REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO



13

Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho
da 15ª Região

- Doutrina Nacional
- Doutrina Internacional
- Legislação
- Jurisprudência

LTr®

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

DIREÇÃO E COORDENAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA

ÓRGÃO OFICIAL DO TRT DA 15ª REGIÃO

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

2001 — N. 13



Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região — Direção e Coordenação da Escola da Magistratura — n. 13 — 2001.
Campinas — São Paulo

1. Direito do Trabalho — 2. Direito Processual do Trabalho — 3. Direito Comparado — 4. Jurisprudência (Tribunais Superiores e TRT 15ª Região — 5. Legislação.

COLABORADORES

SECRETARIA DA ESCOLA DA MAGISTRATURA:

Maria Auxiliadora Ortiz Winkel — Secretária-Executiva
Rosimeire Sassi — Assistente
Cecilia de Castro Silveira Gutierrez — Assistente
Andréa Vale Maia Magnusson — Assistente

SERVIÇOS DE DOCUMENTAÇÃO E DIVULGAÇÃO:

Débora Eliana de Oliveira Battagin — Diretora dos Serviços de Documentação e Divulgação
Maria Inês Braga Pinheiro — Assistente-Chefe do Setor de Legislação e Jurisprudência
Jamile Bernadete Quaglia Crespo — Assistente do Setor de Documentação
Laura Regina Salles Aranha — Assistente do Setor de Legislação e Jurisprudência
Mário Ribeiro Frigeri — Assistente Especializado
Marcos de Almeida Pierossi — Auxiliar Especializado do Setor de Legislação e Jurisprudência

Composição: **LINOTEC**
Impressão: **BOOK-RJ**
Finalização da capa: **ROGERIO MANSINI**

(Cód. 2312.1)

©Todos os direitos reservados

EDITORA LTDA.

Rua Apa, 165 — CEP 01201-904 — Fone (11) 3826-2788 — Fax (11) 3826-9180
São Paulo, SP — Brasil — www.ltr.com.br

2001

ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Conceição, 150 — 5º andar — CEP 13010-050 —
Fone: (0xx19) 3232-7955 — ramais 2530 e 2531 — Fax (ramal) 2532 —
Campinas — SP — E-mail: ematra@trt15.gov.br

Dr. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva — Diretor
Dra. Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa — Coordenadora

CONSELHO EDITORIAL

Dra. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite — Presidente
Dr. Jorge Luiz Souto Maior
Dr. Melchíades Rodrigues Martins
Dr. Tárcio José Vidotti

CONSELHO TÉCNICO — SUBCOMISSÕES
JURISPRUDÊNCIA

Dr. Luiz Antonio Lazarim — Presidente
Dr. Lorival Ferreira dos Santos
Dr. Valdevir Roberto Zanardi

DOUTRINA INTERNACIONAL

Dr. Flávio Allegretti de Campos Cooper — Presidente
Dr. José Otávio de Souza Ferreira
Dra. Maria Cristina Mattioli

TRABALHOS DO MEIO CIENTÍFICO

Dra. Tereza Aparecida Asta Gemignani — Presidente
Dr. José Antonio Pancotti
Dr. Hermelino de Oliveira Santos

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR TEMÁTICO

Dr. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella — Presidente
Dr. José Roberto Dantas Oliva
Dr. Samuel Hugo Lima

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 7

DOUTRINA INTERNACIONAL

SINOPSE 9

PRÉCARITÉ DE l' EMPLOI: QUELS ACTEURS POUR QUELLES NORMES?
JAVILLIER, Jean Claude 11

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR (EFETIVIDADE DO PROCESSO)

A EFETIVIDADE DO PROCESSO
SOUTO MAIOR, Jorge Luiz 34

A EFETIVIDADE COMO UM PRINCÍPIO ORIENTADOR
PISTORI, Gerson Lacerda 42

REVISÃO DA AUTONOMIA DO PROCESSO CAUTELAR
PACHECO, Iara Alves Cordeiro 53

DEVIDO PROCESSO LEGAL
ROTONDARO, Nora Magnólia Costa 79

O DISSENSO JURISPRUDENCIAL E AS COMISSÕES DE UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA
GOMIERI, Olga Aida Joaquim 92

ESGOTAMENTO DO MODELO DO PODER JUDICIÁRIO — PROPOSTA DE MUDANÇA
CINTRA JUNIOR, Dyrceu Aguiar Dias 98

A DEMORA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL
DIAS, Rogério A. Correia 107

DOUTRINA NACIONAL

A APLICAÇÃO DO RITO SUMARÍSSIMO AOS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DA ENTRADA EM VIGÊNCIA DA LEI N. 9.957/2000
GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto 123

EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PROCESSO TRABALHISTA
TOLEDO FILHO, Manoel Carlos 140

DECLÍNIO DO EMPREGO E DIREITO DO TRABALHO: PRÓLOGO A UMA TRAGÉDIA
FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de 147

O ACORDO NO PROCESSO DO TRABALHO
SILVA, José Antônio Ribeiro Oliveira 155

O PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO E AS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL
LEVENHAGEN, Antônio José de Barros 167

DIREITO DO TRABALHO RURAL

FORMAS DE DESCENTRALIZAÇÃO PRODUTIVA NO MEIO RURAL
LEMES, Viviane Aparecida 171

TESES ACADÊMICAS

TEORIA DO TIPO E CONTRATAÇÃO LABORAL
REZENDE, Roberto Vieira de A. 183

LEGISLAÇÃO (EMENTÁRIO) 195

JURISPRUDÊNCIA

Tribunais Superiores 201

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Direito material 237
Direito processual 302
Direito rural 343
Execução 349
Matéria nova 354

COMPOSIÇÃO DO TRT DA 15ª REGIÃO 360

APRESENTAÇÃO DA REVISTA

Mostra da firme vocação ao enriquecimento das letras jurídico-trabalhistas, aí está mais um número da nossa Revista.

No âmbito internacional, apresentamos profícuo tema desenvolvido pelo insígne jurista Jean-Claude Javillier. Nesse texto, o festejado professor da Faculdade de Direito, titular da cadeira de Direito do Trabalho, da Universidade Paris II — Pantheon Assas, faz uma abordagem atual e aprofundada sobre o tema da "precarização" das relações de emprego, procurando demonstrar qual o papel dos diversos atores sociais na construção do direito do trabalho, sendo que quanto a este, o direito, busca a sua identificação, distanciando-o da economia, denunciando que esta, a economia, tem exercido tanta influência no direito que os juristas têm abandonado, equivocadamente, a base estrutural e essencial do direito. Procura, então, demonstrar como o jurista, utilizando as técnicas jurídicas, tanto do direito do trabalho quanto do direito civil, pode lutar contra a precarização do emprego que faça ressurgir nas relações de trabalho formas de discriminação entre os trabalhadores. O princípio da não-discriminação é fundamental, lembra-nos o professor Javillier. E, diante de todas as perplexidades que o tema suscita, especialmente para o jurista que se vê diante de textos legislativos redigidos rapidamente e de forma imprecisa, o que provoca uma certa ineficácia da norma, conclui Javillier, que a empresa inteligente do próximo século não se engajaria no caminho da precariedade de seus empregados, pois ela tem tudo a ganhar com a preservação da dignidade do ser humano no ambiente do trabalho. Quanto ao jurista do trabalho deve este mobilizar suas energias para construir um direito do trabalho que tenha como base o conceito de trabalho decente.

O estudo multidisciplinar enfoca a efetividade do processo tanto na investigação da realidade quanto na presteza dos provimentos, ou seja, a sua utilidade.

Trataram do assunto com invulgar percuciência os juízes e professores Jorge Luiz Souto Maior e Gerson Lacerda Pistori.

Nesse fôro complementaram o tema, os judiciosos artigos de Iara Alves Cordeiro Pacheco sobre a "Revisão da Autonomia do Processo Cautelar", inclusive fazendo paralelo com a tutela antecipada introduzida na reformulação do diploma processual civil de 1994, e da juíza Nora Magnólia Costa Rotondaro que enfrentou o dogmático princípio universal do "devido processo legal".

De nossa juíza do tribunal, Olga Aída Joaquim Gomieri, são as reflexões sobre o Dissenso Jurisprudencial e as Comissões de Uniformização da Jurisprudência Trabalhista.

Recomendamos, por proveitosa, as ponderações de José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva, juiz substituto, sobre a conciliação como finalidade principal da Justiça do Trabalho.

Publicamos, ainda, de Dyrceu Aguiar Dias Cintra Junior, juiz de direito em São Paulo, do 2º Tribunal de Alçada Cível, sua palestra no Congresso Estadual de Advogados em Rondônia, sobre a proposta de reforma do Judiciário.

Por fim, fechando o tema, coube ao juiz de direito em São Paulo, Rogério A. Correia Dias, mestrando da PUCCAMP, articular com respeito à duração do processo como índice da eficiência ou não do serviço judiciário, sob o título "A Demora da Prestação Jurisdicional".

Na doutrina nacional, encontramos estudos dotados de grande praticidade, sobre o procedimento sumaríssimo, como o do ministro do TST Antonio José de Barros Levenhagen e o do juiz Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani, presidente da AMATRA da 15ª Região.

Outro tópico da atualidade, trazido pela recente Lei n. 10.035/00, que cuida da Execução de Contribuições Previdenciárias no Processo Trabalhista, vem à lume pela lavra do juiz Manoel Carlos de Toledo Filho.

Com profundidade trata do Declínio do Emprego e Direito do Trabalho, o doutor e professor de direito junto ao Instituto de Economia da UNICAMP, Antônio Rodrigues de Freitas Júnior.

No Direito do Trabalho Rural, fomos brindados pela professora da Universidade Federal de Viçosa — MG, Viviane Aparecida Lemes, com sua tratativa das "Formas de Descentralização Produtiva no Meio Rural".

Merece encômios a tese de Roberto Vieira de Almeida Rezende, juiz da 2ª Região e mestre em Direito do Trabalho pela USP, sobre atipicidade na contratação laboral.

Na parte final, selecionamos "a dedo" ementas da jurisprudência a representar a sedimentação do entendimento e inteligência das normas e questões do trabalho, sempre lembrando inolvidável lição do saudoso ministro Orozimbo Nonato, do Eg. STF de "quem não conhece a jurisprudência, conhece o direito pela metade", quando prefaciou o livro "A CLT vista pelo Supremo Tribunal Federal".

Certos de que nossa revista agradará em muito aqueles que operam e se dedicam ao estudo do Direito, em particular do Trabalho, subscrevemo-nos.

Conselho Editorial

SINOPSE

No texto seguinte, o Professor da Faculdade de Direito, titular da cadeira de Direito do Trabalho, da Universidade Paris II — Pantheon Assas, Jean-Claude Javillier, faz uma abordagem atual e aprofundada sobre o tema da "precarização" das relações de emprego, procurando demonstrar qual o papel dos diversos atores sociais na construção do direito do trabalho, sendo que quanto a este, o direito, busca a sua identificação, distanciando-o da economia, denunciando que esta, a economia, tem exercido tanta influência no direito, que os juristas têm abandonado, equivocadamente, a base estrutural e essencial do direito. Procura, então, demonstrar como jurista, utilizando as técnicas jurídicas, tanto do direito do trabalho quanto do direito civil, pode lutar contra a precarização do emprego que faça ressurgir nas relações de trabalho formas de discriminação entre os trabalhadores. O princípio da não-discriminação é fundamental, lembra-nos o professor Javillier. E, diante de todas as perplexidades que o tema suscita, especialmente para o jurista que se vê diante de textos legislativos redigidos rapidamente e de forma imprecisa, o que provoca uma certa ineficácia da norma, conclui Javillier, que a empresa inteligente do próximo século não se engajaria no caminho da percariedade de seus empregados, pois ela tem tudo a ganhar com a preservação da dignidade do ser humano no ambiente do trabalho. Quanto ao jurista do trabalho deve este mobilizar suas energias para construir um direito do trabalho que tenha como base o conceito de trabalho decente.

Jorge Luiz Souto Maior

PRÉCARITÉ DE L'EMPLOI: QUELS ACTEURS POUR QUELLES NORMES? Quelques observations sur le droit du travail français.(*)

JEAN-CLAUDE JAVILLIER

INTRODUCTION

1. Avant toute analyse, toute observation, qu'il soit permis de souligner l'importance — singulièrement pour un juriste français — de la modestie, de la relativité, de la tolérance du propos dans les lignes qui suivent. Au fil des rencontres dans les différents continents, la conviction est acquise qu'il est un risque terrible, celui de l'arrogance, de la certitude, de l'intolérance. Ainsi donc les quelques observations qui suivent ne sauraient prétendre rendre compte de toutes les questions qu'implique de traiter la précarité de l'emploi. Le sentiment étant que le juriste est trop souvent "enfermé" dans son propre système, dont le lien étroit avec sa culture d'origine est sans doute trop peu conscient. Le droit du travail n'existe point comme tel, ainsi que l'entendent les juristes français notamment, en bien des continents et pays. La norme juridique elle-même, son rôle dans la Société, varie trop pour qu'on puisse envisager de n'en donner qu'une seule version et vision. Le parti est donc pris dès l'abord, de s'ouvrir aux autres, de les convier à faire part de leurs doutes et convictions, de leurs expériences et évolutions.

(*) Rapport présenté lors du séminaire de Droit comparé du travail et de la sécurité sociale, organisé, du 10 au 14 juillet 2000, par le Centre de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité sociale de l'Université de Bordeaux, sur l'initiative de Monsieur Philippe Auvergnon, et avec la participation notamment de Monsieur Jean-Michel Servais, du Bureau International du Travail.

L'auteur a été heureux de pouvoir y rencontrer quelques amis brésiliens, spécialistes du droit du travail. Le présent article est dédié à toutes celles et ceux, avocats, juges du travail (dont bien sûr notre ami Jorge Souto Maior) et universitaires qui contribuent à une libre débat ainsi qu'à une promotion des relations du travail comme des relations professionnelles, dans l'esprit de l'Organisation Internationale du Travail.

Tel est l'esprit qui doit régner dès lors que nous sommes convaincus de l'importance de notre appartenance à une communauté qui nous tient tant à cœur, celle de l'Organisation Internationale du Travail. Puissent nos travaux tirer leur pertinence de cette appartenance, se laisser inspirer par les principes qui président à toutes activités de cette organisation. Puisse ce bien limité rapport rendre au moins compte de la profonde diversité des situations, de la faible pertinence des réponses assurées, de l'incroyable légèreté des enfermements disciplinaires.

