Moderna, desenvolvida por C. *Norris* e *Paul DeMan*, na

---

(3) *Patterson, Dennis M.*, "Law's Pragmatism: Law as Pratice and Narrative", artigo publicado *in* Wittgenstein and Legal Theory, editado pelo autor, 1992, Colorado, Westview Press, pág. 86.

(4) *Unger, Roberto Mangabeira*, "The Critical Legal Studies Movement", 1983, Cambridge-MA, Harvard University Press.

(5) *Dworkin, Ronald*, "Law's Empire", 1986, pág. 115.

obra "Deconstruction and the Critique of Aesthetic Ideology"[6]. Atualmente, e também surgida como uma das ramificações do positivismo lógico, está a Teoria Econômica do Direito, defendida pelo magistrado norte-americano *Richard A. Posner*[7]. No Brasil, citem-se *Lourival Villanova* e *Paulo de Barros Carvalho*, como adeptos do movimento neopositivista lógico. Vê-se, pois, que o positivismo jurídico ainda sobrevive.

(6) 1988, págs. 125-48.
(7) "The Economics of Justice", 1983, Cambridge-MA, Harvard University Press.

EMPREGADO PÚBLICO: ESTABILIDADE

RICARDO REGIS LARAIA (*)

Passados oito anos do advento da Constituição Federal de 1988, ainda pesam dúvidas quanto à existência ou não da estabilidade do empregado público, assim entendido aquele regido pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho. Os tratadistas pouco ou nada comentam sobre o assunto, e a jurisprudência ementada é escassa, até pelo habitual descaso da Administração Pública em recorrer das sentenças que lhe são desfavoráveis após o reexame necessário pelos Tribunais Regionais...

O artigo 37, inciso II, da Constituição Federal determina que "a investidura em cargo ou emprego público, depende de 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". Por sua vez, o artigo 41, *caput*, da Constituição, dispõe que "são estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público".

A par dos dois artigos acima, as opiniões dividem-se e variam substancialmente. Há os que defendem serem estáveis após dois anos de exercício tanto os servidores públicos estatutários, quanto empregados públicos, como há os que sustentam dirigir-se a estabilidade apenas aos integrantes da primeira categoria.

Os fundamentos também divergem: a primeira corrente adota o forte argumento de que a Carta Política não distingue as duas figuras, classificando ambas como servidores. E a segunda corrente sustenta inexistir o direito à estabilidade, afirmando que o vocábulo *servidor* dirige-se apenas aos funcionários estatutários. Ainda sustentam os adeptos da segunda corrente que a expressão *servidores públicos civis* exclui a categoria dos empregados públicos, e que o regime da estabilidade ao qual estão submetidos estes (CF, art. 7º, III), é incompatível com o regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

(*) Juiz do Trabalho, Presidente da 1ª JCJ/Taubaté-SP. Professor de Direito do Trabalho da PUC/SP.

É bem verdade que o *caput* do artigo 41 da Constituição, acima transcrito, não faz qualquer distinção sobre referir-se aos servidores estatutários ou aos empregados públicos celetistas. E, nessa condição, lembrava *Carlos Maximiliano, ubi lex non distinguit nec nos distiguere debemus*[1]. Entretanto, conforme o mesmo autor, deve-se observar que "cada palavra pode ter mais de um sentido; e acontece também o inverso — vários vocábulos se apresentam com o mesmo significado; por isso, da interpretação puramente verbal resulta ora mais, ora menos do que se pretendeu exprimir"[2]. Daí ser preferível a interpretação sistemática, em detrimento da literal[3].

No tema em discussão é o que ocorre. Nas Seções I ("Disposições gerais") e II ("Dos servidores públicos civis"), do Capítulo VII ("Da administração pública"), do Título III ("Da organização do Estado"), o texto constitucional refere-se em diversas passagens a *cargos* e *empregos públicos*, dando claro sinal de possuírem acepções diferentes. O inciso I do artigo 37, por exemplo, prevê que os *cargos* e *empregos* públicos são acessíveis aos brasileiros, e o inciso II do mesmo artigo determina que a investidura em *cargo* ou *emprego* público depende de aprovação prévia em concurso, como visto. *Celso Antônio Bandeira de Mello*, também os distingue, afirmando[4]:

> "*Cargos* são as mais simples e indivisíveis unidades de competência expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de direito público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por Resolução da Câmara ou do Senado, conforme se trate de uma ou de outra destas Casas.
>
> (...)
>
> Empregos públicos são núcleos de encargos de trabalho a serem preenchidos por agentes contratados para desempenhá-los, sob relação trabalhista. Sujeitam-se a uma disciplina jurídica que, embora sofra *algumas inevitáveis influências advindas da natureza governamental da entidade contratante*, basicamente, é a que se aplica aos *contratos* trabalhistas em geral; portanto, a *prevista na Consolidação das Leis do Trabalho*" (grifos do autor).

Já quanto ao vocábulo *servidor*, o artigo 39 e seus parágrafos, dão a entender ser exclusivo dos ocupantes de *cargos* públicos, ou *servidores estatutários*, como nos referimos adrede. Conforme prevêem aqueles dispositivos (grifos nossos):

> "Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão no âmbito de sua competência, regime jurídico único e pla-

(1) "Hermenêutica e aplicação do Direito", 11ª ed., Forense, São Paulo, 1991, pág. 246.
(2) *Idem*, pág. 109.
(3) *Idem*, pág. 129.
(4) "Curso de Direito Administrativo", 5ª ed., Malheiros, São Paulo, 1994, págs. 126/127.

nos de carreira para os *servidores* da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

§ 1º A lei assegurará aos *servidores* da administração direta, isonomia de vencimentos para *cargos* de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre *servidores* dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

§ 2º Aplica-se a esses *servidores* o disposto no artigo 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX".

No entanto, melhor observando consta-se que o legislador constituinte também se refere a *empregado público*, quando utiliza a expressão *servidor*. É o que se percebe, por exemplo, da leitura do artigo 38 e seus incisos I a III (grifamos):

"Art. 38. Ao *servidor* público em exercício de mandato eletivo aplicam-se as seguintes disposições:

I — tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu *cargo*, *emprego* ou função;

II — investido no mandato de Prefeito, será afastado do *cargo*, *emprego* ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III — investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu *cargo*, *emprego* ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior".

Conseqüentemente, é forçoso concluir nos termos da Constituição Federal de 1988 que, *servidor* é gênero, do qual *cargo* e *empregos* são espécies. Ou, na lição de *Bandeira de Mello*, *servidor* é a designação genérica que engloba todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho profissional com a administração pública[5].

Mas nem por isso é correto afirmar que a estabilidade prevista no *caput* do artigo 41 da Constituição, destina-se indistintamente aos ocupantes de *cargos* e de *empregos* públicos. Como se nota dos seus parágrafos, o artigo remete apenas à primeira categoria de servidores, repetindo seguidamente a expressão *cargo*:

"§ 1º O *servidor* público estável só perderá o *cargo* em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do *servidor* estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga recon-

(5) *Idem*, págs. 125/126.

duzido ao *cargo* de origem, sem direito à indenização, aproveitado em outro *cargo* ou posto em disponibilidade.

§ 3º Extinto o *cargo* ou declarada sua desnecessidade, o *servidor* estável ficará em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro *cargo*".

Reforça essa tese a observação de que o *caput* do mencionado artigo refere-se a "*servidores nomeados*". Como se sabe, nomeação é forma de provimento de *cargo* público, cujo exemplo é o disposto no artigo 8º, I, da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que regulamenta o regime jurídico único dos servidores públicos civis da administração federal. Empregados públicos ou privados, são integrados ao serviço por simples *admissão*, ressalvando-se que aos primeiros se exige a prévia aprovação em concurso público (CF, art. 37, II), a fim de se resguardarem os princípios de legalidade, impessoalidade e moralidade da administração (CF, art. 37, *caput*). Nesse sentido é o aresto seguinte:

> "Os servidores, a que alude o artigo 41, *caput*, da Carta Magna, são os estatutários, assim entendidos aqueles contratados pela administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas, atualmente disciplinados pela Lei 8.112/90. Assim, não há a estabilidade, após dois anos de efetivo exercício, aos empregados de empresas públicas, que se sujeitam, contudo, às disposições constitucionais relativas ao concurso público"(6).

Discordamos, contudo, da distinção que se faz entre *servidor público* e *servidor público civil*, e que também tem se prestado a sustentar a tese da inaplicabilidade do artigo 41 da Constituição Federal aos empregados públicos. No magistério de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, "servidores públicos civis são unicamente os servidores públicos (civis) da administração direta, das autarquias e das fundações públicas *ocupantes de cargos públicos;* excluídos, pois, os servidores empregados, isto é, os que a elas estejam vinculados por contrato, bem como os servidores das empresas públicas, sociedades de economia mista e das fundações de direito privado acaso instituídas pelo Poder Público, pois todos estes são, igualmente, empregados, isto é, não titularizam cargos públicos"(7).

Com o devido respeito à renomada opinião, nota-se que a expressão *servidores públicos civis* foi utilizada pelo constituinte na mesma acepção atribuída a *servidores*, simplesmente. Assim é que o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias afirma serem estáveis os *servidores públicos civis* da Administração Federal, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, que contavam com cinco anos de serviço em 5 de outubro

---

(6) TST, ED-RR 46.535/92.7, Relator Min. Hylo Gurgel, acórdão da 2ª Turma, n. 2.740/93, *in Valentin Carrion*, "Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho", Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, pág. 555, ementa 4.125).

(7) *Op. cit.*, pág. 126; grifos do original.

de 1988, e que não haviam ingressado por concurso. Ao mesmo tempo, o seu § 2º afirma que "o disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de *cargos, funções* e *empregos* de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração" (grifamos). Igualmente, o § 2º do artigo 40 do texto constitucional, refere-se a *cargos* ou *empregos* temporários, estando inserido na Seção II, do Capítulo VII, do Título III, que trata exclusivamente dos *servidores públicos civis*. Além disso, o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias faz remissão expressa ao artigo 37 da Constituição, que, por sua vez, refere-se a *cargos* e *funções* públicas, conforme já se mencionou. Portanto, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

Por conseguinte, é equivocada a posição expressada pelo acórdão regional abaixo transcrito, sendo mais consentânea a posição da colenda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, colacionada adiante:

> "O empregado celetista não se encontra amparado pelo artigo 19 do ADCT, cuja proteção se dirige expressamente aos servidores públicos civis" (TRT 2ª Região, REXOFF 02940109383, acórdão 1ª Turma n. 10.127/96, de 14.2.96, Relator Juiz Floriano Corrêa Vaz da Silva)(8).
>
> "O artigo 19 do ADCT da Constituição Federal de 1988 não faz distinção entre estatutário e celetista, para o servidor que, preenchendo os requisitos nele contidos, estivesse em exercício há pelo menos cinco anos continuados na data da promulgação da Constituição Federal de 1988" (TST, RR n. 61.994/92.0, Relator Min. Indalécio Gomes Neto, acórdão 1ª Turma n. 1.341/93)(9).

Aqui convém ressaltar uma outra distinção, ainda que não integre o tema proposto. Assim como o disposto no artigo 41 da Constituição Federal, o dispositivo do § 2º do artigo 39 é dirigido exclusivamente aos ocupantes de *cargos* públicos, pois quando o texto afirma aplicar-se a "esses servidores" alguns incisos do artigo 7º, está-se referindo àqueles mencionados no § 1º que lhe antecede, e que trata da "isonomia de vencimentos para *cargos* de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário". Aos *empregados* públicos, aplicam-se todos os incisos do artigo 7º da Constituição Federal, inclusive os incisos XXX a XXXII, que proíbem a discriminação salarial.

Por último, cabe refutar o argumento de serem incompatíveis os regimes estabilitário e fundiário, por absoluta inconsistência. Mesmo com a edição das Leis ns. 5.107/66, 7.839/89 e 8.036/90, permanecem em vigor e com relativa eficácia os dispositivos dos artigos 492 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho. Não obstante o artigo 7º, III, da Cons-

---

(8) *In* Revista LTr, São Paulo, junho de 1996, volume 60, pág. 559.

(9) *In Valentin Carrion, op. cit.*, pág. 555, ementa 4.124.

tituição atual obrigar a adoção obrigatória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço após 5 de outubro de 1988, mantém-se a estabilidade dos empregados que naquela data contavam com mais de dez anos de serviço sem a opção. Assim, se aos estáveis decenais é compulsoriamente garantido o direito ao Fundo após 1988, não há qualquer incompatibilidade legislativa ou de princípios, entre a estabilidade do empregado, e a obrigação de o empregador efetuar as contribuições fundiárias relativas ao mesmo contrato.

De todo o exposto conclui-se, então, que *servidor público* e *servidor público civil* são expressões sinônimas, tratando-se de gênero, do qual *cargos* e *empregos* públicos são espécies. O texto constitucional por vezes emprega tais expressões em sua acepção genérica (ADCT 19, por exemplo), e por outras vezes as utiliza para dirigir-se a uma das espécies (artigo 39, § 2º, e artigo 41, *caput*), cabendo distinguir as hipóteses pela interpretação sistemática. Tanto aos ocupantes de *cargos*, quanto aos ocupantes de *empregos* públicos, exige-se a prévia aprovação em concurso público para o ingresso ao serviço (CF, art. 37, II). Os primeiros, são estáveis após dois anos de efetivo exercício (CF, art. 41, *caput*). Os segundos, são estáveis apenas se contavam com pelo menos cinco anos de serviço em 5 de outubro de 1988 (ADCT, art. 19).

CONFISSÃO FICTA — NATUREZA JURÍDICA — CAUSAS E EFEITOS

SAMUEL CORRÊA LEITE (*)

Já tivemos a oportunidade de tecer alguns comentários a respeito da confissão ficta. Retornamos à matéria, tendo em vista que é polêmica e, por isso mesmo, foco de decisões controvertidas.

Embora assim definida no parágrafo 2º do artigo 343 do Código de Processo Civil, bem como, pelo Enunciado n. 74, do Colendo TST, a confissão ficta não é pena.

Com efeito, a confissão, considerada a "rainha" das provas, via de regra, decorre de um ato positivo, qual seja: uma declaração feita pelo confitente. Como exceção à regra, considera-se também confissão o fato negativo de não se verificar a declaração quando a parte deveria e poderia falar. É a denominada *ficta confessio*, justamente porque criada por uma ficção jurídica e admitida por presunção, a qual, por ser relativa pode ser infirmada por outros elementos *já existentes nos autos*. Na hipótese, não existe propriamente confissão, mas presunção de confissão.

Isto porque em sendo o direito de defesa e o contraditório garantias constitucionais (artigo 5º, inciso LV), tanto o réu, regularmente citado, não está obrigado a oferecer defesa, quanto a parte, devidamente intimada, não está obrigada a prestar depoimento. Apenas tem o ônus, respectivamente, de oferecer resposta e de depor. E a distinção entre obrigação e ônus é relevante. Em se tratando de ônus, a parte dispõe da faculdade de atuar ou não, segundo seus interesses e, ao contrário do que ocorre com a obrigação, o cumprimento de um ônus não pode ser exigido. Já, em se tratando de obrigação, o sujeito passivo a ela submetido pode ser compelido ao seu cumprimento, seja pela previsão de sanção, seja pela possibilidade de se exigir seu cumprimento até pela força. Mas, não é só. Enquanto na obrigação é tutelado um interesse de outrem, no caso sujeito ativo, no ônus resguarda-se um interesse de quem a ele se encontra submetido, o que vale dizer: se cumprido, poderá ou não trazer uma vantagem a quem

---

(*) Juiz Togado — TRT 15ª Região.

dele se desincumbiu; enquanto o cumprimento da obrigação representa benefício exclusivo ao sujeito ativo. Contudo, é preciso não relegar ao olvídio que o descumprimento de um ônus também traz uma conseqüência: a preclusão, que resulta na perda de uma faculdade processual, impossibilitando a prática futura do ato.

Especificamente no processo trabalhista, a confissão ficta tem origem nas seguintes situações:

a) o empregador regularmente notificado não comparece à audiência, na qual deveria oferecer resposta. Ora, é com a defesa que se estabelece o contraditório e é distribuído o ônus probatório. Logo, não havendo defesa, inexiste o contraditório, razão pela qual os fatos alegados pelo autor são admitidos como incontroversos, nos termos do inciso III do artigo 334 do Código de Processo Civil. Mas, em se tratando de processo trabalhista, é preciso não olvidar que, ao contrário da tese adotada por alguns, inclusive o notável *Valentin Carrion*, é imprescindível a presença das partes, conforme preceituam os artigos 844 e 843, parágrafos 1º e 2º, ambos do diploma consolidado.

Tal exigência decorre da ênfase que o legislador trabalhista deu à conciliação, bastando, a propósito, conferir-se o disposto nos artigos 764, parágrafos 1º, 2º e 3º, 846, parágrafos 1º e 2º, inclusive constituindo-se a tentativa de conciliação em prerrogativa dos juízes classistas, consoante artigo 667, letra *b*, todos da Consolidação das Leis do Trabalho. E mais: a falta da tentativa de conciliação importa em nulidade processual.

Assim, na verdade, a presença das partes na audiência trabalhista é obrigatória por imperativo legal, sendo irrelevante a presença dos respectivos procuradores se ausentes as partes.

Destarte, o entendimento de que, embora ausente o reclamado, mas presente seu advogado munido de procuração, a contestação deve ser juntada aos autos e considerado aquele revel e confesso quanto à matéria fática é destituído de fundamento legal. Primeiro porque se juntada a defesa, obviamente não há que se falar em revelia e, por conseqüência, em confissão ficta, pois esta é conseqüência daquela, eis que revel somente pode ser o réu que, regularmente citado, queda-se inerte e não oferece contestação. Logo, se acolhida a defesa, inexiste contumácia e, por conseguinte, inexiste confissão. Mas, não é só. Se adotado tal entendimento, via de regra, sob o fundamento de que, no caso, existe ânimo de defesa, tendo em vista não somente o princípio do tratamento igualitário das partes, mas também o princípio protetor que norteia o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho, se ausente o reclamante, mas presente o seu advogado com procuração, já juntada aos autos, inequivocamente a reclamatória não poderia ser arquivada porque também haveria o ânimo de prosseguir com o feito, independentemente do procedimento previsto no parágrafo 2º do artigo 843 da CLT;

b) quando as partes, embora devidamente intimadas, conforme Enunciado n. 74 do Colendo TST, não comparecem à audiência ou, comparecendo, haja recusa em prestar depoimento. Geralmente, a ausência ou re-

cusa, no caso, acarreta a presunção de veracidade dos fatos articulados pela parte adversa, desde que inexistam nos autos outros elementos que possam infirmar essa presunção. Disse geralmente porque nem sempre a ausência ou recusa em depor gera a confissão ficta. Isto porque é preciso não esquecer que a parte não está legalmente obrigada a depor sobre fatos criminosos ou torpes que lhe estão sendo imputados ou a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo, conforme artigo 347, incisos I e II, do Código de Processo Civil, significando que o empregado, por exemplo, acusado da falta grave originada do crime de furto, crime previsto no artigo 155 do Código Penal, dispõe da faculdade legal de depor ou não sobre esse fato que lhe está sendo imputado. Por isso mesmo, comparecendo e se recusando a depor sobre esse fato ou não comparecendo à audiência, não há que se cogitar da confissão ficta, até porque seria absurdo presumir-se que alguém furtou somente em razão do descumprimento de um ônus processual. De resto, o entendimento esposado por alguns de que, ainda que ausente a parte à audiência em que deveria depor, mesmo que intimada para tal, sob a cominação de confissão, se presentes suas testemunhas, estas devem ser ouvidas, além de tornar inócua a intimação a que alude o Enunciado n. 74 do Colendo TST, desconsidera a preclusão e cerceia o direito da parte adversa de produzir a denominada "rainha" das provas, qual seja: a confissão real;

c) quando o preposto não tem conhecimento dos fatos por força do disposto no parágrafo 1º do artigo 843 do texto consolidado, o qual não oferece maiores problemas.

Em conclusão: a confissão ficta não é pena, mas presunção de veracidade dos fatos alegados por uma das partes do processo que, por ser relativa, pode ser infirmada por outros elementos já existentes nos autos, inclusive acarretando a preclusão, seja do direito de oferecer contestação, em face da contumácia do réu, incluindo-se sua ausência à audiência inicial, seja no que concerne à produção de provas pelo ausente à audiência de instrução, seja pela recusa injustificada de qualquer das partes em depor.

DO ACORDO SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO

WAGNER RAMOS DE QUADROS (*)

A conciliação é, regra geral, a melhor forma de extinção do processo. Através dela as partes põem fim ao conflito que deu origem à atuação do Judiciário, transacionando os limites da pretensão e da resistência inicialmente apresentadas. Assim, não apenas o processo é extinto, mas também a controvérsia pertinente ao direito material. Em síntese, ocorre a pacificação do conflito, que é a finalidade da própria atuação do Judiciário.

Nada obstante, a composição das partes não é um fim em si mesma, e não enseja a homologação incondicional pelo Juízo Trabalhista. Em outros termos: não consiste em direito líqüido e certo das partes a chancela judicial à avença apresentada. A razão é singela — impõe-se sempre examinar-se a presença dos requisitos que emprestam ao acordo celebrado as condições de legitimidade autorizadoras do aval a ser concedido pelo Judiciário.

A atitude do Juiz, ou do Colegiado, diante da notícia da celebração de um acordo não é, assim, de passiva e inafastável anuência. Não decorre necessariamente a homologação, como ato vinculado. Ao revés, a avença dá azo a uma decisão, necessariamente motivada. Em não havendo qualquer irregularidade ou vício, a motivação é a própria vontade manifestada das partes. Em existindo razões para tanto, é perfeitamente possível, e absolutamente desejável, que seja negada a chancela homologatória, com o que o processo deverá prosseguir, até decisão final.

Não raro as partes fazem da Junta de Conciliação e Julgamento mera instância homologatória em lide (conflito de interesses qualificado por pretensão resistida) que verdadeiramente jamais existiu. Por outro lado, ocorre com alguma freqüência de se forjar reclamação trabalhista destinada apenas a excluir formalmente do patrimônio do reclamado determinada importância ou bem, vinculando-os a acordo celebrado. O verdadeiro intuito, aqui, é o de lesar outros credores. Ainda há os casos de reclamantes já falecidos ou desaparecidos, ou ainda simplesmente desprezados por seus

(*) Juiz do Trabalho Substituto.

patronos, embora estes possam transacionar, receber e dar quitação. São várias as circunstâncias — umas mais e outras menos comuns — que exigem cuidado e atenção redobrada do juiz.

Não se olvide que o termo de acordo, assim devidamente homologado, equivale à sentença transitada em julgado. A homologação, portanto, é manifestação da vontade do Estado, através do Juízo Trabalhista, que atribui à vontade das partes a obrigatoriedade e a executoriedade, bem como a imutabilidade do conteúdo da avença, resultante da *res judicata*.

É nesse contexto, e com essa responsabilidade, que se há de examinar os chamados "acordos sem reconhecimento de vínculo". Através deles as partes convencionam o pagamento de determinada importância, e requerem a extinção do processo, na forma do art. 269, III do CPC, negando-se a existência de contrato de trabalho. Tais acordos são habitualmente homologados sem maiores dificuldades. Justifica-se a anuência do Colegiado Trabalhista, com os seguintes argumentos, entre outros: 1) a conciliação põe fim à controvérsia, e a existência ou não de vínculo é matéria meritória; 2) a ação é das partes, as quais podem livremente convencionar acerca da extinção do processo; 3) o reclamante pode não ter interesse no reconhecimento do vínculo de emprego; 4) os direitos em debate no processo seriam disponíveis, face à sua expressão pecuniária; 5) a conciliação é princípio fundamental do direito processual; 6) a não homologação de tais acordos resultaria na inviabilização da Justiça do Trabalho, pela acumulação de grande quantidade de processos; 7) a existência ou não de vínculo empregatício seria matéria litigiosa e duvidosa, passível, portanto, de transação.

A tais razões podemos opor outras, entre as quais: o exame da competência material é *conditio sine qua non* para que se possa homologar avença, e, assim, em declarando as partes a ausência de contrato de trabalho, a Justiça Especializada não é competente para a homologação; a disponibilidade das partes encontra limite em normas de ordem pública — o que convencionem somente prevalece se em conformidade com as exigências legais; o desinteresse do trabalhador pelo reconhecimento do vínculo é incompatível com a propositura de reclamação perante a Justiça do Trabalho; os direitos trabalhistas ou são indisponíveis ou são de disponibilidade relativa, e o reconhecimento do vínculo empregatício não tem expressão pecuniária; a chancela homologatória não é ato vinculado, mas ato de vontade e de convicção, e sempre exige o exame de requisitos legais; a homologação de acordos não pode ter como fundamento a grande quantidade de processos em trâmite; embora litigiosa e duvidosa a natureza do vínculo, esta não permite concessões recíprocas.

Entendemos, assim, que a homologação de acordos "sem reconhecimento de vínculo", com extinção do processo *com exame do mérito*, não é o melhor entendimento.

A conciliação tem natureza de transação, definida como ato através do qual as partes fazem concessões recíprocas visando a terminação do litígio (art. 1.025 do CC). A maioria dos direitos decorrentes da relação de

trabalho tem expressão pecuniária imediata e, por essa razão, a transação consiste, objetivamente, na flexibilização da *pretensão* e da *resistência*, esta efetiva ou potencial. Vale dizer: as partes estabelecem composição através da qual, regra geral, a reclamada paga ao reclamante determinada importância, com o que este se dá por satisfeito, outorgando quitação quanto ao objeto do processo e ao contrato de trabalho.

Na hipótese de as partes noticiarem a conciliação, estabelecendo que *inexistiu contrato de trabalho*, entendemos inviável a homologação pela Justiça do Trabalho, vez que a competência para homologar é definida pela matéria em debate. Em outras palavras: pode homologar aquele que pode julgar. Se a matéria não é trabalhista, inviável a chancela à avença pela Justiça Especializada. Em inexistindo, segundo declarado pelas partes, vínculo empregatício, o acordo não poderia, assim, ser homologado.

Quando, todavia, o acordo é celebrado *sem reconhecimento de vínculo*, outra seria a solução. É que tal expressão indica que o tomador dos serviços (pois quem se ocupa de reconhecer ou não o trabalho subordinado é ele) não se submeteu à pretensão apresentada pelo autor, pertinente à natureza da relação jurídica em debate. Tal significa que remanesce a controvérsia, que não houve composição relativamente a tal pedido. O não reconhecimento deixa em aberto, não define a índole da relação de trabalho. Nada obstante, regra geral, o acordo, nessas condições, é homologado na forma do art. 269, III, do CPC, singelamente, com o que não concordamos.

Entendemos que a questão possa ser colocada da seguinte maneira: em havendo controvérsia sobre o vínculo de emprego, a conciliação apresentada pode declarar a inexistência do contrato de trabalho subordinado, e então não poderá receber a chancela homologatória da Justiça do Trabalho; a avença pode estabelecer que efetivamente houve contrato de trabalho (e, nesse particular, rigorosamente não houve transação, mas reconhecimento da procedência desse pedido pela reclamada), o que viabiliza a homologação do acordo como um todo; a transação pode ser realizada *sem reconhecimento do vínculo*, com o que as partes não definem a natureza da relação jurídica.

Nesta última hipótese, as partes efetivamente pretendem pôr fim à lide, e a extinção do processo com exame do mérito, na forma do art. 269, III, do CPC. A declaração feita por elas, acerca da efetiva ausência do vínculo, impediria a homologação, porque esbarraria na intransponível incompetência material. Nada obstante, é relativamente comum que se admita o acordo nesses termos e com tal conseqüência. Importa observar que, regra generalíssima, o que se poderia alcunhar (não tecnicamente, observe-se) de transação (especificamente quanto ao vínculo) consiste em verdadeira *renúncia*. O reclamante, premido pelas circunstâncias adversas, da necessidade material, e da não celeridade processual, *abre mão* do tempo de serviço, em troca de dinheiro. Ora, é sabido que, no que concerne ao Direito do Trabalho, os direitos ou são indisponíveis ou de disponibilidade relativa. Entre os mais relevantes direitos está aquele que garante os demais — o do reconhecimento da condição de *empregado* do trabalhador.

As conseqüências da extinção do processo com exame do mérito, em acordo que não declare tal condição, são extremamente prejudiciais ao obreiro, embora imediatamente, e de sua perspectiva subjetiva, possa aparentemente trazer apenas benefícios. Não observamos, curiosa e infelizmente, em treze anos de Justiça do Trabalho, e em um ano e meio de atuação como Juiz, grande interesse e empenho dos advogados dos reclamantes pelo reconhecimento do vínculo quando da realização de acordos, muito provavelmente em razão da ausência de expressão pecuniária e de interesse imediato quanto a tal pedido.

Observe-se que a esmagadora maioria dos processos em que se debate vínculo de emprego, este é reconhecido. Tal circunstância aponta para uma realidade de todos conhecida: os direitos mais fundamentais dos trabalhadores não são, regra geral, respeitados. Ao homologar acordo, extinguindo o processo com exame do mérito, e sem o reconhecimento do vínculo, a Justiça do Trabalho está, canhestramente, legitimando o desrespeito ao ordenamento laboral, contrariando, assim, a sua finalidade precípua. O tomador dos serviços "compra", em Juízo, a autorização para contratar trabalhador subordinado à margem das obrigações trabalhistas e previdenciárias. O prejuízo é de todos: do Estado (INSS, FGTS), da sociedade (que vê perpetuar em si uma realidade factual oposta à teleologia dos preceitos legais) e do obreiro. A vantagem é apenas do tomador dos serviços que, assim, se vê desobrigado de arcar com encargos sociais e fiscalizações.

A tais considerações de ordem material soma-se outra de índole processual: a declaração da natureza da relação de trabalho não seria transacionável, pois não apresenta expressão pecuniária. Ora, se a transação exige concessões mútuas, é preciso que autor e réu cedam cada qual um pouco, o que não é possível quando inexiste meio-termo. Se o reclamante pretende horas extras, e atribui a tal pedido o valor "2x", e o reclamado resiste, reconhecendo que seria devido, e foi pago, "1x", as partes poderão entrar em composição, convencionando que o total devido a tal título seria "1 1/2x". Tal não é possível quando o pedido restringe-se à declaração do contrato, pleito que não encontra expressão pecuniária. Como inexiste condição intermediária, assim, entre a de empregado e de não-empregado, e para que seja viabilizada a homologação de acordo com extinção imediata e integral do processo (pela Justiça do Trabalho) vislumbramos apenas duas possibilidades: ou o réu *reconhece* o contrato de trabalho subordinado, e assim a conciliação será admitida e integralmente homologada, com extinção do processo com exame do mérito; ou *não reconhece* o vínculo, e, nessa hipótese, as partes necessariamente haverão de prescindir da manifestação de mérito quanto à natureza da relação jurídica, e, então, extinguir-se-á o processo, na forma do art. 267, VIII, do CPC.

Além de melhor atender à técnica, em nosso entendimento, tal solução garante a possibilidade de o reclamante vir a pleitear em outro processo, por intermédio de ação declaratória, o reconhecimento de sua condição de empregado, em face do mesmo tomador de serviços, impedindo assim a *renúncia*, e viabilizando a composição imediata relativamente aos pedidos efetivamente transacionáveis.

Com o apoio e concordância dos Srs. Juízes Classistas, colocamos tal entendimento em prática perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Itápolis e a 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Catanduva. As partes e os advogados compreenderam e aceitaram a homologação dos acordos com fundamento nos arts. 269, III (quanto aos pleitos que tenham expressão pecuniária) e 267, VIII do CPC (quanto à natureza da relação de trabalho). As conciliações são viabilizadas e os reclamantes têm assegurada a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço, em havendo interesse, em outro processo.

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO N. 3.621/96
PROCESSO TRT 15ª REGIÃO N. 8.789/94
RECURSO ORDINÁRIO — 2ª TURMA
RECORRENTE: EVERALDO ALEXANDRE DA SILVA
RECORRIDA: CESP — CIA. ENERGÉTICA DE SÃO PAULO
ORIGEM: JCJ DE BIRIGÜI

EMENTA

Contratação, por empresa paraestatal, de prestação de serviços, através de empresa interposta. Terceirização. Não configuração da figura da "Marchandage". Permissão do DL n. 200/67. Enunciado 256 do C. TST, revisto pelo de 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 através da transferência de setores ou de serviços, verifica-se o simples exercício da faculdade prevista no DL n. 200/67 que permite à mesma desobrigar-se de "tarefas executivas" através da contratação da iniciativa privada (artigo 10, parágrafo 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.

Inconformado com a r. sentença de fls. 466/470, que julgou *improcedente* a reclamatória, recorre ordinariamente o reclamante, pugnando por sua reforma (fls. 474/479).

Sustenta, em síntese, que merece reparos a sentença, argumentando que o vínculo deve se formar diretamente com a reclamada CESP, sua real empregadora.

Custas isentadas. Contra-razões foram apresentadas (fls. 482/493, pela CESP; e fls. 494/496, pela Transbraçal).

Parecer da douta Procuradoria, a fls. 498/500, pelo conhecimento e provimento ao recurso (Dra. Margaret Matos de Carvalho).

Relatados.

VOTO

Conheço.

MÉRITO

DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A RECLAMADA CESP

Sustentou a 1ª reclamada CESP que o reclamante, motorista, não é seu empregado, mas sim da 2ª reclamada TRANSBRAÇAL, a qual foi contratada para fornecimento de mão-de-obra através de processo de licitação.

A douta Procuradoria, ao contrário da tese defendida pela r. sentença de 1º grau, entende que restou demonstrado, de forma clara, que a TRANSBRAÇAL não possui a necessária idoneidade para

tornar lícita a contratação havida. Por tal razão, conclui que a reclamada CESP deveria responder pela contratação de empresa inidônea, frente ao princípio da culpa *in eligendo*, opinando pelo reconhecimento do vínculo empregatício pretendido na inaugural. Caso assim não se entenda, opina no sentido de que permaneça a CESP como parte solidariamente responsável, neste processo.

Data venia, penso que ocorreu engano no r. parecer, eis que, em momento algum dos autos, se constatou que a Transbraçal estivesse tentando se esquivar de suas obrigações trabalhistas. Pelo contrário: nas contra-razões de fls. 494/496, reitera a validade do contrato de prestação de serviços que mantém com a CESP, bem como a licitude da contratação do reclamante pela empreiteira, sua idoneidade econômica, sua assunção dos riscos da relação empregatícia, sua especialização nos serviços colocados; sua direção dos serviços do reclamante. E pede a exclusão da CESP dessa lide, negando a existência do pretendido vínculo de emprego do reclamante com a CESP.

Ora, a r. sentença de fls. 466/470, que transcrevo abaixo pelos argumentos sólidos com que se baseou, entendeu que:

"A pretensão do autor não procede.

O autor não logrou provar, por primeiro, estar seu contrato de trabalho contaminado por qualquer vício ou fraude.

Ao contrário, diante do que se depreende dos autos, o autor foi contratado por empresa prestadora de serviços cuja idoneidade não é posta em dúvida e que cumpre suas obrigações de empregadora, conforme noticiam os documentos de fls. 362/439. Trata-se de pacto laboral que se desenvolve há vários anos e que não apresenta mácula ou eiva, a ensejar sua nulidade.

Por outro lado, também não há a menor prova de que a contratação dessa empresa pela CESP objetivou não atender, diminuir ou lesar direitos consagrados pela legislação em favor do obreiro.

Veja-se que, segundo afirmação não contrariada da CESP (fls. 125 e fls. 453), a contratação da TRANSBRAÇAL foi precedida de licitação (concorrência pública), consoante exigido pela legislação atinente.

Tal procedimento afasta a configuração da "*marchandage*", que exige, para a sua caracterização, a transferência das atividades próprias da empresa originária para outra empresa que lhe seja intimamente vinculada.

Não se vislumbra, no caso em exame, o propósito malicioso de liberar-se do ônus trabalhista, através da transferência de setores ou de serviços, — mas sim o exercício de faculdade prevista no Decreto-lei n. 200/67 (que disciplinou a Reforma Administrativa), permitindo à CESP desobrigar-se de "tarefas executivas" através de contratação da iniciativa privada (artigo 10, parágrafo 7º).

Anote-se, neste passo, que a CESP, nos termos do Decreto de concessão do Governo Federal, é "empresa de energia elétrica" (fls. 170), sendo sua atividade-fim a geração, transmissão e distribuição de energia. Assim, natural a contratação de empresa que preste os serviços especificados nos contratos de fls. 174/203, pois são serviços que não dizem respeito às suas atividades próprias.

A prova produzida (fls. 443) não conforta a pretensão da inicial. Com efeito, a fiscalização exercida pela CESP, em relação a esses serviços, não pode ter o condão de caracterizá-la como "empregadora" dos funcionários da prestadora, incumbidos de sua execução. A fiscalização, aqui, constitui imperativo para a execução regular do Contrato de Prestação de Serviços, situando-se na órbita inerente à esfera de atribuições do contratante. Ademais, tal "fiscalização" não se confunde com o "poder de direção". Não desponta o elemento "subordinação", básico para a configuração do vínculo empregatício. Conquanto preste serviços à CESP, a empresa prestadora é que contrata, assalaria e dirige o trabalho de seus empregados. O vínculo destes é com a empregadora-prestadora de serviços, e não com a CESP.

Observe-se que admitir o vínculo, em hipóteses como a presente, seria abrir espaçoso (e pernicioso) acesso ao emprego nas entidades paraestatais, sem obediência às exigências moralizadoras inscritas na Carta Constitucional.

Outrossim, não se aplica ao caso vertente o Enunciado n. 256 do C. TST.

Esse Enunciado, aliás, vem de ser revisto pelo de número 331, recentemente editado, estabelecendo que "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).

Não é o caso, pois nestes autos não se cuida de "contratação irregular de trabalhador". Mas, o novo Enunciado demonstra que o texto do anterior é meramente exemplificativo, comportando exceções além das que originalmente mencionava. E evidencia salutar preocupação de impedir o acesso ao emprego nas entidades estatais e paraestatais por vias oblíquas.

Na apreciação de hipóteses semelhantes, tem sido ponderado que "O direito do trabalho não mais pode ignorar o fenômeno da terceirização, uma das soluções para o grave problema do desemprego no Brasil, encontrável através das empresas prestadoras de serviço, legalmente previstas, destinadas a satisfazer não as necessidades finalísticas das contratantes, mas sim as atividades essenciais, mas que não ligadas às atividades principais destas, mormente as relativas à manutenção (limpeza, vigilância, etc.), de sorte que as empresas contratantes poderão se dedicar mais a sua atividade-fim, entregando produtos e fazendo atendimento de melhor qualidade à coletividade" (TRT-PR-RO-2825/91 (Ac. 1ª T. — 0576/93) — Rel. Juiz Design. Silvonei Sérgio Piovesan, DJPR, 15.1.93, pág. 75 — *in* "Julgados Trabalhistas Selecionados", de Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins, vol. II/584, n. 2.197, Ed. LTr, 1993).

Tais fundamentos se aplicam ao caso em exame.

Por todas essas razões, tem-se como não configurado o vínculo empregatício entre o reclamante e a reclamada CESP.

Improcedem, em conseqüência, os pedidos contidos na inicial (item 13, *a* a *k*, fls. 6/5).

Descabe a apreciação dos pedidos em relação à Assistente TRANSBRAÇAL — Prestadora de Serviços Indústria e Comércio Ltda., por não ter sido essa a postulação da prefacial".

Razão lhe assiste. Tal seria que, após vários anos em que lucrou com a prestação de serviços em tela, a empreiteira agora simplesmente saísse dessa relação, sem nenhuma responsabilidade, transferindo para o erário público o ônus dessa contratação.

Além do que, decidir em contrário seria abrir sério precedente para que avalanches de reclamatórias trabalhistas, movidas por empregados de empreiteiras, entupissem, ainda mais, a Justiça do Trabalho com pedidos, os mais absurdos possíveis (ao longo de dezenas de anos) como este, do caso presente, em que — entre os demais inúmeros pleitos — se postula vantagens e direitos concedidos aos empregados da CESP, decorrentes de Dissídios e/ou Acordos Coletivos referentes à categoria dos eletricitários e equiparação salarial com os empregados da CESP, que possui quadro de carreira específico para seu pessoal. Isso estouraria todas as empresas paraestatais, que se utilizam, largamente, dessa terceirização.

Por outro lado, ao se submeter à licitação, fato também admitido pelo reclamante no item 4 de seu recurso (fls. 476), a empresa prestadora de serviços teve de apresentar provas de sua idoneidade financeira. Assim, agiu a CESP com boa-fé, em respeito à lei.

E, repita-se, não consta dos autos que a empreiteira esteja tentando se furtar às suas responsabilidades. Ingressou nestes autos espontaneamente, como Assistente Litisconsorcial (fls. 337), manifestando-se a fls. 347/358, após ter sido

negada, pela Junta *a quo*, sua denunciação à lide (fls. 312 e verso). Assumiu suas eventuais responsabilidades no feito.

Assim, não há como se reconhecer o vínculo empregatício e conseqüências, postulados exclusivamente contra a CESP.

Isto posto, Nego Provimento ao recurso, mantendo a improcedência da ação.

Antonio Tadeu Gomieri, Juiz Relator.

ACORDAM os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Campinas, 6 de fevereiro de 1996.

Irene Araiun Luz, Presidente Regimental. Antonio Tadeu Gomieri, Juiz Relator. Ivani Contini Bramante, Procurador (Ciente).

DOE 11.3.96, pág. 71 — 2ª T.

ACÓRDÃO N. 16.493/94

PROCESSO TRT/15ª 16.493/94 — 5ª TURMA

RECURSOS *EX OFFICIO* E ORDINÁRIO

RECORRENTE: JUIZ PRESIDENTE DA JCJ DE ITU E FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDA: DIRCE DE OLIVEIRA

ORIGEM: JCJ DE ITU

EMENTA

Intervenção do Estado em Serviço Público Hospitalar. — Inocorrência de Sucessão Trabalhista.

Não ocorre sucessão de empregadores quando o Estado, *em caráter transitório*, intervém em empresa que presta serviço público, para sanar irregularidades administrativas verificadas.

A Fazenda do Estado de São Paulo é parte ilegítima para figurar no pólo passivo deste feito, em face da subsistente, anterior e única vinculação empregatícia entre a recorrida e a recorrente e porque a recorrente não deixou de existir como pessoa jurídica.

A intervenção não tem o condão de modificar as partes contratantes, nem de alterar o que inicialmente se contratou.

O contrário se decidiria, caso o Estado tivesse *desapropriado* a entidade hospitalar, figurando, então, como seu sucessor.

Inconformada, com a r. sentença de fls. 44/45, que excluiu da lide a 1ª reclamada (Irmandade da Santa Casa de Misericórida de Itu) e julgou a ação *procedente em parte* contra ela, recorre a 2ª reclamada, Fazenda do Estado de São Paulo, voluntariamente, às fls. 51/54.

Busca a recorrente sua exclusão da lide, pelo acolhimento da legitimidade de parte da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Itu. Sustenta que o ato de intervenção apresentou-se como um poder-dever do Estado, restando mantida íntegra a pessoa jurídica da 1ª reclamada.

Sobem, também os autos, por força da remessa obrigatória.

Contra-razões da reclamante às fls. 57/59.

Parecer a D. Procuradoria às fls. 63/64, da lavra de Dra. Silvana Martins Santos, opinando pelo conhecimento e provimento dos apelos, para se manter na lide da 1ª reclamada, excluindo-se a Fazenda do Estado de São Paulo, 2ª reclamada.

A fls. 68 o processo foi convertido em diligência, por esta Relatora, com o envio dos ofícios de fls. 69/70 e 71/72, para que as partes informassem se a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Itu teria sido desapropriada pelo Estado.

Respostas a tais ofícios constam de fls. 73 e 74/75, no sentido de que a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Itu não fora desapropriada.

Relatados.

VOTO

Conheço de ambos os recursos, voluntário e *ex officio*, que serão analisados conjuntamente.

Quanto à legitimidade *ad causam* passiva da Fazenda do Estado de São Paulo:

Frente às respostas (fls. 73 e 74/75) aos ofícios de fls. 69/70 e 71/72, constatamos que *não houve desapropriação da entidade hospitalar, pelo Governo do Estado.*

Tomamos a cautela de pedir tal informação porque, em outra reclamatória que examináramos (Processo n. 3.481/94, desta 5ª Turma, em que foram partes: Casa de Repouso de Itu — S/C Ltda. — Estabelecimento Hospitalar e Fátima de Lourdes Costa), tal desapropriação ocorrera, e o Governo do Estado assumira, então, efetivamente as funções do empregador, figurando, assim, como parte legítima para responder àquele feito.

Mas tal não ocorreu no presente caso, restando mantida íntegra a entidade hospitalar como pessoa jurídica, apesar de estar sofrendo a intervenção estatal, que figura entre os poderes-deveres do Estado.

Ou seja: a intervenção sofrida pela 1ª reclamada, entidade hospitalar, encontra supedâneo na atividade administrativa do Estado, tendo em vista eventual irregularidade observada no exercício do serviço público a que estava obrigada. Em nenhum momento, porém, no presente caso, ficou caracterizada a sucessão de empregadores, ou de responsabilidade pelos encargos trabalhistas, mesmo porque a 1ª reclamada não deixou de existir como pessoa jurídica, em razão da intervenção Estatal.

A intervenção ocorreu apenas para que o Estado pudesse preservar a finalidade social do serviço; as conseqüências dela decorrentes não devem extrapolar os limites do ato administrativo.

Assim, a Fazenda do Estado de São Paulo é parte ilegítima para figurar no pólo passivo deste feito, em face da subsistente, anterior e única vinculação empregatícia entre a recorrida e a recorrente.

Por razões óbvias, o contrato de trabalho não sofre qualquer alteração, vez que a intervenção não tem o condão de alterar as partes contratantes (a 1ª reclamada continua a ser a empregadora, que se beneficiou do trabalho executado pela reclamante) ou modificar o que inicialmente se contratou.

Nesse diapasão, adotando entendimento diametralmente aposto àquele que foi exarado em 1ª instância, eu manteria a 1ª reclamada na lide, em seu pólo passivo, eis que responsável pela relação laboral travada com a reclamante, e *excluiria a Fazenda do Estado de São Paulo*; ressalvando novamente que, no Processo n. 3.481/94, desta 5ª Turma, em que foram partes: Casa de Repouso de Itu — S/C Ltda. — Estabelecimento Hospitalar e Fátima de Lourdes Costa, esta Relatora teve entendimento diverso, porque o caso fora diferente, *com a efetiva desapropriação da entidade hospitalar, pelo Estado, através de Decreto.*

No entanto, considerando que, com relação à exclusão da 1ª reclamada, a reclamante se conformou com o *decisum* de 1º grau, *eis que do mesmo não recorreu*, infelizmente também resta essa parte fora da lide, ficando o feito sem *pólo passivo.*

Isto posto, dando provimento a ambos os recursos, voluntário e de ofício, acolho a preliminar argüida em apelo voluntário pela recorrente, 2ª reclamada, para, reformando o r. julgado de 1º grau, excluí-la do pólo passivo desta ação. Fica, pois, o feito extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC.

Rearbitro em R$ 500,00 (quinhentos reais) o valor deste comando, para efeitos recursais.

Olga Aida Joaquim Gomieri, Juíza Relatora.

ACORDAM os Juízes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, à unanimidade, dar pro-

vimento a ambos os recursos, voluntário e de ofício, acolhendo a preliminar argüida em apelo voluntário pela recorrente, 2ª reclamada, para, reformando o r. julgado de primeiro grau, excluí-la do pólo passivo desta ação. Fica, pois, o feito extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC.

Rearbitrado o valor deste comando em R$ 500,00, para efeitos recursais.

Campinas, 25 de junho de 1996.

Guilherme Piveti Neto, Presidente Regimental. Olga Aida Joaquim Gomieri, Juiz Relator. João Norberto Vargas Valerio, Procurador (Ciente).

DOE 22.7.97, pág. 80 — 5ª T.

ACÓRDÃO N. 18.107/96 — 2ª TURMA
PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 19.405/94-5
RECURSO ORDINÁRIO DA JCJ DE PINDAMONHANGABA
RECORRENTE: SEG — SERVIÇOS ESPECIAIS DE SEG. E TRANSPORTE DE VALORES S/A
RECORRIDO: NELSON BENTO ALVES

EMENTA

Prova.

Produzir prova documental não é apenas juntar documentos, mas, principalmente, indicar com precisão as relações entre os dados neles contidos. Não é atribuição do Juiz, já sobrecarregado em suas obrigações, "garimpar" e organizar dados para a parte. São desta última o interesse e a necessidade de provar. O Poder Judiciário não é órgão de auditoria.

Inconformado com a r. sentença de fls. 129/132, prolatada pela MM. JCJ de Pindamonhangaba, cujo relatório adoto e a este incorporo, que julgou procedente em parte a ação, recorre ordinariamente a Reclamada.

Sustenta em suas razões às fls. 135/137, que os fundamentos contidos na r. decisão *a quo* são injustos e inaceitáveis, estando a mesma a merecer reforma, pois o procedimento da Empresa encontra-se amparado pelo art. 818 da CLT. Requer seja dado provimento ao recurso, para reformar a r. decisão *a quo*.

Depósito recursal e custas às fls. 139/141.

Contra-razões do Reclamante às fls. 143/144.

Parecer da D. Procuradoria, às fls. 147, opinando pelo conhecimento e prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

DESCONTOS REFERENTES A FALTAS

Diferente do alegado em razões recursais não há nenhuma prova nos autos que o Reclamante tenha faltado ou se atrasado nos meses indicados na r. sentença recorrida. Muito pelo contrário, examinando-se os cartões de ponto, o que se constata é que naqueles meses o obreiro trabalhou corretamente. *Vide* por exemplo apontamento do mês de junho de 89 (fls. 54 e verso) e *hollerit* de fls. 10.

DO PAGAMENTO DOS ABONOS

Alega a Reclamada que *"conforme os demonstrativos anexados aos autos, os abonos foram pagos antecipadamente..."*. Na peça recursal, porém, a recorrente não se ocupou em indicar, a exatamente *quais* demonstrativos se referia.

É bom lembrar aqui que, produzir prova documental não é apenas juntar documentos, mas, principalmente, indicar com precisão as relações entre os dados neles contidos, relações essas que interessam à parte demonstrar; cabe, ainda, compro-

var as conclusões delas resultantes, mormente em se considerando a grande quantidade de papéis e o número imenso de dados que aos magistrados incumbe analisar, em cada processo.

Destarte, cabe à parte interessada fornecer elementos aptos a conduzir o raciocínio do juiz, em meio à massa de dados apresentada a título de prova documental. Não é atribuição do juiz "garimpar" e organizar dados para a parte. São desta última o interesse e a necessidade de provar. Caso contrário, o magistrado estaria *advogando* e não cumprindo sua função jurisdicional com a necessária imparcialidade. Ademais, o Poder Judiciário não é órgão de auditoria.

Apesar do acima exposto, compulsamos os documentos de fls. 71 *usque* 121, e constatamos que, realmente, tem razão a Reclamada, quanto ao pagamento dos abonos. Conforme se infere dos documentos acostados pela defesa, o Reclamante recebia os abonos em folha de pagamento em separado da folha de pagamento de salário do mês. Assim é que os abonos previstos pela Lei n. 8.178/91 foram pagos em maio (fls. 109-doc. n. 116), julho (fls. 111-doc. n. 120), agosto (fls. 112-doc. n. 122) e setembro (fls. 113-doc. n. 124), sempre em folhas avulsas, na qual constavam exclusivamente o pagamento do abono. E o abono concedido pela Lei n. 8.267/91, foi corretamente pago, consoante se constata do documento n. 132, de fls. 117. Frise-se que todas as folhas de pagamento contêm a assinatura do Reclamante. Não houve, portanto, o alegado na peça exordial, ou seja, de que a Reclamada concedia o abono de um lado e descontava injustificadamente de outro lado.

DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS A TÍTULO DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO:

Reitero aqui, o que já foi dito linhas acima, a respeito da incorreta produção de provas apresentada pela Reclamada. No entanto, também tem razão a Reclamada quanto à devolução do 13º salário. Pelos documentos de fls. 115, constata-se que a 1ª parcela do 13º salário foi paga no dia 29.11.91, em folha de pagamento separada (doc. n. 129), devidamente assinada pelo empregado. E a 2ª parcela (fls. 116), foi paga no dia 20.12.91, em folha de pagamento exclusiva (doc. n. 131) para o acerto de tal verba. Em relação às férias, porém, não há nos autos comprovação de que tal verba tenha sido realmente paga. O documento de fls. 115, só nos demonstra o lançamento do 13º salário a crédito e débito. Aliás, diga-se que provavelmente o documento n. 127 de fls. 114, poderia ser a comprovação de tal pagamento. Deveria, porém, a Reclamada, contra quem corria o ônus da prova, ter apresentado xerox do documento original possível de ser lida. O que se vê, no entanto, é um documento em branco, com a assinatura do Reclamante.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso da Reclamada, para excluir da condenação o pagamento dos abonos previstos nas Leis de ns. 8.178/91 e 8.276/91 e a devolução do 13º salário, mantendo-se no mais, a r. sentença de origem.

Rearbitro em R$ 3.000,00 *(três mil reais)* o valor da causa para fins recursais, conforme Instrução Normativa 03/93 do C. TST.

Marilda Izique Chebabi, 2ª T., Juíza Relatora.

ACORDAM os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da condenação o pagamento dos abonos previstos nas Leis de ns. 8.178/91 e 8.276/91 e a devolução do 13º salário, mantendo-se, no mais a r. decisão de origem.

Atualizado o valor da condenação em R$ 3.000,00.

Custas na forma da lei.

Campinas, 20 de agosto de 1996.

Marilda Izique Chebabi, Presidente Regimental e Relator. Nelson Colaoto, Procurador (Ciente).

DOE 2.9.96, pág. 111 — 2ª T.

ACÓRDÃO N. 699/96-A

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO — CAMPINAS 127/96-P-6

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA

REQUERENTE: J. DIONÍSIO VEÍCULOS LTDA.

REQUERIDO: WEIMAR DA GRAÇA VALENTE

Medida Cautelar Inominada *preparatória* oposta por J. Dionísio Veículo Ltda., visando obter o efeito suspensivo da execução de sentença que concedeu diferenças salariais decorrentes da supressão dos reajustes relativos à URP de fevereiro/89.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, uma vez que objetiva desconstituir o V. Acórdão deste Regional através de ação rescisória a ser proposta e haver ato de execução iminente, ou seja, praça designada para o dia subseqüente ao ajuizamento desta medida. Invoca a tese da violação à Constituição Federal. Pede a concessão de liminar, dando à causa o valor de R$ 2.000,00.

Juntados documentos fls. 10/43.

Liminar concedida à fl. 45.

Citado, o requerido apresenta contestação às fls. 53/55.

A D. Procuradoria opina pela procedência parcial da Medida Cautelar, limitada à condenação relativa à URP de fev./89.

Relatados.

VOTO

Não obstante os expressos termos do art. 489 do CPC, estabelecendo que a Ação Rescisória não suspende a execução e, ainda, o previsto na Súmula 234 do extinto TFR, dispondo "não caber medida cautelar em ação rescisória para obstar os efeitos da coisa julgada", casos excepcionais autorizam o cabimento da ação cautelar para sustar a execução da ação rescindenda.

Como preleciona Galeno Lacerda, "A coisa julgada não constitui presunção absoluta em prol do vencedor. Em sistemas que adotam a revisão, ou a ação rescisória. Como o nosso, tal presunção assume caráter relativo, enquanto não expira o prazo de decadência".

E mais adiante, "Nesses termos é que deve ser interpretada a garantia constitucional inscrita no artigo 153, § 3º da Carta Magna. Se o respeito à coisa julgada se alçasse a dogma absoluto, a própria ação rescisória, que a ataca, seria inconstitucional, o que é absurdo" (Comentários ao Código de Processo Civil, págs. 63/64, ed. 1980).

Portanto, seguindo o abrandamento jurisprudencial neste mesmo sentido, admite-se excepcionalmente a Medida Cautelar para sustar execução da ação rescindenda, desde que presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Não obstante o óbice da coisa julgada, a aparência do bom direito se faz presente ante o pronunciamento das mais altas Cortes Judiciais quanto à matéria objeto da pretensa desconstituição — planos econômicos; e o perigo da demora, a ensejar eventual prejuízo, irreparável, em tese, com a concretização da execução, ante a iminência do ato expropriatório — a praça dos bens constritos para garantia da execução, marcada para o dia seguinte.

Por tais razões, foi conhecida a Medida Cautelar e foi deferida a liminar.

Todavia, a ação cautelar não pode prosperar ante os expressos termos do artigo 806 do CPC, que, na hipótese da preparatória, exige a propositura da ação principal no prazo de 30 dias da *efetivação da medida*.

Trata-se de prazo decadencial, que extingue a eficácia da cautela, sendo contado, no caso, do cumprimento da

liminar concedida, uma vez que é o momento em que se efetivou a medida restritiva da execução.

O prazo fatal é computado a partir do fato concreto dessa efetivação da cautelar, alcançada através da liminar.

A interpretação do artigo 806 do diploma adjetivo civil não pode ser outra: a medida se considera *efetiva* com o cumprimento do decreto liminar, quando o MM. juízo da execução foi informado da determinação da suspensão da praça marcada para o dia 29.2.96 (fls. 32/33 e 46).

Ora, não se realizando o ato expropriatório, os bens penhorados se subtraíram ao poder de disposição do exeqüente-requerido, tornando-se efetiva a coerção judicial buscada na Medida Cautelar.

Não haveria razão, pois, de se aguardar o julgamento final da ação, cujo objeto o requerente já teve satisfeito *in limine*. Estar-se-ia submetendo o exeqüente a sofrer prejuízo pelo retardamento injustificado da ação principal, que não pode ficar ao arbítrio do autor da Medida Cautelar e nem das delongas do processo, quando a força coercitiva buscada através do feito preparatório já se efetivou em concreto, *ab initio*.

Decorridos, pois, muito mais que os 30 dias da efetivação da medida, sustada que foi a praça no dia 29.2.96, sem que o autor propusesse a ação principal (rescisória), foi ultrapassado o prazo decadencial de que trata o artigo 806, do CPC, motivo pelo qual o processo deve ser extinto, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Devidos os honorários advocatícios pelo requerente, na base de 15% sobre o valor arbitrado à causa, adotando-se as regras do diploma civil adjetivo, aplicável ao caso.

Pelo exposto, extingo o processo com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do CPC, em face do não ajuizamento da ação principal no prazo do artigo 806 do mesmo código.

Condeno o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, a favor do requerido, no percentual de 15% sobre o valor ora arbitrado de R$ 10.000,00, no importe de R$ 200,00, sobre o qual incidirão também as custas processuais.

Irene Araium Luz, Juíza Relatora.

ACORDAM os Exmos. Srs. Juízes da Seção Especializada do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, *por unanimidade de votos*, em julgar extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC. Por igual votação, em condenar o requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes à razão de 15% (quinze por cento), ambos calculados sobre o valor arbitrado de R$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo as custas no importe de R$ 200,00 (duzentos reais).

Campinas, 14 de agosto de 1996.

Adilson Bassalho Pereira — Presidente Regimental. Irene Araium Luz — Relatora. Rogério Rodriguez Fernandez Filho — Procurador.

DOE 7.10.96, pág. 50 — Seção Especializada.

ACÓRDÃO N. 19.910/96

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 16.673/94-5 RO

ORIGEM: JCJ DE ITAPEVA

RECORRENTE: JP E JCJ DO MUNICÍPIO DE APIAÍ

RECORRIDO: CLARISSE CECÍLIA SILVA IORE

EMENTA

1 — Servidor Público — Ingresso sem concurso — Títulos decorrentes da demissão desmotivada.

Quando, no pólo ativo da contratação se sedia o Estado, conquanto empregador, o ato nulo não pode ser, de

modo algum, apartado dos parâmetros administrativos.

Há que se temperar os dois enfoques jurídicos: trabalhista e administrativo. Pelo primeiro, não se subtrairá ao servidor revertido a situação anterior, por ato legitimamente fulminado pela nulidade, o direito à percepção dos vencimentos ou salários, pelo tempo de prestação de serviços. Mas, não se pode conferir-lhe, sob pena de atentado à comunidade e às leis que a regem, provocando vantagem ilícita, o cômputo desse tempo de serviço para efeito indenizatório, ou crédito deferido, como o é o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Remessa de ofício para reexame de decisão proferida às fls. 34/35, que julgou procedente em parte o pedido, condenando o Município de Apiaí ao recolhimento dos depósitos do FGTS com acréscimo de 40%, sua liberação e pagamento da multa do artigo 477 da CLT, além de juros, correção monetária e custas processuais.

A d. Procuradoria opina pelo conhecimento e provimento à remessa para que se julgue improcedente a reclamatória.

Relatados.

VOTO

Conheço do recurso interposto, tempestivo e quadrado nos pressupostos processuais exigíveis.

No mérito, confiro provimento.

À luz do parecer da D. Procuradoria impõe-se a análise do feito sobre o prisma da nulidade da contratação havida entre as partes tendo em vista que não se submeteu o reclamante a concurso público para integrar os quadros da Administração.

Cuida a hipótese da admissão de servidor público sem submissão a concurso público de ingresso. Acarretando o recurso *ex officio* a apreciação de toda a matéria contida na controvérsia, impõe-se a análise do fato à luz dos princípios que regem a caracterização das nulidades em geral e aquela específica incidente sobre o ato administrativo, sem alijar as peculiaridades do direito trabalhista.

Relativamente ao Direito Civil, na análise dos atos jurídicos, Washington de Barros Monteiro, é o autor que, com mais clareza se debruça sobre o tema das nulidades.

Alerta que as imperfeições que maculam os atos jurídicos, dentre outras, podem redundar da falta de um elemento essencial e, portanto, indispensável à sua existência, nesta hipótese, por não chegar ao seu perfazimento, nenhum efeito produz e o ato é considerado inexistente.

Doutro lado, se não revestir a forma prescrita em lei ou for preterida alguma solenidade que a lei considera essencial para a sua validade, o ato é nulo, reconduzindo as partes ao estado anterior. "O reconhecimento da nulidade opera retroativamente, volvendo os interessados ao *statu quo ante*, como se o ato nunca tivesse existido" (*sic*, Curso, 1º vol. 1962, págs. 272/282).

Hely Lopes Meirelles, na dissecação dos atos administrativos, adverte que, em direito público, não há lugar para os atos anuláveis, uma vez que onde se concentra o interesse público, não há espaço para convalidação. O ato jurídico administrativo tem, forçosamente, que se pautar "pela legalidade, condição de sua validade e eficácia, não se admitindo o arbítrio dos interessados para a sua manutenção ou invalidação, porque tal ofenderia a exigência de legitimidade da atuação pública.

Pelos princípios que alicerçam o direito público, os efeitos da anulação ou declaração de inexistência do ato administrativo inexistente ou nulo retroagem às suas origens, invalidando as conseqüências passadas, presentes e futuras do ato anulado.

Reconhecida e declarada a nulidade do ato pela administração ou pelo judiciário, o pronunciamento de invalidade opera *ex tunc*, desfazendo todos os vínculos entre as partes e obrigando-as à reposição das coisas no *statu quo ante*, como conseqüência natural e lógica da decisão anulatória" (verificar Direito Administrativo Brasileiro, 4ª ed., págs. 176/177).

Como exemplo, refere-se expressamente, à nomeação anulada de funcionários, quando deverá ele repor os vencimentos percebidos ilegalmente, permanecendo, todavia, válidos os atos por ele praticados, no decurso dessa sua atribuição funcional, ressalvados os direitos de terceiros de boa-fé.

Impõe-se aclarar se a hipótese compreendida nesta ação e açambarcada por esses parâmetros.

DESTA RECLAMATÓRIA

Os fatos articulados na inicial, quanto à ocorrência da contratação não foram contrariados pelo Município em sua defesa. Assim tem-se realmente admitida a prestação de serviços pelo autor sob regime celetista.

MÉRITO

Ocorre, entretanto, que não foi o reclamante submetido a certame público para admissão no serviço público, de tal sorte que este ato, tornado requisito obrigatório para contratação de trabalho de natureza pública, pela Constituição vigente, promoveria, em princípio, a nulidade de todo o contrato, que assim não geraria qualquer efeito.

Assim, se nulo o ato, o período de trabalho realizado pelo autor não se aproveita para qualquer efeito. Da nulidade nenhum efeito resulta, tendo-se, nesse aspecto, o ato nulo equiparado ao ato inexistente.

Desta forma ocorre, como já apontamos, no âmbito das obrigações, quer sob a ótica do direito público, quer sob a ótica do direito privado.

Esse lapso de tempo em que houve o trabalho do autor se reputa como inexistente, por inexistente e írrito o ato que o instituiu.

Na visão rígida do direito administrativo, poderia a municipalidade promover a reparação, como exemplifica Hely Lopes Meirelles, determinando a devolução dos valores recebidos à guisa de vencimentos.

Entretanto, como bem acentua Barros Monteiro, no direito romano a rigidez da disciplina das nulidades foi atenuada pelo direito pretoriano, que criou ao longo da sua *in integrum*, instituto que passou a incorporar os sistemas jurídicos.

Nesta hipótese, contida nos autos o ato nulo concerne à prestação de serviços à comunidade.

Comprovadamente, a comunidade se beneficiou dos resultados desse trato.

O prejuízo abstrato nele contido é de ordem moral: concerne à frustração do correto preenchimento de um cargo público, pelo qual a oferta de uma oportunidade, genericamente considerada, se viu lograda.

Em princípio, pois, a proclamação da nulidade retornando as partes à situação anterior, pode promover a reparação da oferta igualitária de oportunidades aos cidadãos para o preenchimento dos cargos públicos, no compasso da Lei.

Não há, porém, um cidadão em concreto, que, tendo suportado o prejuízo, tenha, nessa hipótese se apresentado buscando ressarcimento.

Mas, do ponto de vista do reclamante, sob a ótica do direito do trabalho houve prestação de serviço e dispêndio de força de trabalho que, sob pena de enriquecimento ilícito, deve a comunidade solver. Ora, durante todo o decurso desse período o autor recebeu seus salários como servidor público.

Em artigo específico e minucioso, publicado na Revista LTr 57-07/838, sob a denominação: "Servidores públicos civis admitidos irregularmente: direitos trabalhistas e competência da Justiça Laboral", o Juiz Márcio Tulio Viana, da JCJ de

São João Del Rei — 3ª Região, adverte, com apoio na visão acurada de Tarso Genro, que "no Direito Laboral a simulação representa um 'novo tipo', não podendo ser resolvido como no direito comum".

Para esses autores, no Direito do Trabalho o propósito de cada parte, na configuração de um ato, difere: "o empregador tem a intenção de prejudicar o empregado; já o empregado tenta apenas sobreviver. Daí por que a simulação do empregador é culposa, sujeitando-se aos efeitos do artigo 104 do Código Civil; ao passo que a do empregado é inocente, caindo sob a incidência do artigo 103".

Em que pese essa visão humanizada do direito, temos para nós, entretanto, que sua aplicação é de todo perfeita no que tange ao âmbito do direito privado. Nesse, a intensa desigualdade civil, no campo das relações trabalhistas, obriga a presença de atenuantes, abrandando a ótica do julgador.

Mas quando, no pólo ativo da contratação se sedia o Estado, conquanto empregador, o ato nulo não pode ser, de modo algum, apartado dos parâmetros administrativos. Isto porque há um dano moral, conquanto não aferível concretamente, abstratamente açambarca a comunidade que o suporta: é lesão pertinente à exclusão da oportunidade de servir, genericamente considerada, sob os parâmetros prévios da lei.

Neste quadro, há que se temperar os dois enfoques jurídicos: trabalhista e administrativo. Pelo primeiro, não se subtrairá ao servidor revertido à situação anterior, por ato legitimamente fulminado pela nulidade, o direito à percepção dos vencimentos ou salários, pelo tempo de prestação de serviços. Mas não de poder conferir-lhe, sob pena de atentado a comunidade e as leis que a regem, provocando vantagem ilícita, o cômputo desse tempo de serviço para efeito indenizatório, ou crédito deferido, como o é o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Os depósitos fundiários tidos como créditos deferidos — cujo direito é adquirido no presente, mas tem sua utilização projetada para o futuro, na definição de Amauri Mascaro — ou salário social — salário devido ao trabalhador pela sociedade — não pode ser conferido ao trabalhador senão sob os parâmetros rígidos da lei, em consonância com a legítima prestação de serviços, dada a sua natureza mesma de débito social.

Tenha-se em vista, entretanto, que, sob a ótica do direito privado, pode esta interpretação ceder. Mas, sob a visão rígida do direito público não vislumbramos outra interpretação jurídica, senão a consubstanciada nestes argumentos.

Em decorrência, confiro total provimento ao recurso *ex officio* para afastar a condenação do pagamento dos depósitos fundiários e respectiva multa pela rescisão contratual, tendo em vista que o pleito concerne a verbas indenizatórias e não salariais.

Promovo a reversão do pagamento das custas que passa a ser encargo do reclamante que deverão ser apuradas com base no valor conferido à causa.

Maria Cecília Fernandes Alvares Leite, Relatora Designada.

ACORDAM os Juízes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por maioria de votos, dar total provimento ao recurso *ex officio*, para afastar a condenação do pagamento dos depósitos fundiários e respectiva multa pela rescisão contratual, tendo em vista que o pleito concerne a verbas indenizatórias e não salariais. Vencidos os MM. Juízes Relator e Carlos Roberto do Amaral Barros que, de ofício, declaravam a nulidade do contrato de trabalho e julgavam a autora carecedora de ação e os MM. Juízes Revisor e Dorival Bueno da Costa, que negavam provimento ao apelo.