2. Dès l'abord trois questions au moins sont posées par le thème si grave et si complexe qu'est celui de la précarité de l'emploi dans une perspective de droit du travail comme de relations professionnelles. Le concept de précarité traduit certaines problématiques, sans doute plus familières à certaines disciplines. Les juristes doivent s'interroger sur leurs approches, leurs réflexes, et sans doute aussi leurs responsabilités. Eternelle, fondamentale et si angoissante question: quelle peut bien être la véritable "part" du droit ? En attendant beaucoup de sincérité et d'ouverture de toutes et tous, praticiens comme académiques. Car enfin, que savons-nous toutes et tous, juristes, de ce qu 'est vraiment, dans la vie, dans la réalité, la norme juridique qu'une professeure ou un professeur de droit nous a présenté dans son manuel ou dans son article? Et parfois aussi, que sait l'honorable représentant d'un ministère du travail sur la réalité des pratiques des entreprises, qui ne sont pas toutes, et loin de là, les grandes entreprises industrielles? Dès l'abord, il est essentiel de souligner les limites de nos connaissances, ou plutôt, la nécessité d'une quête rigoureuse des pratiques. Il est bon de ne point confondre impressions et réalités, commentaires et analyses. Et que dire ce cette terrible confusion qu'on pressent parfois entre mode et modernité.

3. Enfin, pour ces quelques réflexions introductives, il n'est pas sans importance de ses préoccuper de ces acteurs des relations professionnelles dont le rôle est bien évidemment déterminant tant pour l'élaboration que pour la mise en œuvre des normes juridiques. On l'aura compris, c'est à la pluridisciplinarité, à la synergie entre disciplines et problématiques que le rapporteur se prend à rêver. Pour permettre de trouver ensemble quelques pistes pour des solutions équilibrées et durables. Car il n'est de développement véritable, humainement acceptable, qu'équilibré et durable. Ce dont les démocraties dépendent en tous continents et pays.

Quelles problématiques ? La "part" de l'économie et de la gestion.

4. Le choix des mots, la définition des concepts est bien évidemment d'une extrême importance scientifique, pour toutes et tous. Economistes, ethnologues, gestionnaires, juristes, psychologues comme sociologues. Et pourtant, au fil des ans, il peut être observé combien les mots utilisés changent, et peut-être aussi ce qui n'est pas sans inquiéter les pédagogues, combien ils peuvent être utilisés en des sens bien différents.

Les écarts de langage sont toujours à mesurer, pour qui souhaite contribuer au développements des nécessaires échanges entre disciplines. L'impression est que des correspondances existent entre les mots utilisés,

qui ne sont pas toujours suffisamment perçues. Du côté de certains économistes, c'est de flexibilité, de marché du travail qu'on parlera volontiers. Du côté de certains juristes du travail, c'est sans doute de précarité qu'il sera question.

Ainsi donc, il pourrait exister une sorte de correspondance des langages. Le constat n'est certes pas faux. Cependant, il convient de se méfier de cette sorte division des mondes (l'économique contre le social), de radicalisation idéologiques (la flexibilité contre la protection). Car, au fil des réformes du droit du travail en France comme en bien d'autres pays, la volonté est bien de concilier autant que faire se peut (et il se peut sans doute toujours plus) adaptations de l'entreprise et protection des salariés: de promouvoir la mobilité de ces derniers sans pour autant développer la précarité.

5. Pour saisir toute l'importance, tous les méfaits de la précarité, c'est sans doute à la psychologie, à la psychiatrie et aussi à la sociologie qu'il convient de faire appel. Bien évidemment, un tel appel ne pourra ici être entendu, faute de participation à nos travaux de ces amis. On se contera simplement d'observer cette difficulté — ce drame — de la condition humaine. D'une part, une sorte de sentiment d'appartenance à l'éternité, une sorte d'aspiration à la stabilité et la continuité des êtres et des institutions. D'autre part, un monde en permanente et profonde mutation, qui développe toujours de nouvelles zones d'insécurité, des remises en cause parfois des plus brutales. D'un côté, l'aspiration à l'appartenance à une communauté stable. De l'autre, la terrible condition individuelle, dont l'un des traits fondamentaux est sans doute l'incommunication, plus ou moins grande et grave, entre les êtres. Précarité de la vie, des institutions, des entreprise, des cultures et des Sociétés humaines. L'entreprise non plus que le travailleur sont toujours au cœur d'une sorte de cyclone d'où résulte souvent le conflit, les séparations, la mort.

Ainsi donc, la précarité est l'un de ces maux, l'une de ses pestes des temps modernes. Peste sociale, car en effet, elle peut conduire le salarié à l'exclusion, à la pauvreté, à la solitude, à la marginalité. La précarité est négation de la dignité de la personne humaine.

Passé ce terrible constat, il reste à déterminer comment lutter efficacement contre la précarité de l'emploi, source de bien d'autres précarités, aux origines d'enchaînement sociaux implacables. Bien évidemment, il n'est aucune discipline juridique qui ne soit exclue d'un tel combat.

Quelles normes ? La "part" du droit.

6. Toutes les disciplines juridiques sont concernées. Ainsi en est-il en tout premier lieu du droit de la sécurité et de la protection sociale. Sont ainsi essentiels, le revenu minimum d'insertion (RMI) et encore le couverture maladie universelle (CMU). Instruments essentiels d'une politique active de lutte pour l'inclusion sociale. La précarité est en effet souvent mère de l'exclusion des protections sociales.

Pourtant, dans les quelques lignes qui suivent, il ne sera parlé que du seul droit du travail. Etant dès l'abord observé que tous les domaines de ce droit sont concernés par la précarité. Car cette dernière est certes affaires de relations individuelles de travail, mais aussi de relations collectives. L'impact des situations juridiques précaires est en effet considérable sur la collectivité de travail. Qu'il suffise d'évoquer l'impact des emplois précaires sur les effectifs de l'entreprise, ou encore sur l'élaboration des revendications et actions des salariés. C'est sans doute ce qui conduit les syndicats à penser que le développement de formes d'emploi atypiques ou précaires n'est pas pratique innocente des emplyeurs, pour ne pas dire stratégie de combat patronale contre l'action collective et les protections conquises par les travailleurs et leur représentants.

7. Le droit du travail se trouve sans doute en certains pays, telle la France, en situation de forte turbulence. Soumis à des contraintes et à des interrogations sans doute amplifiées par une instrumentalisation généralisée des normes juridiques, peu important leur objet et leur origine. En effet, force est de constater qu'en de fort nombreux pays, les rédacteurs — mais aussi les concepteurs — des réformes, des textes (des réglementations souvent fort détaillées et contingentes, dont la qualité de la rédaction laisse fort à désirer), ne sont plus guère des juristes, mais bien plutôt des économistes, du moins au niveau de la décision, de la détermination de la problématique d'ensemble des dispositifs et de leur articulation avec ceux déjà existant. L'impression est que le ministère chargé du travail pèse parfois bien peu face à un ministère chargé de l'économie et des finances.

8. L'analyse du comportement de l'Etat n'est pas importance au regard des questions de précarité. Car, en France, la stabilité de l'emploi est consusbantielle de situation de fonctionnaire. Véritable pierre angulaire du droit de la fonction publique. Le fonctionnaire ne participe nullement de la précarité. Des règles de procédure comme de fond garantisse l'effectivité d'un statut, par une participation syndicale forte (au sein de comités paritaires). La force du statut (de la fonction publique) s'oppose au contrat (de travail de droit privé), et sa fragilité juridique. Deux univers juridiques et sociaux. Et ans doute un syndicalisme qui, par ses militants, a été profondément marqué par cette problématique statutaire, toute nourrie de droit public. En contrepartie de cette stabilité, c'est sans doute l'unitaréal des normes qu'il faut reconnaître. Le droit de la négociation collective n'a pas droit de cité (pas de conclusion de conventions collectives de travail).

Pourtant, une telle vision est par trop simpliste. Pour de nombreuses raisons, dont les suivantes.

7. Quant à la mise en œuvre des normes, singulièrement au niveau des entreprises, ce sont des gestionnaires, parfois bien peu sensibles (en vérité insensibles car fort peu avertis des questions juridiques, un manque de sensibilité de et culture juridique, de graves lacune de formation) aux grandeurs et servitudes du droit. Nos chers décideurs (certains de nos amis énarques ?) entendent sans doute recourir à l'instrument juridique dans une perspective stratégie de (très) court terme. En bref, à tous niveaux, de

l'Etat à l'entreprise, la croyance au droit, l'attachement à un état de droit, n'est pas chose si fréquente qu'il y paraît. Au mieux, les normes juridiques sont instruments de gestion. Au pire, elles sont rigidités et obstacle au changement du jour, et les balayer au nom de la modernité et de l'efficacité est un secret rêve qui peut devenir réalité.

8. Le souci de l'analyse du seul droit du travail ne saurait en outre suffire. Pour les questions qui retiennent présentement notre attention, il convient en effet de porter un regard attentif sur d'autres branches du « droit social ». Ainsi en est-t-il tout particulièrement du droit de la sécurité sociale et plus généralement de la protection sociale, et encore du droit de l'aide sociale. En effet, la précarité ne saurait s'entendre seulement, n'était principalement, au regard de l'emploi et des conditions de travail et de rémunération, mais aussi, et parfois surtout, au regard de la protection sociale. C'est en effet de l'absence de cette dernière (en matière notamment de risque maladie, accidents du travail, maternité, vieillesse), que la précarité prospère et menace le plus gravement l'individu. Le lien entre droit de l'emploi et du travail, d'une part, et, d'autre part, droit de la protection et de l'aide sociales, doit être sans cesse renforcé. Ce qui permet de souligner l'importance d'une lutte juridique contre de nombreuses formes parfois fort voilées de discrimination entre travailleurs.

La faiblesse, voir l'absence de protection sociale, met en évidence les ultimes et plus graves formes de discriminations dont certaines travailleurs précaires peuvent être victimes. La « part » du droit ne saurait donc en la matière être réduite au seul droit du travail. Le présent rapport se cantonnera cependant aux seuls aspects de droit du travail.

Quels acteurs ? La "part" des relations professionnelles.

9. S'il est une observation sur laquelle l'ensemble d'un séminaire international, avec la participation d'amis du Bureau International du Travail, peuvent être parfaitement d'accord, c'est bien celui de l'importance déterminante des relations professionnelles. Certes, nous sommes bien en présence de deux Associations internationales, l'une de droit du travail et l'autre de relations professionnelles. Mais une telle division ne saurait autoriser le juriste à ne point prendre en compte les fondamentales données du système de relations professionnelles pour analyser le droit du travail.

Les questions relatives à la précarité de l'emploi sont en effet de celles qui intéressent au plus haut point les spécialistes de relations professionnelles, dont bien évidemment les juristes du travail. Et c'est sans doute dans cette perspective que plus naturellement sans doute des disciplines différentes — habituellement bien éloignées les unes des autres, pour ne pas dire hostiles les unes à l'égard des autres, et pas seulement d'un point de vue académique — se rejoignent et participent d'une synergie dont l'impact tant dans la compréhension que du traitement de certaines questions est fondamental.

10. Il est aussi fondamental de prendre en considération la profonde diversité des systèmes de relations professionnelles que de celle des systèmes juridiques. En ayant sans doute à l'esprit les liens fort complexes

qui existent entre ces système juridique et système de relations professionnelles. Car, ce sont, à n'en pas douter, des cultures (comme il est difficile de définir ce terme à la fois si déterminant et relatif) qui donnent leur véritable relief à de tels systèmes et fabriquent ces "faux amis" du langage technique comme général qui nous donnent faussement le sentiment de nous comprendre.

De la précarité, comme du travail, on peut traiter bien différemment. Chaque système de relations professionnelles ayant ses méthodes, ses institutions, on ne s'étonnera pas de la diversité des réponses données au défit de la précarité.De la stabilité comme de la précarité, de la protection comme de la flexibilité, les analyses et stratégies varieront fort tant du côté de l'Etat que des employeurs et des syndicats.

11. Cependant, des particularismes il y a tout le lieu de se méfier, du moins pour certaines questions fondamentales et permanentes. Car il est des défis communs pour les employeurs, comme les syndicats, pour les gouvernements comme pour les institutions internationales. La précarité pose nécessairement de graves questions dans les différents systèmes de relations professionnelles.

Parmi les essentielles questions qui sont posées, figure bien sûr celle de la fonction que peut remplir la négociation collective, de façon autonome ou en lien avec une législation (nationale ou régionale). Et si la négociation collective joue un rôle déterminant, quels sont donc les acteurs qui sont en charge de représenter celles et ceux qui se trouvent précisément dans une situation de précarité ? Les syndicats, bien évidemment, sont les naturels représentants. Mais peut-il en exister d'autres, associations et groupements dont certains prétendront sans doute que les syndicats "classiques" n'ont pas la représentativité ni la légitimité nécessaires en pareille matière. Des représentations des travailleurs du secteur informel, comme des associations de chômeurs en de nombreux pays se sont manifestées et ont eu un écho médiatique assez considérable. Et quelle doit être la politique des pouvoirs publics en présence de telles revendications, au risque de remettre en cause les principes classiques de la représentativité ou encore les instruments consacrés de la négociation collective ?

12. Ainsi qu'on le soulignera plus avant, il n'est pas simple pour les organisations professionnelles de déterminer non plus que d'assumer un certain nombre de positions et stratégies au regard de la précarité de l'emploi. En nombre de pays, au fil des dernières années, bien des hésitations se sont manifestées, révélatrices des naturelles contradictions qu'entraîne la volonté de lutter contre la précarité de façon réaliste et pragmatique. Les gouvernements comme les syndicats connaissent ces difficultés. Mais les employeurs aussi. Car, ainsi qu'on l'observera, la flexibilité tant souhaitée, qui rime si fortement parfois avec précarité, ne va pas de paire avec participation et intégration des salariés, tellement sollicitées dans l'entreprise intelligente et compétitive.

Pour convier chacune et chacun à un large et libre débat sur la précarité de l'emploi, deux chemins peuvent être empruntés. En premier lieu, il convient d'analyser les méthodes utilisées pour lutter contre la précarité de

l'emploi. Intervention de l'Etat et/ou dialogue social en (I) ? La situation française, qui ne diffère pas en cela de nombre d'autres pays, n'est pas simple, même si la tradition reste bien celle d'une forte intervention étatique en matière de réglementation des conditions d'emploi et de travail. En second lieu, il nous faut analyser de façon critique quelques dispositifs juridiques, comme à titre d'échantillons, qui tendent à limiter la précarité de l'emploi (II). Sont-ils effectifs ? Sont-ils efficaces ? On devine qu'à pareille question, la réponse d'un universitaire ne peut qu'être relative, prudente, même si quelques orientations générales peuvent être proposées.

Les analyses plus avant présentées empruntent donc pour l'essentiel au droit du travail français. Les participants au séminaire international organisé par COMPTRASEC sont en droit d'obtenir quelques éléments du droit positif. Cependant, ces quelques illustrations françaises ne sont présentées que dans le souci d'introduire à un débat plus large. Pour tout dire, le rapporteur ne souhaite pas prendre des positions partisanes, inscrites dans un débat "franco-français". Il entend plutôt, et toujours de façon modeste, convier chacune et chacun à une réflexion critique et comparative.

I — PRECARITE DE L'EMPLOI, INTERVENTION DE L'ETAT ET DIALOGUE SOCIAL

13. La lutte contre la précarité de l'emploi constitue l'une des pierres angulaires de toute action syndicale. En France, comme ailleurs bien évidemment, les problèmes de l'emploi n'ont cessé d'être sur la table de toutes les négociations à quelque niveau que ce soit, et quels qu'en soient les acteurs. Mais c'est sans doute l'une des caractéristiques de chaque pays, que de traiter de façon différente des mêmes questions. Et l'intervention de l'Etat constitue sans doute l'une des caractéristiques et du droit du travail et du système français de relations professionnelles. La précarité fait l'objet d'une lutte étatique, par réglementations parfois très détaillées et contraignantes. Etant bien sûr observé qu'entre la norme gravée dans un code (du travail) et la pratique (dans les entreprises, singulièrement les très petites) l'écart peut être important, voir considérable. L'effectivité du droit est l'un des plus lancinantes et complexes questions à laquelle est confronté tout juriste, notamment du travail.

A) Interventionnisme étatique.

14. Bien d'autres facteurs doivent vient évidemment être pris en compte pour qui veut comprendre le traitement des questions de la précarité par les partenaires sociaux et l'Etat. Ainsi en est-il sans doute de l'importance de *l'intervention de l'Etat*, et ce d'un double point de vue.

D'une part, la législation du travail, fort développée en France résulte d'une réglementation des conditions d'emploi et de travail figurant dans un Code du travail dont l'importance, n'était l'effectivité en tous points, vaut toujours d'être rappelée. Les partis politiques, quant à eux, ne sont pas

sans développer des problématiques en lien avec leur sensibilité, et de contribuer à des réformes lorsque le moment est venu d'exercer un pouvoir (désormais partagé avec d'autres partis dans une majorité parlementaire).

D'autre part, L'Etat est aussi un employeur, longtemps d'une grande importance, singulièrement sur le terrain économique par l'intermédiaire des entreprises publiques et nationalisées. Une importante fonction publique existe aussi, dont le statut s'applique à une population active encore importante. Ainsi qu'on le soulignera plus avant, stabilité rime avec statut, et flexibilité avec contrat. Ce qui conduit à penser qu'un dualisme n'est pas sans conséquence au regard e la précarité. En effet, dans l'administration publique, un nombre important d' "exclus" des statuts a posé le problème de la précarité au sein même du droit public (du travail). Car, au fil des ans, jusqu'à une récente période, une sorte de loi sévissait, qui conduisait à la multiplication des expressions : les contractuels, les stagiaires, les auxiliaires. Toutes et tous, exclus du droit de la fonction publique. Bien évidemment, les raisons de tels recrutements peuvent être comprises (et notamment pour certaines fonctions, les difficultés de recrutement à un certain niveau en raison d'une rémunération trop faible en application du statut). Cependant, le résultat en a toujours été cruel : pas de protection comparable à celle des fonctionnaires. Encore convient-il de relever l'importance de la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui, au fil des arrêts, a déclaré applicable à ces agents publics contractuels, des principes généraux du droit, et singulièrement du droit du travail (en matière de maternité, de non-discrimination, de licenciement, de contrat de travail de droit commun à durée indéterminée). Mais une telle construction repose sur la reconnaissance des principes à l'occasion d'un litige. Le Conseil d'Etat n'a pas franchi le pas, qui eut permis de considérer qu'à ces personnels contractuels, il est fait application du Code du travail, de façon subsidiaire (dès lors qu'il est compatible avec les exigences de la fonction). En outre, des difficultés de procédure non négligeables sont parfois rencontrées par ces personnes sous contrat de travail et non sous statut de la fonction publique. Quel est donc le juge qui peut connaître des litiges du travail y relatifs ? Sont-ce ceux de l'ordre judiciaire (le conseil de prud'hommes en première instance) ? Ou bien ceux de l'ordre administratif (le tribunal administratif en première instance) ? A la précarité, s'ajoute ici la complexité d'un droit divisé en droit public et droit privé, distinction qui, d'une certaine façon, mériterait sans réexamen notamment sur le plan des contentieux.

15. Pour lutter contre la précarité de l'emploi, bien des *techniques juridiques* peuvent être utilisées. Tant du droit du travail que du droit civil, et singulièrement du droit des obligations (sans doute de plus en plus appliqué dans les relations de travail pour protéger le salarié). Qu'il soit permis de retenir une conception étroite de la précarité de l'emploi, en excluant la précarité qui peut exister dans le déroulement même de la relation de travail, lors de l'exécution du contrat de travail. Ne sera donc pas analysé, le droit du licenciement, c'est dire l'exigence de conditions de forme et de fond pour l'exercice du pouvoir par l'employeur de rompre unilatéralement un contrat de travail à durée indéterminée.

Il s'agit ici d'envisager comment le juriste peut contribuer à lutter contre la précarité résultant de la forme du contrat de travail ou encore des conditions particulières d'exécution de ce dernier. De ce dernier point de vue, l'importance du travail à temps partiel doit être relevé. Les efforts du législateur (français comme international) au cours des récentes années, comme des négociations au plan national comme européen, ont d'ailleurs tendu vers une promotion du travail à temps partiel volontaire. En effet, l'un des objectifs du droit du travail est bien de concilier de la meilleur façon possible la vie professionnelle et la vie personnelle (et singulièrement familiale). Pour ce faire, le travail à temps partiel vaut d'être promu. Mais pareille promotion vise bien évidemment un tel travail lorsqu'il est recherché, voulu par le salarié. A l'opposé d'une telle situation, se trouve celle du travail à temps partiel subi par le salarié. En pareille situation, il convient bien de parler de précarité du salarié. Car, en pratique, ce dernier souhaite travailler à plein temps, avec une rémunération supérieure (puisque liée au temps, même s'il est mensualisé). A ce partage des univers, entre subi et voulu, on attachera la plus grande importance pour notre analyse des critères de la précarité dans l'emploi. Etant observé qu'une même technique juridique peut fort bien correspondre à l'une ou l'autre des situations. Et c'est sans doute l'une des difficultés du droit (du travail) que de concevoir des normes abstraites, appelés à être mise en œuvre dans des contextes économiques, comme psychologiques et sociaux fort différents. Mais, retenons dès à présent, que la précarité (du salarié) naquit du subi (par la personne).

Le travail à temps partiel subi conduit le salarié à connaître des difficultés économiques ou encore à bénéficier d'une situation sociale inférieure à celle des autres salariés (à temps plein). De ce point de vue, le principe de non-discrimination est évidemment fondamental, qui permet de rejeter tout traitement différent objectivement injustifié du salarié sur le fondement d'un horaire réduit. Le travail à temps partiel peut recouvrir des pratiques de discriminations (singulièrement à l'égard des femmes) que les juges, et singulièrement ceux de la Cour de Justice des Communautés Européennes, ont fort pertinemment condamnées et dont ils ont facilité la preuve par des jurisprudence innovantes (et pour une immense part d'inspiration anglo-saxonne).

16. La précarité peut aussi résulter d'une précarité du lien contractuel lui-même. Rupture par suite d'un changement d'employeur. Et encore, rupture sans mise en œuvre des procédures et justifications du licenciement applicables au seul contrat de droit commun, celui à durée indéterminée. De ce point de vue, l'intégration du salarié dans l'entreprise implique (fort souvent) le passage par une succession de situations juridiques précaires : stages, période d'essai, contrat de travail à durée déterminée. Bien évidemment, les salariés les moins qualifiés, les plus fragiles sont sans doutes appelés à connaître ce passage de précarités en précarités, toujours travaillant dans le cadre de modalités d'emploi autres que le contrat de travail à durée indéterminée.

Au fil des dernières années, les jeunes ont ainsi été placés dans une situation de précarités successives. Une sorte d'essai interminable. A tel

point que l'entrée sur le marché du travail, même pour des jeunes qualifiés, résulte d'une sorte d'empilement d'expériences précaires. L'intervention du législateur est bien évidemment de ce point de vue, toutes sensibilités politiques confondues, des plus délicates. Car, ici encore, une technique juridique (le stage notamment) peut être des plus utiles pour donner une expérience de travail aux jeunes, et faciliter leur insertion dans le monde et le marché (l'expression est à méditer) du travail. Mais elle peut aussi, utilisée sans scrupules et de façon frauduleuse, contribuer à un fort développement de la précarité. Du stage, il est à l'évidence, bien des conceptions, de la plus sérieuse et socialement responsable (avec un tutorat, notamment), à la plus douteuse et socialement irresponsable (sans formation, avec exploitation radicale de la force de travail).

17. C'est sans doute au nom d'un certain réalisme de gestion (au regard de la situation dans les petites entreprises), que le législateur s'est préoccupé de nouvelles modalités d'emploi, visant à dépasser le cadre juridique classique, celui de la relation entre un salarié et son employeur pour un emploi typique (à temps plein, sous contrat de travail à durée indéterminée). Une telle préoccupation est apparue particulièrement légitime en présence de personnes ayant des difficultés particulières d'accès à l'emploi, parce qu'en situation d'exclusion sociale. Tout faire pour favoriser l'insertion de ces personnes (bénéficiaires du Revenu Minimum d'Insertion, RMI, chômeurs âgés) ! Voilà qui est aux origines d'innovations normatives. Ainsi ont été instituées les associations intermédiaires (par une loi n° 95-116 du 4 février 1995). Il s'agit de mettre à disposition des salariés, qui sont liés à l'association par un contrat de travail (à durée déterminée ou indéterminée, art. D. 121-2, C.T.).De même en est-il pour les associations de services aux personnes (garde d'enfants, de personnes âgées ou handicapées. De ce point de vue, pour faciliter l'emploi de ces personnes, a été institué le chèque-service (art. L. 129-1 et s., C.T.), qui exonère l'emploi de certaines obligations (pas de contrat de travail écrit pour un travail de moins de 8 heures par semaine, ou ne dépassant pas 4 semaines consécutives dans l'année, art. L. 129-2, al. 4).

De même doit-on faire mention des groupements d'employeurs institués par une loi n° 82-772 du 25 juillet 1985 (art. L. 127-1 et s.). A dire vrai, ce dispositif, conçu de façon fort complexe, permet à des groupements de mettre à la disposition de leurs membres des salariés liés par un contrat de travail (L. 127-1, al. 1).Ces opérations sont opérées sans but lucratif.

18. Les innovations précitées, pour louables qu'elles soient en raison de leurs finalités, n'en doivent pas moins être soumises à analyse critique. C'est ainsi que se pose le problème de l'égalité de traitement et de la concurrence entre entreprises (notamment celles de travail temporaire). En outre, la volonté de faciliter l'embauche peut conduire à développer de nouvelles formes de précarité, ou à tout le moins à faire disparaître presque totalement la relation de travail entre celle ou celui qui bénéficie d'un service et celle ou celui qui l'effectue.

Mais il n'en reste pas moins qu'une orientation fondamentale mérite d'être approfondie et poursuivie. En effet, il s'agit de promouvoir une

mutualisation des relations de travail, ou du moins, des dispositions de protection sociale des salariés. Une solidarité juridique est établie entre employeurs successifs, qui permet de combattre pour partie les méfaits d'une précarité juridique de la relation de travail. Une telle prise en charge par un groupe d'employeurs ou une profession permet aussi de faire bénéficier les salariés d'avantages que des employeurs isolés (petits ou très petits) ne pourraient prendre en charge (notamment en matière de formation).

19. En de nombreux pays, les questions de l'emploi et singulièrement de la précarité, ont donné lieu à mise en œuvre d'un tripartisme. Etat, patronat et syndicat(s), se sont concertés, en des institutions permanentes ou lors de rencontres épisodiques ou conjoncturelles, pour déterminer les moyens les plus pertinents de lutte contre la précarité des salariés.

Tel n'a pas été le cas en France. De façon plus générale, il convient d'observer que ce pays ne connaît pas une pratique développée et permanente du tripartisme. Certes l'Etat joue un rôle non négligeable. Mais il ne s'agit pas de se concerter avec les partenaires sociaux pour adopter avec eux, au terme de négociations uniques, des mesures. Une telle situation est bien évidemment en correspondance avec les traits fondamentaux du système français de relations professionnelles. L'Etat possède une longue tradition d'intervention (unilatérale, pour ne point dire autoritaire) en matière de relations de travail. La législation étatique est d'une importance quantitative et pratique considérable. Tout ou presque figure dans le Code du travail. C'est le Pouvoir exécutif (Président de la République, Gouvernement, sans ou plutôt avec cohabitation en ces récentes années de V ème République), qui demande au Parlement de bien vouloir adopter (ce qui ne pose généralement guère de problème, même si quelques amendements d'Honorables parlementaires de la Majorité du moment sont parfois redoutables) une réforme.

Certes, il est nombre de loi "négociées" (encore que la terminologie est bien excessive en de nombreuses situations), entendez de lois précédées d'un processus de concertation avec les partenaires sociaux. Ces derniers ayant parfois sans doute l'impression que le Pouvoir politique s'empare d'une question qu'ils auraient souhaité pouvoir maîtriser jusqu'à son terme. Le débat sur l'autonomie normative des partenaires sociaux est loin d'être à son terme, tant en France qu'au niveau de l'Union Européenne (depuis les traités de Maastricht et d'Amsterdam).

20. En matière de lutte contre la précarité de l'emploi, les réformes ont été nombreuses, et illustrent d'une certaine façon les hésitations du Pouvoir politique en fonction notamment des conjonctures économiques. Qu'il suffise d'illustrer le propos par l'évolution qu'a connu la législation relative aux contrats de travail à durée déterminée, ainsi que du travail temporaire.

La terminologie a fort varié, non sans lien avec la majorité politique et ses conceptions de la politique de l'emploi et du travail: travail atypique, différencié (en 1986), précaire (en 1990). Mais la volonté de normaliser, contenir ou réduire ce travail précaire a, elle aussi, fort varié, et parfois

sous l'empire d'une même majorité politique. Bien évidemment, la conjoncture économique, l'évolution du chômage ne peuvent manquer d'influer sur les choix normatifs de tout gouvernement. Cependant, l'impression du professeur de droit — et sans doute plus encore du praticien — est que la succession de textes rédigées parfois de façon bien rapide et imprécise, ou encore d'une précision redoutable compte-tenu d'autres textes non modifiés à l'occasion de la réforme et sources d'antinomies diverses, n'est pas sans conséquence sur l'effectivité des normes. Ce qui est sans doute l'occasion de réfléchir à l'impact véritable du droit du travail dans la vie quotidienne des salariés comme des entreprises. Le législateur veut-il faire œuvre pédagogique, indiquer quelles sont les « bonnes » pratiques en matière d'emploi, ou entend-t-il que les normes soient précisément appliquées ? L'extrême précision de certains textes, ainsi qu'on le verra plus avant, n'est pas nécessairement un gage d'effectivité du droit, non plus d'ailleurs que d'une efficacité de la mesure législative.