Custas, em reversão, que passam a ser encargo da reclamante, as quais deverão ser apuradas com base no valor conferido à causa.

Campinas, 24 de julho de 1996.

Maria Cecília F. Alvares Leite, Presidente Regimental e Relator Designado. Luis Antonio Vieira, Procurador (Ciente).

DOE 7.10.96, pág. 84 — 4ª T.

ACÓRDÃO N. 22.979/96
PUBLICADO EM 18.11.96
PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 23.639/94-3
RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: MARCIA DE LARA
RECORRIDO: ITAÚ SEGUROS S/A
ORIGEM: 1ª JCJ DE PIRACICABA/SP

EMENTA

Estabilidade provisória surgida no curso do aviso prévio. Recurso ordinário conhecido e não provido.

Não ampara à empregada a estabilidade provisória surgida no decorrer do aviso prévio indenizado, por ser aquela posterior à consumação da dispensa, eis que já entregue o aviso pela reclamada. Entendimento contrário feriria ato jurídico perfeito (dispensa).

Ademais, há cláusula coletiva prevendo que a reclamante deveria comunicar seu estado gravídico ao empregador dentro de 60 dias da data da dispensa, o que foi inobservado.

Por tais motivos, não havendo se falar em estabilidade, nega-se provimento ao recurso ordinário.

Inconformada com a r. sentença de fls. 66/68, que julgou improcedente a ação, recorre ordinariamente a reclamante, às fls. 74/78, aduzindo, em síntese, que, como o atestado médico juntado aos autos comprova que estava grávida em novembro/93 e tendo em vista que sua dispensa ocorreu em 3.11.93, em face da integração ao período de trabalho do prazo do aviso prévio, era portadora de estabilidade provisória, restando devidas as verbas postuladas na inicial, além de honorários advocatícios. Pugna pelo provimento do recurso, nos moldes formulados, juntando substabelecimento à fl. 80.

Custas à fl. 79.

Contra-razões, às fls. 89/99, pugnando pela manutenção do r. julgado.

Parecer da D. Procuradoria, às fls. 101/104, opinando pelo conhecimento e parcial provimento do apelo.

Relatados.

VOTO

Conheço, vez que regularmente processado.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA/ GESTANTE

Conforme documento de fl. 14, foi a reclamante dispensada no dia 3.11.93.

O documento de fl. 11 demonstra que sua última menstruação foi dia 19.11.93, estando em 2.3.94 grávida de 3 meses; já o documento de fl. 19 informa que em 23.3.94 estava a reclamante grávida de 4 meses. Assim, de se concluir que a reclamante não se encontrava grávida ao tempo da despedida. E muito embora o prazo do aviso prévio integre o período de trabalho para todos os fins, correto o i. Colegiado *a quo* ao entender que, com a dação do aviso prévio, o contrato de trabalho passou a ser por prazo determinado, não havendo como se reconhecer eventual estabilidade provisória surgida no curso do aviso prévio.

Saliente-se que à época da dispensa nem a reclamada e nem a reclamante tinham conhecimento de eventual estabilidade provisória, por ser esta superveniente à dispensa, que restou consumada a entrega do aviso pela reclamada. Como as conseqüências da estabilidade iriam ferir o ato jurídico perfeito (dispensa), não há como se dar provimento ao recurso.

Ademais, há cláusula coletiva prevendo que a reclamante deveria comunicar seu estado gravídico ao reclamante dentre de 60 dias da data da dispensa, o que foi inobservado.

Por tais motivos, nega-se provimento ao apelo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em face da manutenção da improcedência da ação, prejudicada a análise do

pedido de honorários advocatícios, os quais, aliás, só são devidos nos estritos termos da Lei n. 5.584/70 (Enunciados ns. 219 e 329, do C. TST).

Outrossim, de se ressaltar que não contém o recurso ordinário, quanto a tal questão, os seus fundamentos de fato e de direito (inciso II, do artigo 514, do CPC). Aliás, salienta Amauri Mascaro Nascimento que "... as razões de recurso são necessárias, exatamente para que a apreciação da matéria sobre a qual pesa a inconformidade do recorrente seja possível, daí a sua indispensabilidade. Recurso sem razões é o mesmo que inicial sem exposição dos fatos ou contestação sem contestar o pedido" (*in* Curso de Direito Processual do Trabalho, Saraiva, 1989, págs. 242/243).

Diante do exposto, conheço do recurso ordinário, negando-lhe provimento.

Para fins recursais, mantenho os valores arbitrados pela decisão recorrida.

José Otávio Bigatto, Juiz Relator.

ACORDAM os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

Para fins recursais, manter os valores arbitrados pela decisão recorrida.

Campinas, 15 de outubro de 1996.

Antonio José de Barros Levenhagen, Juiz Presidente. José Otávio Bigatto, Juiz Relator. André Olimpio Grassi, Procurador (Ciente).

DOE 18.11.96, pág. 79 — 1ª T.

ACÓRDÃO N. 701/97

PROCESSO N. 27.350/94-3 — RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: ADÃO REPRESENTAÇÕES S/C. LTDA.

RECORRIDO: VANDERLEI APARECIDO TOMIATI

ORIGEM: 1ª JCJ DE BAURU

Tratam os presentes de irresignação reclamado em relação à decisão que a fls. 65/73 decretou a parcial procedência da causa, condenando-o à paga de verbas rescisórias e salariais, inclusive multa por atraso na rescisão, além de honorária advocatícia. Arrazoando a fls. 77/80, assinala que relação de trabalho não é relação de emprego. Citando o documento de fls. 48/49, afirma que foi de plano esclarecida a inexistência de vínculo empregatício. Destaca que a "Lei de Gérson", inobstante odiosa, ainda não foi revogada. Hoje, nem os contratos escritos têm valor, "decorrendo, daí, perda total da credibilidade entre as pessoas". Argumenta que na hipótese dos autos não se deflui subordinação, pois o autor era vendedor externo, com ampla autonomia para desenvolver seu mister. Os mencionados documentos não tiveram impugnação. Peças documentais também demonstram que não houve dispensa. O reclamante continuou com sua prestação de serviços. A alta controvérsia torna inadmissível a condenação à multa prevista pelo artigo 477, § 8º, da CLT.

Pagamentos noticiados nos autos devem ser objeto de compensação. A cessão do veículo para desempenho das atividades não configura salário *in natura*, tanto que o próprio reclamante é quem respondia pelo IPVA. O autor não comprovou a média salarial que consta do exórdio. Insurge-se contra os honorários de advogado. Anexa o documento de fls. 81/91.

Contra-razões a fls. 96/98, enquanto a fls. 101 opina o representante do Mistério Público do Trabalho, tão-só "pelo prosseguimento do feito".

Relatados.

VOTO

O documento anexado com o recurso não tern nenhuma serventia. A teor do Enunciado 8 não será conhecido para nada. Se continua acostado, tal se deve apenas ao detalhe de que sempre compensa escapar aos ônus burocráticos de um desentranhamento.

Alude o recorrente ao final de fls. 77 à "Lei de Gérson". Não deveria té-lo feito. O vernáculo oferece inúmeras possibilidades de se dizer que alguém agiu mal, buscando vantagens descabidas. O próprio linguajar jurídico proporciona palavras e expressões em tal sentido. A propósito, válido se faz transcrever parte do texto de um voto proferido por este Relator no Processo 18.348/91-1. Foi há três anos, mas vê-se que tudo é igual, nada é melhor, permanecendo o uso de um nome decente como simbologia ou referência para um acontecimento anormal.

"Diz a inconformada, à falta de argumento razoável, ser inaceitável que se continue a aplicar a "Lei de Gérson". Uma lei, de início, desconhecida, inconstante onde quer que seja, pelo menos em termos do feito em apreciação. Mas, o Gérson em questão é o Oliveira Nunes, niteroiense todo exitoso como jogador do Flamengo, do Botafogo e do Fluminense, ademais do São Paulo, cujo time ajudou a reorganizar para, quebrando um jejum de treze anos, e de conseqüente hegemonia do Santos, fazer o Morumbi comemorar a conquista do título paulista em 1970 e 1971. Canhoto habilidoso como poucos, armador notável pelos lançamentos precisos efetuados de longa distância, ele brilhou entre os principais responsáveis pelo penúltimo Campeonato Mundial que o futebol brasileiro conseguiu levantar. Por sinal, foi de sua autoria o segundo gol contra a Itália, na histórica partida decisiva da tarde de 21 de junho de 1970, tendo como local o Estádio Azteca, da Ciudad de México.

Nostalgias à parte, inclusive porque futebol como o dos tempos de Gérson jamais voltará a ser praticado, é certo que cabe total censura à expressão utilizada no recurso ordinário. Afinal, quem foi grande, sabendo levar vantagem à custa do talento que possuía para a prática do esporte das multidões, não merece o seu nome servindo de forma tão pejorativa".

Gérson encantou e alegrou platéias com sua arte, os são-paulinos aqui presentes que o digam. Isso, é óbvio, significa que deve, pelo menos, ser focalizado com o respeito cabível àquilo que realizou e à paixão que cada brasileiro devota à modalidade. De resto, não tem por que ser mencionado num processo perdido em razão apenas dos termos utilizados pelo preposto em seu depoimento. A reclamada se derrotou e o Judiciário, ademais de não poder ser encarado como tábua de salvação para todos os problemas, não dispõe de meios para entender, os vocábulos diferentes da maneira como são ditos. O Judiciário guia-se pelo objetivo, que são as palavras, como ocorreu com a Douta Prolatora da decisão atacada. Pelo subjetivo, baseado entre outros detalhes naquilo que se pretendeu dizer ou fazer, mas não se disse e não se fez, é impossível qualquer sucesso.

Pelas palavras do representante da recorrente, *vide* fls. 56, apreende-se o seguinte: "que o depoente era o chefe do reclamante; que o reclamante não tinha outros empregados trabalhando por ele"; "... que o depoente faz o pagamento todos os dias trinta; que existia cadastro dos clientes a serem visitados; que os reclamantes faziam a cobrança dos clientes; que o reclamante não trabalhou para outra empresa ao que o depoente sabe".

Ora, precisaria mais? Como pode ser autônomo quem tem chefe, recebe em data regular e sai a cobrar seguindo um cadastro? A autonomia implica em mera prestação de serviços. E esta necessariamente se divorcia da subordinação, da não eventualidade, da dependência e da remuneração regular. Ao revés, o que se constata, todas estas condicionantes cotidas no artigo 3º consolidado, foram atendidas pela hipótese. E se assim ocorreu, o que houve foi uma relação empregatícia. Que, como tal, só pode ser bastante reconhecida.

De nenhuma importância o contrato colacionado a fls. 48/49. O artigo 9º da Consolidação para nada perdeu vigência. O que ele dispõe é bem taxativo quanto ao que cabe para os casos em que se pretende impedir o obreiro de alcançar e exercer os direitos assegurados pelo diploma. De mais mais, a justi-

ça não tem como compactuar com o erro. Quem age incorretamente se arrisca muito ao insucesso. A observância à legislação é de rigor. Existindo, resulta em positivo.

Não foi revogada a CLT. Já a "Lei de Gérson" tanto não foi editada, quanto é inaplicável. Quisesse o apelante que as coisas andassem bem, que tratasse de obedecer à real legislação.

O fato de o contrato não ter sido impugnado tampouco importa. Afinal, seus termos capitularam diante do declarado pelo proposto. Uma não impugnação sempre perde terreno para uma confissão.

Quanto à rescisão, é certo que os documentos trazidos ao processo não ensejam a conclusão de que a iniciativa foi do reclamante. Prevalece o *decisum*, destarte, quando estabelece que a ruptura foi injusta. Por suposto, igualmente prevalecem as verbas elencadas pela condenação. Pagamentos comprovadamente efetuados quanto aos títulos deferidos, merecerão competente compensação na etapa executória. Quanto à média salarial, a sentença é precisa ao determinar que na fase de liquidação venham aos autos todos os comprovantes de vendas, pois por eles acontecerá escorreita apuração. A omissão resultará, como é óbvio, a desfavor da irresignada.

Em três pontos de sua insurgência, no entanto, o reclamado encontra guarida.

A ampla controvérsia efetivamente inibe o cabimento da multa estipulada pelo artigo 477, § 8º, do diploma consolidado. Se o vínculo empregatício foi objeto de discussão, apenas vindo a ser admitido na esfera judicial, não teria por que se cogitar das formalidades rescisórias. Também não se vislumbra como salário *in natura* o veículo que a empresa ofertou ao reclamante para o desempenho das atividades. Estas, como bem consta dos autos, eram cumpridas em lugares distantes. Deduz-se que o automóvel fornecido o foi para o trabalho, não pelo trabalho. Se o recorrido tivesse que se locomover para diversas localidades sem o aporte de um veículo, por seguro encontraria enormes dificuldades para efetuar as cobranças. Não se converte a ocorrência em *plus* para o empregado, ao mesmo tempo em que a doutrina de Octavio Bueno Magano não guarda relação alguma com o caso vertente. Já beneficiado por contar com o carro, o autor até dispôs do mesmo em forma de empréstimo. Condenar agora o recorrente a efetuar as integrações, acima de tudo seria penalizá-lo.

Por fim, não havia como e por que conceder verba honorária, apenas cabível na Justiça Especializada quando, diferentemente do que se verifica, estejam atendidas exigências da Lei n. 5.584/70 e dos Enunciados 219 e 329. Não há que se cogitar do artigo 133 da Constituição e do artigo 1º, § 1º, da Lei n. 8.906/94, disposições que a Suprema Corte do País já definiu como inaplicáveis.

Isto posto, conheço do recurso e o dou como parcialmente provido, para os efeitos de absolver o apelante da multa celetária, da integração à remuneração do valor a título de salário *in natura* e quanto à honorária advocatícia. Rearbitro o valor da sentença, fixando-o em R$ 1.000,00 (mil reais). Custas no importe de R$ 20,00 (vinte reais).

Ivo Dall'Acqua Júnior, Juiz Relator.

ACORDAM os Juízes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para absolver o apelante da multa celetária, da integração à remuneração do valor a título de salário *in natura* e quanto à honorária advocatícia.

Rearbitrado o valor da sentença em R$ 1.000,00. Custas no importe de R$ 20,00.

Campinas, 19 de novembro de 1996.

Eliana Felippe Toledo, Juiz Presidente. Ivo Dall'Acqua Júnior, Juiz Relator. João Norberto Vargas Valerio, Procurador (Ciente).

DOE 17.2.97, pág. 63 — 5ª T.

ACÓRDÃO N. 145/97-A

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 728/96-P-2

MANDADO DE SEGURANÇA

IMPETRANTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.

IMPETRADO: JUIZ PRESIDENTE DA 4ª JCJ DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

LIT. PASS. NEC.: LUIZ CARLOS PRATES

EMENTA

Mandado de Segurança. Efeito suspensivo a Recurso Ordinário contra Decisão de Primeiro Grau que determinou a Reintegração de Dirigente Sindical. Prevalência do art. 494, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Concede-se segurança para atribuir efeito suspensivo a Recurso Ordinário, com a cassação de determinação de reintegração no emprego, fundamentada no inciso X, do art. 659, da Consolidação das Leis do Trabalho, diante da prevalência do art. 494, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, constitucionalmente superior àquele na escala hierárquica das normas jurídicas por assegurar o exercício do devido processo legal.

Enquanto os incisos do art. 659 conferem apenas possibilidades ao Juiz de Primeiro Grau, o parágrafo único, do art. 494, ao contrário, contém uma determinação expressa, em absoluta conformidade com princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e também com o disposto no inciso VIII, do art. 8º, da Carta Magna.

Tratam os autos de Mandado de Segurança impetrado por General Motors do Brasil Ltda. contra ato praticado pela MM. 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de São José dos Campos/SP que determinou a reintegração do empregado-dirigente sindical, Luiz Carlos Prates. Pretende por esta via o deferimento da liminar, demonstrando os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, para conceder efeito suspensivo ao Recurso Ordinário interposto, e, em conseqüência, os efeitos imediatos ilegais da sentença judicial ao determinar a reintegração antes de cumprido o duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 494, parágrafo único, e art. 895, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A Impetrante relata os fatos ocorridos e sustenta a matéria de direito, da seguinte forma:

a) que a Impetrante propôs inquérito contra o seu empregado, dirigente sindical, Luiz Carlos Prates, com o fundamento exigido pelos arts. 493 e 494 c/c. art. 853, todos da Consolidação das Leis do Trabalho;

b) que o empregado ingressou com reclamação na qual postulou pedido liminar *inaudita altera pars*, para ter sua imediata reintegração no emprego, pedido esse indeferido pela MM. 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de São José dos Campos/SP. Redesignada audiência para instruir o inquérito. Foram apensados os dois processos;

c) que o julgamento de ambos processos ocorreu no dia 13.8.96, às 17:55 horas, com a determinação de que as partes seriam intimadas do seu teor por via postal. Antes dessa intimação, a Impetrante, em 16.8.96, recebeu mandado de reintegração expedido a favor do dirigente sindical, ora Litisconsorte Passivo Necessário, devendo ser ele imediatamente reintegrado, para a mesma função que exercia quando foi regularmente suspenso em 4.7.96;

d) que a Impetrante ameaçada de multa diária teve que cumprir integralmente o mandado de reintegração, com a desmoralização da disciplina, da ordem e do respeito internos, agravados repetidamente pelo empregado dirigente sindical;

e) que a Impetrante ingressou com Recurso Ordinário contra a referida

decisão, nos termos do art. 895, *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho;

f) que a r. decisão de reintegração do empregado desrespeitou o art. 494, da Consolidação das Leis do Trabalho, que determina que a suspensão de empregado acusado de falta grave perdurará até a decisão final do processo, ressaltando que a r. decisão foi proferida na reclamação trabalhista e não no processo de inquérito judicial;

g) que há necessidade indeclinável da segurança impetrada, inclusive em sede de liminar, pois foram danos gravíssimos, causados pelo reclamante, ora Litisconsorte Passivo Necessário, à gestão da empresa que se viu invadida pelo requerido que desligou as linhas de produção, além de outros atos reprováveis, durante uma greve, declarada abusiva por este Eg. Tribunal.

A Impetrante juntou documentos às fls. 14/116.

Às fls. 117, os autos foram a mim distribuídos, e, às fls. 118, concedi a liminar pleiteada pelos seguintes fundamentos:

Cabível o presente mandamus porque tem sido pacífica sua admissibilidade contra decisão judicial, ainda que de reintegração de dirigente sindical, eis que sua finalidade é a de assegurar efeito suspensivo ao recurso ordinário já interposto e que, normalmente, não tem esse efeito.

Concedo, pois, a liminar requerida para atribuir efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto, e, por via de conseqüência os efeitos imediatos da sentença de primeiro grau que determinou a reintegração do empregado antes de esgotado o duplo grau de jurisdição.

Preste a digna autoridade coatora as informações de praxe, no prazo de 10 (dez) dias. Notifique-se o litisconsorte para, em igual prazo, manifestar-se sobre este pedido.

Às fls. 122/126, a Autoridade coatora prestou suas informações pelo *fac simile*, juntando os originais às fls. 127/131, anexando documentos às fls. 132/421, sendo a cópia fiel dos dois processos, do trabalhista e do inquérito judicial.

Às fls. 424/435, a Impetrante juntou outros documentos de processos semelhantes a este.

Às fls. 436/446, o Litisconsorte Passivo Necessário apresentou sua defesa, através do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São José dos Campos e Região, argüindo a inadmissibilidade do *mandamus* em face da Súmula n. 267, do Supremo Tribunal Federal. No mérito, apresenta as razões de inexistência da falta grave e demonstra que o art. 659, da Consolidação das Leis do Trabalho, justifica o ato praticado pela MM. 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de São José dos Campos/SP, caindo a tese do art. 494, da Consolidação das Leis do Trabalho, argüida, pela Impetrante, devendo, ainda, ser observado o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Alega, ainda, que não foi ferido o duplo grau de jurisdição pela Autoridade coatora e que não existe danos irreparáveis à Impetrante. Por fim, requer seja denegada a segurança pleiteada. Juntou documentos às fls. 447/452.

Às fls. 458/461, o Ministério Público do Trabalho proferiu parecer da lavra do I. Procurador Rogério Rodriguez Fernandez Filho, opinando pela denegação da segurança pleiteada.

É o relatório.

VOTO

Visa a Impetrante, mercê do presente *mandamus*, única e exclusivamente, a concessão, por este Tribunal, do efeito suspensivo ao Recurso Ordinário que interpôs de sentença proferida pela MM. 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de São José dos Campos/SP e que determinou a reintegração do empregado-dirigente sindical, Luiz Carlos Prates, sob pena de multa diária.

A questão *sub judice*, para exame deste Mandado de Segurança, é bastante simples, eis que, em apertada síntese, resulta de duas providências judiciais que acabaram se fundido numa só, quais sejam: 1) um inquérito proposto pela Impetrante em 23.7.96 (fls. 19/29) contra seu empregado, o dirigente sindical Luiz Carlos Prates, para apuração de falta grave e conseqüente rescisão de seu contrato de trabalho, por diversas irregularidades por este cometida durante o período em que os empregados liderados por ele estiveram em greve, tendo havido, para tanto, a suspensão regular do respectivo contrato, na forma do que dispõe o art. 494, da Consolidação das Leis do Trabalho; 2) uma reclamação trabalhista do mesmo dirigente sindical, Luiz Carlos Prates, contra a Impetrante, datada de 8.8.96 (fls. 48/63), em cuja inicial pediu liminar *inaudita altera pars*, visando sua reintegração imediata. A este pedido despachou a I. Juíza *a quo*, denegando a concessão da medida pedida, *não sendo o caso dos autos passível de mal irreparável.*

Após a instrução conjunta de ambos os processos foram designados o julgamento dos dois, inclusive sobre o pedido liminar (fls. 79).

A sentença foi proferida em 13.8.96 e, em 16.8.96, o empregado foi reintegrado.

Nas informações de fls. 123/126, por *fax*, e, às fls. 128/131, no original, justifica-se a I. Magistrada Suzana Graciela Santiso de Cunha, da MM. 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de São José dos Campos/SP, no sentido de que a reintegração determinada se deu com fulcro do que dispõe o inciso X, do art. 659, da Consolidação das Leis do Trabalho, citando, para tanto, lições de Wagner Giglio e Arnaldo Süssekind.

Em que pesem as bem ponderadas colocações feitas pelo MM. Juízo coator, assim não se pode entender, por várias razões:

a) em primeiro lugar, porque a concessão da liminar, em se tratando de dirigente sindical, conforme dispõe o inciso X, do art. 659, da Consolidação das Leis do Trabalho, incluído pela Lei n. 9.270, de 14.4.96, é mera atribuição dos presidentes de Juntas (art. 659, *caput*) e não imposição legal, não querendo tal dispositivo dizer que a Medida não possa vir a ser reformada pela instância superior;

b) em segundo lugar, porque o parágrafo único, do art. 494, da Consolidação das Leis do Trabalho, não foi revogado por essa lei, porque garante ao empregador, que suspende seu empregado estável para promover inquérito judicial para apuração de falta grave que lhe é imputada, a possibilidade do exercício da ampla defesa, do contraditório e do duplo grau de jurisdição, que são atributos de direito concedidos constitucionalmente e não por simples lei ordinária, como é o do inciso X, do art. 659, da Consolidação das Leis do Trabalho;

c) em terceiro lugar, porque a inteligência do inciso VIII, do art. 8º, da Carta Magna, é também no sentido da admissibilidade da resolução do contrato do dirigente sindical, *nos termos da lei*, cuja ressalva tem iniludível efeito receptivo, não só do art. 482, como do § 3º, do art. 543, e, como é óbvio, do art. 494 e seu parágrafo único, todos da Consolidação das Leis do Trabalho;

d) em quarto lugar, porque não há fundamento jurídico sustentável no sentido da autorização de uma entrega antecipada, de obrigação de fazer, com cunho satisfativo, o que constituiria uma afronta ao devido processo legal, dada a possibilidade de reforma pela instância superior.

Por outro lado, o único remédio, por isso chamado heróico, no caso, é o Mandado de Segurança, para dar ao Recurso Ordinário interposto o efeito suspensivo, até final julgamento do processo como previsto no parágrafo único do art. 494, da Consolidação das Leis do Trabalho, ainda mais quando se sabe que, em

processo de reclamação trabalhista idêntico (mesma falta grave imputada e mesma reclamação) a sentença foi exatamente oposta, ou seja, com julgamento pela procedência do inquérito e pela improcedência da reclamatória (fls. 426/435), tudo a indicar que a questão que gerou o presente *mandamus* pode vir a ter outro desfecho em instância superior, rejeitando-se, assim, a preliminar de inadmissibilidade do *mandamus*, pelo Listisconsorte (fls. 436).

Acrescente-se, para argumentar, que o entendimento do Litisconsorte, de que representa ele uma categoria e que ela é que estaria prejudicada, não é de ser aceita, porque, se assim fosse, teria o dirigente sindical um salvo-conduto para praticar toda e qualquer sorte de ofensas físicas e/ou morais, bem como de atos violadores do direito de propriedade, sem que nada pudesse impedir tais atos, pelo menos em tese.

Como já ficou decidido por este Relator em outro processo, continuo entendendo que *Ao Dirigente Sindical cabe a defesa dos interesses de sua categoria. De outra parte, espera-se dele conduta de acordo com os padrões normais de qualquer pessoa* (TRT-15ª Região 588/91, Ac. 11.232/91 — Relator Juiz Irany Ferrari, DJSP 25.11.91).

Ante o exposto, entendo cabível o presente *mandamus* e, com suporte na fundamentação, mantenho a liminar concedida, convertendo-a em segurança definitiva, para o fim específico de dar ao Recurso Ordinário interposto pela Impetrante, nos Processos ns. 1.512/96-1 e 1.576/96-2, o efeito suspensivo, cassando, pois, os efeitos da sentença que determinou a reintegração de Luiz Carlos Prates, até que seja cumprido o duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 494, parágrafo único, e 895, da Consolidação das Leis do Trabalho.

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 preliminar de inadmissibilidade do *mandamus*, argüida pelo litisconsorte. Por maioria dos votos, em manter a liminar concedida nos presentes autos, convertendo-a em segurança definitiva para o fim específico de dar ao Recurso Ordinário interposto pela impetrante, nos Processos n. 1.512/96-1 e 1.576/96-2, o efeito suspensivo, cassando, pois, os efeitos da sentença que determinou a reintegração de Luiz Carlos Prates, até que seja cumprido o duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 494, parágrafo único, e artigo 895 da CLT, vencidos os Exmos. Srs. Juízes Iara Alves Cordeiro Pacheco e Edison Laércio de Oliveira.

Campinas, 12 de dezembro de 1996.

Oswaldo Preuss — Presidente Regimental. Irany Ferrari — Relator: Ivani Contini Bramante — Procuradora.

DOE 19.2.97, pág. 39 — Seção Especializada.

ACÓRDÃO N. 1.635/97

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 29.152/94-2

RECURSO ORDINÁRIO DA 2ª JCJ DE CAMPINAS

1º RECORRENTE: BANCO REAL S/A

2º RECORRENTE: JOSÉ EDUARDO PEREIRA FERREIRA

EMENTA

FGTS — A multa de 40% e o aviso prévio indenizado. Incidência sobre o saldo da conta vinculada já enriquecido de juros e correção monetária. Inteligência do § 1º do art. 487, da CLT.

Sendo o empregado dispensado mediante indenização do aviso prévio, cujo prazo, a teor do § 1º, do art. 487, da CLT, integra o seu tempo de serviço para todos os efeitos legais, é de rigor postergar a dissolução do con-

trato à data em que o saldo da conta vinculada tenha sido enriquecido de juros e correção monetária, desde que o tenha sido no trintídio da lei, sobre o qual deve incidir a multa de 40%, e não sobre o valor defasado contemporâneo à sua denunciação.

Recorrem as partes da r. sentença de fls. 264/272, complementada a fls. 278/279, cujo relatório adoto, que julgou procedente em parte o pedido, em que o reclamado repisa a preliminar de carência em relação ao gatilho de 87, por ter sido objeto de transação firmada em sede de dissídio coletivo, em função da qual o Sindicato de Classe, através de carta-compromisso, assumiu a obrigação de desistir das ações pendentes que o envolviam, reitera a de coisa julgada em relação à URP de fevereiro de 89, ao fundamento de a defasagem salarial ter sido transacionada em acordo celebrado perante este Regional, insurgee contra o deferimento de horas extras profligando a *confissão ficta* que lhe foi aplicada à sombra do disposto no art. 348, do CPC, além de frisar o fato de a presunção de veracidade ser relativa, a qual acabou sendo ilidida pela prova testemunhal, alerta para a necessidade de se observar a compensação das que já foram pagas, pela qual protestara em defesa, e para a exclusão da multa normativa e da gratificação de função no cálculo do sobre trabalho, se acaso for mantida a condenação, culminando por advogar a tese da mera expectativa de direito tanto em relação ao gatilho de 87 quanto em relação à URP de fevereiro de 89, a par de insistir na observância dos descontos previdenciários e fiscais cabíveis, ao passo que o reclamante renova a denúncia de alteração contratual lesiva com a sua promoção do cargo de caixa para o de procurador, em razão de ter sido suprimida a gratificação de caixa, embora passasse a perceber a do cargo de chefia, insuscetível de o remunerar pelo acréscimo de responsabilidade e de carga horária reporta-se aos instrumentos normativos que previram os reflexos das horas extras nos sábados, bate-se pela diferença da multa de 40% oriunda da sua incidência sobre o valor já atualizado da conta vinculada, contemporâneo à vigência residual do contrato, insurge-se contra a limitação à data-base das diferenças salariais provenientes do gatilho de 87 e URP de fevereiro de 89, concluindo por reiterar o pedido de apenamento do Banco à guisa de litigante de má-fé.

Recursos contrariados.

Parecer da Procuradoria opinando pela rejeição das preliminares de carência da ação e de coisa julgada, suscitada pelo reclamado e, no mais, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

RECURSO DO BANCO

Conheço.

Indiscernível a coisa julgada suscitada em relação à URP de fevereiro de 89, ao fundamento de que teria sido objeto de reposição por ocasião do acordo firmado em dissídio coletivo, equiparado à sentença irrecorrível.

É que se encontra presente apenas o requisito da identidade de partes, aferível a partir da qualidade jurídica com que residem em juízo, tendo em vista a condição do sindicato profissional, que os ajuizou, de representante legal do recorrido e dos demais integrantes da categoria.

Não assim, com respeito aos pedidos e as causas de pedir, pois é flagrante o descompasso entre os que foram deduzidos alhures e os que o foram nesta reclamatória, uma vez que a URP de fevereiro de 89 não figurou do dissídio e sim da presente ação, escorada ainda na tese do direito adquirido lá não ventilada, e nem o poderia, por causa da sua natureza constitutiva.

Na realidade o que o recorrente quis enfatizar, e o fez quanto ao gatilho de 87, foi o conteúdo transacional dos instrumentos coletivos que zeraram a defasagem salarial dos anos de 87 e 89.

Ocorre que, não tendo o Banco exibido a carta-compromisso, pela qual o Sindicato profissional teria assumido a obrigação de desistir das ações referentes ao gatilho de 87, é forçoso o recusar, tanto quanto em relação à URP de fevereiro de 89, dada a evidência de o pretenso efeito transacional ter ficado circunscrito às diferenças posteriores à vigência dos acordos, sem prejuízo das remanescentes do período compreendido entre as datas em que foram suprimidos e a do reajuste geral dos bancários.

Tanto mais que, a par de os instrumentos normativos não terem sido explícitos sobre a quitação dos débitos residuais, e havia necessidade de que o fossem no cotejo com a norma do art. 1.027, do CC, o gatilho e a URP eram meras antecipações salariais só dedutíveis na data-base.

De outro lado, não obstante entendesse que ambos fossem direitos adquiridos dos empregados, e assim o ter decidido por reiteradas vezes, mesmo sabedor da orientação esposada pelo STF, no julgamento da ADIn n. 649/DF, desses indexadores de correção salarial se constituírem em meras expectativas de direito, as sucessivas decisões do C. TST, proferidas após o cancelamento dos Enunciados 316 e 317, indicam a conveniência e mesmo a necessidade, de reconsideração do posicionamento anterior.

É que elas o têm sido sistematicamente na mesma linha de raciocínio do Supremo Tribunal, conforme o revelam acórdãos da lavra dos Ministros Manoel Mendes, Indalécio Neto, Guimarães Falcão e Milton de Moura França, extraídos do Boletim de Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais da Corte, dado a público em março do corrente e republicado ainda recentemente.

Como se trata de questão eminentemente de direito, em que é soberana a decisão do C. TST, é aconselhável malgrado a convicção pessoal desse ou daquele magistrado, seguir idêntica orientação, a fim de se preservar o valor maior consubstanciado na segurança das relações jurídicas.

A declaração do preposto de que desconhecia o horário de trabalho do recorrido anteriormente a 1990 induz na *confissão ficta* aplicada ao recorrente, por não ser admissível ignorasse fato relevante em que se fundara parte da lide, a partir da qual é de se presumir verídica a prestação de algumas das horas extras pleiteadas, mesmo no confronto com o art. 348, do CPC, por se referir à confissão real.

Mas, sem embargo desse deslize, colhe-se do seu depoimento ter sido incisivo na afirmação de que na época em que trabalhara com ele, posteriormente à assunção do cargo de procurador, seu horário era das 8h às 12h e das 14 às 18h, infirmando assim a propalada *confissão ficta* quanto ao restante do sobretrabalho, só aquilatável através de criteriosa incursão pela prova testemunhal.

Nesse sentido, cabe salientar ter o recorrido passado a exercer o cargo de procurador em 8 de novembro de 89, data em que alegou ter continuado a praticar o mesmo horário de outubro de 88, ou seja, das 8 às 19h, com 30m de intervalo.

Sucede que, segundo Sueli Cristina, que trabalhara com ele até o início de 90, ambos cumpriam o horário das 12 às 20 ou 20h30m, e de acordo com Marcos Paulo, que trabalhou de 89 a 92 e observava o horário das 9:30 às 18:30, nos dias normais, e o das 8 às 20h, nos dias de pico, tanto num quanto noutro ele o antecedia na entrada e o sucedia na saída do serviço.

Diante dessa flagrante contradição entre os depoimentos das testemunhas e destes com o alegado na inicial é forçoso dar pela veracidade da versão patronal de que o recorrido passara a cumprir jornada de 8h, prorrogando-a eventualmente, mediante o pagamento das horas extras, amplamente documentado nos holerites trazidos à colação.

Desse modo, deve ser excluído da condenação o sobretrabalho do período entre 8 de novembro de 89 e a data da resilição do contrato, sem prejuízo do

sobretrabalho e respectivo montante do período precedente, mas com igual redução para os reflexos de praxe e multa normativa.

Por conta da peculiaridade de a sanção jurídica ter ficado confinada ao período anterior a 7 de novembro de 89, poder-se-ia cogitar da procedência do pedido subsidiário, de se proceder à integração no salário da média das horas extras até então prestadas.

Contudo, além de o Enunciado 76 já ter sido cancelado pelo Precedente 291, sobre o qual sequer houve alusão na inicia a impedir que o Tribunal o leve em conta na sua atividade cognitiva, a pretendida integração pressupõe necessariamente a inexistência de controvérsia sobre as horas extras suprimidas.

Equivocou-se ainda o douto Juízo de origem ao rejeitar, no julgamento dos embargos de declaração de fls. 275/276, a compensação das horas extras já quitadas, a pretexto dela não ter sido requerida na defesa, quando o fora expressamente na alínea *e* do arrazoado de fls. 202.

Afora isso, a questão nem mesmo era de compensação mas de simples dedução do que fora pago a menor sob o mesmo título, cuja observância poderia ser determinada de ofício, na esteira da proibição do enriquecimento sem causa ou do princípio do *non bis in idem*.

Bem decidiu no entanto a digna Junta sobre o critério de apuração das horas extras, ora reduzidas ao lapso imprescrito de 4.12.86 a 7.11.89, consubstanciado na incorporação ao salário base da gratificação de função, em virtude dessa não ter absolutamente natureza indenizatória, integrando, ao contrário, o salário global do ex-empregado.

Ressalte-se, por último, o descuido da ressalva sobre o direito aos descontos previdenciários e fiscais cabíveis, considerando a parte conclusiva da sentença que o acolhera, para a qual o Juízo alertara quando do julgamento dos embargos, nos quais o Banco desavisadamente o reivindicara.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

Conheço.

Em razão do provimento dado ao apelo patronal no que concerne aos reajustes determinados pelo gatilho de 87 e URP de fevereiro de 89, fica prejudicado o exame da irresignação contra a limitação das diferenças à data-base, mesmo porque assim o determinavam as respectivas legislações, já que ambos eram meras antecipações salariais dedutíveis naquela oportunidade.

No que pertine ao IPC de março de 90, que também o considerava direito adquirido dos empregados, há muito me associara à orientação do STF, de que se tratava de mera expectativa de direito, a qual foi seguida pelo TST, através do Enunciado 315, cujo papel uniformizador da jurisprudência o credencia junto aos Regionais.

A promoção do recorrente do cargo de caixa para o de procurador, seguida da substituição da gratificação de caixa pela gratificação do cargo de chefia, não caracteriza qualquer alteração contratual nem induz a idéia de salário complessivo, refletindo mero critério de transposição de regime concernente à jornada do trabalho, a teor do disposto no § 2º, do art. 224, da CLT.

Invislumbrável ainda o prejuízo do qual se queixa proveniente do aumento de responsabilidade e da exacerbação da jornada, desde que passou a perceber a respectiva gratificação de função, cujo valor confessa era superior à do cargo de caixa, sendo vedada, nos instrumentos normativos, a pretendida acumulação.

Deixou a douta Junta de examinar o pedido de reflexo das horas extras nos sábados, de cuja decisão o recorrente não embargou de declaração, inibindo o pronuciamento que reclama do Tribunal, por causa da supressão inadmitida da jurisdição inferior, mesmo diante da nova redação dada ao art. 516, do CPC, por se referir a questões e não a pretensões não apreciadas na sentença.

O recorrente foi dispensado mediante indenização do aviso prévio, cujo prazo, a teor do § 1º, do art. 487, da CLT, integra o tempo de serviço do empregado para todos os efeitos legais, pelo que a extinção do contrato ficou postergada para data posterior àquela em que o saldo da conta do FGTS fora enriquecida de juros e correção monetária, sobre o qual deveria incidir a multa de 40%, que no entanto o fora sobre valor defasado contemporâneo à sua denunciação.

Tergiversa o recorrido com a alegação de ter sido dele a iniciativa de o sacar algum tempo depois da dispensa, visto que o direito à diferença remonta ao novo valor da conta existente em 10 de dezembro de 91, data em que se encontrava em vigor a pactuação, só dissolvida em janeiro de 92.

Devida assim a diferença pleiteada na inicial e pelo valor lá declinado, em virtude de o recorrido não o ter impugnado na defesa, a ser convertido oportunamente no atual padrão monetário.

Incabível, porém, a verba honorária pela ausência do requisito da assistência sindical de que trata a Lei 5.584/70, cuja vigência residual em face do art. 133, da CF, se acha consolidada no TST através da Súmula 329, cujo papel de uniformizador da jurisprudência o recomenda à consideração das instâncias inferiores.

Inservível ainda a inovação oriunda do novo Estatuto da OAB, sobre a indispensabilidade da representação técnica junto a todos os órgãos do Judiciário, em virtude de o STF ter suspendido sua vigência quando do julgamento da liminar da ADIn, patrocinada pela AMB, ao fundamento de que tal princípio não seria aplicável nem mesmo à Justiça do Trabalho.

Avantajada, por último, a pretensão ora repisada de apenar o recorrido à guisa do *improbus litigator*, em virtude de a sua atuação processual não ter ferido quaisquer dos deveres do art. 14, pelos quais fosse possível enquadrá-la em algumas das hipóteses do art. 17, ambos do CPC.

Do exposto, rejeito as preliminares argüidas pelo reclamado e dou provimento parcial a ambos os recursos, sendo o do Banco para excluir da condenação o gatilho de 87 e a URP de fevereiro de 89, com as respectivas diferenças, as horas extras do período entre 8.11.89 e 5.12.91, limitando as que foram deferidas, inclusive os reflexos de praxe e multa normativa, ao período imprescrito de 4.12.86 a 7.11.89, além de determinar a dedução daquelas já quitadas nesse interregno, e o do reclamante para deferir a diferença da multa de 40% do FGTS, proveniente da sua incidência sobre o valor atualizado da conta vinculada, no importe de CR$ 67.346,10, mantendo, no mais, a sentença de origem.

Rearbitro o valor condenatório em R$ 2.000,00 (dois mil reais) para os efeitos da Instrução Normativa 03/93, do TST, item II, letra *c*.

Juiz Barros Levenhagen, Relator.

ACORDAM os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas pelo reclamado e, no mérito, dar provimento parcial a ambos os recursos, sendo ao do Banco para excluir da condenação o gatilho de 87 e a URP de fevereiro de 1989, com as respectivas diferenças, as horas extras do período entre 8.11.89 e 5.12.91, limitando as que foram deferidas, inclusive os reflexos de praxe e multa normativa ao período imprescrito de 4.12.86 a 7.11.89, além de determinar a dedução daquelas já quitadas nesse interregno, e ao do reclamante para deferir a diferença da multa de 40% do FGTS, proveniente da sua incidência sobre o valor atualizado da conta vinculada, no importe de CR$ 67.346,10, mantendo, no mais, a sentença de origem.

Rearbitrado o valor condenatório em R$ 2.000,00 (dois mil reais) para os efeitos da Instrução Normativa 03/93 do Colendo TST, item II, letra *c*.

Campinas, 28 de janeiro de 1997.

Elency Pereira Neves, Juiz Presidente Regimental. Antonio José de Barros Levenhagen, Juiz Relator. Liliana Maria Del Nery, Procurador (Ciente).

DOE 3.3.97, pág. 68 — 1ª T.

ACÓRDÃO N. 2.151/97

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 31.912/94-3 — RO

ORIGEM: JCJ DE PRESIDENTE PRUDENTE

RECORRENTE: HORÁCIO APARECIDO RAMOS

RECORRIDO: NOSSA CAIXA/NOSSO BANCO S/A

Inconformado com a sentença da JCJ de Presidente Prudente que julgou improcedente a ação e cujo relatório adoto, recorre o reclamante Horácio Aparecido Ramos insurgindo-se contra o julgado mediante argumentos que colaciona. Diz que o processo foi extinto sem julgamento do mérito sob o fundamento de que o recorrente estaria postulando direitos que não lhe são devidos, por estar enquadrado nos itens 7.1 e 7.2 dos Planos de Cargos e Salários. Todavia, a condição de dirigente sindical não retira do recorrente os direitos e vantagens aos quais fazem jus os demais funcionários. Aduz que está com freqüência livre desde 12.6.90, quando sua progressão nos referidos planos não teve qualquer alteração em sua referência com relação à progressão por merecimento. O Manual Interno de Procedimento, em seu item "6" veda qualquer prejuízo funcional e, assim não pode prevalecer o argumento de que, estando o recorrente afastado desde o ano de 1990 não poderia ser avaliado por merecimento de desempenho. Estando com freqüência livre, e considerado como se estivesse no exercício de suas funções, tem direito à promoção por merecimento, com enquadramento na referência "54" do Plano de Cargos e Salários. Acrescenta que houve um procedimento favorável ao funcionário João Antonio de Oliveira Rozeiro, apesar da recorrida afirmar que este não é funcionário. Ou seja, o mesmo, com freqüência livre, recebe todas as progressões, por antigüidade ou merecimento. Requer o deferimento das diferenças salariais sobre todas as verbas remuneratórias e enquadramento no nível "54" e, após deferidas, os autos voltarão à JCJ para julgamento do mérito, com a procedência da ação.

Vieram contra-razões às fls. 95/99 pedindo a confirmação do julgado.

Oficia a Procuradoria do Trabalho pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Relato.

VOTO

Conheço, eis que atendidos os pressupostos de admissibilidade.

De início, cabe registrar que na fundamentação da sentença consta que "...os pedidos são extintos sem julgamento do mérito..." por falta de "... embasamento legal...", enquanto que o dispositivo revela que a ação foi julgada improcedente (*de meritis*, portanto). Para os efeitos processuais, prevalece este, a teor do disposto no art. 469 do CPC.

De qualquer maneira, a pretensão do autor não encontra ressonância no mundo jurídico, e isto pelas seguintes razões: a uma, a promoção por mérito significa uma avaliação técnica do desempenho do funcionário e, para tanto, deve ele estar efetivamente no exercício de suas funções, o que não ocorre com o recorrente, haja vista que encontra-se afastado desde 12.6.90 para fins sindicais; a duas, o próprio Plano de Cargos e Salários (doc. de fl. 79) dispõe em seu item "7.1" que "... a progressão por merecimento dependerá de resultado positivo em processo de avaliação de desempenho...", meta insuscetível de ocorrer tendo em vista o mencionado afastamento; a três, o item "7.2", "e" do mesmo "Plano" é suficientemente claro quando consigna que o interstício necessário a ser cumprido se interrompe, quando do "...afastamento para prestação de serviços em outros órgãos fora da CEESP...". É irrelevante que instrumentos coletivos mencionem a garantia de direitos e vantagens decorrentes do emprego como se em exercício o funcionário estivesse, na

medida em que, repito, não se promove alguém por merecimento sem avaliação de desempenho, pena de *contradictio in adjecto* quanto à natureza da própria progressão funcional.

No que tange às vantagens supostamente concedidas ao funcionário João Antonio Rozeiro, cabia ao autor a prova das alegações, em face da contestação de fl. 50 e deste encargo não se desincumbiu, permanecendo nas meras alegações (fl. 81).

Do exposto, conheço e NEGO PROVIMENTO, mantendo íntegra a decisão de origem.

Laurival Ribeiro da Silva Filho, Juiz Relator.

ACORDAM os Juízes da Quarta Turma, do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Campinas, 19 de fevereiro de 1997.

Laurival Ribeiro da Silva Filho, Juiz Relator e Presidente. Nilza Aparecida Migliorato, Procurador (Ciente).

DOE 17.3.97, pág. 67 — 4ª T.

ACÓRDÃO N. 3.379/97

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 31.643/94-1

RECURSO *EX OFFICIO* E RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: 1º — JUIZ PRESIDENTE DA MM. JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE PRESIDENTE PRUDENTE E MUNICÍPIO DE INDIANA

2º — CELEIDE APARECIDA FLORIANO E OUTROS 04

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: MM. JCJ DE PRESIDENTE PRUDENTE

EMENTA

Servidor Público — Contratação sem Concurso — Conseqüências.

Embora o inciso II, do artigo 37, da Constituição Federal, estabeleça que a investidura em emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, não se pode ignorar a existência de um contrato de trabalho, quando presentes os pressupostos legais que caracterizam a relação de emprego, tendo em vista que a própria Constituição Federal, no inciso I, do artigo 7º, dentro do título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", garante aos trabalhadores o direito à relação de emprego.

Vale observar, por outro lado, que a norma contida no artigo 37, da Constituição Federal, tem como destinatária a Administração Pública que deve promover o concurso público para a contratação do pessoal de que necessita.

Não tem o trabalhador, geralmente gente simples e humilde e que, certamente, encontra-se desempregado, condição de conhecer aquela norma que não se dirige a ele, nem de enxergar qualquer ilegalidade na sua contratação para um trabalho honesto, em atividade lícita, até sem se considerar o estudo de necessidade.

Assim, a contratação inicial dos reclamantes, pelo regime da CLT, sem concurso, ainda que irregular, não pode deixar de gerar os direitos relativos ao contrato de trabalho, em face da garantia constitucional do direito à relação de emprego.

Ainda que irregular, a contratação produz efeito, valendo a relação de emprego até a sua extinção ou até a declaração da sua nulidade, atribuindo-se a esta os efeitos *ex nunc*, vale dizer, a partir da declaração, dada a impossibilidade de restituição da força de trabalho despendida pelo empregado. De acordo com os ensinamentos de Amauri Mascaro do Nascimento ("Curso de Direito do Trabalho", ed. 1989, pág. 291): "O princípio fundamental da irretroatividade das nulidades no contrato de trabalho é válido para que permaneçam os seus

efeitos normais já que não há meios de devolver às partes a situação anterior, entregando-lhes o que prestaram, especialmente energia do trabalho que o empregado despendeu, com o que seria iníquo invalidar ou não reconhecer efeitos obrigacionais para uma parte, o empregador, quando outra parte, o empregado, já prestou a sua obrigação, que é o trabalho".

Meu entendimento, portanto, é no sentido de que o ato irregular da contratação dos reclamantes gera todos os direitos trabalhistas, já que a nulidade do ato só produz efeito a partir da sua declaração (*ex nunc*), cabendo ao Poder Público responsabilizar o agente que, infringindo a legislação, causou prejuízos ao erário.

RELATÓRIO

Inconformadas com a r. decisão de fls. 162/166, que julgou parcialmente procedente a ação, recorrem ambas as partes.

Sustentam os reclamantes, em suas razões de fls. 169/175, que não pode ser desprezado o tempo de serviço anterior ao concurso, pois os trabalhos desenvolvidos foram lícitos e honestos, não podendo, também, o poder público enriquecer-se em detrimento dos trabalhadores; que, só a partir da Lei Municipal n. 1.337 (artigo 255) é que ficou proibida a contratação de servidor pela Consolidação das Leis do Trabalho, sendo que, até então, não havia Lei proibindo tal contratação; que é devida a indenização prevista no artigo 82, da Lei Orgânica; que a contratação do reclamante Alcides Spigarolli também não feriu nenhum dispositivo legal, tendo em vista que o mesmo já era empregado, quando da promulgação da Lei Orgânica que não pode retroagir para prejudicar direito adquirido. Pedem a reforma parcial da r. sentença.

O reclamado, por sua vez, em razões de recurso ordinário de fls. 176/180, sustenta que a dispensa dos reclamantes foi justa, pois não podia a Administração Pública manter em seu quadro um número abusivo de funcionários, em prejuízo do orçamento; que alguns reclamantes nada vinham fazendo, motivo pelo qual justa foi a dispensa, não sendo, portanto, devidas as verbas rescisórias reclamadas; que não são devidos honorários advocatícios. Pede a reforma da r. sentença e a improcedência da ação.

Não há preparo a ser efetuado, por força dos dispositivos contidos no Decreto-lei n. 779/69.

Contra-razões dos reclamantes às fls. 183/186 e do reclamado às fls. 187/193.

A Douta Procuradoria manifesta-se às fls. 198/200, opinando pelo conhecimento de ambos os recursos voluntários, bem como do recurso de ofício, como se tivesse sido interposto, pelo não provimento do recurso dos reclamantes e pelo provimento parcial dos recursos oficial e voluntário do reclamado.

É o relatório.

VOTO

Conheço de ambos os recursos voluntários, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Por se tratar de decisão envolvendo Município e contrária, em parte, aos seus interesses, considero interposto o recurso ordinário *ex officio*, por força das disposições contidas no Decreto-lei n. 779/69.

RECURSO OFICIAL E VOLUNTÁRIO DO RECLAMADO

No que tange às verbas chamadas rescisórias, deve ser mantida a condenação, tendo em vista que não houve justa causa para a dispensa dos reclamantes.

Do não pagamento das verbas rescisórias, decorre a obrigação do pagamento da multa prevista no artigo 477, parágrafo 8º, da CLT.

Os reclamantes cumpriram aviso prévio até 5.3.93 e não há prova nos autos de que tenham recebido o saldo salarial correspondente ao mês de fevereiro e os dias de março/93.

Assim, deve ser mantida, também, a condenação do reclamado no pagamento do saldo salarial correspondente ao mês de fevereiro e dos dias de março, bem como a multa rescisória.

Quanto aos honorários advocatícios, entretanto, sempre, mesmo antes da promulgação da Lei n. 8.906, de 4.7.94, que teve suspensa a eficácia do seu artigo 1º, inciso I, através de liminar concedida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127-8, sempre entendi que os honorários advocatícios são devidos, por força do auto-aplicável artigo 133, da Constituição Federal, que derrogou o *jus postulandi* de que tratava o artigo 791, da CLT, estabelecendo ser o advogado indispensável à administração da justiça.

Ora, se o Estado, através de sua Lei Maior, impôs, como obrigatória a representação processual das partes, por meio do advogado legalmente habilitado, dada sua indispensabilidade à administração da justiça, não se justifica, de forma alguma, a desoneração da parte vencida do pagamento da verba honorária.

Todavia, mas sem violação ao meu entendimento, nego a verba honorária, em obediência à decisão da Suprema Corte.

RECURSO DOS RECLAMANTES

Os reclamantes foram contratados pelo Município reclamado, sem concurso público, mas tiveram o contrato de trabalho anotado na CTPS, conforme documento de fls. 19 e seguintes. Em 5 de março de 1993, após cumprirem aviso prévio, foram todos despedidos, sem justa causa.

Segundo o reclamado, foi ilegal a contratação inicial dos reclamantes, sem concurso público, só passando a ter validade a partir de 12.8.91, quando foram nomeados por concurso público.

A r. sentença recorrida, acolhendo a tese do reclamado, desconsiderou o período trabalhado pelos reclamantes anteriormente à nomeação em razão do concurso, ou seja, anterior a 12.8.91, com fundamento no artigo 37, da Constituição Federal.

Em que pesem seus doutos fundamentos, entendo, *data venia*, que merece reforma a r. sentença, neste particular.

Embora o inciso II, do artigo 37, da Constituição Federal, estabeleça que a investidura em emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, não se pode ignorar a existência de um contrato de trabalho, quando presentes os pressupostos legais que caracterizam a relação de emprego, tendo em vista que a própria Constituição Federal, no inciso I, do artigo 7º, dentro do título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", garante aos trabalhadores o direito à relação de emprego.

Vale observar, por outro lado, que a norma contida no artigo 37, da Constituição Federal, tem como destinatária a Administração Pública que deve promover o concurso público para a contratação do pessoal de que necessita.

Não tem o trabalhador, geralmente gente simples e humilde e que, certamente, encontra-se desempregado, condição de conhecer aquela norma que não se dirige a ele, nem de enxergar qualquer ilegalidade na sua contratação para um trabalho honesto, em atividade lícita, até sem se considerar o estado de necessidade.

Assim, a contratação inicial dos reclamantes, pelo regime da CLT, sem concurso, ainda que irregular, não pode deixar de gerar os direitos relativos ao contrato de trabalho, em face da garantia constitucional do direito à relação de emprego.

Ainda que irregular, a contratação produz efeito, valendo a relação de emprego até a sua extinção ou até a declaração da sua nulidade, atribuindo-se a esta os efeitos *ex nunc*, vale dizer, a partir da declaração, dada a impossibilidade de restituição da força de trabalho despendida pelo empregado.

De acordo com os ensinamentos de Amauri Mascaro do Nascimento ("Curso de Direito do Trabalho", ed. 1989, pág. 291): "O princípio fundamental da irretroatividade das nulidades no contrato de trabalho é válido para que permaneçam os seus efeitos normais já que não há meios de devolver às partes a situação anterior, entregando-lhes o que prestaram, especialmente energia do trabalho que o empregado despendeu, com o que seria iníquo invalidar ou não reconhecer efeitos obrigacionais para uma parte, o empregador, quando outra parte, o empregador, já prestou a sua obrigação, que é o trabalho".

Meu entendimento, portanto, é no sentido de que o ato irregular da contratação dos reclamantes gera todos os direitos trabalhistas, já que a nulidade do ato só produz efeito a partir da sua declaração *ex nunc*, cabendo ao Poder Público responsabilizar o agente que, infringindo a legislação, causou prejuízos ao erário.

Assim, têm os reclamantes (com exceção de Alcides Spigarolli) direito ao FGTS, acrescido da multa-indenização de 40%, bem como férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional, calculadas em dobro, por ultrapassado o prazo legal de concessão, relativamente ao período anterior a 12.8.91, cujos valores serão apurados em liquitação de sentença, com correção monetária e juros na forma da lei.

Ao serem despedidos, em 5.3.93, contavam os reclamantes com menos de dois anos, contados da nomeação em virtude de concurso público.

O artigo 82, da Lei Orgânica do Município, dispõe, em seu *caput*, que "são estáveis após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público", dispondo, ainda, no parágrafo 5º, que "os atuais servidores municipais não estáveis, caso sejam demitidos sem motivo justo, terão direito a uma indenização correspondente a um mês de salário, por ano de serviço, acrescido de 40% (quarenta por cento)".

Assim, como os reclamantes não lograram atingir estabilidade, já que foram despedidos, sem justa causa, antes de completarem dois anos de efetivo exercício, após a nomeação em virtude de concurso público, fazem jus (com exceção do reclamante Alcides Spigarolli) à indenização especial prevista no parágrafo 5º, do artigo 82, da Lei Orgânica do Município de Indiana, cujos valores serão apurados em liquidação de sentença com correção monetária e juros na forma da Lei.

Em relação ao reclamante Alcides Spigarolli, mantenho a r. decisão recorrida, por entender que nada lhe é devido.

Com efeito, como vereador do município, não poderia o reclamante aceitar ou exercer qualquer função ou emprego público remunerado, por força do disposto no artigo 42, da Lei Orgânica do Município. Nem poderia esse reclamante (Alcides) alegar não conhecer a Lei, tendo em vista que foi um dos seus signatários.

Ademais, por força do disposto no inciso XVI, do artigo 37, da Constituição Federal, "*é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos*".

Ainda que se considere válida a sua contratação, relativamente ao período anterior à sua posse no cargo de vereador do município, a partir de então estaria extinto o seu contrato de trabalho, por vedação constitucional de acumulação, e estaria prescrito o seu direito de ação, em face do disposto no artigo 7º, inciso XXIX, letra *a*, da Constituição Federal.

Diante do exposto, *dou provimento parcial* aos recursos oficial e voluntário do reclamado para excluir da condenação os honorários advocatícios, *nego provimento* ao recurso do reclamante Alcides Spigarolli e *dou provimento* ao recurso dos demais reclamantes para acrescentar à condenação o FGTS com 40% e as férias vencidas e proporcionais, em dobro, com o terço constitucional, relativamente ao período trabalhado anterior a 12.8.91, bem como a indenização especial prevista no parágrafo 5º, do

artigo 82, da Lei Orgância do Município, tudo nos termos da fundamentação que fica fazendo parte do presente dispositivo.

Rearbitro em R$ 10.000,00 o valor da condenação.

Custas pelo reclamado no valor de R$ 200,00.

Luiz Carlos de Araújo, Juiz Relator.

ACORDAM, os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por unanimidade de votos, dar provimento parcial aos recursos oficial e voluntário do reclamado para excluir da condenação os honorários advocatícios e, por igual votação, negar provimento ao recurso do reclamante Alcides Spigarolli. Por votação unânime, dar provimento ao recurso dos demais reclamantes para acrescentar à condenação o FGTS com 40% e as férias vencidas e proporcionais, em dobro, com o terço constitucional, relativamente ao período trabalhado anterior a 12.8.91, bem como a indenização especial prevista no parágrafo 5º, do art. 82, da Lei Orgânica do Município, tudo nos termos da fundamentação que fica fazendo parte do presente dispositivo. Rearbitra-se em R$ 10.000,00 o valor da condenação. Custas pelo reclamado no valor de R$ 200,00.

Campinas, 19 de fevereiro de 1997.

Luiz Carlos de Araújo, Juiz Relator e Presidente. Abiael Franco Santos, Procurador (Ciente).

DOE 31.3.97, pág. 47 — 3ª T.

ACÓRDÃO 3.411/97

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 25.663/94-0

RECORRENTE: SANDRO LUIZ FERNANDES

RECORRIDO: REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A

ORIGEM: 1ª JCJ DE BAURU

EMENTA

Pretensão de reconhecimento das garantias asseguradas ao dirigente sindical, face à participação do empregado em Junta Governativa Provisória.

Requisito essencial para o exercício desta representação resulta de mandato outorgado ao trabalhador por eleição, pela assembléia geral de sindicato ou pelo conselho de representantes de Federação ou Confederação — Tendo a assembléia geral votado pela composição de uma diretoria provisória, preenchido encontra-se o requisito para o exercício da representação profissional, com todos os direitos a ela inerentes — Recurso a que se dá provimento para reconhecer a qualidade de dirigente sindical do reclamante e, por conseqüência, deferir-lhe os direitos a que faz jus.

RECURSO DO RECLAMANTE

Alega que faz jus à indenização, porque era portador de estabilidade provisória, assegurada ao dirigente sindical. Aduz, ainda, que tal condição emerge do fato de ter participado de junta governativa para gerir a entidade sindical, por mais de um ano.

Argumenta, ainda, que deve ser afastada a prescrição de algumas parcelas, já que houve interrupção da mesma, com o arquivamento de reclamatória anterior. Pugna pelo reconhecimento do direito ao ponto livre remunerado, pelos salários do período de 25.4.89 a 30.6.90, multa do artigo 477 da CLT e salários do período de 1º.7.90 a 17.5.91.

Contra-razões às fls. 206/215, pela manutenção da decisão recorrida.

Custas às fls. 204.

Parecer da d. Procuradoria, opinando pelo não conhecimento do apelo e, se ultrapassada a preliminar, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

Conheço do apelo, bem como dos documentos juntados às fls. 228/234 e 242/303, ante os termos do artigo 397 do CPC.

A deserção argüida pela Procuradoria fica rejeitada, em razão da certidão de fls. 310.

PRESCRIÇÃO

O reclamante foi dispensado em 30.6.90, tendo ajuizado reclamatória anterior, que, embora arquivada, interrompeu a prescrição, consoante o entendimento jurisprudencial cristalizado no Enunciado n. 268 do C. TST, somente com relação aos pedidos ali elencados.

No que tange à multa pelo atraso na quitação das verbas rescisórias e salários do período de 1º.7.90 a 17.5.91, por não terem sido deduzidos na ação anterior, estão acobertados pelo manto prescricional, tendo em vista a data da propositura desta ação, 15.9.92, e o disposto no artigo 7º, inciso XXIX, *a*, da Constituição Federal.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA

Tratam os presentes autos de reconhecimento da condição de dirigente sindical, por ter o reclamante participado de uma Junta Governativa Provisória, tendo em vista a discussão judicial em torno das eleições do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias de Bauru, em novembro de 88.

Com efeito, a estabilidade sindical tem por finalidade a proteção do trabalhador contra possíveis atos do seu empregador, que possam dificultar ou impedir o exercício de seus direitos sindicais na defesa dos seus representados.

Requisito essencial para o exercício da aludida representação resulta de mandato outorgado ao trabalhador por eleição, pela assembléia geral de sindicato ou pelo Conselho de Representantes de Federação ou Confederação.

No caso em exame, através de Assembléia Geral Extraordinária (fls. 16/19), devidamente convocada, restou decidida a criação da Junta Governativa Provisória, da qual o autor era integrante.

Ora. Tendo a assembléia geral, legitimamente constituída, votado pela composição de uma diretoria provisória, até que os problemas ocorridos na eleição dos membros do referido sindicato pudessem ser empossados, preenchido encontra-se o requisito para o exercício da representação profissional, com todos os direitos a ela inerentes.

Oportuno lembrar, que a própria reclamada reconheceu o direito à estabilidade prevista no artigo 8º, inciso VIII da Constituição Federal, aos integrantes da Junta Governativa, conforme documentos juntados às fls. 228/234.

Diante disso, reformo a decisão *a quo* para reconhecer a qualidade de dirigente sindical do reclamante e, por consequência, deferir-lhe os direitos a que faz jus, em razão das garantias constitucionais a ele aplicáveis.

DECLARAÇÃO DO DIREITO AO PONTO LIVRE REMUNERADO

Corolário do que acima restou decidido e levando-se em conta que os instrumentos coletivos de fls. 45/50 asseguram aos membros do sindicato licença remunerada durante o mandato eletivo, faz jus o reclamante ao ponto livre remunerado, salários do período de 25.4.89 a 30.6.90 e consectários legais, consoante item *c* da exordial (fls. 11), cômputo de tal período no tempo de serviço e incidência do FGTS nas verbas de natureza salarial, valores esses que serão apurados em liquidação de sentença, observando-se a compensação de eventuais créditos já quitados pela reclamada, sob o mesmo título, de acordo com os recibos acostados aos autos.

Os demais pedidos foram analisados no tópico referente à prescrição.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para reconhecer a

condição de dirigente sindical e condenar a reclamada no pagamento dos salários do período de 25.4.89 a 30.6.90, bem como os consectários legais, conforme item *c* da exordial (fls. 11), cômputo de tal período no tempo de serviço e incidência do FGTS nas verbas de natureza salarial, valores esses que serão apurados em liquidação de sentença.

Arbitro o valor da condenação R$ 10.000,00. Custas em reversão, no importe de R$ 200,00.

Enry de Saint Falbo Jr., Juiz Relator.

ACORDAM, os Juízes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida pela D. Procuradoria. No mérito, por igual votação, dar provimento parcial ao recurso do autor, para reconhecer a condição de dirigente sindical e condenar a reclamada no pagamento dos salários do período de 25.04.89 a 30.06.90, bem como os consectários legais, conforme item *c* da exordial (fls. 11), cômputo de tal período no tempo de serviço e incidência do FGTS nas verbas de natureza salarial, valores esses que serão apurados em liquidação de sentença.

Arbitrado o valor da condenação em R$ 10.000,00 (dez mil reais). Custas em reversão, pela reclamada, no importe de R$ 200,00 (duzentos reais).

Campinas, 26 de fevereiro de 1997.

Laurival Ribeiro da Silva Filho, Juiz Presidente. Enry Ribeiro da Silva Júnior, Juiz Relator. Eduardo Garcia de Queiroz, Procurador (Ciente).

DOE 31.3.97, pág. 48 — 4ª T.

ACÓRDÃO N. 3.776/97

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 25.866/94-3

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: IVAN CONRADO DE OLIVEIRA

RECORRIDO: MÓVEIS CASA VERDE LTDA.

ORIGEM: 1ª JCJ DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

Inconformado com a r. sentença de fls. 132/134, cujo relatório adoto e que julgou improcedente a reclamatória, recorre a reclamante, com as razões de fls. 138/143.

Sustenta ser devido o adicional de insalubridade, uma vez que constatada a existência de agentes insalubres, tanto pelo laudo do perito oficial, quanto pelo parecer do assistente técnico. Salienta que deve prevalecer o laudo pericial datado de 3.6.93 (fl. 14). Ressalta que em momento algum restaram demonstrados o fornecimento de equipamentos de proteção e a efetiva utilização desses, de modo a eliminar os efeitos da agressividade. Aduz, ainda, que o adicional deverá ser calculado sobre o piso salarial da categoria. Por derradeiro, insurge-se contra a condenação solidária de honorários periciais e honorários advocatícios, a um, porque o sindicato não é parte no feito e, a dois, porque o recorrente é beneficiário de assistência judiciária gratuita, conforme demonstra o atestado de pobreza.

Contra-razões às fls. 147/158.

Após a interposição do apelo, pretendeu o recorrente a juntada do documento de fls. 163/166.

Parecer da Douta Procuradoria pelo conhecimento e prosseguimento do feito, complementado à fl. 179, opinando pelo não conhecimento do documento acima referido.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, eis que atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Preliminarmente, não conheço do documento juntado às fls. 163/166, eis que se trata de relatório de inspeção datado de 11.10.94, solicitado pela Procuradoria do Trabalho da 15ª Região, e, portanto, não retrata as condições de trabalho existentes na empresa no período em que o recorrente laborou para a reclamada (21.3.88 a 3.6.93). Demais dis-

so, trata-se de documento destinado a fazer prova de fatos que haveriam de ser comprovados no decorrer da instrução processual, não constituindo fato novo a ensejar a dilação probatória, mormente encontrando-se o processo em fase recursal.

No mérito, entretanto, merece provimento parcial o apelo.

Constatada pela perícia técnica a existência de insalubridade ambiental em grau médio, em decorrência de ruído, consoante revela o respectivo laudo à fl. 82, a controvérsia resume-se em saber se os equipamentos de proteção neutralizariam ou não os efeitos da insalubridade.

A perícia, ao tempo em que foi realizada a vistoria, concluiu que *a utilização de EPIs por parte de todos os funcionários ativados no Setor, neutraliza eficazmente o efeito do agente agressivo* (fls. 82) e ainda, ao responder os quesitos do reclamante, complementou que citados equipamentos neutralizavam os ruídos dos maquinários, porquanto, *em média, diminuem em 25 dB (A) a onda de pressão sonora que atinge a membrana timpânica* (fl. 83 — resposta ao quesito 4º).

Há de se ressaltar, no entanto, que a vistoria foi realizada em período posterior àquele em que o reclamante trabalhou na empresa.

Tenha-se em vista, ainda, que o sr. vistor, ao ser indagado qual seria o "laudo de insalubridade" que se encontraria em vigor e que estaria homologado, respondeu que esse laudo seria aquele realizado *em 14.5.93, homologado pela DSST em 3.6.93* (fl. 86).

O laudo em referência, consistente em laudo de vistoria realizado pela Divisão Regional de Relações de Trabalho, encontra-se juntado aos autos às fls. 14/16.

Dele constata-se o seguinte:

> "*O setor de carregamento, os operários não levantam peso acima do limite de tolerância, tem auxílio mecânico, mas quanto ao ruído não usam protetores auriculares...*".

Outrossim, enfatiza que "*medida a intensidade sonora com o decibelímetro da marca BRAUEL & KJAER, no meio da fábrica e constatamos 100 dBs: as máquinas, estão espalhadas em toda a indústria, não sendo possível fazer uma proteção coletiva com o enclausuramento das máquinas*".

Tal constatação, realizada ao tempo em que o autor laborava na empresa, demonstra que os empregados, efetivamente, não se utilizavam dos equipamentos de proteção que neutralizariam os efeitos da insalubridade, de maneira que o laudo do perito do Juízo, encartado nos presentes autos, não pode prevalecer.