21. Après avoir été tout d'abord normalisé[1], le travail précaire a été successivement limité [2], puis assoupli[3]. A partir de 1988[4], c'est un durcissement de la lutte gouvernementale (et plus encore parlementaire)[5], contre le travail précaire, à la suite d'un rapport déposé au Parlement. Un projet de loi (n. 1332), favorisant la stabilité de l'emploi par l'adaptation du régime des contrats précaires, est déposé en octobre 1989.

Mais ici survient une proposition patronale, qui n'a pas été sans conséquence sur l'évolution du droit de l'emploi. Le patronat exprime en effet à ce moment sa volonté de négocier de la chose. Il en résulte un accord national interprofessionnel signé le 24 mars 1990 (du côté syndical, la CGT s'y refuse, et la CGT-FO hésite longuement), qui assouplit le projet de loi précité avec des contreparties en faveur des salariés (not., contrôle accru des représentants du personnel, art. 8 — prévention des risques professionnels, art. 16 et s. –, accès et financement de la formation professionnelle, art. 23 et s.), le tout subordonné à une clause " d'autodestruction " en cas de modification législative (art. 47).

La loi adoptée par le Parlement respecte-t-elle l'équilibre contractuel précité? En toute hypothèse, le ministre du Travail (et la majorité présidentielle à l'Assemblée nationale) n'ont guère apprécié que la loi puisse être soumise à la négociation collective, stigmatisant la clause d'" autodestruction " précitée. Le projet de loi (AN, n. 1077) est bel et bien déposé avec lettre rectificative (AN, n. 1332) en mai 1990.

En 1998 et 1999, la ministre du travail manifeste de nouveau la volonté de limiter le recours au travail atypique. L'idée est lancée d'une taxation du recours à ces contrats. Mais la volonté politique se heurte parfois à bien des critiques et difficultés techniques.

---

(1) Le CDD, par une loi n. 72-11 du 3 janvier 1972 ; le CTT, par une loi n. 79-11 du 3 janvier 1979.

(2) Ord. n. 82-130 du 5 février 1982.

(3) Cf. not. n. 85-772 du 25 juillet 1985 ; L. no 86-76 du 17 janvier 1986 ; Ord. no 86-948 du 11 août 1986 ; JO, 12 août.

(4) Cf. C. DRT n. 21/88 du 26 novembre 1988 : LS, 1988, Lég. soc. n. 6174, qui interprète très restrictivement le code.

(5) Cf. la proposition de loi du groupe socialiste, doc. AN, 1re session ord. 1989-1990, n. 960.

De cette évolution législative, il résulte un droit à la fois développé et clair en ses problématique, même s'il est permis de s'interroger sur sa pertinence au regard de l'effectivité et de l'efficacité. Le droit positif résulte de la loi n. 90-613 du 12 juillet 1990 (*JO*, 14)[6], modifiée par l'ordonnance n.82-130 du 5 février 1982, ainsi que la loi n. 90-613 du 12 juillet 1990 (*JO*, 14).

A cette législation, il conviendra d'ajouter celles relatives aux contrats destinés aux jeunes. Aux fins de favoriser l'embauche de ces derniers, des nouveaux contrats de travail ont été de longue date offerts aux employeurs, singulièrement depuis l'autonome 1997[7]. Et, à ce point, une importante observation juridique doit être faite. Au fil des réformes, le régime juridique des CT précaires (CDD, singulièrement) a tendance à se rapprocher de celui du CT de droit commun (le CDI) par emprunts techniques (singulièrement en ce qui concerne la rupture du CDD). Pourrait-il s'agir là d'un rapprochement durable entre contrats de travail (précaires et de droit commun) ? D'une sorte d'interaction entre CDD et CDI, ou plutôt d'une attraction du CDD par le CDI ?

Un tel rappel de l'histoire législative, permet de mesurer l'importance de l'intervention du pouvoir politique en matière de relations de travail, d'une part, et aussi, d'autre part, la difficulté pour ne pas dire l'impossibilité (en France) d'une négociation de telles questions. En outre, c'est aussi l'occasion de souligner combien le tripartisme ne semble guère acculturé dans les relations professionnelles françaises. L'Etat ne prend guère l'initiative de réunir les partenaires sociaux aux fins de parvenir à la détermination d'orientations communes possibles ou encore de propositions techniques acceptées par ces partenaires[8]. Du côté des organisations patronales, il apparaît que la volonté de négocier n'est pas sans lien avec la crainte d'une intervention législative non conforme aux aspirations des entreprises. Quant aux syndicats de salariés, ils ne partagent pas tous et toujours les mêmes analyses et n'ont pas sur toutes questions, peu s'en faut, des stratégies communes. Etant ajouté que certaines de ces organisations ont, pendant longtemps et sans doute moins désormais, privilégié l'intervention du législateur aux fins de limiter le recours au travail précaire. A n'en pas douter, les espérances politiques (placées dans les partis de gauche) ont sans doute grandement pesé dans ce choix en faveur de l'hétéronomie plutôt que de l'autonomie.

---

(6) Pour un bilan d'application de la loi, cf. le rapport au parlement du Ministère du Travail, " Evolution récente du travail précaire. 1990-1991 ", 1992.

(7) Cf., supra, n. 151.

(8) Bien évidemment, les Pouvoirs publics se livrent à une concertation sociale à l'occasion de la plupart des réformes en matière de droit du travail comme de protection sociale. Cependant, la concertation prend parfois l'allure d'une convocation par le ou la ministre (à propos de la réduction du temps de travail), dont les conclusions sont quelque peu unilatérale, et source de crise dans telle ou telle organisation (patronale).

B) Développement du dialogue social.

22. En matière d'emploi, il est évident que l'histoire sociale comme du système de relations professionnelles est déterminant. Qu'il suffise d'évoquer l'importance des choix effectués au XIX ème siècle par le mouvement syndical, entre syndicalisme de métier et syndicalisme d'industrie. Il en résulte des analyses et des stratégies différentes, singulièrement au regard de la question de l'emploi dans l'entreprise.

Le syndicalisme de métier, naturellement centré sur l'action dans entreprise et les lieux de travail, s'efforce sans doute de contrôler l'accès à l'emploi et, partant, se préoccupe fortement de la formation au métier. Le syndicalisme d'industrie traduit, quant à lui, une volonté d'action au niveau de la Société tout entière, et partant, plus sensible aux données macro-économiques et politiques de l'emploi et soucieux de faire pression sur les choix économiques comme politiques qui ne manquent pas d'avoir de fortes incidences sur l'emploi des salariés. Est-il besoin de rappeler qu'en un pays comme la France, le syndicalisme d'industrie a fortement marqué de son empreinte les relations professionnelles, et plus généralement les problématiques en matière d'emploi.

L'une et l'autre de ces modalités d'organisation du syndicalisme ont des conséquences, tantôt positives, tantôt négatives sur la capacité de traiter avec efficacité des questions relatives à la précarité. Des négociations au niveau de l'entreprise sont susceptibles en effet de concrètement réduire voir éliminer les formes d'emploi précaire. Mais des négociations au niveau de la branche, ou encore du pays, sont sans doute les plus aptes à traiter des conséquences de la précarité et des moyens à mettre en œuvre pour conduire à une mobilité du salarié avec une certaine stabilité de sa protection sociale. La mutualisation dont il a été plus haut parlé, implique bien évidemment, le dépassement de la seule entreprise comme niveau pertinent de la relation de travail (individuelle comme collective).

Il convient d'ailleurs en cet endroit de souligner combien les simplifications des analyses en matière de droit du travail comme de relations professionnelles sont dangereuses. Il convient de ne point suivre celles et ceux qui annoncent — ces prophètes bien imprudents et parfois peu sérieux — la fin (du travail salarié), l'avènement d'un système de négociation totalement décentralisé. L'expérience est, en Europe comme sans doute en d'autres continents, que des mouvements se succèdent, des complémentarités se développent, des synergies naissent entre techniques juridiques et instruments des relations professionnelles.

23. Du bipartisme au niveau interprofessionnel et national français, on dira peu de choses. Sans doute convient-t-il de relever qu'une telle absence de négociation n'est guère étonnante compte-tenu de la problématique sociale qui a entouré de telles questions. Mais ce n'est point du seul travail précaire dont il s'agit, c'est plus généralement de la flexibilité. Redoutable concept que ce dernier en terre sociale française. En effet, la flexibilité est sans doute concept patronal, arme patronale, menaçant les protections dont bénéficient les salariés, ou plutôt qu'ils ont conquis pour reprendre le langage syndical.

Cependant, il est important de relever le développement de la négociation collective dans un secteur professionnel, celui du travail temporaire. Ainsi peut-on constater que des efforts considérables ont été faits par les partenaires sociaux aux fins de lutter contre les inconvénients résultant pour les salariés employés par des entreprises de travail temporaire. Qu'il s'agisse de droits individuels ou collectifs (et singulièrement du droit syndical) des solutions ont ainsi pu être recherchées et trouvées (du moins en partie) pour que la précarité du lien contractuel ne soit pas un obstacle à l'exercice de droits fondamentaux ou encore aux bénéfices d'avantages comparables à ceux dont bénéficient les salariés de l'entreprise utilisatrice. Les juges ont d'ailleurs eux même aussi contribué à rendre plus effective l'égalité de traitement entre les salariés de l'entreprise utilisatrice et de l'entreprise de travail temporaire, notamment en prononçant l'annulation de toute décision du comité d'entreprise refusant l'accès des salariés temporaires au restaurant de l'entreprise (par lui géré).

24. Mais c'est du niveau européen qu'il faut aussi dire un mot. En effet, les partenaires sociaux ont décidé de traiter de certaines questions dont l'importance doit être souligné au regard des questions qui retiennent notre attention. Qu'il suffise de mentionner la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre (du 18 mars 1999) CES, UNICE et CEEP sur le contrat de travail à durée déterminée. De la sorte est affirmée une volonté européenne de limiter le travail précaire. L' "exposé" des motifs de la directive est de ce point de vue fort éclairant. Il y est souligné notamment que les parties signataires de l'accord précité ont énoncé "des principes généraux et prescriptions minimales relatifs aux contrats et aux relations du travail à durée déterminée ; elles ont manifesté leur volonté d'améliorer la qualité du travail à durée déterminée en garantissant l'application du principe de non-discrimination ou des contrats à durée déterminée successifs" (point 14, Directive préc.). Il n'est dès lors pas étonnant que les efforts aient été avant centrés sur la mise en œuvre du principe de non-discrimination (clause 4), les mesures visant à prévenir l'utilisation abusive (clause 5), l'information et la promotion des salariés sous CDD (clause 6), enfin, l'information et la consultation des représentants des salariés (clause 7).

Certes, il ne s'agit sans doute pas d'une négociation collective au sens entier du terme. Les partenaires, les rapports de force développés au niveau européen font penser à certaines et certains qu'il s'agit d'un niveau non encore pertinent de relations professionnelles. Qu'il soit permis d'élever un forte "dissenting opinion" à ce propos. Le dialogue social européen est certes encore naissant, mais il n'en produit pas moins de considérables effets en matière tant de droit du travail que de relations professionnelles. Il participe de l'affirmation (sans doute hésitante et parfois ambiguë) d'un "modèle" social européen. Etant immédiatement observé qu'un modèle n'est jamais à copier (pour un juriste, recopier, la tentation si permanente et la méthode si inefficace au plan international comme national). Mais un modèle traduit des aspirations et des choix, des techniques et des institutions, dont on peut fort bien tirer quelques orientations pour le droit, quelques éléments pour des normes.

Mais, au fait, puisque de normes et de droit, il est parlé. Qu'en est-il de l'effectivité, de l'efficacité des règles juridiques ? Le juriste en sait-il vraiment beaucoup sur un tel sujet ? Le juriste n'est-il pas dans le monde contemporain sommé de ne point parler sans au préalable connaître la véritable portée de ses normes, le réel impact de ses techniques ? Compassion, pour nous autres juristes, nous autres universitaires, conscientes et conscients que nous sommes de nos limites. Considérable privilège, mais aussi difficile condition académique, mais aussi humaine face aux savoirs, qui place le doute au cœur de ces derniers.

II — PRECARITE DE L'EMPLOI,EFFECTIVITE ET EFFICACITE DU DROIT DU TRAVAIL

25. La précarité de l'emploi ne saurait être séparée de la flexibilité de l'entreprise. Pourtant, elle ne constitue pas l'élément unique, ni d'ailleurs indispensable, de cette adaptation nécessaire de l'entreprise aux évolutions économiques comme technologiques. Pourtant, l'impression est qu'en France, la flexibilité, tant recherchée par les employeurs, peut rimer fort avec précarité de l'emploi. Pourtant, il va de soi que la flexibilité nécessaire de la production dans l'entreprise peut être grandement facilitée par de nombreuses techniques (flexibilité interne), qui n'impliquent nullement une telle précarité.

Le droit du travail a pour finalité la protection du salarié. Il en entend accorder à ce dernier des droits dont le plancher est fixé par la législation et les conventions collectives applicables. En application du principe de l'ordre public social, lesdites normes ne peuvent qu'être améliorées dans un sens favorable au salarié, par l'employeur unilatéralement ou par la voie de la négociation individuelle comme collective. La stabilité de l'emploi est l'un des objectifs que se propose aussi le droit du travail. Pour ce réaliser, de nombreux mécanismes sont utilisés. Ainsi en est-il, dans le cadre du contrat de travail à durée indéterminée, des exigences tant de procédure que de fond qui ont été développées par le législateur. Pour lutter contre la fragilité du lien contractuel, et partant contre la précarité de l'emploi, c'est ainsi qu'une cause réelle et sérieuse de licenciement (art. L. 122-14-3, C.T.) est exigée, depuis 1973, pour fonder tout licenciement individuel comme collectif. De même, aux fins de limiter les conséquences d'un changement d'employeur, la continuation des contrats de travail en cours au jour de la modification de l'entreprise, est-elle imposée par le code (art. L. 122-12, al. 2, C.T.).

A) Diversité et Pertinence des techniques juridiques.

26. Pour éliminer, ou du moins réduire la précarité de l'emploi, bien des techniques juridiques peuvent être utilisées, qui ne sauraient toutes être ici rapportées. Qu'il soit donc permis d'évoquer quelques grandes « options » pour les juristes ou plus particulièrement pour celles et ceux qui font œuvre législative, dans l'ordre de l'hétéronomie comme de l'autonomie.

En tout premier lieu, l'affirmation de *principes généraux* doit toujours être considéré comme pertinente et pratiquement des plus utiles. En des temps où les réformes succèdent aux réformes, les normes (toujours plus) complexes et détaillées à celles déjà (trop souvent) bien mal rédigées et contradictoirees, un vibrant appel doit être lancé pour que l'accessoire ne chasse jamais le principal dans le droit, comme dans la vie en général. Car ce sont sur des principes, que pourront s'appuyer les universitaires et les praticiens pour développer une logique juridique accessible à toutes et tous. Les usagers du droit — qui désormais un accès grandement facilité par les nouvelles technologies dont nombre de juristes n'ont pas encore perçu les déterminantes conséquences sur l'évolution et la pratique du droit — sont en doit de connaître et réclamer la mise en œuvre des normes qui les concernent.

Dans le but de prévenir les abus, la proclamation de certains principes est indispensable, qui a été faite par la législation tant française qu'européenne. De ce point de vue, on doit se féliciter de la consécration de principes qui sont sans ambiguïté en matière de recours aux formes d'emploi atypique telle que le contrat de travail à durée indéterminée[9] ou encore le travail temporaire. Le principe général est bien évidemment celui de *l'interdiction du recours au travail précaire dans certaines situations.* La première est bien évidemment celle du recours à de telles formes d'emploi pour des emplois permanents correspondant à l'activité de l'entreprise. De même doit-il en être en matière de conflits collectifs du travail ou encore de travaux dangereux. Reste évidemment, que la seule proclamation d'un tel principe est loin d'être aussi simple dans ses conséquences qu'il y paraît. Ainsi la question de la sous-traitance, de l'externalisation d'une partie de la production n'est pas des plus aisée à traiter juridiquement, à moins de vouloir proclamer un principe de façon si catégorique qu'on a toute crainte de penser qu'il ne pourra connaître une portée pratique sérieuse.

Tout aussi claire et vigoureuse, doit être la consécration du *principe de non-discrimination* entre travailleurs précaires et permanents de l'entreprise. Ainsi les partenaires sociaux européens ont-il heureusement proclamé que "pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée comparables au seul motif qu'ils travaillent à durée déterminée, à moins qu'un traitement différent soir justifié par des raisons objectives" (Principe de non-discrimination, clause 4, accord déjà cité du 18 mars 1999).Un tel principe permet d'ailleurs de lutter aussi contre les discriminations que peut recouvrir (volontairement ou non) de telles différences de traitement, singulièrement à l'égard des femmes. De même, doit-on tirer de ce principe, la conséquence que les salariés précaires doivent bénéficier de toutes informations et propositions d'emploi selon les conditions communes dans l'entreprise. Le principe d'un égal accès aux

(9) Encore que la directive européenne précitée 1999/70/CE manifeste quelque prudence sur certains point, singulièrement en matière de recours au travail à durée déterminée.

opportunités d'emploi est d'une importance considérable, ainsi qu'on peut le constater lorsqu'il est mis en œuvre dans des entreprises, notamment par la mise en œuvre de bourse internes d'emplois.

27. Lorsqu'il s'agit d'envisager la précarité du lien contractuel lui-même, c'est dire ses conditions de rupture, il convient de garder à l'esprit la nécessaire différence de traitement entre emplois à durée déterminée et emplois permanents. Pour ceux-là, il est sans doute admissible qu'un mode de rupture propre soit applicable et non point le droit du licenciement. Cependant, le principe doit rester celui d'une exécution du contrat, sauf exceptions limitativement énoncées par les textes, jusqu'à l'arrivée de son terme. Car dans les limites de la tâche ou de la période de temps, c'est à une stabilité d'emploi que l'employeur s'engagé envers le salarié. Et la sanction de tout inaccomplissement par celui-là de son obligation doit être le versement des salaires restant dus jusqu'à l'arrivée du terme du contrat.

Une telle situation juridique est sans doute aussi l'occasion de méditer sur les perceptions et l'utilisation des instruments juridiques par les praticiens, et singulièrement les entreprises. L'impression est parfois que la psychologie — et les passions qu'entraînent parfois les normes juridiques — participent de l'irrationnel, jusque et y compris sur ces terres de la gestion. En effet, la flexibilité rime souvent avec contrat de travail à durée déterminée. Bien surpris sont parfois les employeurs imprudents qui ont pensé, en concluant un tel contrat, faire œuvre de flexibilité. Ils découvrent en effet que le lien contractuel ne saurait être rompu en fonction des circonstances économiques, que l'exécution du contrat doit aller jusqu'à son terme, et que s'il n'en est pas ainsi, les salaires sont dus jusqu'à l'arrivée de ce dernier. Le contrat à durée déterminée pourrait-il être instrument de stabilité ? Et le contrat à durée indéterminée serait-il source de plus grande flexibilité ? Bien évidemment, la conformité au droit, interdit de recourir aux contrats à durée déterminée de façon permanente et pour une durée au-delà de celle prévue par la loi. Mais certains salariés sont juridiquement mieux protégés (en matière d'indemnisation) par un contrat à durée déterminée rompu dans des conditions irrégulières par l'employeur, que lorsque ce dernier procède à leur licenciement (notamment dans la très petite entreprise et avec une ancienneté très réduite). Ainsi donc, la requalification du contrat précaire en contrat de droit commun ne constitue pas toujours le meilleur choix (financier) pour le salarié...

28. Qu'en est-il de l'effectivité des règles précisant les cas de recours des contrats précaires ? Le législateur s'est en effet engagé dans une lutte contre les abus du recours au travail précaire (CDD et travail temporaire). Pour ce faire, il a ainsi énoncé des cas de recours aux contrats de travail précaire (art. L. 122-1 et *s.*, C.T.). La plus importante des normes est sans doute celle relative à l'interdiction générale du recours au contrat précaire pour une activité normale et permanente de l'entreprise (art. L. 122-1, al. 1, C.T.). La prudence la plus grande s'impose pour qui veut avec sérieux se prononcer sur l'efectivité de tels textes. Il en va de même pour les interdictions de recours (générales ou particulières). L'impression pourrait bien être celle

d'une relative — pour ne pas dire — importante ineffectivité du droit. Ce qui renvoie à un débat plus large, relatif à l'intervention de l'inspection du travail au regard du contrôle de l'application d'une telle législation.

B) Limites et défis des problématiques des techniques juridiques.

29. Ainsi qu'il a été dès l'abord souligné, la "part" du droit doit à la fois être considéré comme déterminante, mais aussi comme relative. Pour cette raison au moins que l'effectivité de ce dernier est toujours incomplète. En outre, il n'est pas rare qu'à l'expérience, l'efficacité du droit se révèle moins considérable qu'il n'était attendu. Terrible destin de tous les législateurs, que celui de constater qu'une problématique originelle s'est révélée à l'épreuve des pratiques et des faits bien décevants, voir contraire aux objectifs retenus.

Le juriste du travail doit se préoccuper des conditions d'accès à la Justice, tant des employeurs que des salariés. Les procès du travail nécessitent, pour des raisons évidentes, un traitement attentif et particulier. Les contraintes qu'entraîne nécessairement l'exécution de la prestation de travail dans l'entreprise impliquent un traitement particulier du contentieux. L'accès au juge, comme le déroulement de la procès, doivent sans nul doute être facilité, ce qui implique des adaptations du droit commun de la procédure. Encore que le contentieux judiciaire — toujours a posteriori — ne soit sans doute pas la plus pertinente des méthodes. Certains systèmes de relations professionnelles qui ont développer un traitement a priori dans l'entreprise (telle la procédure d'arbitrage dans le cadre des conventions collectives), des litiges du travail permettent sans doute de donner aux normes une effectivité bien supérieures. Le système français ignore de telles problématiques. Le contentieux est judiciaire, devant le conseil de pru'hommes (composé d'élus des employeurs et des salariés en nombre égal) en première instance.

30. Le législateur français s'est montré fort soucieux de l'effectivité des normes protectrices des salariés en matière de travail précaire. Qu'il suffise d'en proposer quelques illustrations. En premier lieu, la procédure de requalification des contrats précaires en contrat de travail de droit commun (à durée indéterminée) est facilitée. D'une part, la procédure est accélérée ; une procédure de requalification devant le Conseil de prud'hommes dispense le demandeur de la procédure préalable (habituellement obligatoire) de conciliation (art. L. 122-3-13, C. T.). Le Conseil doit statuer dans le délai de un mois à compter de la saisine[10]. D'autre part, l'action syndicale en Justice est facilitée par le code du travail (art. L. 122-3-15, C.T., pour le CDD). Encore faut-il que le salarié, ainsi que le Conseil constitutionnel l'a exigé, ait donné son accord.

Le juriste aimerait pouvoir disposer d'enquête de sociologie juridique et plus précisément judiciaire. Quelle est donc la portée pratique des textes ci-dessus rapportés ? Quelle est le pourcentage de contrats précaires

---

(10) Procédure qui, selon la jurisprudence, s'étend à la demande en paiement des indemnités résultant de la rupture du contrat de travail.

(contrats à durée déterminée et missions de travail temporaire) ainsi requalifiés en contrats de droit commun ? Une hypothèse peut être émise non sans prudence que nombre de contrats précaires se trouvent en marge de la légalité, sans que les intéressés ne saisissent la Justice aux fins de requalification. De même en est-il de l'action syndicale en Justice, qui permet au syndicat de se substituer au salarié dès lors que ce dernier a donné son accord (art. L. 122-3-15, pour les CDD). L'hypothèse étant que peu d'actions sont intentées. Mais aussi que les actions intentées sont couronnées de succès. La requalification automatique du contrat précaire en contrat de droit commun ne semble souffrir aucun obstacle judiciaire.

31. En matière de contrats précaires, le Code du travail prévoit aussi des sanctions pénales (art. L. 152-1-4). En cette matière aussi manquent des données statistiques et des analyses sociologiques. Cependant, l'hypothèse est encore que l'effectivité des sanctions pénales en ce domaine pourrait être bien faible pour ne pas dire nulle. Ce qui est l'occasion d'un débat sur l'opportunité d'une "banalisation" de la sanction pénale. Tous (ou presque) les articles du Code du travail étant sanctionnés pénalement.

Cependant, doit être relevée l'importance de la sanction pénale lorsque des libertés fondamentales sont violées. Ainsi en est-il du statut protecteur des représentants des salariés et des syndicats, dont on constatera l'application aux contrats de travail précaire. L'inapplication de la procédure, qui implique l'autorisation administrative préalable de l'administration du travail en cas de rupture du contrat de travail, impliquant un délit d'entrave que les tribunaux n'hésitent pas à sanctionner, parfois lourdement (peine d'amende et non point de prison ainsi que les textes le permettent) .

32. L'effectivité du droit du travail ne saurait être le seul souci du juriste. La délicate question de l'efficacité des normes juridiques ne saurait être esquivée. Une sorte de bilan "coût-avantage" de ces dernières doit toujours être recherchée. Et de ce point de vue, qu'il soit permis d'évoquer l'importance des pratiques de gestion des ressources humaines dans l'entreprise. Il convient en effet d'être attentif à l' "acculturation" des normes juridiques dans les pratiques de gestion des ressources humaines. A quoi bon des normes si les praticiens ne les considèrent pas justifiées au regard de leurs pratiques de gestion ? Certes, la pertinence des normes juridiques du travail ne saurait dépendre de leur acceptation par les praticiennes et praticiens des ressources humaines dans l'entreprise.

Comment contribuer à une synergie entre droit et gestion ? Sans doute ou étant attentif à la pédagogie que doit dans les Sociétés contemporaines accompagner toute norme. Il est donc essentiel de faire reconnaître la pleine légitimité et l'intérêt bien compris de mettre en oeuvre certains principes (ci-dessus présentés) que le code du travail consacre. Du Code, de ses articles, des normes juridiques, il faut désormais faire apparaître les perspectives stratégiques dans l'intérêt de toutes et tous, et notamment des entreprises. Certains conseils donnés à ces dernières, qui sont en contradiction avec les normes juridiques, ne sont pas seulement "illicites" et conduisant à des situations d'illégalités. Ils sont aussi, et plus gravement,

contraires à l'intérêt de l'entreprise. Ce qui n'est pas dire qu'une norme juridique du travail ne trouve sa légitimité que dans cet intérêt, que son efficacité doive toujours dépendre de son adéquation à ce dernier. Car de l'intérêt de l'entreprise, d'une même entreprise (dont le périmètre est si variable), au fil du temps et des gestions, il peut être tant de versions !

33. Plus généralement, les juristes du travail peuvent aussi utilement contribuer à plus de sérénité et de sérieux dans certains débats relatifs à la gestion des entreprises. Les limites d'une individualisation de la relation de travail, comme les graves conséquences que peut avoir la précarité pour les individus comme l'entreprise et la Société doivent être analysées. Ce qui implique sans doute une critique parfois radicale des modes et pratiques du moment. Le droit (du travail, notamment) a cette vertu de ne point s'inscrire seulement dans l'instant. Il participe, peu ou prou, de l'éternité, ou du moins du devenir des citoyens, des groupes, des communautés.

Comment peut-on à la fois annoncer haut et fart que la participation des salariés est indispensable au développement de l'entreprise intelligente à l'aube d'un nouveau millénaire et dans le même moment développer la précarité des salariés, notamment par des techniques juridiques en matière d'emploi ? Peut-on sérieusement penser que l'adaptation et la créativité des salariés soit compatible avec la précarité de ces derniers ? Et puisque la formation est au cœur de la productivité et de la compétitivité, pense-t-on pouvoir la développer dans des situations de précarité ? Serait-il sacrilège de considérer que l'effectivité comme l'efficacité des normes du travail passe par une prise de conscience de la nécessaire cohérence du langage et des pratiques ?

OBSERVATIONS FINALES:

34. Des quelques éléments qui ont été plus haut présentés, on ne retiendra que la nécessité d'une réflexion en profondeur sur la précarité, ses origines, ses conséquences. Il n'est aucun pays, et bien évidemment la France, qui n'échappe à des critiques, des interrogations. Parmi ces dernières, on aimerait en savoir (beaucoup) plus sur la pertinence des normes du code du travail. On souhaiterait aussi savoir si les relations professionnelles sont appelées à de profondes transformations. Le débat sur la "refondation sociale" à laquelle le patronat invite les partenaires sociaux est à la fois profond dans les remises en cause et incertain dans son issue. De nouveaux contrats de travail à durée (étendue) verront-ils le jour ? Le débat sur la flexibilité en sera-t-il renouvelé?