Salienta-se que, não basta o fornecimento dos equipamentos de proteção, mas sim, deve a empresa comprovar a sua efetiva utilização, consoante reza a jurisprudência, consubstanciada no En. 289, do C. TST.

Em vista do exposto, faz o recorrente jus ao adicional de insalubridade em grau médio (20%).

A base de cálculo, no entanto, será o salário mínimo, a teor do disposto no artigo 192, da CLT e na forma do entendimento jurisprudencial dominante acerca da matéria, En. 228 do C. TST, recepcionados pela Constituição Federal, inciso XXIII, artigo 7º, que assegura o adicional de remuneração *na forma da lei*.

Em razão da habitualidade do adicional, devidos os reflexos nas férias, acrescidas de 1/3, este a partir de 5.10.88, décimos terceiros salários e FGTS, com multa de 40%, conforme postulado nos itens *a* e *c* da exordial.

Tendo em vista a sucumbência da empresa em relação ao adicional de insalubridade, honorários periciais, bem como as demais despesas processuais devem ser suportados por aquela, tornando-se inócua a questão da responsabilidade solidária do sindicato assistente.

Honorários advocatícios são devidos pela empresa, uma vez presentes os requisitos da Lei 5.584/70, valendo notar

que o autor está assistido pelo sindicato da categoria e declarou-se pobre, estando impedido de demandar sem prejuízo do próprio sustento e o de sua família, nos termos da Lei n. 1.060/50. Fixo-os em 15% sobre o valor da condenação, em favor do sindicato assistente.

Isto posto, não conheço dos documentos juntados às fls. 163/166 e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso a fim de julgar procedente em parte a reclamatória, condenando a reclamada a pagar ao reclamante adicional de insalubridade, em grau médio, com reflexos. Honorários periciais e advocatícios pela reclamada. Tudo conforme fundamentação. Juros, correção monetária, descontos previdenciários e fiscais, na forma da lei.

Arbitro em R$ 3.000,00 (três mil reais) o valor da condenação para efeitos recursais.

Mauro Cesar Martins de Souza, Juiz Relator.

ACORDAM os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por unanimidade de votos, não conhecer dos documentos juntados às fls. 163/166, nos termos da fundamentação e, no mérito, por igual votação, dar parcial provimento ao recurso a fim de julgar procedente em parte a reclamatória, condenando a reclamada a pagar ao reclamante adicional de insalubridade, em grau médio, com reflexos. Honorários periciais e advocatícios pela empresa. Tudo conforme fundamentação. Juros, correção monetária, descontos previdenciários e fiscais, na forma da lei. Arbitra-se em R$ 3.000,00 o valor da condenação para efeitos recursais. Custas na forma da lei.

Campinas, 5 de março de 1997.

Luiz Carlos de Araújo, Juiz Presidente. Mauro Cesar Martins de Souza, Juiz Relator. Débora Scattolini, Procurador (Ciente).

DOE 31.3.97, pág. 55 — 3ª T.

ACÓRDÃO 6.366/97

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 32.479/96-8

AGRAVO DE PETIÇÃO DA 1ª JCJ DE PIRACICABA

AGRAVANTE: BENEDITO JOSÉ PROENÇA

AGRAVADA: MASSA FALIDA DE EMPREMIL — EMPRESA DE MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.

EMENTA

Competência — Execução — Créditos trabalhistas diante da falência do empregador — Justiça do Trabalho.

Tendo em vista o que dispõe o art. 114 da CF, infere-se que qualquer causa ou questão trabalhista deve ser submetida à Justiça do Trabalho. A matéria de competência, como é cediço, é una, sendo inadmissível sua divisão entre órgãos jurisdicionais. Em que pese a divergência existente em sede jurisprudencial, há de prevalecer o foro competente, não só para conhecer, como também para executar créditos trabalhistas, desta Justiça Especializada. Note-se que do denominado "juízo universal da falência" são excluídos os créditos fazendários, por serem especiais, conforme artigos 5º e 29 da Lei 6.830/80 e 187 do CTN. De outra parte, a unanimidade da doutrina e da jurisprudência é no sentido de reconhecer a preferência do crédito trabalhista sobre qualquer outro quirografário, previdenciádo ou fiscal (*vide*, inclusive, art. 449 da CLT). Registre-se que o § 1º do art. 449 do texto consolidado apenas estabelece a ordem dos créditos trabalhistas no caso de falência, não havendo aí intenção de determinar competência, a qual já está definida na Constituição Federal. Nesse passo, compete à Justiça do Trabalho promover a execução contra a massa falida.

Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, Juiz Relator.

Cuida-se de Agravo de Petição (*fls. 56/58*) interposto por Benedito José Proença contra a r. decisão de *fls. 53*, proferida pelo MM. Juiz do Trabalho da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Piracicaba, que indeferiu o pedido de prosseguimento da execução, por entender que a habilitação do crédito deve dar-se junto ao Juízo Falimentar, nos autos da reclamação trabalhista movida originadamente contra EMPREMIL — Empresa de Montagens Industriais Ltda., em trâmite perante aquele r. juízo sob n. 1.995/95-4.

Colacionando jurisprudência que entende pertinente, alega o Agravante que a Justiça do Trabalho é competente para determinar a penhora de bens arrecadados pela massa, que as execuções em processo trabalhista não podem ser sustadas e que a habilitação na falência é facultativa para o Reclamante.

Intimada (*fls. 59*), a Agravada apresentou contraminuta às *fls. 61/63*, subindo os autos (*fls. 66-v.*).

O Ministério Público, por seu ilustre Procurador, Dr. J. N. V. Valério, opinou pelo conhecimento e pelo não provimento do apelo (*fls. 68*).

VOTO

Tempestivo e bem processado, conheço.

A questão posta à análise através do presente recurso diz respeito à *competência* para a execução de crétidos trabalhistas diante da falência do empregador.

Seria ela do chamado juízo universal da falência (art. 23 do Decreto-Lei n. 7.661/45) ou desta Justiça Especializada?

Tendo-se em vista que o art. 114 da Constituição Federal dispõe ser a Justiça do Trabalho competente para *"conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores"*, infere-se que qualquer causa ou questão trabalhista deve ser submetida à citada Justiça.

Ademais, em matéria de competência, é sabido que esta é una, sendo inadmissível sua divisão entre órgãos jurisdicionais.

Assim, em que pese a divergência existente em sede jurisprudencial, entendo que o foro competente, não só para conhecer, como também para executar créditos trabalhistas deve ser o desta Justiça, até o final do processo.

Note-se que do denominado "juízo universal da falência" são excluídos os créditos fazendários, por serem especiais, conforme arts. 5º e 29 da Lei n. 6.830/80 e 187 do CTN e que *"a unanimidade da doutrina e mesmo da jurisprudência sempre foi no sentido de reconhecer a preferência do crédito trabalhista sobre qualquer outro quirografário, previdenciário ou fiscal"*, como ressalta Eduardo Gabriel Saad no artigo "*Falência e Crédito Trabalhista*", publicado no Suplemento Trabalhista n. 134/96, pág. 745.

De fato, os créditos trabalhistas têm natureza especialíssima, são privilegiados, consoante disposto no art. 449 da CLT, preferindo até mesmo os tributários (art. 186 do CTN), e são executados segundo normas para estes definidas (Lei n. 6.830/80), na omissão da CLT (art. 889 da CLT).

Registre-se que o § 1º do art. 449 celetário apenas estabelece a ordem dos créditos trabalhistas no caso de falência, não havendo aí intenção de determinar competência, a qual já está definida na Constituição Federal.

A título de ilustração, citam-se as seguintes ementas:

> *"Como se aplicam à execução trabalhista as normas da Lei 6.830/80, os créditos dos trabalhadores não estão sujeitos ao concurso de credores de habilitação em falência, concordata, liquidação etc."* — TST, RR 63316/92-3, Ursulino Santos, Ac. 1ª T. 2348/93) (*in* "Comentários à Consolidação das

Leis do Trabalho", Valentin Carrion, 1994, 18ª ed., RT, pág. 281).

"O crédito trabalhista não está sujeito ao procedimento falimentar devendo ser processado pela própria Junta que o executa, podendo ser aplicados os dispositivos do CPC/arts. 761/773" — TRT/3ª Região — AP 2604/93 — Ac. 4ª T. — 25.1.94 (*in* LTr 58-07/826).

"Por ser o crédito trabalhista preferencial, não estando sujeito a ser atraído pela universalidade do Juízo Falimentar, é competente esta Justiça Especializada para promover a execução contra a massa falida" — TRT/9ª Região — AP 3413/95 — Ac. 11620/96 — 3ª T., 15.5.96 — Juiz Arnaldo Ferreira (*in* LTr 60-09/1266).

Por fim, convém mencionar, por oportuna, a lição do mestre José Joaquim Calmon de Passos, no artigo de sua autoria intitulado *"O crédito trabalhista no Direito Positivo Brasileiro — A supremacia do crédito do trabalhador sobre o crédito fiscal e os créditos com garantias reais. Aspectos processuais"*, publicado na Revista LTr 46-5/519, 532:

"O credor trabalhista não está sujeito ao juízo universal da falência, visto como só a Justiça do Trabalho é competente para julgar os dissídios individuais de trabalho e executar as decisões que neles profira. Destarte, execução trabalhista iniciada não tem seu curso suspenso por força de decretação da falência do executado. Nem se obstar a venda em hasta pública de bem que seria arrecadável ou foi arrecadado pela massa, por força do que vem de ser afirmado. O único incidente possível seria o da suspensão prejudicial da entrega do produto, se dependesse de definição, no juízo da falência, a posição do crédito trabalhista no quadro geral dos credores. Isso, entretanto, hoje, no direito brasileiro, se fez despiciendo, visto como ao crédito trabalhista se concedeu, por sua própria natureza e independentemente de qualquer acertamento jurisdicional, posição eminente e incontrastável em relação a outro qualquer crédito, seja provido de garantia real, seja beneficiado com privilégio geral ou especial".

Assim, reconheço como competente para promover a execução contra a massa falida esta Justiça Especial, determinando que nela prossiga regularmente o feito.

Posto isto, nos termos da fundamentação supra, *conheço* do presente Agravo de Petição e *dou-lhe provimento*, a fim de reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para prosseguir na execução contra a massa falida, determinando prossiga nela o feito regularmente.

Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, Juiz Relator.

ACORDAM os Juízes da Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por unanimidade de votos, em dar provimento ao agravo para reconhecer, a competência da Justiça do Trabalho para prosseguir na execução contra a massa falida determinando prossiga nela o feito regularmente, tudo nos termos da fundamentação.

Campinas, 5 de março de 1997.

Oswaldo Preuss, Juiz Presidente Regimental. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, Juiz Relator. Rogério Fernandez Rodriguez Filho, Procurador (Ciente).

DOE 28.4.97, pág. 73 — Seção Especializada.

ACÓRDÃO N. 7.605/97

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO — CAMPINAS — N. 00685/95-0

RECURSO ORDINÁRIO DA JCJ DE PRESIDENTE PRUDENTE

RECORRENTE: RONALDO SILVA

1º RECORRIDO: BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A.

2º RECORRIDO: PERFORMANCE RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

3º RECORRIDO: BEMAG — SERVIÇOS GERAIS S/C. LTDA.

EMENTA

Terceirização — Não Configuração — Atividade-Fim — Responsabilidade Solidária da Sociedade de Economia Mista, tomadora dos serviços.

É óbvio que o Direito, pronunciado através de seus julgadores, não pretende ser inimigo do avanço científico-tecnológico, do desenvolvimento social. Não objetiva, à evidência, atrapalhar o processo de crescimento de emprego no mercado de trabalho. A terceirização é aceita pelos doutrinadores e julgadores, na medida em que a mesma esteja voltada para a atividade-meio do empreendimento, ou seja, para aquelas atividades que não estejam diretamente ligadas ao objetivo final do empregador. Comprovada a atividade-fim, caracterizada a mão-de-obra indevida, apesar de repudiada, é possível reconhecer o vínculo diretamente com o BANESPA, eis que aplicável no caso o artigo 173, parágrafo 1º da Constituição Federal e não o artigo 37 do mesmo diploma legal, os quais devem ser harmoniosamente interpretados, visto que a ausência da seleção através de concurso não pode ser invocada em benefício do infrator, devendo o BANESPA responder solidariamente pelos créditos trabalhistas. Recurso provido.

Da r. sentença de fls. 421/424 que julgou improcedente a ação, recorre o reclamante. Sustenta que a terceirização não pode ser reconhecida, na medida em que o obreiro atuava em atividade-fim no banco tomador dos serviços, devendo, portanto, ser reconhecido como bancário e concedidos todos os benefícios da categoria.

Fls. 438: custas recolhidas.

Fls. 442/479: contra-razões ofertadas.

Fls. 497/499: Opina a D. Procuradoria, pelo não provimento do apelo.

Autos relatados.

VOTO

Conheço do recurso, eis que atendidas as exigências legais de admissibilidade.

O reclamante/recorrente foi contratado pela empresa BEMAG e posteriormente pela empresa Performance sempre para trabalhar como digitador na empresa tomadora dos serviços — BANESPA. Ingressou com a presente ação contestando a validade da contratação por empresas interpostas e requerendo vínculo com o banco, além de pretender o reconhecimento dos benefícios previstos aos bancários em convenções coletivas.

As reclamadas/recorridas, em síntese, alegaram que havia a contratação entre Bemag e Perfomance com o BANESPA para o fornecimento de prestação de serviços e para tanto fornece seus funcionários. Entendem possível face ao que dispõe o parág. 7º do art. 1º do Decreto-lei n. 200/67, o qual permite a execução indireta de determinadas tarefas.

O Colegiado decretou a improcedência da ação, reconhecendo como lícita tal intermediação das empresas prestadoras de serviços e o banco, reportando-se à terceirização.

Do exposto, tem-se que o presente caso merece profunda análise, pois, versa sobre tema polêmico, ainda não muito bem sedimentado, eis que trata-se de fenômeno recente, qual seja, a terceirização.

Incontroverso que a sociedade evolui de acordo com as necessidades humanas, combinado com o desenvolvimento científico-tecnológico. O desenrolar do novelo da economia acompanha tal ritmo. Por certo que, as rápidas alterações em todos os segmentos da sociedade atingem a relação empregado-empregador, pois, esta também, por óbvio faz parte do universo das transformações.

Diante de tal quadro, à evidência que a ciência jurídica também evolui, principalmente o Direito do Trabalho, eis que ligado ao social, ao binômio capital e trabalho.

Assim, é patente que os doutrinadores, juristas e julgadores não podem permanecer distantes das modificações da economia e da modernização do relacionamento entre empregados e empregadores. Isto porque muitas vozes se erguem no sentido de que não pode mais ser ignorado o fenômeno da terceirização, sob pena de prejudicar o desenvolvimento econômico, a amenização da crise mundial e impedir a incrementação no mercado de trabalho, gerando mais desempregos.

Na verdade, tenho que doutrinadores e especialmente julgadores não estarão afastados de tal realidade. É óbvio que o Direito, pronunciado através de seus julgadores, não pretende ser inimigo do avanço científico-tecnológico, do desenvolvimento social. Não objetiva, à evidência, atrapalhar o processo de crescimento de emprego no mercado de trabalho. A terceirização é aceita pelos doutrinadores e julgadores, na medida em que a mesma esteja voltada para a atividade-meio do empreendimento, ou seja, para aquelas atividades que não estejam diretamente ligadas ao objetivo final do empregador, como serviços de limpeza, vigilância, motoristas, etc. Funcionários que exerçam atividade-fim, isto é, imprescindível para a consecução do principal a que se destina o empreendimento, à evidência, não pode ser terceirizado, pois, se assim fosse, teríamos empresas sem possuir qualquer funcionário sequer, o que é inadmissível.

A doutrina já se manifestou em consonância com o acima exposto, a exemplo o artigo publicado na obra "Terceirização no Direito do Trabalho e na Economia", Ed. LTr/1993, da lavra do Doutor em Direito pela USP — Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, o qual reportando-se aos comentários do economista Joelmir Beting, assim se expressou: "Segundo Joelmir Beting, nos Estados Unidos a prática da reconcentração empresarial ou descarte de atividade-meio toma os nomes de desverticalização, "*down-sizing*" ou "*out-sourcing*", sendo utilizadas por empresas de médio e grande porte na volta às suas origens, procurando concentrar seus esforços no negócio principal. Assim, segundo o mesmo comentarista econômico, as empresas, tanto quanto possível, *passam a desfazer-se de todas as atividades-meio que foram adicionadas ao longo do seu caminho*" (ob. cit., pág. 10 — grifei).

Como se vê, possível o reconhecimento da terceirização, até pela potência americana, mas nas atividades-meio.

Entendendo necessárias estas considerações feitas, passa-se propriamente à apreciação da controvérsia instalada nestes autos, ousando divergir, *data venia*, da decretação de improcedência do Juízo de 1º Grau.

Ocorre que, pela prova produzida depreende-se que o reclamante/recorrente ativava-se em atividade-fim do tomador de serviços (o banco). Tal aspecto é revelado no depoimento da testemunha ouvida, a saber: *"que o pessoal que trabalhava na Bemag fazia todos os serviços inerentes ao banco, como compensação, que os que trabalhavam na digitação lidavam com os documentos do banco; que não havia diferenciação entre os serviços da Bemag com o pessoal do banco; que esses empregados da Bemag trabalhavam para cobrir a necessidade de pessoal da 1ª recda., não havendo um serviço específico para os mesmos;"* (fls. 418 — grifei).

Ora, o reclamante fazia serviços inerentes ao banco, não havia distinção entre os contratados pela empresa intermediadora e os empregados do tomador. Pessoas como o reclamante eram contratadas para cobrir as necessidades do banco, emerge do depoimento transcrito que a atividade exercida pelo obreiro era atividade-fim, digitação com documentação bancária, compensação, enfim, atividades indispensáveis para o alcance do objetivo empresarial, portanto, não poderia ser terceirizado.

Vale ressaltar que a subordinação restou comprovada com o tomador (banco), merecendo transcrição novamente outro trecho do depoimento testemunhal: "que quem determinava o serviço era o encarregado da sessão; *que o encarre-*

gado era sempre do banco em qualquer setor; que era esse encarregado quem distribuía e fiscalizava o serviço do pessoal da Bemag;" (fls. 418, grifei).

A necessidade do serviço do reclamante para o banco desenvolver suas atividades também restou configurada. Veja-se outro trecho do depoimento testemunhal: "que a maior predominância dos serviços dos empregados da Bemag era no serviço de digitação; que o banco também tinha digitadores, que era mais ou menos meio a meio, metade do banco e outra metade da Bemag e trabalhavam juntos; que os empregados da Bemag eram postos ao banco conforme necessidade, quando precisavam colocava mais, quando não tiravam parte do pessoal" (fls. 418).

Consta ainda da prova que, o banco avaliava o desempenho do pessoal da empresa interposta.

Assim, patente o exercício de atividades inerentes ao banco, estando o reclamante fazendo as mesmas tarefas de outros funcionários do banco, lado a lado, subordinado ao encarregado do banco, evidente que *in casu* a terceirização não pode ser reconhecida.

Cumpre transcrever parte do artigo publicado *in* obra supracitada, pág. 62, da MMª Juíza Alice Monteiro de Barros, a respeito:

"A Legislação do Trabalho no Brasil é articulada como estatuto de proteção ao hipossuficiente, com o objetivo de obstar toda forma de desvirtuamento ou fraude à tutela por ela assegurada.

A prestação de serviços por tempo indefinido, em trabalho vinculado ao desenvolvimento da atividade normal a que se destina a tomadora, não se justifica; nesse caso, o trabalho deverá ser obtido pela via comum, que é o contrato de emprego" (grifei).

Assim, pelos motivos declinados, não reconhecendo a aplicação da terceirização, eis que não caracterizada a atividade-meio, pode o reclamante obter diretamente do tomador a sua pretensão, devendo o BANESPA responder solidariamente com as outras duas empresas-reclamadas. Isto porque o banco-reclamado é uma sociedade de economia mista — sociedade anônima — a ele são aplicáveis as normas trabalhistas, podendo contratar pela CLT e, quando muito, promover seleção pública para a admissão de empregados, ante os princípios que regem, ou deveriam reger, a administração pública; *a ausência da seleção não pode ser invocada em benefício do infrator.*

Aplicável no caso o artigo 173, parágrafo 1º da Constituição Federal e não o artigo 37 do mesmo diploma legal, os quais devem ser harmoniosamente interpretados.

Aliás, neste sentido foi o julgamento do ilustre Juiz *José Antonio Pancotti*, da 2ª Turma deste E. TRT, em seu brilhante voto proferido no Processo n. 686/95-5, em caso idêntico, repelindo o atravessamento da mão-de-obra, não admitindo a terceirização e votando pela responsabilidade solidária do banco — tomador dos serviços.

Quanto ao alegado pelo BANESPA que estaria autorizado pelo Decreto-lei n. 200 para a contratação na forma utilizada, tem-se que tornaria possível para as atividades-meio e não para as atividades-fim. Inclusive, merece transcrição da jurisprudência que já se posicionou a esse respeito, a saber:

"De cunho eminentemente social, o Direito do Trabalho congrega direitos básicos, que visam a evitar o locupletamento, à custa daquele que, por ironia, já é o hipossuficiente na relação jurídica. Este objetivo fica ameaçado pela possibilidade de contratação de mão-de-obra permanente, por intermédio de locadoras de serviços, cujo lucro, inegavelmente, decorre da diferença entre o que recebem da empresa-cliente e o salário que pagam ao empregado (cf. TST — RR-3442/84, Rel. Min. Marco Aurélio Mendes Farias de Mello, Acórdão onde se suscitou o incidente de

uniformidade de jurisprudência, dando origem ao Enunciado 256 do C. TST). Constata-se, portanto, que a intermediação de mão-de-obra ligada à atividade-fim da empresa deve ser obtida pela via comum, que é o contrato de emprego, pois não se pode admitir o aluguel de mão-de-obra. *Logo, intermediar, "terceirizar", descentralizar, delegar tarefas canalizadas para a atividade-fim do usuário das mesmas, além dos limites previstos na Lei n. 6.019/74 e Lei n. 7.102/93 merece repúdio da melhor doutrina e dos tribunais, que denunciam as conseqüências anti-sociais desta contratação, em face do aviltamento das relações laborais. É que os empregados perdem as possibilidades de acesso à carreira e salário da categoria. Essa situação se agrava quando os trabalhadores exercem suas atividades nas mesmas condições e lado a lado, com os empregados do quadro, registrado pela tomadora que remete à prestadora dos serviços os numerários para repassá-los aos obreiros.* A situação traduz séria violação ao princípio constitucional na isonomia. *É certo que o Decreto-lei 200* com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei 900/69, autoriza que a administração, inclusive a descentralizada, recorra através de contrato, à execução indireta de tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, desde que exista na área iniciativa privada desenvolvida e capacitada a desempenhar tais encargos. O objetivo do legislador foi impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa. Entretanto, não se situa na exceção aí contida a utilização da mão-de-obra de telefonista por uma empresa de telefonia, através de locação de serviços, ainda que integrante da administração descentralizada. Neste caso, o trabalho deve ser obtido pela via comum, que é o contrato de emprego a ser celebrado diretamente com a empresa tomadora. Não se desconhece que as novas necessidades econômicas reclamam uma flexibilização na contratação. Conseqüentemente, *torna-se viável a delegação de atividades especializadas que não se enquadrem entre os fins normais da tomadora e cujas condições especiais de execução* justifiquem o apelo às sociedades civis ou comerciais" (TRT 3ª Reg. RO-17831/92, 2ª T., Relatora Juíza Alice Monteiro de Barros, DJMG de 12.11.93, pág. 110 — grifei).

Concluindo, após todo o exposto, merece provimento o apelo para reconhecer como responsáveis diretas pelos eventuais créditos do reclamante as empresas prestadoras de mão-de-obra, em seus períodos correspondentes, ou seja, da admissão do reclamante até 21.7.93 a empresa Bemag — Serviços Gerais e a partir de 22.7.93 até a dispensa a empresa Performance Recursos Humanos e Assessoria Empresarial, e solidariamente ao período das duas referidas o Banco-tomador, conforme já exposto. Improcede o pedido do item 1 (fls. 7), qual seja, registro em CTPS com a tomadora, vez que os períodos já se encontram registrados na CTPS pelas empregadoras diretas e o BANESPA responderá solidariamente pelas *obrigações* trabalhistas de cunho pecuniário.

Em decorrência, procede o pleito da alínea *a*, ou seja, enquadramento equiparado à condição de bancário, na medida em que não aceita a terceirização, pelos fundamentos supra-adotados.

Quanto ao pedido de diferença salarial, este não procede, eis que era obedecido o piso da categoria, a exemplo: recibo de setembro de 1990 (fls. 18) depreende-se pagamento do valor constante da cláusula 5ª de fls. 71; recibo de setembro de 1991 (fls. 22) depreende-se pagamento do valor constante da cláusula 5ª de fls. 119. Assim, obedecidos os valores dos pisos e inexistindo diferenças apontadas, improcede o pleito da alínea *b* da exordial.

Quanto à jornada de trabalho, verifica-se que o pedido é inepto, até porque não consta da causa de pedir, sequer

declinou horários. Constam dos recibos pagamento de horas extras, os quais não foram impugnados, e nenhuma prova em contrário foi realizada neste sentido. Em decorrência, improcedem as alíneas *c*, *i*, *j*, *p*, e *r* da preambular (fls. 8).

A gratificação de digitador é devida, eis que contemplada na norma coletiva, por exemplo, cláusula 16ª — fls. 74, obedecendo-se a vigência e o valor fixados na norma, procedendo, desta forma, o pleito da alínea *d* da peça vestibular.

Improcede o pedido da alínea *e*, qual seja, prêmio digitador, na medida em que não contemplado pela norma coletiva e sem qualquer embasamento legal.

O adicional por tempo de serviço é devido, eis que previsto tal título na norma convencional (exemplo: cláusula 8ª — fls. 29) e inexiste pagamento deste nos recibos acostados, procedendo a alínea *f* do rol de pedidos.

Adiantamento de 13º salários contido na alínea *g* é pedido inepto, eis que sequer fundamenta sua pretensão, e não há respaldo para sua concessão até pela rescisão do contrato.

O pleito da alínea *h* improcede, eis que a norma convencional não agasalha o qüinqüênio e inexiste prova do pagamento de tal verba para os demais bancários.

Procede o pedido da alínea *l*, vez que a ajuda-alimentação consta da norma coletiva e não há prova de pagamento ao obreiro.

Indevidos os pedidos das alíneas *m* e *n*, eis que não há alegação ou prova de deslocamento ou trabalho noturno, improcedendo tais ajudas.

Não existindo prova de que o reclamante fazia jus ao recebimento de auxílio-creche, improcede o pleito da alínea *o* da exordial.

Não demonstradas e não comprovadas as condições das cláusulas convencionais, não procede o pedido de abono-assiduidade contido na alínea *q*.

Inexistindo prova de recolhimentos fundiários no período trabalhado pela Bemag, isto é, da contratação até 21.7.93 estes são devidos, sendo diretamente pagos ao reclamante, em razão da dispensa imotivada. No período de 22.7.93 até a demissão, quando era da Perfomance, este não é devido, vez que o recolhimento foi comprovado — fls. 394/396 — e o reclamante não demonstrou diferenças. Assim, nesta forma exposta, procede em parte o pleito do item 3 da exordial (fls. 8).

Quanto ao pleito do item 4, reporto-me a toda fundamentação do voto supra, afastando a terceirização.

Indevidos os honorários advocatícios, eis que não preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70, bem como em razão da concessão de liminar pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127, consubstanciando que o inciso I, do art. 1º da Lei 8.906/94 não abrange a Justiça do Trabalho.

Posto isto e mais o que dos autos consta, dou provimento parcial ao recurso do reclamante julgando procedente em parte a ação para:

a) declarar que Performance Recursos Humanos e Assessoria Empresarial Ltda. e Bemag — Serviços Gerais S/C. Ltda. são diretamente responsáveis pelo crédito do reclamante/recorrente, em seus respectivos períodos;

b) declarar a responsabilidade solidária do Banco do Estado de São Paulo S/A. quanto aos créditos do recorrente;

c) reconhecer a condição de bancário do reclamante/recorrente e a condenação nas verbas deferidas na fundamentação, que ficam fazendo parte deste *decisum*.

Em obediência ao disposto na IN n. 3/93 do C. TST, arbitro o valor da condenação em R$ 2.000,00.

Custas em reversão.

Mariane Khayat, Relatora Designada.

ACORDAM os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por maioria de votos, vencido o MM. Juiz Jorge Lehm Müller que reconhecia o vínculo de emprego apenas com o BANESPA, dar provimento parcial ao recurso para, julgando procedente em parte a ação, declarar que Performance Recursos Humanos e Assessoria Empresarial Ltda. e Bemag — Serviços Gerais S/C. Ltda., são diretamente responsáveis pelo crédito do reclamante, em seus respectivos períodos; declarar a responsabilidade solidária do Banco do Estado de São Paulo S/A. quanto aos créditos do reclamante; reconhecer a condição de bancário do reclamante e a condenação nas verbas deferidas na fundamentação.

Atualizado o valor da condenação em R$ 2.000,00.

Custas em reversão, no importe de R$ 40,00.

Campinas, 8 de abril de 1997.

José Antonio Pancotti, Juiz Presidente Regimental. Mariane Khayat, Juiz Relator Designado. Ana Lúcia Ribas Saccani, Procurador (Ciente).

DOE 12.5.97, pág. 81 — 2ª T.

ACÓRDÃO N. 8.350/97

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 03.985/95-9

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: SIND. EMP. ESTAB. BANCÁRIOS DE CAMPINAS E REGIÃO

RECORRIDO : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A.

ORIGEM: JCJ DE MOGI-MIRIM

Gratificação semestral — Participação nos lucros — Incidência do FGTS.

Não apresentando o Banco prova de fixação pela Diretoria dos valores destinados à participação nos lucros pelos empregados, conforme determinado em seu Estatuto, descaracterizada a natureza não salarial da verba. Sendo habitual seu pagamento, incidente o FGTS.

RELATÓRIO

Inconformado com a r. sentença de fls. 147/149 que julgou improcedente a reclamatória, interpõe o sindicato-reclamante o presente Recurso Ordinário.

Entende que o FGTS deve incidir sobre os valores pagos a título de gratificação semestral pois não fez prova o reclamado de que tal verba correspondesse à distribuição de lucros. A gratificação semestral é habitualmente paga aos empregados, fazendo parte de seus salários; não juntou o Banco qualquer ata provando a fixação de quotas de lucros a serem distribuídos; os valores recebidos a título de gratificação semestral não variam conforme o melhor ou pior desempenho do Banco, demonstrando que não se trata de distribuição de lucros.

Contra-razões a fls. 160/176, pretendendo acolhimentos das preliminares invocadas em contestação e rejeitadas pela r. sentença, pugnando pela mantença da sentença de origem, caso não acolhidas as preliminares.

Parecer da D. Procuradoria a fls. 180/181 pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Conheço do apelo pois preenchidos os requisitos de admissibilidade. Foi respeitado o prazo para interposição do recurso; são regulares os poderes conferidos ao subscritor das razões; o valor dado à causa permite acesso à esfera recursal; custas no valor e prazo corretos.

As preliminares suscitadas em contra-razões não serão apreciadas porquanto apenas através de Recurso Ordinário poderiam ser argüidas, não se prestando a esse fim o meio utilizado pelo recorrido.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia à aferição da natureza jurídica das parcelas pagas pelo Banco a título de "gratificação semestral". Correspondem elas, de fato, à participação nos lucros da empresa ou detêm natureza salarial?

Se caractedzada sua natureza de participação nos lucros, não incidem sobre tal verba os depósitos do FGTS, restando sem razão o inconformismo do recorrente. Analisemos, pois, a questão.

Dispõe o art. 7º, inciso XI, da CF:

> "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XI — participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação da gestão da empresa, conforme definido em lei".

Reportando-nos à Medida Provisória n. 1.077/95 que disciplina a participação nos lucros ou resultados da empresa, encontramos a seguinte disposição:

> "Art. 20 — Toda empresa deverá convencionar com seus empregados, por meio de comissão por eles escolhida, a forma de participação daqueles em seus lucros ou resultados.
>
> § 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:
>
> a) índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;
>
> b) programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.
>
> § 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores".

Ante a ausência de qualquer instrumento coletivo a esse respeito, a participação de seus empregados nos lucros do Banco-reclamado encontra-se disciplinada no Estatuto do Banco do Estado de São Paulo que, em seus arts. 48 e 49, dispõem:

> "Art. 48 — Na apuração do resultado decorrente do balanço semestral serão deduzidos, antes de qualquer participação, os prejuízos acumulados e a provisão para o imposto sobre a renda, respeitado o dispositivo legal pertinente à matéria.
>
> Art. 49 — Dos lucros que remanescerem, deduzir-se-á *quota a ser fixada pela Diretoria para gratificação ao pessoal*, inclusive aos aposentados que à data do levantamento do Balanço estejam recebendo do Banco abono mensal complementador de sua aposentadoria" (grifo nosso).

Note-se que o próprio Banco condicionou a participação dos lucros à fixação da respectiva quota pela Diretoria, conforme expresso no já transcrito art. 49 do Estatuto. Contudo, não apresentou qualquer prova de que tenha havido fixação de valores nesse molde, não havendo, pois, comprovação de que a "gratificação semestral" se tratasse de participação nos lucros.

Acrescente-se ao acima exposto o fato de que a habitualidade do pagamento dessas parcelas não foi contestada pelo Banco, restando, pois, incontroversa. Sendo habitual e não comprovada a natureza de participação nos lucros, de-

vida a integração das parcelas do FGTS, porquanto não caracterizada a hipótese prevista no art. 7º, inciso IX da CF e não comprovado seu adimplemento pelo reclamado.

Diante do exposto, conheço do presente apelo e dou-lhe provimento para o fim de, tornando procedente a ação, condenar o Banco-reclamado ao pagamento das parcelas referentes à incidência do FGTS sobre a "gratificação semestral". Ante a inversão do ônus da sucumbência, custas pelo reclamado no importe de R$ 60,00, sobre R$ 3.000,00, valor arbitrado à condenação.

Eliana Felippe Toledo, Juíza Relatora.

ACORDAM os Juízes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região por maioria, e com voto de desempate do MM. Juiz José Antonio Pancotti, dar provimento ao recurso para o fim de, tornando procedente a ação, condenar o Banco-reclamado ao pagamento das parcelas referentes à incidência e dar provimento ao FGTS sobre a "gratificação semestral", vencidos os MM. Juízes Revisor e Luís Carlos C. M. Sotero da Silva.

Ante a inversão do ônus da sucumbência, custas pelo reclamado no importe de R$ 60,00, sobre R$ 3.000,00, valor arbitrado à condenação.

Campinas, 22 de abril de 1997.

Eliana Felippe Toledo, Juiz Relator e Presidente Regimental. Aderson Ferreira Sobrinho, Procurador (Ciente).

DOE 12.5.97, pág. 98 — 5ª T.

ACÓRDÃO N. 9.987/97

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 6.216/96-2

RECURSO ORDINÁRIO DA 8ª JCJ DE CAMPINAS

1º RECORRENTE: WCA — RECURSOS HUMANOS LTDA.

2º RECORRENTE: BANCO NACIONAL S/A.

RECORRIDO: JULIO CESAR SARAIVA

Irresignados com a decisão de fls. 104/109, que julgou a ação parcialmente procedente e, após declarar nulo de pleno direito o contrato de trabalho temporário de fls. 78, condenou solidariamente ambos os reclamados ao pagamento de horas extras com seus reflexos e multa, interpõem recurso ordinário, o primeiro, às fls. 136/147, em síntese, pretendendo a extinção do processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a inexistência dos requisitos dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, sustentando que manteve com o segundo reclamado contrato de prestação de serviços, invocando a validade e eficácia do aludido contrato, trazendo à colação decisões a respeito da terceirização, bem como, o preconizado no Enunciado n. 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, argumentando que inexiste a vinculação empregatícia com o banco, contestando sejam devidas as verbas deferidas e pugnando pelo provimento do apelo e o segundo reclamado, às fls. 119/126, em suma, preliminarmente suscitando ilegitimidade passiva *ad causam* com fulcro no artigo 896 do Código Civil no mérito, alegando que inexiste a indigitada nulidade, negando sejam devidas horas extras e requerendo a reforma do julgado de origem.

Contra-razões oferecidas, respectivamente, às fls. 153/156 e 130/133.

Custas e depósito recursal às fls. 127/128.

Às fls. 160, opina a Douta Procuradoria pelo conhecimento e prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Conheço de ambos os apelos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DO RECLAMADO BANCO NACIONAL S/A.

A Lei n. 6.019, de 3.1.74, disciplinou o trabalho temporário no Brasil. Por for-

ça da referida lei, três pessoas interagem nessa relação jurídica: a tomadora dos serviços; a empresa fornecedora da mão-de-obra temporária e o trabalhador temporário, gerando entre elas dois vínculos jurídicos interdependentes e inconfundíveis entre si, quais sejam: um de natureza civil entre a empresa tomadora dos serviços e aquela fornecedora da mão-de-obra temporária e outro de natureza trabalhista entre esta última e o trabalhador temporário.

É inegável que tal tipo de contratação resulta de uma necessidade socioeconômica.

No entanto, o contrato de fornecimento de mão-de-obra temporário pode se tornar um instrumento de fraude às garantias e direitos trabalhistas.

E isso se verifica sempre que, mediante tal tipo de contratação, a empresa tomadora dos serviços substitui a via normal da contratação.

Por isso mesmo, a validade dessa contratação está condicionada aos estritos limites e hipóteses traçadas pela lei supramencionada.

Ora, a permissão outorgada pela Lei n. 6.019, de 3.1.74, tem como pressuposto a real necessidade transitória de mão-de-obra, sendo que essa necessidade fugaz, por sua vez, decorre da necessidade de suprir força de trabalho normal e permanente para consecução das atividades da empresa em caráter momentâneo, para substituição de empregado em gozo de férias, licenciado, etc. e/ou em função de uma demanda suplementar de serviço e/ou de bens a serem produzidos, o que vale dizer: o trabalho temporário não tem por finalidade suprir cargos vagos, em decorrência de dispensa de empregados ou faltas destes.

Por conseguinte, a legalidade da contratação temporária está adstrita aos estritos limites legais.

Mas, não é só: não há que se confundir fraude à lei com violação da lei, uma vez que na primeira hipótese a lei é cumprida pelo prisma objetivo, mas vulnerada sob o aspecto subjetivo; enquanto no segundo, ao contrário, verifica-se a infração objetiva do próprio texto legal.

Assim, constituem fraude à lei aqueles atos que, embora não vulnerando a letra da lei, se desviam conscientemente do espírito, intenção ou finalidade da lei.

No caso *sub judice*, o reclamante, através da empresa WCA — Recursos Humanos Ltda., prestou serviços para o Banco Nacional S/A. no período de 26.11.92 a 30.3.93, exercendo a função de escriturário, ocasião em que foi dispensado sem justa causa, conforme documento de fls. 82.

Imediatamente foi admitido, em 1º.4.93, pelo Banco Nacional S/A., tendo prestado serviços para o mesmo, até 27.10.93, exercendo a função de escriturário até 27.10.93, ocasião em que foi imotivadamente dispensado.

Ora, nenhuma prova produziu o Banco Nacional S/A. no sentido de que no período de 26.11.92 a 30.3.93 a contratação com a empresa WCA — Recursos Humanos Ltda., que ensejou a prestação de serviços pelo reclamante, teve por objetivo suprir necessidade de mão-de-obra para atendimento de um acréscimo substancial de trabalho ou para efeito de substituição de funcionário afastado por doença, férias, etc., requisitos intrínsecos da Lei n. 6.019/74.

Tampouco, a empresa fornecedora da mão-de-obra observou tais condições.

Ao contrário, a simples admissão do reclamante, imediatamente em seguida ao seu desligamento desta última pelo banco, induz à conclusão que tal contratação teve por finalidade a ocupação do cargo vago de escriturário, configurando-se, na verdade, o período de 26.11.92 a 30.3.93 como autêntico contrato de experiência com prazo elastecido e ao arrepio da legislação trabalhista, carac-

terizando-se fraude à lei, tornando-se despiciendas considerações outras.

Em conseqüência, rejeito a preliminar de ilegitimidade argüida pelo Banco Nacional S/A.

Quanto às horas extras, também nenhum reparo merece a sentença de origem, em face das provas colhidas às fls. 94/95, corroboradas pelo cartão de ponto acostado às fls. 56.

RECURSO DO RECLAMADO WCA — RECURSOS HUMANOS LTDA.

Sua responsabilidade solidária decorre da fraude já mencionada, eis que, na condição de empresa fornecedora de mão-de-obra temporária, sua atividade rege-se de conformidade com a Lei n. 6.019/74, sendo inadmissível sua incúria no que concerne à observância dos estritos limites traçados pela lei acima.

Quanto às horas extras, também lhes serve a mesma fundamentação supra, já que desnecessária a repetição.

No mais, incensurável o julgado de primeiro grau.

Ante o exposto, conheço e nego provimento a ambos os apelos, mantendo, para fins recursais, os valores arbitrados pela decisão recorrida.

Samuel Corrêa Leite, Juiz Relator.

ACORDAM os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por unanimidade de votos, negar provimento a ambos os recursos, mantendo, para fins recursais, os valores arbitrados pela decisão recorrida. Custas na forma da lei.

Campinas, 7 de maio de 1997.

Luiz Carlos de Araújo, Juiz Presidente. Samuel Corrêa Leite, Juiz Relator. Abiael Franco Santos, Procurador (Ciente).

DOE 26.5.97, pág. 89 — 3ª T.

ACÓRDÃO N. 472/97-A

DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 24/97-D — ACÓRDÃO 472/97-A, 28.5.97

JUÍZA RELATORA — IARA ALVES CORDEIRO PACHECO

SUSCITANTES: 1º — EMPRESA BORTOLOTTO VIAÇÃO LTDA.

2º — TUCA — TRANSPORTES URBANOS CAMPINAS LTDA.

3º — VIAÇÃO SANTA CATARINA LTDA.

4º — RÁPIDO LUXO CAMPINAS LTDA.

5º — URCA — URBANO CAMPINAS LTDA.

6º — VBTU — TRANSPORTE URBANO LTDA.

SUSCITADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE CAMPINAS E REGIÃO

ASSISTENTE SIMPLES: EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE CAMPINAS S/A. — EMDEC

ORIGEM: CAMPINAS/SP

EMENTA

Dissídio Coletivo de Greve. Participação nos lucros da empresa.

"A Justiça do Trabalho sempre que provocada, após esgotadas as negociações, deve solucionar de forma definitiva a questão da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, já que não pode se furtar dessa responsabilidade, em decorrência do poder normativo que lhe foi atribuído pelo parágrafo 2º do art. 114 da Carta Magna e, em se considerando, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito (CF, art. 5º, inciso XXXV)".

VOTO

Adoto o relatório da I. Juíza Relatora, divergindo parcialmente de seu voto, no

que diz respeito à reivindicação do Suscitado, ou seja, participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas, referentes ao exercício de 1996.

Constata-se às fls. 151, 154, 157 e 171 dos autos, que de nada adiantaram as negociações levadas a efeito na tentativa de se definir um percentual a título de participação nos lucros e resultados da empresa referente ao exercício de 1996, embora não se possa negar a legitimidade da reivindicação.

A partir do momento em que foi provocada a atuação do Poder Judiciário para solucionar a questão, não pode esta Justiça Especializada se furtar dessa responsabilidade, não só em decorrência do poder normativo que lhe foi atribuído pelo parágrafo 2º do art. 114 da Carta Magna e, em se considerando, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito (CF, art. 5º, inciso XXXV).

Portanto, no caso sob apreciação, não basta que se determine simplesmente o retorno à mesa de negociação, quando os autos dão notícia das infrutíferas tentativas nesse sentido. Ademais, correr-se-ia o risco de deflagração de novo movimento paredista, no caso da negociação não ser coroada de êxito, movimento esse que reverteria em prejuízo do bem-estar social.

Em sendo assim e visando um objetivo maior, o conflito deve ser resolvido em definitivo, para que se devolva à sociedade a paz desejada, já que se trata de atividade essencial à desempenhada pelas Suscitantes.

Oportuno ainda lembrar, o exemplo dado recentemente pelas empresas de transportes coletivos intermunicipal de passageiros das cidades de Sorocaba e Votorantim, nos autos de Dissídio Coletivo de Greve n. 32/97-D, que entraram em composição amigável para solucionar o conflito, pagando a seus empregados importância razoável a título de participação nos resultados da empresa, referente ao ano de 1996. Tal ato, além de colocar fim ao fato gerador da greve, deve ser seguido, já que beneficiou os trabalhadores e toda a coletividade que não deixou de contar com os serviços de transportes coletivos de suas cidades.

Por tais razões, deve ser acolhida a reivindicação, para que seja pago a cada trabalhador, a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, a importância de R$ 160,00 (cento e sessenta reais), relativa ao exercício de 1996, em duas parcelas iguais de R$ 80,00 (oitenta reais), a serem pagas nos dias 10 de maio e 6 de junho de 1997.

Pelo exposto, com relação às reivindicações, julgo procedente em parte o Dissídio Coletivo, nos termos da fundamentação.

Édison Laércio de Oliveira, Juiz.

28.5.97.

ACÓRDÃO N. 518/97-A

PROCESSO TRT 606/96-P AC-518/97-A

AGRAVO REGIMENTAL DE DECISÃO CORREICIONAL

REFERENTE AO PROCESSO CP N. 139/96

AGRAVANTE: FEPASA — FERROVIA PAULISTA S/A.

ADVOGADO: SPENCER ALVES C. DE ALMEIDA JÚNIOR

AGRAVADA: DECISÃO DE FLS. 20/21 DO JUIZ CORREGEDOR REGIONAL

Trata-se de Agravo Regimental (fls. 23/38) interposto contra a decisão que julgou improcedente pedido correicional formulado para o fim de desconstituir a decisão que determinou o pagamento prévio das despesas periciais.

Aduziu o agravante que, no processo trabalhista, quando se discute insalubridade e periculosidade, os honorários do perito têm natureza de despesa processual porque a perícia é exigida por lei, razão pela qual, nos termos do artigo 789, § 4º, da CLT, somente devem ser pagos após a sentença. Salientou que

não há previsão legal para o depósito prévio dos honorários do perito e que os dispositivos do CPC invocados na decisão agravada não se aplicam ao processo do trabalho. Por outro lado — argumentou — aquele diploma legal atribui ao autor o ônus do pagamento das despesas com o perito, quando a prova foi requerida por ambas as partes ou determinada de ofício (arts. 19, § 2º e 33, *caput*, do CPC).

A D. Procuradoria apresentou o parecer de fls. 42/43, opinando pelo conhecimento e provimento do agravo.

É o breve relatório.

VOTO

Conheço do agravo, porque preenchidos os pressupostos para sua admissibilidade.

O artigo 789 da CLT, invocado pelo agravante, cuida especificamente das custas processuais, seu cálculo e recolhimento, nenhuma relação guardando com as despesas periciais de que se discute nestes autos e não servindo, portanto, de embasamento para a tese do recorrente.

Com efeito, o estatuto consolidado é omisso no que diz respeito ao pagamento dos honorários periciais e, por haver plena compatibilidade, os dispositivos do CPC que cuidam da matéria são aplicáveis ao processo do trabalho, nos exatos termos do artigo 769 da CLT.

Nem se argumente invocando a gratuidade da Justiça do Trabalho, pois, partindo-se da premissa que de a ninguém se pode exigir o trabalho gratuito e que, como qualquer outro trabalhador, o perito não pode prescindir da remuneração de seu trabalho, é forçoso reconhecer que tal princípio não pode alcançar as despesas periciais.

Aplicáveis, pois, ao processo do trabalho, como já ressaltado na decisão agravada, as disposições dos artigos 19, *caput*, e 33, § 4º, do Código de Processo Civil.

Data venia do entendimento do D. Procurador, o supra-referido artigo 19 expressamente incumbe as partes da provisão das despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, aplicando-se perfeitamente ao caso concreto. Não restam dúvidas de que os gastos com a perícia se enquadram na hipótese legal e a determinação hostilizada foi exatamente no sentido da antecipação de tal despesa.

O parágrafo único do artigo 33 do CPC, com redação dada pela Lei 8.952/94, vai além, prescrevendo que o valor integral dos honorários pode ser antecipado. Ora, se pela aplicação subsidiária da lei processual civil o Juiz está autorizado a determinar que os honorários do perito sejam integralmente depositados antes da diligência, com maior razão pode ordenar que as partes depositem pequena quantia que objetive apenas o suprimento das despesas necessariamente suportadas pelo *expert* para o cumprimento de seu mister.

Além desse aspecto legal, a determinação atacada pela via correicional merece ser mantida por questão de ordem prática, a qual não se pode desconsiderar.

Em algumas localidades, o Juiz do Trabalho se vê, com freqüência, diante da necessidade de se utilizar da já referida faculdade que a lei lhe confere, exigindo o depósito das despesas iniciais, a fim de que possa ser atendida a imposição legal da realização de perícia de insalubridade e periculosidade. Caso contrário, pode restar inviabilizada a prova técnica, tratando-se, pois, de relevante medida de política judiciária, a respeito da qual somente o Juiz Presidente de cada Junta pode decidir.

Por essas razões, deve ser mantida a decisão agravada.

Nego provimento ao agravo regimental.

Carlos Alberto Moreira Xavier, Corregedor Regional, Juiz Relator.

ACORDAM os Exmos. Srs. Juízes do Órgão Especial do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Agravo Regimental.

Campinas, 28 de maio de 1997.

Oswaldo Preuss, Presidente Regimental. Carlos Alberto Moreira Xavier, Relator. André Olímpio Grassi, Procurador.

DOE 24.6.97, pág. 51 — Órgão Especial.

ACÓRDÃO N. 536/97-A

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 184/96-P-8+02 AC 536/97-A

AÇÃO RESCISÓRIA — ORIGEM: CAMPINAS-SP

AUTOR: INCORSEL — INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

RÉUS: ORLANDO MOREIRA, MAURO DOS SANTOS E APARECIDO BOZZA

INCORSEL — Indústria Comércio e Serviços de Construção Ltda., qualificada a fls. 02 e 10, ajuizou a presente Ação Rescisória contra Orlando Moreira (Processo 184/96-P-8), pretendendo a desconstituição parcial da r. sentença prolatada na reclamação trabalhista 3.299/92, da E. JCJ de Marília, com fundamento nos incisos V, VII e VIII, do artigo 485, do CPC.

Ajuizou, também, as Ações rescisórias 260/96-P-7 e 262/96-P-9, com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, contra Mauro dos Santos e Aparecido Bozza, respectivamente, que foram apensadas a estes autos, fls. 69, sendo os Processos originários de números 3.304/92 e 3.364/92, respectivamente.

Alega, a autora, em síntese (fls. 02/06, dos respectivos autos):

— os réus ajuizaram as reclamações trabalhistas acima referidas em 14.12.92, os dois primeiros, e 18.12.92, o terceiro;

— a autora compareceu às audiências preliminares, oferecendo contestação, impugnando todos os pedidos dos réus, especificamente o de saldo de salários até a decretação da rescisão contratual, uma vez que, embora reconhecendo o vínculo, apontou abandono de emprego dos reclamantes após curto período trabalhado; independentemente de culpa, a contestação anunciou ao Juízo a rescisão do contrato de trabalho;

— na própria audiência, as partes foram notificadas a comparecerem naquela Junta, *para depoimentos sob cominação de confessas quanto à matéria fática*";

— a autora não compareceu às audiências designadas para tomada de depoimento, tendo-lhe sido aplicada a pena de confissão quanto à matéria de fato e encerrada a instrução processual, nas três ações:

— as rr. sentenças declararam o vínculo empregatício com início em 2.10.92, com relação ao primeiro réu e 8.10.92, quanto aos segundo e terceiro réus, conforme reconhecido pela defesa, e acataram os pedidos de saldo de salários vencidos até a decretação da rescisão contratual, fixando esta para: 24.2.95, 23.2.95 e 24.1.95, datas da prolação das respectivas sentenças rescindendas (fls. 20, 21 e 19, dos respectivos processos), por aplicação analógica do artigo 495, da CLT;

— a expressão usada na notificação para prestar depoimento pessoal: *... sob cominação de confessas quanto à matéria fática*, peca por ser sucinta, omissa e, rebuscadamente, técnica, impedindo a real intelecção do leigo em matéria de direito; sequer, utilizou o vocábulo pena que, pelo menos, marca pela gravidade;

— como a intimação não lhe deu ciência inequívoca de que seu não comparecimento implicaria na presunção de veracidade dos fatos alegados pelos, então, reclamantes, o MM. Juiz prolator das rr. sentenças impugnadas não poderia aplicar-lhe a pena de confissão;

— sendo essa confissão a única presunção de prova que sustenta as rr. sentenças, faz-se mister que estas sejam rescindidas;

— os réus foram contratados em função de uma empreita de serviço entre a autora e o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, que foi rescindido em 28.7.93; logo, os contratos de trabalho não poderiam ter ido além dessa data;

— a autora não juntou a prova da rescisão do contrato de empreitada porque, por razões internas do DNER, este só foi assinado em 22.7.94, cinco meses após o encerramento da instrução dos feitos;

— as rr. sentenças rescindendas acataram o pedido de saldo de salários até a decretação da rescisão contratual, afirmando que o rompimento do vínculo somente ocorre na data da prolação da decisão (CLT, 495);

— o artigo 495, da CLT está inserido no capítulo VII, que trata da estabilidade, sendo inaplicável aos réus, por não serem estáveis;

— ao aplicar indevidamente o referido dispositivo legal, as rr. sentenças impingiram à autora uma indenização inexistente em nosso Direito, violando vários preceitos legais: o próprio artigo 495, da CLT, e os artigos 267 e 295, I, do CPC, por não declarar a impossibilidade jurídica do pedido.

— ofenderam, ainda, o artigo 458, III, do CPC; as petições iniciais dizem tão-somente que os réus estavam trabalhando até a data em que foram elaboradas; não dizem sobre o futuro, nem apontam para o fato de que os reclamantes tenham trabalhado após aquela data;

— a confissão ficta da autora não pode ser invocada para provar o que extrapola os limites da lide, marcados pela inicial; a contestação, se não pode ser utilizada como prova, pelo menos levou ao conhecimento do Juízo a rescisão contratual, já ocorrida, bem como o desejo da autora de não mais ter os reclamantes como empregados;

— ademais, a morosidade da Justiça, em razão de seus problemas internos, não pode pesar na solução dos litígios que lhe são submetidos.

Deu a cada causa o valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais).

Juntou procuração (fls. 33, 34 e 32 dos respectivos processos apensados); a r. decisão rescindenda (fls. 20/23, 21/24 e 19/22); comprovação do trânsito em julgado (fls. 24, 25 e 23) e outros documentos.

Os réus ofereceram defesa, com preliminar de não conhecimento da ação e pedido de assistência judiciária (fls. 43/47, 44/48 e 42/46). Juntaram procuração (fls. 48, 49 e 47) e *declaração de pobreza* (fls. 49, 50 e 48).

A autora manifestou-se sobre as defesas (fls. 54/55/1º processo e 53/54/3º processo a manifestação relativa ao segundo processo foi juntada *por linha*, por intempestiva, fls. 56).

Encerrada a instrução do feito, fls. 57, 56 e 56.

Razões finais da autora, fls. 60/1º processo e 59/2º processo; os réus não ofereceram razões finais, fls. 61, 59 e 60.

Parecer da D. Procuradoria, fls. 65/67, 63/65 e 60/66, através do Dr. Rogério Rodriguez Fernandez Filho, pelo conhecimento e improcedência da ação.

Foi determinado o apensamento dos três processos acima referidos, por estarem na mesma fase de tramitação, para prolação de um só voto, fls. 69.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço das três ações.

A argüição da defesa, de não conhecimento das rescisórias, versa sobre o

mérito. Os próprios réus afirmam que *a flagrante inadmissibilidade da ação pelos motivos elencados na exordial,... faz com que as razões de mérito e de admissibilidade sejam conjuntamente analisadas.*

Rejeito a preliminar.

NO MÉRITO

Pretende a autora a desconstituição parcial das rr. sentenças rescindendas que, por aplicação analógica do artigo 495, da CLT, fixaram o término dos contratos de trabalho dos réus na data da prolação dos respectivos julgados. Invoca, no preâmbulo da inicial, como fundamento do pedido, os incisos V, VII e VIII do artigo 485, do CPC.

DA *CONFISSÃO FICTA* (INCISOS V E VIII)

Da narração dos fatos, subentende-se que a autora se refira aos incisos V e VIII, quando aponta irregularidade na intimação para a audiência em prosseguimento, em que seriam tomados os depoimentos pessoais, e na conseqüente aplicação da confissão ficta. Não explicita o dispositivo legal que tem como violado, mas dá os fatos, cabendo ao juiz dar o direito. Ademais, o pedido proporcionou defesa. Por isso, tenho-o por apto.

Do ponto de vista de violação literal de lei, infere-se que a autora se refira aos artigos 844, da CLT e 343, do CPC. Improcede o pedido. A autora, embora leiga em Direito, estava assistida por advogado, que esteve presente à audiência em que fora advertida das conseqüências jurídicas de eventual não comparecimento. A advertência foi clara: *cientes as partes que deverão comparecer para depoimentos, sob cominação de confessas quanto à matéria fática...* (fls. 15, 16 e 15, dos respectivos processos). É inaceitável que os termos em que foi lançada a advertência fossem de difícil intelecção ao ilustre causídico, a quem cabia transmitir o exato sentido das palavras a sua cliente.

Sob o enfoque do inciso VIII, que prevê a hipótese de rescisão por haver *fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação*, em que se baseou a sentença, também improcede o pedido. É que a confissão sob este aspecto considerada é a real e desde que obtida por erro, dolo ou coação, conforme artigo 352, II, do CPC, onde não se inclui a *confissão ficta*.

DA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 267 E 295, I, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC

Entende a autora que os dispositivos legais supra-referidos foram violados por não haverem, as rr. sentenças rescindendas, declarado a impossibilidade jurídica do pedido de percepção de saldo salarial até a data da decretação, pela Justiça, da rescisão contratual.

Sem razão a autora. A pretensão ao saldo salarial constitui mérito da causa, questão de procedência, ou não do pedido. Não se relaciona com possibilidade jurídica do pedido.

Improcede a ação sob este argumento.

DA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 458, III, DO CPC

Aduz a autora que as rr. sentenças rescindendas extrapolaram o pedido dos reclamantes, violando o artigo de lei supra-referido. Esse artigo estabelece:

São requisitos essenciais da sentença:

I — ...

II — ...

III — o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Conquanto não seja esse o dispositivo pertinente à impugnação, esta deve ser conhecida, pela aplicação do princípio já aplicado acima, de que cabe à parte dar os fatos e ao juiz, o direito (*da mihi factum, dabo tibi ius*).

O fato narrado pela autora (extrapolação do pedido, pela sentença) enquadra-se no artigo 460, do CPC, que res-

tou violado. A confissão ficta alcança os fatos alegados. Os reclamantes, nas ações originárias, informaram a rescisão indireta por absoluta falta de pagamento, desde a admissão, e não foram incisivos quanto à data de paralisação dos serviços. Não apontaram qualquer data, nem afirmaram que continuariam a prestar serviços à reclamada. A MM. Junta *a quo* tirou a ilação, gratuita, de que os obreiros trabalharam até a data da prolação da sentença, ampliando a abrangência da confissão ficta e deferindo mais do que pleiteado. Não é demais registrar, que as sentenças foram proferidas um ano após a aplicação da confissão ficta.

DA APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 495, DA CLT

Dispõe o artigo em referência:

> *Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão.*

A utilização, por analogia, de dispositivo legal se justifica quando haja lacuna na lei (CLT, art. 8º) e a hipótese sob julgamento seja semelhante à disciplinada no dispositivo a ser aplicado.

No presente caso, as ações originárias versaram sobre despedimento indireto. A matéria está regulamentada pelo artigo 483, da CLT. Logo, não há lacuna de lei a ser suprida.

Ademais, não há semelhança entre o caso concreto, em julgamento (rescisão indireta de empregado *não estável*), com a hipótese prevista no artigo 495, da CLT, que integra capítulo específico sobre *estabilidade* (reintegração de empregado *estável*).

Não havendo lacuna de lei, nem semelhança entre o caso concreto e a hipótese prevista no artigo 495, da CLT, impossível sua aplicação.

Ao concluírem que *o pedido é atendido, diante da aplicação analógica do artigo 495 da CLT*, as rr. sentenças rescindendas cometeram violação literal de lei.

Procede a ação por violação dos artigos 460, do CPC e 495, da CLT.

DO DOCUMENTO NOVO (INCISO VII)

A autora não diz, expressamente, qual seja o documento novo. Mas, da narração dos fatos, deduz-se tratar-se do *Termo de Recebimento Definitivo dos Serviços de Conservação Rodoviária na BR-153/20 (fls. 26/27, 27/28 e 25/26*, das respectivas ações originárias), que apenas comprova o fim de um contrato de empreitada entre a autora e o DNER, sem qualquer vinculação com os contratos de trabalho.

Esse documento, conquanto seja anterior à prolação das sentenças rescindendas, não dá suporte ao corte rescisório, porque não preenche os requisitos do inciso VII: a impossibilidade de seu uso pelo interessado e a garantia de que pudesse lhe proporcionar pronunciamento judicial favorável, pois, como dito acima, não tem qualquer relação com os contratos de trabalho; ademais, a tese da defesa nas ações originárias é a do abandono de emprego.

Improcede a ação quanto a este tópico.

Face à declaração dos réus, sob as penas da lei, de que não têm condições de demandar sem prejuízo do sustento próprio e do da família, concedo-lhes os benefícios da assistência judiciária.

Conseqüentemente, não devem ser condenados ao pagamento de honorários advocatícios; quanto às custas processuais, devem ficar isentos do recolhimento.

À guisa de *novo julgamento* das reclamações originárias, decide-se:

1. Diz o artigo 483, que é faculdade do empregado considerar rescindido seu contrato de trabalho. Assim, quando busca a tutela jurisdicional é com o objetivo de receber os direitos decorrentes da relação empregatícia já rompida, bem como de evitar seja seu ato tomado por abandono de emprego.

Atente-se para o entendimento de *Mozart Victor Russomano*:

A Consolidação, assim como especificou as justas causas para despedida do empregado independentemente de indenizações, demarcou, também, aqueles casos em que o empregado pode *declarar rescindido* o contrato de trabalho e receber essas indenizações, em virtude de o empregador haver agido fora da lei ou fora das cláusulas ajustadas (O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro, LTr, 5ª edição, 1976, pág. 279).

No mesmo sentido se expressa *Orlando Gomes*:

Mas, se é forçado a rescindir o contrato de trabalho em razão do comportamento do empregador, vale dizer, por ter sido dado motivo à rescisão, em lei considerado justa causa, *assiste-lhe o direito de praticá-la e de receber, em conseqüência, a indenização a que teria direito se fora injustamente despedido. Nesses casos, o exercício da faculdade de rescindir vem acompanhado da sanção imposta pela lei à outra parte, no pressuposto de que, deixando de cumprir certas obrigações, deve responder pela cessação dos efeitos do contrato, que, em última análise, decorre do seu comportamento* (Curso de Direito do Trabalho, Forense, 4ª edição, 1971, pág. 335).

O empregado, ao considerar rescindido indiretamente seu contrato de trabalho, pode, ou não, continuar trabalhando. Os reclamantes, ora réus, não afirmaram, na inicial, que continuavam prestando serviços à reclamada.

Em razão da confissão ficta, presumem-se verdadeiros os fatos *alegados* na inicial. O que não foi alegado não pode ser alcançado por essa presunção, sob pena de ser violado o artigo 460, do CPC.

2. As ações foram ajuizadas em outubro/92; um dos motivos da rescisão foi a falta absoluta de pagamento desde a admissão. Por raciocínio lógico, chega-se à conclusão que a prestação de trabalho persistiu, quando muito, até o ajuizamento das ações, que deve ser fixado como término das respectivas relações de emprego.

Honorários advocatícios são devidos, pela aplicação do Princípio da Sucumbência, e fixados em 15%.

Isto posto, *rejeitando a preliminar de não conhecimento da ação, julgo procedentes as ações rescisórias para desconstituir, em parte, as rr. sentenças rescindendas no que tange ao término dos contratos de trabalho dos réus, que ora é fixado na data do ajuizamento das respectivas reclamações originárias. Custas, calculadas sobre o valor arbitrado de R$ 10.000,00 no importe de R$ 200,00 (duzentos reais) para cada réu, de cujo recolhimento ficam isentos.*

Fany Fajerstein, Juíza Relatora.

ACORDAM os Exmos. Srs. Juízes da Seção Especializada do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, inicialmente, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de não conhecimento da ação, argüida em defesa. No mérito, por igual votação, em julgar procedentes as Ações Rescisórias para desconstituir, em parte, as rr. sentenças rescindendas no que tange ao término dos contratos de trabalho dos réus, que ora é fixado na data do ajuizamento das respectivas reclamações originárias. Por voto de desempate, em condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios, à razão de 15% (quinze por cento), sobre o valor arbitrado de R$ 10.000,00 (dez mil reais), vencidos os Exmos. Srs. Juízes Revisora, José Haroldo Monteiro Viegas e José Augusto Brazileiro Umbelino. Por maioria de votos, em condenar os réus, ao pagamento de custas, sobre o valor arbitrado de R$ 10.000,00 (dez mil reais), no importe de R$ 200,00 (duzentos reais) para cada réu, de cujo recolhimento ficam isentos. Vencida a Exma. Sra. Juíza Revisora, que determinava o cálculo das custas sobre o valor da causa.

Campinas, 28 de maio de 1997.

Oswaldo Preuss, Presidente Regimental. Fany Fajerstein, Relatora. André Olímpio Grassi, Procurador.

DOE 23.6.97, págs. 51/53 — Seção Especializada.

ACÓRDÃO N. 623/97-A

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 1.189/96-P-1

MANDADO DE SEGURANÇA

IMPETRANTE: REFRATÁRIOS PAULISTA IND. E COM. LTDA.

IMPETRADO: JUIZ PRESIDENTE DA JCJ DE MOGI-GUAÇU

LISTICONSORTE: WALTERSON TAMEIRÃO MARTINS

EMENTA

Mandado de Segurança — Execução Provisória — Penhora em Dinheiro.

Tratando-se de execução provisória, o que a CLT prevê no art. 899, é a garantia da execução, motivo pelo qual, não se justifica a penhora em moeda corrente, impossibilitando a circulação do numerário pela empresa, durante dois ou três anos, que é o tempo que leva para julgamento do recurso ordinário neste TRT. Reter o dinheiro e impedir que a empresa desenvolva suas atividades é apostar na bancarrota e aumentar o número de desempregados.

Cuidam os autos de mandado de segurança impetrado por Refratários Paulista Ind. e Com. Ltda., contra ato do MM. Juiz Presidente da JCJ de Mogi-Guaçu, alegando: que o Litisconsorte ajuizou reclamação pleiteando diferenças salariais e outras verbas, que foi julgada parcialmente procedente; que interpôs recurso ordinário e teve início a execução provisória; que foram homologados os cálculos, sendo fixado o valor da condenação em R$ 166.235,73 para 1º.8.96; que ofereceu bens no valor de R$ 290.000,00, os quais não foram aceitos, sendo requerida penhora em contas correntes da empresa; que foram expedidos mandados, resultando na penhora de R$ 20.902,26; que não se conforma com tal atitude pois se trata de execução provisória, não havendo motivo para bloqueio de numerário da empresa, visto que ofereceu bens hábeis à garantia da execução; que são diferentes os efeitos da execução definitiva e provisória, consoante art. 587 do CPC; que o art. 588, II do mesmo estatuto declara que a execução provisória não importa na alienação de bens; que não pode ficar privada do numerário enquanto pendente o recurso, tendo em vista o gravame de não poder movimentar tal quantia para pagamento dos salários e demais encargos; que a execução não deve se processar do modo mais gravoso para o devedor, consoante art. 620 do CPC; que a indisponibilidade do numerário é ainda mais grave no momento atual, quando os bancos estão cobrando juros extorsivos sobre os empréstimos e cheques especiais, limitando a possibilidade de conseguir recurso para cumprimento de suas obrigações trabalhistas e fiscais; que, além disso, já efetuou o depósito recursal, o que se presta, também para garantia da condenação; que o numerário penhora é de valor inferior ao homologado, o que não acontece com os bens ofertados, não se justificando a observância da ordem prevista no art. 655 do CPC; que é cabível o presente. Pede a concessão de liminar porque presentes o *fumus boni juris* (art. 620 do CPC) e o *periculum in mora*, devendo ser determinada a substituição da penhora e, ao final, concedida a segurança. Deu à causa o valor de R$ 20.903,00.

Juntou procuração e documentos.

À fl. 66 foi deferida a liminar, tendo sido procedida penhora em substituição, sobre bens avaliados, em R$ 195.000,00 (fl. 75).

Informações da D. Autoridade a fls. 89/91.

Manifestação do Litisconsorte a fls. 92/106, com pedido de reconsideração da liminar, que foi negado (fl. 108).

À fl. 1.109 foi cassada a determinação da D. Autoridade referente à designação de datas para praceamento e leilão dos bens penhorados.

Parecer da D. Procuradoria opinando pela concessão da segurança (fls. 146/149).

É o relatório.

VOTO

Efetivamente, o objetivo do processo de execução é a satisfação do crédito do Exeqüente, o mais rápido possível, observado, porém, o devido processo legal, consoante estabelecem os incisos LIV e LV da Constituição Federal.

Diante de tais princípios, não se pode considerar como atentatório à dignidade da parte contrária e muito menos da Justiça, a interposição dos recursos previstos em lei.

Assim, embora de forma firme, deve o juiz conduzir a execução com visão mais ampla do que aquela voltada apenas para o processo, sem considerar as repercussões de suas determinações.

É verdade que o art. 882 da CLT manda observar, com relação à nomeação de bens à penhora, o art. 655 do CPC, bem como que, consoante este último, o primeiro item é o dinheiro.

Todavia, em se tratando de execução provisória, estatui o art. 899 da CLT: "Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora".

O que se significa tal permissão — até a penhora. Significa que o bem penhorado servirá apenas como GARANTIA da execução, já que ainda não ocorreu o trânsito em julgado da decisão, que corresponde ao título executivo.

Ora, se a penhora constitui mera garantia na execução provisória, como se determinar seja feita em dinheiro, retirando o numerário da disponibilidade do devedor e impedindo possa saldar suas obrigações de empresário?

É sabido que a situação financeira das empresas nacionais não é das melhores, bem como que os juros cobrados nos empréstimos, pelas instituições financeiras, são extorsivos.

É sabido também, que o julgamento de um recurso ordinário, por este E. Tribunal, tem levado cerca de dois ou três anos. De se salientar que em dezembro de 1996 existiam neste Tribunal, aguardando distribuição, 64.000 processos.

Então, é legítimo reter o dinheiro da empresa durante todo esse tempo, em benefício, apenas, do capital bancário?

Ah! mas o que interessa é a efetiva garantia do crédito do Exeqüente!

E se em virtude dessa imobilização de capital, em prol do Exeqüente, a Empresa tenha piorada sua situação financeira e tenha que dispensar outros empregados? E se a empresa for à falência e todos os empregados perderem o emprego? Lucrou a sociedade?

Não se olvide, ainda, o art. 620 do CPC: "Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo meio menos gravoso para o devedor".

O cumprimento de tal dispositivo não visa, simplesmente, privilegiar o devedor, mas, principalmente, os interesses da sociedade envolvidos, indiretamente, no processo.

In casu, a Impetrante ofertou bens, consubstanciados em duas máquinas: uma extrusora e um misturador (fls. 33/37) e, não obstante não sejam de fácil comercialização, em se tratando de execução provisória, serviam, perfeitamente, para configurar a garantia.

De se salientar, ainda, neste caso, que após o deferimento da liminar, autorizando a substituição das penhoras realizadas nas contas correntes (em valores que sequer garantiam o crédito, já que recaíram em R$ 20.903,00 — fls. 50/51, enquanto o valor homologado corresponde a R$ 166.235,73 — fl. 32), foi efetivada a penhora de fl. 75 — referente a duas extrusoras e um misturador, avaliados em R$ 195.000,00.

Não obstante efetivada a garantia, determinou a D. Autoridade a designação de datas para licitações dos bens, com amparo na ata de correição de fls.

126/132, onde ficou determinado pelo Exmo. Juiz Corregedor: "que as execuções provisórias se processem até a fase fixada pelo art. 588, II do CPC, realizando-se a hasta pública, mas suspendendo-se os seus efeitos" (fl. 129).

Data venia, entendo ilegal a determinação.

A uma, porque, como bem salientou o Litisconsorte, a ordem legal a ser observada no processo de execução trabalhista é a seguinte: CLT, Lei n. 6.830/80 e CPC.

A duas, porque tanto a Lei dos Executivos Fiscais como o Código de Processo Civil, apenas são subsidiariamente aplicados, quando omissa a CLT, o que não é o caso, tendo em vista o art. 899 do estatuto consolidado.

A três porque não há nenhuma eficácia na designação de praça ou leilão (a não ser o efeito coercitivo), com suspensão dos efeitos, já que nenhum licitante se aventurará a adquirir um bem, mormente em execução provisória, sem a sua efetiva transferência. Assim, apenas serviria para onerar ainda mais a execução com as despesas dos editais.

A quatro, porque se fosse possível a aplicação do art. 588, II do CPC, deveria ser feita por inteiro, observando-se o inciso I, quando menciona a caução.

Desta forma, diante dos fundamentos supra, ratifico a liminar, concedendo, em definitivo, a segurança, permanecendo os bens penhorados somente como garantia, nos estritos termos do art. 899 da CLT.

Iara Alves Cordeiro Pacheco, Juíza Relatora.

DOE 1.8.97, pág. 91 — Seção Especializada.

SENTENÇAS

2ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE CAMPINAS

Processo n. 749/96 (AP. n. 851/96)

Aos 29 (vinte e nove) dias do mês de agosto de um mil, novecentos e noventa e seis, às 16:45 hs., na sala de audiências, perante a MMª, Juíza do Trabalho, Dra. *Luciane Storel da Silva*, e Sr. Juiz Classista dos Empregadores, *Antonio Ricardo Moro*, e Sr. Juiz Classista dos Empregados, *Paulo Antonio da Barra*, por ordem da MMª. Juíza Presidente, foram apregoados os litigantes: Reginaldo Pereira, Recte., e SINGER do Brasil Ind. e Com. Ltda., Recda.

Ausentes as partes.

Tentativa final de conciliação rejeitada.

Submetido o processo a julgamento, colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

Reginaldo Pereira, qualificado na inicial, ajuizou reclamação trabalhista em face de SINGER do Brasil Ind. e Com. Ltda., pleiteando reintegração no emprego, com o pagamento das vantagens de seu cargo, possibilitando a participação em eleição para a CIPA, requerendo a concessão de liminar, em vista da estabilidade que possui.

Deferida a liminar de reintegração, inclusive para participar das eleições da CIPA.

Reintegração cumprida. Requerimento de reconsideração por parte da Recda.

Distribuído por dependência Inquérito para Apuração de Falta Grave, em que a Reqte. pleiteia a rescisão por justa causa do Reqdo., haja vista possuir estabilidade no emprego.

Cassada a liminar de reintegração através de Mandado de Segurança. Informações prestadas pela autoridade coatora.

Tentativa inicial de conciliação prejudicada.

Contestando, aduz a Recda.-Reqte., em preliminar, sobre a necessidade de apreciação das ações conjuntamente; no mérito, assevera que, em razão de mau procedimento do Recte.-Reqdo. rescindiu por justa causa seu contrato de trabalho, reconsiderando, posteriormente, para comunicar sua suspensão para apuração da falta grave; foi constituída uma comissão para a apuração da falta grave, culminando com o ajuizamento do Inquérito para Apuração de Falta Grave.

Em defesa, aduz o Reqdo.-Recte. não ter praticado falta grave; foram utilizados meios pacíficos durante a greve, a qual foi declarada não abusiva; o Reqdo. não foi ouvido perante a Comissão de Sindicância.

Documentos foram juntados.

Depoimentos pessoais das partes.

Oitiva de testemunhas.

Prescindindo de outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas, pelo Recte., e na forma de memorial, pela Recda.

Tentativa final de conciliação prejudicada.

É o relatório.

DECIDE-SE

A preliminar suscitada pela Recda. já foi cumprida, à medida em que as ações foram distribuídas por dependência.

Quanto ao mérito da questão, temos que, em depoimento pessoal, o Recte.

informou ter adentrado o ônibus onde estava Solange e outras duas funcionárias, para dissuadi-la a participar da greve, vez que, dos demais veículos, os funcionários desciam e aderiam, automaticamente. O Recte. disse a Solange que acompanhasse o movimento, não tendo gritado com a mesma; não ironizou o estado de deficiente físico da referida, a qual parecia nervosa, mas não chorou; o Recte. lhe propôs arrumar um local seguro para permanecer, vez que, em outra oportunidade, havia sofrido uma queda, mas, mesmo assim recusou-se a descer do veículo.

A Recda., por sua vez, em depoimento pessoal, afirmou que o Recte. não foi informado da instalação da sindicância, a qual nunca existiu na empresa; informou, ainda, que dois sindicalistas adentraram o ônibus para convocar os funcionários para uma assembléia em frente à empresa, permanecendo três funcionárias, as quais, também, não saíram do veículo nos dias anteriores; não convencendo as três funcionárias, foi chamado o Recte., o qual tentou falar com duas, que estavam nos fundos, e com Solange; disse o Recte. a esta última que "para ter aumento não era deficiente, mas para aderir, era", apontando seu dedo para o rosto da mesma, não deixando-a falar; a funcionária lhe disse, anteriormente, que se havia machucado em uma outra oportunidade; o Recte. gritou com a funcionária, a qual entrou em pânico.

A primeira testemunha da Recda., passageira do ônibus no dia dos fatos, informou que, quando o seu ônibus parou atrás de outro ônibus, próximo da cancela, em razão da greve, os passageiros começaram a descer, automaticamente, entrando no veículo, após, o Recte. e outro sindicalista, sendo que este permaneceu nos degraus da porta; o Recte., primeiramente, dirigiu-se a Solange, perquirindo se iria descer e ante a negativa, aumentou seu tom de voz, perguntando o porquê; aduziu o Recte. que no movimento havia outros deficientes, inclusive um cego, lutando por seus direitos, e que Solange, também deveria fazê-lo; o Recte. apontava o dedo para a mesma, durante todo o tempo; explicou Solange que, de outra vez, havia caído, insistindo, ainda assim, o Recte. com a mesma; o Recte. não falou com as outras duas funcionárias, vez que o outro sindicalista lhe havia dito que eram da loja; o Recte. disse a Solange que deveria lutar pela Recda.; pois se todos pensassem como ela, a empresa iria para o "buraco"; entendeu a testemunha que o Recte. se utilizava de tom de deboche por ter dito a Solange que esta não pensasse que não iria receber o aumento por ser deficiente, mas que receberia como os outros; Solange chorou enquanto falava com o Recte. e, também, após.

A segunda testemunha da Recda., também passageira do ônibus de Solange no dia dos fatos, contrariamente à testemunha anterior, informa que o veículo parou na cancela e não atrás de outro ônibus, sendo que os passageiros desciam automaticamente, para aderir ao movimento grevista, como nos outros dias; entrou no veículo um sindicalista que insistiu para que descessem, dizendo as testemunhas que pertenciam a outro sindicato e Solange, que era deficiente físico e não aderiria; entrou, então, o Recte. que lhe disse "na hora de receber não seria deficiente" e se todas as pessoas pensassem como Solange a empresa iria para o buraco, a qual começou a chorar; em seguida, o outro sindicalista disse ao Recte. que descesse do ônibus, porque Solange não desceria; o Recte. falava em alto tom de voz.

A terceira testemunha da Recda., motorista do ônibus no dia dos fatos, informa ter parado o veículo atrás de outro ônibus; os sindicalistas solicitavam que os passageiros descessem, o que era feito por estes; a testemunha havia sido avisada que três mulheres permaneciam no ônibus, sendo duas da loja e uma deficiente físico; um sindicalista pediu licença à testemunha para adentrar o veículo, perguntando às mulheres se não desceriam, as quais responderam negativamente, falando aquele com outro sindicalista; este outro, identificado pela testemunha como sendo o Recte., pediu li-

cença para adentrar o veículo; o Recte. disse a Solange, após tentar dissuadir as outras passageiras, que todos estavam apoiando a greve e como fazia parte da empresa deveria apoiar, a qual lhe disse que, em outra oportunidade, caiu e machucou-se, dizendo-lhe o Recte. "mas aumento você quer", dizendo Solange que queria; o Recte. lhe perguntou "por que não apoiava, já que havia outros deficientes apoiando e ela por que é deficiente não pode?"; o Recte. continuou argumentando, mas Solange parou; o Recte. não estava gritando com Solange, mas, apenas, alterado, e esta falava normalmente; com o veículo em movimento, a testemunha ouviu soluços, sendo que as duas outras funcionárias e Solange, chorando, pediram para descer antes do local costumeiro.

A quarta testemunha da Recda. não presenciou os fatos, tendo, apenas, ouvido de parte das funcionárias da loja, que estavam no mesmo ônibus que Solange; disse a testemunha que Solange, mais tarde, o procurou, dizendo-se agredida moralmente pelo Recte., o qual lhe denegriu seu estado físico, sentindo-se ofendida e ainda estava abalada e nervosa; Solange disse à testemunha que o Recte. lhe havia dito "para receber você não é deficiente, para participar você é deficiente, que deveria estar no meio, participando, que ela envergonhava a classe"; após a testemunha ter falado com Gerardo, diretor do Sindicato, o Recte. desceu do caminhão, de onde estava dirigindo a assembléia, dizendo-lhe que não precisava ter agido como agiu com Solange, o qual lhe disse que era, apenas, um instrumento para que aderissem à greve; no mesmo dia, após ter sido dispensado, a testemunha falou com o Recte., que disse poder estar alterado no momento, mas não se arrependia do que havia feito.

A primeira testemunha do Recte. acompanhava este ao adentrar os veículos, permanecendo na porta; o Recte. não destratou nenhuma deficiente físico.

A segunda testemunha do Recte. nada acrescentou ao painel probatório, não tendo adentrado o ônibus com o Recte., não tendo, sequer, visto uma deficiente físico; informa, apenas, não ter havido agressão física ou corporal por parte do Recte.

A informante ouvida, também, nada acrescentou sobre os fatos, em si, informando o Juízo que conhece Solange, a qual é sempre muito nervosa, tendo, inclusive, desmaiado na ante-sala da audiência.

A quarta testemunha do Recte. não adentrou os ônibus com o mesmo, afirmando ter sido procurado pelo Sr. Breda que lhe relatou um incidente do Recte. com uma funcionária, dentro do ônibus, não lhe narrando maiores detalhes; a testemunha não conversou com as funcionárias que estavam no ônibus; não houve qualquer outra reclamação quanto ao Recte.

Alegou a Recda., como falta praticada pelo Recte., mau procedimento e ato ofensivo da honra da funcionária Solange.

Analisemos, primeiramente, o ato lesivo da honra, eis que todos os outros delitos trabalhistas caem na vala comum do mau procedimento.

E, para fazer tal análise, é preciso que se tenha em vista os crimes contra a honra, previstos pelo Código Penal e sua tipificação. O crime de calúnia tem como elementos a imputação de um fato determinado e esse fato seja considerado crime pela lei penal, o que fica, desde já afastado, por não ser o caso dos autos. O crime de difamação e injúria, por sua vez, têm como elementos a imputação de um fato ofensivo à reputação ou a simples ofensa da dignidade e do decoro, que sejam dirigidas contra determinada pessoa, haja o dolo, ou seja, *animus diffamandi* ou *animus injuriandi*.

A injúria ou difamação podem ser diretas ou oblíquas. Assim, no dizer de Dorval de Lacerda, em sua obra "A Falta Grave no Direito do Trabalho", pág. 263, *"...Dá-se a* injúria oblíqua *quando as palavras ou escritos têm um segundo sentido, pronunciado e revelador da intenção de injuriar, sob a aparência de pala-*

vras inofensivas. A injúria ou difamação indireta, *também chamada* reflexa, *dá-se quando a ofensa é dirigida contra outra pessoa, visando, entretanto, aquela a que se quer ofender: são as referências a pessoas ligadas por vínculos estreitos de família ou mesmo de amizade íntima".*

Bento de Faria, em sua obra Código Penal citado por Dorval Lacerda em obra citada, elucida a questão acima, ministrando *"... Assim, pode existir injúria em: reticências, alusão, insinuação, em um apólogo: no fato de dar a um cão o nome do indivíduo; de dizer que alguém trocou a consciência por um emprego; de chmar alguém de asno, etc. ... Os vícios, defeitos ou qualidades, devem ser de natureza a expor a pessoa ao ódio ou desprezo do público. Assim, é injúria chamar alguém de ladrão, falsário, bêbedo, jogador, estúpido, imbecil, ignorante. Enfim, na aplicação da injúria deve-se atender mais ao fundo do que à forma literária..."* (obra citada, pág. 263).

Para que se tenha o crime em questão, é necessário analisar a condição social do ofensor, sua educação, o meio em que vive, a opinião, os hábitos e crenças sociais. Nesse diapasão, é que o mesmo Bento de Faria, na obra citada, ensina que *"... Não é possível que se exija de um empregado inculto e que vive em meio que de modo algum favorece as boas maneiras, o mesmo que se exige de outro empregado, culto e educado. O ato deste, embora exteriormente idêntico, é incomparavelmente mais grave que o daquele..."*.

Muito peculiar ao caso dos autos é a excludente do dolo, necessário à caracterização do crime contra a honra, consubstanciada no *animus jocandi*. O mesmo Dorval Lacerda, citando Ferdinando Puglia e J. P. Frola, criminalistas italianos, afirma acerca do assunto que *"...'E certamente para ser admitido esse* ânimo *é de mister levar em conta as relações entre as pessoas, a forma pela qual a expressão ultrajante foi proferida ou escrita, a nenhuma animosidade entre injuriador e injuriado, as circunstâncias em que foram pronunciadas a expressões' máxime em considerando as condições especiais de cultura e de educação daqueles que as proferiram. Exemplo de desclassificação de ato lesivo em virtude do* animus jocandi: *'Não pratica ato lesivo da honra e boa fama do empregador, de modo a ensejar a rescisão do contrato de trabalho, o empregado que, em tom de brincadeira, sem o ânimo de ofensa, faz comentários desprimorosos à entidade patronal. No caso, não teve o reclamante o propósito de ofender a reclamada, senão certa leviandade sua, em não pesar bem as palavras. Trata-se, assim, de uma falta venial, que não merecia a penalidade máxima de rescisão. Quando muito, uma suspensão disciplinar, a título corretivo, tanto mais quando se vê que o reclamante, sobre ser empregado veterano, possuía excelente folha de serviço' (Ac. 3º TRT, de 18.9.1961, Relator: José Aparecida). Mais explícito ainda é Frola* (op. cit., *pág. 99): '...tendo sido já autorizadamente julgado que quando as palavras sejam proferidas a modo de gracejo ou liberdade amigável, a injúria desaparece. Fácil é porém confundir-se na prática o caso de gracejo amigável em que não existe o intuito de ofender, com o do ridículo a que se pretende sujeitar outra pessoa. O gracejo que dirime a injúria, não pode ser senão aquele que se pratica reciprocamente e é, portanto, cometido na presença da pessoa a quem é dirigida a suposta injúria: pois que, mesmo a presença dessa pessoa e a circunstância em que se pronuncia a expressão, podem valer, quando não haja excesso, para excluir o* animus injuriandi. *Quando o agente não se encontre em presença da outra parte a quem dirige a zombaria, dificilmente se poderá desculpar com o* animus jocandi *e pode julgar-se que, em vez gracejar teve o intuito de ridicularizar essa pessoa'..."* (*in* obra citada, págs. 211/212).

Do exposto, temos a extrair que o Recte. não agiu com dolo, com o *animus difamandi*, vez que estava incentivando a funcionária Solange a que participasse do movimento paredista, mesmo com

sua deficiência física, já que outros deficientes haviam aderido. De outra parte, a expressão utilizada pelo Recte., simplesmente, objetivou igualá-la aos demais empregados, já que estes participavam e iriam receber o aumento e Solange, querendo receber o aumento, deveria, também, participar.

De outra parte, como vimos no *animus jocandi*, talvez o Recte. não utilizando bem suas palavras, mas não agiu com o objetivo de ofender Solange, inexistiu animosidade entre eles, mas as circunstâncias em que foram proferidas, pelo ânimo exaltado pelo movimento paredista, a assembléia por ocorrer, pretendendo os sindicalistas a maior adesão possível de empregados, o nível de cultura e educação do Recte., são condições especiais que excluem o *animus difamandi*.

De outro lado, ainda, para que exista o crime contra a honra e, portanto, a falta grave de ato lesivo da honra, é necessário que o ato imputado exponha o desafeto ao ódio e desprezo público, na opinião comum. Temos que ao motorista, ao Sr. Breda, ao diretor Gerardo, o fato ocorrido não causou indignação, como ocorreu com as funcionárias que procuraram o Sr. Breda, para relatar os fatos, talvez porque fossem amigas, do sexo feminino como Solange, o que, entretanto, exclui da opinião comum. Além disso, o fato de ter dito o Recte. a Solange que, mesmo como deficiente físico, deveria participar da greve, uma vez que queria receber aumento como os demais empregados, apenas coloca Solange numa situação de igualdade e não de discricionariedade, princípio exaltado pela Constituição Federal, em seu art. 5º.

Por derradeiro, no sentido de excluir o fato da capitulação pretendida pela Recda., temos que o estado de nervos de Solange é comum, talvez por sua condição física e psíquica, não tendo sido provocada pela maneira de falar do Recte., haja vista que, mesmo na antesala da audiência, após ser dispensada por este Juízo, como testemunha, teve um desmaio e foi levada ao hospital.

Efetivamente, ato lesivo da honra não ocorreu, como pretende a Recda.-Reqte., excluindo-se o ato praticado da capitulação indicada.

Passamos, portanto, ao mau procedimento, que, efetivamente, abarca todos os demais atos que não se enquadram nas demais alíneas do art. 482, da CLT. Entretanto, deve-se ter em vista se o vocábulo utilizado pelo agente é impróprio, consideradas as condições sociais, culturais, circunstanciais, e se houve a quebra do bom proceder dentro da coletividade.

Ensina-nos a respeito Dorval Lacerda, citando um exemplo elucidativo: " ... *Considerou o tribunal trabalhista (Jurisp. VII — IN, pág. 129 — 2ª Junta de Julgamento da 1ª Região) 'que só o reclamado apresentou provas — testemunhas — em que provou ter demitido o reclamante pelo seu mau procedimento, usando ardis para dificultar e diminuir a produção, chegando mesmo a praticar atos de sabotagem; usar de vocábulos impróprios para com seus companheiros; e dar conselhos aos mesmos para que fossem maus operários'. Ora, preliminarmente e obviamente, a atitude descrita não pode ser qualificada como negociação habitual..., condenação criminal... embriaguez... violação de segredo... abandono... ato lesivo e ofensas físicas... ou prática de jogos de azar (L). Não é de improbidade (A), porque não revela o atentado ao patrimônio. Não constitui desídia (E), porque talvez a sua produção, o seu trabalho fossem cuidados e bons, não havendo outrossim elementos para determinar a continuidade e a habitualidade da falta, que normalmente caracterizam o desidioso e aquele que tem incontinência de conduta. Não se trata de insubordinação (H), porque nada indica tivesse havido resistência individual a ordens do empregador. Resta, pois, a falta mais ampla de indisplicina (H), que também não é precisamente adequada à espécie, porque não houve violação de uma cláusula ou norma da regulamentação geral, escrita ou não, mas específica da empresa, mas antes a violação de uma condição inerente a qualquer instituição,*

ou seja, a quebra do bom proceder que deve manter o indivíduo dentro da coletividade e no âmbito do exercício desta, — isto é, não se verificou uma falta na empresa, como empresa, mas nesta como instituição. *O empregado, na hipótese, usando de vocabulário impróprio, para com seus companheiros, e lhes dando maus conselhos, não cometeu a rigor, por isso, um ato de indisciplina ou se a boa vontade do intérprete alongar-se até a afirmativa — dúvida não há que não será necessária essa mesma boa vontade para qualificar-se o ato, ou atos apontados como precisamente reveladores do mau procedimento..."* (*in* obra citada, pág. 103).

O mau procedimento é desvio de conduta e não conduta natural incontida, consistindo em ato ilícito, moralmente reprovável e socialmente injusto, incompatibilizando o empregado com o emprego, sua função, seus colegas, clientes, de relativa gravidade, como no exemplo supra. A atitude praticada pelo Recte., na opinião comum, consideradas as circunstâncias especiais, conforme acima mencionadas, não se enquadra no mau procedimento, porquanto não vulnerou a empresa como instituição. Uma única palavra mau colocada não consistiu em ato moralmente reprovável ou socialmente injusto, na opinião comum. A reação de Solange não foi específica do ato praticado, sendo um estado particular seu, que, prática e comumente, ocorre, como se verificou no dia da audiência e como indicou a informante ouvida.

Com efeito, o ato praticado pelo Recte. não está capitulado, também, na falta grave de mau procedimento.

Nesse espeque, temos que a dispensa foi injusta e considerada a estabilidade de que é portador o Recte., procede o pedido da reclamação trabalhista de reintegração no emprego, devendo a Recda. arcar com as vantagens do cargo, inclusive com a posse como membro de CIPA, haja vista que eleito, quando reintegrado através da liminar cassada, regularizando-se, ainda o FGTS em conta vinculada. De outra parte, improcede o Inquérito Judicial, eis que não configurada a falta grave pretendida.

Honorários advocatícios são indevidos, eis que não preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70, c/c E. 329, do C. TST, em sua integralidade, hipótese de cabimento da verba. Insta ressaltar que o advento da Lei n. 8.906/94 não altera o posicionamento ora adotado, vez que a norma de caráter geral não revoga norma de caráter especial, como o é a Lei n. 5.584/70, carecendo seja revogada expressamente, nos termos do art. 2º, da LICC, o que não ocorreu.

As verbas devidas serão apuradas em regular liquidação de sentença, observando-se todo o contido na fundamentação, a evolução mensal de salário do Recte., os valores devidos a título de FGTS deverão ser depositados em conta vinculada, comprovando-se nos autos, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90.

Recolhimentos previdenciários e tributários, na forma da lei, com direito à retenção pela Recda. da parte cabível ao empregado.

Oficie-se à DRT, com cópia da inicial, da contestação, do termo de audiência e da presente, para as providências que entender cabíveis.

Isto posto, a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Campinas, por unanimidade julga improcedente o inquérito judicial para apuração de falta grave ajuizado por SINGER do Brasil Ind. e Com. Ltda. em face de Reginaldo Pereira; julga, ainda, procedente a reclamação trabalhista ajuizada por Reginaldo Pereira em face de SINGER do Brasil Ind. e Com. Ltda., para condenar a Recda. a reintegrar o Recte. em suas funções, inclusive como membro da CIPA, para o que fora eleito, bem como ao pagamento das vantagens de seu cargo até a reintegração, devendo o FGTS ser efetivado em conta vinculada; juros e correção monetária, na forma da lei. As verbas devidas serão apuradas em regular liquidação de sentença, observando-se todo o contido na fundamentação, inclusive quanto ao FGTS. Oficie-se, como determinado.

Custas do inquérito juridical pela Reqte., já recolhidas às fls. 29 dos autos em apenso, devendo arcar com as custas da reclamatória calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R$ 7.000,00, no importe de R$ 140,00 int. nada mais.

Juíza Presidente, J. C. Empregados, J. C. Empregadores; Diretora de Secretaria.

2ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE CATANDUVA

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 766/94

Aos dois (02) dias do mês de junho, do ano de um mil, novecentos e noventa e sete, às 16h15min, na sala de audiência desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. *Flávio Gaspar Salles Vianna*, presentes os Srs. *Walther Saconato*, Juiz Classista dos Empregados e *Olegário Braido*, Juiz Classista dos Empregadores, de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoados os litigantes: *Odilon Alberto Ghirotti Xavier*, reclamante e *Segundo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Catanduva — SP — Orlando Aparecido Fuzaro*, reclamado.

Ausentes as partes.

Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, proferiu a Junta a seguinte

SENTENÇA

I — Relatório

Odilon Alberto Ghirotti Xavier, qualificado à fl. 2 dos autos, ajuizou a presente reclamação trabalhista em face de Segundo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Catanduva — SP — Orlando Aparecido Fuzaro, igualmente qualificado. Asseverou que o contrato de trabalho teve início em 4.11.82, na função de auxiliar e posteriormente escrevente, com exoneração em 11.2.94. Sustentou que o seu salário foi ilicitamente reduzido, especialmente na comissão de 12% sobre a renda líquida do cartório, e que o réu não cumpriu os aumentos legais e normativos da categoria. Apesar de dizer que foi demitido imotivadamente, por perseguição do novo titular da serventia, garante que não recebeu salários de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, data da publicação da sua exoneração no Diário Oficial. Finalmente, assegurou que os depósitos fundiários não foram recolhidos, as férias não concedidas e os salários trezenos não satisfeitos, assim como a obrigação no tocante ao PIS. Postulou as verbas elencadas às fls. 07-08. Pretende o autor, ainda, a condenação do reclamado na verba honorária, juros e atualização monetária. Requereu a aplicação do artigo 467 da Consolidação das Leis do Trabalho. Deu à causa o valor de R$ 500,00 (quinhentos reais). Protestou pela produção de provas e requereu a procedência da ação. Juntou procuração e documentos (fls. 10-42).

O reclamado compareceu à audiência realizada às fls. 46/47 e apresentou defesa escrita às fls. 48/58, por intermédio da qual refuta as alegações da inicial e pugna pela improcedência da reclamação, além de argüir preliminar de incompetência em razão da matéria. Disse o réu que na correição ordinária de 16 de dezembro de 1992 o Juiz Corregedor determinou instauração de sindicância contra o reclamante, que deu ensejo a procedimento administrativo, culminando com a suspensão preventiva do mesmo. Não obstante tal situação, pediu o autor exoneração do cargo, não mais comparecendo aos serviços até 2.3.93, quando foi agraciado com licença para tratar de assuntos particulares, que foi renovada até 30.7.93, no entanto não houve retorno ao trabalho em virtude da suspensão preventiva. Em primeira instância a punição foi a demissão e em

segunda houve reforma transformando a pena em suspensão de 30 dias. Após o cumprimento da pena foi deferido o pedido de exoneração do demandante. Asseverou o réu que cumpriu as obrigações contratuais relativas ao seu período, não sendo responsável pelo período em que a titularidade do cartório era do pai do reclamante, ou mesmo deste como interino. Apresentou também reconvenção às fls. 160-162, pretendendo a devolução de recolhimentos previdenciários indevidamente procedidos, no seu entender. Impugnou os benefícios da justiça gratuita por não ser o reclamante pobre. Juntou procuração, preposição e documentos (fls. 59-159). Ainda nesta audiência o reclamante juntou atestado médico.

Réplica às fls. 165-172.

Manifestação do réu acerca do documento juntado em audiência às fls. 173-176.

Decisão do Colegiado às fls. 177-181 acolhendo a preliminar de incompetência argüida e determinando a remessa dos autos à Justiça Comum.

Recurso Ordinário às fls. 184-186, não contrariado e provido às fls. 198-200, declarando a competência desta Justiça Especializada para conhecimento do feito e determinando a baixa dos autos para julgamento da demanda.

Designada audiência de instrução à fl. 204, que foi redesignada às fls. 228-229.

Em nova audiência instrutória às fls. 236-237, diante da declaração das partes que não tinham provas orais a produzir, a instrução processual foi encerrada.

Alegações finais pelo reclamado às fls. 243-248, com juntada de documento e do reclamante às fls. 251-253, também com juntada de documentos.

Convertido o julgamento em diligência às fls. 263-264 para que as partes se manifestassem sobre documentos carreados com razões finais, o que ocorreu às fls. 268-269 e 271, pelo autor e réu, respectivamente.

Infrutíferas todas as tentativas conciliatórias.

É o relatório.

II — Fundamentação

a. *valor atribuído à causa*

O artigo 259 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, dispõe expressamente que o valor da causa deve ser compatível com o valor dos pedidos. O reclamante atribui à sua causa o irrisório valor de R$ 500,00, o que é incondizente com os títulos postulados, considerando o salário que alegou perceber.

Apenas o pedido de diferenças salariais supera a cifra de R$ 10.000,00.

Não pode o reclamante se esconder atrás do valor fictício atribuído à causa, como quem temesse uma eventual condenação em custas processuais ou honorários advocatícios. Não pode fugir do dever de lealdade processual. Não pode fazer mal uso do processo através do fraco escudo de um irrisório valor atribuído à causa, que apenas mascara a realidade dos fatos discutidos em juízo, podendo induzir em erro não só o julgador como também o fisco e a parte contrária. Ao proceder desta maneira o autor propositalmente minimiza os riscos e efeitos de uma eventual derrota jurídica ou de uma hipotética litigância de má-fé, o que não é admitido pelo sistema processual pátrio, que é todo ele fundado no dever de lealdade das partes para com a verdade dos fatos, a lei e o processo.

Por tais motivos, este Juízo, de ofício, com base no artigo 259 do Código de Processo Civil altera o valor da causa para R$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), mais condizente com os itens postulados. Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

b. *competência em razão da matéria*

Prejudicada a análise desta questão em face do v. acórdão de fls. 198-200.

c. *sumário da matéria fática versada nos autos*

Em relação à parte passiva. Foram titulares da serventia, no decorrer do período alegado na inicial, até *1989* o Sr. *Bonifácio dos Santos Xavier*, pai do autor; até *11.8.92*, em virtude do falecimento do primeiro, interinamente ocupou a titularidade o reclamante *Odilon Alberto Ghirotti Xavier* (fl. 249) e após e até a alegada data do desligamento o Sr. *Orlando Aparecido Fuzaro* (fl. 74), ora demandado.

No que diz respeito à parte ativa, ingressou o autor em *4.11.82* como *auxiliar*, passando após para o cargo de *escrevente* e finalmente foi guindado à *oficial maior*, enquanto a serventia esteve sob a titularidade de seu pai. De *89* a *92* foi *titular interino do cartório* (fl. 249), quando então voltou à condição de *escrevente*.

Em *16.12.92*, a pedido do Exmo. Sr. Juiz Corregedor Permanente dos Cartórios, foi instaurada sindicância contra o reclamante (fls. 84-85), que em *30.12.92* protocolou pedido de exoneração, que acabou por ser indeferido, em virtude da existência de procedimento administrativo em trâmite (fl. 86). Também em razão de referido processo administrativo, autuado e registrado sob o n. 049-93, foi o reclamante suspenso preventivamente, com perda de 1/3 de seus vencimentos. A penalidade final aplicada ao reclamante pelo Exmo. Sr. Juiz Corregedor Permanente dos Cartórios Sr. José Poltronieri de Andrade foi a demissão (fls. 92-99). Contudo malsinada decisão foi reformada, em decorrência de recurso do autor, reduzindo a pena a 30 dias de suspensão, sem a possibilidade de conversão em multa (fls. 100-104).

No que diz respeito aos afastamentos do demandante durante a sindicância, merecem relevo as seguintes considerações. De *1.1.93* a *2.3.93* as faltas foram injustificadas, conforme nos dá conta o documento de fls. 108 e a própria fundamentação da decisão de fls. 100-104, nada contrariado pelo autor, via prova oral ou qualquer outra. De *3.3.93* a *30.7.93* foi agraciado com licença para tratar de assuntos particulares, conforme atestado pela certidão de fl. 83. De *1.8.93* a *19.12.93* esteve suspenso preventivamente, quando então cumpriu a pena de suspensão definitiva e finalmente teve aceito o seu pedido de exoneração em *11.1.94*.

A propalada coação no pedido de demissão, acenada em réplica, não merece sequer comentários do juízo, por estranha à *listiscontestatio*, servindo apenas para agravar ainda mais a má-fé do autor, que foi mudando as suas argumentações ao sabor dos ventos e de suas conveniências, tudo para tentar dissimular o inolvidável e inescusável, diante de toda a argumentação calcada na defesa e da farta prova documental com esta carreada. O atestado de fl. 163 é prova inequívoca desta ilação. Pueril a tentativa de alterar a verdade dos fatos. Notória a falsidade deste documento. Se efetivamente o autor não tinha condições para trabalhar no período ali indicado, por óbvio justificaria suas ausências legal e oportunamente, ao invés de valer-se de afastamentos não remunerados.

d. *Sucessão trabalhista — mudança na titularidade da serventia*

Por oportuno, para uma correta "exegese", transcreve-se o artigo 236 da Constituição Federal de 88 que trata do assunto:

"Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

2º Lei Federal estabelecerá normas gerais para a fixação dos emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga sem a abertura de concursos de provimento e remoção por mais de seis meses" (grifo nosso).

Diante de tais dispositivos constitucionais inviável enquadrar a mudança de titularidade na serventia nas hipóteses previstas nos artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho, ainda mais porque existe lei complementar estadual que rege o assunto, de n. 539 de 26.5.88, que em seu artigo 19, parágrafo 2º, assim dispõe:

"São da responsabilidade do serventuário em exercício, no momento em que se constituem os débitos relativos a salários e indenizações de servidores, custas devidas ao Estado, contribuições devidas à Carteira de Previdência das Serventias não oficializadas do Estado, bem como as despesas feitas no interesse da serventia".

A matéria versada não é nova nos Tribunais Trabalhistas, sendo interessante trazer à baila o seguinte acórdão:

"2189 — Serventia — Vacância de cargo — Vínculo de emprego — Sucessão.

Não responde o novo titular da serventia por obrigações e encargos trabalhistas assumidos pelo ex-titular afastado do cargo por implemento de idade. O vínculo de emprego dá-se, no caso, diretamente com a pessoa do titular que contratou e assalariou a reclamante e não com o cartório. Inocorre a sucessão de empregadores, proquanto impossível equiparar mero provimento de cargo com "alteração na estrutura jurídica ou mudança na propriedade da empresa" (venda, fusão e incorporação). Ilegitimidade passiva ad causam *que se acolhe para extinguir o processo sem julgamento do mérito com relação ao 2º reclamado, determinando a reinclusão do 1º reclamado na lide (TRT-PR-RO 4.342/90 — (Ac. 8.144-91 de 24.9.91) — Rel. Juiz Pretextato Pennafort Taborda Ribas Neto — Revista TRT 9ª Região — Vol. XVI — pág. 168. Fonte Julgados Trabalhistas Selecionados — Vol. II — Irany Ferrari e Melchiades Rodrigues Martins".*

A mudança na titularidade da serventia extrajudicial não pode receber tratamento igual à sucessão de empresas privadas, devido às peculiaridades do caso, tanto é que o ingresso na atividade notarial somente é admitida mediante concurso público, responsabilizando-se o Estado pela entrega da serventia livre e desonerada. Aplicação do princípio da legalidade. Aliás, o já mencionado artigo 19 da LC 539, de 26 de maio de 1988 não deixa dúvidas quanto à responsabilidade dos serventuários, ainda que interinos.

A situação é tão diferente da sucessão como prevista no texto consolidado, que uma vez obedecidas as formalidades, pode o então empregado ser guindado à condição de empregador.

Frise-se como argumento final que o v. acórdão de fls. 199-200 disse com todas as letras que a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas era do titular da serventia. Este é empregador.

Destarte, uma vez lançadas tais premissas, não há como não extinguir o processo sem julgamento do mérito em relação ao período em que a serventia esteve sob a titularidade do Sr. Bonifácio dos Santos Xavier, em razão da ilegitimidade de parte. Em relação ao período em que o autor foi interino, devem igualmente ser extintos sem julgamento do mérito os pedidos respectivos, pois ocorre a confusão entre autor e réu. Tudo em conformidade com o artigo 267 do Código de Processo Civil, incisos VI e X.

Remanescem para análise os pedidos posteriores a 11.8.92.

e. *verbas postuladas*

O aviso prévio não tem lugar em face do pedido de demissão do reclamante.

Também não merece acolhida o pleito de depósitos fundiários. Ainda que disciplinado o contrato pela Consolidação das Leis do Trabalho, e nesse ponto o v. acórdão é soberano, não deixa o autor de ostentar a condição de servidor público, como pacífico na jurisprudência. Aplicação do parágrafo 2º do artigo 39 da Constituição Federal de 88. Anote-se acórdão sobre o tema:

> "*Consideram-se o notário, os oficiais de registro e respectivos prepostos, servidores públicos civis. Em conseqüência atinge-os a aposentadoria compulsória prevista no inciso II do artigo 40 da CF, que não restringe apenas aos funcionários públicos. Em resumo, o notário é nomeado pelo Poder Público; seu cargo é por este criado; está subordinado, hierarquicamente ao Poder Público, seus rendimentos são determinados pelo mesmo; a função é pública. Somente o serviço é de caráter privado*" (TJSP, 7ª C., Rel. Godofredo Mauro — 10.8.94 — RT 710-48).

Não tem o demandante direito às diferenças salariais decorrentes da alteração da parte variável, no período de agosto a dezembro de 1992. A um — referida comissão está diretamente relacionada com a produção individual do servidor, logo, deixando de ser oficial maior, nada mais lógico ocorresse a redução da parte variável. A dois — o ajuste de fl. 20 vigorou unicamente durante o período em que o titular da serventia era aquele que o assinou. A três — questionada comissão estava inserida no campo das faculdades do novo titular do cartório, conforme estipulado no provimento 14/91 (fl. 143). A quatro — a redução somente não poderia ser unilateral quando tratada com o mesmo titular da serventia, o que não é o caso dos autos, porquanto com o novo titular nada mais fora combinado, além dos 2,5%.

Em relação às variações da parte fixa, também não conseguiu o reclamante convencer o juízo de que era credor de diferenças, alinhavando de modo específico cláusulas legais e normativas descumpridas. Não bastasse, à fl. 123, em cumprimento da decisão de fls. 119-122, houve aprovação dos reajustes de salários, sem notícia nos autos de recurso por parte do autor.

Em relação aos pretendidos salários do período em que em curso a sindicância, mais uma vez sem sorte o autor. Além de boa parte do alegado período estar afastado para tratar de assuntos particulares, como alinhado no item "c", sem vencimentos, foi suspenso preventivamente, com redução de vencimentos, cujo não solvimento, por este motivo, não deu conta na inicial, sendo portanto, matéria estranha à lide. Ademais, houve penalização, portanto, sob a ótica trabalhista, não pode existir contraprestação sem o conseqüente trabalho. O fato é que o reclamante de 1.1.93 até 19.12.93 não prestou serviços. De 1.3.93 a 2.3.93 o autor faltou injustificadamente. De 3.3.93 a 1.5.93 e de 2.5.93 a 30.7.93 (docs. fls. 83, 87 e 89) esteve afastado por motivo de licença para tratar de assuntos particulares. Entre 1.8.93 e 19.12.93 esteve suspenso preventivamente.

Durante todo período acima o reclamante esteve afastado. Mesmo que fosse possível considerar a relação jurídica mantida com o reclamado como sendo um contrato de trabalho em sentido estrito, a Consolidação das Leis do Trabalho, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de que as ausências injustificadas, as licenças não remuneradas e as suspensões disciplinares constituem modalidades de suspensão do contrato de trabalho. E quais são os efeitos da suspensão de um contrato de trabalho senão o fato de que o empregado não prestar serviços, o empregador não pagar os salários e de que não é computado o período de suspensão como tempo de serviço. Em suma, durante a suspensão do pacto laboral há a sua paralisação total sem o rompimento do contrato.

Por conseguinte não há direito ao recebimento de salários durante o período. Não havendo direito aos salários também não há se falar em férias e décimos terceiros salários. A sorte do acessório segue a do principal.

Multa por atraso na rescisão também não é devida. A uma porque o autor pediu demissão. A duas porque seu afastamento se deu e foi aceito pelo juiz corregedor após o cumprimento de punição disciplinar determinada através de sentença. A três porque todos os atos praticados durante a punição do autor e de seu afastamento foram chancelados e respaldados pelo Poder Judiciário Estadual, revestindo-se de extrema legalidade.

Não soube o reclamante articular o seu prejuízo quanto ao PIS. Não ficou prejudicado no recebimento do abono, tendo em mira a sua remuneração, nos termos do artigo 239 da Constituição Federal de 88. Também não demonstrou que o reclamado seria o responsável pelo seu cadastramento no programa, haja vista que não foi seu primeiro empregador.

Quanto aos qüinqüênios, altera novamente o autor a verdade dos fatos, na medida em que os recibos de fls. 16-20, vindos com a própria inicial, dão conta do recebimento.

d. litigância de má-fé

Com base na fundamentação supra, restou inconteste a intenção de o reclamante, por intermédio do processo, causar um dano de grande monta à parte adversa. Também se mostrou evidente a falta de lealdade do autor para com o processo. Tanto que desde a petição inicial oculto fatos de importância vital para o deslinde da lide, bem como alterou outros, no decorrer do processo. Escondeu a sindicância sofrida e se furtou de mostrar ao Juízo que se afastou em decorrência de pedido de demissão. Também olvidou-se de dizer que se manteve afastado em virtude de licenças para tratar de assuntos particulares. E, por fim, o que é ainda mais grave, não relatou o fato de haver exercido condição de interino do cartório durante boa parte do período em discussão. Pediu qüinqüênios sabidamente pagos, conforme documentação vinda com a própria inicial.

Não venha se falar que o autor é um hipossuficiente, com pouca formação intelectual e que não teria condições de saber o que se passava. A ninguém é permitido alegar como meio de defesa o desconhecimento da lei. O reclamante foi oficial de um cartório de registro de imóveis. Por lei está obrigado a ser conhecedor da lei e a cumprir uma série de determinações e requisitos essenciais para o fiel desempenho de sua função. Tinha uma boa remuneração e desde há muito estava às voltas com o Poder Judiciário Estadual em decorrência de irregularidades em sua serventia.

O processo não pode servir para finalidade tão mesquinha, mormente na atual situação em que se encontra a Justiça do Trabalho, com um volume enorme de processos necessitando de uma providência jurisdicional e uma infinidade de pessoas carentes de uma manifestação do Estado-juiz. O processo deve servir como um instrumento capaz de apaziguar pessoas que se encontram em estado de litigância. Jamais pode servir como meio para consolidar injustiças ou relações jurídicas mal reconhecidas. Também não pode servir como instrumento de revanche ou de vingança para algum tipo de ressentimento mal solucionado, que apenas daria ensejo à perpetuação de problemas e insatisfações. A Justiça do Trabalho não pode se prestar a esse fim. A função primordial do Juiz, de solucionador de controvérsias e instaurador da paz entre os jurisdicionados, estaria malferida de morte.

Devido ao abuso no direito de postular em juízo verbas que sabidamente não são devidas, tentando desvirtuar fatos ocorridos, mascarando-os de maneira a obter vantagens indevidas, e intencionando, por meio do processo, causar um dano à parte adversa, com fulcro

no artigo 18 do Código de Processo Civil, a Junta aplica ao reclamante a multa de 20% sobre o valor da causa fixado acima.

Como conseqüência da má-fé do reclamante, com base nos artigos 18 e 20 do Código de Processo Civil deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios em favor do reclamado, ora fixados em 20% sobre o valor da causa. Afinal, o réu foi obrigado a constituir um advogado e efetuar despesas com a simples obrigação que tinha de se defender em juízo.

Sozinho o reclamante certamente não seria capaz de engendrar tamanha cilada processual à reclamada. Lamentável que vez por outra a ambição humana alcance patamares tão altos. Foi ajudado o autor por sua patrona — Ibiraci Navarro Martins/OAB-SP 73.003 — nessa malfadada empreita. Esta sabia da verdadeira versão dos fatos, tanto que em réplica tentou apenas dissimular, almejando dar credibilidade à versão totalmente descabida da inicial. Por tais razões, deverá responder solidariamente à condenação por má-fé processual e lide temerária. Aplicação do artigo 32, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94.

Não se concede ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita. Não está assistido pelo sindicato da categoria, entidade a quem compete prestar a assistência no processo do trabalho, e tampouco firmou declaração de pobreza de próprio punho. Também não era pobre, conforme atestam os documentos de fls. 153-159 e em especial pela litigância de má-fé.

Anote-se, por oportuno, a jurisprudência sobre o assunto:

> "Da má-fé resulta o dever de indenizar as perdas e danos causados à parte prejudicada. Essa responsabilidade pressupõe o elemento objetivo dano e o subjetivo culpa, sendo o primeiro representado pelos gastos realizados na contratação de serviços advocatícios e transporte e o segundo evidenciado pela ausência de controvérsia que proporcionasse dúvidas razoáveis quanto à quitação das parcelas. Age com má-fé a parte que deduz a pretensão ou defesa contra lei expressa ou fato incontroverso e altera a verdade dos fatos. O recém-aprovado Estatuto dos Advogados, Lei n. 8.906/94, prevê, em seu artigo 33, a obrigação solidária do advogado para com o seu cliente, advindas da litigância temerária, "desde coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria". Tamanha a indignação causada pela má-fé processual, que o próprio Estatuto da Ordem os Advogados do Brasil, cujo projeto inicial coube ao Conselho Federal daquela instituição, traz em si medida a ampliar a responsabilidade do procurador, em lides que patrocine" (TRT — 10ª Região — Rel. Juíza Heloisa P. Marques — Ac. n. 0320/95 — DJDF — 20.4.95 — pág. 4.956).

e. reconvenção

Não há como dar razão ao réu-reconvinte. Se os recolhimentos foram indevidos, deve o empregador buscar ressarcimento na esfera própria, que não é a Justiça Trabalhista.

Inaplicável a sanção prevista no artigo 467, da CLT, diante da controvérsia instaurada e porque não houve qualquer condenação relativa a verbas salariais *stricto sensu*.

f. ofícios

Deverão ser expedidos, com cópia da presente e independentemente do trânsito em julgado, ao Ministério Público Estadual e Conselho Regional de Medicina, para avaliar a conduta do profissional médico *Paulo Ramiro Madeira*, CRM n. 56.950.

Expeçam-se ofícios ainda à OAB Subsecção de Catanduva e Secção São Paulo, e ao Ministério Público Federal, também com cópias desta decisão e desde já, para que tomem conhecimento dos fatos e atos praticados pelo reclamante

e sua patrona contra a dignidade da Justiça e em desrespeito às determinações do artigo 34 da Lei n. 8.906/94 para que tomem as providências que entenderem necessárias e cabíveis.

De igual maneira também deverão ser expedidos ofícios à Corregedoria do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para conhecimento dos fatos, tendo em vista principalmente a circunstância de que o reclamado constitui uma serventia notarial.

III — Dispositivo

Isto posto, a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Catanduva, à unanimidade, julga *Improcedente* a pretensão de *Odilon Alberto Ghirotti Xavier* em face de *Segundo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Catanduva — SP* a fim de absolver o reclamado de qualquer condenação decorrente dos pedidos formulados na petição inicial.

Outrossim, com base no artigo 267, incisos VI e X, do CPC, a Junta Extigue o Processo, sem julgamento do mérito, em relação ao período de 4.11.82 a 10.8.92, nos termos da fundamentação.

Deverá o reclamante *Odilon Alberto Ghirotti Xavier* efetuar o pagamento ao reclamado *Segundo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Catanduva — SP* da multa por litigância de má-fé e dos honorários advocatícios, devendo responder solidariamente por esta obrigação a advogada subscritora da petição inicial, *Ibiraci Navarro Martins*, nos estritos termos da fundamentação supra, que serão calculados sobre o valor ora fixado à causa.

Atualização monetária incidirá, a partir de quando as verbas se tornarem devidas, segundo os índices legais.

Juros moratórios simples são devidos, na forma da lei, incidirão sobre o capital devidamente atualizado.

Deverão ser expedidos, com cópias da presente e independentemente do trânsito em julgado, ao Ministério Público Estadual e Conselho Regional de Medicina, para avaliar a conduta do profissional médico *Paulo Ramiro Madeira*, CRM n. 56.950.

Expeçam-se ofícios ainda à OAB Subsecção de Catanduva e Secção São Paulo, e ao Ministério Público Federal, também com cópias desta decisão e desde já, para que tomem conhecimento dos fatos e atos praticados pelo reclamante e sua patrona contra a dignidade da Justiça e em desrespeito às determinações do artigo 34 da Lei n. 8.906/94 para que tomem as providências que entenderem necessárias e cabíveis.

De igual maneira também deverão ser expedidos ofícios à Corregedoria do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para conhecimento dos fatos, tendo vista principalmente a circunstância de que o reclamado constitui uma serventia notarial.

Custas pelo reclamante sobre o valor de *R$ 35.000,00*, fixado à causa, no importante de *R$ 700,00*.

Intimem-se.

Nada mais.

Flávio Gaspar Salles Vianna, Juiz do Trabalho. Walther Saconato, J. C. Empregados. Olegário Braido, J. C. Empregadores p/ Dir. Secret. Secret. aud.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE FERNANDÓPOLIS

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 076/97

Aos dezessete dias do mês de abril do ano de mil, novecentos e noventa e sete, às 15h15min., na sala de audiência desta Junta, sob a presidência do MMª Juíza do Trabalho, *Dra. Ana Cláudia Torres Vianna*, presentes os Srs. *Laer-*

cio Cizenando de Angelis, Juiz Classista Representante dos Empregadores e *Osvaldo Nichio Júnior*, Juiz Classista Representante dos Empregados, foram, por ordem do MMª Juíza do Trabalho, apregoados os litigantes: *João Franco Nogueira*, reclamante e *Banco do Estado de São Paulo S/A.*, reclamada.

Ausentes as partes.

Conciliação final prejudicada.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, proferiu a Junta a seguinte

SENTENÇA

I — Relatório

João Franco Nogueira, devidamente qualificado à fl. 02, ajuizou reclamação trabalhista em face de Banco do Estado de São Paulo S/A. igualmente qualificado. Alega, em síntese, que manteve contrato de trabalho no período de 26.1.78 a 4.12.95, sendo a dispensa imotivada. Asseverou que trabalhava além da carga semanal legal, sem a devida contraprestação. Restaram, pois, insatisfeitos diversos títulos durante a avença laboral. Postula o recebimento de horas extras e reflexos. Atribui à causa o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais). Apresentou instrumento de mandato e documentos (fls. 4-8).

Em contestação escrita (fls. 12-15), apresentada em audiência após infrutífera a primeira proposta conciliatória, a reclamada argüiu preliminares, rechaçou os termos da inicial e pugnou pela improcedência da ação. Invocou como prejudicial de mérito a prescrição. Apresentou procuração e documentos (fls. 16-129).

Réplica às fls. 131-132.

Em audiência instrutória às fls. 147-149 foram colhidos os depoimentos pessoais das partes e inquiridas testemunhas, duas arroladas pela reclamante.

Razões finais remissivas.

Sem êxito a última tentativa de conciliação.

É o relatório.

II — Fundamentação

1) carência de ação — impossibilidade jurídica do pedido

A reclamada acena com a impossibilidade jurídica de toda a reclamatória. Aduz que existe documento firmado pelo autor, ao aderir ao plano de demissão voluntária, segundo o qual haveria reconhecimento do fato de que o banco-réu sempre teria cumprido as obrigações decorrentes do contrato de trabalho. Requer, assim, a aplicação dos artigos 131 e 1.030 do Código de Processo Civil, dizendo ainda que a transação havida entre as partes teria produzido os efeitos da coisa julgada.

Contudo, razão não socorre ao reclamado.

A uma porque o Banco instituiu um plano de demissão voluntária, ou mesmo de incentivo à aposentadoria, com a concessão de uma série de vantagens ao empregado com vontade de se desligar da empresa. Vincular o recebimento de tais parcelas indenizatórias a uma declaração do autor de inexistência de débitos trabalhistas corresponde a retirar do trabalhador o direito de ação e de acesso à justiça, que são garantias constitucionais. Nenhuma lesão ou ameaça de lesão deixará de ser apreciada pelo Judiciário.

A duas porque o documento de fl. 78 teria produzido os efeitos pretendidos apenas se estivéssemos tratando de uma relação jurídica de natureza estritamente civil. Não é o caso. Trata-se de relação trabalhista entre patrão e empregado, na qual este último encontra-se em pé de desigualdade, necessitando da força da lei para proteger seus direitos. É o princípio tutelar da lei aplicado do caso e que norteia todo o Direito do Trabalho.

A três porque é sabido que as empresas, ao estimularem o desligamento voluntário de seus empregados, estão indiretamente coagindo os hipossuficientes a abrirem mão de seus respectivos empregos. É, na verdade, uma forma bastante sutil e moderna de coação daquele que possui o poder econômico e potestativo em suas

mãos. Implicitamente o empregador está sugerindo ao seu empregado que desista do emprego por bem. Caso contrário será demitido na forma da lei. Nessas circunstâncias é muito fácil obter a assinatura do emprego em qualquer documento.

Por fim, vale dizer que tanto no Direito do Trabalho quanto no Direito Processual Trabalhista, os atos de manifestação de vontade entre empregado e empregador devem ser analisados com parcimônia e cautela, sempre à luz do império da Constituição e da lei. É a única maneira de não se permitir o cometimento de injustiças flagrantes, que apenas acarretam prejuízos ao trabalhador. Lembre-se que qualquer alteração prejudicial ao empregado é eivada de nulidade e não produz qualquer efeito no mundo jurídico. Aplicação dos artigos 9º e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho. E não existe maior prejuízo que impedir o acesso do trabalhador ao Judiciário, para discutir seus direitos.

Rejeita-se, pois, a prefacial.

2) Prescrição

A ação foi ajuizada em *28.1.97*, com fulcro no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição da República; estão prescritos eventuais direitos anteriores a *28.1.92*.

3) Contrato de trabalho — Vigência

O documento de fl. 5 comprova que o reclamante foi empregado da ré de *26.1.78* a *4.12.95*, tendo sido demitido sem justa causa, por meio de aviso prévio indenizado. Recebia como último salário a importância constante do já mencionado termo rescisório.

4) Horas extras e reflexos

O reclamante era bancário. Sua jornada diária legal era de 6 horas, na forma do artigo 224 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Divergem as partes quanto ao horário de trabalho.

Os controles de freqüência não retratam o horário efetivamente desenvolvido pelo autor. A forma de assinalação do labor suplementar é deveras irregular. Apesar do preposto dizer que excedimentos superiores a 5 minutos eram anotados, não é o que consta dos documentos de fls. 30-35.

Com base nos depoimentos das testemunhas arroladas pelo autor, especialmente Carlos (fl. 148), bem coerente em suas declarações, defere-se, na média, uma hora suplementar por dia efetivo de trabalho.

Com efeito, devidas as horas suplementares com observância da evolução salarial, adicionais legais e divisor 180.

A habitualidade impõe a integração de tais verbas na remuneração, com reflexos no aviso prévio, férias +1/3, trezenos, descansos semanais remunerados e FGTS + 40%, encontrando limite no postulado.

As parcelas quitadas sob a mesma rubrica deverão ser abatidas.

4) Dobra do artigo 467

Inaplicável diante da controvérsia instaurada e porque tem cabimento apenas para verbas salariais *stricto sensu*.

5) Honorários advocatícios

Indevidos os honorários advocatícios, por ausentes os requisitos previstos na Lei n. 5.584/70, especialmente a assistência sindical. Aplicação do E. 329 do Eg. TST. Posicionamento revisto pela presidência.

III — Dispositivo

Isto posto, a Junta de Conciliação e Julgamento de Fernandópolis julga *Procedente em parte* a reclamação para condenar a reclamada *Banco do Estado de São Paulo S/A.* a pagar ao reclamante *João Franco Nogueira* as verbas deferidas no corpo da fundamentação supra que integra este *decisum*, conforme se

apurar em regular execução, ou seja: horas extras e reflexos, atualização monetária e juros.

A presente decisão foi proferida sem divergência.

CRITÉRIOS PARA LIQUIDAÇÃO

I — atualização monetária, a partir de quando as verbas se tornaram devidas, segundo os índices legais.

II — juros moratórios simples, na forma da lei, incidirão sobre o capital devidamente atualizado.

III — recolhimentos previdenciários, pelas duas partes, incidentes sobre as verbas salariais deferidas, deverão ser comprovados nos autos, com observância do provimento e ordens de serviço respectivas, pena de expedição de ofício ao INSS.

IV — recolhimentos do imposto de renda sobre as parcelas tributáveis, inclusive honorários periciais e advocatícios, deverão ser retidos no momento da condenação e comprovados nos autos, segundo as disposições da Lei n. 8.541/92 e provimento pertinentes, pena de ofício à Receita Federal, alertando-se, inclusive, para a hipótese de caracterização do depósito infiel.

V — quando da apresentação dos cálculos as partes ou peritos deverão promover a discriminação dos valores das verbas salariais e indenizatórias, sendo que a omissão das partes importará em consideração da totalidade das verbas como salariais.

Custas pela reclamada sobre o valor de R$ 20.000,00, arbitrado à condenação, no importe de R$ 400,00.

Intimem-se.

Nada mais.

Ana Cláudia Torres Vianna, Juíza do Trabalho Substituta. Osvaldo Nichio Júnior, Juiz Classista-Empregados. Laerte Cizenando de Angelis, Juiz Classista Empregadores.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE MOGI-GUAÇU/SP

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 1.055/96

Aos treze dias do mês de março do ano de mil, novecentos e noventa e sete às 16:50 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência da MMª Juíza do Trabalho, Dra. *Ivani Martins Ferreira Giuliani*, presentes os Srs. *Roberto Simoni*, Juiz Classista dos Empregadores e *João Luiz Tonon*, Juiz Classista Suplente dos Empregados, foram, por ordem da MMª Juíza do Trabalho, apregoados os litigantes: *George Felicio*, recte. e *Citrosuco Serviços Rurais S/C. Ltda.* e *Cooperativa dos Trabalhadores e Colhedores Rurais*, recdas.

Ausentes as partes.

Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

George Felicio, qualificado nos autos (fls. 2) ajuizou reclamatória contra *Citrosuco Serviços Rurais S/C. Ltda.* e contra a *Cooperativa dos Trabalhadores e Colhedores Rurais*, alegando, em síntese, ter laborado para a 1ª recda. nos dois períodos que menciona, sendo transferido irregularmente para a 2ª recda. em 26.11.95, continuando, porém, a trabalhar da mesma forma, e nas mesmas condições anteriores, sendo, ainda, transportado pelo turmeiro Everaldo Antonio, que jamais participou de decisões da cooperativa, tampouco sabendo a forma de trabalho da mesma; que deve ser reconhecida a fraude na dispensa efetivada, e oficiada a Procuradoria Regional do Trabalho; fazer jus às verbas rescisórias decorrentes da dispensa imotivada; à multa prevista no § 8º do artigo 477 da CLT; ao valor correspondente ao

seguro-desemprego; a horas extras e incidências em razão da jornada de trabalho que declina; a horas *in itinere*, por laborar em locais de difícil acesso, não servido de transporte público regular, sendo paga apenas uma hora de percurso diária até 26.11.95. Postulou as verbas elencadas nas alíneas *a usque n*, de fls. 07/09, atribuindo à causa o valor de R$ 300,00; juntou procuração e documentos (fls. 11/23).

Defesa da 1ª recda. às fls. 29/32, acompanhada de procuração e documentos (fls. 33/213); defesa da 2ª recda. às fls. 214/223, também acompanhada de procuração e documentos (fls. 224/295).

Réplica à defesa às fls. 296/324.

Provas orais às fls. 325/327, com os depoimentos pessoais do reclamante e da 1ª reclamada, ouvindo-se uma testemunha do reclamante e encerrando-se a instrução processual.

Retirado o feito de pauta às fls. 328, deferindo-se a exibição da CTPS do reclamante, o que foi procedido às fls. 334/337, abrindo-se vista à 1ª recda., que manifestou-se às fls. 339; juntado novo documento pelo reclamante às fls. 345, abrindo-se vista à parte contrária.

Inconciliados.

É o relatório.

DECIDE-SE

Da Preliminar de Ilegitimidade de Parte

A preliminar de ilegitimidade de parte após 26.11.95, suscitada na defesa da 1ª recda. demanda a análise do mérito e com ele será apreciada; o mesmo ocorre com a preliminar de carência de ação suscitada na defesa da 2ª recda., por conter alegações de mérito.

Da Cooperativa e do Contrato de Trabalho

A cooperativa de trabalhadores é uma fraude aos preceitos consolidados, no caso dos autos, posto que restou evidenciado que o reclamante permaneceu trabalhando para a 1ª reclamada, única destinatária dos serviços subordinados.

Com efeito, o preposto da reclamada, no depoimento pessoal de fls. 325/326 reconheceu — não obstante os objetivos sociais da mesma, constantes do artigo 3º dos seus estatutos sociais, de fls. 39, de "prestação de serviços rurais de qualquer espécie ou natureza" — que "*em novembro toda a turma, com o término da safra, foi dispensada da Citrosuco; que após essa data a Citrosuco não teve mais trabalhadores registrados para colher laranjas*".

Outrossim, a testemunha única do reclamante — que laborou para a reclamada em diversas ocasiões, consoante cópias do termo de comparecimento de fls. 345, e não apenas nos períodos constantes da cópia da sua CTPS, de fls. 334/337 —, afirmou que continuaram a prestar os mesmos serviços anteriormente prestados à 1ª reclamada, sendo transportados pelo mesmo turmeiro, de nome Everaldo, dele recebendo — antes e depois "do ingresso na cooperativa" — ordens (assim como da fiscal "Nena") e salários.

Aliás, em situações análogas assim já se pronunciou o Egrégio TRT do Rio Grande do Sul, citando-se, exemplificativamente, os seguintes julgados, publicados na obra de *Valentin Carrion*, "Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho", 1987, Ed. Rev. dos Tribunais, pág. 101, ns. 735 e 736:

> Fere o sistema legal brasileiro a utilização de mão-de-obra normal da empresa, mediante contratação com Cooperativa de Trabalho, sem que os trabalhadores fiquem amparados pelas normas legais pertinentes ao Direito Social. O regime cooperativo é adotado no Brasil para permitir o benefício dos cooperativados e não para permitir sua exploração, em forma de "*marchandage*" (TRT-RS, RO 7.895/85, Rel. Juiz Alcione Niederauer, Ac. 1ª T.).

> Cooperativa de serviços. 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 os beneficiários do serviço, assegurada sua eficácia legal (TRT — RS, RO 8444/85, Ermes Pedrassani, Ac. 1ª T.).

Patente, assim, que havia subordinação com a 1ª reclamada, no período de 18.9.95 (fls. 15) até 16.2.96, com a prestação pessoal de serviços a empregador, não eventual, e mediante salários, estando presentes, portanto, todos os requisitos previstos no artigo 3º da CLT, sendo, nula, destarte, a baixa da CTPS procedida em 26.11.95, na forma do artigo 9º, do referido diploma consolidado.

Deverá a 1ª recda., assim, retificar a CTPS do reclamante constando o período declinado na alínea *a* de fls. 7.

Pela infração ao disposto no artigo 29, consolidado, deverá ser expedido ofício à DRT para as providências administrativas pertinentes, devendo, igualmente, ser oficiado o INSS e a CEF.

Assim sendo, reconhece-se a ilegitimidade passiva do 2º reclamado, *devendo o mesmo ser excluído do feito, retificando-se a autuação.*

Deverão, outrossim ser expedidos ofícios tanto à Procuradoria Regional da Justiça do Trabalho, para as providências cabíveis, pelas irregularidades ora reconhecidas, quanto ao Ministério Público Federal, para instauração da ação penal competente por crime contra a organização do trabalho, contra os representantes legais das duas reclamadas, posto que a sua exclusão do pólo passivo não afasta o reconhecimento do referido ilícito penal contra a 2ª reclamada.

Do 13º Salário de 1995

Face ao acima decidido, a 1ª reclamada responde pelo pagamento das diferenças de 13º salário de 1995, porém à base de 1/12 avos, e não 3/12 avos, como pretendido, já que pagos 2/12 avos (fls. 48), relativos a outubro e novembro, contendo o mês de setembro parcela inferior a 15 dias (artigo 3º da Lei n. 4.090/60).

Das Verbas Rescisórias

Negada a prestação de trabalho, e reconhecida esta, no período reclamado (alínea *a* de fls. 7) não se onera o reclamante com mais um ônus da prova, presumindo-se a dispensa imotivada, que, aliás, sequer foi objeto de impugnação específica (artigo 303, II, do CPC).

Outrossim, diante do princípio da continuidade, presume-se que ao obreiro interessa manter íntegro o contrato de trabalho por dele necessitar para o sustento próprio e familiar, e, via de conseqüência, são devidas as verbas rescisórias postuladas (aviso prévio, 13º salário proporcional e férias proporcionais, acrescidas de 1/3), além dos valores correspondentes ao FGTS, acrescidos da multa de 40%.

Deverá a reclamada, ainda, responder pelo pagamento do valor correspondente ao seguro-desemprego, na forma do artigo 1.534, do Código Civil, combinado com o art. 8º da CLT.

Devida a multa estabelecida no § 8º do artigo 477 da CLT, pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias.

Das Horas Extras e Incidências

Alegou o reclamante ter cumprido o horário das 7:00 às 18:00 horas, de segunda à sexta-feira, com quinze minutos de intervalo, e até 12:00 horas aos sábados, tendo a recda. contrariado tal jornada na defesa.

A testemunha única do reclamante, ouvida às fls. 326, afirmou que o horário de trabalho era das 7:00 às 17:00 horas, com vinte e cinco minutos de intervalo, saindo aos sábados às 11:00 horas, afirmando, ainda, que duas a três vezes trabalhavam aproximadamente até as

18:30 horas, sendo que a inicial, contudo, limita o feito, nos termos dos artigos 293 e 460 do CPC.

A par disso, o depoimento pessoal configura confissão real, reconhecendo o reclamante, às fls. 325, que o horário de trabalho era das 7:00 às 17:30 horas, com vinte e cinco minutos de intervalo.

Fixa-se, destarte, o horário de trabalho do reclamante como sendo das 7:00 às 17:00 horas, com vinte e cinco minutos de intervalo, de segunda à sexta feira, e aos sábados às 11:00 horas, estendendo-se duas vezes por semana até as 17:30 horas.

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 do reclamante.

Por habituais, integram as horas extras deferidas, os salários do 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.

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 n. 8.036, de 11.5.90.

Das Horas *In Itinere*

No que concerne às horas *in itinere*, reformulamos nosso entendimento anterior, para considerá-las indevidas, diante da realidade dos dias atuais, consoante adiante fundamentado, e na esteira, ainda, do entendimento do M. D. Juiz Presidente da 8ª JCJ de Campinas, Samuel Hugo de Lima, formalizado quando ainda Presidente da JCJ de Jaboticabal.

Data Venia do entendimento consubstanciado no Enunciado 90, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, o fornecimento do transporte gratuito ao empregado é um benefício que não existe nos grandes centros, aplicando-se a tais trabalhadores apenas o disposto na Lei n. 7.418/85, que cuida do vale-transporte.

Com efeito, se o empregador necessita da força de trabalho, indo buscá-las nas cidades, por falta de mão-de-obra ao redor da sua empresa, também há benefícios vários em favor do empregado, que, em primeiro lugar, também necessita do trabalho subordinado para dele receber a contraprestação salarial necessária para o sustento próprio e familiar.