L'entreprise intelligente du prochain siècle ne saurait s'engager sur les chemins de la précarité de ses salariés. Elle a tout à gagner d'une victoire sur la précarité qui porte atteinte à la dignité de l'être humain au travail. Et du côté syndical, le combat pour la stabilité passe sans doute par la propositions de nouveaux instruments juridiques conciliation protection permanente du salarié et adaptation de ce derniers aux mutations de toutes sortes. Le concept d'employabilité peut-il permettre de nouveaux équilibres

sociaux ? Un tel concept ayant cette conséquence d'impliquer une réflexion sur les instruments d'une protection efficace du salarié. Avec cette conséquence, que les obligations de l'employeur ne sauraient être limitées à celles classiquement envisagées par le droit du travail. La formation et l'adaptation aux changements se trouvant désormais au cœur de l'exécution de tout contrat de travail. Le contrat d'activité sera-t-il l'instrument privilégié de nouveaux rapports de travail dans la Société ? Qu'il soit permis de considérer qu'un tel contrat ne saurait remettre en cause le critère de subordination (juridique) du salarié, dont on a tout lieu de penser qu'elle est plus actuelle et diversifiée que jamais. Ce sont plutôt des instruments de mutualisation de certaines techniques essentielles pour la lutte contre la précarité qui sont à promouvoir par un tel contrat, et singulièrement la formation professionnelle.

35. S'il fallait une certitude, ce serait sans doute celle de la nécessité d'un large et libre débat sur les stratégies et les responsabilités des partenaires sociaux.Tant du côté patronal que du côté syndical les défis sont certes considérables, mais ce sont aussi autant d'opportunités pour une nécessaire mutation du système de relations professionnelles, et aussi une indispensable articulation entre droits individuels et droit collectifs.

Il existe une légitime et croissante aspiration de toutes et tous : celle d'un *travail décent*. La précarité de l'emploi est à l'opposé d'une telle aspiration. Elle participe d'un environnement hostile dans comme hors l'entreprise. L'Organisation Internationale du Travail nous presse de donner un contenu fort à ce nouveau concept de travail décent[11]. Voici donc qui doit mobiliser désormais nos énergies de juristes du travail.

ELEMENTS DE BIBLIOGRAPHIE

AUBERT-MONPEYSSEN, Thérèse, "Les frontières du salariat à l'épreuve des stratégies d'utilisation de la force de travail", Droit Social, Juin 1997, págs. 615-625.

FROSSARD, Serge, "Les qualifications juridiques en droit du travail", Pr&face de Jean-Marc BERAUD, Bibliothèque de Droit Social, LGDJ, Tome 33, Paris, 2000, pág. 246.

GAUDU, François, "Travail et activité", Droit Social, Février 1997, págs.119-126.

JAVILLIER, Jean-Claude, "Manuel de droit du travail", LGDJ, Paris, 7 ème éd., 1999.

PERSONNEL, "Emploi, employabilité, mobilité", ANDCP, Paris, Octobre 1998, n. 393, págs. 13-51.

ROY-LOUSTANAU, Claude, "Tempête sur la requalification du contrat emploi-solidarité — La jurisprudence France-Télécom et Université René Descartes, Soc., 16 mars 1999", DS, 1999, N. 6, págs. 553-561.

(11) BIT, "Un travail décent", Rapport du Directeur Général, Conférence internationale du travail, 87 ème session, 19999, Genève, 1999, pág. 90.

DIRIGEANT, "Emploi-travail. La grande mutation", CJD, Paris, Octobre 1999, n. 40, págs. 13-29.

TARONDEAU, Jean-Claude, "La flexibilité dans les entreprises", PUF, Coll. Que Sais-Je ?, n. 3477, Paris, 1999.

WILLMANN, Christophe, "L'identité juridique du chômeur", Préface de Antoine LYON-CAEN, LGDJ, Bibliothèque de Droit social, Tome 32, Paris, 1998, pág. 533.

FILOCHE, Gérard, " Le travail jetable. Sur-travail, sous-travail ou sans-travail ", Ed. RAMSAY, Paris, 1997, pág. 307.

WAQUET, Philippe, "Le renouveau du contrat de travail", RJS, 1999, n. 5, págs. 383-394.

AHUMADA, Carmen, "L'utilisation des contrats emploi-solidarité pour des emplois permanents", note sur Soc., 16 mars 1999, France-Télécom c./ Lancelot et Brunhammer, RPDS, N° 649, Mai 1999, págs. 165-166.

TRENTIN, Bruno, "Un nouveau contrat de travail", in "Le rapport SUPIOT", DS, N. Spécial, Mai 1999, págs. 472-473.

BIT, "Un travail décent. Rapport du Directeur Général, Conférence internationale du travail, 87 ème session, 19999, Genève, 1999, pág. 90.

ROBERT, Thomas, "L'entreprise partagée : une pratique différente des relations sociales", Ed. MAXIMA, Paris, pág. 208.

SARFATI, Hedva, "Flexibilité et création d'emplois : un défi pour le dialogue social en Europe", L'HARMATTAN, Paris, 1999, pág. 243.

CETTE, Gilbert et autres, "Emplois de proximité», Conseil d'analyse économique, LDF, Coll. «Les rapports du Conseil d'analyse économique", n. 12, Paris, pág. 228.

GEDISST, Cahiers du, "Précarisation et citoyenneté", Cahier n° 23, Ed. L'HARMATTAN, Paris, 1999, pág. 180.

PEDROT, Philippe, Sous la direction de, "Ethique, Droit et Dignité de la personne", Ed. ECONOMICA, Paris, 1999.

MOLFESSIS, Nicolas, Sous la direction de, "Les mots de la loi", avant-propos de François TERRE, Ed. ECONOMICA, Collection "Etudes Juridiques", n. 5, Paris, 1999, pág. 110.

SUPIOT, Alain, sous la direction de, "Au-delà de l'emploi. Rapport pour la Commission européenne. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe", Ed. FLAMMARION, Paris, 1999, pág. 321.

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR

A EFETIVIDADE DO PROCESSO

JORGE LUIZ SOUTO MAIOR(*)

"O processo deve dar, a quem tem um direito, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter" (Chiovenda).

A história do processo civil, segundo relato de *Cândido Rangel Dinamarco*(1), pode ser dividida em três períodos: o primeiro marcado pelo sincretismo, no qual o processo era considerado um direito adjetivo em relação ao direito material, ou seja, não tinha vida própria e dependia, em tudo, do direito material; o segundo denominado autonomista ou conceitual, que teve início com a obra de *Oskar Von Bülow*, 1868, no qual passou-se a buscar a identidade do processo, localizando-o como ciência autônoma em relação ao direito material, tendo à vista seus princípios e objetos próprios; e o terceiro, atual, chamado de instrumentalista ou teleológico, que tem por base o reconhecimento de que o processo não pode, simplesmente, ser encarado sob o ponto de vista de suas estruturas internas, de seu sistema, entendido este como um conjunto de elementos que se interligam harmonicamente, voltados, todos, para um objetivo comum. O processo, então, passa a ser visto como um conjunto prático de ações, com conotações éticas, destacando-se a sua instrumentalidade como valor de acesso à justiça, com objetivos a serem cumpridos nos planos social, econômico e político(2).

Neste último sentido, o processo é dito como válido pelos resultados positivos que é capaz de produzir no mundo real. As técnicas e os métodos

---

(*) Juiz do Trabalho, titular da 3a. Vara de Jundiaí/SP Livre-docente em Direito do Trabalho pela USP.

(1) "El futuro del derecho procesal civil", XV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 1996, págs. 289-95.

(2) A grande revolução atual do processo, que fez ressurgir a preocupação com o procedimento oral, foi impulsionada pela obra de *Franz Klein*, obra cujo êxito está relacionado à "compreensão sociológico-econômica da instituição processual". Com isso, "o processo austríaco foi o primeiro que tomou a sério a efetivação do conhecimento de que o processo seria uma manifestação social das massas e deveria ser organizado como instituição de bem púbico!" (Rainer Sprung, "Os fundamentos do direito processual austríaco", *in* Revista de Processo n. 17, pág. 149)

processuais, portanto, são estabelecidos e interpretados no sentido de alcançar e corroborar tais escopos. Nestes termos, busca-se a *efetividade da tutela jurisdicional e do processo,* conseqüentemente.

Na visão de *José Carlos Barbosa Moreira*[3], um dos processualistas que mais se ocupou com o tema em questão, a efetividade do processo deve ser procurada, tomando-se por ponto de partida aquilo que este autor denomina de "programa básico da campanha em prol da efetividade". Os componentes desse plano são:

"a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema;

b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos;

c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade;

d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento;

e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias."

Para *Cândido Rangel Dinamarco*[4], a efetividade da tutela jurisdicional representa a própria legitimação do processo, em razão dos resultados que, em virtude desse movimento, o processo é capaz de produzir, sendo que isso se alcança "por el aumento en el acceso a los medios de tutela, desformalizando racionalmente los procedimientos y acelerando los medios de defensa..."

Como se vê, os objetivos dos estudos em busca da efetividade do processo são bastante amplos. *Compõem-se não só da busca da celeridade, mas, e principalmente, do reforço da idéia de que os atos processuais devem ser eficazes para produzir resultados no mundo real.* Para tanto, deve o processo estar apto a reproduzir essa realidade e impedir que qualquer rigorismo formalista obstrua tanto a investigação da realidade quanto a presteza dos provimentos, ou seja, a sua utilidade.

Esse é um debate que não se pode limitar ao campo das idéias. Como se trata da busca de efetividade, obviamente, esta pressupõe uma atuação prática. Neste sentido, o estudo em prol da efetividade do processo encon-

---

(3) "Efetividade do Processo e Técnica Processual", Revista de Processo, São Paulo, RT, n. 77, pág. 168.

(4) Ob. cit., "El futuro...", pág. 294.

tra óbice de aplicabilidade, pois muitas das novidades almejadas somente podem ser alcançadas com alteração legislativa, que se reflete em uma atuação política que se encontra, normalmente, fora do alcance de doutrinadores e aplicadores do direito.

Entretanto, tal aspecto não diminui a importância de um estudo dessa natureza, primeiro porque não é raro que estudos doutrinários acabem influenciando o legislador[5] e segundo, porque pode auxiliar decisivamente na aplicação de regras processuais, chegando-se a uma interpretação evolutiva, prescindindo até mesmo da alteração legislativa[6].

No campo do direito processual do trabalho a importância desse tema ainda mais se reforça porque muitas das inovações que podem auxiliar na busca da efetividade do processo trabalhista não precisam ser conseguidas por alteração de lei. Muitas vezes, basta que se abandonem antigas concepções do processo civil tradicional que se incorporaram, indevidamente, na consciência trabalhista, que, cabe frisar, nem mais a atual doutrina processual civil acata. O foco, então, é o da revalorização da técnica processual trabalhista na sua pureza, especialmente no que se refere ao seu procedimento que é específico.

Esta procura da efetividade do processo, no entanto, não está isenta de perigos. Como diz *Barbosa Moreira*[7], há alguns riscos desse pensamento que precisam ser evitados. O primeiro deles seria o de tornar a efetividade um valor absoluto, que faria com que se a almejasse a qualquer preço, sem reconhecer que em tudo na vida há limites a serem respeitados. O segundo, corolário do primeiro, seria o de se "romper o equilíbrio do sistema, hipertrofiando uma peça em detrimento das restantes". O terceiro consistiria em hipervalorizar o novo, desprezando-se os esforços doutrinários do passado direcionados à construção de uma teoria geral do processo e, especialmente, à afirmação de sua autonomia.

Por isso, as reformas devem ser pensadas, mas respeitando-se a técnica processual, até porque "Deficiências técnicas na formulação da norma acarretam dúvidas e controvérsias hermenêuticas de que costumam alimentar-se incidentes processuais..."[8]. A propósito, vide, por exemplo, o que tem ocorrido com as Leis ns. 9.957/00 e 9.958/00, do rito sumaríssimo e das conciliações prévias. A falta de técnica do legislador — ainda que estivesse imbuído de nobres propósitos — tem feito com que as lides trabalhistas estejam tendo mais incidentes processuais que antes.

---

(5) Basta verificar as múltiplas e recentes alterações legislativas introduzidas no processo civil, não só por influência dos processualistas, mas muitas delas até por eles mesmos elaboradas. Vide, neste sentido, Sálvio de Figueiredo Teixeira, "A efetividade do processo e a reforma processual", *in* Revista de Processo, n. 78, págs. 88-94.

(6) *Barbosa Moreira* (ob. cit., "Efetividade...", p. 170) ressalta a importância dos estudos dos "operadores do direito" tanto na aplicação quanto na formulação das regras: "Felizmente, ousamos ajuntar: se assim não fosse, ao processualista desprovido de apetite para a militância política em sentido estrito, sem disposição para candidatar-se a deputado ou senador, não restaria outra saída senão recolher-se à celebérrima torre de marfim e ali matar o tempo com charadas exegéticas sem repercussão alguma no mundo exterior."

(7) Ob. cit. "Efetividade...", págs. 171-2.

(8) *Barbosa Moreira*, ob. cit., "Efetividade...", pág. 172.

A respeito de técnica e efetividade, *Barbosa Moreira* faz questão de frisar que "efetividade e técnica não são valores contrastantes ou incompatíveis", antes são "valores complementares", sendo a técnica, desde que bem aplicada, "instrumento precioso a serviço da própria efetividade". Deve-se, na visão ainda desse autor, pôr-se em relevo "o papel instrumental da técnica", mas, igualmente, evitar-se que a sua invocação seja obstruída por um desmedido receio de se estar retrocedendo ao "velho e desacreditado formalismo". Materializando sua lição, *Barbosa Moreira* diz: "quando porventura nos pareça que a solução técnica de um problema elimina ou reduz a efetividade do processo, desconfiemos, primeiramente, de nós mesmos. É bem possível que estejamos confundindo com os limites da técnica os da nossa própria incapacidade de dominá-la e de explorar-lhe a fundo as virtualidades"(9).

O estudo em prol da efetividade do processo, portanto, põe o jurista diante do duplo desafio: a) reinterpretar os institutos jurídicos; e, b) avaliar, criticamente, a ordem jurídica, com o escopo de propor as mudanças necessárias ao aprimoramento do direito processual.