Em segundo lugar, o empregador resta penalizado com o próprio benefício concedido aos seus funcionários, se prevalecer o entendimento anterior deste Colegiado, reconhecendo-se como tempo de serviço à disposição aquele dispendido da sua residência até o local de trabalho e deste até sua residência, o que nos grandes centros fica sob o risco unicamente dos empregados, que gastam até horas para tal deslocamento, em transporte público coletivo.

A inexistência ou a deficiência deste último, outrossim, não pode ser imputada exclusivamente ao empregador, posto que cabe ao Poder Executivo competente (estadual ou municipal) inclusive prover a população com o transporte necessário.

A sobrecarga tributária em nosso país penaliza o empregador ainda mais na medida em que os encargos sociais faz com que o mesmo seja onerado com o equivalente a aproximadamente a 102% do salário de cada empregado, como informam os especialistas da área contábil e tributária, o que estimula, inclusive, as contratações irregulares ou informais, e a concessão de horas *in itinere* quando fornecido o transporte gratuito, por seu turno, desestimula a concessão de tal benefício ao empregado.

Por estas razões, indevidas as horas *in itinere* pretendidas, e respectivos reflexos, sendo as mesmas cabíveis apenas quando previstas em normas coletivas.

Aliás, a cláusula 32ª do acordo coletivo de fls. 212, por exemplo, além de exigir que sejam preenchidos os requisitos do Enunciado 90, fixou o limite máximo de uma hora de percuso diária.

Improcedente, destarte, o pedido.

Dos Honorários Advocatícios

Vencida a Presidência quanto à seguinte proposta:

Devidos os honorários advocatícios do patrono do 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 Providenciárias 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 ao reclamante, por não pagos os valores nas épocas próprias (Lei n. 8.541/92, art. 46; art. 159, do Código Civil; art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional; artigos 517 e 576, do Regulamento do Imposto de Renda e artigo 203 do Código Penal).

Deverá a recda. recolher as contribuições previdenciárias na forma do parágrafo único do art. 43 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 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 1 e 2/93, da Eg. Correg.-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".

Isto posto, julga a JCJ de Mogi-Guaçu, à unanimidade de votos, Extinto o Feito sem Julgamento do Mérito quanto à 2ª reclamada, com fundamento no inciso VI do artigo 267, do CPC.

Julga, ainda, à maioria — vencida a Presidência quanto aos honorários advocatícios —, Procedente em Parte a reclamatória para condenar a 1ª reclamada Citrosuco Serviços Rurais S/C. Ltda. a pagar ao reclamante George Felicio os seguintes títulos:

a) 1/12 avos de 13º salário de 1995;

b) aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3, valores correspondentes ao FGTS acrescidos da multa de 40%;

c) valores correspondentes ao seguro-desemprego;

d) multa prevista no § 8º do artigo 477 da CLT;

e) horas extras e incidências;

tudo nos termos da fundamentação acima e em valores que se apurarem em liquidação de sentença.

Deverá a recda., ainda, retificar a CTPS do reclamante no prazo de 48 horas, contado do trânsito em julgado da sentença, findo o qual será a providência tomada pela Secretaria da Junta.

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

Os recolhimentos relativos ao IRRF e às contribuições previdenciárias deverão ser comprovados em cinco dias contados do pagamento ao 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.

Expeçam-se ofícios à DRT, ao INSS e à CEF para as providências administrativas cabíveis.

Oficiem-se, ainda, a Procuradoria Regional do Trabalho, para as providências cabíveis quanto às irregularidades acima reconhecidas, e o órgão do Ministério Público Federal, para instauração da ação penal competente por crime contra a organização do trabalho, contra as representantes legais das duas reclamadas.

Cientes as partes na forma do Enunciado 197 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Nada mais.

Ivani Martins Ferreira Giuliani, Juíza do Trabalho, Juiz Classista dos Empregados, Juiz Classista dos Empregadores. Marli Rosa de Campos Bueno, Diretora da Secretaria.

ATA DE AUDIÊNCIA RELATIVA AO PROCESSO N. 3.380/96

Às 13:30 horas do dia 18 de abril de 1997, reuniu-se a Junta de Conciliação e Julgamento de Mogi-Mirim/SP, em sua sede, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho *Hamilton Luiz Scarabelim*, presentes os Srs. *Ewaldo Francisco Franco Mello*, Juiz Classista representante dos empregadores, e *João Batista Guerra*, Juiz Classista representante dos empregados, para julgamento da reclamatória trabalhista proposta por *Nereida Aparecida da Silva* em face de *Ticket Serviços Comércio e Administração Ltda.* e *WCA Recursos Humanos Ltda.*

Aberta a audiência foram, de ordem do MM. Presidente, apregoadas as partes: ausentes.

Em seguida, proposta a solução da controvérsia aos Srs. Juízes Classistas e colhidos os votos, a Junta proferiu a seguinte decisão.

Vistos, etc ...,

Nereida Aparecida da Silva ajuizou a presente reclamatória trabalhista em face de *Ticket Serviços Comércio e Administração Ltda.* e *WCA Recursos Humanos Ltda.* sustentando, em síntese, que foi admitida pelo segundo reclamado em 1.6.93 para trabalhar para o primeiro reclamado em restaurante mantido na Cervejaria Kaiser; que foi dispensada em 20.4.94 pelo primeiro reclamado; que laborou para a segunda reclamada até 31.8.93; que em 1.9.93 foi contratada pela segunda reclamada, por prazo indeterminado, para quem laborou até 20.4.94; que sua contratação foi fraudulenta, posto que ao arrepio da Lei n. 6.019/74; que sempre trabalhou nas mesmas funções, no mesmo local e portanto o contrato foi único; que é portadora do vírus da AIDS, confirmado desde 28.3.94; que a dispensa foi discriminatória, porquanto ocorrida unicamente por se ela portadora de tal moléstia. Pleiteou sua reintegração ao emprego e o pagamento dos salários vencidos e vincendos até efetiva reintegração, além de outras parcelas, todas discriminadas na inicial.

Deu à causa o valor de R$ 300,00.

Juntou procuração e documentos.

A primeira reclamada apresentou defesa na audiência inicial (fls. 52/68), argüindo, preliminarmente, ilegitimidade de parte passiva para o período anterior a 1.9.93. Argüiu a prescrição. No mérito, contestou os pedidos, resumidamente, requerendo a improcedência dos mesmos.

Juntou procuração e documentos.

A segunda reclamada igualmente apresentou defesa na audiência inicial (fls. 87/102), requerendo a observância da prescrição, bem como argüiu preliminar de ilegitimidade de parte quanto ao período a partir de 1.9.93. Contestou, no mérito, os pedidos, resumidamente, requerendo a improcedência dos mesmos.

Réplica a fls. 128/149.

Na audiência seguinte o reclamante foi ouvido em depoimento pessoal. Foram inquiridas testemunhas.

Encerrou-se a instrução processual, sem outras provas.

Infrutíferas as tentativas de conciliação.

É breve relato do necessário.

DECIDE-SE

Da Ilegitimidade de Parte da Segunda Reclamada

A reclamante firmou um contrato de trabalho temporário com a segunda reclamada, vigorando no período de 7.6.93 a 31.8.93. Neste período, prestou serviços ao primeiro reclamado num restaurante mantido pela Cervejaria Kaiser. Referido contrato foi celebrado nos moldes da Lei n. 6.019/74, conforme depreende-se da análise do documento de fls. 77. A reclamante foi contratada para exercer as funções de ajudante de serviços gerais, com salário de Cr$ 5.160.000,00, face ao acréscimo extraordinário de serviço.

Após referido período, portanto a partir de 1.9.93, foi contratada pela primeira reclamada, por prazo indeterminado, tendo laborado até 20.4.94.

Inexistem provas nos autos de que houve fraude na contratação da reclamante sob a égide da Lei n. 6.019/74, porquanto todos os requisitos exigidos foram observados. O fato de ter sido contratada, posteriormente, pela tomadora de serviços, primeira reclamada, não altera esta conclusão.

Logo, a segunda reclamada não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação, devendo, portanto, ser excluída da lide, extinguindo-se o feito, quanto a ela, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Da Carência de Ação

O pedido de reintegração no emprego, sob o fundamento de que a dispensa da reclamante foi discriminatória é matéria de mérito e com ele será apreciada. Portanto, rejeita-se a preliminar de carência de ação.

Do Mérito

Da Prescrição

A reclamante prestou serviços à primeira reclamada de 1.9.93 a 20.4.94, quando foi dispensada sem justa causa. Propôs a presente ação somente em 19.12.96 e, portanto, quando já prescrito o direito de ação, nos termos do art. 7º, inciso XXIX, letra *a*, da Constituição Federal.

Contudo, a reclamante, anteriormente, mais especificamente em 16.11.95, já havia ajuizado a mesma ação, conforme comprovam os documentos de fls. 22/36, arquivada em 22.1.96 nos termos do art. 844 da CLT.

Em assim sendo, nos termos do Enunciado 268 do TST, a demanda trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição. Logo, considerando-se que o prazo interrompido começa a fluir desde seu início, não há como acolher a argüição, porquanto esta reclamatória, ajuizada em 19.12.96, foi proposta dentro do prazo previsto no dispositivo legal retromencionado.

Diferenças Salariais

O pleito refere-se ao reajustamento salarial não concedido de 29,67% sobre o salário de 1.2.94, porque, segundo ale-

ga, a Lei n. 8.542/93, modificada pela Lei n. 8.700/93, deixou de prevalecer face aos termos da Medida Provisória 434/94, quando já havia direito adquirido ao aludido reajuste. Rejeita-se o pedido. Com efeito, quando a Medida Provisória n. 434/94 revogou as disposições legais que tratavam dos reajustes salariais, restava aos empregados mera expectativa de direito, não havendo como falar-se em direito adquirido, pois esse estaria configurado apenas no último dia do mês após a apuração do IRSM.

Das Diferenças das Horas Extras

Referido pedido abrange o período de aproximadamente quatro meses, de junho a outubro de 1993, quando, segundo relato da inicial, durante três dias na semana trabalhava até as 16:30 horas. Inicialmente fica prejudicado o pedido abrangido pelo período trabalhado para a WCA Recursos Humanos, de 1.6.93 a 31.8.93. Analisando, pois, o período remanescente, isto é, de 1.9.93 a 1.10.93, resulta claro que o horário declinado como de saída durante três dias na semana não restou demonstrado e o ônus da prova era da reclamante. Rejeita-se, inclusive reflexos.

Das Diferenças das Horas Extras

Já neste tópico, abrangendo o período de 1.10.93 até a dispensa, as horas extras pleiteadas decorrem do turno ininterrupto de revezamento a que estava sujeita a reclamante, uma vez que, segundo seu relato, trabalhava em três turnos: das 6:00 até as 14:00, das 14:00 até as 22:00 e das 22:00 até as 06:00 horas.

Os cartões de ponto juntados (fls. 84/86) foram reconhecidos como autênticos pela reclamante (fls. 133). Logo, nos mesmos não restaram anotados os horários descritos na inicial, notadamente quanto ao turno ininterrupto de revezamento. De outra parte, não restaram demonstradas diferenças entre as horas lançadas e aquelas efetivamente pagas. Logo, rejeita-se, mais uma vez aqui, o pedido para pagamento de horas extras e eventuais reflexos.

Dos Feriados

O trabalho nos feriados não ficou evidenciado, não vindo aos autos prova do alegado. E os cartões de ponto, igualmente, nada esclarecem a este tocante. Rejeita-se o pedido.

Das Horas Noturnas

Igualmente, mais uma vez aqui, o trabalho noturno não ficou demonstrado. Logo, rejeita-se o pedido para pagamento das diferenças das horas noturnas e das noturnas extraordinárias.

Da Nulidade do Contrato Temporário

Conforme já exposto quando da apreciação da preliminar de ilegitimidade de parte da segunda reclamada, o contrato de trabalho temporário firmado pelas partes não foi maculado pela fraude, ao menos que tivesse sido provado nos autos. Logo, rejeita-se o pedido para a decretação da aludida nulidade.

Da Integração da Média das Horas Extras e Noturnas

Rejeita-se o pedido para integração ao salário para pagamento das verbas mencionadas, eis que o trabalho noturno ficou expressamente afastado e as horas extras pagas pela reclamada não foram habituais.

Da Reintegração

A reclamante foi dispensada sem justa causa em 20.4.94 e, segundo relato da inicial, o reclamado adotou tal providência após ficar sabendo que sua empregada era portadora do vírus da AIDS. Por conseguinte, postulou sua reintegração ao emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos até a efe-

tiva reintegração, argumentando que a dispensa foi no mínimo discriminatória. Evidentemente, a reclamada negou que a dispensa tenha se revestido de caráter discriminatório, sustentando, em primeiro plano, que inexiste fundamento legal que a obrigue a manter no emprego um empregado portador de tal moléstia e, num segundo plano, que a dispensa ocorreu em virtude da reclamante ter apresentado queda no "índice de produção".

A declaração de fls. 21, não impugnada pela reclamada, foi firmada pelo Dr. Italo Barbieri Júnior, médico que diagnosticou a moléstia na reclamante em 28.3.94, confirmada em exame final naquela data. O declarante informou que, em 4.4.94, comunicou à reclamada, na pessoa do supervisor Clóvis, que a reclamante era portadora do vírus da AIDS e que necessitava de afastamento do trabalho para acompanhamento médico, ocasião em que solicitou seu afastamento, por escrito, por quinze dias. Referida comunicação foi sugerida, segundo o declarante, pela própria paciente.

A primeira conclusão a que se chega é a de que o reclamado não desconhecia a moléstia de que era portadora a reclamante, quando optou por dispensá-la, porquanto já tinha sido avisada pelo médico do convênio em 4.4.94.

A segunda conclusão, conseqüência lógica e evidente da primeira, é a de que a dispensa da reclamante não foi decorrente de uma queda no índice de produção, segundo informado em contestação. Isto porque é manifestamente impossível o empregador conseguir obter uma análise clara, completa e objetiva da produtividade de um empregado em prazo inferior a vinte dias. Este dado é de suma importância, porque, estranhamente, a reclamada recebeu a notícia de que a reclamante era portadora do vírus HIV em *4.4.94* e a dispensou em *20.4.94*.

Ora, em apenas uma semana a reclamada decidiu que a "produção" da reclamante estava em queda, e, portanto, a única saída seria dispensá-la? Definitivamente, a versão não convence, mesmo porque, que tipo de produtividade pode ser exigida de uma empregada que exerce as funções de serviços gerais em um restaurante? Quais os critérios para auferi-la? Evidentemente, a reclamada nada comprovou a este tocante, pois, acima de tudo, seria impossível fazê-lo, diante do tipo de serviço prestado pela autora. E mesmo que assim não fosse, isto é, que realmente tivesse caído a produtividade da empregada, ainda assim o fato seria perfeitamente justificável, mormente porque a empregada acabara de receber a notícia de que estava condenada à morte, acometida de um mal incurável. Ou alguém seria capaz de se manter inabalável diante de tal quadro, capaz de não afetar o trabalho diário. Ora, pois, parece conto de novela a estória arquitetada pela reclamada.

Diante do que até aqui foi exposto, submerge a terceira conclusão e, diante dos fatos, a mais importante e cruel: *a dispensa da reclamante foi discriminatória, posto que decorreu única e exclusivamente do fato de ser a mesma portadora do vírus da AIDS.*

O procedimento adotado pela reclamada foi odioso e, acima de tudo, desumano, mostrando completa insensibilidade frente a um dos mais graves problemas sociais deste final de século.

Uma empresa não pode apenas visar ao lucro acima de qualquer coisa, sobrepujando inclusive o ser humano, pois, sem sobra de dúvida, está inserida num contexto socioeconômico, devendo, inclusive, exercer uma função social.

Toda sociedade é responsável, de alguma maneira, pelo surgimento do vírus da AIDS e, portanto, todos devem estar comprometidos e devem lutar para amenizar o sério problema enfrentado pelos portadores do referido vírus, cada um dentro de suas possibilidades, mormente porque nosso Governo pouco ou nada faz no sentido de dotar a sociedade de mecanismos eficazes de combate à doença, não promovendo uma campanha séria e decente para alertar a população sobre as maneiras possíveis de se evitar o contágio. Aliás, vindo deste Gover-

no neoliberal, que nada fez ou faz pela saúde no Brasil, nada causa perplexidade.

Indiscutivelmente, a reclamada não cumpriu seu papel social ao dispensar a reclamante no momento em que ela mais precisava do emprego, não somente para ainda sentir-se útil à sociedade, mas também para poder sustentar seus filhos, tendo em vista que seu marido já falecera, também vítima da moléstia. Na verdade, resumindo o acontecido, tiraram-lhe o chão dos pés, comunicando-a que estava condenada a morrer e que deveria esperar a morte sem emprego, na miséria e se possível passando fome.

Lembrando, agora, as palavras de Miguel de Unamuno de que "*há momentos em que silenciar é mentir*", a Justiça não pode silenciar diante de tal quadro porque estaria mentindo aos seus jurisdicionados, isto é, negando o direito à dignidade, à vida, quando vive pregando a independência do Poder Judiciário justamente como um direito de garantia da cidadania.

Voltando ao aspecto legal da controvérsia, inexiste no ordenamento jurídico pátrio previsão expressa de reintegração ao emprego em caso de dispensa discriminatória do portador do vírus HIV. Todavia, a Carta Magna promulgada em 5.10.88 contém dispositivos de suma importância que conduz a esta conclusão.

Com efeito, o art. 5º da Constituição Federal, em seus incisos X, XIII e XLI dispõem que, respectivamente: "*São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*"; "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a Lei estabelecer*"; "*a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais*".

Ainda, em seu art. 3º, inciso IV, dispõe que *constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*

Por fim, o art. 7º, inciso XXXI, *proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.*

Logo, conjugando referidos dispositivos constitucionais, resulta claro que o reclamado os violou e, ainda, praticou ato considerado nulo no ordenamento jurídico trabalhista, por força do disposto no art. 9º, da CLT, que é expresso ao considerar *nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.*

É certo, porém, que o empregador ainda é detentor do direito potestativo de dispensar seus empregados. Todavia, é certo que a empresa está inserida em um contexto socioeconômico que deve ser preservado e respeitado, posto que existe um valor mais relevante e sublime que deva ser protegido e assegurado, qual seja, o respeito à dignidade humana.

A reclamante foi violentamente vilipendiada em sua dignidade e cabe a esta Justiça Especializada reparar o erro praticado pelo empregador que não a dispensou pura e simplesmente, sem justa causa, mas sim praticou uma dispensa discriminatória, nula de pleno direito. E urge que se corra contra o tempo porque caso contrário a reparação do dano chegará quando a reclamante, possivelmente, já não mais estará entre nós para usufruir o alcançado. E nunca é demais lembrar as palavras sábias do imortal Rui Barbosa: "*a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta*".

Resumindo, procede o pedido de reintegração no emprego, nas mesmas funções e com o mesmo salário recebido quando a dispensa, bem como o pagamento dos salários vencidos e vincendos, desde a dispensa até a data da efetiva reintegração, ocasião em que, a reclamante passará, novamente, a estar inserida em folha de pagamento da empresa. São devidas, ainda, as verbas contratuais deste período, quais sejam, as férias, acrescidas do terço constitucional, os décimos terceiros salários e

o FGTS, conforme expressamente postulado no item "1" da inicial (fls. 12).

Diante de tal conclusão, resta prejudicado o pedido de pagamento de diferenças de verbas rescisórias, inclusive de multa fundiária de 40%, tal como postulado no item *m* da inicial que, inclusive, trata-se de pedido alternativo.

Diante da nulidade da dispensa, as verbas rescisórias pagas (fls. 75) deverão ser compensadas quando da liquidação do julgado.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Ausentes os requisitos da Lei n. 5.584/70, indevidos os honorários advocatícios, porquanto em pleno vigor o art. 791 da CLT, não revogado pelo art. 1º, inciso I, da Lei n. 8.906/94.

Ademais, o STF decidiu que referido dispositivo legal não se aplica à Justiça do Trabalho (Proc. n. 1.127-8-600 — ação direta de inconstitucionalidade).

Isto posto, a Junta de Conciliação e Julgamento de Mogi-Mirim/SP, à unanimidade, resolve extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto à reclamada WCA Recursos Humanos Ltda. e, no mais, julgar procedentes, em parte, os pedidos formulados na inicial, condenando-se a reclamada Ticket Serviços Comércio e Administração Ltda. a pagar à reclamante Nereida Aparecida da Silva, no prazo legal, nos termos e limites da fundamentação: a) reintegração no emprego, nas mesmas funções e com o mesmo salário, no prazo de 8 dias, sob pena de multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais); b) pagamento dos salários vencidos e vincendos, desde a dispensa até a data da efetiva reintegração; c) férias do período de afastamento, com adicional de 1/3; d) décimos terceiros salários do período; e) FGTS do período, este depositado em conta vinculada do trabalhador.

Autoriza-se a compensação com os valores pagos quando da rescisão contratual.

O total da condenação será apurado em liquidação do julgado.

Juros de mora e correção monetária na forma da lei.

A reclamada deverá comprovar nos autos o recolhimento das contribuições previdenciárias, com observância dos arts. 43 e 44 da Lei n. 8.620/93, sob pena de ofício ao INSS, ficando certo que a reclamante não sofrerá nenhum desconto a este título, na forma da lei.

Fica autorizado o desconto ao Imposto de Renda, se devido.

Expeça-se imediatamente mandado de reintegração, vez que eventual recurso ordinário não terá efeito suspensivo.

Custas pela reclamada, no importe de R$ 600,00, calculadas sobre R$ 30.000,00, valor atribuído à condenação.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

Hamilton Luiz Scarabelim, Juiz do Trabalho. Ewaldo Francisco Franco Mello, JCR empregadores. João Batista Guerra, JCR empregados.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 846/97

Aos vinte (20) dias do mês de junho (06) do ano de mil, novecentos e noventa e sete (1997), sexta-feira, às 16:00 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho Substituto, José Roberto Dantas Oliva, presentes os Senhores Walter Gonçalves da Silva e Dorival Pavezi, Juízes Classistas Temporários Representantes dos Empregados e dos Empregadores respectivamente, foram, por determinação do Juiz Presidente, apregoados

os litigantes, José da Silva Mendes, Reclamante, e Americanas Shopping Center, Reclamada.

Ausentes as partes.

Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento, colhidos os votos dos senhores Juízes Classistas Temporários, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

Vistos, etc.

José da Silva Mendes ajuizou Reclamatória contra Americanas Shopping Center. Aduziu ter sido admitido aos serviços da reclamada na função de segurança em 10.06.95, tendo sido despedido, de forma imotivada, em 31.12.96, quando percebia salário de R$ 230,00. Laborava das 23:00 às 6:00 horas, sem intervalo para repouso e alimentação, em noites alternadas. Trabalhava também em domingos e feriados que coincidiam com seu plantão. A reclamada não cumpriu o disposto no artigo 73 da CLT, impondo-lhe jornada que excedia a oito horas diárias. Não houve remuneração do adicional noturno. As verbas rescisórias não foram pagas. Não houve depósito do FGTS e nem recebeu 13ºs salários. Não foram-lhe concedidas ou indenizadas férias. Não lhe foram fornecidas cestas básicas. Utilizava quatro passagens por dia, mas não recebeu vale-transporte. Infringiu a reclamada diversas cláusulas convencionais.

Postulou reconhecimento do vínculo empregatício, horas extras, verbas rescisórias, multa do artigo 477 da CLT, adicional noturno e reflexos, FGTS mais 40%, cestas básicas, vale-transporte, multa convencional e honorários advocatícios. Requereu assistência judiciária gratuita, dobra de salários incontroversos e condenação da reclamada em custas e honorários advocatícios. Protestou por provas. Atribuiu à causa o valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais). Juntou documentos.

Infrutífera a tentativa de conciliação (fls. 73/74).

Contestando, sustentou a reclamada que o autor é policial militar, estando proibido de ter emprego ou exercer qualquer função remunerada em empresas comerciais e/ou industriais, por força do artigo 22 do DL 667/69 e artigo 2º do Código Comercial Brasileiro. Se houvesse, o vínculo empregatício seria uma relação ilícita, o que nulificaria o contrato de trabalho. Realizava "bicos" o autor, prestando serviços eventuais. Se fosse reconhecido o vínculo, estaria enquadrado na categoria dos empregados em turismo e hospitalidade, não se aplicando a ele os intrumentos normativos juntados. Impugnou o quanto postulado. Protestou por provas. Juntou documentos.

Manifestou-se o reclamante sobre a contestação e documentos (fls. 82/84).

Ouvidos o preposto da reclamada, sendo deferido prazo de cinco dias para a juntada de papeletas de controle de jornada (fls. 85/86), que decorreu *in albis* (fls. 97, verso). Encerrada a instrução processual conforme anteriormente deliberado.

Não foram ofertadas razões finais.

Inconciliados.

É o relatório.

Tudo considerado, DECIDE-SE:

Vínculo Empregatício

01. Falaciosa a tese sustentada pela reclamada de que, por ser o autor Policial Militar, inexistiria o vínculo empregatício. Sabia deste fato quando o contratou como segurança. Acolher-se agora tal entendimento, seria beneficiá-la por prever que, no eventual reconhecimento da ilicitude para a qual concorreu, livrar-se-ia dos encargos trabalhistas. Assim, em que pese a existência de respeitáveis opiniões contrárias, deve aqui prevalecer o princípio da primazia da realidade, um dos pilares do direito laboral pátrio.

02. Solução diversa certamente serviria de estímulo à criação de uma nova

classe de trabalhadores, que atuariam na clandestinidade, sem garantia de direitos básicos. Isto não se compatibiliza com os princípios norteadores da Justiça e do Direito do Trabalho, pois o único beneficiado seria o empregador, com seu poder econômico. Pior: estar-se-ia subtraindo vagas do mercado de trabalho (ocupadas por esta nova classe), prejudicando outros trabalhadores, que necessitam de um emprego para sobreviver.

03. A realidade fática, no caso, aponta para a existência do liame empregatício. O preposto da reclamada confessou que o reclamante trabalhava em dias alternados, recebendo em torno de R$ 230,00 mensais. Atestou que o obreiro trabalhou ininterruptamente, em "dias intercalados", durante o período noticiado na exordial (fls. 85). Fica, assim, definitivamente afastada a aludida eventualidade na prestação dos serviços.

04. Não há dúvida, pois, que existiu o alegado vínculo empregatício. Estão presentes todos os requisitos do artigo 3º da CLT. Além do mais, ainda que nulidade houvesse na contratação, não poderia ser reconhecida a favor de quem também lhe deu causa, com base na disposição contida no artigo 796, *b*, da CLT. Não pode a empresa-ré beneficiar-se, em Juízo, da própria torpeza.

05. Por outro lado, os dispositivos legais invocados pela reclamada, não obstaculizam o reconhecimento do vínculo empregatício. O Código Comercial (Lei n. 556, de 25.6.1850), no artigo 2º, diz que são proibidos de comerciar, dentre outros, "os oficiais militares ..., e os dos corpos policiais". Inaplicável ao caso, pois não se cuida no presente feito de trabalho realizado por oficial e nem da prática de comércio.

06. Já o artigo 22 do DL 667/69, estabelece que "Ao pessoal das Polícias Militares, em serviço ativo, é vedado fazer parte de firmas comerciais, de empresas industriais de qualquer natureza ou nelas exercer função ou emprego remunerados". Como vedado também é o trabalho de menores (art. 7º, XXXIII da CF/88), e nem por isto vai se deixar de reconhecer-lhes direitos laborais, caso tenham efetivamente trabalhado.

07. O que não se pode confundir é trabalho proibido com trabalho ilícito. No último conceito, não se enquadra a atividade desenvolvida pelo autor. Aliás, do Dicionário de Decisões Trabalhistas de B. Calheiros Bomfim e Silvério dos Santos, 24ª edição, Edições Trabalhistas, 1994, extrai-se julgado que amolda-se perfeitamente ao caso sob análise (págs. 647/648):

> *Recurso de Revista. Reconhecimento de vínculo empregatício entre Policial Militar e empresa privada. Vedação legal que não se configura, porquanto, frente ao contrato-realidade, é insuficiente para descaracterizar a licitude do trabalho prestado. A Carta Constitucional de 1988, ao tratar dos servidores públicos militares, em momento algum preceitua haver proibição que eles aceitem cargo público civil, estabelecendo, isto sim, que uma vez aceito, ou o militar será transferido para a reserva ou ficará agregado ao respectivo quadro público administrativo, sem perda do posto ou patente, pois (cf. art. 43, parágrafos 3º e 4º, da* Lex Legum). *A fortiori, se os Estatutos dos Policiais Militares — legislação ordinária de âmbito restrito — exigem de seus membros militares dedicação integral, sob pena de configurar transgressão disciplinar, passível de pena administrativa, não há por que* (sic) *retirar do fato uma impossibilidade legal de ter reconhecida a relação de emprego.* In casu, *o fato de haver trabalhado subordinado, atentidas as demais condições de reconhecimento do contrato, como constatado pelo v. Acórdão Regional, torna suficiente a qualificação do* vincullum juris, *porque pressupõe, por via de conseqüência, um contrato de trabalho subordinado — contrato-realidade —, gritantes a possibilidade jurídica do pedido e a legitimidade das partes (art. 145 do Código Civil Brasileiro). Exsurge, assim, a nosso ver,*

límpida a relação de emprego propriamente dita, com seus consectários. Decisão recorrida que se mantém. Recurso de Revista conhecido e ao qual se nega provimento. Ac. TST 5ª T. (RR 47.346/92.4), Rel. Min. Armando de Brito, DJ 30.4.93, Seção I, pág. 7.692.

08. A Revista Síntese Trabalhista, Ano VI, n. 74 — Agosto de 1995, Editora Síntese Ltda., trouxe também às págs. 54/57, Acórdão na íntegra sob caso semelhante, cuja ementa é a seguinte:

> *É possível a ocorrência de vínculo empregatício entre o policial civil e a empresa privada, uma vez que o fundamental nesta relação é restarem presentes os requisitos necessários para a formação do vínculo, não havendo que se falar em proibição que, no caso, vai de encontro ao contrato-realidade que, amparado em normas federais cogentes, jamais poderiam ser sobrepostas por legislações inferiores, cujas conseqüências não poderiam passar de sanções administrativas. Recurso de Revista provido para, afastada a preliminar de extinção do processo por carência da ação, determinar o retorno dos autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho de origem, a fim de que julgue o mérito do Recurso Ordinário, como entender de direito.* TST — RR 134.165/94.4 — Ac. 1ª T. 01242/95 — Rel. Min. Lourenço Prado — DJU 12.5.95.

09. Induvidoso, pois, que houve o vínculo empregatício noticiado na exordial. O autor poderá responder administrativamente perante a corporação a que pertence, mas isto não desnatura o contrato de trabalho subordinado havido entre as partes. O período não foi sequer objeto de impugnação. Declara-se, pois, a relação de emprego que existiu entre as partes entre 10.6.95 a 31.12.96, devendo a reclamada providenciar as anotações devidas na CTPS do obreiro, conforme a final disposto.

Aplicabilidade do Instrumento Normativo

10. Os instrumentos normativos juntados pelo obreiro foram firmados pelo Sindicato dos Empregados em Turismo e Hospitalidade de Presidente Prudente e Região. Estranhamente, a reclamada os impugna, dizendo que, "se fosse reconhecido o vínculo empregatício, o que é inadmissível, deveria ser enquadrado na categoria dos empregados em turismo e hospitalidade, que representa os empregados em edifícios e condomínios residenciais, comerciais e mistos de Pres. Prudente" (fls. 79).

11. Menciona ainda a contestante que "a convenção coletiva" juntada diria respeito aos "empregados em estabelecimentos financeiros ou empresas especializadas em prestação de serviços de vigilância ou transportes de valores", o que não é, efetivamente, o caso. Assim, como a própria empresa reconhece, o enquadramento sindical do autor está correto, sendo perfeitamente aplicáveis ao caso os instrumentos normativos acostados.

Horas extras, adicional noturno e reflexos

12. Além da reclamada não ter impugnado a jornada declinada na exordial, o preposto que a representou confessou, expressamente, que o autor trabalhava, em dias alternados, das 23:00 horas de um dia às 6:00 horas do outro. Despicienda, destarte, a juntada das papeletas de controle de horário (que acabou não sendo providenciada), posto que confirmada, integralmente, a versão do obreiro.

13. Equivocado, porém, o entendimento a respeito de horas extras. Na verdade, o reclamante não trabalhava no sistema de 12 x 36 (doze horas trabalhadas por 36 descansadas), conforme declarou o preposto. Laborava, isto sim, em regime de 7 x 47 (sete horas trabalhadas por 47 descansadas), desfrutando de jornada privilegiada, que pouquíssimos trabalhadores têm.

14. O método era utilizado para que pudesse compatibilizar o trabalho privado com o público, desenvolvendo, concomitantemente, suas atividades de segurança e Policial Militar. As coincidências de trabalho com domingos e feriados não podem, pois, ser interpretadas como se lhe fossem desfavoráveis, a ponto de ensejar pagamento por horas extras, quando sequer a jornada semanal de 44 horas era completada.

15. Observe-se, ainda, que recebendo R$ 230,00 mensais — conforme alegado na inicial e confessado pelo preposto — o reclamante já tinha remunerados os descansos semanais. Além do mais, nem a Constituição Federal e nem a legislação ordinária (CLT) exigem que o descanso semanal coincida com domingos, utilizando a *Lex Mater* a expressão "preferencialmente".

16. Mesmo considerando ainda a redução da hora noturna, laborando das 23:00 às 6:00 horas, o reclamante não extrapolava o limite de oito horas diárias, como quer fazer crer. Logo, nada a deferir a título de horas extraordinárias ou por trabalho em domingos e feriados. Inobstante isto, restou incontroverso que não era concedido o intervalo mínimo de uma hora intrajornada.

17. Ao deduzir o pedido, apesar de na fundamentação ter se reportado apenas ao artigo 73 da CLT, pleiteou o reclamante "horas extraordinárias" referentes aos intervalos para repouso e alimentação. Deve-se entender aqui que a invocação da regra jurídica foi apenas argumento, e não razão da pretensão, aplicando-se os aforismos *da mihi factum, dabo tibi jus* e *jura novit curia*.

18. Assim, mesmo não extrapolada a jornada legal de oito horas diárias, a supressão do intervalo para repouso e alimentação gera direito ao obreiro de ver remunerada uma hora por dia trabalhado (alternados, durante todo o pacto laboral), acrescida do adicional de 50%, conforme previsão expressa contida no parágrafo 4º do artigo 71 da CLT (acrescentado pela Lei 8.923/94).

19. Caracterizado também o trabalho noturno, devido adicional de 20% durante toda a vigência do contrato de trabalho, nos termos do artigo 73 da CLT. A remuneração da hora de repouso suprimida (e respectivo adicional) e das horas noturnas, deverão produzir reflexos sobre 13ºs salários, férias mais 1/3, aviso prévio, DSRs e FGTS mais 40%, conforme requerido.

Verbas rescisórias e outras

20. Reconhecido o vínculo empregatício e sendo incontroversa a dispensa imotivada, faz jus o obreiro a aviso prévio indenizado (R$ 230,00) que, para todos os efeitos, projeta o contrato de trabalho por mais 30 dias (art. 487, § 1º, da CLT). Por conseqüência, devidos também 13ºs salários de 1995 (7/12 — R$ 134,16), 1996 (12/12 — R$ 230,00) e 1997 (1/12 sobre aviso prévio — R$ 19,16), férias vencidas (R$ 230,00) e proporcionais (8/12 — R$ 153,33) acrescidas de 1/3 (R$ 127,77).

Multa do art. 477 da CLT e dobra de salários

21. A própria relação de emprego foi controvertida. O vínculo só foi reconhecido por meio do presente provimento jurisdicional. Até então, sequer havia certeza da existência de verbas rescisórias. Indevida, destarte, a multa prevista no parágrafo 8º do artigo 477 da CLT. Pelas mesmas razões e também porque inexiste no presente feito, no sentido estrito do termo, salário incontroverso, rejeita-se a pretendida dobra salarial insculpida no artigo 467 consolidado.

FGTS mais 40%

22. Sobre todo o período de vigência do pacto laboral, incluindo-se aviso prévio e 13ºs salários, devidos depósitos fundiários, que deverão ser efetuados em conta vinculada em nome do obreiro, na Caixa Econômica Federal, fornecendo-lhe a reclamada guias para movimentação,

conforme a final disposto. Sobre o saldo apurado, devida multa rescisória de 40%, esta a ser paga diretamente ao autor.

Cestas básicas

23. Levando em conta que os instrumentos normativos juntados são aplicáveis ao caso em tela, e a Convenção Coletiva de Trabalho com vigência a partir de 1º.10.95 previu, na cláusula 25 (fls. 43), fornecimento de cesta básica aos empregados, até o quinto dia útil de cada mês, no valor de R$ 27,50, devida indenização equivalente a 15 cestas básicas, conforme postulado, no valor total de R$ 412,50. Defere-se.

Vale-transporte

24. A defesa da reclamada prendeu-se, neste particular, apenas à negativa de vínculo empregatício, fazendo alusão ainda à inaplicabilidade da convenção coletiva juntada pelo autor. Tendo este dito que utilizava quatro passagens diárias, restando incontroversos tais fatos, deve ser ressarcido das despesas (observado o percentual de 6% que lhe cabe e o trabalho em dias alternados) efetuadas durante todo o pacto laboral com transporte, em valores a serem ulteriormente apurados.

Multa convencional

25. A reclamada, inquestionavelmente, infringiu diversas cláusulas da Convenção Coletiva anexada, vigente à época da dispensa. A cláusula 60 do mesmo instrumento, prevê multa pecuniária equivalente a um piso salarial da categoria em casos tais. Defere-se, no valor postulado: R$ 170,91.

Assistência judiciária e honorários

26. A Lei n. 7.115/83 (artigo 1º) estabelece presunção de veracidade da declaração de pobreza, firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, sob as penas da lei. Conjugando-se o disposto na CLT (art. 789, parágrafo 9º) e nas Leis 5.584/70 (art. 14), 1.060/50 (art. 5º, parágrafo 4º) e 7.115/83 (art. 1º), ante a afirmação de pobreza contida na exordial, defere-se a assistência judiciária gratuita pleiteada.

27. Honorários advocatícios são indevidos, eis que não preenchidos os requisitos da Lei 5.584/70.

Posto isto, esta Junta de Conciliação e Julgamento de Presidente Prudente, por unanimidade de votos, julga parcialmente procedentes os pedidos formulados, para, nos exatos termos, limites e exceções contidos na fundamentação, que fica fazendo parte integrante deste, condenar a reclamada a pagar ao reclamante uma hora (em virtude da supressão do intervalo para repouso e alimentação) por dia trabalhado (acrescida do adicional de 50%) e adicional noturno, reflexos de tais títulos, aviso prévio indenizado (R$ 230,00), 13ºs salários (R$ 19,16 + R$ 230,00 + R$ 134,16), férias integrais (R$ 230,00) e proporcionais (R$ 153,33) mais 1/3 (R$ 127,77), indenização equivalente a quinze cestas básicas (R$ 412,50), vales-transporte, multa convencional (R$ 170,91) e multa rescisória de 40% sobre o saldo apurado do FGTS.

Condena-se-a ainda em obrigação de fazer consistente em depositar, em conta vinculada em nome do reclamante, na Caixa Econômica Federal, no prazo de dez dias a contar do trânsito em julgado da presente sentença, os valores relativos ao FGTS, fornecendo-lhe guias para movimentação, sob pena de multa diária equivalente a 10% do salário mínimo. Deverá ainda, no mesmo prazo, proceder as anotações na CTPS do obreiro, sendo que na ausência estas serão efetuadas pela Secretaria da Junta.

O crédito do autor será apurado em regular liqüidação, acrescido dos juros da mora e correção monetária, nos termos da lei.

Providencie a Secretaria da Junta a expedição de ofícios para a Subdelegacia Regional do Trabalho e INSS, bem como

para a corporação à qual pertence o reclamante, comunicando o reconhecimento de vínculo e respectivo período, para as providências que entenderem cabíveis.

Deverá a reclamada comprovar nos autos, nos termos da legislação vigente e provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho atinentes à matéria, o recolhimento das verbas previdenciárias devidas, facultando-se-lhe a dedução da parte cabente ao reclamante.

Custas pela reclamada, no importe de R$ 50,00 (cinqüenta reais), calculados sobre o valor ora arbitrado de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Cientes as partes nos termos do Enunciado 197 do C. TST. Nada mais.

José Roberto Dantas Oliva, Juiz do Trabalho Substituto. Walter Gonçalves da Silva, Juiz Classista-Empregados. Dorival Pavezi, Juiz Classista-Empregadores. Suzana Prioste, Diretora de Secretaria.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE REGISTRO

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 593/96

Aos vinte e nove dias do mês de agosto do ano de mil novecentos e noventa e seis às 17:10h, na sala de audiências, sob a Presidência da MMª Juíza do Trabalho, Dra. Nora Magnólia Costa Rotondaro, presentes os Srs. Adilson Boscoli, Juiz Classista Representante dos Empregadores e Germano Luiz Ferrari Busato, Juiz Classista Representante dos Empregados, foram, por ordem da MMª Juíza Presidente, apregoados os litigantes:

Reclamante: João Oto Gethmann

Reclamada: Município de Iguape

Ausentes as partes.

Submetido o feito a julgamento e colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

João Oto Gethmann, qualificado na inicial, moveu reclamatória contra Município de Iguape, pleiteando: FGTS com 40%; multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT; multa pela rescisão sem justa causa (art. 478 da CLT); horas extras diurnas e noturnas e seus reflexos; adicional noturno; aplicação do art. 467 da CLT; e honorários advocatícios.

Atribuiu ao feito o valor de R$ 750,00.

Em contestação, aduz a reclamada que houve contrato a termo; que descabe o FGTS com 40%, por falta de previsão legal. Impugna tudo o mais.

Proposta de conciliação rejeitada. Documentos foram juntados. Impugnação a fls. 41/42.

Ausente a reclamada na audiência de prosseguimento (fls. 43).

Encerrada a instrução processual.

Razões finais a fls. 45/47.

Proposta final de conciliação prejudicada face à ausência das partes.

E o relatório.

DECIDE-SE

Importante salientar que infelizmente para os munícipes de Iguape a coisa pública não é tratada com o devido respeito!

A municipalidade defendeu-se fragilmente (fls. 21/22), olvidando-se da marcação irreversível (princípio processual da eventualidade). Onde estão todos os cartões de ponto do lapso temporal laborado que se desenvolveu por um ano e dois meses? Sumiram ou nunca existiram? Havia outro controle?

E as horas extras, houve ou não? Noturnas? Mesmo que a inicial não tenha claramente indicado, cabia ao município apontar eventuais falhas da peça exordial!

Por fim, o que mais causa espécie é constatar que a justificativa da ausência da reclamada em audiência de instrução (fls. 43) está baseada em atestado médico (fls. 44) da preposta Sra. Fagundes Rocha, como se houvesse impedimento de indicar outra pessoa... No máximo, poderia se apresentar em Juízo, protestando para juntar carta de preposição posteriormente.

O que não se justifica são atitudes como as constatadas nos presentes autos.

Superada a questão, passa-se à análise do mérito.

Não subsiste o contrato a termo. O autor foi admitido em 23.4.93 por três meses. Os documentos de fls. 38 e 39 revelam que o contrato foi renovado mais de uma vez, ferindo a determinação legal encartada no art. 451 do texto consolidado:

"O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez, passará a vigorar sem determinação de prazo".

Note-se que esta modalidade contratual é exceção, não permitindo interpretação ampliativa.

Portanto, faz jus ao aviso prévio.

Quanto ao fundo de garantia, tem-se que a assertiva da Municipalidade de ausência de imposição legal para o recolhimento fundiário aos funcionários públicos, não merece prosperar.

Regime jurídico único previsto na Constituição significa que deve ser escolhido um dos regimes: ou celetista ou estatutário, com regulamentos específicos.

Evidentemente se for estatutário, como há benesses de real valor, como a estabilidade após dois anos, a Carta Magna estabeleceu restrições aos direitos.

Mas, ao contratar trabalhadores sob o regime celetista, qualquer que seja a rubrica que seja dada, é imperativo o recolhimento fundiário.

"No Estado de Direito, consoante máxima oriunda do direito inglês, quer-se o governo das leis e não o governo dos homens. O que se almeja, evidentemente, é pôr os cidadãos a salvo de intemperanças dos eventuais detentores do Poder. Quer-se assegurar a todos um regime de impessoalidade de que não serão atingidos por providências oriundas de favoritismo, de perseguições ou como simples resultado de caprichos, humores pessoais ou ainda orientadas por finalidades quaisquer, alheias à realização dos interesses públicos consagados nas leis.

No Estado de Direito, os governantes não são senhores do "Poder". Gerem negócios de terceiros, bens alheios, assuntos, interesses, que pertencem a toda coletividade. A Carta Constitucional Brasileira — como de resto as Constituições da atualidade — sufragam o princípio de que "todo poder emana do povo e em seu nome, exercido (art. 1º, par. 1º). Isto significa que os responsáveis pela coisa pública não a detêm como própria, como coisa sua, mas simplesmente atuam, na conformidade da Constituição e das leis, para darem fiel cumprimento aos "desideratos" fixados nos diplomas normativos. (Celso Bandeira de Mello, *apud* Garantia no Emprego já em Vigor, J. A. Couto Maciel, Ed. LTr, 1994, pág. 50).

FGTS com 40% sobre todo o contrato de trabalho que será apurado em execução de sentença, pois o contrato foi considerado como de prazo indeterminado.

Inaplicável o art. 467 da CLT, face à controvérsia estabelecida.

Não restou provado que a reclamada tivesse efetuado o pagamento das verbas rescisórias dentro do prazo legal, haja vista o documento de fls. 11 e 11 verso. Aplicável a multa do parágrafo 8º do art. 477 da CLT.

Quanto ao pedido de multa tendo como suporte o art. 478 da CLT, nada a deferir. A uma, o texto trata de indenização que tem natureza jurídica diversa da penalidade invocada pelo autor. A duas, o referido artigo restou tacitamente su-

perado pelo regime obrigatório do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (art. 7º, III da Constituição Federal de 5.10.88).

Ineptos os pleitos de horas extras em finais de semana e de labor noturno. O autor não declinou a jornada cumprida em tais ocasiões ....

É necessário observar que os elementos identificadores da demanda, ou mais precisamente, os três *eadem: res, causa petendi et personae*, é que possibilitam ao Estado-juiz se pronunciar sobre o pedido do autor. A teor do *caput* do art. 286 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no âmbito da processualística trabalhista (art. 769 da CLT), o pedido há de ser certo e determinado.

Prejudicada a apreciação dos reflexos, face ao princípio de que os acessórios seguem o destino do principal.

Honorários advocatícios incabíveis. Ausentes os pressupostos do art. 14 da Lei 5.584/70, que não foi derrogado pela Lei 8.906, de 4.7.94. Trata-se de lei especial que não sofre alteração com o advento de lei geral, como apontam as regras de hermenêutica.

Isto posto, a Junta de Conciliação e Julgamento de Registro, por unanimidade de votos, julga procedente em parte, a reclamatória movida por João Oto Gethmann, a fim de condenar a reclamada Município de Iguape a pagar as verbas deferidas na fundamentação, que passa a fazer parte do *decisum*.

Por igual votação, julga extinto o processo sem julgamento do mérito, a teor dos arts. 267, I e 295, I, ambos do Código de Processo Civil, em relação aos pleitos indicados na fundamentação (horas extras diurnas e noturnas ativadas nos finais de semana, e adicional noturno).

Juros e atualização monetária na forma da Lei. Custas, pela reclamada, sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R$ 1.000,00, no importe de R$ 20,00.

Com ou sem recurso ordinário, processe-se o recurso *ex officio*, nos termos do inc. V do art. 1º do DL 779/69.

Intimem-se. Nada mais.

Dra. Nora Magnólia Costa Rotondaro, Juíza Presidente. Germano L. F. Busato, JC Empregados. Adilson Boscoli, JC Empregadores, Diretor de Secretaria.

1ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE SÃO CARLOS

Autos n. 2.057/96

Aos dois dias do mês de maio de mil, novecentos e noventa e sete, às 12:05 horas, na sala de audiências da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Carlos, presentes a Dra. Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim, Juíza Presidente, e o Senhor Joaquim Palomino Rodrigues, Juiz Classista representante dos empregadores e o Senhor Antonio Dias Guillen Filho, Juiz Classista representante dos empregados, estando em pauta o julgamento da reclamatória trabalhista entre as partes, *Bernardo Mestre*, reclamante e *NE Agrícola Ltda.*, reclamada, apregoadas as partes, estando as mesmas ausentes, sendo prejudicada a proposta final de conciliação.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos senhores Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

Bernardo Mestre ajuizou a presente reclamação trabalhista em face de NE Agrícola Ltda., alegando que laborou para o reclamado de 1.8.75 a 9.10.95, quando foi dispensado por justa causa, sob a alegação de desídia. O reclamante não concordou com a acusação, posto que o reclamado apenas pretendeu "livrar-se" de seus empregados que contavam com mais tempo de serviço, sem pagar as verbas rescisórias. Sempre foi cumpridor de seus deveres e o reclamado feriu sua honra e, portanto, deve ser ressarcido pelo dano moral praticado pela reclamada. Assim, postulou o pa-

gamento de indenização por dano moral, além de honorários advocatícios. Deu à causa o valor de R$ 1.000,00.

O reclamado, em contestação, argüiu a exceção de incompetência em razão da matéria, posto que a Justiça do Trabalho não possui competência para apreciar esta questão. O reclamante foi dispensado por desídia. Uma coisa é despedir por justa causa e não conseguir provar e outra é a prática de um dano moral. Não houve divulgação do fato em jornais. Não houve prática de dano moral.

Documentos foram julgados.

Em audiência, o reclamante prestou depoimento e duas testemunhas foram ouvidas. O reclamado requereu a expedição de ofício ao médico que teria operado o reclamante, a fim de que esclarecesse qual o motivo da doença do reclamante, o que foi indeferido. O reclamante requereu a juntada de outras quinze iniciais com o mesmo pedido, o que também foi indeferido.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

É o relatório.

DECIDE-SE:

Trata a presente ação, basicamente, de pedido de pagamento de indenização por danos morais, em virtude da dispensa do reclamante por justa causa, pelo motivo de desídia.

O reclamado argüiu exceção de incompetência em razão da matéria, sustentando que falece competência a esta Justiça Especializada para apreciar a presente questão. Todavia, razão não lhe assiste, posto que o suposto dano moral praticado decorreu de uma relação de emprego e a Justiça do Trabalho é a única competente para apreciar os dissídios individuais entre empregados e empregadores, nos termos do art. 114, da Constituição Federal.

O que deixa ainda mais patente a competência desta Justiça é o disposto no art. 483, *caput*, da CLT, quando dispõe que o empregado pode considerar rescindido o seu contrato e pleitear a devida indenização quando: ... e) *praticar o empregador os seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama.* Ou seja, a própria legislação trabalhista já prevê o pagamento de uma indenização em caso de rescisão indireta por violação, por parte do empregador, da honra do empregado. Portanto, compete ao órgão julgador apenas fixá-la.

Apenas a Justiça do Trabalho dispõe de meios para analisar as circunstâncias em que ocorreu um suposto dano moral a um empregado, na medida em que apenas ela encontra-se capacitada para adentrar aos meandros de uma relação de emprego marcada por uma forte dependência do empregado ao empregador, principalmente econômica e jurídica.

Neste sentido, jurisprudência dominante das Cortes trabalhistas:

> "*Dano moral — Indenização. "A indenização por dano moral trabalhista é amplamente assegurada por preceito constitucional, inciso X, art. 5º, e à Justiça do Trabalho cabe exercer o encargo de exercer a jurisdição, nos termos do art. 114, da Constituição Federal de 1988, em ação indenizatória de perdas e danos, pois a controvérsia, objeto do ressarcimento do dano sofrido pelo reclamante, foi estritamente oriunda da relação jurídica de direito material de natureza trabalhista*" (Ac. 3ª T., TRT/BA RO 827/92, Rel. Juiz Carlos Coelho, T & P, n. 4, março/95.

Logo, rejeita-se a argüição de incompetência da Justiça do Trabalho.

Adentrando-se ao mérito, trata-se de saber se a dispensa do reclamante sob a alegação de "desídia" confere-lhe o direito à indenização por dano moral.

É certo que o reclamado não logrou êxito em provar a justa causa atribuída ao reclamante conforme depreende-se da cópia da sentença proferida pela MMª 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de

São Carlos (fls. 9/14) que, ao menos quanto a este ponto, já transitou em julgado, posto que o recurso ordinário interposto não abordou esta parte da condenação (fls. 49/59).

Logo, o que se conclui pelos termos da sentença supramencionada e do recurso ordinário interposto é que a acusação de que o reclamante teria praticado ato configurador de desídia foi manifestamente leviana e infundada e objetivou, apenas e tão somente, postergar o pagamento de seus direitos trabalhistas incontroversos.

Na verdade, o procedimento adotado pelo reclamado não causa surpresa nenhuma a este órgão colegiado, posto que vem de um empregador que tem se demonstrado contumaz descumpridor da legislação trabalhista. Tanto isto é verdade que se encontram em andamento contra ele dezenas, ou até centenas de reclamações trabalhistas perante esta Justiça Especializada.

Não se pode olvidar que o ordenamento jurídico trabalhista autoriza ao empregador dispensar seus empregados, sem justa causa, ou arbitrariamente, nos termos dos arts. 487, da CLT e 7º, I, da Constituição Federal, c/c art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, concedendo ao empregado o direito a uma indenização. Enquanto estiver vigorando esta orientação, o empregador possui o direito potestativo de dispensar seus empregados, por mais injusta e traumática que possa se configurar a medida. Todavia, existem limites...

A dispensa do reclamante causou-lhe sério trauma, desestruturando toda a sua vida, dedicada, até então, à Fazenda onde inclusive residia. Na verdade, o reclamante perdeu o seu referencial, o seu ponto de apoio.

Também é certo que o autor, após a sua dispensa, ficou seriamente abalado, tanto que sofreu dois ataques do coração, vindo a se submeter a duas cirurgias, colocando até mesmo ponte de safena, conforme depoimento prestado em audiência (fls. 64). Tal fato foi confirmado pelas duas testemunhas inquiridas.

Sem dúvida que esta perda provocou, de alguma maneira, os dois infartos, não obstante ele próprio, em depoimento, confirmar que *já sofria do coração antes da dispensa* (fls. 64). Mesmo porque, o emprego representa ao empregado a única forma de subsistência sua, e de sua família.

O reclamante sofreu um sério abalo emocional com a sua dispensa, tendo em vista que trabalhava para o reclamado há cerca de *20 anos*. Como ele próprio disse em seu depoimento, a Fazenda era a sua casa, era como se fosse sua...

Por fim, há que se ter em mente que o autor não obteve nova colocação profissional, e este fato justifica-se não somente pela idade já avançada, mas também pela manifesta crise social e econômica pela qual vem passando o país.

Não se pode deixar de frisar, entretanto, que a assertiva de que o fato foi amplamente divulgado não restou provada, já que, ao que parece, apenas os próprios empregados ou ex-empregados do reclamado é que comentaram o incidente, entre si. Ou seja, não houve maior repercussão perante a sociedade.

Também não subsiste a alegação do reclamante de que foi alvo de gozações por parte de outras pessoas, posto que a prova, neste sentido, foi cindida e não convenceu. A segunda testemunha do autor, Sr. Benedito, asseverou que: "*ninguém na cidade faz gozação com o reclamante em virtude de sua dispensa, segundo sabe o depoente, mesmo porque todos são vítimas desta situação...*

Feita a análise, chega-se à conclusão de que o reclamante foi violado em sua honra e merece ser ressarcido.

Em recente artigo publicado na Revista LTr 60, vol. 3 (págs. 295/321), o Juiz Júlio Bernardo do Carmo fez brilhante exposição a respeito dos danos morais, citando a definição do ilustre jurista *Nelson Hungria* a respeito de *honra* que, para ele, "... *pode ser entendida como o sentimento de nossa dignidade própria*

(honra interna), bem como o apreço e respeito de que somos merecedores perante os nossos concidadãos (honra externa, honra objetiva, boa fama)...".

Neste mesmo trabalho, foi mencionada a posição de *Beatriz Della Giustina* para quem se verifica a conduta ilícita do empregador quando "*... este despede o empregado com a pecha de desonestidade, incompetência, insubordinação, etc. ... Por se tratar de graves acusações, uma vez que qualquer ato desta natureza envolve um comportamento delituoso e afeta a moral e o bons costumes, o empregador ofende a honorabilidade, a profissão, a boa fama, o bom nome, o nome profissional, o crédito, o conceito social e o próprio lar do trabalhador. Vislumbra-se, assim, as repercussões prejudiciais que o ato ilícito provoca ao trabalhador. O abalo das acusações da despedida por justa causa, desdobra-se em conseqüências danosas de dor, sofrimento, tristeza humana, em tempo de ultraje, trazendo, conseqüentemente, seqüelas irreparáveis ao obreiro e à sua família...*".

O reclamante teve violentamente ultrajada a sua honra subjetiva, posto que, abruptamente, viu-se privado de seu emprego, que o fazia integrado à sociedade, como força de trabalho, bem como proporcionava o seu sustento e da sua família.

O reclamado talvez nunca tenha tido consciência do mal que tem feito aos seus empregados, valorosos homens que vêm dedicando a vida ao trato das Fazendas de propriedade de seu empregador. Sem eles o reclamado nada teria e esta é uma verdade que precisa ser dita.

O mínimo que poderia se esperar do reclamado é de que tivesse dignidade em um momento tão doloroso para os seus serviçais, qual seja, o momento da despedida. Ora, se o empregador entende que não tem possibilidade de resguardar o mesmo número de empregos de outrora, então que dispense seus empregados, mas de uma maneira digna, com o respeito que um ser humano merece, mas não tente fazer com que eles arquem com as conseqüências de uma incompetência gerencial manifesta. Afinal, o reclamado os coloca à margem da sociedade, diante da enorme dificuldade atual de obtenção de emprego.

Acima de tudo, olvidou-se o reclamado que o reclamante é um ser humano, com sentimentos, com honra, moral e dignidade, e, portando, não pode ser tratado como um objeto de que se pode despojar a qualquer momento, de qualquer maneira.

A dispensa do reclamante por justa causa, além de danos patrimoniais, causou-lhe irreversíveis danos morais, posto que, após *20 anos* de honestos serviços prestados, recebeu o autor como retribuição a perda do emprego e a acusação *falsa* de que era desidioso no exercício de seu mister.

Há que se dar um basta nos desmandos de empregadores do tipo do reclamado que não possuem um mínimo de bom-senso, sensibilidade e competência para gerir um negócio e, acima de tudo, para tratar com outros seres humanos.

Não é justo, e este órgão colegiado não pode admitir, que o reclamante, após 20 anos de serviços prestados ao reclamado, além de perder o emprego, ainda leve consigo a acusação de desidioso, sem que nada seja feito para minorar o seu sofrimento.

Passa-se, agora, à fixação da indenização devida ao reclamante, que fica ao prudente arbítrio do órgão julgador.

O reclamante exercia as funções de fiscal, tendo prestado serviços ao reclamado por longos vinte anos.

In casu, mostra-se como critério bastante apropriado para fixação da indenização aquele previsto nos arts. 496 e 497, da CLT, já que o que mais chama atenção na presente reclamação trabalhista é o tempo de serviço prestado pelo reclamante, que não teve qualquer importância para o reclamado por ocasião da odiosa dispensa.

Logo, deverá o reclamado arcar com o pagamento de indenização por dano

moral, por força dos arts. 5º, X e 114, da Constituição Federal, no equivalente a 1 (um) salário por ano de serviço prestado, ou seja, 20 salários, já que o reclamante laborou de 1.8.75 a 9.10.95.

Sobre os honorários advocatícios, sempre entendemos que tal verba não era cabível na Justiça do Trabalho, a não ser no caso específico do art. 14, da Lei n. 5.584/70, cujas disposições ainda continuaram em vigor, mesmo após a Constituição de 1988, posição esta reafirmada pelo Enunciado 329, do TST.

Entretanto, com o advento do novo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n. 8.906, de 4.7.94, alteramos o nosso entendimento, e passamos a considerar que o art. 791, da CLT deixou de viger. Nos termos do art. 1º, da lei em comento, o advogado passou a ser essencial na postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário, excepcionando-se apenas a impetração de *habeas corpus*.

Assim, passou-se a entender que o art. 133, da Constituição Federal foi finalmente regulamentado, deixando de existir o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho.

Contudo, em recente decisão em Ação Declaratória Incidental ajuizada pela AMB, o E. Supremo Tribunal Federal, interpretando o art. 1º da Lei n. 8.906/94, declarou que a expressão "Juizados Especiais" não se refere aos Juizados de Pequenas Causas, à *Justiça do Trabalho* e à Justiça de Paz, mas apenas ao art. 98, I, da Constituição Federal, razão pela qual concedeu a medida liminar requerida, suspendendo os efeitos de tal dispositivo legal, até final julgamento da ação.

Nestes termos, continuam em pleno vigor o art. 791, da CLT, e o art. 14, da Lei n. 5.584/70, razão pela qual improcede o pedido, uma vez não preenchidos os requisitos exigidos por mencionado dispositivo legal.

Isto posto, decide a 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Carlos, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a presente reclamação trabalhista, para condenar o reclamado NE Agrícola Ltda. a pagar ao reclamante Bernardo Mestre, as seguintes verbas, nos termos da fundamentação, que passa a fazer parte deste dispositivo:

a) indenização por dano moral no importe de 20 salários, considerando-se como base de cálculo o último salário do reclamante.

Juros e correção monetária na forma da Lei.

Custas, pelo reclamado, no importe de R$ 200,00, calculadas sobre o valor da condenação de R$ 10.000,00. *Intimem-se as partes*. Nada mais.

Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim, Juíza Presidente. Antonio Dias Guillen Filho, Juiz Classista. Joaquim Palomino Rodrigues, Juiz Classista

---

2ª JCJ DE SÃO CARLOS — SP

Processo n. 2.572/96

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos vinte e dois (22) dias do mês de abril do ano de mil, novecentos e noventa e sete (1997), às 17h15min, na sala de audiência desta Junta, sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho Dr. Alberto Cordero Donha, presentes os Srs. Antônio Carlos de Mello Franco, Juiz Classista Representante dos Empregadores e Lauriberto Antônio Viganon, Juiz Classista Representante dos Empregados, foram, por ordem do MM. Juiz Presidente, apregoados os litigantes: Claudio Santos Silva, reclamante e Cooperativa dos Trabalhadores Autônomos em Serviços Gerais Ltda. e Alfredo Tonon e outros, reclamadas.

Ausentes as partes.

Proposta final de conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, pela Junta foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Claudio Santos Silva, qualificado na inicial de folhas 2 a 11, ajuizou reclamação trabalhista em face de Cooperativa dos Trabalhadores Autônomos em Serviços Gerais Ltda. e Destilaria Alfredo Tonon Ltda. aduzindo, em síntese, que: foi contratado pelas reclamadas, em 30.4.96, para prestar serviços em lavouras da segunda ré, sendo dispensado em 15.7.96; não foi registrado no emprego e não recebeu o correto pagamento dos consectários trabalhistas; a forma de contratação objetivou apenas frustrar os direitos do autor; nunca recebeu o piso salarial da categoria; laborava em regime de sobrejornada, sem receber pelas horas extras; era transportado em veículo da ré, sem receber pelo tempo de percurso. Formulou os pedidos discriminados nas alíneas *a* a *r* da inicial. Deu à causa o valor de R$ 1.000,00. Juntou documentos de folhas 12 a 20.

A primeira reclamada apresentou defesa escrita, na qual alegou que: o reclamante não foi seu empregado, mas sócio cooperado, regularmente admitido aos quadros da cooperativa; não havia jornada fixa, o autor laborava conforme suas disponibilidades; o autor não tem direito às verbas postuladas. Juntou documentos de folhas 39 a 189.

A segunda ré, em sua defesa, argüiu ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, negou a existência de vínculo com o autor, esclarecendo que o mesmo não lhe prestou serviços, sendo improcedentes os pedidos formulados. Juntou documentos de folhas 199 e 200.

Realizada audiência, inicial, na qual foi rejeitada a proposta de conciliação.

Réplica, às folhas 204 a 208.

Audiência de instrução, realizada conforme termo de folha 210, na qual as partes produziram prova emprestada.

Inconciliados.

É o Relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Da carência de ação

Ocorre carência de ação na falta de qualquer das condições da ação, quais sejam, legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido.

Legitimidade é a titularidade ativa e passiva, a pertinência subjetiva da ação. A legitimação ativa cabe ao titular do direito material afirmado na pretensão. A legitimidade passiva recai na pessoa de quem se afirma ser sujeito passivo da relação jurídica trazida a juízo.

Prevalece na moderna processualística o entendimento de que o direito de ação é autônomo e desvinculado do direito material. Tendo a lide existência própria, ainda que injurídica a pretensão do contendor, a legitimidade para a ação se caracteriza com base nos elementos da lide e não no direito debatido em juízo.

No presente feito, o reclamante pleiteia verbas de natureza trabalhista, alegando que as reclamadas são responsáveis pelo seu adimplemento. Portanto, as reclamadas são partes legítimas a figurar no pólo passivo da ação.

A veracidade ou não das afirmações é questão ligada ao mérito.

Inacolhível, pelo exposto, a preliminar de ilegitimidade passiva.

O interesse de agir se constitui na necessidade da intervenção jurisdicional como remédio indispensável para a satisfação de uma pretensão.

O autor recorre ao Judiciário pretendendo obter o reconhecimento de supostos direitos, diante da impossibilidade

de vê-los satisfeitos por outros meios. Possui, portanto, interesse de agir.

Existe possibilidade jurídica do pedido na ausência de expressa vedação legal à pretensão do autor. Não havendo qualquer impeditivo aos pedidos formulados, encontra-se presente esta condição da ação.

Os fatos articulados pelas rés como ensejadores da carência de ação referem-se, na verdade, ao mérito da reclamação.

Rejeita-se, pelo exposto, as preliminares argüidas pelas reclamadas.

Da cooperativa de trabalho rural

A controvérsia trazida a Juízo teve sua origem com a edição da Lei n. 8.949, de 12.12.94, que acrescentou o parágrafo único do artigo 442 da CLT, dispondo que:

> 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.

A partir da adoção do citado texto legal, começaram a ser instituídas as chamadas cooperativas de trabalhadores, com o objetivo de fornecer mão-de-obra para as atividades rurais, muitas delas, simplesmente substituindo os antigos "gatos".

Imediatamente, muitas empresas rurais, deixaram de contratar os empregados necessários para o desenvolvimento de suas atividades, passando a utilizar-se apenas dos trabalhadores cooperados, como forma de baratear o custo de produção, pois, aos laboristas amealhados pelas cooperativas, nenhum direito trabalhista estaria garantido.

Estaria, portanto, instituída a fórmula ansiosamente aguardada por alguns empresários, para se livrarem dos encargos inerentes à relação de emprego, pois, com a contratação de trabalhadores cooperados, toda a legislação laboral seria postergada.

A plena adoção da referida norma importaria, na prática, na inutilidade das leis protetivas, no fim do próprio direito do trabalho.

Tivesse, o parágrafo acrescentado ao artigo 442 da CLT, a amplitude preconizada por alguns, em pouco tempo, teríamos a rejeição de toda a legislação trabalhista e estaríamos caminhando, a passos largos, para situação semelhante à vivida no período anterior à adoção da legislação protetiva, quando trabalhadores se ativavam em jornadas desumanas, em troca de salários aviltantes, sem qualquer amparo ou proteção contra atividades penosas, insalubres, enfim, sem qualquer direito ou garantia, em verdadeiro atentado à dignidade da pessoa humana.

Realmente, o parágrafo único do artigo 442, da CLT dispõe que não se forma vínculo empregatício, não só entre os cooperados e as cooperativas, mas também, relação aos tomadores de serviço.

Uma leitura apressada do dispositivo sob análise, indubitavelmente, levaria a esse entendimento.

Todavia, não se pode enfrentar, de forma tão simplista, uma questão de tamanha relevância.

A mera interpretação gramatical da norma sob análise, por si só, não se mostra suficiente para revelar o seu real alcance.

Assim, referido dispositivo legal há que ser interpretado em consonância com todo o arcabouço jurídico trabalhista, em especial com o *caput* do mesmo artigo 442 da CLT, com as demais regras que tratam da formação do vínculo empregatício e, também, com a lei cooperativista.

Dispõe, a Lei n. 5.764, de 16.12.71, que trata das sociedades cooperativas, em seu artigo 4º:

> 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: (...) (grifamos).

O artigo 7º da mesma lei estabelece que:

> As cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados (grifos nossos).

Portanto, verifica-se do texto dos artigos acima transcritos, que as cooperativas têm por finalidade a prestação de serviços para os associados.

Assim não há amparo legal para a criação de cooperativas destinadas a prestar serviços a terceiros, como vem ocorrendo com as cooperativas de trabalhadores.

O artigo 2º da Lei n. 3.558, de 8.6.73, dispõe que:

> Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

Do texto do referido artigo, são extraídos os requisitos necessários à configuração da relação de emprego rural, que são: pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, subordinação e trabalho em prédio rústico.

Por outro lado, o próprio artigo 442, da CLT, dispõe, em seu *caput*, que:

> Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego,

Considerando-se que o vínculo empregatício pode ser configurado, inclusive, de forma tácita, uma vez demonstrada a prestação laboral, presume-se a existência da relação de emprego.

Portanto, sempre que um trabalhador laborar sob os requisitos necessários à configuração da relação de emprego, ainda que o trabalho seja intermediado por terceiro, descaracterizada estará a figura do sócio cooperado.

Nesse sentido, a manifestação jurisprudencial abaixo transcrita, colhida do Boletim Informativo do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (n. 98, ano X, junho de 1996, página 170):

> *Cooperativa de Trabalho. Lei n. 8.949/92 — Quem trabalha sob subordinação, percebe salários e é demitido, não pode ser considerado cooperado. A relação de emprego se impõe, pouco importando esteja ela encoberta e sob o prisma formal assentada em vínculo diverso. Incidência do art. 9º da CLT.* TRT/MG 3ª Região Ac. 7.933/95, Rel. Ricardo Mohallem (Revista de Direito Trabalhista n. 12/95).

Caso se adotasse diverso entendimento, estaríamos dando guarida à intermediação da mão-de-obra, figura execrável, mundialmente repudiada, inclusive em nosso meio jurídico, através de inúmeros julgados, que formam pacífica jurisprudência, consubstanciada no Enunciado n. 331 do TST.

Não bastassem as ponderações acima expendidas, há ainda outro aspecto da questão a ser observado: o reclamante desenvolvia atividade rural, a qual é regida pela Lei n. 5.889,de 8.6.73 e não pela CLT.

É certo que a Lei n. 5.889/73, através de seu artigo 1º estendeu ao trabalho rural, no que com ela não colidisse, as normas estabelecidas pela Consolidação das Leis do Trabalho. No entanto, o parágrafo único, acrescentado ao artigo 442 da CLT, sem sombra de dúvida, conflita com os dispositivos da Lei n. 5.889/73, especialmente com o seu artigo 4º, que estabelece o seguinte:

> *Equipara-se ao empregador rural a pessoa física ou jurídica que, habi-*

tualmente, em caráter profissional, e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária mediante utilização do trabalho de outrem.

Portanto, o parágrafo único, acrescentado ao artigo 442 da CLT, não tem aplicação nas relações de trabalho rural.

É bem verdade que o Decreto n. 73.626, de 12.2.74, que regulamentou a Lei n. 5.889/73, através de seu artigo 4º, dispõe que, nas relações de trabalho rural, é aplicável o artigo 442 da CLT. Contudo, quando da edição do referido decreto, ao artigo 442 da CLT ainda não tinha sido acrescentado o parágrafo único e, portanto, não se pode afirmar que o mesmo seja, por força do decreto regulamentar, aplicável às relações de trabalho rural.

Diante de tudo o que foi exposto, temos que as cooperativas de trabalho rural estão sendo constituídas ao arrepio da lei e, em conseqüência, deve ser reconhecido o vínculo empregatício entre os sócios cooperados e as mesmas.

Corroborando as conclusões acima, em brilhante artigo publicado na Revista LTr (ano 60, agosto de 1996, página 1102), a conceituada Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Dra. Iara Alves Cordeiro Pacheco, analisando, ainda, outros aspectos da questão, inclusive os antecedentes históricos da edição da Lei n. 8.949/94 e toda a evolução das sociedades cooperativas, concluiu, de forma irretocável, que:

1º) 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 artigo 442 da CLT;

2º) 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;

3º) 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;

4º) 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.

Portanto, o fornecimento de mão-de-obra, através das cooperativas, que não assegure, aos trabalhadores, as garantias da legislação protetiva, é totalmente ilegal.

Em conseqüência, fica reconhecida a existência da relação de emprego entre o reclamante e a primeira reclamada, no período de 30.4.96 a 15.7.96, devendo, a segunda ré, na qualidade de tomadora de serviços, responder solidariamente pelas verbas objeto de condenação.

Deve, a primeira ré, efetuar o registro e anotações na CTPS do autor, no prazo de dez dias do trânsito em julgado da sentença, sob pena do pagamento da multa de R$ 50,00, por dia de atraso, a favor do reclamante, nos termos do artigo 461, § 4º do CPC.

Dos pedidos

Reconhecido o vínculo empregatício, ficam as reclamadas obrigadas a efetuar o pagamento dos valores devidos a título de FGTS, em relação a todo o período contratual.

Não tendo, o reclamante, juntado cópia de instrumento normativo que demonstrasse o piso salarial da categoria, para o período laborado, improcede o pedido de diferenças salariais.

As reclamadas não se desincumbiram do ônus que lhes cabia, de comprovar a existência de qualquer causa justificadora da rescisão contradual, motivo pelo qual, fica reconhecido que a ruptura do pacto laboral se deu por iniciativa das rés,

sem que houvesse justo motivo para tanto. Em conseqüência, procede o pedido das verbas rescisórias, a saber:

a) aviso prévio (30 dias);

b) férias acrescidas de 1/3 (4/12);

c) 13º salário proporcional (4/12);

d) FGTS sobre verbas rescisórias;

e) multa de 40% sobre o valor do FGTS.

Inexistindo verbas salariais incontroversas, improcede o pedido de dobra do artigo 467 da CLT.

Não tendo, as verbas rescisórias, sido pagas dentro do prazo legal, procede o pedido de multa do artigo 477, § 8º da CLT.

Não tendo, o reclamante laborado o tempo mínimo para auferir o seguro-desemprego, improcede o pedido desse benefício.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, XIII, limitou o trabalho de todos os empregados a 8 horas diárias ou 44 horas semanais, independente da forma de remuneração. Assim sendo, mesmo aqueles que recebem salário por produção têm direito às horas extraordinárias.

Todavia, recebendo salário por produção, as horas excedentes já foram remuneradas de forma singela, motivo pelo qual, sobre as mesmas, é devido, apenas, o respectivo adicional.

Confrontando-se as alegações da inicial com os depoimentos juntados aos autos, como prova emprestada, chega-se à constatação de que o reclamante trabalhava, de segunda-feira a sexta-feira, das 7h às 16h30min e aos sábados até as 16h, sempre com 1 hora de intervalo para refeição.

Laborando no horário indicado, o autor cumpria uma carga de trabalho semanal de 50h30min. Como a Constituição Federal limita o trabalho a 44 horas por semana, o autor laborava 6h30min extras semanalmente, ou seja, 1h50min por dia.

Devem, as reclamadas, em conseqüência, efetuar o pagamento do adicional de horas extras, no percentual de 50%, sobre 1h05min diários.

Referido adicional deve integrar o salário do reclamante para efeito de cálculo das demais verbas, ficando as rés obrigadas a efetuarem o pagamento de seus reflexos em DSR, feriados, 13º salário, FGTS + 40%, aviso prévio e férias acrescidas de 1/3.

O transporte fornecido pelos empresários rurais não pode, absolutamente, ser considerado como mera liberalidade do empregador. É fato notório que as lavouras se espalharam por toda a região, provocando a migração dos trabalhadores rurais do campo para as cidades.

Para se chegar aos locais de prestação de serviços, geralmente, é despendido largo lapso de tempo.

Não pode, o trabalhador, ficar à mercê da vontade do empregador, viajando horas até atingir os distantes locais onde este decidiu implantar sua atividade.

O risco da exploração econômica é do empresário e deve ele, e não o empregado, arcar com o ônus da implantação de sua lavoura em locais de difícil acesso.

O mesmo não ocorre com o trabalhador urbano, que dispõe de vasta rede de transporte público, podendo, inclusive, vir a residir próximo ao local dos serviços.

Na zona rural a situação é diversa. Em primeiro lugar, normalmente não existe transporte público disponível, servindo todo o trecho percorrido. Em segundo lugar, os serviços são desenvolvidos cada dia em uma localidade e o trabalhador sequer sabe, ao início de cada jornada, onde irá trabalhar naquele dia.

Tal situação sensibilizou o Tribunal Superior do Trabalho que, reconhecendo que o período de percurso representa tempo à disposição do empregador, editou o Enunciado n. 90, dispondo que:

> O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo

empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho.

A prova testemunhal confirmou as alegações da inicial, de que o autor despendia duas horas diárias no trajeto de ida e volta aos locais de trabalho.

Assim sendo, devem, as reclamadas, efetuar o pagamento de duas horas *in itinere* por dia, acrescidas do adicional de 50%, bem como de seus reflexos em DSR, feriados, 13º salário, FGTS + 40%, aviso prévio e férias acrescidas de 1/3.

As verbas objeto de condenação no presente feito serão calculadas com base no salário médio do autor, conforme recibos de pagamento acostados aos autos.

Dos honorários do advogado

No processo do trabalho, a condenação em honorários não decorre da mera sucumbência, mas exige que a parte esteja assistida por sindicato da categoria profissional e comprove a precepção de salário inferior ao dobro do mínimo ou se encontre em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Ausentes os requisitos da Lei n. 5.584, de 26.6.70 e do Enunciado n. 219 do TST, indevida a condenação em honorários advocatícios.

Dispositivo

Isto posto, decide a Justiça do Trabalho, pela Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de São Carlos — SP, julgar Parcialmente Procedente a presente Reclamação, para condenar, solidariamente, a Cooperativa dos Trabalhadores Autônomos em Serviços Gerais Ltda. e a Destilaria Alfredo Tonon Ltda. a pagarem a Claudio Santos Silva a quantia correspondente às verbas abaixo discriminadas, observados os estritos termos da fundamentação:

a) FGTS;

b) verbas rescisórias;

c) multa do artigo 477 da CLT;

d) adicional de horas extras e seus reflexos;

e) horas *in itinere* e seus reflexos.

Fica, a primeira ré, condenada, ainda, a efetuar o registro e anotações na CTPS do reclamante, sob pena do pagamento de multa diária.

Sobre os valores, a serem apurados em liquidação, incidirão juros e correção monetária, na forma da lei.

Custas, pelas reclamadas, no importe de R$ 60,00, calculados sobre o valor de R$ 3.000,00, ora arbitrado à condenação.

Faculta-se às reclamadas o direito de reter os valores devidos a título de INSS e IRPF, nos moldes das Leis ns. 8.212/91 e 8.591/92.

Intimem-se.

Alberto Cordero Donha, Juiz do Trabalho. J. C. empregados. J. C. empregadores. Diretora de Secretaria.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE SÃO ROQUE

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 715/96-1

Aos dezessete dias do mês de dezembro do ano de um mil, novecentos e noventa e seis, às 18:00 horas, na sala de audiência 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: Juvenal Moreira Neto, reclamante e Furnas Centrais Elétricas S/A., 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

Juvenal Moreira Neto, qualificado à fl. 2, ajuizou reclamação trabalhista contra Furnas Centrais Elétricas S/A., qualificada à fl. 21, formulando pedido de reintegração ao emprego, com pagamento de salários vencidos durante o período de interrupção contratual; requerendo ainda antecipação da tutela pleiteada. A embasar suas pretensões, diz o reclamante ter sido admitido aos serviços da reclamada em 1.1.77, inicialmente prestando serviços em Itaberá, sendo transferido, em 1.2.92 para São Roque. Explica que ajuizou ação trabalhista visando a mantença do fornecimento de utilidade habitação, o que deu ensejo a deferimento de tutela antecipada, sendo certo que por tal motivo foi injustamente despedido. Invoca os termos da Convenção 158 da OIT, sustentando seu direito ao imediato reingresso ao emprego. Atribui à causa o valor de R$ 500,00 e junta os documentos de fls. 9/16.

Em regular contestação a reclamada atesta a impertinência do pedido de tutela antecipada, inferindo inexistentes os requisitos legais. No mérito, diz da inaplicabilidade da Convenção 158 da OIT, pois faltante requisito essencial para sua eficácia — o seu disciplinamento por Lei Complementar. Destaca a necessidade do despedimento do obreiro, em face da reestruturação técnica por que passa. Impugna a pretensão a honorários advocatícios e junta os documentos de fls. 37/50.

O requerimento de antecipação de tutela foi indeferido, conforme decisão de fls. 52/53.

Manifestação do reclamante quanto à defesa e documentos apresentados às fls. 56/62, com juntada de documentos às fls. 63/91.

Encerrada a instrução processual (fl. 106).

Razões finais expendidas pela reclamada, inclusive com manifestação sobre os documentos juntados, às fls. 111/113.

Inconciliados.

É o relatório.

DECIDE-SE

Cuida-se no caso em análise de pedido de reintegração ao emprego, fundado na Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho, que em suma consagra a tese da nulidade da despedida arbitrária.

Segundo as argumentações do reclamante, após ter ajuizado ação trabalhista visando a mantença do fornecimento de habitação, com pedido de antecipação de tutela deferido, a reclamada o dispensou, injusta e abusivamente, do emprego até então ocupado; destacando que tal procedimento e outros, visando pressionar os empregados à desistência de pendências judiciais, vem adotando com freqüência a empresa reclamada.

A questão central a ser enfrentada é saber se a referida Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho, vigente desde 23.11.85, aprovada pelo Congresso Nacional em 16.9.92, através do Decreto Legislativo n. 68/92, depositada na repartição competente em 4.1.95 e promulgada pelo Presidente da República em 11.4.96, através do Decreto n. 1.855/96, é instrumento eficaz a ser observado no disciplinamento da terminação do contrato de trabalho. Por outras palavras, é verificar se tal instrumento, inserido no ordenamento jurídico pátrio, com ele é compatível, de forma a obrigar os partícipes da relação de emprego e a reger a própria composição judicial de conflitos individuais e coletivos.

Conforme ensina José Francisco Resek, o Brasil tende a adotar o monismo nacionalista nas questões de direito internacional, baseado no primado da soberania do Estado, cuja adoção de nor-

mas de cunho internacional apresenta-se como faculdade discricionária (*in* "Direito Internacional Público", Saraiva, 1996, pág. 5). O artigo 49, inciso I da Constituição Federal bem expressa tal circunstância. Assim sendo, a despeito de negociado o tratado internacional pelos plenipotenciários indicados pela lei ou pelo chefe de Estado, aprovado pelo Congresso Nacional e promulgado pelo Presidente da República, tal tratado ainda que inserido no ordenamento jurídico pátrio, adquirindo *status* de lei nacional, passa ainda pelo controle de sua constitucionalidade. O tratado internacional deve compatibilizar-se com o ordenamento jurídico vigente, obedecendo a uma estrutura mestra que o delineia e o sustenta — a Constituição Federal. Pena de, a despeito de regularmente inserido nesse ordenamento, não possuir eficácia, anulada pela própria Carta Política. A esse respeito manifesta-se, preciso e didático, Francisco Resek:

> "Recorde-se, de início, que o primado do direito das gentes sobre o direito nacional do Estado soberano é, ainda hoje, uma proposição doutrinária. Não há, em direito internacional positivo, norma assecuratória de tal primado. Descentralizada, a sociedade internacional contemporânea vê cada um de seus integrantes ditar, no que lhe concerne, as regras de composição entre o direito internacional e o de produção doméstica. Resulta que, para o Estado soberano, a Constituição nacional, vértice do ordenamento jurídico, é a sede de determinação da estatura da norma jurídica convencional. Dificilmente uma dessas leis fundamentais desprezaria, neste momento histórico, o ideal de segurança e estabilidade da ordem jurídica a ponto de subpor-se, a si mesma, ao produto normativo dos compromissos exteriores do Estado. Assim, posto o primado da Constituição em confronto com a norma *pacta sunt servanda*, é corrente que se preserve a autoridade da lei fundamental do Estado, ainda que isto signifique a prática de um ilícito pelo qual, no plano externo deve aquele responder" (ob. cit., págs. 103/104).

Especificamente em relação à questão brasileira, pontifica o ilustre jurista:

> "Embora sem emprego de linguagem direta, a Constituição brasileira deixa claro que os tratados se encontram aqui sujeitos ao controle de constitucionalidade, a exemplo dos demais componentes infraconstitucionais do ordenamento jurídico" (ob. cit., pág. 104).

No caso específico dos autos, o artigo 7º, inciso I da atual Carta Magna, prevê a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou injustificada, no que se compatibiliza com os termos da Convenção 158 da OIT, que aliás também prevê indenização compensatória. Entretanto, há um óbice intransponível à sua adoção como norma disciplinadora do preceito constitucional acima referido — o tratado internacional não tem peso de lei complementar, pois sua adoção é aprovada por intermédio de decreto legislativo, cujo processo de criação é o mesmo da lei ordinária, dispensando-se apenas a sanção presidencial.

> "Decretos legislativos são as leis a que a Constituição não exige a remessa ao Presidente da República para a sanção (promulgação ou veto)" — Manoel Gonçalves Ferreira Filho, citando Pontes de Miranda, *in* "Do Processo Legislativo", Saraiva, 1995, pág. 193.

A lei complementar, exigida pelo texto constitucional para o disciplinamento da proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, é de maior envergadura hierárquica, constituindo-se em um *tertium genus* intermediário entre a lei ordinária e a própria Constituição. A verdade é que o constituinte, visando, certamente, maior segurança na regulação de determinadas matérias, consideradas

por ele de maior importância, estabeleceu o seu disciplinamento por tal ato legislativo, cujo processo de produção exige muito maior dialética.

> "Não é só, porém, o argumento de autoridade que apóia essa tese; a própria lógica jurídica o faz. A lei complementar só pode ser aprovada por maioria qualificada, a maioria absoluta, para que não seja, nunca, o fruto da vontade de uma minoria ocasionalmente em condições de fazer prevalecer sua voz. Essa maioria é assim um sinal certo da maior ponderação que o constituinte quis ver associada ao seu estabelecimento" (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. cit., pág. 239).

Assim sendo, imperioso concluir impossível atribuir eficácia à Convenção 158 da OIT, como dispositivo disciplinador da proteção empregatícia prevista no inciso I do artigo 7º constitucional, porque equivalente à lei ordinária e não à lei complementar, como inexoravelmente previsto na Carta Política. Por isso mesmo impossível o deferimento da reintegração postulada.

É certo ainda, desenhar-se nos autos não só a despedida arbitrária, cuja penalidade é a paga da indenização prevista no artigo 10, I do ADCT, pelo chamado "dano lícito" na visão de Romita. Há aqui abusividade. O reclamante trabalhou por quase 20 anos para a reclamada, sendo certo que os documentos de fls. 66/91 dão conta de sua proficiente prestação de serviços durante a vigência do pacto laboral. Há sensíveis indícios de que o seu despedimento teve como causa o deferimento de tutela antecipada em processo que postulava a mantença de moradia fornecida pela empresa. O documento de fls. 63/64 demonstra tal situação, o que parece ocorrer em relação a outros empregados da empresa. Mas mesmo uma tal situação não autoriza a sua integração. Não há lei complementar que a determine, e muito menos que defira indenização por tal dano. Todas estas questões clamam por disciplinamento através de lei complementar; e o Juiz, não sendo legislador, há que se contentar em aplicar o disciplinamento provisório previsto no artigo 10, I do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, infelizmente.

Improcede o pedido de reintegração ao trabalho e seus demais conseqüentes.

Em face do constatado nestes autos, oficie-se o Ministério Público do Trabalho, em Campinas, enviando-lhe cópia da presente e do documento de fls. 63/64 para sua ciência e eventual providência no âmbito de sua competência territorial, caso entenda burlados direitos intersubjetivos.

Isto posto, a Junta de Conciliação e Julgamento de São Roque, *unânime*, julga *Improcedente* a presente reclamação trabalhista movida por *Juvenal Moreira Neto* contra *Furnas Centrais Elétricas S/A.*, para absolver a reclamada da totalidade dos pedidos formulados na exordial. Custas pelo reclamante, calculadas sobre o valor atribuído à causa, no importe de R$ 10,00, de cujo recolhimento fica isento nos termos da lei. Oficie-se ao Ministério Público do Trabalho, conforme acima determinado. 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, Diretor de Secretaria.

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE SÃO ROQUE

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 522/96-8

Aos vinte e sete dias do mês de junho do ano de um mil, novecentos e noventa e seis, às 15:30 horas, na sala de audiência desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. Levi Rosa Tomé, presentes os Senhores José Fran-

cisco 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, postos em mesa os presentes autos, em que contendem Juvenal Moreira Neto, reclamante e Furnas Centrais Elétricas S/A., reclamada, para apreciação do pedido de antecipação de tutela formulado pelo reclamante.

Ausentes as partes. Infrutífera a proposta de conciliação formulada na audiência inicial. Submetida a questão a julgamento, feito o relatório e colhidos os votos dos Senhores Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

DECISÃO

Cuida-se no caso dos autos de pleito de declaração do direito do obreiro ao fornecimento de salário-utilidade habitação, com condenação da reclamada a tal fornecimento, além de requerimento de antecipação de tutela em aplicação de multa cominatória. Para tanto, assevera o autor ter ajuizado reclamação trabalhista que tramitou pelo Juízo de Itapeva, onde postulava a observância pela reclamada dos reflexos advindos do fornecimento de salário-habitação, sendo certo que foi vencedor em tal contenda, tendo transitado em julgado a sentença lá proferida. Explica que em 1.2.92 foi transferido para São Roque, quando lhe foi fornecida nova moradia nesta cidade, no que honrou a reclamada o compromisso antes assumido. Ocorre que o proprietário da casa que lhe é concedida pela empresa, após prévia notificação à reclamada, ajuizou ação de despejo contra esta, sendo iminente o desalijamento do autor, sem que sua empregadora lhe providenciasse outra morada, inclusive lhe impingindo a desocupação do imóvel.

A reclamada defendeu-se aduzindo preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, para no mérito, em síntese, dizer do caráter instrumental de que se reveste o fornecimento de moradia ao obreiro, que nunca teve o cunho contraprestacional por este pretendido; destacando ainda o desacerto da sentença que deferiu reflexo de tal fornecimento nos demais títulos contratuais. Destaca que a partir de sua transferência para São Roque, tal situação restou ainda mais acentuada, dado o caráter fundamental da prestação de serviços do obreiro à reclamada.

O artigo 273 do CPC, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.952/94, trouxe a lume uma das mais significativas inovações do Direito Processual Pátrio. Trata-se da chamada Antecipação de Tutela. Por esse dispositivo, pode o juiz antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela a ser empreendida com a sentença de mérito, desde que se convença da probabilidade do direito perseguido e haja perigo de dano irreparável ou de difícil reparação; ou ainda em caso de abuso do direito de defesa.

O convencimento do juiz sobre a probabilidade do direito, deve vir de prova inequívoca que o convença da verossimilhança das alegações. Sobre o tema manifesta-se Cândido Rangel Dinamarco:

> "Aproximadas as duas locuções formalmente contraditórias contidas do art. 273 do Código de Processo Civil (prova inequívoca e convencer-se da verossimilhança), chega-se ao conceito de probabilidade, portador de maior segurança do que a mera verossimilhança. Probabilidade é a situação decorrente da preponderância dos motivos convergentes à aceitação de determinada proposição, sobre os motivos divergentes. As afirmativas pesando mais sobre o espírito da pessoa, o fato é provável; pesando mais as negativas, ele é improvável (Malesta)" (*in* "A Reforma do CPC", Malheiros, 1995, pág. 143).

No caso em análise, o fornecimento de habitação ao reclamante é incontroverso, sendo certo existirem nos autos documentos trazidos pelo obreiro dando conta da existência de sentença já transita em julgado, determinando o pagamento dos reflexos advindos de tal for-

necimento, inferindo aquele julgamento pela existência de salário-habitação (fls. 9/21).

Mas esse nem é o tema principal a ser analisado em sede de antecipação de tutela.

O fato é que ao obreiro é fornecida habitação gratuita há 19 (dezenove) anos (fl. 50). Após sua transferência da Subestação de Itaberá para a Subestação de São Roque, em fevereiro de 1992, a reclamada continuou lhe concedendo moradia de forma graciosa. Quer tenha tal concessão o cunho contraprestacional, quer possua o perfil instrumental, haverá sempre um óbice intransponível à retirada dessa moradia.

Note-se que, se a natureza jurídica desse fornecimento tiver contornos remuneratórios, decerto haverá redução salarial, vedada pelo ordenamento jurídica pátrio (CF — 7º, VI). E se à tal concessão for atribuída característica instrumental, isto é, para possibilitar a consecução da própria prestação de serviços, por óbvio haverá também prejuízo ao obreiro, que terá de desembolsar dinheiro para poder empreender o seu labor, em autêntica transferência dos riscos da atividade econômica para o empregado. Nesta última hipótese haverá, sem dúvida, alteração de condições primordiais ao desempenho das funções contratadas (CLT — 468). Consigne-se ser da própria reclamada a assertiva de que a função desempenhada pelo obreiro é fundamental a seus propósitos empresariais, por isso lhe forneceu moradia (fl. 52).

Com efeito, ninguém poderá se sentir em boa sombra para dizer da inexistência de obrigação contratual da reclamada, no sentido do fornecimento (ou concessão) de moradia gratuita ao reclamante: seja *para* o trabalho, seja *pelo* trabalho.

Por outro lado, há, inquestionavelmente, a possibilidade de dano de difícil reparação caso não antecipada a tutela pretendida. Existe uma ação de despejo em curso no Juízo Cível contra a reclamada, movida pelo proprietário da casa onde reside o obreiro, visando exatamente a desocupação deste imóvel (fls. 38/40).

O desalijo nos parece iminente e a reclamada não está propensa a locar outro imóvel ao obreiro, conforme se vê dos próprios termos em que foi articulada a contestação.

Não há como desconsiderar o grande prejuízo que esse inadimplemento contratual praticado pela reclamada trará ao reclamante. Impõe-se a antecipação da tutela, como forma de evitá-lo.

> "As realidades angustiosas que o processo revela impõem que esse dano assim temido não se limite aos casos em que o direito possa perder a possibilidade de realizar-se, pois os riscos dessa ordem são satisfatoriamente neutralizados pelas medidas cautelares. É preciso levar em conta as necessidades do litigante, privado do bem a que provavelmente tem direito e sendo impedido de obtê-lo desde logo. A necessidade de servir-se do processo para obter a satisfação de um direito não deve reverter a dano de quem não pode ter o seu direito satisfeito senão mediante o processo (Chiovenda)" (Dinamarco, ob. cit., pág. 145).

Assim sendo, incidentes os pressupostos de admissibilidade da medida requerida e presentes os requisitos legais. Inequívoco o fornecimento de moradia gratuita ao obreiro ("para" ou "pelo" trabalho prestado); bem como a existência de ação de despejo em curso na Justiça Comum. A iminência do desfecho daquele processo redundará em dano, ao menos, de difícil reparação ao obreiro.

Por todo o exposto, a Junta de Conciliação e Julgamento de São Roque, unânime, nos termos do artigo 273 do CPC, resolve antecipar os efeitos da tutela postulada nestes autos, para condenar a reclamada ao fornecimento de moradia ao reclamante, nos mesmos moldes até esta data praticados, seja pela manutenção do contrato de locação em vi-

gor, seja pela locação de outra residência de padrão equivalente, até a solução definitiva deste feito. Prazo de 30 dias. Nos termos do artigo 461, parágrafo 4º do CPC, fica estipulada multa diária de 5% (cinco por cento) do salário contratual do reclamante, por dia de atraso no cumprimento da decisão.

Levi Rosa Tomé, Juiz do Trabalho.

José F. de Paula Filho, Juiz Classista-Empregados. Márcio Vitorio M. Moraes, Juíz Classista-Empregadores, Diretor de Secretaria.

2ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE SOROCABA

Processo n. 1.573/96.4

Aos 17 dias, do mês de janeiro, do ano de um mil, novecentos e noventa e sete, às 13:10 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz Firmino Alves Lima, presentes os Senhores Juizes Classistas Adilson Rodrigues e Roberto Aparecido Dias Lopes, respectivamente representantes dos empregados e empregadores, foram, por ordem do MM. Juiz Presidente apregoados os litigantes Marcos Antonio Lopes Mattos, Valdir de Souza, Luiz Calixto dos Santos, Celso Martins Chiarella Garcia, José Wesley Santos, Aparecida Conceição Roberto e Valmir José Pinto, reclamantes, e APAS — Associação Paulista de Supermercados, reclamado.

Ausentes as partes.

Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, proferiu a Junta a seguinte

SENTENÇA

Marcos Antonio Lopes Mattos, Valdir de Souza, Luiz Calixto dos Santos, Celso Martins Chiarella Garcia, José Wesley Santos, Aparecida Conceição Roberto e Valmir José Pinto, qualificados às fls. 02/03, propuseram Reclamação Trabalhista em forma de Ação Ordinária de Indenização em face de APAS — Associação Paulista de Supermercados, postulando indenização por dano moral, multa do artigo 159 do Código Civil, alegando que foram dispensados discriminatoriamente por serem homossexuais, que a dispensa imotivada era ilícita a teor do artigo 4º da Convenção 158 da OIT, que alguns dos Reclamantes são portadores do vírus da AIDS, que sofreram perda econômica e dano moral perante a sociedade, requerendo indenização de 900 salários mínimos para cada um, mais igual quantia por infração à legislação, além de honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora. Juntam instrumentos de mandato às fls. 11/17. Documentos às fls. 18/46 acompanharam a preambular.

Em resposta a Reclamada alegou que a Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar a questão, que os Reclamantes foram demitidos porque costumavam se prostituir em posto de gasolina perto do hotel onde trabalhavam, sendo certo que muitas vezes transitavam pelo hotel com trajes inadequados, que 13 empregados foram dispensados em conjunto e não somente os sete reclamantes, que desconhecia ser algum deles portador do vírus HIV, que a Reclamante Aparecida jamais aparentou ser homossexual sendo despedida por apresentar baixo rendimento, que o valor pretendido levaria a Reclamada à falência.

Designada audiência inicial, os Reclamantes Valdir de Souza e Valmir José Pinto não compareceram, sendo arquivada a reclamação em relação a estes. Inconciliados.

Esta Junta se deu por competente às fls. 92/95 para apreciar o pedido.

O Reclamado requereu adiamento da sessão de instrução, o que foi indeferido às fls. 111.

Provas orais colhidas em audiência de fls. 114/116.

Encerrada a instrução processual às fls. 116.

Inconciliados.

É o relatório.

DECIDE-SE

Pretendem os Reclamantes reparação de dano moral pela dispensa que qualificam como injustificada a dispensa nos termos do artigo 4º da Convenção 158 da OIT, além de ser discriminatória pelo fato de serem todos homossexuais, e alguns portadores do vírus HIV da AIDS.

Para análise do pedido, é importante traçar alguns pontos importantes, antes de se debruçar sobre o corpo probatório dos autos.

Da competência da Justiça do Trabalho

A questão já está superada com a decisão de fls. 92/95, que decidiu pela competência deste Juízo para apreciar a questão.

Da suposta ilicitude do ato de dispensa

I — Convenção 158 da OIT — Aplicabilidade

1. A vigência da Convenção da OIT 158, na época da dispensa dos Reclamantes não é posta em dúvida pelos juristas, mas o que se questiona é a sua eficácia jurídica, eis que as normas ali previstas dependem de regulamentação por meio de lei complementar.

Por força do preceito contido no artigo 7º, I, da CF/88 a única forma possível de regular a matéria e, portanto, de dar efeito às normas constantes da Convenção n. 158 da OIT seria por meio de lei complementar a ser aprovada pelo Congresso Nacional.

A figura do Decreto Legislativo não atende os anseios da nossa Carta Política, no que tange à necessidade de direito constitucional sem auto-aplicabilidade necessariamente ser regulado por lei complementar, o que nitidamente não é, eis que se trata por Decreto Legislativo.

A Constituição Federal enumera como primeiro direito social básico a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária (art. 7º, inciso I), sendo certo que a proteção depende de lei complementar como expressamente está consignado no próprio artigo, *verbis*:

> São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria da sua condição social:
>
> I — relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de *lei complementar*, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos" (g.n.).

Decreto Legislativo não substitui a Lei Complementar exigida pela norma constitucional, sendo certo que o 1º diploma não pode fazer as vezes do segundo, sob pena de afrontar diretamente o próprio artigo 7º, I, da CF/88. Assim, não é a via indicada para substituir a regulamentação pedida.

Tanto que é verdade, que o Governo Federal denunciou a citada Convenção recentemente, enviando projeto de Lei Complementar ao Congresso Nacional para sua discussão/aprovação.

Alguns juristas entendem, e nesta esteira fundamentam os Reclamantes sua pretensão, que a lei complementar a ser aprovada pelo Congresso Nacional não poderia estabelecer como conseqüência da declaração de nulidade da despedida desmotivada a reintegração, pois o artigo 7º, I, da CF/88, faz menção expressa à previsão de indenização compensatória:

> "O próprio sistema adotado pelo inciso I do artigo 7º da Constituição exclui a estabilidade, determinando que a lei complementar irá prever in-

denização compensatória pela dispensa arbitrária. Isso quer dizer que o nosso sistema jurídico não determina a reintegração do empregado, mas "São direitos dos trabalhadores urbanos e protege a dispensa abusiva por meio de pagamento de indenização".

A matéria relativa à despedida arbitrária deve, por mandamento constitucional, ser regulada por lei complementar. Enquanto tal lei não for discutida e preparada pelo Poder competente, impossível discutir-se perante nossos Tribunais Trabalhistas como ilícita a dispensa.

Dessa maneira, até que venha tal lei complementar, a Convenção n. 158 da OIT estaria em vigor, mas não geraria efeitos jurídicos, pois todo o ali estabelecido dependeria de regulamentação via lei complementar.

Arion Sayão Romita, comentando a questão ora em debate, assevera que a Convenção 158 da OIT não é auto-aplicável e depende de norma interna que regule o poder de discutir o ato terminativo da relação de emprego, sendo certo que nossa Constituição não autoriza o procedimento inserto no artigo 8º da Convenção 158, *verbis*:

> "É fora de dúvida que, do texto da Convenção n. 158, não se extrai de imediato a possibilidade de se ordenar a reintegração do empregado arbitrariamente despedido, como se explicitará adiante".

E conclui:

> "das disposições da Convenção n. 158 não se extrai a ilação de que a reintegração do trabalhador injustificadamente despedido seja a única possível" (IOB n. 5/96, v. 11.028).

2. Não se pode alegar que os Tratados e as Convenções Internacionais revogam os dispositivos constitucionais em contrário, pois representariam normas de caráter internacional.

O ex-Ministro do C. Supremo Tribunal Federal e agora Juiz da Corte Internacional de Justiça em Haia, dos mais festejados doutrinadores de Direito Internacional Público *José Francisco Rezek*, já teve a oportunidade de sustentar que seria impossível admitir-se a revogação, via Tratado ou Convenção Internacional, de normas previstas na Constituição Federal:

> "Embora sem emprego de linguagem direta, a Constituição brasileira deixa claro que os tratados se encontram aqui sujeitos ao controle de constitucionalidade, a exemplo dos demais componentes infraconstitucionais de ordenamento jurídico. Tão firme é a convicção de que a lei fundamental não pode sucumbir, em qualquer espécie de confronto, que nos sistemas mais obsequiosos para com o direito das gentes tornou-se encontrável preceito segundo qual todo tratado conflitante com a Constituição só pode ser concluído depois de se promover a necessária reforma constitucional".

Assim, ficará aberto para o legislador de, por Lei Complementar, regulamentar todas as questões contidas na Convenção n. 158 da OIT, em especial, a questão das conseqüências jurídicas da declaração de ilicitude da despedida desmotivada.

3. Ao final, cabe colocar que a Convenção 158 não proíbe a dispensa imotivada, apenas anuncia em caráter programático que os ordenamentos jurídicos dos países ratificadores deverão conter disposições proibindo a dispensa imotivada.

Com efeito, a redação do artigo 1º do citado tratado internacional é claro em afirmar que:

> *"Art. 1º — Dever-se-á dar efeito às disposições da presente convenção através da legislação nacional, exceto da medida em que essas disposições sejam aplicadas por meio de contratos coletivos, laudos arbitrais ou sen-*

tenças judiciais, ou de qualquer outra forma de acordo com a prática nacional" (g.n.) (Tradução de Arnaldo Süssekind, "Convenções da OIT", LTr, pág. 512).

A norma é clara, e não poderia ser de outro modo, que está condicionada sua validade, à adoção do ordenamento jurídico de cada país, de normas de proteção, mediante sua inclusão no ordenamento jurídico, das disposições na Convenção contidas.

Ora, tal posição transforma em caráter insofismável que as disposições da Convenção 158 não são aplicáveis *per si*, mas dependeriam da inclusão no ordenamento jurídico de cada país convencionado, que adequassem o sistema preconizado pelo tratado ao regime jurídico soberano, sob pena de ofensa deste requisito.

Assim, sua aplicação de imediato, sem a regulação da norma pelo nosso ordenamento, e sem o ajuste da norma internacional à Constituição, constitui infringência *da própria Convenção 158*, o que deixa nitidamente claro que o texto convencionado não é auto-aplicável, *conforme ele mesmo dispõe.*

Portanto, de todo o exposto, a norma alegada pelos Reclamantes não tem o condão que pretende a ela dar, e nitidamente, não havendo norma que proteja sua relação de emprego, não há como entender-se como ilícita a dispensa em face da Convenção 158.

II — Do Poder do empregador dispensar o empregado

Orlando Gomes e *Elson Gottschalk* revelam com clareza que nosso ordenamento jurídico não proíbe a dispensa, tratando ela ser uma *prerrogativa do empregador*, que fica obrigado a pagar uma multa de 40% dos depósitos fundiários na conta vinculada do FGTS, citando que a dispensa é um poder potestativo de rescindir o contrato de trabalho, limitado por alguns institutos legais, em situações específicas (Curso de Direito do Trabalho, 13ª edição, Forense, pág. 377).

Os Doutos mestres baianos também discorrem na vã tentativa de se regular a questão, onde através de um projeto de Lei de n. 4/83, ficaria restringido aos casos de dispensa por motivos técnicos, econômicos ou financeiros, firmando regras para as dispensas coletivas, projeto este retirado do Congresso por malogro das negociações parlamentares.

Com a Constituição de 1988, revelam os insignes juristas que:

> "A Constituição de 1988 protege o contrato de trabalho contra a despedida arbitrária, criando forte freio ao direito potestativo de despedir; mas depende de Lei Complementar".

Uma das principais mazelas do Direito Laboral Brasileiro é deixar de proteger o empregado do poder pouco limitado do empregador demiti-lo sem qualquer motivo, ou justificativa.

Sem dúvida, tal proteção amplamente existente nos países mais adiantados, como por exemplo no direito europeu onde a dispensa imotivada não encontra guarida dependendo de critérios econômicos, financeiros, técnicos ou tecnológicos ou mesmo nos Estados Unidos, apesar da doutrina do *employment at will*, não é quase absoluto o poder de dispensa, somente reservado aos casos de motivação grave, com delicadas implicações.

O empregado depende da atividade laboral para sua subsistência. Demitido, e em dias atuais onde a automação é o maior inimigo do emprego, sua subsistência corre sério risco, provocando implicações sociais seríssimas, que aliás vemos pelas ruas do Brasil e de outros países pelo mundo afora.

Seria coerente no nosso país a existência de uma limitação específica para a dispensa arbitrária, tomando-se por base previsão existente em nosso próprio ordenamento, mais especificadamente no artigo 165 da CLT, que ao proi-

bir a dispensa retaliatória ao membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, limita-a aos casos de motivação disciplinar, técnica, econômica ou financeira, estendendo estas limitações a todos os trabalhadores, salvo aqueles casos em que o contato pessoal entre empregado e empregador é demasiado, como empregados domésticos ou profissionais liberais por exemplo.

Mas enquanto não existe tal previsão, o empregador brasileiro, respaldado no nosso ordenamento, possui a *potestas* de dispensar os seus empregados quando bem lhe convier, bastando-lhe arcar com os custos da dispensa, salvo os casos previstos em lei ou Convenção Coletiva de Trabalho, que no presente caso inexistem.

O saudoso *Eugênio Roberto Haddock Lobo*, em artigo publicado no primeiro número da revista "Trabalho & Processo" (Saraiva, Junho/94, pág. 40), revela em estudo sobre a despedida arbitrária que os empregados brasileiros permanecem sem a garantia do emprego, no aguardo da lei complementar que até hoje o Congresso Nacional não editou.

Portanto, não há em qualquer aspecto, norma que torne ilícito o ato praticado pelo Reclamado ao dispensar os Reclamantes, motivo pelo qual inexiste ato ilegal na dispensa, já que o Reclamado possuía este poder.

Portanto, o Reclamado demitiu com lastro no ordenamento jurídico e assim o fez dentro das disposições do inciso I, do artigo 160 do Código Civil, pois os atos demissionários foram feitos no exercício regular de um direito reconhecido, desta forma, lícita.

Mas não é só, eis que houve motivação para a dispensa, ainda que não perpetrada pela Reclamada nos termos do artigo 482 da CLT, mas que retira completamente o caráter de abusiva ou arbitrária.

Da motivação da dispensa

É fundamental analisar o que levou a Reclamada a dispensar os Reclamantes, para que possamos analisar se houve ou não dispensa arbitrária, ou até mesmo discriminatória.

Dispensa arbitrária é aquela rescisão contratual por iniciativa do empregador não sujeita a qualquer justificativa, tomada por arbítrio, ou seja, ato de vontade pura ou até mesmo de capricho.

Discriminação é o ato pelo qual o empregador impõe desvantagem a um empregado pelo fato de alguma condição ou estado específico deste, o que não faria se tal condição ou estado não existisse, prejudicando-o em relação a outros.

Os reclamantes alegam que foram dispensados porque eram homossexuais. A Reclamada alega que os dispensou pela prática de prostituição próxima ao hotel, sendo certo que para tanto, se vestiam de modo incompatível com o decoro que a atividade hoteleira exige, e com o bloqueio de uma passagem, vários Reclamantes foram vistos trajados com vestes femininas no hotel e com "fregueses", deslocando-se do hotel até um bar de propriedade de homossexual, e também para o posto "Borssato" localizado na Rodovia Castelo Branco (SP-280), e lá, realizarem o seu *trottoir*, alegando a existência de mau procedimento.

Os Reclamantes não produziram provas, mas o Reclamado, através do depoimento de três testemunhas, deixou claro que os Reclamantes, saíam do hotel travestidos à noite, passando pela portaria, e na cozinha do hotel (depoimento de João Carlos Berbel). Ficou claro que o Reclamado tentou cercear a atividade dos Reclamantes fechando a passagem externa, levando-os a servir da portaria do hotel para se dirigirem ao local onde se reuniam.

Testemunha João Carlos Berbel

"que no horário das 23:00 às 6:00 os reclamantes iam se prostituir em frente ao hotel na Rodovia Castelo Branco, que os rectes. entravam e saíam do hotel com trajes femininos, que os reclamantes transitavam dentro do hotel com trajes femininos".

Testemunha Milton de Miranda

"disse que os rectes. tinham procedimentos inconvenientes com o decoro da empresa, que transitavam no interior da empresa em trajes femininos, que o depoente presenciou um hóspede reclamando para o Sr. João Carlos, assistente da diretoria, sobre as atitudes dos reclamantes".

Testemunha Carlos Antonio da Silva

"mas os hóspedes presenciando a forma de se vestir dos reclamantes transitarem na portaria do hotel com roupas diferentes; que os clientes do hotel poderiam ver os rectes. no local ao passar pela rodovia".

A prova deixou claro que os reclamantes usufruíam seu tempo fora do trabalho para se travestirem, o que é direito deles; afinal sobre a conduta sexual de cada um não compete ao empregador interferir, desde que não interfira no trabalho.

Mas, o ponto crucial da questão é que tal comportamento influencia decisivamente na imagem da empresa, principalmente um hotel isolado no campo, à beira da Rodovia Castelo Branco.

Ora, um hotel-fazenda, onde se pressupõe um ambiente para o qual o hóspede leve toda sua família, cruzar dentro das dependências com transformistas ou qualquer coisa do gênero, somente pode ter uma impressão péssima.

Não se faz discriminação contra o fato de ser homossexual, o que é um direito de cada um, mas sim, o fato de se vestir como mulher e sair pelas ruas causa impacto ao ser humano médio, principalmente aquele que reside no interior, onde comportamentos desta natureza são pouco ou não aceitos. E certamente, alguém que conheça o hotel sabendo que vários homossexuais travestidos circulam pelas dependências do hotel, não vai querer lá ir com a família, causando sérios problemas para a atividade empresarial hoteleira.

Se os Reclamantes saíssem do hotel normalmente trajados e fossem a um local qualquer, distante do hotel, e lá fizessem a mais pervertida e condenável atitude, em nada ocasionariam problemas, mas saindo do próprio hotel, notoriamente em roupas extravagantes e maquiagens exóticas, somente podem denegrir o hotel e as cercanias, que cercadas de travestis, inibem muitos clientes a procurar o hotel.

E, a posição do hotel era delicada, pois a prova foi concussa em afirmar que os Reclamantes eram ótimos funcionários, carregando a qualidade de exemplares, mas fora deles, provocavam sérios danos à imagem do hotel. Despedindo todos, como obter reposição dos cargos onde a hotelaria brasileira, carente de infra-estrutura, obter empregados com experiência, inclusive para chefiar a recepção, como no caso do Reclamante Celso M. Garcia.

Vislumbra-se que os Reclamantes não foram dispensados meramente por serem homossexuais como pretende a inicial, mesmo porque lá ficaram muito tempo trabalhando, mas sim, por praticarem atos que são danosos para a imagem do hotel, bem de extrema valia para o sucesso da atividade hoteleira, ao se exporem como travestis na portaria do hotel nos poucos meses em que a Reclamada fechou a porteira por onde entravam.

Assim, rejeita-se a alegação de dispensa arbitrária, posto que existiram motivos disciplinares graves para ocasionar a dispensa.

Existência de dano moral

Apesar da questão ser incipiente no nosso direito, principalmente no campo do direito laboral, ensina-nos a melhor doutrina que o dano moral é resultado prejudicial que tem por objeto a lesão ou menoscabo de alguns dos bens correspondentes ao âmbito estritamente pessoal da esfera jurídica do sujeito de direito, a que se ressarcem por via satisfativa, sob o critério eqüita-

tivo do Juiz (Rafael Garcia Lopez citado no acórdão TRT/ES RO 2.134/92).

José de Aguiar Dias coloca que:

"não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado". Da responsabilidade civil, 9ª edição, RJ, Forense, 1994, vol. 2, § 730.

E continua que:

"Consiste na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em conseqüência deste, seja provocada pela recordação do defeito ou da lesão, quando não tenha deixado resíduo concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação ao ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam" (*op. cit.*, § 743).

Os bens juridicamente tutelados são constitucionalmente assegurados pelos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal/88, que asseguram:

V — é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral, ou à imagem;

.....

.....

X — são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A existência do dano nos moldes acima narrados é ônus dos Reclamantes, por se tratarem de fato constitutivo de seu direito.

Nenhuma prova produziram neste sentido, motivo pelo qual o dano não restou provado, e sem esta prova, impossível atribuir-se reparação, eis que se tem como inexistente a lesão que se pretende reparar com o presente feito.

Considerações finais

Para estipulação de reparação de dano, necessário é demonstrar que o Réu tenha praticado uma conduta, no caso ilícita, que esta conduta tenha provocado um dano, e a relação de causalidade entre ambos.

Conclui-se então que a conduta do Reclamado foi perfeitamente lícita, pois o direito lhe dá o poder potestativo de rescindir os contratos de trabalho sem justificativa, que não houve dano porque não restou provado, portanto improcedendo a reclamação a toda evidência.

Também demonstra-se que a conduta dos reclamantes foi extremamente danosa à imagem do hotel onde trabalhavam para a Reclamada, demonstrando que a empresa agiu dentro do seu direito, para preservar sua imagem.

Honorários Advocatícios

Honorários advocatícios não são devidos, em face da falta do preenchimento dos requisitos inseridos na Lei 5.584/70.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, decide a Junta, por unanimidade de votos, julgar *improcedente* a presente reclamação trabalhista para absolver a Associação Paulista de Supermercados — APAS dos pedidos formulados por Marcos Antonio Lopes Mattos, Luiz Calixto dos Santos, Celso Martins Chiarella Garcia, José Wesley Santos e Aparecida Conceição Roberto.

Custas pelos Reclamantes na forma da Lei, no valor ora arbitrado à presente reclamação de R$ 10.000,00, no importe de R$ 200,00.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

Dr. Firmino Alves Lima, Juiz Presidente. Adilson Rodrigues Lopes, Juiz C. T. Empregados. Roberto Aparecido Dias, Juiz C. T. Empregadores. Rosemary Prestes Simone, Assistente.

1ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ARARAQUARA/SP

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 77/97

Aos 20 (vinte) dias do mês de junho do ano de um mil, novecentos e noventa e sete, às 17:00 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva, presentes os Srs. Aureliano Eduardo Biagioni, Juiz Classista Temporário Representante dos Empregadores, e Dirceu Aparecido de Carvalho, Juiz Classista Temporário Representante dos Empregados, por ordem do MM. Juiz do Trabalho, foram apregoados os litigantes:

Autor: Aloisio dos Santos, e

Ré: Nossa Caixa — Nosso Banco S/A.

Ausentes as partes.

Prejudicada a última tentativa conciliatória.

Submetido o processo a julgamento, colhidos os votos dos Exmos. Srs. Juízes Classistas Temporários, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

I — Relatório

Aloisio dos Santos, qualificado à fl. 2, ajuíza ação trabalhista em face de Nossa Caixa — Nosso Banco S.A., alegando, em síntese, que trabalhou para a Ré até 27.6.95, quando foi dispensado sem justa causa, tendo exercido as funções de Auxiliar de Administração e Gerente de Unidade; que sua remuneração era constituída de salário-base, comissão de função, adicional especial, anuênios e horas extras; que seu tempo de serviço, para fins de aposentadoria pública e privada, ao ser dispensado, era de 19 anos, 3 meses e 14 dias; que além de ser segurado obrigatório da previdência social, seu contrato de trabalho era integrado por uma aposentadoria complementar, de natureza contratual, decorrente da legislação estadual que elenca; que a Ré até janeiro de 1974 era uma autarquia, quando, através de escritura pública, constituiu-se em sociedade anônima, sub-rogando-se em todos os direitos e obrigações da autarquia (art. 9º, da Lei Estadual n. 10.430/71), inclusive os de natureza previdenciária, tanto que foi criado o Economus — Instituto de Seguridade Social, de acordo com a autorização contida no art. 9º, do Decreto Estadual n. 7.711/76; que a Carta-Circular n. 1.4/22, de 18.6.79, disciplinou a contagem recíproca do tempo de serviço (público e privado) para fins de aposentadoria; que a Deliberação CEESP n. 91/80 instituiu a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, sendo que por meio da Circular Transitória n. 30/90 foi facultada a aposentadoria proporcional, sem limitação de tempo mínimo de serviço, para esse fim; que a Convenção Coletiva de Trabalho — 1995/1996 — dos bancários tem a previsão de garantia de emprego quanto à previdência pública, que alcança a previdência privada, de caráter acessório e complementar; que por se encontrar às vésperas da aposentadoria, quer pública ou privada, sua dispensa foi obstativa à implementação dos requisitos necessários para a mesma; que por pleitear crédito de natureza alimentar, representado pela remuneração de sua aposentadoria, tem direito à antecipação da tutela, que expressamente requer; por estas e pelas demais razões de fato e de direito expostas na petição inicial de fls. 2/17, pleiteia que seja a Ré condenada a lhe pagar os salários vencidos e vincendos até implementar os requisitos para a aposentadoria pública e privada, bem como ao pagamento da

aposentadoria integral por tempo de serviço, com o pagamento das prestações vencidas e vincendas, sem qualquer compensação pelo que vier a ser pago pela previdência pública, e/ou seja a Ré condenada a lhe pagar a aposentadoria proporcional ao seu tempo de serviço, compreendendo as prestações vencidas e vincendas até integral cumprimento da decisão, acrescidas de correção monetária e juros; requer honorários de advogado e dá valor à causa (R$ 500,00). Junta instrumento de procuração e documentos.

Termo de audiência inicial à fl. 125, na qual foi rejeitada pelas partes a primeira proposta conciliatória.

A Ré apresenta contestação, argüindo, preliminarmente, prescrição qüinqüenal, prescrição por ato único, inépcia da inicial, carência de ação, chamamento ao processo e litigância de má-fé; no mérito, aduz que o Autor foi admitido em 7.2.77, como celetista e optante pelo regime de FGTS; que ele não foi dispensado sem justa causa e sim aderiu espontaneamente ao PDV — Plano de Demissões Voluntárias, recebendo todas as verbas decorrentes do mesmo; que a remuneração do Autor não é mista e ele nunca recebeu adicional especial; que ele não preenche as condições para se aposentar pelo INSS, quer seja aposentadoria integral ou proporcional; que o Autor pertence ao grupo "C", ou seja, dos funcionários celetistas puros, admitidos a partir de 13.5.74, data da promulgação da Lei n. 200/74, que revogou o benefício da complementação de aposentadoria aos empregados da administração direta ou indireta do Estado, regidos pela legislação trabalhista; que o Decreto Estadual n. 7.711/76 não se aplica ao Autor, pois que assegurou o direito à complementação de aposentadoria somente aos antigos servidores públicos; que o Autor também não preenche as condições para complementação da aposentadoria pelo Economus (arts. 10, 11, 12-e parágrafos, do Estatuto Social e Regulamentação Básica); que a Convenção Coletiva de 1995/1996 não se aplica neste caso, tampouco sua Cláusula 23ª; refuta a pretensão de tutela antecipada; impugna o pleito de verba honorária, requer compensação e pugna pela improcedência dos pedidos. Junta instrumentos de procuração, carta de preposição e documentos.

Deferida a intervenção de terceiros, na modalidade de chamamento ao processo, conforme fundamentação expendida na audiência inicial (fl. 125), o Economus — Instituto de Seguridade Social, segundo Réu, apresenta defesa, conforme Termo de Audiência de fl. 204, na qual argüi prescrição qüinqüenal e preliminares de ausência de interesse de agir e de impossibilidade jurídica do pedido; no mérito, que se trata (o Réu) de uma sociedade civil de fins previdenciários e assistenciais, não lucrativos, garantindo aos seus participantes e dependentes suplementos aos benefícios da Previdência Social, sendo que a concessão de tais benefícios se dá de acordo com o enquadramento do participante em seus três grupos; que o Autor está enquadrado no grupo "C", dos funcionários admitidos pela primeira Ré, sua patrocinadora, após 13.5.74; que o Autor litiga de má-fé, pois que aderiu espontaneamente ao PDV instituído pela primeira Ré, auferindo os benefícios daí decorrentes, não ocorrendo qualquer demissão obstativa; que o Autor solicitou sua permanência como filiado ao Instituto, na qualidade de contribuinte facultativo; que todas as leis e normas regulamentares citadas pelo Autor não lhe fornecem supedâneo de qualquer direito; que por não estar aposentado pelo INSS o Autor não tem direito à complementação de aposentadoria; requer compensação, impugna o pleito de verba honorária, requer condenação por litigância de má-fé e pugna pela improcedência dos pedidos. Junta instrumento de procuração, carta de preposição e documentos.

Impugnação do Autor às fls. 272/298.

Encerrada a instrução processual (fl. 308).

Razões finais remissivas.

Proposta conciliatória final rejeitada.

II — Fundamentação

Preliminares

Inépcia da petição inicial

A primeira Ré procura taxar de inepta a petição inicial, quando da contestação aos pedidos nela formulados.

De se ponderar que no processo do trabalho não é aplicável o art. 282, do CPC, vez que a CLT tem norma própria, inserida no parágrafo 1º do art. 840. Este dispositivo legal exige apenas "uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio". Estão preenchidos os requisitos da inicial trabalhista. Por isso, não há que se falar em inépcia, mesmo porque a Ré pode oferecer defesa em relação a toda a matéria tratada na *causa petendi* da exordial, razão pela qual a preliminar foi indeferida de plano na primeira audiência (fl. 125).

Carência da ação

As preliminares argüidas pelo Economus serão neste tópico apreciadas, pois que integram a carência da ação argüida pela primeira Ré.

A carência da ação se verifica na falta de qualquer de suas condições *sine qua non*, quais sejam: a legitimidade de parte, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.

Na falta de uma desta condições, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito respectivo, conforme disciplina o art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, analisemos a presença das referidas condições.

A *legitimatio ad causam* se traduz na titularidade ativa e passiva da lide, ou seja, é a pertinência subjetiva da ação. Tem legitimidade ativa o titular do direito material deduzido em juízo (*res in iudicio deducta*), na pretensão. A legitimidade passiva recai na pessoa contra a qual formula o autor sua pretensão, ou melhor, que deverá suportar, por seu patrimônio, eventual condenação imposta quando da prestação jurisdicional.

O interesse de agir, que é instrumental, constitui-se na necessidade da intervenção do Poder Judiciário para dirimir a controvérsia, posto que o titular do direito material não teve sua pretensão atendida por outros meios. Reside, pois, não somente na utilidade, mas principalmente na necessidade de se valer do processo como remédio apto à aplicação do direito material no caso concreto, por meio da prestação da tutela jurisdicional.

A possibilidade jurídica do pedido se refere à previsibilidade do mesmo no ordenamento jurídico, ou à ausência de óbice à sua formulação.

Presentes todas as condições da ação, rejeita-se a preliminar de carência da mesma.

Chamento ao processo

Labora em equívoco o Autor ao aduzir em sua peça de réplica que a intervenção de terceiros, na modalidade de chamamento ao processo, do Instituto de Seguridade Social dos funcionários da primeira Ré — Economus — foi deferida de forma precipitada.

Instado a se manifestar sobre o requerimento em audiência o Autor declinou de seu direito de impugnar a pretensão da primeira Ré, sendo que não o poderia fazer depois de deferida a intervenção, já que as decisões interlocutórias são irrecorríveis no processo do trabalho (art. 893, parágrafo 1º, da CLT).

No entanto, apenas para não deixar passar em brancas nuvens o ataque à decisão que autorizou a vinda do Economus à lide, temos a observar que, conforme o próprio Autor noticia no introito da impugnação ao chamamento ao processo, como é curial, a solidariedade não se presume, muito pelo contrário, resulta da lei ou da vontade das partes, como está inscrito no art. 896, do Código Civil de

1916, que passou a viger no dia 1º de janeiro de 1917 (art. 1.806).

Pois bem, como noticia a própria exordial, foi o Decreto Estadual n. 7.711/76 que autorizou a CEESP a constituir um Instituto de Seguridade Social próprio (art. 9º). Por isso, foi a primeira Ré quem "criou" o Economus, que é, portanto, o responsável pelo pagamento de complementação de aposentadoria e de outros benefícios previdenciários aos funcionários da Nossa Caixa — Nosso Banco S/A., dele associados. E é a primeira Ré a patrocinadora-mor do Economus, de acordo com o art. 28 da Regulamentação Básica do referido instituto.

Assim, como o Autor pretende não somente pagamento de salários até o implemento dos requisitos para a sua aposentadoria, mas também o pagamento da aposentadoria integral ou proporcional ao tempo de serviço, por força de lei, tal responsabilidade é também do Economus. Demais, há disposição expressa neste sentido (arts. 7º e 9º, do Decreto Estadual n. 7.711/76).

Portanto, o Economus é parte legítima para figurar no pólo passivo da lide.

Mantém-se na íntegra a decisão interlocutória proferida na audiência inaugural.

Tutela antecipada

Ab initio se deve esclarecer que o Autor fundamenta toda a sua pretensão no art. 461, do CPC, que trata da tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer, mas ao final postula a tutela antecipada, que á a prevista no art. 273, do mesmo diploma legal, para as obrigações de dar.

Como bem já se decidiu, não há no caso concreto prova inequívoca do fato constitutivo do direito (e não do próprio direito material deduzido, que será apreciada na decisão de fundo), nem mesmo se constata o perigo de dano ao direito, mas, isto sim, o perigo da irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273, parágrafo 2º, do CPC).

Improcede.

Prescrição

Argüida pelas Rés a matéria prescricional, embora este seja de mérito, deve ser analisada e decidida antes de adentrá-lo propriamente, como matéria prejudicial.

E mais, neste caso concreto, a prescrição por ato único argüida é extintiva do direito de ação, importando que se declarada, ter-se-á que extinguir o processo com julgamento do mérito, por ter decorrido dois anos da alteração do pactuado.

Para tanto é preciso ponderar que somente se pode falar em contagem de prazo prescricional quando há uma ação exercitável, princípio da *actio nata*, aliada à inércia de seu titular, que não ajuíza a ação no lapso de tempo previsto em lei.

Desse modo, para que o prazo prescricional comece a fluir mister que o titular do direito violado tenha ciência de tal violação.

Pois bem, temos que embora esteja correta a assertiva da primeira Ré, no sentido de que ambas as alterações procedidas no tocante aos direitos sociais (aposentadoria e complementação de aposentadoria) de seus empregados, em virtude da transformação da Autarquia em Sociedade Anônima, através da Escritura Pública datada de 15.1.74, autorizada pela Lei n. 10.430/71, e da instituição do Regulamento de Pessoal, conforme previsão contida no art. 2º, parágrafo único, do Decreto n. 7.711/76, constituíram-se em ato único do empregador, o eventual direito do Autor ao pagamento dos salários vencidos e vincendos até o implemento dos requisitos para a aposentadoria nasceu com a extinção de seu contrato de trabalho, que se deu em 27.6.95. Assim, a possível lesão do direito ocorreu nesta data e não na data da admissão.

Destarte, inaplicável também aqui a prescrição parcial, ou qüinqüenal, argüida por ambos os Réus.

Tendo a presente ação sido ajuizada em 15.1.97 (fl. 2), não há que se falar em prescrição nestes autos, nos termos do art. 7º, XXIX, *a*, da Constituição Federal.

MÉRITO

Implementação dos Requisitos para a Aposentadoria

Depois de muito compulsados os autos, conseguimos entender o questionamento doutrinário e legal feito pelo Autor da peça propedêutica, que passamos a elucidar.

Em verdade, pretende o Autor que lhe sejam assegurados os salários mensais até o implemento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pública e privada, com o conseqüente pagamento da aposentadoria integral ou proporcional ao seu tempo de serviço, acreditando que sua saída da empresa-ré tenha se dado por iniciativa da ex-empregadora, vale dizer, por dispensa obstativa de seu direito à aquisição do benefício previdenciário.

Sem razão o Autor.

Porém, mister fazer uma digressão na evolução legislativa comentada pelas partes, para alicerçar a fundamentação a seguir expendida.

Foi a Lei Estadual n. 1.386, de 19.12.51, que instituiu a complementação de aposentadoria para os servidores públicos do Estado de São Paulo, lotados nos "serviços ou repartições criados, mantidos ou administrados pelo Estado", que eram associados obrigatórios de Institutos ou Caixas de Aposentadorias e Pensões.

Em seguida, a Lei n. 4.819, de 26.8.58, criou o Fundo de Assistência Social do Estado de São Paulo, para viabilizar a concessão daquele benefício. Tal lei foi regulamentada pelo Decreto n. 34.536, de 20.1.59, que mencionava expressamente a primeira Ré (art. 4º), na ocasião uma autarquia.

Ocorre que a Lei n. 10.430, de 16.12.71, autorizou a transformação da autarquia em sociedade anônima, o que ocorreu efetivamente através da Escritura Pública datada de 15.1.74.

É certo que a sociedade anônima recém-criada sub-rogou-se em todos os direitos e obrigações da autarquia (art. 9º, da Lei Estadual n. 10.430/71), inclusive os de natureza previdenciária.

Não menos certo também que a disposição contida no art. 4º, parágrafo 1º, da Lei n. 10.430/71, é a que segue: "*Aos empregados contratados sob o regime de legislação trabalhista fica expressamente vedada a aplicação dos preceitos das leis estaduais que concedem a complementação, pelo Estado, das aposentadorias, pensões ou quaisquer outras vantagens*".

E em 13.5.74 foi promulgada a Lei n. 200, que expressamente revogou as leis que tratavam da complementação de aposentadorias, pensões e outras vantagens, de qualquer natureza, aos empregados sob o regime da legislação trabalhista, *tanto da administração direta quanto da indireta do Estado (art. 1º)*, dentre as quais a Lei n. 4.819/58.

Por isso, sem razão o Autor quando sutilmente procura convencer este Colegiado de que ao ser contratado em 7.2.77, fazendo opção pelo Regulamento de Pessoal de 1976, previsto no Decreto n. 7.711/76, tem direito à complementação de aposentadoria independentemente de contribuição ao Economus, Instituto de Previdência Social constituído pela primeira Ré (art. 9º, do Dec. n. 7.711/76) em 1978.

Ora, como se falar em direito adquirido se o Autor foi contratado em 7.2.77?!

Ainda que o Autor tenha sido admitido por concurso público nos termos do art. 3º, da Lei n. 10.430/71, anteriormente à vigência da Lei n. 200/74, como expusemos linhas atrás, o art. 4º, parágrafo 1º, da Lei n. 10.430/71, já extirpava o direito à complementação de aposentadoria aos contratados sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho.

Inconteste que o Autor foi contratado pelo regime celetista.

Não há, pois, que se falar em condição implícita, tampouco invocar decretos revogados, primeiro porque já Hans Kelsen ensinava que há uma pirâmide hierárquica das normas; segundo porque a lei posterior revoga a anterior não somente quando expressamente o declare, mas também quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (leia-se também decreto), nos exatos termos do art. 2º, parágrafo 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Pouco fértil ainda a alegação de ser o direito do Autor um direito adquirido futuro deferido (art. 74, inciso III e parágrafo único, do Código Civil), porque a aquisição do direito à complementação de aposentadoria no caso destes autos, em absoluto, depende somente do livre arbítrio do Autor, tanto é assim que, ainda que implicitamente, alega não preencher os requisitos legais para a concessão da aposentadoria, postulando o pagamento de salários até o implemento das condições para tanto. Mesmo porque o pagamento de salários não fica a seu arbítrio, mas depende de prestação de serviços e arbítrio da primeira Ré em pagá-los.

Destarte, tinha o Autor mera expectativa de direito à aposentadoria pública e conseqüente complementação de aposentadoria pelo Economus, visto ser o direito adquirido aquele que está definitivamente integrado no patrimônio jurídico do seu titular.

Ainda que assim não fosse, não pensamos que a dispensa do Autor foi obstativa de seu direito à aquisição do benefício previdenciário, pois que expressamente aderiu ao PDV — Plano de Demissões Voluntárias, conforme documento de fl. 189, recebendo todas as vantagens oferecidas no referido plano (fls. 190/192).

O Autor sequer produziu prova de vício do consentimento (erro, dolo e coação) ou mesmo social (simulação e fraude) que teria maculado sua manifestação de vontade.

Portanto, afigura-se-nos ilegítima sua postulação ao pagamento de salários vencidos e vincendos, posto que se tinha direito a algum tipo de estabilidade, deveria ter postulado a reintegração no emprego, porque salário é a contraprestação devida pelo empregador aos serviços prestados pelo empregado.

Se o Autor tivesse direito à implementação da aposentadoria e aderiu voluntariamente ao plano, certamente o fez para se locupletar sem causa, querendo agora se beneficiar da própria torpeza.

Concordamos com o Autor, no sentido de que a extinção do contrato de emprego somente se dá por manifestação unilateral de vontade por parte do empregador (dispensa) ou do empregado (demissão), por justa causa ou sem justa causa, além de outras hipóteses, dentre as quais não se enquadra a "demissão voluntária".

Contudo, não se está a discutir pagamento de verbas eminentemente trabalhistas, mas sim de verbas previdenciárias, que, repita-se, não foram sonegadas por malícia obstativa do empregador, razão pela qual não podemos reputar verificada a condição suspensiva a que estava sujeito o direito à aposentadoria e, por via de conseqüência, à complementação da aposentadoria (art. 120, do Código Civil).

No tocante à aposentadoria proporcional, não se aplica ao caso concreto a Deliberação CEESP n. 91/80, que facultou a aposentadoria por tempo de serviço proporcional somente aos empregados anteriormente regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo, que optaram pelo regime celetista quando da transformação da autarquia em sociedade anônima, ou seja, aos admitidos antes da edição da Lei n. 10.430/71 (art. 5º).

Tampouco se aplica a Circular Transitória n. 30/90, que facultou o benefício da aposentadoria proporcional, sem limitação de tempo mínimo de serviço para esse fim, somente àqueles empregados referidos no parágrafo imediatamente

anterior, no curto período de sua vigência, mais precisamente de 1.5.90 a 12.6.90 (art. 12), desde que protocolizassem seu requerimento junto ao DEARH no período de 1 a 21.5.90 (art. 1º, parágrafo 2º).

Quanto à Convenção Coletiva da Categoria a que pertence, melhor sorte não assiste ao Autor, pois que a cláusula vigésima sétima trata de estabilidade provisória no emprego, estabelecendo período de pré-aposentadoria de vinte e quatro meses imediatamente anteriores à complementação do tempo de serviço para a concessão da aposentadoria pela Previdência Social, aos empregados que tivessem o mínimo de vinte e oito anos de vínculo empregatício ininterrupto com o mesmo empregador, se homem, ou vinte e três anos, se mulher.

Como se depreende da própria exordial, o Autor se ativou na primeira Ré por 18 anos, 4 meses e 20 dias.

De se notar ainda que a vigência do instrumento normativo invocado se deu no período de 1.9.95 a 31.8.96, tendo o Autor ajuizado a ação em 15.1.97.

Por qualquer dos ângulos que se analise a questão, verificamos que o Autor não preenche os requisitos temporais consubstanciados no art. 202 e parágrafo 1º, da Magna Carta, ainda que assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (art. 202, parágrafo 2º), visto contar com apenas 19 anos, 3 meses e 14 dias de tempo de serviço (fl. 3).

Por isso mesmo, não preenche também os requisitos do art. 10, da Regulamentação Básica do Economus, Instituto de Previdência Social ao qual ainda se mantém filiado, agora como contribuinte facultativo, conforme documento de fl. 218.

In fine, o Autor não tem direito ao pagamento de salários vencidos e vincendos até implementar os requisitos para a aposentadoria pública e privada, tampouco ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de serviço, com o pagamento das prestações vencidas e vincendas, nem mesmo ao pagamento de aposentadoria proporcional ao seu tempo de serviço, compreendendo as prestações vencidas e vincendas até integral cumprimento da decisão, pedido sucessivo, razão pela qual não procedem os pleitos da exordial, em face de Nossa Caixa — Nosso Banco S/A. e de Economus — Instituto de Seguridade Social, que é, em última análise, o responsável pelo pagamento de benefícios previdenciários aos empregados da primeira Ré.