Uma rápida olhada na realidade atual do direito processual civil brasileiro permite constatar que o movimento da efetividade já produziu vários efeitos concretos nesse ramo do direito. Com efeito, não são poucas as obras doutrinárias que analisam os institutos jurídicos processuais sob a perspectiva da efetividade. Apenas para citar alguns exemplos: 1) "A Instrumentalidade do Processo", de *Cândido Rangel Dinamarco*; 2) "Poderes Instrutórios do Juiz", de *José Roberto dos Santos Bedaque*; 3) "Novas Linhas do Processo Civil", de *Luiz Guilherme Marinoni*; 4) "Da Cognição no Processo Civil", de *Kazuo Watanabe*; 5) "Participação e Processo", coordenado por *Ada Pellegrini Grinover*, além dos valiosos artigos escritos a respeito por *José Carlos Barbosa Moreira*, publicados na *Revista de Processo*, da Ed. RT.

Esses estudos, a propósito, foram fonte de inspiração, tanto para uma nova visão de diversos institutos processuais civis quanto para a introdução na legislação de vários preceitos que refletem a noção de efetividade, tais como o Código de Defesa do Consumidor, especialmente no que se refere aos conflitos de natureza coletiva e à distribuição do ônus da prova.

O direito processual do trabalho, porque procurou servir de instrumento célere e eficiente para atuar o direito do trabalho, respeitando as características especiais do direito do trabalho, já foi construído com base na noção de efetividade, mas esta noção se perdeu ao longo dos anos, por influência da inserção de teorias clássicas do processo civil, ainda não voltadas para a noção de efetividade. O resultado prático foi que, nos dias atuais, estas noções se impregnaram no processo do trabalho, fazendo com que este, na sua vivência prática, em muitos aspectos, se veja mais complicado que o processo civil, que, como dito, está impregnado pela noção de efetividade.

---

(9) Ob. cit., "Efetividade...", pág. 175.

Concretamente, é preciso que a base do direito processual do trabalho seja reconstruída, com apoio na noção de efetividade, para o fim de:

a) vincular a validade da técnica processual pelos resultados positivos que possa produzir na realidade;

b) reinterpretar os institutos processuais trabalhistas, com o propósito de recuperar a simplicidade e a celeridade objetivadas na fixação do procedimento do processo do trabalho;

c) ampliar o acesso à justiça, eliminando as barreiras que o obstam, concedendo-se a assistência judiciária além das amarras da Lei n. 5.584/70 e condenando-se o sucumbente ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária;

d) não perder de vista que as características especiais do direito material que o processo do trabalho visa a instrumentalizar justificam a existência de um procedimento especial, que se previu na CLT, em consonância com o princípio da oralidade.

Essa visão teórica, que poucos serão contra, porque possui forte apelo retórico, no entanto, precisa ser concretizada, para que não se perca no vazio. Neste aspecto os desafios são maiores, mas precisam ser enfrentados. Há de se afastar o obstáculo mental, que nos impede de ver as coisas de modo diferente do que estamos acostumados a ver, para que, concretamente:

a) os juízes abandonem a noção de que a conciliação é o papel precípuo da Justiça, pois que tais conciliações na maioria das vezes têm representado, em verdade, a institucionalização da precarização dos direitos trabalhistas;

b) se evite, ao máximo, a homologação de acordos sem reconhecimento de vínculo empregatício — a não ser nos casos em que a natureza do vínculo seja efetivamente discutível, sob o prisma jurídico;

c) se iniba a prática dos acordos para pagamento de verbas rescisórias, com a intenção de obter quitação de todo o contrato de trabalho;

d) se utilize, em larga escala, os mecanismos de defesa coletiva de direitos individuais homogêneos: substituição processual e ação civil pública;

e) se utilize a tutela antecipada, para inibir o sucesso de defesas meramente protelatórias, especialmente quanto ao não pagamento injustificado de verbas rescisórias;

f) se reformule o processo de execução, especialmente no que se refere à sua teorização, com o afastamento de alguns dogmas, como o da execução menos onerosa ao devedor;

g) se inibam as chicanas processuais, ou pelo menos que se penalize, com litigância de má-fé, aqueles que assim agem no processo, valendo lembrar aqui outra observação de *Barbosa Moreira*, de que não são todos que militam na Justiça que querem a sua celeridade, podendo ser citados como exemplos de chicanas processuais:

— formulação de pedidos na petição inicial sem qualquer embasamento jurídico;

— apresentação de preliminares em defesa, manifestamente procrastinatórias;

— requerimento de oitivas de testemunhas por carta precatória, somente para procrastinar os feitos;

— apresentação de contraditas a testemunhas apenas para constar;

— juntada de documentos com a defesa só para fazer volume (cópias de acórdãos, sentenças etc...);

— requerimento de realização de perícias contábeis, para apuração de diferenças salariais; de horas extras e até de equiparação salarial, havendo nos autos elementos mais que suficientes para se chegar a convicções plenas sobre a controvérsia, sem a utilização de tal expediente;

— provocação de arquivamentos sucessivos de reclamações, em razão do não comparecimento do reclamante à audiência, sem qualquer justificativa para tanto;

— apresentação de recursos só para ganhar tempo, seja o ordinário, seja o de embargos declaratórios; seja o de agravo de petição.

Para instrumentalizar o juiz nesta atuação, deve-se adotar, com maior elasticidade, o instituto da antecipação da tutela, para que tenha caráter satisfativo e possa ser proferido com iniciativa *ex officio*.

Além disso, no aspecto da prova, deve-se reconhecer que o empregador é quem possui maior aptidão para a produção da prova e, concretamente, inverter para este o ônus da prova, diante de alegações verossímeis do empregado, sendo que a esta verossimilhança se possa chegar por máximas de experiência ou mesmo por conhecimento adquirido de outras lides em face do mesmo empregador — o que a doutrina estrangeira denomina de "conhecimento judicial"[10]. A ZPO alemã, por exemplo, prevê que não dependem de prova os "fatos notórios para o Tribunal" (parág. 291).

No que tange ao novo rito sumaríssimo, deve-se estar atento para o fato de que a necessidade de acelerar o julgamento dos processos não pode ser implementada a qualquer custo, principalmente, ao custo de dificultar o acesso à justiça, impondo ao reclamante o cumprimento de requisitos injustificáveis, tais como a "liquidação" precisa dos pedidos, pois que isso somente seria possível respeitando-se a correta evolução salarial do reclamante, calculando-se parcelas mês a mês e fazendo incidir sobre elas juros e correção monetária, esforço que pode se tornar inútil quando a sentença considerar, por exemplo, que somente parte das horas extras pleiteadas restaram provadas.

A respeito da novidade das comissões de conciliação prévia não se pode fixar como pressupostos jurídicos que o acesso ao Judiciário fica condicionado a ter-se, antes, buscado a conciliação em tais comissões, e que o acordo que eventualmente lá se faça tenha o efeito de liberar o empregа-

---

(10) Vide, a propósito, *Friedrich Stein*, "O Conhecimento Privado do Juiz", tradução de Andrés de la Oliva Santos, Universidade de Navarra, 1973, págs. 210-1 e 216-7.

dor de todo e qualquer direito que possa decorrer da relação de emprego, mesmo os que não tenham sido expressamente transacionados no acordo, pois que isso apenas favorece à constituição de comissões com propósitos de burlar a legislação trabalhista, sem qualquer benefício para aquelas que tenham objetivo de servir como via alternativa legítima da solução de conflitos trabalhistas.

Em conclusão, pode-se dizer que a idéia de efetividade do processo, que nem é tão nova assim, é fundamental para a compreensão do processo moderno. Mas, mais do que divulgar as idéias que integram esse modo de pensar o processo, com ares de intelectualidade, é importante que se faça um real esforço para afastar aquele quase temor que os processualistas têm de tornar o processo um efetivo instrumento de realização de justiça, como fazem os governantes com relação às noções de cidadania, democracia e solidariedade social.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Arruda. "O direito de defesa e a efetividade do processo: 20 anos após a vigência do Código", in Revista de Processo, n. 79, págs. 207-21.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. "Direito e Processo". São Paulo, Malheiros, 1995.

_____. "Poderes Instrutórios do Juiz". São Paulo, RT, 1994.

CALAMANDREI, Piero. "Proceso y Democracia". Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-America, 1960.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Braynt. "Acesso à Justiça". Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1988.

_____."Accès a la Justice et État-Providence". Economica, Paris, 1984.

_____. "Access to Justice". Milan, Sijthoff and Noordhoff - Alpehna Andenrijin, Dott. A. Giuffrè Editore, 1978.

CAPPELLETTI, Mauro. "Accesso alla Giustizia come Programa di Riforma e como Metodo de Pensiero", Revista da Universidade Federal de Uberlândia, n. 12, 1983, pág. 320.

_____."Acesso à justiça", Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, n. 35, nova fase, 1995, págs. 47-53.

_____. "O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época", Revista de Processo n. 61, págs. 144-6.

_____. "Os métodos alternativos de solução dos conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça", Revista de Processo n. 74, págs. 82-97.

_____. "Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas", tradução de José Carlos Barbosa Moreira, Revista de Processo, RT, n. 65, págs. 127-43.

_____. Juízes Irresponsáveis? Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.

DINAMARCO, Cândido Rangel. "El futuro del derecho procesal civil", XV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 1996, págs. 289-95.

_____. "A Instrumentalidade do Processo". São Paulo, RT, 1987.

MARINONI, Luiz Guilherme. "A reforma do CPC e a efetividade do processo", Revista do TRT da 9a. Região, V. 21, n. 1, 1996, pág. 60.

_____. "Novas Linhas do Processo Civil". São Paulo, Malheiros, 1996.

_____. "Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença". São Paulo, RT, 1997.

_____. "Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória". São Paulo, RT, 1992.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, "A Justiça no Limiar do Novo Século", in Revista de Processo, São Paulo, RT, n. 71, ano 18, jul-set/93, págs. 189-99.

_____. "Efetividade do processo e técnica processual", in Revista de Processo, n. 77, págs. 168-176.

_____. "O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo", in As Garantias do Cidadão na Justiça, coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, Saraiva, 1993, págs. 207-18.

_____. "O processo de conhecimento e os meios de impugnação no Anteprojeto de Código-tipo de processo civil para a América Latina", in Un "Codice Tipo" di procedura civile per l'America Latina, Congresso Internazionale, realizado em Roma, 26/28 de setembro de 1988, Consiglio Nazionale Delle Ricerche, pág. 201.

NALINI, José Renato. "O Juiz e o Acesso à Justiça". São Paulo, RT, 1994.

SANTOS, Boaventura de Sousa, "Introdução à sociologia da administração da Justiça", in Direito e Justiça, organizador, José Eduardo Faria, São Paulo, Ática, 1989, págs. 39-65.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, "A efetividade do processo e a reforma processual", in Revista de Processo, n. 78, págs. 88-94.

THEODORO JR., Humberto. "Direito e Processo". Belo Horizonte, Del Rey, 1996.

WATANABE, Kazuo, "Acesso à Justiça e Sociedade Moderna", *in* Participação e Processo, coordenação de Ada Pellegrini Grinover, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1988, págs. 128-35.

_____. "Da Cognição no Processo Civil". São Paulo, RT, 1987.

A EFETIVIDADE COMO UM PRINCÍPIO ORIENTADOR

GERSON LACERDA PISTORI(*)

A fim de analisarmos a efetividade como um princípio orientador, é de bom alvitre que apresentemos o que entendemos como princípio e a razão por que consideramos a efetividade um princípio; como ela se mostra e, por fim, por que visualizamos a efetividade como um princípio orientador.

Assim, inicialmente, para conceituarmos o que temos como princípio, contamos com a ajuda de *Aurélio Buarque de Holanda Ferreira*(1), para quem princípio significa "momento ou local ou trecho em que algo tem origem; começo; causa primária; elemento predominante na constituição de um corpo orgânico; preceito, regra, lei; base; germe". Auxilia-nos ainda o *Black's Law Dictionary*(2), "*Principle. A fundamental truth or doctrine, as of law; a comprehensive rule or doctrine which furnishes a basis or origin for others; a settled rule of action, procedure, or legal determination*".(3)

Tércio Sampaio Ferraz Jr.(4), ao tratar dos princípios gerais, os vê como parte da estrutura do sistema e regras de coesão que constituem as relações entre as normas como um todo. *Miguel Reale*(5) nos diz que

> *... princípios são 'verdades fundantes' de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da praxis.*

(*) Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Campinas.

(1) "Novo Dicionário da Língua Portuguesa". Editora Nova Fronteira, 1a edição, Rio de Janeiro, pág. 1147.

(2) *Henry Campbell Black, M. A.*, West Publishing Co.,St. Paul, Minn., 1991, pág. 828.

(3) Princípio. Uma verdade ou doutrina fundamental, como uma lei; uma regra compreensiva ou doutrina fornecedora de base ou origem para outras; uma regra específica de ação, processo ou determinação legal.

(4) "Introdução ao estudo do direito". Editora Atlas, 2a edição, São Paulo, 1994, pág. 247.

(5) "Lições preliminares de direito". Editora Saraiva, 22a edição, São Paulo, 1995, pág. 299.

Eduardo Juan Couture[6] (traduzido por *Bebber*[7]), nos diz:

> *... toda solução constante, reiterada, que aparece num corpo de leis, constitui um princípio. Mais de uma vez acontece, sem embargo, que as exceções começam a aparecer nessa solução. Chega um instante que as exceções podem ser tantas como os casos que constituíam o princípio. A vigência deste, então, pode fazer-se duvidosa e pode chegar a perder seu caráter de princípio. No curso da história já se produziu, mais de uma vez, o direito de que o princípio se transformou em exceção e a exceção em princípio.*

E também explica a forma de criação do princípio processual:

> *A enumeração dos princípios que regem o processo não se podem realizar de forma taxativa, porque os princípios processuais surgem naturalmente da ordenação muitas vezes impensadas e imprevisíveis, das disposições da lei. Porém, a repetição obstinada de uma solução pode dar ao intérprete a possibilidade de dela extrair um princípio.*

Wagner D. Giglio[8] distingue princípios e peculiaridades no processo. Vejamos:

> *a) princípios são necessariamente gerais, enquanto peculiaridades são restritas, atinentes a um ou a poucos preceitos ou momentos processuais; b) princípios informam, orientam e inspiram preceitos legais, por dedução, e podem deles ser extraídos, via raciocínio indutivo; das peculiaridades não se extraem princípios, nem delas derivam normas legais; c) princípios dão organicidade a institutos e sistemas processuais; as peculiaridades, não, pois esgotam sua atuação em âmbito restrito, geralmente atinente ao procedimento e não ao processo.*

Podemos ver assim, que um princípio científico corresponde a uma regra estrutural de coesão inerente a uma teoria correspondente, atuando semelhantemente às regras de dedução de cunho matemático, sendo certo, entretanto, que hoje a ciência se propõe construir modelos explicativos para a realidade, sob uma visão de conhecimento aproximativo e corrigível.