Litigância de má-fé

Não se acham presentes os requisitos elencados no art. 17, do CPC, para que se possa condenar o Autor como litigante de má-fé.

Em verdade ele pleiteia, verbas que entende devidas.

Indefere-se.

Honorários de advogado

Sucumbente o Autor e ausentes os requisitos da Lei n. 5.584, de 26.6.70, e do Enunciado n. 219, do C. TST, improcedem os pedidos de condenação em honorários de advogado (Enunciado 329).

III — *Decisum*

Isto posto, decide a Justiça do Trabalho, pela Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de Araraquara — SP, por, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, julgar *Improcedentes* os pedidos formulados à inicial, para absolver os Réus *Nossa Caixa — Nosso Banco S/A.* e *Economus — Instituto de Seguridade Social* da condenação postulada pelo Autor *Aloísio dos Santos*, nos estritos termos da fundamentação retro-expendida, que deste dispositivo é parte integrante.

Custas pelo Autor, calculadas sobre o valor de R$ 500,00, atribuído à causa, no importe de R$ 10,00.

Intime-se as partes. Nada mais.

José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva, Juiz do Trabalho, J. C. R. Empregados. J. C. R. Empregadores, Diretor(a) de Secretaria.

2ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE TAUBATÉ

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 100/97-8

Ao 1º dia do mês de julho de mil, novecentos e noventa e sete (3ª f.), às 17:15 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz Federal do Trabalho Dr. João Batista da Silva, presentes os Srs. Pedro Ramos da Silva, Juiz Classista dos Empregadores, e Milton Jacinto de Almeida, Juiz Classista Representante dos Empregados, foram, por ordem do MM. Juiz Presidente, apregoados os litigantes: *Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de São José dos Campos*, reclamante e *Aurélio Rodrigues Moreira-ME*, reclamada.

Ausentes as partes.

Prejudicada a tentativa conciliatória.

Submetido o processo a julgamento, colhidos os votos dos Senhores Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

Trata-se de ação ajuizada por Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de São José dos Campos, em face de Aurélio Rodrigues Moreira-ME, pretendendo condenação da ré no pagamento da importância de R$ 990,00 (novecentos e noventa reais), a título de Contribuição Assistencial, vencidas em 3ª/4ª/94, 95 e 96, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios. Aduziu suas razões na exordial de fls. 2/8, instruindo-a com procuração (fls. 10) e documentos (fls. 12/17).

Regularmente notificada (fls. 21), a ré não compareceu à audiência designada, concedendo-se o prazo de 10 (dez) dias para que o autor juntasse a Ata de Assembléia Geral Ordinária ou procuração pública, conferindo poderes à empregada Claudia Regina de Oliveira Abreu, por não ser o caso de simples preposição, já que não se trata de ação de empregado em face do empregador.

O autor requereu a aplicação da revelia com a conseqüente imposição da pena de confissão fática à ré. O requerimento foi deferido, ficando, contudo, condicionado à regularização da representação processual e, ainda, à apreciação da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual, determinando-se a conclusão dos autos para julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 300, I, do CPC.

O autor requereu dilação de prazo para juntar a procuração, a fim de regularizar a representação processual, por mais 10 (dez) dias, o que foi deferido (fls. 24/25), tendo cumprido a determinação às fls. 26/27.

Encerrou-se a instrução processual, com razões finais remissivas pelo reclamante e prejudicadas pela reclamada.

Última proposta conciliatória prejudicada.

É o relatório.

DECIDE-SE

1 — Da Competência da Justiça do Trabalho

1.1 — Voto do Juiz Presidente

Trata-se de Ação de cumprimento de cláusulas insertas em Convenções Coletivas, ajuizada por *Sindicato representante da categoria econômica em face da empresa* (g.n.), pretendendo a condenação da ré no pagamento de Contribuição Assistencial, instituída em negociação coletiva.

A incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito é manifesta, pois, *não envolve dissídios entre empregado e empregador e, sequer, a controvérsia tem origem na relação de trabalho*, ainda que remota, nos termos do art. 114 da Carta Magna (g.n.).

A ré não figura no pólo passivo, na qualidade de empregador, não se podendo, sequer, dizer que o dissídio é entre Sindicato da categoria econômica e empregador.

O art. 1º da Lei n. 8.984, de 7.2.95 não comporta interpretação extensa, abrangendo dissídio entre Sindicato da categoria econômica e empresa, pois, se assim não fosse, não haveria motivo para se mencionar, expressamente, na parte final do referido artigo: "*mesmo que ocorram entre sindicatos ou entre sindicatos de trabalhadores e empregadores*". A própria norma já estende a competência para processar e julgar, tão-somente, os dissídios estabelecidos entre sindicatos da categoria profissional e categoria econômica ou entre sindicato da categoria profissional e empregadores, não se aplicando a sindicatos da mesma categoria ou entre sindicato da categoria econômica e empresa.

A doutrina tem se posicionando no sentido de que permanece com a Justiça Comum Estadual a competência para processar e julgar dissídio entre sindicato patronal e empresa, *in verbis*:

"Dissídio entre Sindicato Patronal e Empregador

Apenas para registro, já que a matéria não comporta maiores complexidades, faz-se mister fixar que o art. 1º da Lei n. 8.984/95 não vislumbra a hipótese de competência da Justiça Especializada do Trabalho para dirimir *controvérsias entre sindicatos de categoria econômica e empregador, posto que só se refere o diploma legal em debate a sindicato profissional e empregados.* Assim, nesta hipótese, permanece a competência residual da Justiça Comum" (citado em Revista Trabalho e Doutrina entre Sindicato Patronal e Empregador ou entre Sindicatos. Lei n. 8.984/95, de Luciano Athayde Chaves, n. 3, pág. 87 — g.n.).

1.2 — Votos Divergentes dos Juízes Classistas Representantes dos Empregados e Empregadores

Não obstante a proposta do Juiz Presidente, no sentido da declaração de incompetência desta Justiça do Trabalho, com a conseqüente remessa dos autos à Justiça Comum Estadual, os juízes classistas representantes dos empregados e dos empregadores divergem desta decisão, nos termos do art. 850, parágrafo único, da CLT, votando pela competência da Justiça do Trabalho, com prosseguimento do feito.

Ante o exposto, declara-se a competência da Justiça do Trabalho para processar o feito, passando-se à análise do mérito.

2 — Do mérito

2.1 — Voto do Juiz Presidente

A revelia induz o efeito de presumir-se como verdadeiros, tão-somente, os fatos afirmados pelo autor, não abrangendo as questões de direito (confiram-se arts. 319, 320 e 330, I, do CPC).

In casu, a revelia da ré tem, apenas, o efeito de induzir a sua confissão no sentido de presumir-se, como verdadeiro, o fato de que a mesma não recolheu as contribuições assistenciais estabelecidas nas Convenções Coletivas juntadas com a inicial.

Ocorre que, com relação ao objeto da presente ação, o Tribunal Superior do Trabalho já adotou o Precedente Normativo n. 119, o qual enuncia que:

> "Fere o direito à plena liberdade de associação e de sindicalização cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa, fixando contribuição a ser descontada dos

salários dos trabalhadores não filiados a sindicato profissional, *sob a denominação de taxa assistencial ou para custeio do sistema confederativo*. A Constituição da República, nos arts. 5º, inciso XX e 8º, inciso V, assegura ao trabalhador o direito de livre associação e sindicalização" (g.n.).

Inobstante o precedente retrocitado tratar, especificamente, de Contribuição Assistencial ou para custeio do sistema confederativo, devida pelo empregado, sendo descontada de seu salário pelo empregador, o mesmo princípio deve ser aplicado à categoria econômica, pois, os arts. 5º, XX e 8º, inciso V, da Carta Magna asseguram, também, aos integrantes da categoria econômica o direito de livre associação e sindicalização, não podendo ser outra a interpretação, ante o Princípio da Igualdade, insculpido no art. 5º, *caput*, do Texto Maior.

Convém ressaltar, ainda, decisão emanada da SDI, em Acórdão TST RO-DC n. 157.524/95-4, tendo como relator o Exmo. Sr. Juiz Irany Ferrari, publicado na LTr, de Julho de 1996, pág. 60/7/923, no sentido de que a matéria atinente à contribuição assistencial "*não pode e não deve constar de qualquer norma coletiva, porque não se constitui em mera condição de trabalho*" (g.n.).

Ante o exposto, voto pela improcedência da ação intentada, com a conseqüente absolvição da ré da reivindicação inicial.

2.2 — Voto Divergente dos Juízes Classistas Representantes dos Empregados e Empregadores

Entendemos que a Contribuição Assistencial é cobrada com fomento em sentença normativa, a competência nasce como competência de execução, prevista na parte final do art. 114 da Constituição Federal.

A imutabilidade das normas coletivas avençadas e com força vinculante aos representados pela disposição legal decorre de sua condição de negócio jurídico com agente capaz, objeto lícito e forma não defesa em Lei (art. 82 do Código Civil Brasileiro).

No dizer de Carnelutti, as normas coletivas negociadas detêm "corpo de Lei e alma de contrato", fato que, empiricamente, afasta o questionamento de vícios de sua constituição, a qual fora lograda pelos representantes legítimos das categorias profissional e econômica.

Não concordamos com a assertiva de que, não sendo filiada, está a ré exonerada da Contribuição, pois a filiação (e não associação) se dá com a mera atividade da empresa dentre as abrangidas pelo Sindicato, como o desdobramento do Princípio da Unicidade Sindical previsto no art. 8º da Constituição Federal.

Neste compasso, entendemos que era obrigatório o recolhimento pela ré da Contribuição, independente de associação ou não. Logo, não provando que o fez, ônus que lhe era imposto, deve ser condenada no pagamento das importâncias pleiteadas na inicial.

Honorários advocatícios pelo requerido, em favor do Sindicato-requerente, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, corrigido até o efetivo pagamento.

Isto posto, a 2ª JCJ de Taubaté, por maioria de votos, vencida a proposta do Juiz Presidente, declara a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o presente feito. No mérito, por maioria de votos, vencido o entendimento do Juiz Presidente, julga *Procedente* a ação intentada, condenando o requerido *Aurélio Rodrigues Moreira-ME* a pagar ao requerente *Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de São José dos Campos* a importância de R$ 990,00 (novecentos e Noventa Reais), com juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei, observando-se os limites da fundamentação, parte integrante deste dispositivo.

Honorários advocatícios pelo requerido, em favor do Sindicato-requerente, no percentual de 10% (10 por cento) sobre o valor atualizado da condenação, corrigido até o efetivo pagamento.

Custas pelo requerido, sobre o valor de R$ 990,00, arbitrado à condenação, no importe de R$ 58,80.

Intimem-se.

Dr. João Batista da Silva, Juiz Federal do Trabalho. Milton Jacinto de Almeida, JCR Empregados. Pedro Ramos da Silva, JCR Empregadores. Laura E. N. P. Zanquetta, Diretora de Secretaria.

2ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE FRANCA/SP — AÇÃO MONITÓRIA

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 287/97-0

Aos dezesseis (16 — 2ª f.) dias do mês de junho do ano de 1997, às 13h50, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, *Dr. José Severino da Silva Pitas*, presentes os Senhores José Antônio Fernandes, Juiz Classista Representante dos Empregadores e Luiz de Paula Pedroso, Juiz Classista Representante dos Empregados, por ordem do MM. Juiz Presidente foram apregoados os litigantes: Alex Sandro dos Santos, Autor e Goofy Calçados Ltda., Ré.

Ausentes as partes.

Vistos, etc. ...

Ante o flagrante equívoco constante do Termo de Audiência de folhas 34, em que não se observou tratar-se o presente feito da aplicação do procedimento monitório previsto nos artigos 1.102a, b, c, do Código de Processo Civil, por conseqüência do vício perpetrado nos autos a partir de folhas 31, anulam-se os atos praticados a partir desta folha, dando-se prosseguimento ao feito com as seguintes cautelas:

1 — Aplicável no Processo do Trabalho a Ação Monitória com as devidas adaptações à peculiaridade do processo laboral, e preenchidos os requisitos para o ajuizamento da ação, conforme petição inicial e prova documental do crédito do Trabalhador, no importe de R$ 2.669,85 (fls. 8), defere-se a citação de Goofy Calçados Ltda. na pessoa de seu sócio, Sr. Guilherme Toaldo, com residência na Av. Marginal, n. 2.800, Mini Chácara Aeroporto — Franca-SP;

2 — Expeça a Secretaria Mandado Monitório para pagamento da quantia líquida de R$ 2.669,85 ou oposição de Embargos, designando-se audiência com a observação do prazo de 15 dias, pelo menos;

3 — Nessa audiência o Réu deverá proceder ao pagamento, hipótese em que, na forma da lei, estará isento das custas processuais, ou apresentar as razões do não pagamento por meio de Embargos, acompanhados, se for o caso, de prova de suas alegações;

4 — Em caso de revelia ou de não oposição do Réu ao crédito reclamado, *constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo*, prosseguindo-se o feito na forma do artigo 880 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho;

5 — Na hipótese de oposição dos Embargos Monitórios, proceder-se-á a seu julgamento, independentemente de prévia segurança do juízo. Portanto, deverão as partes estar presentes para depoimento, observando-se o disposto no artigo 843 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

Cumpra a Secretaria na Forma da Lei.

José Severino da Silva Pitas, Juiz do Trabalho. Luiz de Paula Pedroso, J. C. Empregados. José Antônio Fernandes, J. C. Empregadores. Regina Célia Macedo de Freitas, Diretora da Secretaria.

1ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE BAURU/SP

Processo n. 491/97-7

Reclamante: Fuad Sabbag

Reclamada: Município de Duartina

SENTENÇA

Fuad Sabbag, qualificado à fl. 2 da inicial, ajuizou a presente Reclamatória Trabalhista, em relação ao Município de Duartina, alegando que foi admitido em 25.4.94, mediante aprovação em concurso público, exerceu as funções de encarregado da garagem municipal, percebia salários mensais de R$ 349,12, dispensado imotivadamente em 3.3.97.

Postulou-se: reintegração no emprego, com pagamento dos salários vencidos e vincendos.

Valorou-se a causa em R$ 1.000,00.

Juntou-se documentos às fls. 8/18.

Reclamado, regularmente notificado, apresentou defesa às fls. 25/29; insurgiu-se acerca das pretensões do reclamante, aduzindo, em síntese, que não faz jus à estabilidade pretendida, porque foi admitido sob o regime da CLT, sendo que o art. 41 da CF/88 e a Convenção n. 158 não o socorre; contestou-se os demais pedidos e requereu-se a improcedência da Ação.

Juntou-se documentos às fls. 30/53.

Réplica, não houve.

Audiência instrutória, não houve.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Inconciliados.

É o relatório.

DECIDE-SE

Reintegração no Emprego.

Servidor Público Municipal.

Regime Jurídico Celetista.

Emerge dos autos que o reclamante foi contratado pela municipalidade em 25.4.94, após aprovação em concurso público, sob o regime celetista, tendo exercido as funções de encarregado da garagem municipal, dispensado imotivadamente em 3.3.97, com o recebimento de verbas rescisórias, conforme TRCT — fl. 13.

Inicialmente, há que se distinguir os funcionários públicos dos empregados públicos, ambos servidores públicos que é o gênero. Vejamos os ensinamentos de Valentin Carrion, *in*, Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 1995, 20ª edição, Editora Saraiva, página 55, *verbis*:

> "Os *funcionários públicos* são investidos em cargo público, criado por lei; se regem pelas normas de direito administrativo, unilateralmente impostas pelo Poder Público, que constituem o respectivo estatuto dos funcionários públicos da União, do Estado ou do Município, e que estão entretanto subordinados às normas e princípios da Constituição Federal.
>
> Os *empregados públicos* mantêm relação de emprego com qualquer entidade estatal, disciplinada pelo Direito do Trabalho, materializado na CLT e nas demais normas laborais da atividade privada; seus princípios são os do direito privado, de índole contratual, apesar do grande volume de normas cogentes; apenas a União tem competência para legislar sobre direito do trabalho; empregados públicos são os servidores *lato sensu*, comumente chamados celetistas" (grifei).

Pois bem!

É incontroverso que o reclamante foi contratado sob o regime da CLT, portanto *empregado público*, o fato de ter sido admitido mediante aprovação em concurso público, não lhe confere a estabilidade pretendida. A exigência do art. 37, II, da CF, é salutar, moralizadora no que concerne à contratação de pessoal pela administração pública, impondo aprovação prévia em concurso público, indistintamente, aos servidores públicos, seja empregado ou funcionário público.

Indubitavelmente, o reclamante é empregado público, do regime celetista,

optante do FGTS. Portanto, as normas aplicáveis à sua relação de emprego contratual são as dos demais trabalhadores da iniciativa privada, apenas com uma peculiaridade: para ingressar na administração pública teve de submeter-se ao crivo do concurso público indispensável, conferindo a todos os interessados as mesmas condições de igualdade, eliminando o compadrio no trato da coisa pública.

As normas constitucionais invocadas pelo laborista — art. 41, da CF/88 — aplicam-se aos servidores públicos civis *stricto sensu*, isto é, aos funcionários públicos, que foram contratados ou estão sob o regime estatutário, sendo regidos por normas de direito administrativo, em que o ente público é quem dita as regras a serem aplicadas a seus servidores, imperativamente, surgindo daí a necessidade da proteção ao servidor público, através dos preceitos inseridos nos artigos 39 a 41 da CF.

Outrossim, o liame empregatício do reclamante com o município, como alhures abordado, rege-se pelas normas de direito privado, dos particulares — CLT, FGTS e legislação pertinente —, despindo-se a municipalidade da primazia estatal, equiparando-se ao empregador comum, privado, para todos os efeitos. Ressalvados, evidentemente, os princípios encartados na Constituição Federal, mas definitivamente, não se aplica ao reclamante, como empregado público, o disposto no art. 41 da CF, porque é dirigido ao funcionário público. A administração pública possui o direito potestativo de resilição dos contratos de trabalho de seus empregados celetistas, independentemente de motivação, arcando com os consectários legais da rescisão imotivada, a exemplo do patronato comum. Assim, inexiste qualquer ilegalidade no ato demissional questionado, mesmo porque não há nenhuma comprovação da propalada perseguição política.

Por fim, cabe ressaltar que com advento da Carta Magna de 1988, notadamente pelo seu art. 7º, I, eliminou-se a estabilidade decenal prevista pela CLT, passando todos os empregados (públicos ou privados), a contar com o sistema do FGTS, como compensação indenizatória pelo tempo de serviço, na ocorrência de dispensa sem justa causa, salvo direito adquirido. Ademais, entendimento em sentido contrário fere o princípio da isonomia, consagrado pela Constituição, pois estaríamos tratando os iguais (empregados públicos e privados) desigualmente, na medida em que os empregados do setor público além de contar com o FGTS, teriam também a estabilidade após dois anos de trabalho, enquanto o empregado privado contaria somente com o FGTS. O que é um contra-senso, não sendo esta a vontade do legislador constituinte.

Com efeito, empregado público (servidor público *latu sensu*) que mantém relação de emprego com a municipalidade, de natureza contratual, sob o regime celetista, disciplinado pelo Direito do Trabalho, conquanto admitido mediante aprovação em concurso público, não faz jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF/88, eis que destinada aos funcionários públicos (servidores públicos *stricto sensu*), submetidos ao regime estatutário e ao Direito Administrativo. Portanto, descabe falar em reintegração e consectários.

Aplicação da Convenção n. 158 da OIT

Com o advento da Constituição Federal de 1988, aboliu-se em definitivo a estabilidade decenal celetista, o FGTS passou a ser compulsório, independentemente de opção ao regime. Ressalvados os casos de direito adquirido à indenização pelo tempo de serviço não-optante, na rescisão sem justa causa (art. 14 da Lei n. 8.036/90). O tempo de serviço do trabalhador passou a ser regulado unicamente pelo regime do FGTS, a indenização prevista nos artigos 477, 478

e 497 da CLT, se aplica somente ao empregado não-optante, anteriormente a 5.10.88.

Para os contratos de trabalho formados a partir da vigência da novel CF, ou para os empregados optantes ao FGTS, antes de 5.10.88, a relação de emprego é protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos (art. 7º, I, da CF). E, até que sobrevenha a lei complementar prevista no referido artigo, o Constituinte disciplinou a matéria através do art. 10, do ADCT/CF, elevando a multa fundiária para 40% e vedando a dispensa arbitrária ou sem justa causa do empregado eleito para cargo de direção da CIPA e da empregada gestante (alíneas *a* e *b* do inciso II, do art. 10 do ADCT/CF).

Portanto, além dessas hipóteses (empregado eleito dirigente da CIPA e empregada gestante), também há previsão constitucional da garantia de emprego ao empregado eleito dirigente ou representante sindical (art. 8º, VIII, da CF). Outras formas de garantia de emprego podem ser criadas pelo legislador infraconstitucional, como é o caso do empregado acidentado, art. 118 da Lei n. 8.213/91. Igualmente, por Negociação Coletiva outras modalidades de garantia provisória de emprego podem ser instituídas pelas partes envolvidas.

Em sendo assim, conclui-se que, ressalvadas as hipóteses acima, os demais empregados não abrangidos por cláusulas assecuratórias de garantia provisória no emprego, podem ser dispensados imotivadamente, ante ao poder potestativo do empregador. Não havendo que se falar em reintegração. Essa era a sistemática vigente até o advento da Convenção n. 158 da OIT, no plano interno do País.

Sobreveio a Convenção n. 158 da OIT. Não obstante a celeuma causada com o Decreto Legislativo de 17.9.92, que veio ratificar a Convenção. Em 10.4.96, o Presidente da República editou o Decreto n. 1.855, Promulgando a Convenção 158 sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, de 22.6.82 (DOU de 11.4.96, pág. 5.942), de forma que, a partir desta data, é inequívoco que a sobredita Convenção está em vigor no Brasil.

Entretanto, filiamo-nos à corrente que entende que a sua vigência não induz auto-aplicabilidade, eficácia. Porquanto, numa análise perfunctória da Convenção, constata-se que destina-se regulamentar as rescisões contratuais por iniciativa do empregador, individuais e coletivas. Instituindo a dispensa motivada (causa justificada), relacionada com a capacidade ou comportamento do trabalhador ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço (art. 4º). Mas, sempre em conformidade com a legislação e a prática nacional (artigos 1º, 10, 12 e 14).

Ora, a própria Convenção prevê que devem ser respeitadas a legislação e a prática nacional, nem poderia ser diferente, uma vez que a Convenção não pode sobrepor-se ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim integrar-se harmoniosamente, em conformidade com as normas em vigor, sobretudo com os preceitos constitucionais.

Com isso, a sistemática da dispensa motivada e a reintegração no emprego consagrados pela Convenção vem confrontar-se com o direito potestativo do empregador de resilição contratual. E mais, choca-se com o disposto no art. 7º, I, da CF, que prevê indenização compensatória, visando a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, mas nos termos de lei complementar. Sendo que tal preceito consagra a indenização compensatória e não mais a estabilidade absoluta e a reintegração, exceto nos casos expressamente previstos. E, salvo melhor juízo, Convenção não se confunde com Lei Complementar.

Outrossim, a referida Convenção fora objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480-3, perante o Supremo Tribunal Federal, promovida pela Confederação Nacional do Transporte — CNT

e outro, argüindo a inconstitucionalidade parcial da Convenção n. 158 da OIT, artigos 4º a 10, quer sob o aspecto formal, porque estaria atuando como sucedâneo da lei complementar exigida pela Carta Política — art. 7º, I; quer sob o aspecto material, por consagrar a reintegração, cuja ação encontra-se em fase de informações dos órgãos estatais que emanaram o Decreto Legislativo n. 68/92 e o Decreto n. 1.855/96, para posterior apreciação pelo Egrégio Plenário do STF, do pedido de suspensão cautelar de eficácia dos atos impugnados.

Ademais, o E. Tribunal Superior do Trabalho, por seu Ministro no exercício eventual da Presidência, Almir Pazzianotto Pinto, apreciando requerimento de efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto contra sentença normativa proferida pelo Egrégio TRT da 2ª Região nos autos do Dissídio Coletivo de Greve n. 279/96-A, teve oportunidade de manifestar-se incidentalmente acerca da Convenção n. 158 da OIT, por relevante, destacamos as seguintes passagens do voto (LTr 60-08/1021/24):

"Com todo o respeito devido ao E. TRT de São Paulo, sempre empenhado em encontrar soluções adequadas para os numerosos conflitos trabalhistas que se sucedem em sua área de jurisdição, seu entendimento neste tema, sintetizado na Ementa que abre a decisão, terá profundas repercussões. Por isso deve merecer cuidadosa análise, pois se não há controvérsia acerca da vigência da Convenção n. 158, graças à sua ratificação, o mesmo não se sabe, com firmeza, das conseqüências que a ratificação trará para as relações individuais e coletivas de trabalho, não se recomendando, com a devida vênia, conclusões céleres em matéria de tanta complexidade".

Por oportuno, cabe frisar que ante a polêmica suscitada acerca da Convenção n. 158 da OIT, o Governo brasileiro decidiu denunciar à Organização Internacional do Trabalho — OIT, a referida Convenção, em 20.11.96. Assim, inobstante a mesma continue em vigência por mais um ano após o registro da denúncia na OIT, doravante deixará de integrar nosso ordenamento jurídico. Concomitantemente o Poder Executivo elaborou anteprojeto de lei visando regulamentar o disposto no art. 7º, I, da CF. Diga-se de passagem medida salutar, infelizmente com quase uma década de atraso.

Com efeito, *data venia*, temos que a Convenção n. 158 da OIT, não obstante esteja em vigência, no que se refere à regulamentação de dispensa individual ou coletiva, sobretudo a exigência de causa justificada e reintegração, art. 4º e outros, padece de eficácia, eis que incompatível materialmente com o disposto no art. 7º, I, da Constituição Federal.

Ressalte-se, por fim, que os princípios da Convenção inegavelmente devem ser incorporados ao nosso sistema jurídico, disciplinando o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, individual e coletiva, mas pela via própria (lei complementar). Até que sobrevenha, prevalece o direito potestativo do empregador, com os consectários legais correspondentes. Reintegração somente nos casos de garantia de emprego previstos legalmente, conforme alhures.

Destarte, tendo em vista que a dispensa do reclamante fora imotivada, sem justa causa, com pagamento das verbas rescisórias devidas, não faz jus à reintegração, uma vez que não goza de nenhum tipo de estabilidade provisória no emprego. Ademais, os preceitos da Convenção n. 158 da OIT, são inaplicáveis ao presente caso, pois incompatibilizam-se com os princípios constitucionais (art. 7º, I da CF). Por conseguinte, improcede todo o postulado. Resta, portanto, prejudicado o requerimento de Tutela Antecipada.

Honorários Advocatícios

Até o advendo da Lei n. 8.906, de 4.7.94, prevalecia o entendimento segundo o qual, na Justiça do Trabalho, os honorários eram devidos em conformidade da Lei n. 5.584/70, c/c os Enunciados 219 e 329 do E. TST. Entretanto, com a superveniência do Estatuto da Advocacia que veio regulamentar o art. 133 da

Constituição Federal de 1988, entendeu-se que estaria revogado o *jus postulandi* no processo laboral. Todavia, o Supremo Tribunal Federal apreciando liminarmente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn n. 1.127-8-DF), proposta pela AMB — Associação dos Magistrados Brasileiros, no tocante ao inciso I, do art. 1º da sobredita Lei, declarou que a expressão "Juizados Especiais", não se refere aos Juizados de Pequenas Causas, Justiça do Trabalho e Justiça de Paz, mas apenas ao art. 98, I, da Constituição Federal.

Destarte, permanece incólume o disposto no art. 791 da CLT, subsistindo o *jus postulandi*. Assim, os honorários advocatícios somente são devidos nas hipóteses da Lei n. 5.584/70 c/c os Enunciados 219 e 329 do E. TST, como outrora, o que não é caso dos autos. Portanto, não há que se falar em verba honorária.

Isto posto, a 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Bauru (SP), à unanimidade de votos, *Julga Improcedente* a presente *Reclamação Trabalhista*, para Absolver o reclamado Município de Duartina, de todos os pedidos da inicial. E, *Condenar* o reclamante Fuad Sabbag, no *Pagamento* das custas processuais, calculadas sobre o valor da causa (R$ 1.000,00), no importe de R$ 20,00. Tudo conforme os termos e limites da fundamentação, parte integrante deste *decisum*.

Sentença publicada em audiência, a teor do Enunciado 197 do E. TST, para todos os efeitos.

Nada mais.

Edison dos Santos Pelegrini, Juiz do Trabalho. Benone Cabelo Batista, Juiz C. R.-Empregados. Carlos Roberto Monesso, Juiz C. R.-Empregadores. Sérgio Luiz Hungaro, Diretor de Secretaria.

EMENTÁRIO

A

01 — AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO COLETIVO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE.

A ação de cumprimento baseia-se em título judicial que lhe dá liquidez e certeza. É aquele título judicial que deve submeter-se à rescisória, jamais a ação de cumprimento, que é mera execução da coisa julgada. TRT/SP 15ª Região 449/95-P — Ac. SE 751/96-A. Rel. Marilda Izique Chebabi. DOE 11.10.96, pág. 69.

02 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA.

Pretensões rescindente e rescisória formuladas contra parte de sentença de primeiro grau que não foi objeto de recurso. Trânsito em julgado no termo final do prazo recursal em face de aceitação parcial tácita da decisão. Ajuizamento da rescisória posterior a dois anos desse termo. Não incidência do Enunciado n. 100 do TST, que se dirige à hipótese fática diversa. TRT/SP 15ª Região 552/96-P — Ac. SE 415/97-A. Rel. Oswaldo Preuss. DOE 28.5.97, pág. 80.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA.

Quando interposto recurso manifestamente intempestivo, o trânsito em julgado se conta a partir do termo final do prazo do recurso, sendo inaplicável o Enunciado n. 100 do C. TST, ante a incidência do princípio da razoabilidade. Entendimento contrário, beneficiaria a parte pouco diligente, prorrogando o prazo decadencial estabelecido no art. 495, do CPC, sendo certo que não é este o propósito do entendimento consubstanciado no r. Enunciado. Ação rescisória que se julga extinta, na forma do art. 268, IV, do CPC. TRT/SP 15ª Região 655/96-P — Ac. SE 431/97-A. Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco. DOE 28.5.97, pág. 81.

04 — AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE ACORDO HOMOLOGADO POR SENTENÇA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO DEMONSTRADO.

A coação econômica e psicológica deve ser cabalmente demonstrada para dar ensejo à aplicação do art. 485 do CPC. O que houve, no caso, foi arrependimento de avença livremente pactuada, que não é agasalhada pela ação rescisória. TRT/SP 15ª Região 484/95-P — Ac. SE 37/97-A. Rel. Marilda Izique Chebabi. DOE 15.1.97, pág. 36.

05 — AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. CONCEITO.

Não é documento declaração extrajudicial de quem não tem fé pública e não é novo, para os fins pretendidos, documento produzido após a sentença. Por documento novo deve-se pressupor aquele obtido após a sentença rescindenda, mas que, embora preexistente, não tenha a parte, comprovadamente, podido dele se utilizar a tempo. TRT/SP 15ª Região Proc. 655/95-P — Ac. SE 757/96-A — Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 11.10.96, pág. 70.

06 — AÇÃO RESCISÓRIA, INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO DO TRABALHADOR PARA EFETIVAÇÃO DE ACORDO, AUSÊNCIA DE FIRMA NO INSTRUMENTO PROCURATÓRIO.

A partir do momento em que o autor passa a receber as parcelas do acordo, sem invocar qualquer vício que possa ensejar sua nulidade, não só ratifica os termos da reclamação que alega não ter conhecimento de sua propositura, como também do acordo nela celebrado. Embora fosse da essência do instrumento particular de procuração, na época, o reconhecimento de firma, o descumprimento dessa formalidade não é suficiente para invalidar o acordo homologado, já que o recebimento das parcelas, pelo autor, sem qualquer protesto, funciona como ratificação *apud acta* do instrumento procuratório. TRT/SP 15ª Região 481/94-P — Ac. SE 36/97-A — Rel. Edison Laércio de Oliveira. DOE 15.1.97, pág. 35.

07 — AÇÃO RESCISÓRIA. LEI DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

Na interpretação da lei, os magistrados gozam de liberdade de manifestação de pensamento (art. 130, CPC) 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 se julgou a ação rescindenda, levando até o C. TST, a emitir os Enunciados ns. 316 e 317. Assim, a pretensão inicial esbarra na Súmula n. 343, do C. STF, e no Enunciado n. 83, do C. TST, cumprindo acrescentar que a matéria em discussão — planos econômicos — não deve ser alçada em nível constitucional, eis que se discute, exclusivamente, a aplicação de lei ordinária, no tempo, o que não se pode confundir com afronta direta à CF. Impossível, portanto, o decreto rescindente pretendido. TRT/SP 15ª Região 611/95-P — Ac. SE 606/96-A — Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 23.8.96, pág. 78.

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, desde que este tenha adentrado o 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 alterado, ao seu alvedrio, o pedido constante da inicial, desconstituindo, de forma correta, a decisão *ad quem*. TRT/SP 15ª Região 941/95-P — Ac. SE 421/97-A — Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.5.97, pág. 80.

09 — ACÓRDÃO. OMISSÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO.

Não é omisso o acórdão que não contém a declaração de voto vencido, eis que sua juntada é faculdade do Juiz vencido. Embargos declaratórios rejeitados. TRT/SP 15ª Região 30.518/94 — Ac. 5ª T. 7.012/97. Rel. Antonio Tadeu Gomieri DOE 12.5.97, pág. 68.

10 — ACORDO.

Se partes coletivas encetaram acordo com prazo indeterminado, ao contrário do art. 614, § 3º, da CLT, e sem denúncia, os efeitos ultratemporais do acordado devem ser respeitados, por benéficos aos obreiros. TRT/SP 15ª Região 30.939/95 — Ac. 4ª T. 28.018/96. Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper. DOE 17.2.97, pág. 47.

11 — ACORDO PARA COMPENSAÇÃO DE HORAS. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE QUE SEJA CELEBRADO DE FORMA COLETIVA.

Desde a promulgação da CF/88 há a exigência, insculpida no inciso XIII do art. 711, de que qualquer acordo para compensação de horas de trabalho seja, necessariamente, coletivo, não mais podendo acertar-se acordos individualmente firmados entre empregador e empregado. Tal determinação teve a evidente intenção de, além de prestigiar a função negocial dos sindicatos, proteger o empregado de eventuais pressões de seu empregador, despersonalizando tais acordos. TRT/SP 15ª Região 25.709/94 — Ac. 3ª T. 26.778/96. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 13.1.97, pág. 58.

12 — ACORDO COLETIVO DE TRABALHO.

Regulando as categorias econômica e profissional por via de instrumento normativo, o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, inclusive criando um adicional salarial, para os trabalhadores turneiros, não têm estes direito a qualquer outra verba pelo mesmo fundamento, descabendo falar-se em diferenças pela inobservância do divisor 180. Recurso conhecido e provido. TRT/SP 15ª Região 21.774/94 — Ac. 5ª T. 18.735/96 Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 16.9.96, pág. 82.

13 — ACORDO COLETIVO DE TRABALHO OU CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PREVALÊNCIA DO ACORDO COLETIVO.

O art. 620 da CLT se encontra derrogado pelas novas disposições constitucionais (art. 711, incisos VI e XXVI, e outros incisos, do mesmo artigo). O art. 620 da CLT, que estabelecia a prevalência da convenção sobre o Acordo Coletivo, quando a primeira estabelecesse condições mais favoráveis aos empregados, restou derrogado pelas novas disposições constitucionais, que erigiram o Acordo Coletivo ao mesmo patamar da Convenção Coletiva e adotaram o moderno princípio da flexibilização, nas relações de trabalho. TRT/SP 15ª Região 27.203/94 — Ac. 5ª T. 27.112/96. Rel. Olga Aída Joaquim Gomieri. DOE 27.1.97, pág. 54.

14 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE PETIÇÃO ONDE NÃO DELIMITADOS OS VALORES IMPUGNADOS.

A insurgência, em agravo de petição, contra o indexador utilizado na atualização monetária do crédito trabalhista reclama a delimitação não só da matéria, mas também dos valores impugnados, nos termos do art. 897, § 1º, CLT. Agravo de Instrumento a que não se dá provimento para destrancar o recurso. Litigante de má-fé. Caracteriza inequívoca litigância de má-fé a insurgência contra a conta de liqüidação apresentada para

homologação pela própria agravante. TRT/SP 15ª Região 16.162/96 — Ac. SE 27.687/96 . Rel. Oswaldo Preuss. DOE 17.2.97, pág. 43.

15 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO TRASLADO DE PROCURAÇÃO. DESCABIMENTO.

Compete à parte interessada acompanhar a formação do instrumento, sendo de sua responsabilidade a ausência de peça essencial para o conhecimento do agravo de instrumento. TRT/SP 15ª Região 13.078/96 — Ac. 3ª T. 22.483/96. Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri. DOE 18.11.96, pág. 67.

16 — AGRAVO DE PETIÇÃO. ALTERAÇÃO DE REGIME DE TRABALHO. LEI N. 8.112/90. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, ADVINDA APÓS A SENTENÇA (ADIN 492-1). LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO.

Em se tratando de incompetência absoluta, decorrente da alteração do regime de trabalho (Lei n. 8.112/90), a limitação da execução a 11.12.90 é imperativa (ADIn 492-1, art. 102, § 2º, CF), e deve ser determinada de ofício, independentemente da fase em que se encontre o processo. TRT/SP 15ª Região 11.459/96 — Ac. 2ª T. 19.063/96. Rel. Zaneise Ferrari Rivato. DOE 07.10.96, pág. 63.

17 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DELIMITAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL. INTELIGÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES INSERIDAS NOS ARTS. 649, *CAPUT*, 850, PARÁGRAFO ÚNICO E 851, § 2º, TODOS DA CLT.

O voto divergente exteriorizado pelos Juízes Classistas das JCJs deve ser integrado à ata da respectiva audiência, juntamente com o voto ou proposta que haja sido apresentado pelo Juiz do Trabalho que tenha presidido a sessão, a quem incumbirá tanto a proclamação do resultado final da decisão colegiada, como sua respectiva redação. Voto em separado, redigido e assinado apenas pelos Juízes Classistas, sem a ciência do Juiz Presidente, eficácia alguma possui, porquanto claramente violador de preceitos de ordem pública, vinculados à competência funcional privativa do integrante técnico em exercício no órgão judicial. Agravo a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 3.340/96 — Ac. 2ª T. 6.994/97. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 12.5.97, pág. 67.

18 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EBCT.

Tratando-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos de empresa pública, sujeita-se, consoante art. 173, § 1º da CF, ao regime jurídico próprio das empresas privadas, sendo inaplicável o art. 100 da CF e não fazendo jus às prerrogativas do Decreto-lei n. 779/69. TRT/SP 15ª Região 1.289/97 — Ac. SE 7.763/97. Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco. DOE 12.5.97, pág. 85.

19 — AGRAVO DE PETIÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIROS. CUSTAS.

Os embargos de terceiro são considerados incidente da execução, tanto que o recurso cabível é o agravo de petição, a teor do que dispõe o § 4º do art. 896, da CLT. Outrossim, o C. STF considerou irregular a cobrança de custas com base em tabela emitida pelo C. TST (art. 789, § 2º, da CLT). Portanto, até que lei federal venha regular a matéria, as chamadas custas de execução, inclusive em embargos de terceiro, não podem ser exigidas. TRT/SP 15ª Região 16.065/96 — Ac. SE 1.002/97. Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco. DOE 3.3.97, pág. 54.

20 — AGRAVO DE PETIÇÃO. ÉPOCA PRÓPRIA. DIVERGÊNCIA. PRECLUSÃO.

Se a inobservância da data de vencimento da obrigação, como época própria, não é apontada pelo agravante-executado no momento oportuno, ou seja, quando da impugnação fundamentada da conta de liquidação, não poderá fazê-la posteriormente nos embargos à execução, uma vez que preclusa a pretensão (CLT, 879, § 2º). Agravo improvido. TRT/SP 15ª Região 22.477/96 — Ac. 3ª T. 5.941/97. Rel. José Severino da Silva Pitas. DOE 28.4.97, pág. 63.

21 — AGRAVO DE PETIÇÃO. SÓCIO DE EXECUTADA QUE, EM NOME PRÓPRIO, OPÕE EMBARGOS DE TERCEIROS. LEGITIMIDADE.

Sócio de executada que, em nome próprio, opõe embargos de terceiros, por ter a penhora recaído sobre bens de sua propriedade "particular", é parte legítima, uma, vez que as pessoas físicas dos sócios não se confundem com a pessoa jurídica da qual fazem parte. TRT/SP 15ª Região 6.110/96 — Ac. 5ª T. 742/97. Rel. Olga Aída Joaquim Gomieri DOE 17.2.97, pág. 64.

22 — AGRAVO REGIMENTAL EM DISSÍDIO COLETIVO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ADMISSÃO. CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO DA UNI-RECORRIBILIDADE.

Admite-se agravo regimental contra decisão monocrática terminativa, sujeita a recurso ordinário, vez que, na hipótese, inocorre o uso simultâneo, mas sucessivo, dos recursos cabíveis, conforme o princípio da uni-recorribilidade. Agravo Regimental em Dissídio Coletivo. Ausência do Contraditório. Admissão. Oportunidade de Defesa, quando do Prosseguimento do Feito, e Inexistência de Prejuízo às Partes. Admite-se agravo regimental em dissídio coletivo, contra decisão monocrática terminativa, mesmo em face de ausência do contraditório, eis que haverá oportunidade de defesa, quando do eventual prosseguimento do feito, não se caracterizando qualquer prejuízo às partes. Agravo Regimental em Dissídio Coletivo. Alegação de Prejuízo Causado pela Decisão Agravada. Não-provimento. Não desmonstração do cumprimento dos Requisitos Legais e Possibilidade de Negociação Extrajudicial. Não-provimento ao agravo regimental em dissídio coletivo, quando se alega, como único fundamento, o prejuízo sofrido pela parte com a extinção do processo. Não demonstração do cumprimento dos pertinentes requisitos legais, além de possibilidade de solução extrajudicial. TRT/SP 15ª Região 148/96-D — Ac. SE 659/96-A. Rel. Adilson Bassalho Pereira. DOE 9.9.97, pág. 45.

23 — ALÇADA.

Lei n. 5.584/70, § 4º. Dissídio de alçada inferior a duas vezes o salário mínimo. TRT/SP 15ª Região 22.004/94 — Ac. 2ª T. 18.121/96 . Rel. Vidor Jorge Faita. DOE 2.9.96, pág. 111.

24 — APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO EXIGÊNCIA DE RESCISÃO CONTRATUAL. PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR NA EMPRESA. RESILIÇÃO CONTRATUAL, POSTERIOR. MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE DEPÓSITOS ANTERIOR AO JUBILAMENTO. INVIABILIDADE.

O art. 49, inciso I, alínea *b* da Lei n. 8.213/91 não condiciona a rescisão do contrato de trabalho para a concessão da aposentadoria pela Previdência Social, podendo o empregado permanecer na empresa. Na ocorrência de dispensa sem justa causa, posterior ao jubilamento, a multa dos 40% do FGTS não incide so-

bre os depósitos anteriores ao jubilamento. A movimentação da conta vinculada do FGTS tem razões diversas, dentre as quais, a dispensa sem justa causa (art. 20, inciso I, da Lei n. 8.036/90), quando tem lugar a multa de 40% sobre os depósitos (art. 10, inciso I, do ADCT). A Lei n. 8.036/90 autoriza o saque em caso de aposentadoria (inciso III, art. 20), sem impor ao empregador a multa de 40%. Por isso, ainda que o trabalhador continue no emprego após a aposentadoria, quando não ocorra o rompimento do vínculo por ocasião do jubilamento, em caso de ulterior dispensa sem justa causa, a multa de 40% incidirá tão-somente sobre os valores dos depósitos efetuados após o jubilamento. TRT/SP 15ª Região 1.301/95 — Ac. 2ª T. 2.859/97. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 17.3.97, pág. 84.

25 — ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL. NULIDADE.

É certo que o inciso VI do art. 686 do CPC, assim como o § 1º do art. 888 da CLT dispõem que os bens serão arrematados em leilão pelo maior lanço. Tais dispositivos, contudo, devem ser entendidos em consonância com o art. 692 do CPC, ou seja, poderá ser feita a quem mais der, desde que o preço não seja vil. Exige-se, portanto, que o lanço tenha pelo menos algum significado econômico. Ora, se o valor do lanço não representa sequer 1% (um por cento) do valor da dívida; se o valor do lanço não atinge nem 10% (dez por cento) do encontrado pela avaliação; se o valor do lanço não cobre nem mesmo o preço do edital que resultou na sua realização, há que se reconhecer a nulidade da arrematação. Não se pode permitir a conservação de uma arrematação por preço vil, sob pena de realizar-se um ato contrário à dignidade da Justiça, competindo ao juiz evitá-lo (art. 125 do CPC). TRT/SP 15ª Região 24.359/96 — Ac. 5ª T. 911/97. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 17.2.97, pág. 68.

C

26 — CIPA.

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes existe em função da coletividade de empregados inerente a um determinado estabelecimento empresarial. E a garantia de emprego aos seus titulares conferida o é em proteção a esta mesma coletividade, de modo que possa o cipeiro exercer seu mister com denodo e independência. Destarte, a estabilidade provisória em questão não integra o patrimônio jurídico pessoal do laborista, visto que a ele pertence apenas em segundo plano. Sendo assim, uma vez extinto o estabelecimento, com ele também se extinguindo a CIPA que o integrava, cuja finalidade deixou automaticamente de existir, inviável será pretender cogitar-se de reintegração ou de indenização a ela equivalente. E nem se argumente com a eventual possibilidade de transferência para a sede ou matriz da empregadora, já que nesta, como é evidente, outra CIPA e outros cipeiros haverá. Recurso desprovido. TRT/SP 15ª Região 2.729/95 — Ac. 2ª T. 9.315/97. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 26.5.97, pág. 73.

27 — CIPA. MEMBRO. ESTABILIDADE. EXTINÇÃO DO DEPARTAMENTO ONDE TRABALHAVA.

Possui estabilidade provisória o membro suplente da CIPA. A extinção do departamento onde o empregado prestava serviço, não autoriza o empregador a rescindir o seu contrato antes do término do período estabilitário. Deve o empregador adequar o funcionário em outra função. TRT/SP 15ª Região 29.768/94 — Ac. 5ª T. 2.423/97. Rel. Desig. Alberto da Costa Júnior. DOE 17.3.97, pág. 74.

28 — CIPA. PROCESSO ELEITORAL.

É intangível a decretação da nulidade do processo eleitoral, para composição da representação obreira junto à CIPA, emanada do empregador, sem o concurso da autoridade de que trata o inciso 5.6.10, da NR-5, da Portaria n. 3.214/78. É que o compulsando se constata ter sido conferida à autoridade do Ministério do Trabalho mera faculdade, não elidente do poder-dever do empregador de decretá-la por si ou mediante provocação da entidade sindical, desde que seja apurada qualquer irregularidade que o vicie. TRT/SP 15ª Região 20.985/94 — Ac. 1ª T. 18.615/96 . Rel. Antonio José de Barros Levenhagen. DOE 16.9.96, pág. 80.

29 — COMISSÃO.

Em razão do comércio competitivo, incentivos, promoções e descontos são oferecidos para atrair os clientes. Se a reclamada vende seu produto oferecendo desconto ao cliente, a comissão do reclamante deve ser calculada com base no valor pago por aquele, ou seja, sobre o valor líquido, aliás, valor efetivamente recebido pelo empregador. Inexistência de prejuízo. TRT/SP 15ª Região 32.670/96 — Ac. 2ª T. 8.619/97. Rel. Mariane Khayat. DOE 26.5.97, pág. 53.

30 — COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. CRÉDITOS TRABALHISTAS DIANTE DA FALÊNCIA DO EMPREGADOR. JUSTIÇA DO TRABALHO.

Tendo em vista o que dispõe o art. 114 da CF, infere-se que qualquer causa ou questão trabalhista deve ser submetida à Justiça do Trabalho. A matéria de competência, como é cediço, é una, sendo inadmissível sua divisão entre órgãos jurisdicionais. Em que pese a divergência existente em sede jurisprudencial, há de prevalecer o foro competente, não só para conhecer, como também para executar créditos trabalhistas, desta Justiça Especializada. Note-se que do denominado "juízo universal da falência" são excluídos os créditos fazendários, por serem especiais, conforme arts. 5º e 29 da Lei n. 6.830/80 e art. 187 do CTN. De outra parte, a unanimidade da doutrina e da jurisprudência é no sentido de reconhecer a preferência do crédito trabalhista sobre qualquer outro quirografário, previdenciário ou fiscal (*vide*, inclusive, art. 449 da CLT). Registre-se que o § 1º do art. 449 do texto consolidado apenas estabelece a ordem dos créditos trabalhistas no caso de falência, não havendo aí intenção de determinar competência, a qual já está definida na CF. Nesse passo, compete à Justiça do Trabalho promover a execução contra a massa falida, mormente nas hipóteses em que se constata a inexistência de bens pela insolvente. TRT/SP 15ª Região 2.610/96 — Ac. SE 6.357/97, Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.4.97, pág. 73.

31 — COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

O requerimento de desarquivamento para prosseguimento na execução, antes do qüinqüênio da baixa, importa na interrupção da prescrição, gerando os mesmos efeitos que o protesto (art. 867, CPC e art. 172, II, CC), ainda que os cálculos complementares sejam oferecidos posteriormente. TRT/SP 15ª Região 14.861/96 — Ac. 4ª T. 15.678/96, Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper. DOE 5.8.96, pág. 70.

32 — CONFISSÃO. FAZENDA PÚBLICA.

De acordo com os arts. 302 e 351, ambos do CPC c/c 1.035 do CC, não pode a Fazenda Pública transigir nem tampouco confessar, já que seus direitos são indisponíveis. No caso dos autos, sendo o Município pessoa jurídica de direito público interno no mesmo ní-

vel da União e do Estado, os seus direitos são indisponíveis, e, assim, impermeáveis aos efeitos do instituto da confissão. Neste diapasão, os administradores são obstados *ex vi legis* de transacionarem e confessarem. Se não pode sofrer a pena de confissão, evidentemente o julgado, que condenou o Município em determinadas parcelas em decorrência da pena aplicada, só pode ser considerado nulo. TRT/SP 15ª Região 21.395/94 — Ac. 5ª T. 23.255/96. Rel. Alberto da Costa Júnior. DOE 18.11.96, pág. 86.

33 — CONFISSÃO. FICTA.

Bem aplicada. Horas extras tidas como devidas. Honorários advocatícios só com os requisitos da Lei n. 5.584/70. TRT/SP 15ª Região 21.984/94 — Ac. 2ª T. 18.541/96. Rel. Vidor Jorge Faita. DOE 16.9.96, pág. 78.

34 — CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PELO AUTOR.

Ante a ausência de manifestação à contestação pelo autor, a Junta entendeu não impugnados os fatos alegados pelo réu, e em decorrência, por força da disposição contida no art. 334, III do CPC, de aplicação subsidiária, encerrou a instrução e julgou presumidamente verdadeiros os fatos sustentados pela reclamada. Contra esta decisão, foram consignados os protestos do autor. O contraditório se formou em face da divergência fática, ocorrida com a inicial e com a defesa. Se o réu deu aos fatos nova versão, descabia ao autor sobre ela se manifestar, posto que suas alegações vieram com a inicial. É claro que tal divergência só poderia ser demonstrada perante instrução própria, quando, mediante a divisão do ônus da prova, as partes demonstrassem a veracidade dos respectivos fatos alegados. Encerrar a instrução naquele comenos processual, implicou no verdadeiro cerceamento de defesa, constituindo assim vício formal, gerando a nulidade da sentença, no seu todo. TRT/SP 15ª Região 24.237/94 — Ac. 5ª T. 23.272/96. Rel. Alberto da Costa Júnior. DOE 18.11.96, pág. 87.

35 — CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO POR EMPRESA INTERPOSTA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DIGITAÇÃO E COMPENSAÇÃO A BANCO ESTATAL. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO COM O BANCO TOMADOR DOS SERVIÇOS.

A contratação de empregado por empresa interposta, para prestação de serviços de compensação e digitação, implica na nulidade de contrato e reconhecimento de vínculo diretamente com o banco tomador dos serviços. Serviço de digitação e compensação bancária é atividade-fim e não atividade-meio. Não há que se falar em violação do inciso II, do art. 37 da CF, frente ao constante do art. 173, do mesmo Diploma, que equipara a empresa estatal de economia mista à empresa privada, inclusive quanto a obrigações trabalhistas. TRT/SP 15ª Região 955/95 — Ac. 3ª T. 5.172/97. Rel. Desig. Ernesto Buosi Neto. DOE 14.4.97, pág. 84.

36 — CONTRATO. A TERMO.

A legislação laboral prevê a possibilidade de contratação a termo, cujo limite pode ser uma data determinada, a execução de certos trabalhos ou um fato futuro de cujo acontecimento há certeza, sem expresso conhecimento da respectiva data, (art. 443 e parágrafos da CLT). No presente feito, o serviço pactuado justificava sua transitoriedade inobstante suas atividades tenham caráter permanente, pois evidencia-se a necessidade de execução dos trabalhos, para atender a concorrência pública. TRT/SP 15ª Região 30.587/94 — Ac. 1ª T. 3.957/97. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 14.4.97, pág. 59.

37 — CONTRATO. A TERMO. EXISTÊNCIA. ÔNUS DE PROVA.

Por excepcional, a existência de contrato de trabalho a termo deve ser provada pela parte a quem aproveita; se para pedir indenização da metade da da remuneração devida no interregno data de demissão-data de término do contrato (art. 479 da CLT), pelo empregado; se para ver-se livre do encargo das rescisórias devidas por dispensa imotivada nos contratos por prazo indeterminado ou para ser indenizado dos prejuízos resultantes do desligamento por parte do empregado antes do prazo fatal (art. 480, *caput* e § 1º), pelo empregador. TRT/SP 15ª Região 29.841/94 — Ac. 4ª T. 26.319/96. Rel. Desig. Leide Mengatti. DOE 13.1.97, pág. 47.

38 — CONTRATO DE TRABALHO. REGIME JURÍDICO. RELAÇÃO CONTÍNUA DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE EXTINÇÃO DO LIAME OU DA RELAÇÃO CONTRATUAL.

A mudança do regime jurídico de trabalho, por força do disposto na Lei n. 8.112/90, não causa a extinção de contrato de trabalho, visto constituir-se tão-somente em transição do regime celetista (contrato de trabalho subordinado) para regime do servidor público (contrato de trabalho estatutário). Altera-se, tão-somente, a forma jurídica do relacionamento entre o servidor e o Poder Público. TRT/SP 15ª Região 26.037/94 — Ac. 1ª T. 25.966/96. Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri. DOE 13.1.97, pág. 39.

39 — CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL.

Consagrando a CF/88 o princípio da liberdade sindical (arts. 5º, inciso XX e 8º, inciso V), inexiste base legal para impor-se contribuição assistencial aos integrantes da categoria profissional ou econômica não associados do sindicato recorrente. Recurso ordinário conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 23.028/96 — Ac. 5ª T. 25.744/96. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 13.1.97, pág. 33.

40 — CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA.

Prevendo o art. 459 parágrafo único da CLT, com a redação dada pela Lei n. 7.855/89, que o pagamento do salário deve ser efetuado até o quinto dia útil do mês subseqüente, inexiste base legal para aplicar-se índice de atualização relativo ao mês vencido por não estar ainda constituído em mora o empregador. Se o empregador, por mera liberalidade, paga o salário antes do vencimento do mês, tal fato não altera a conclusão exposta, pois ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de Lei (CF, art. 5º, inciso II). TRT/SP 15ª Região 19.741/96 — Ac. 5ª T. 21.945/96. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 4.11.96, pág. 78.

41 — CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA PARA ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO.

A data de vencimento da obrigação que constitui a época própria para incidência da atualização de débito trabalhista não é a do instante em que deve ser pago, ou seja, de 01 a 05 do mês subseqüente, mas sim, a do mês trabalhado, por ser o período coincidente com o da prestação do trabalho. TRT/SP 15ª Região 10.780/95 — Ac. SE 22/97. Rel. Desig. Irany Ferrari. DOE 27.1.97, pág. 71.

42 — CORREIÇÃO PARCIAL. DEPÓSITO DO NUMERÁRIO REFERENTE AO CRÉDITO EXEQÜENDO NO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO DA EXECUTADA. DISCORDÂNCIA DO EXEQÜENTE. CORREIÇÃO IMPROCEDENTE.

Tendo em vista a expressa discordância do exeqüente na permanência da

executada como depositária, conforme lhe faculta o texto legal, não havia que se depositar o numerário no estabelecimento executado tão-somente à vista da sua condição de banco de que o Estado-Membro possua mais da metade do capital social, porquanto o inciso I do art. 666 do CPC é de aplicação genérica, não cabível quando a própria sociedade se encontra no pólo passivo da execução. Irrelevante o fato de preencher a Corrigente os requisitos legais para se depositar, desde que com isso não concorde o exeqüente, segundo os precisos termos do preceituado no diploma adjetivo civil. Correição Parcial julgada improcedente. TRT/15ª Região, CP-257/96-9, Processo n. 442/91 — JCJ de São João da Boa Vista. Prolatora: Juíza Irene Araium Luz — Vice-Corregedora Regional Regimental. DOE 11.12.96, pág. 31.

43 — CORREIÇÃO PARCIAL. DESPACHO QUE INDEFERE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE ENTREGA DE BENS ADJUDICADOS. CLAREZA E PRECISÃO. CARÁTER INSTRUMENTAL DO PROCESSO.

A medida correicional *in casu*, apresenta-se como remédio jurídico processual apto, porquanto o corrigente tem direito de ver seu pedido apreciado de forma clara e precisa, pedido que, por ora, não ensejaria recurso próprio. Releva notar o caráter instrumental do processo do trabalho, como meio eficiente na resolução dos litígios de acordo com os procedimentos jurídicos adequados sim, mas principalmente justos e menos onerosos para que as partes, sem maiores delongas, obtenham a completa prestação jurisdicional. Correição Parcial que se julga procedente. TRT/15ª Região, CP-278/96-9, Processo n. 900/91-21ª JCJ de Sorocaba. Prolatora: Juíza Irene Araium Luz — Vice-Corregedora Regional. DOE 13.1.97, pág. 23.

44 — CORREIÇÃO PARCIAL. DESPACHO QUE INDEFERIU A PENHORA NO FATURAMENTO DA EMPRESA EM SUBSTITUIÇÃO À PENHORA EM BEM DE FÁCIL ACEITAÇÃO. PODER DIRETIVO DO JUIZ. INOCORRÊNCIA DE ATENTADO À ORDEM LEGAL DO PROCESSO. IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

Insere-se no poder diretivo do Juiz o direcionamento da coercibilidade executória a este ou àquele bem, assim como a análise da conveniência da substituição do bem penhorado, não configurando atentado à boa ordem processual o ato praticado no âmbito desse poder. A Correição Parcial é julgada improcedente. TRT/15ª Região, CP-149/97-7, Processo n. 839/94-JCJ de Santa Bárbara d'Oeste. Prolator: Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier — Corregedor Regional. DOE 19.6.97, pág. 48.

45 — CORREIÇÃO PARCIAL. INDEFERIMENTO DA INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHAS. COMPROMISSO DA PARTE DE CONDUZI-LAS INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO. REQUERIMENTO POSTERIOR DESFUNDAMENTADO E PROTOCOLADO POUCOS DIAS ANTES DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

O disposto no parágrafo único do art. 825 da CLT não se aplica à hipótese da parte ter se comprometido expressamente a trazer suas testemunhas, dispensando a intimação, salvo se formular, com a antecedência necessária para que possam ser feitas as intimações, requerimento fundamentado no fato de a testemunha ter se negado a comparecer na audiência. Não configura atenta-

do à ordem legal do processo o indeferimento do pedido de intimação formulado poucos dias antes da audiência de instrução e através do qual a parte se limita a apontar as testemunhas que quer ver intimadas. O pedido correicional é improcedente. TRT/15ª Região, CP-105/97-1, Processo n. 1.110/96 — 1ª JCJ de Ribeirão Preto. Prolator: Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier — Corregedor Regional. DOE 19.5.97, pág. 60.

46 — CORREIÇÃO PARCIAL. NEGATIVA DE ADIAMENTO DA AUDIÊNCIA EM QUE AS TESTEMUNHAS NÃO COMPARECERAM POR FALTA DE TEMPO HÁBIL PARA CONTACTÁ-LAS. COMPROMETIMENTO DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 825 DA CLT. PROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

Porque indeferido o adiamento da audiência una, não foi produzida prova testemunhal, o que será decisivo no julgamento. O ato enseja questionamento acerca da observância dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. De acordo com o disposto no parágrafo único do art. 825 da CLT, as testemunhas que não comparecerem deverão ser intimadas, o mesmo devendo acontecer quanto àquelas que não puderem ser encontradas. Tendo em vista que foi em face do exíguo lapso de tempo entre a notificação e a audiência que as testemunhas não puderam ser contactadas, a audiência deveria ter sido adiada. Configurado o cerceamento de defesa, o pedido correicional é julgado procedente. TRT/15ª Região, CP-97/97-5, Processo n. 15/97 — 2ª JCJ de Campinas. Prolator: Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier — Corregedor Regional. DOE 12.5.97, pág. 50.

47 — CORREIÇÃO PARCIAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE ACOLHIDA NA AUDIÊNCIA INAUGURAL. EXCLUSÃO DE UMA DAS RECLAMADAS. MATÉRIA A SER APRECIADA E DECIDIDA NA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

Preliminar de ilegitimidade de parte argüida em contestação deve ser apreciada por ocasião da prolação da sentença, depois, portanto, da análise dos elementos trazidos aos autos na fase instrutória. O litisconsorte passivo deve permanecer na reclamatória até a final decisão. Configurado o tumulto da ordem processual, a medida é julgada procedente. TRT/15ª Região, CP-112/97-7, Processo n. 248/97 — 1ª JCJ de São José dos Campos. Prolator: Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier — Corregedor Regional. DOE 19.5.97, pág. 60.

48 — CORREIÇÃO PARCIAL. TESTEMUNHA TRAJADA DE FORMA INADEQUADA. TESTEMUNHA IMPEDIDA NOS TERMOS DO ART. 405 DO CPC E QUE NÃO PORTA DOCUMENTO. OITIVA INDEFERIDA ASSIM COMO O ADIAMENTO DA AUDIÊNCIA. DESNECESSIDADE DO DOCUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

Não há tumulto processual se o Juiz Presidente, a quem compete avaliar se a vestimenta da testemunha é ou não adequada para se apresentar em Juízo, levou em conta outros elementos e ainda assim entendeu que houve desrespeito ou desconsideração da dignidade da Justiça. A testemunha impedida nos termos do art. 405 do CPC será ouvida como informante, a critério do Juiz Presidente. Não tem amparo legal

a pretensão de adiamento em razão da negativa de oitiva das testemunhas nessas circunstâncias, somente podendo ser atendida se houver concordância da parte contrária. A correição é improcedente porque as decisões atacadas não importaram em inversão tumultuária da ordem processual. Inexiste fundamento para a exigência de qualquer documento de identificação da testemunha, bastando sua declaração para que seu depoimento seja colhido sem restrições. TRT/15ª Região, CP-102/97-3, Processo n. 1.136/96 — 4ª JCJ de Ribeirão Preto. Prolator: Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier — Corregedor Regional. DOE 14.5.97, pág. 45.

49 — CUSTAS. ISENÇÃO. ALCANCE DA FACULDADE.

A faculdade prevista no § 9º do art. 789 da CLT, constitui instrumento de eqüidade, de aplicação e competência privativa do magistrado, uma vez que o conceito de pobreza não decorre da materialidade da declaração do interessado, mas sujeita-se ao Juízo exegético moldado pelo "*standart* jurídico", cabendo ao julgador exigir ou não outras informações. Em qualquer hipótese, porém, a concessão é incabível em favor de pessoas jurídicas. TRT/SP 15ª Região 5.123/96 — Ac. 3ª T. 15.607/96. Rel. José Severino da Silva Pitas, DOE 5.8.96, pág. 68.

D

50 — DEPÓSITO RECURSAL. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO.

Havendo recurso ordinário, tanto por parte da empresa de trabalho temporário, como por parte da tomadora de seus serviços, um único depósito recursal, efetuado pela fornecedora dos serviços, supre a obrigatoriedade da garantia do Juízo. Os arts. 8º e 30 do Decreto-lei n. 73.841/74 estabelecem que a responsabilidade pelos encargos trabalhistas é da empresa de trabalho temporário, exceção somente feita ao caso de falência da mesma, quando, então, pelos ônus decorrentes do processo trabalhista, se responsabilizará, solidariamente, a tomadora de seus serviços. Além do que, é a empresa tomadora — que não efetuou o depósito — quem pede sua exclusão da lide. TRT/SP 15ª Região 17.759/94 — Ac. 5ª T. 25.736/96 . Rel. Desig. Olga Aída Joaquim Gomieri. DOE 13.1.97, pág. 33.

51 — DEPÓSITO RECURSAL. SUBSTITUIÇÃO POR CAUÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

Se a parte, em vez de proceder ao depósito recursal determinado pelo § 1º, do art. 899, da CLT, em dinheiro, oferece substitutivamente caução de bem móvel ou imóvel, não satisfaz o requisito de admissibilidade de recurso ordinário trabalhista, acarretando a deserção do apelo. Esta circunstância não acarreta cerceamento de defesa ou impedimento de acesso ao segundo grau de jurisdição, de modo a afrontar o art. 5º, inciso LV, da CF. O princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como o direito ao duplo grau de jurisdição, submetem-se às normas ordinárias de direito processual. Estas constituem o devido processo legal, podendo legítima e validamente instituir pressupostos de admissibilidade recursal. O § 1º, do art. 899 consolidado se insere no âmbito do devido processo legal trabalhista, cuja disciplina é de competência da lei ordinária, por atribuição constitucional. Impondo o preceito o depósito em moeda corrente, não pode o Juiz admitir a sua substituição por caução, ainda que por bem de valor superior. TRT/SP 15ª Região 30.276/96 — Ac. 2ª T. 2.948/97. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 17.3.97, pág. 86.

52 — DESCONTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Não se confundem o exame sobre o correto recolhimento previdenciário com

a exatidão dos descontos procedidos sobre os créditos trabalhistas. No primeiro, compete a esta Justiça Especializada apenas oficiar o órgão previdenciário, já que não tem como cobrar o incorreto recolhimento. Em se tratando do desconto previdenciário que será efetuado sobre o crédito reconhecido na sentença, é de competência desta Justiça examinar a correção. Do contrário, o credor poderá ter indevida e ilegalmente reduzido o seu crédito trabalhista. TRT/SP 15ª Região 10.623/96 — Ac. 3ª T. 17.406/96. Rel. José Ubirajara Peluso. DOE 2.9.96, pág. 93.

53 — DESERÇÃO. COOPERATIVA EM LIQUIDAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 86, DO C. TST.

É a agravante uma sociedade cooperativa que se encontra em liquidação. E conforme art. 4º, da Lei n. 5.764/71, não está a cooperativa sujeita à falência. Logo, restam inaplicáveis a ela os termos do Enunciado n. 86, do C. TST, estritos às massas falidas. Desse modo, patente a deserção do recurso ordinário por ela interposto, de se manter o r. despacho agravado. Agravo de instrumento conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 14.420/96 — Ac. 1ª T. 18.598/96 Rel. José Otávio Bigatto. DOE 16.9.96, pág. 79.

54 — DIRIGENTE SINDICAL.

Pretensão de reconhecimento das garantias asseguradas ao dirigente sindical, face à participação do empregado em Junta Governativa Provisória. Requisito essencial para o exercício desta representação resulta de mandato outorgado ao trabalhador por eleição, pela assembléia geral de sindicato ou pelo conselho de representantes de Federação ou Confederação. Tendo a assembléia geral votado pela composição de uma diretoria provisória, preenchido encontra-se o requisito para o exercício da representação profissional, com todos os direitos a ela inerentes. Recurso a que se dá provimento para reconhecer a qualidade de dirigente sindical do reclamante e, por conseqüência, deferir-lhe os direitos a que faz jus. TRT/SP 15ª Região 25.663/94 — Ac. 4ª T. 3.411/97. Rel. Enry de Saint Falbo Júnior. DOE 31.3.97, pág. 48.

55 — DISSÍDIO COLETIVO, CONTRA MUNICÍPIO. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA.

Tratando-se de dissídio coletivo ajuizado contra Município e que terá como beneficiários apenas os servidores regidos pela CLT, necessária a comprovação de que os trabalhadores que compareceram à assembléia geral e outorgaram poderes à entidade sindical para a instauração da instância estejam vinculados ao suscitado por esse regime, pois somente esses têm interesse na solução da demanda. Não satisfeito esse requisito, falta pressuposto processual de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo e legitimidade ativa ao sindicato suscitante. Inteligência do disposto no art. 859 da CLT. TRT/SP 15ª Região 196/96-D — Ac. SE 347/97-A. Rel. Oswaldo Preuss. DOE 14.5.97, pág. 50.

56 — DISSÍDIO COLETIVO. GREVE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

A paralisação espontânea dos empregados ou em concordância com a empresa, objetivando resistência à retirada de bens, emanada de ordem judicial exarada em ação ajuizada por terceiro, não caracteriza greve. TRT/SP 15ª Região 216/96-D — Ac. SE 566/96-A. Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco. DOE 16.8.96, pág. 63.

57 — DOCUMENTO.

Com a edição de novos planos econômicos pelo governo, houve mudança radical do sistema, modificando as regras

econômicas anteriores. Assim, se o documento da categoria foi firmado em determinado sistema legal, alterado posteriormente, não há como reconhecer sua vigência em conjunto com às novas regras que o repelem. TRT/SP 15ª Região 559/95 — Ac. 1ª T 3.885/97. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 14.4.97, pág. 55.

E

58 — EMBARGOS. DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

A pretexto de exigir prequestionamento de matéria, não criou o Enunciado n. 297, do C. TST, hipótese nova de cabimento de embargos declaratórios, que só são cabíveis, mesmo para fins de prequestionamento, nas hipóteses expressamente previstas no art. 535, do CPC. TRT/SP 15ª Região 31.030/94 — Ac. 3ª T. 7.904/97. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 12.5.97, pág. 88.

59 — EMBARGOS. DE TERCEIRO E A ALÇADA RECURSAL DO § 4º DA LEI N. 5.584/70. DESCABIMENTO.

Mesmo sendo considerados processo incidental à execução trabalhista, os embargos de terceiro não perdem sua condição de ação autônoma, em que a atividade cognitiva cinge-se à indagação se o bem, objeto da constrição judicial, pode ou não compartilhar dos desígnios da execução forçada. Por causa dessa marcante singularidade é que não se lhes pode aplicar a irrecorribilidade das sentenças proferidas nas causas de alçada, de que trata o § 4º do art. 1º, da Lei n. 5.584/70, cuja normação é incisiva no sentido dela o ser somente em relação às proverbiais reclamatórias trabalhistas. TRT/SP 15ª Região 18.693/96 — Ac. 1ª T. 23.031/96. Rel. Antonio José de Barros Levenhagen. DOE 18.11.96, pág. 80.

60 — EMBARGOS. DE TERCEIRO. SÓCIO. ILEGITIMIDADE DE PARTE.

"Reservou o estatuto processual mecanismos próprios para o sócio livrar-se dos encargos da execução — § 1º do art. 596 do CPC". "Havendo remédio processual para o sócio agir em Juízo na fase de execução, em defesa de seus bens, ilegítima a via de embargos de terceiro". Processo extinto sem apreciação do mérito — aplicação de ofício do inciso VI, do art. 267, do CPC, por força do disposto no § 3º do referido artigo de lei. TRT/SP 15ª Região 9.137/96 — Ac. 1ª T. 15.860/96. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 19.8.96, pág. 71.

61 — EMPREGADOR. OBRIGAÇÕES DE PERMISSIONÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INVIABILIDADE.

Não há responsabilidade subsidiária do Poder Público, por inadimplemento de obrigação contratual do permissionário de serviço público para com terceiros. Inaplicável na hipótese, ainda que por analogia, o art. 455, da CLT, norma de Direito Privado cujo preceito não pode ser estendido aos contratos de Direito Público. O instituto da licitação, indispensável nos contratos administrativos, afasta a caracterização de culpa *in eligendo* da Administração, pois pressupõe que o prestador de serviços públicos satisfez condições objetivas, estabelecidas em lei e no edital. Responsabilidade civil da Administração Pública pelo Inadimple-

mento das Obrigações dos Permissionários de Serviços Públicos com Empregados. Impossibilidade. Nem socorre à tese da responsabilidade subsidiária do Poder Público, por força da norma do § 6º, do art. 37, da CF, que instituí a obrigação de indenizar da Administração Pública, por atos de seus agentes. O preceito distingue a responsabilidade por danos causados por agentes da Administração ou das pessoas de direito privado contratadas para prestação de serviços públicos. No caso destas, responde somente a pessoa jurídica de direito privado contratada. O § 6º do art. 37 da CF/88 cogitou exclusivamente de responsabilidade extracontratual. Coisa diversa é a responsabilidade por dano causado por inadimplemento contratual. Neste caso, a sanção jurídica está prevista no contrato. Naquela instituiu-se a responsabilidade objetiva, neste cuida-se de responsabilidade subjetiva. Distancia-se mais ainda daquele preceito constitucional, se o prestador de serviços públicos causou danos, por inadimplemento dos contratos celebrados com terceiros, ainda que para dar cumprimento às obrigações do objeto da permissão ou da concessão. Neste caso não responde a Administração, nem subsidiariamente. Intervenção do Município em Empresas Permissionárias de Serviços de Transportes Coletivos, *Factum Principis*. Não caracterização. Em se tratando de intervenção do município em serviços de transportes coletivos, não há falar-se em *factum principis*, pois o ato é específico, particular e restrito a uma situação concreta pertinente a uma aptidão do Poder Público em assegurar a continuidade e a eficiência na prestação dos serviços públicos delegados. O *factum principis* é por natureza genérico, inespecífico e abstrato que, por vias transversas, vêm afetar a continuação da atividade empresarial, de modo a tornar inexeqüível, o contrato de trabalho. Só neste sentido é que tem aplicação o art. 466, da CLT. TRT/SP 15ª Região 7.033/96 — Ac. 2ª T. 4.026/97. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 31.3.97, pág. 58.

62 — EMPRESA. FECHAMENTO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL. INDEVIDA INDENIZAÇÃO. INCABÍVEL REINTEGRAÇÃO.

A existência da empresa é pressuposto objetivo da relação empregatícia e conseqüente estabilidade. Assim, a preservação do direito à garantia provisória depende da subsistência da empresa. Com o fechamento dela, extingue-se a pretensa estabilidade de quem só tinha garantia de emprego limitada a certo período, como era o caso do reclamante, eleito dirigente sindical. Recurso ordinário conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 3.873/95 — Ac. 1ª T. 9.786/97. Rel. José Otávio Bigatto. DOE 26.5.97, pág. 84.

63 — ENGENHEIRO. JORNADA DE TRABALHO.

A Lei n. 4.950-A/66, cuida sobre a remuneração profissional dos engenheiros, químicos, arquitetos, agrônomos e veterinários e não da jornada reduzida de trabalho. Ao contrário, no art. 3º, parágrafo único, deixa evidenciado que esses profissionais têm jornada comum. TRT/SP 15ª Região 18.151/94 — Ac. 3ª T. 15.633/96. Rel. José Ubirajara Peluso. DOE 5.8.96, pág. 69.

64 — ENUNCIADO. APLICAÇÃO.

Súmulas ou enunciados da jurisprudência dominante, são importantes subsídios do julgador, mas não o obriga senão no estrito limite da lei expressa e na conveniência de adaptar-se a uma política de uniformização. Mas não se pode negar que representam a consolidação da jurisprudência majoritária pertinente às matérias que pudessem ter sido controvertidas, devendo ser prestigiado em homenagem ao princípio da *una lex, una jurisdictio*. TRT/SP 15ª Região 28.853/94 — Ac. 5ª T. 2.453/97. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 17.3.97, pág. 74.

65 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ATIVIDADES DIVERSIFICADAS EM RAZÃO DA RACIONALIZAÇÃO DO SERVIÇO.

Ocorre identidade de função quando o reclamante e paradigma — supervisores de departamentos intercomunicantes — têm suas atividades convergindo para o mesmo resultado. Ainda se diversas as áreas de trabalho consideram-se idênticas funções se posicionadas de forma igualitária na empresa e sob o mesmo grau de responsabilidade de atuação. Conforme Orlando Gomes: "Há funções idênticas quando dois empregados trabalham na mesma especialidade profissional e ocupam o mesmo grau na hierarquia do pessoal da empresa". TRT/SP 15ª Região 20.662/94 — Ac. 4ª T. 23.747/96. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 18.11.96, pág. 99.

66 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PRODUTIVIDADE. CONCEITO.

O requisito da mesma produtividade exigido no art. 461, consolidado, atrai conceito diverso de produção. Aquele, sob o enfoque jurídico, só pode ser aferido tendo-se em conta a produção média de um trabalhador normal. Assim, irrelevante para a equiparação que o paradigma, eventualmente, por fugir à média, produza mais que o equiparando. TRT/SP 15ª Região 3.990/95 — Ac. 2ª T. 8.203/97. Rel. Jorge Lehm Müller. DOE 12.5.97, pág. 95.

67 — ESTABILIDADE.

A estabilidade da Lei n. 8.213/91 (art. 118) visa regulamentar modalidade de restrição à "despedida arbitrária ou sem justa causa" (art. 7º, inciso I, da CF) e é incompatível com o contrato por prazo determinado, que se expira normalmente pelo simples implemento do seu termo final. TRT/SP 15ª Região 18.694/94 — Ac. 2ª T. 16.809/96 . Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 19.8.96, pág. 93.

68 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. GRAVIDEZ. RENÚNCIA.

A reclamante renunciou, expressa e espontaneamente, com a concordância de seu marido e com a assistência do sindicato de sua categoria, à estabilidade provisória decorrente do estado gravídico. Outrossim, não restou provada qualquer coação do Município. Recursos ordinário e *ex officio* conhecidos e providos. TRT/SP 15ª Região 22.534/94 — Ac. 1ª T. 21.602/96. Rel. José Otávio Bigatto. DOE 4.11.96, pág. 70.

69 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. SURGIDA NO CURSO DO AVISO PRÉVIO.

Não ampara à empregada a estabilidade provisória surgida no decorrer do aviso prévio indenizado, por ser aquela posterior à consumação da dispensa, eis que já entregue o aviso pela reclamada. Entendimento contrário feriria ato jurídico perfeito (dispensa). Ademais, há cláusula coletiva prevendo que a reclamante deveria comunicar seu estado gravídico ao empregador dentro de 60 dias da data da dispensa, o que foi inobservado. Por tais motivos, não havendo se falar em estabilidade, nega-se provimento ao recurso ordinário. TRT/SP 15ª Região 23.639/94 — Ac. 1ª T. 22.979/96. Rel. José Otávio Bigatto. DOE 18.11.96, pág. 79.

70 — EXECUÇÃO.

A limitação da execução dos direitos trabalhistas requeridos por servidor público celetista que passou a Regime Jurídico Único da Lei n. 8.112/90, decorre da incompetência absoluta desta justiça, declarada através de ADIn do STF, ao reconhecer inconstitucional a letra *e* do art. 240 da citada Lei. TRT/SP 15ª Região 8.943/96 — Ac. 2ª T. 22.110/96. Rel. Marilda Izique Chebabi. DOE 18.11.96, pág. 59.

71 — EXECUÇÃO.

O art. 649, inciso VI, do CPC restringe-se aos bens daqueles que vivem do trabalho pessoal próprio, não se aplicando às

firmas comerciais, mesmo que individuais. TRT/SP 15ª Região 23.316/96 — Ac. 1ª T. 26.504/96. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 13.1.97, pág. 52.

72 — EXECUÇÃO. PENHORA DE BENS. COMPROMETIMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.

No tocante à alegada proibição da penhora pelo comprometimento da atividade empresarial, é de se destacar que tal proibição apenas incide sobre os bens que impeçam o exercício da profissão do executado, como se tem no art. 649, VI do CPC, e não das atividades da empresa. A penhora sobre o bem empresarial é válida. TRT/SP 15ª Região 29.346/96 — Ac. 5ª T 1.325/97. Rel. Alberto da Costa Júnior. DOE 3.3.97, pág. 62.

F

73 — FAZENDA PÚBLICA.

Quando parte em Juízo a Fazenda Pública, inadmissível é a solução do feito com base exclusiva na presunção da verdade, decorrente do não comparecimento do seu representante. Inafastável a comprovação do direito do autor, dada a natureza indisponível dos direitos administrativos. Carece de distinção, em tal hipótese, o fato de se encontrar o Estado equiparado ao particular, decaído do seu poder de Império. TRT/SP 15ª Região 25.775/94 — Ac. 4ª T. 23.189/96. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 18.11.96, pág. 85.

74 — FERROVIÁRIO.

Maquinista submetido a turnos de revezamento, cumprindo horários de trabalho variáveis, abrangendo as vinte e quatro horas do dia, beneficia-se das disposições previstas no art. 7º, XIV, da Carta Magna, as quais se sobrepõem às condições especiais estabelecidas para os ferroviários na CLT. Aplicação dos princípios da hierarquia das normas jurídicas e da condição mais benéfica ao trabalhador. Ademais, o dispositivo constitucional objetivou mitigar os efeitos maléficos à saúde do trabalhador submetido a horários de trabalho variáveis, abrangendo ora o dia, ora a noite, sendo, por isso, abrangente e genérico. Recurso improvido. TRT/SP 15ª Região 65/95 — Ac. 1ª T 4.824/97. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 14.4.97, pág. 75.

75 — FGTS. OPÇÃO RETROATIVA. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DO EMPREGADOR. SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE DO ART. 19 DO ADCT.

A opção retroativa pelo FGTS independe de anuência do empregador. Não há nisso afronta ao princípio constitucional da propriedade (art. 5º, inciso XXII), pois os depósitos efetuados em "conta não-optante" não pertencem às partes, mas ao "Fundo" enquanto estiver vigente o contrato de trabalho. Tratando-se de servidor público, a estabilidade garantida pelo art. 19 do ADCT, não é incompatível com o FGTS pois os institutos são distintos, e com o advento da CF/88 o FGTS deixou de ser sistema optativo de indenização do tempo de serviço, para tornar-se vantagem decorrente do contrato de trabalho e diretamente relacionada com o tempo de serviço do empregado. TRT/SP 15ª Região 19.567/94 — Ac. 5ª T. 20.984/96. Rel. Desig. Sebastião Ximenes Júnior. DOE 4.11.96, pág. 54.

76 — FREQÜÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA JORNADA ALEGADA NA INICIAL.

A ausência de controles de freqüência somente enseja presunção de veracidade da jornada alegada na inicial se,

havendo determinação judicial de juntada dos mesmos, omitir-se a reclamada. Aplicação do Enunciado n. 338 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 24.080/94 — Ac. 5ª T. 21.982/96. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 4.11.96, pág. 78.

G

77 — GRATIFICAÇÃO. SEMESTRAL. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA DO FGTS.

Não apresentando o Banco prova de fixação pela diretoria dos valores destinados à participação nos lucros pelos empregados, conforme determinado em seu Estatuto, descaracterizada a natureza não salarial da verba. Sendo habitual seu pagamento, incidente o FGTS. TRT/SP 15ª Região 3.985/95 — Ac. 5ª T. 8.350/97. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 12.5.97, pág. 98.

78 — GREVE. CARACTERIZAÇÃO.

E indiferente à caracterização do movimento paredista que a suspensão coletiva do trabalho tenha sido de poucas horas. Isso por causa da peculiaridade da norma do art. 2º, da Lei n. 7.783/89, o definindo como a suspensão coletiva, temporária e pacífica, da prestação pessoal de serviços, pela qual se infere ser imprescindível apenas o concurso de um número indeterminado de empregados. TRT/SP 15ª Região 235/96-A — Ac. SE 779/96-A. Rel. Antonio José de Barros Levenhagen. DOE 8.11.96, pág. 51.

79 — GREVE. NÃO ABUSIVIDADE.

O não cumprimento de cláusula ou condição estabelecida por sentença normativa que se encontra em plena vigência, autoriza a deflagração de movimento paredista, sem que o mesmo possa ser declarado abusivo, por força do disposto nos arts. 14, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 7.783/89 e 1.092 do CC. TRT/SP 15ª Região 185/96-D — Ac. SE 562/96-A. Rel. Edison Laércio de Oliveira. DOE 23.8.96, pág. 74.

H

80 — HONORÁRIOS. DE ADVOGADO.

Só quando presentes os requisitos da Lei n. 5.584/70 e Enunciado n. 219, do C. TST. Horas extras deferidas de acordo com as provas. TRT/SP 15ª Região 21.712/94 — Ac. 2ª T. 18.540/96. Rel. Vidor Jorge Faita. DOE 16.9.96, pág. 78.

81 — HONORÁRIOS. DE PERITO. CONTÁBEIS. ARBITRAMENTO.

Ao fixar honorários periciais, o prolator deve levar em conta além da complexidade dos cálculos, o tempo dispendido pelo *expert*. Honorários só devem ser deferidos à proporcionalidade do valor da condenação ao patrono da causa, para que lhe sirva de estímulo na luta pelos interesses da parte. Recurso ao qual se dá provimento para adequar o valor da condenação à realidade do trabalho executado. TRT/SP 15ª Região 8.719/96 — Ac. 5ª T. 19.585/96. Rel. Ivo Dall'Acqua Júnior. DOE 7.10.96, pág. 75.

82 — HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO DE 12 X 36. DESCABIMENTO.

Perfeitamente válido o estabelecimento, através de cláusula convencional, de jornada especial de trabalho de 12 x 36 horas, sem que tal regime dê direito ao recebimento de horas extras, visto ser ele próprio e necessário para o funcionamento dos serviços de saúde. TRT/SP 15ª Região 17.533/94 — Ac. 3ª T. 21.074/96. Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri. DOE 4.11.96, pág. 56.

83 — HORAS *IN ITINERE*.

De acordo com o tempo efetivo de permanência do empregado na condução da empresa, quando além da hora prefixada. TRT/SP 15ª Região 19.729/94 — 18.111/96. Rel. Vidor Jorge Faita. DOE 2.9.96, pág. 111.

84 — HORAS *IN ITINERE*.

Se o transporte público que circula próximo ao local de trabalho tem horários incompatíveis com os de entrada e saída do empregado, impossível não se reconhecer caracterizado o difícil acesso de que fala o Enunciado n. 90 do C. TST, sem deixar-se de levar em consideração que exatamente em decorrência dessa incompatibilidade de horários, fornecia a reclamada transporte ao reclamante até o local de trabalho. TRT/SP 15ª Região 2.643/95 — Ac. 3ª T. 5.922/97. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 28.4.97, pág. 63.

85 — HORAS *IN ITINERE*. DIVERGÊNCIA ENTRE OS HORÁRIOS DE SERVIÇO E DE TRANSPORTE. CABIMENTO.

Se os horários de transporte público, notadamente pela manhã e no fim da tarde, são completamente diversos daqueles de entrada e saída de serviço do empregado, isso acarreta absoluta incompatibilidade entre eles, restando caracterizado, como de difícil acesso, o local de trabalho. TRT/SP 15ª Região 27.034/94 — Ac. 1ª T. 26.004/96. Rel. Luiz Carlos Diehl. DOE 13.1.97, pág. 40.

86 — HORAS *IN ITINERE*. FIXAÇÃO EM ACORDO COLETIVO.

Havendo possibilidade de prestação de serviços em diversos locais de trabalho de difícil acesso ou não servidos por transporte público regular, salutar é a pré-estipulação de um tempo médio como o dispendido em percurso, reduzindo a possibilidade dos conflitos quanto à existência do direito e sua extensão ou, quando da ocorrência do litígio, permitindo a solução de maneira menos gravosa a qualquer das partes, que, com base no disposto no art. 7º, XXVI, da CF, de pronto provaria o que de seu interesse (o empregado o direito de receber o acordado; o empregador o direito de não ser compelido a pagar mais do que este). Como bem colocado por Orlando Gomes, cuida-se de uma "espécie de tratado de paz" que "disciplina preventivamente" as relações das partes para o futuro. TRT/SP 15ª Região 23.025/94 — Ac. 4ª T. 21.255/96. Rel. Leide Mengatti. DOE 4.11.96, pág. 60.

I

87 — ILEGITIMIDADE DE PARTE. CÂMARA MUNICIPAL.

Embora disponha a Câmara Municipal — órgão autônomo da administração — de capacidade processual, ativa e passiva no caso de defesa de suas prerrogativas institucionais, é certo que para responder a uma ação trabalhista, movida por um de seus servidores, não possui personalidade jurídica, mas, apenas a judiciária. Portanto, verifica-se que a parte legítima para responder à lide é o Município de Regente Feijó, o qual deve ser citado para responder os termos da presente ação. TRT/SP 15ª Região 700/95 — Ac. 5ª T. 2.047/97. Rel. Alberto da Costa Júnior. DOE 17.3.97, pág. 64.

88 — IMPOSTO DE RENDA. CÁLCULO DE RETENÇÃO.

O fato gerador do Imposto de Renda na Fonte, quando há rescisão, é o paga-

mento da condenação judicial, conforme estatuído pela Lei n. 8.541/92, art. 46. TRT/SP 15ª Região 7.387/95 — Ac. SE 21/97. Rel. Desig. Irany Ferrari. DOE 27.1.97, pág. 71.

89 — IMPOSTO DE RENDA. RETIDO NA FONTE. FORMA DE DESCONTO.

Juiz do Trabalho exerce atividade administrativa plenamente vinculada ao exigir e fiscalizar a retenção do Imposto de Renda, sendo-lhe defeso alterar a fonte tributária ou sujeito passivo da obrigação. TRT/SP 15ª Região 23.652/96 — Ac. SE 6.341/97. Rel. Desig. Antonio Miguel Pereira. DOE 28.4.97, pág. 72.

90 — INÉPCIA DA INICIAL. RECONHECIMENTO DE PLANO PELA JCJ, COM A DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, SEM UTILIZAR-SE DOS MEIOS POSTOS À DISPOSIÇÃO DO JUIZ DO TRABALHO PARA SANÁ-LA. IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO RECONHECIDA.

O processo do trabalho tem como peculiaridade da legislação que o disciplina a capacidade postulatória do leigo. Nesse diapasão, a decretação da extinção do processo, por inépcia do pedido, ainda que esteja o reclamante assistido de advogado, sem que antes se lhe dê oportunidade de sanar as possíveis lacunas ou obscuridades, é medida extrema e que não se coaduna com a informalidade do processo trabalhista, um de seus princípios. Tampouco olvide-se ainda dos amplos poderes de direção do processo que o art. 765 da CLT confere ao Juiz do Trabalho, que deles deve utilizar-se inclusive para tentar ver corrigidas eventuais lacunas ou obscuridades, quer determinando a emenda da inicial, quer através de pedido da parte contrária ou mesmo no interrogatório do reclamante. TRT/SP 15ª Região 21.508/94 — Ac. 3ª T. 18.842/96 . Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 16.9.96, pág. 84.

91 — INSALUBRIDADE. EPI. NÃO ELISÃO DO DIREITO.

O direito ao adicional de insalubridade só cessará com a "eliminação" do risco à saúde ou integridade física e não com a mera neutralização da insalubridade. Inteligência revelada pelo disposto no art. 194 da CLT c/c o art. 191 da mesma Consolidação. TRT/SP 15ª Região 15.859/94 — Ac. 3ª T. 15.624/96. Rel. José Severino da Silva Pitas. DOE 5.8.96, pág. 68.

92 — INTERVALO. INTRAJORNADA. *ONUS PROBANDI*.

O *onus probandi* cabe àquele que se vale de fato extraordinário para amparar sua pretensão. Presume-se o ordinário. Prova-se o extraordinário. Apenas na hipótese de alegação patronal de existência de gozo de intervalo compreendido na jornada de oito horas consecutivas é que lhe cabe o ônus da prova. Litigante de má-fé. Descaracterização. Fica descaracterizada a má-fé se a inicial pede o pagamento de multa do art. 477 da CLT contra fato incontroverso, na hipótese de se verificar pagamento complementar da rescisão em data duvidosa. TRT/SP 15ª Região 15.766/94 — Ac. 3ª T. 15.621/96. Rel. José Severino da Silva Pitas. DOE 5.8.96, pág. 68.

93 — IPC. DE JULHO/87. LIMITAÇÃO À DATA-BASE.

Sendo a coisa julgada "omissa" quanto à limitação do pagamento desse reajuste salarial, ao Juiz da execução cabe adequá-la à legislação que o instituiu como, "antecipação salarial", pois a reposição das perdas salariais é sempre revista na data-base da categoria. TRT/SP 15ª Região 6.716/96 — Ac. 2ª T. 19.880/96. Rel. Antonio Tadeu Gomieri. DOE 7.10.96, pág. 84.

94 — JORNADA DE TRABALHO. REDUZIDA DE 4 HORAS. DEVIDO 1/2 SALÁRIO MÍNIMO.

Para a jornada reduzida de 4 horas diárias devido é o pagamento do salário mínimo horário proporcional a estas 04 horas, não se caracterizando em ofensa ao princípio do art. 7º, inciso IV, da CF. TRT/SP 15ª Região 6.116/95 — Ac. 1ª T. 9.843/97. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 26.5.97, pág. 86.

95 — JUNTADA DE DOCUMENTOS.

A juntada de recibos de pagamento por uma das partes na fase de execução, visando dar cumprimento ao comando da r. sentença que reconheceu a relação de emprego e determinou a apuração do ganho mensal através dos RPA'S, não fere o contraditório, pois o vistor na apuração do *quantum* devido deve diligenciar junto às partes, repartições públicas e outros estabelecimentos, a fim de dar cumprimento à determinação legal, ficando adstrito apenas aos limites da coisa julgada. TRT/SP 15ª Região 28.545/96 — Ac. 1ª T. 3.938/97. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 14.4.97, pág. 59.

96 — JUSTA CAUSA. CONDENAÇÃO CRIMINAL.

A condenação criminal só autoriza a dispensa por justa causa, quando privativa de liberdade, impossibilita que o empregado continue trabalhando. A regra do art. 482, letra *d*, da CLT não se pauta pelo aspecto moral, mas apenas pela impossibilidade física do empregado continuar trabalhando. Justa Causa. Ato de Improbidade. O ato de improbidade praticado pelo empregado antes de sua admissão no emprego, não autoriza a dispensa por justa causa. Como a lei refere-se a "ato" é preciso que a conduta irregular guarde concomitância com o contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 22.866/94 — Ac. 3ª T. 17.958/96. Rel. José Ubirajara Peluso. DOE 2.9.96, pág. 107.

97 — JUSTA CAUSA. MOTORISTA. EMPRESA DE TRANSPORTE. CONDENAÇÃO CRIMINAL: CASSAÇÃO DE HABILITAÇÃO. OCORRÊNCIA.

O art. 482, letra *d*, da CLT, tipifica como justa causa para a resolução do contrato "a condenação criminal do empregado, passado em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena". Tanto doutrina como a jurisprudência são unânimes em afirmar que não é propriamente a condenação criminal, com trânsito em julgado, o "ponto de toque" para a configuração da justa causa. Primordialmente é a execução da pena, sua forma de cumprimento é que pode criar um obstáculo intransponível à mantença da prestação laboral. Tendo sido o obreiro contratado para exercer exclusivamente a função de motorista em uma empresa transportadora de bens e tendo sido condenado no juízo criminal, além de outras penalidades, ao cumprimento do estatuído no art. 77 do CNT, está importando numa restrição ao seu direito (inciso III, art. 47 do CP), se amolda ao tipificado pela CLT, na medida em que, muito embora não tenha sofrido efetivamente pena privativa de liberdade, acabou por final, sofrendo penalidade equivalente, porquanto sua atividade era especificamente dirigir veículos. Impossibilitado, fisicamente da prestação do seu trabalho, não poderia mais cumprir a sua parte no contrato. Daí a justeza da rescisão, de forma motivada, aliada à circunstância de que o fato motivador da responsabilidade penal, se deu de modo estranho ao pacto laboral. TRT/SP 15ª Região 21.848/94 — Ac. 5ª T. 24.781/96. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 2.12.96, pág. 91.

L

98 — LEGITIMIDADE.

O Ministério Público do Trabalho não detém legitimidade para argüir prescrição em nome do município. Atuando como *custos legis*, o Ministério Público não representa a pessoa jurídica de direito público, enquanto que a prescrição somente pode ser argüida pela própria parte a quem aproveita. Ademais, ao Juiz é defeso conhecer de prescrição relativa a direitos patrimoniais sem provocação da parte. Aplicação das disposições previstas nos arts. 162 e 166, do CC e 219, § 5º, do CPC. Remessa oficial a que se dá provimento parcial, para excluir da condenação os honorários advocatícios. TRT/SP 15ª Região 1.839/96 — Ac. 1ª T. 1.591/97. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 3.3.97, pág. 67.

99 — LITISPENDÊNCIA.

Situação em que há ação idêntica anterior ajuizada; fato que impede a propositura de ação igual à outra já em andamento; a ação nova deve ser extinta sem o julgamento de mérito, aguardando-se o desfecho daquela que estava em andamento (arts. 267, V e 301, § 1º do CPC). TRT/SP 15ª Região 26.742/94 — Ac. 5ª T. 1.231/97. Rel. Ernesto Buosi Neto. DOE 3.3.97, pág. 59.

M

100 — MANDADO DE SEGURANÇA. ARRESTO.

Não pode o magistrado, ao deferir o processamento de recurso ordinário da empresa, determinar, desde logo, o arresto de seus bens. A execução provisória deve ser requerida pelo Exeqüente, assim como o arresto, somente deferível se presentes os pressupostos dos arts. 813 e 814 do CPC, sequer analisados. Segurança concedida. TRT/SP 15ª Região 973/96-P — Ac. SE 254/97-A. Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco. DOE 23.4.97, pág. 53.

101 — MANDADO DE SEGURANÇA. ARRESTO DE OFÍCIO.

A medida cautelar de arresto não pode ser processada de ofício; somente a requerimento da parte interessada (art. 816 do CPC), quando atendidos os pressupostos dos arts. 813 e 814 do CPC. TRT/SP 15ª Região 975/96-P — Ac SE 346/97-A. Rel. Antonio Miguel Pereira. DOE 28.4.97, pág. 72.

102 — MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO CONTRA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE DETERMINOU A REINTEGRAÇÃO DE DIRIGENTE SINDICAL. PREVALÊNCIA DO ART. 494, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT.

Concede-se segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso ordinário, com a cassação de determinação de reintegração no emprego, fundamentada no inciso X, do art. 659, da CLT, diante da prevalência do art. 494, parágrafo único, da CLT, constitucionalmente superior àquele na escala hierárquica das normas jurídicas por assegurar o exercício do devido processo legal. Enquanto os incisos do art. 659 conferem apenas possibilidade ao Juiz de Primeiro Grau, o parágrafo único, do art. 494, ao contrário, contém uma determinação expressa, em absoluta conformidade com princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e também com o disposto no inciso VIII, do art. 8º, da Carta Magna. TRT/SP 15ª Região 728/96-P — Ac. SE 145/97-A. Rel. Irany Ferrari. DOE 19.2.97, pág. 39.

N

103 — NULIDADE. SENTENÇA DESTITUÍDA DE FUNDAMENTAÇÃO. DENEGAÇÃO DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DECRETADA DE OFÍCIO.

São nulas, independentemente de provocação, as decisões destituídas de fundamentação (CF, art. 93, inciso IX), pelo que a sentença *citra petita* situa-se dentre aquelas a que se refere o parágrafo único do art. 245, do CPC. Não pode o Juiz negar-se a propiciar à parte a prestação jurisdicional por ela aguardada. TRT/SP 15ª Região 18.987/94 — Ac. 3ª T. 16.282/96. Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri. DOE 19.8.96, pág. 91

P

104 — PENHORA. BENS DE FAMÍLIA. PEDIDO QUE SE REJEITA POR INADEQUADO.

Não podem ser considerados "bens de família" construções não destinadas à residência familiar (edícula e galpão), apenas apontadas pelo Oficial-Avaliador e sem as devidas averbações no Registro Imobiliário competente. TRT/SP 15ª Região 25.733/96 — Ac. SE 27.726/96. Rel. Irany Ferrari. DOE 17.2.97, pág. 44.

105 — PENHORA. SOBRE PARTE IDEAL DE IMÓVEL.

Nestes casos, o bem levado à praça sofre forte desvalorização pelas reduzidas chances de arrematação, já que sujeitará o arrematante a uma ação de extinção de condomínio — o que pode levar anos e custar caro — para partilhar a coisa comum. Destarte, não há que se falar em preço vil, o imóvel adjudicado por 40% do valor real. TRT/SP 15ª Região 2.016/96 — Ac. 2ª T. 22.102/96. Rel. Marilda Izique Chebabi. DOE 18.11.96, pág. 58.

106 — PETIÇÃO INICIAL.

É exigível que a petição inicial contenha "uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura ..." (art. 840, § 1º, da CLT). Assim, indispensável a existência de pedido, sem o qual, impossível a prestação jurisdicional, sob pena de grave ofensa aos princípios jurídicos que regem a relação processual (arts. 286 e seguintes do CPC). TRT/SP 15ª Região 434/97 — Ac. 1ª T. 4.853/97. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 14.4.97, pág. 76.

107 — PRAZO. RECURSAL. RECLAMADAS DISTINTAS COM PROCURADORES DISTINTOS. DOBRO. APLICAÇÃO DO ART. 191 DO CPC. TEMPESTIVO. CONHECE-SE.

O recurso há de ser considerado tempestivo, tendo-se em conta a presença no pólo passivo de mais de uma reclamada com procuradores distintos. Inteligência do art. 191 do CPC, aplicável igualmente nesta Justiça Especializada. Prazo em dobro para recorrer. TRT/SP 15ª Região 28.597/96 — Ac. 5ª T. 3.268/97. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 31.3.97, pág. 45.

108 — PRESCRIÇÃO.

Impossibilidade de se reconhecer a prescrição da obrigação principal quando esta estiver condicionada a evento futuro e certo. Condição elementar para que ocorra a prescrição é a existência de uma ação exercitável (*actio nata*), em

virtude da violação de um direito. Na hipótese vertente, a entrega da gleba de terra está subordinada à realização de uma condição que venha torná-la exigível, ou seja, o decurso do prazo de dez anos. Recurso a que se dá provimento para que seja afastada a prescrição da obrigação principal. TRT/SP 15ª Região 22.141/94 — Ac. 4ª T. 22.069/96. Rel. Enry de Saint Falbo Júnior. DOE 18.11.96, pág. 58.

109 — PRESCRIÇÃO. DEPÓSITOS DO FGTS.

A CF/88, ao estabelecer em seu art. 7º, XXIX, *a*, o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho para a parte ajuizar ação, o fez de forma abrangente, vez que se referiu a créditos resultantes da relação de trabalho, sem qualquer exceção. Portanto, do mencionado prazo não se encontram excluídos os recolhimentos fundiários, tendo em vista que o mesmo art. 7º da Carta Magna, em seu inciso III, inclusive elenca o FGTS como um dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais. Diante disso, o § 5º do art. 23, da Lei n. 8.036/90, que prevê o privilégio do FGTS à prescrição trintenária, para respeitar o princípio da hierarquia das normas jurídicas e se harmonizar à disposição constitucional supramencionada, somente pode ser interpretado como um privilégio concedido exclusivamente à União para a cobrança de créditos do FGTS, cuja fiscalização compete ao Ministério do Trabalho (art. 23, *caput*, da Lei n. 8.036/90). Recurso provido, para se declarar extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, vez que a reclamação foi ajuizada mais de 24 (vinte e quatro) anos após a extinção do contrato de trabalho mantido entre as partes. TRT/SP 15ª Região 4.276/95 — Ac. 1ª T. 9.805/97. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 26.5.97, pág. 85.

110 — 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 "02 anos" (prescrição extintiva do feito) e o de "05 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 da prescrição do FGTS, perdeu sua atualidade, restando tacitamente revogado. TRT/SP 15ª Região 26.415/94 — Ac. 5ª T. 25.212/96. Rel. Olga Aída Joaquim Gomieri. DOE 2.12.96, pág. 101.

111— PRESCRIÇÃO. SERVIDORES CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. CÔMPUTO.

Por não se quadrarem de natureza equivalente, o contrato celetista e o estatuto funcional não permitem adição ou continuidade. Apresentam, cada qual, benefícios diversos e soluções diferenciadas quanto à aquisição e permanência de direitos. Bem por isso, nesta hipótese, em que houve a finalização de um e o início de outro, inclusive sob foros processuais diferentes, o instituto da prescrição incide consoante a regência da legislação respectiva. TRT/SP 15ª Região 24.128/94 — Ac. 4ª T. 19.977/96. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 7.10.96, pág. 86.

112 — PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO DE CONTRATOS DE TRABALHO. FLUÊNCIA A PARTIR DA DISSOLUÇÃO DE CADA UM DELES. INTELIGÊNCIA DO ART. 453, DA CLT.

Tratando-se de vários contratos de trabalho, mesmo celebrados ora com uma, ora com outra das empresas coligadas, se mediados entre si por lapso de tempo razoável e resilidos mediante pagamento das verbas rescisórias, não há que se cogitar de sua convolação num

único contrato, nem da *accessio temporis* do art. 453, da CLT, fluindo a prescrição da dissolução de cada um deles. TRT/SP 15ª Região 20.176/94— Ac. 1ª T. 22.956/96. Rel. Antonio José de Barros Levenhagen. DOE 18.11.96, pág. 78.

113 — PRESCRIÇÃO. TÉRMINO DE PRAZO EM SÁBADO. PRORROGAÇÃO ATÉ O PRIMEIRO DIA ÚTIL. SUBSEQÜENTE.

O Título III do Livro III da Parte Geral do CC trata da prescrição, estabelece prazos para o ajuizamento de diversos tipos de ação e cuida das causas que interrompem e suspendem a prescrição. Contudo, nada diz a respeito da possibilidade ou não de prorrogação do prazo, caso seu termo final coincida com dia em que não há expediente forense. Socorremo-nos, assim, por analogia, da disposição contida no art. 125, § 1º, do CC, segundo o qual considera-se prorrogado o prazo, se o término deste cair em feriado, até o seguinte dia útil. TRT/SP 15ª Região 81/95 — Ac. 4ª T. 7.911/97. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DOE 12.5.97, pág. 88.

114 — PROVA.

Produzir prova documental não é apenas juntar documentos, mas, principalmente, indicar com precisão as relações entre os dados neles contidos. Não é atribuição do Juiz, já sobrecarregado em suas obrigações, "garimpar" e organizar dados para a parte. São desta última o interesse e a necessidade de provar. O Poder Judiciário não é órgão de auditoria. TRT/SP 15ª Região 19.405/94 — Ac. 2ª T. 18.107/96. Rel. Marilda Izique Chebabi. DOE 2.9.96, pág. 111.

115 — PROVA. AUSÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL REQUISITADA. PENA DE CONFISSÃO. CABIMENTO.

Extrapola o princípio da livre valoração da prova, a decisão judicial que se funda em presunção levantada pelo autor da ação — de falsidade documental, por não ter o réu exibido documentos, requisitados, quando estes já não se encontram sob seu domínio, ainda, se presumivelmente sob a guarda do empreendimento econômico. Intervenção do Domínio Econômico. Mando de Exibição de Documento para Prova em Juízo. Desobediência. Efeitos. Equivale a terceiro, nos termos do art. 360 do CPC o interventor estatal no domínio econômico, do qual alijado temporariamente o empreendedor, de sorte que sua omissão ou recusa a atender mandado judicial de exibição de documento ou coisa acarretam as determinações e penalidades previstas nos arts. 361 e 362 do mesmo CPC, mas não ensejam a aplicação da pena de confissão a parte impossibilitada de atendimento. TRT/SP 15ª Região 21.618/95 — Ac. 4ª T. 26.376/96. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 13.1.97, pág. 48.

116 — PUNIÇÃO. DISCIPLINAR.

As punições disciplinares não podem ser tratadas com leviandade; somente após profunda reflexão sobre a adequação da dosagem devem ser inflingidas, decaindo o empregador do direito de agravá-las posteriormente, ainda que as últimas sejam mais adequadas às faltas cometidas, ou sujeitando-se à invalidação por excesso pelo Judiciário. TRT/SP 15ª Região 23.565/94 — Ac. 4ª T. 23.792/96. Rel. Leide Mengatti. DOE 18.11.96, pág. 100.

117 — REAJUSTE SALARIAL.

Lei n. 8.222/91 não pretende dar reajuste bimestral acumulado com o quadrimestral, no mesmo mês. TRT/SP 15ª Região 22.019/94 — Ac. 2ª T. 18.542/96 Rel. Vidor Jorge Faita. DOE 16.9.96, pág. 78.

118 — RECURSO. ADESIVO.

Impossibilidade de interposição de recurso adesivo, quando ao apelo ordinário interposto foi denegado seguimento por intempestivo. Trata-se de preclusão consumativa, bem como respeito ao princípio da uni-recorribilidade. Também não restou configurada a intenção de recorrer somente no caso de a outra parte também o fazer. TRT/SP 15ª Região 12.148/95 — Ac. 4ª T. 21.311/96. Rel. Leide Mengatti. DOE 4.11.96, pág. 62.

119 — RECURSO. CONCOMITÂNCIA DE RECURSOS ORDINÁRIO E ADESIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Não conheço do recurso adesivo do demandado. Isso porque, já ajuizara recurso ordinário, sendo certo que à parte que apresentou recurso autônomo fica vedada a oposição de recurso adesivo. TRT/SP 15ª Região 31.610/94 — Ac. 1ª T. 2.611/97. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 17.3.97, pág. 78.

120 — RECURSO. ORDINÁRIO. PROTOCOLIZADO APÓS AS 18 HORAS. INTEMPESTIVO.

Os atos processuais internos, ou seja, praticados dentro do edifício-sede do Juízo estão excluídos do disposto no art. 770 da CLT, vez que tais atos estão subordinados aos regimentos dos tribunais. No caso do TRT da 15ª Região, em razão da Portaria GP n. 06/88 de 13.3.88, tais atos internos serão realizados das 12 horas às 18 horas, conforme seu item 2. Em decorrência, recurso protocolizado após às 18 horas é intempestivo, não merecendo provimento o agravo de petição. TRT/SP 15ª Região 846/97 — Ac. 2ª T. 7.607/97. Rel. Mariane Khayat. DOE 12.5.97, pág. 81.

121 — RELAÇÃO DE EMPREGO. DIRETOR-SÓCIO-QUOTISTA.

Não caracterização de vínculo empregatício. Os elementos materiais evidenciam que não se tratava o reclamante de diretor-eleito da sociedade, mas sim de sócio-quotista, ex-funcionário que voluntariamente passou a integrar o quadro societário da reclamada, ocupando, desde então, as diretorias administrativa e financeira da reclamada, tendo participação direta na gestão e administração da empresa e auferindo ganhos muito acima do que perceberia um diretor, ainda que alto executivo. TRT/SP 15ª Região 13.089/96 — Ac. 3ª T. 17.186/96. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 2.9.96, pág. 88.

122 — RELAÇÃO DE EMPREGO. MUNICÍPIO. NULIDADE, ART. 37, § 2º DA CF. VERBAS DEVIDAS.

O § 2º do art. 37 da CF ao prescrever a nulidade do contrato de trabalho sem aprovação prévia em concurso público, impõe a obrigatoriedade de observância dos princípios superiores da transparência, da moralidade, da legalidade e tutela valor de interesse eminentemente público, com efeito pedagógico a todos. Portanto, reconhecida a nulidade do contrato de trabalho, nesta hipótese, são devidas tão-somente as verbas de natureza salarial, correspondente à contraprestação dos serviços. TRT/SP 15ª Região 30.558/94 —

Ac. 3ª T. 3.835/97. Rel. Desig. José Severino da Silva Pitas. DOE 31.3.97, pág. 57.

123 — REMIÇÃO. DE BEM POR ESPOSA DE SÓCIO.

A remição de linha telefônica por esposa de sócio da executada, em processo diverso não constitui nova aquisição do bem, tornando-o exclusivo ou reservado, mas sim liberação do bem, que retorna ao patrimônio originário. TRT/SP 15ª Região 14.641/96 — Ac. 4ª T. 15.677/96. Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper. DOE 5.8.96, pág. 70.

124 — REPOUSO SEMANAL REMUNERADO.

O repouso do trabalhador (DSR), não pode ser confundido com o direito ao pagamento dobrado por serviço prestado em dia de descanso. O trabalho realizado nestes dias, sem a respectiva folga, deve ser remunerado de forma dobrada, atendendo o comando do art. 9º da Lei n. 605/49. TRT/SP 15ª Região 19.625/94 — Ac. 4ª T. 22.436/96. Rel. Leide Mengatti. DOE 18.11.96, pág. 66.

125 — RESCISÃO INDIRETA. INDICIAMENTO DE EMPREGADO PELO EMPREGADOR.

Em razão do caráter fiduciário do contrato de trabalho revela-se abusivo e enseja a rescisão indireta de contrato o indiciamento do empregado pelo empregador por suspeita de prática de crime de dano, sem indícios robustos de autoria. O indiciamento não é arbitrário nem discricionário suportando exame judicial de legalidade. TRT/SP 15ª Região 23.401/94— Ac. 4ª T. 23.750/96. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 18.11.96, pág. 99.

126 — RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS: SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA.

Se o fato da empresa locadora de serviços (de edificação civil) se fazer ausente às audiências de 1º grau, não pode levar concretamente à conclusão sobre sua má situação financeira, também é verdade que tal conduta fornece fortes indícios a respeito de sua instabilidade administrativa e, por conseqüência, econômica, especialmente pela circunstância de, inclusive, não ter recorrido da sentença de 1º grau, da qual fora devidamente notificada. Estabelece-se, assim, a responsabilidade "subsidiária", da empresa tomadora, nos termos do inciso IV do Enunciado n. 331 do C. TST, interpretado em conjunto com os incisos II e III desse mesmo Enunciado. Se houvesse, nos autos, comprovante da falência da locadora, esse acontecimento levaria à responsabilidade "solidária" da tomadora, por analogia ao art. 16 da Lei n. 6.019/74, que dispõe sobre o trabalho temporário. TRT/SP 15ª Região 31.971/94 — Ac. 5ª T. 4.129/97. Rel. Antonio Tadeu Gomieri. DOE 14.4.97, pág. 61.

S

127 — SALÁRIO.

O empregado que perceba remuneração mista, composta de salário fixo mais comissão, deve ter calculada a contraprestação referente ao seu labor suplementar da seguinte forma: a) divisão do salário fixo por 220, aferindo-se assim o montante correlativo ao salário-hora, ao qual deverá ser acrescido o adicional legal de 50%; b) divisão do montante pertinente às comissões mensalmente percebidas por 220, dividindo-se em seguida o resultado aferido por 2, de modo que se apure o valor do adicional de 50% correspondente; c) adição dos importes encontrados nas letras *a* e *b* retro. Inteligência da jurisprudência gal-

vanizada pelo Enunciado n. 340 do C. TST. Recurso provido em parte. TRT/SP 15ª Região 2.817/95 — Ac. 2ª T. 8.762/97. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 26.5.97, pág. 58.

128 — SALÁRIO MÍNIMO. PROPORCIONALIDADE AO TEMPO EFETIVAMENTE TRABALHADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 7º, INCISO VI, DA CF.

A reclamante entende devidas diferenças salariais porque a Carta Magna estabelece que nenhum trabalhador pode perceber menos que um salário mínimo. Mas desassiste-lhe razão, pois o salário deve ser proporcional à jornada cumprida. Como foi reconhecido o vínculo empregatício, com labor apenas duas vezes por semana, faz ela jus à menor remuneração do que a percebida por aquele trabalhador que labora o mês inteiro. Tanto isto é verdade que existe o salário mínimo por mês, por dia e por hora. Nega-se provimento. TRT/SP 15ª Região 22.681/94 — Ac. 1ª T. 18.629/96 — Rel. José Otávio Bigatto. DOE 16.9.96, pág. 80.

129 — SENTENÇA. AS QUESTÕES SUBMETIDAS AO TRIBUNAL AINDA QUE NÃO TENHAM SIDO DECIDIDAS NA SENTENÇA DE ORIGEM. INTELIGÊNCIA DO ART. 516, DO CPC.

A partir da inovação imprimida ao art. 516, do CPC, pela Lei n. 8.950/94, não pode mais o Tribunal se escusar de deliberar sobre questões não apreciadas no Juízo de origem, a pretexto de que redundaria na proverbial supressão da jurisdição inferior. Sem embargo disso, revela a norma ser indeclinável à manifestação do Tribunal que tais questões tenham sido agitadas na instância originária. Se o forem apenas em grau de recurso, envolvendo ainda matéria sobre a qual não lhe é lícito se pronunciar de ofício, é-lhe defeso levá-las em conta no reexame da demanda, por causa da supressão, agora sim inadmitida, da jurisdição primária. TRT/SP 15ª Região 14.439/94 — Ac. 1ª T. 15.869/96. Rel. Antonio José de Barros Levenhagen. DOE 19.8.96, pág. 71.

130 — SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSADO. REGIME CELETISTA. DISPENSA.

Irregular a dispensa do servidor público admitido após aprovação em concurso público. Se é verdade que este é exigência constitucional (inciso do art. 37 da CF), aliás salutar exigência, não menos verdade é que o art. 41, inserido no mesmo capítulo da Carta Magna, garante a estabilidade, após dois anos, dos admitidos sob essas condições. Ambos os dispositivos (arts. 37 e 41 da CF) não distinguem entre o servidor celetista e o estatutário. A acolhida ao procedimento do reclamado significaria possibilitar que o ente público adotasse como regime estatutário o celetista, e ter-se-ia que seus servidores jamais alcançariam a estabilidade, fato que motivou exatamente a elaboração dos referidos dispositivos. A reintegração dos reclamantes é medida que se impõe, imprescindível à observância dos princípios da legalidade e da moralidade, insertos no *caput* do art. 37 da Carta Política. TRT/SP 15ª Região 1.538/95 — Ac. 3ª T. 3.730/97. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 31.3.97, pág. 54.

131 — SERVIDOR PÚBLICO. MUNICIPAL CELETISTA. ADMISSÃO POR CONCURSO PÚBLICO. ESTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

A estabilidade assegurada no art. 41 da CF/88 só beneficia os servidores investidos em "cargo público em caráter efetivo", depois de aprovado em concur-

so público e ultrapassado o estágio probatório. O que confere a estabilidade não é a aprovação em concurso público, por si só, pois este tão-somente legitima a admissão. O que confere a estabilidade ao servidor é a investidura em "cargo efetivo". Este atributo do cargo, a efetividade, é que confere ao servidor nele investido, uma vez satisfeitos os requisitos constitucionais, a estabilidade. Enquanto a efetividade é uma qualidade do cargo, a estabilidade é o *status* adquirido pelo funcionário nele investido. A criação de cargos públicos depende de lei. Só a lei pode conferir ao cargo o atributo de efetivo, em comissão ou temporário. Somente os servidores investidos em cargo efetivo têm a expectativa de adquirir a estabilidade. Não havendo lei municipal neste sentido, o servidor admitido pelo regime celetista, ainda que por concurso, não adquire a estabilidade no emprego. TRT/SP 15ª Região 2.480/95 — Ac. 2ª T. 8.734/97. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 26.5.97, pág. 55.

132 — SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

Encontrando-se o sindicato no pólo passivo da relação processual, respondendo à ação em nome próprio, não possui legitimidade para ajuizar reconvenção contra a autora, na condição de substituto processual da categoria profissional que representa. Inteligência das disposições constantes do § 1º do art. 315, do CPC. TRT/SP 15ª Região 441/95 — Ac. 1ª T. 5.709/97. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 28.4.97, pág. 58.

133 — SUSPENSÃO. IMPOSTA A ADVOGADO CONSTITUÍDO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

A pena de suspensão aplicada ao advogado constituído nos autos pela parte, imposta pelo órgão de classe, não interrompe ou suspende o prazo para interposição de recurso. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 16.165/96 — Ac. 5ª T. 18.918/96. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 16.9.96, pág. 87.

T

134 — TERCEIRIZAÇÃO. BANESPA. SERVIÇOS VINCULADOS ATIVIDADE-FIM. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULO DIRETO. VIABILIDADE. SÚMULA N. 331, II DO TST. INAPLICABILIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INEFICAZ.

O Banco do Estado de São Paulo é uma "sociedade de economia mista, cuja natureza é de pessoa jurídica de direito privado", aplicando-se-lhe idêntica situação à das empresas privadas, a teor do § 1º, do art. 173, da CF/88. Assim, impossível adotar tratamento discriminatório para reconhecer vínculo empregatício direto com empresas do setor privado que empregarem trabalhadores, através de empresa interposta, para atividade-fim, ou quando ocorresse subordinação direta e pessoal (Súmula n. 331) e dispensar tratamento diverso às sociedades de economia mista e empresas públicas que desenvolvam atividade econômica. Estas paraestatais não se confundem com as fundações e autarquias, entidades da administração indireta, cuja é de natureza de pessoa jurídica de direito público. Somente com estas jamais se poderá reconhecer o vínculo empregatício, em face do óbice constitucional do art. 37, II, da CF/88. As normas constitucionais devem sofrer interpretação sistemática, com vista a harmonizá-las. Por isso, a revisão da Súmula n. 256 pelo TST que deu origem à atual Súmula n. 331, para atender a exigência do legislador constituinte/88, de concurso para a investidura em cargo e emprego públicos, da administração direta ou autárquica e fundacional (art. 37, II da CF/88), não se aplica às paraestatais que explorem ati-

vidade econômica (art. 173, § 1º da CF/88). Inaplicabilidade da Constituição Estadual. Estado-membro não tem competência para legislar sobre direito do trabalho, reservada pela Constituição privativamente à União. Se a entidade paraestatal que explora atividade econômica admite trabalhadores por empresa interposta, para atividade-fim ou submete o pessoal dos serviços terceirizados a idênticas condições dos seus empregados diretos, pessoalidade e subordinação direta (Súmula n. 331, III) forma-se o vínculo direto com o tomador, porque ilícito o atravessamento da mão de mão-de-obra. TRT/SP 15ª Região 662/95 — Ac. 2ª T. 4.720/97. Rel. Desig. José Antonio Pancotti. DOE 14.4.97, pág. 73.

135 — TERCEIRIZAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, TOMADORA DOS SERVIÇOS.

É óbvio que o Direito, pronunciado através de seus julgadores, não pretende ser inimigo do avanço científico-tecnológico, do desenvolvimento social. Não objetiva, à evidência, atrapalhar o processo de crescimento de emprego no mercado de trabalho. A terceirização é aceita pelos doutrinadores e julgadores, na medida em que a mesma esteja voltada para a atividade-meio do empreendimento, ou seja, para aquelas atividades que não estejam diretamente ligadas ao objetivo final do empregador. Comprovada a atividade-fim, caracterizada a mão-de-obra indevida, apesar de repudiada, é possível reconhecer o vínculo diretamente com o BANESPA, eis que aplicável no caso o art. 173, § 1º da CF e não o art. 37 do mesmo diploma legal, os quais devem ser harmoniosamente interpretados, visto que a ausência da seleção através de concurso não pode ser invocada em benefício do infrator, devendo o BANESPA responder solidariamente pelos créditos trabalhistas. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 663/95 — Ac. 2ª T. 4.721/97. Rel. Mariane Khayat. DOE 14.4.97, pág. 73.

136 — TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO.

Na verdade, ter a testemunha acionado o empregador, por si só não é fato que a tornaria suspeita, até porque o direito de ação é do abrigo constitucional. Todavia, se o reclamante foi testemunha em sua ação, é patente que a imparcialidade ao depor está comprometida, eis que é claro e até humano o auxílio mútuo, conhecido como "troca de favores", o interesse emerge pela evidência. Quanto muito poderá ser ouvida como informante, mas se requerida pelo advogado da parte interessada, cabendo ao julgador o deferimento ou não pelas circunstâncias e em caso positivo sopesar os termos das declarações informadas. Cerceamento de defesa rejeitado, correta a decisão de origem. TRT/SP 15ª Região 1.236/95 — Ac. 2ª T. 4.008/97. Rel. Mariane Khayat. DOE 31.3.97, pág. 58.

137 — TRABALHO. TEMPORÁRIO.

A Lei n. 6.019/74, no parágrafo único do art. 11, não só viabiliza como incentiva que, após o decurso do prazo de 90 dias, o trabalhador temporário se engaje de "forma definitiva no quadro permanente" da empresa tomadora que o contratara temporariamente. Inexiste qualquer fraude nessa nova pactuação, que difere da primeira, eis que os empregadores são distintos entre si: no 1º contrato, a empregadora é a empresa de trabalho temporário ou locadora; no 2º contrato, a empregadora passa a ser a empresa tomadora. TRT/SP 15ª Região 18.558/94 — Ac. 5ª T. 1.177/97. Rel. Olga Aída Joaquim Gomieri. DOE 3.3.97, pág. 58.

138 — TRANSFERÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 469, DA CLT E SEU § 1º.

A transferência do empregado, mesmo que consentida ou resultante da na-

tureza do trabalho ou, ainda, de cláusula contratual explícita, não exime o empregador do pagamento do respectivo adicional. A condição de transferibilidade, implícita ou explícita, contida no contrato de trabalho, apenas legitima a transferência, não eximindo o empregador do adicional de 25%, assim como o simples pagamento do adicional não legitima a transferência vedada. TRT/SP 15ª Região 19.291/94 — Ac. 3ª T. 17.229/96. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 2.9.96, pág. 89.

139 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA.

O fato, por si só, da concessão de intervalo intrajornada não retira do empregado que trabalha em sistema de turnos ininterruptos de revezamento o direito à jornada diária de seis horas diárias, a qual foi estabelecida pela CF/88, tendo em vista o desgaste físico e mental, decorrente do trabalho assim realizado. TRT/SP 15ª Região 2.721/95 — Ac. 3ª T. 6.614/97. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 28.4.97, pág. 79.

140 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO. INTERVALOS PARA REFEIÇÕES E FOLGAS SEMANAIS.

A concessão de intervalo para refeição, dado que imposta por lei para jornada superior a quatro horas de trabalho (art. 71, da CLT), e de folga semanal, que é garantia constitucional (art. 7º, XV, da CF), não descaracteriza o regime de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, não afastando, por conseqüência, o direito à jornada reduzida de seis horas imposta pela Carta Magna/88. TRT/SP 15ª Região 23.989/94 — Ac. 21.149/96. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 4.11.96, pág. 58.

V

141 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COLETOR DO JOGO DO BICHO.

Impossibilidade do seu reconhecimento pelo judiciário trabalhista face à ilicitude do objeto. Aplicação do art. 82 do CCB. Recurso ordinário não provido. TRT/SP 15ª Região 26.278/94 — Ac. 5ª T. 21.534/96. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 4.11.96, pág. 68.

142 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. "PASTOR". RECLAMAÇÃO CONTRA ENTIDADE RELIGIOSA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

O pastor que representa a Igreja, exercendo atividades eclesiásticas e administrativas, sem subordinação, em função do dever religioso pelo qual estava vinculado, não é empregado. A circunstância de ser essa sua única atividade, e dela resultar seu sustento, não é suficiente para caracterizar o vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 24.679/94 — Ac. 3ª T. 20.811/96. Rel. Mariane Khayat. DOE 4.11.96, pág. 50.

ÍNDICE DAS EMENTAS

Referência
Ementa

AÇÃO RESCISÓRIA

— Acordo coletivo homologado judicialmente 01
— Decadência 02-03
— Desconstituição de acordo homologado por sentença. Vício de consentimento não demonstrado 04
— Documento novo. Conceito 05
— Inexistência de vício de consentimento do trabalhador para efetivação de acordo. Ausência de firma no instrumento procuratório 06
— Lei de interpretação controvertida. Violação não configurada 07
— 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

ACÓRDÃO

— Omissão. Declaração de voto vencido 09

ACORDO 10

— Para compensação de horas. Exigência constitucional de que seja celebrado de forma coletiva 11

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO 12

— Ou Convenção Coletiva de Trabalho. Prevalência do acordo coletivo 13

AGRAVO DE INSTRUMENTO

— Agravo de petição onde não delimitados os valores impugnados 14
— Ausência do traslado de procuração. Descabimento 15

AGRAVO DE PETIÇÃO

— Alteração de regime de trabalho. Lei n. 8.112/90. Incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, advinda após a sentença (ADIn 492-1). Limitação da execução 16

— Delimitação da coisa julgada material. Inteligência das disposições inseridas nos arts. 649, *caput*, 850, parágrafo único e 851, § 2º, todos da CLT 17
— EBCT 18
— Em embargos de terceiros. Custas 19
— Época própria. Divergência. Preclusão 20
— Sócio de executada que, em nome próprio, opõe embargos de terceiros, legitimidade 21

AGRAVO REGIMENTAL

— Em dissídio coletivo. Alegação de prejuízo causado pela decisão agravada. Não-provimento. Não demonstração do cumprimento dos requisitos legais e possibilidade de negociação extrajudicial 22
— Em dissídio coletivo. Ausência do contraditório. Admissão. Oportunidade de defesa, quando do prosseguimento do feito e inexistência de prejuízo às partes 22
— Em dissídio coletivo. Interposição contra decisão monocrática terminativa. Admissão. Conformidade com o princípio da uni-recorribilidade ... 22

ALÇADA 23

APOSENTADORIA

— Por tempo de serviço. Não exigência de rescisão contratual. Permanência do trabalhador na empresa. Resilição contratual, posterior. Multa de 40% do FGTS sobre depósitos anteriores ao jubilamento. Inviabilidade. 24

ARREMATAÇÃO

— Preço vil. Nulidade 25

CIPA 26

— Membro estabilidade. Extinção do departamento onde trabalhava 27
— Processo eleitoral 28

COMISSÃO 29

COMPETÊNCIA

— Execução. Créditos trabalhistas diante da falência do empregador. Justiça do Trabalho 30

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

— Prescrição intercorrente 31

CONFISSÃO

— Fazenda Pública 32

— Ficta 33

CONTESTAÇÃO

— Ausência de impugnação pelo autor 34

CONTRATAÇÃO

— De empregado por empresa interposta para prestação de serviços de digitação e compensação a banco estatal. Reconhecimento de vínculo com o banco tomador dos serviços 35

CONTRATO

— A termo 36

— A termo. Existência. Ônus de prova 37

— De trabalho. Regime jurídico. Relação contínua de trabalho. Inexistência de extinção do liame ou da relação contratual 38

CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL 39

CORREÇÃO MONETÁRIA

— Época própria 40

— Época própria para atualização de débito 41

CORREIÇÃO PARCIAL

— Depósito do numerário referente ao crédito exeqüendo no próprio estabelecimento da executada. Discordância do exeqüente. Correição improcedente 42

— Despacho que indefere expedição de mandado de entrega de bens adjudicados. Clareza e precisão. Caráter instrumental do processo 43

— Despacho que indeferiu a penhora no faturamento da empresa em substituição à penhora em bem de fácil aceitação. Poder diretivo do Juiz. Inocorrência de atentado à ordem legal do processo. Improcedência da medida 44

— Indeferimento da intimação de testemunhas. Compromisso da parte de conduzi-las independentemente de intimação. Requerimento posterior desfundamentado e protocolado poucos dias antes da audiência de instrução. Improcedência da medida 45

— Negativa de adiamento da audiência em que as testemunhas não compareceram por falta de tempo hábil para contactá-las. Comprometimento do princípio da ampla defesa. Inteligência do parágrafo único do art. 825 da CLT. Procedência da medida 46

— Preliminar de ilegitimidade de parte acolhida na audiência inaugural. Exclusão de uma das reclamadas. Matéria a ser apreciada e decidida na sentença. Procedência da medida 47

— Testemunha trajada de forma inadequada. Testemunha impedida nos termos do art. 405 do CPC e que não porta documento. Oitiva indeferida assim como o adiamento da audiência. Desnecessidade do documento. Improcedência da medida 48

CUSTAS

— Isenção. Alcance da faculdade 49

DEPÓSITO RECURSAL

— Contrato de trabalho temporário 50

— Substituição por caução. Inadmissibilidade. 51

DESCONTO

— Previdenciário. Competência da Justiça do Trabalho 52

DESERÇÃO

— Cooperativa em liquidação. Inaplicabilidade do Enunciado n. 86, do C. TST 53

DIRIGENTE SINDICAL 54

DISSÍDIO COLETIVO

— Contra Município. Pressuposto processual. Legitimidade ativa 55

— Greve. Carência de ação 56

DOCUMENTO 57

EMBARGOS

— De declaração. Prequestionamento 58

— De terceiro. E a alçada recursal do § 4º da Lei n. 5.584/70. Descabimento . 59

— De terceiro. Sócio. Ilegitimidade de parte 60

EMPREGADOR

— Obrigações de permissionário de serviço público. Responsabilidade subsidiária da administração pública. Inviabilidade 61

EMPRESA

— Fechamento. Estabilidade provisória. Dirigente sindical. Indevida indenização. Incabível reintegração 62

ENGENHEIRO

— Jornada de trabalho 63

ENUNCIADO

— Aplicação 64

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

— Atividades diversificadas em razão da racionalização do serviço 65
— Produtividade. Conceito 66

ESTABILIDADE 67

— Provisória. Gravidez. Renúncia 68
— Provisória. Surgida no curso do aviso prévio 69

EXECUÇÃO 70-71

— Penhora de bens. Comprometimento da atividade empresarial 72

FAZENDA PÚBLICA 73

FERROVIÁRIO 74

FGTS

— Opção retroativa. Desnecessidade de concordância do empregador. Servidor público. Estabilidade do art. 1º do ADCT 75

GRATIFICAÇÃO

— Semestral. Participação nos lucros. Incidência do FGTS 77

GREVE

— Caracterização 78
— Não abusividade 79

HONORÁRIOS

— De advogado 80
— De perito. Contábeis. Arbitramento 81

HORAS EXTRAS

— Jornada de trabalho de 12 x 36. Descabimento 82

HORAS *IN ITINERE* 83-84

— Divergência entre os horários de serviço e de transporte. Cabimento .. 85
— Fixação em acordo coletivo 86

ILEGITIMIDADE

— De parte. Câmara Municipal 87

IMPOSTO DE RENDA

— Cálculo de retenção 88
— Retido na fonte. Forma de desconto 89

INÉPCIA DA INICIAL

— Reconhecimento de plano pela JCJ, com a decretação da extinção do processo sem julgamento do mérito, sem utilizar-se dos meios postos à disposição do Juiz do Trabalho para saná-la. Irregularidade do procedimento reconhecida 90

INSALUBRIDADE

— EPI. Não elisão do direito 91

INTERVENÇÃO

— Do Município em empresas permissionárias de serviços de transportes coletivos, *factum principis*. Não caracterização 61
— No domínio econômico. Mando de exibição de documento para prova em Juizo. Desobediência. Efeitos 115

INTERVALO

— Intrajornada. *Onus probandi* 91

IPC

— De julho/87. Limitação à data-base 93

JORNADA DE TRABALHO

— Ausência de controles de freqüência. Presunção de veracidade da jornada alegada na inicial 76
— Reduzida de 04 horas. Devido 1/2 salário mínimo 94

JUNTADA DE DOCUMENTOS 95

JUSTA CAUSA

— Ato de improbidade 96
— Condenação criminal 96
— Motorista. Empresa de transporte. Condenação criminal: cassação de habilitação. Ocorrência 97

LEGITIMIDADE 98

LITIGANTE DE MÁ-FÉ 14

— Descaracterização 92

LITISPENDÊNCIA 99

MANDADO DE SEGURANÇA

— Arresto 100
— Arresto de ofício 101
— Efeito suspensivo a recurso ordinário contra decisão de primeiro grau que determinou a reintegração de dirigente sindical. Prevalência do art. 494, parágrafo único, da CLT 102

NULIDADE

— Sentença destituída de fundamentação. Denegação de prestação jurisdicional decretada de ofício 103

PENHORA

— Bens de família. Pedido que se rejeita por inadequado 104
— Sobre parte ideal de imóvel 105

PETIÇÃO INICIAL 106

PRAZO

— Recursal. Reclamadas distintas com procuradores distintos. Dobro. Aplicação do art. 191 do CPC. Tempestivo. Conhece-se 107

PRESCRIÇÃO 108

— Depósitos do FGTS 109
— Do FGTS 110
— Servidores celetistas convertidos em estatutários. Cômputo 111
— Sucessão de contratos de trabalho. Fluência a partir da dissolução de cada um deles. Inteligência do art. 453, da CLT 112
— Término de prazo em sábado. Prorrogação até o primeiro dia útil. Subseqüente 113

PROVA 114

— Ausência de exibição de prova documental requisitada. Pena de confissão. Cabimento 115

PUNIÇÃO

— Disciplinar 116

REAJUSTE SALARIAL 117

RECURSO

— Adesivo 118
— Concomitância de recursos ordinário e adesivo. Impossibilidade 119
— Ordinário. Protocolizado após às 18 horas. Intempestivo 120

RELAÇÃO DE EMPREGO

— Diretor-sócio-quotista 121
— Município. Nulidade, art. 37, § 2º da CF. Verbas devidas 122

REMIÇÃO

— De bem por esposa de sócio 123

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO 124

RESCISÃO INDIRETA

— Indiciamento de empregado pelo empregador 125

RESPONSABILIDADE

— Civil da administração pública pelo inadimplemento das obrigações dos permissionários de serviços públicos com empregados. Impossibilidade 61
— Da empresa tomadora de serviços: solidária ou subsidiária 126

SALÁRIO 127

— Mínimo. Proporcionalidade ao tempo efetivamente trabalhado. Inteligência do art. 7º, inciso VI, da CF 128

SENTENÇA

— As questões submetidas ao Tribunal ainda que não tenham sido decididas na sentença de origem. Inteligência do art. 516, do CPC 129

SERVIDOR PÚBLICO

— Concursado. Regime celetista. Dispensa 130

— Municipal celetista. Admissão por concurso público. Estabilidade. Impossibilidade 131

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL 132

SUSPENSÃO

— Imposta a advogado constituído. Prazo para interposição de recurso .. 133

TERCEIRIÇÃO

— BANESPA. Serviços vinculados atividade-fim. Impossibilidade. Vínculo direto. Viabilidade. Súmula n. 331, II do TST. Inaplicabilidade. Constituição Estadual. Ineficaz 134

— Não configuração. Atividade-fim. Responsabilidade solidária da sociedade de economia mista, tomadora dos serviços 135

TESTEMUNHA

— Suspeição 136

TRABALHO

— Temporário 137

TRANSFERÊNCIA

— Inteligência do art. 469, da CLT e seu § 1º 138

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

— Intervalo intrajornada 139

— Não descaracterização. Intervalos para refeições e folgas semanais ... 140

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— Coletor do jogo do bicho 141

— "Pastor". Reclamação contra entidade religiosa. Inexistência de vínculo empregatício 142