Nesse contexto, observamos que cada vez mais tem-se visto a preocupação dos que estudam o Direito Processual com a efetividade do processo. E a efetividade hoje é sinônimo de linha de atuação, "verdade fundante", regra de conduta e até um postulado de perfeição na busca do justo pelo exercício jurisdicional. E isto a caracteriza como um princípio,

---

(6) "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Depalma, 3a.edição, Buenos Aires, 1993, pág. 182.
(7) "Princípios do Processo do Trabalho". Editora Ltr. Ltda., São Paulo, 1997, págs. 20-26.
(8) "Direito Processual do Trabalho". Editora Ltr. Ltda., 9a edição, São Paulo, 1995, págs. 104-105.

ainda que especial, como veremos mais à frente. Tanto é que o jurista italiano Andrea Proto Pisani[9] cuida da efetividade como princípio ao tratar da eficiência da tutela jurisdicional. Também trata a matéria da efetividade como um princípio o jurista Jorge Pinheiro Castelo[10].

Vejamos, a partir de agora, de maneira breve, sua importância e a característica da efetividade como um princípio.

Adotamos como texto básico para comentar este princípio, a elaboração de *Dinamarco*[11]. Ele nos diz:

> *A força das tendências metodológicas do direito processual civil na atualidade dirige-se com grande intensidade para a* efetividade do processo, *a qual constitui expressão resumida da idéia de que* o processo dever ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais.

É tomado como conceito inicial, ainda que com origem individualista, o dizer de *Chiovenda*, referido pelo autor *Dinamarco*[12]: "na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter".

Mauro Cappelletti e *Bryant Garth*[13] desde os anos setenta analisavam a efetividade sob a ângulo do acesso à justiça:

> *A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo [preferimos substancial], poderia ser expressa com a completa 'igualdade das armas' — a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos.*

Afirmando ser utópica uma igualdade efetiva, mas não a sua busca, passam a observar os obstáculos à efetividade com relação ao acesso à justiça, destacando a questão das dispendiosas custas processuais, o tempo de espera, as vantagens adicionais dos que possuem recursos financeiros, a dificuldade da maioria da população para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa, etc. Desse levantamento, partem para a análise de alternativas efetivas na referida obra, resumidissimamente comentada anteriormente em pé de página.

A par da busca apresentada por *Cappelletti-Garth*, mais voltada a propostas político-institucionais-processuais, que demonstram a importân-

---

(9) "Lezioni di Diritto Processuale Civile". Jovene Editore, Napole, 1994, págs. 645-687.

(10) "Revista LTr", n. 63, pág. 1320.

(11) "A instrumentalidade do processo", págs. 270 e segs.

(12) *Ibidem*, págs. 270 e segs.

(13) "Acesso à justiça", págs. 15 e segs.

cia da extrapolação ao binômio direito-processo, Dinamarco[14] destaca a necessidade de mudança de mentalidade dos agentes políticos exercentes da função jurisdicional (juízes) para com o "empenho muito vivo pelo efetivo comando do processo".

A efetividade tem também em *José Carlos Barbosa Moreira* um grande estudioso; um artigo seu, em que reapresenta dados anteriormente por ele mesmo publicados, e que já haviam servido de referência a vários autores que se debruçaram sobre esse tema, "Efetividade do Processo e Técnica Processual"[15], destaca pontos configurativos da problemática essencial da efetividade, a que chama "programa básico da campanha em prol da efetividade". São eles:

> *a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema;*
>
> *b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos;*
>
> *c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade;*
>
> *d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento;*
>
> *e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo despêndio de tempo e energias.*

O professor e juiz do trabalho *Jorge Luiz Souto Maior*[16] destaca quanto à efetividade:

> *(...) os objetivos dos estudos em busca da efetividade do processo são bastante amplos.* Compõem-se não só da busca da celeridade, mas, e principalmente, do reforço da idéia de que os atos processuais devem ser eficazes para produzir resultados no mundo real *[grifo nosso]. Para tanto, deve o processo estar apto a reproduzir essa realidade e impedir que qualquer rigorismo formalista obstrua tanto a investigação da realidade quanto a presteza dos provimentos, ou seja, a sua utilidade.*

---

(14) "A instrumentalidade do processo".

(15) "Revista de Processo", São Paulo, RT, n.77, págs. 168-176, janeiro-março, 1995.

(16) "Direito Processual do Trabalho: acesso à justiça; efetividade; procedimento oral". Ltr. Editora, São Paulo, 1998, pág.18.

Cabe observar ainda, que *Dinamarco*[17] afirma que a "problemática essencial da efetividade" possui referência aos diversos escopos da jurisdição; extrai-se também daí a relação inerente e óbvia entre o que estamos apresentando como um princípio orientador, a efetividade, e sua funcionalidade de cunho jurisdicional. Vale a pena, então, destacar o que o autor em tela aponta como os quatro aspectos fundamentais de interesse para a investigação de pontos relacionados com a efetividade do processo:

O primeiro aspecto relaciona-se com a admissão em juízo e, como se vê, está diretamente ligado ao pólo metodológico do *acesso à justiça*. Dispõe ele que limitações ao ingresso na justiça são históricas, quer pelo âmbito jurídico, quer pelo âmbito factual, relativo aos problemas econômicos e sociais. E isto representa um fator de frustração política permanente, desgastando o Estado quanto à sua legitimidade, assim como a figura de um de seus próprios poderes: o judiciário. Entre as evidentes causas dessa "angústia política" apresentada, temos, no campo econômico, a pobreza e o alto custo dos processos; no campo psicossocial, a desinformação e a descrença e, no campo jurídico, a questão da legitimidade ativa individual.

Sobre os custos do processo e miserabilidade das pessoas, *Dinamarco*[18] destaca serem tais aspectos os mais importantes na preocupação sobre a universalidade da tutela jurisdicional, comentando em nota de rodapé que o binômio custo-duração é "o grande fantasma do processo civil na atualidade". Ressalta ainda que o *patrocínio técnico gratuito* é mais promessa constitucional do que realidade. Ressalva, de outro lado, que a lei brasileira dos Juizados Especiais, com gratuidade em primeiro grau e com promessa de futura assistência judiciária gratuita, representa um certo caminhar no sentido de participação no contraditório processual, em paridade das armas.

Outro aspecto analisado pelo autor em tela é a *legitimatio ad causam ativa*, tendo em conta a herança individualista do processo civil e a concepção restrita da substituição processual. A herança individualista do direito romano não foi estendida para o direito anglo-americano, onde se deu mais força ao espírito de solidariedade, sendo exemplo disto as *class actions*, contidas nas *federal rules of civil procedure* americanas. É historicamente recente a ampliação da legitimidade no Brasil, sendo que, a partir da *ação popular*, foram sendo ampliados os leques de legitimidade, desde o meio ambiente, até o direito do consumidor. O autor em questão destaca que ainda não se atingiu aqui a ampla tutela dos direitos coletivos ou difusos, embora o caminho já esteja iniciado, como por exemplo, o mandado de segurança coletivo[19].

---

(17) "A instrumentalidade do processo".

(18) *Op. cit.*, pág. 275.

(19) Aqui cabe lembrar o aspecto coletivo da legitimidade existente no Direito Processual do Trabalho no Brasil, através dos sindicatos e dissídios coletivos, ainda que em suas origens houvesse uma grande parte de influência corporativista de natureza autoritária do Estado, típica da época dos anos 30 e 40, representada aqui pelo Estado Novo getulista.

Posiciona-se pela importância da ampliação do acesso à justiça, até por fórmulas que denomina de sucedâneos da jurisdição ou "equivalentes jurisdicionais", ainda que tenham escopo de pacificação social sobrepondo-se aos de atuação do direito material, ideal de reafirmar-se o poder estatal, garantia de liberdades públicas ou participação política.

Afirma[20]:

> *a idéia até vulgar de que 'mais vale um mau acordo do que uma boa demanda' é uma realidade no sentimento popular e as soluções concordadas pelas partes mostram-se capazes de eliminar a situação conflituosa e desafogar as incertezas e angústias que caracterizam as insatisfações de efeito anti-social. Por isso é que a conciliação é o 'substituto generoso da Justiça', ainda quando conduzida por esta ou por seus auxiliares (...). Nessa visão instrumentalista, que relativiza o binômio direito-processo e procura ver o instrumento pela ótica da tarefa que lhe compete, sente-se o grande dano substancial ocasionado às pessoas que, necessitando dela, acabem, no entanto, ficando privadas da tutela jurisdicional. E, com realismo na observação, sente que acontece isso quando a impossibilidade econômica fecha o caminho às pretensões dos menos favorecidos, como ainda em outros casos, menos nítidos, em que o despreparo, a descrença, a desproporção entre o custo e o retorno esperado, ou ainda o próprio sistema jurídico desatualizado, interpõem-se entre a pretensão e o processo e acabam constituindo-se em obstáculos muito poderosos. A ciência processual moderna assumiu o encargo de denunciá-los, após havê-los identificado em muitas oportunidades, para que eles possam ser adequadamente removidos. Com essa conceituação, o tema do ingresso em juízo (ou admissão ao processo) é menos amplo que o do acesso à justiça.*

O segundo aspecto relaciona-se com o modo de ser do processo. A busca do acesso à ordem jurídica justa através do processo passa pelas garantias constitucionais da *ação* e da *defesa*, segundo o autor aqui tratado. A questão passa pelo direito ao processo, onde insere e se relaciona o devido processo legal, incluindo-se o princípio do contraditório, de um lado, e do outro, o princípio inquisitivo, este relacionado modernamente com o exercício jurisdicional, principalmente através da *instrução probatória*, "que no processo de conhecimento é vital para a efetividade da ação ou da defesa"[21]. Daí, para que haja um efetivo exercício da jurisdição, utiliza-se do procedimento. Deste raciocínio conclui-se que são quatro os temas diretamente relacionados com o modo de ser do processo: contraditório, inquisitividade, prova e procedimento. Destaca que nenhum possui valor absoluto, admitindo superposições entre eles.

---

(20) "A instrumentalidade do processo", págs. 282-283.
(21) *Op. cit.*, pág. 284.

Dinamarco trata do contraditório como garantia de participação, extrapolando sua figura do processo para o próprio regime democrático. Diz-nos[22]:

> *O contraditório, em suas mais recentes formulações, abrange o direito das partes ao diálogo com o juiz: não basta que tenham aquelas a faculdade de ampla participação, é preciso que também este participe intensamente, respondendo adequadamente aos pedidos e requerimentos das partes, fundamentando decisões e evitando surpreendê-las com decisões de ofício inesperadas.*

Ressalta a importância do "ônus de afirmação", sendo este uma faculdade da parte, apresentando uma crítica relativa, sob a ótica da efetividade, à contumácia e à preclusão. Afirma que quaisquer "cerceamentos de defesa" representam causas de redução da efetividade, ao mesmo tempo em que elogia atitudes de repulsa à "litigância de má-fé", que precisa ser combatida, pois obstaculiza o processo como meio efetivo para o acesso à ordem jurídica.

Este mesmo autor[23] analisa também a participação do juiz como "ponto sensível" do processo, que não deve ser a de mero expectador, mas de condutor do processo. Destaca que no curso do processo ao juiz cabe influir sobre o "andamento e endereçamento do litígio" sem, entretanto, comprometer a sua imparcialidade. Elogia a fase conciliatória no procedimento e a importância do juiz contatar as partes para este mister e para aprofundar o conhecimento da questão colocada sob jurisdição, realçando ainda a imediatidade e a liberdade investigatória, a par da visão otimista de efetividade pela ênfase dada cada vez mais à simplicidade e à informalidade nos procedimentos especialíssimos. Neste tema, realça também a importância da ampliação do princípio inquisitivo e vê a presença mais efetiva do Ministério Público como *custos legis* na forma de importante elemento para que não haja excessos da atuação do juiz na atuação inquisitiva.

Observa o procedimento[24]:

> *... o amálgama que funciona como fator de coesão do sistema, cooperando na condução do processo sobre os trilhos dessa conveniente participação do juiz e das partes (aqui, incluído o Ministério Público). Compreende-se que seja relativo o valor do procedimento em face desses objetivos, sendo vital que interpretação inteligente dos princípios e a sua observância racional em cada caso; é a instrumentalidade do próprio procedimento ao contraditório e demais valores processuais a serem preservados em prol da efetividade do processo. (...) A efetividade do processo é dependente, segundo os de-*

(22) "A instrumentalidade do processo", pág. 285.

(23) *Ibidem.*

(24) "A instrumentalidade do processo", págs. 290-293.

sígnios do legislador, da aderência do procedimento à causa. (...) O procedimento tem o valor que lhe é normal em todos os casos, qual seja o de servir de plano para esse trabalho de aproximação entre o juiz e a causa.

Resume:

Assim é que a efetividade do processo está bastante ligada ao modo como se dá curso à participação dos litigantes em contraditório e a participação inquisitiva do juiz, os primeiros sendo admitidos a produzir alegações, a recorrer, a comprovar os fatos de seu interesse e este sendo conclamado a ir tão longe quanto possível em sua curiosidade institucionalizada com aqueles. (...) Por outro lado, a celeridade com que todo procedimento deve desenvolver-se e a que constitui marca fundamental de alguns são fatores de maior efetividade no campo social e no político, seja para pacificar logo, seja para obter enérgico repúdio aos atos ilegais do poder público.

Como terceiro aspecto[25], destaca a justiça nas decisões. E diz que o valor justiça é o "objetivo-síntese da jurisdição no plano social". Expõe:

Mesmo não sendo legislador ou a ele equiparado, mesmo negando-se que o juiz seja substancialmente criador de direitos e obrigações (repúdio à teoria unitária do ordenamento jurídico), mesmo desconsiderando-se a influência que emana do 'direito jurisprudencial' (Richterrecht), *ainda assim sempre é preciso reconhecer que o momento de decisão de cada caso concreto é sempre um momento valorativo.*

Justifica que o juiz, que não assume a posição de canal de comunicação entre a carga axiológica contemporânea da sociedade onde vive e os textos, tende a perder a noção dos fins de sua própria atividade. Destaca daí a sensibilidade para um bom julgador, que antepõe à indiferença, com a ressalva de que o juiz é sujeito às leis, devendo estar atento à legitimidade de suas decisões. Aponta:

Mas o comprometimento do juiz com o ideal de justiça há de transparecer também na maneira como interpreta os fatos provados no processo e os próprios resultados da experiência probatória. Não bastaria ver pela ótica correta a norma que está nos textos legais, se pela via de uma visão distorcida dos fatos acabasse chegando a decisões injustas.

---

(25) *Op. cit.*, págs. 293-296.

Conclui esta parte citando a Lei dos Juizados Especiais: "o juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum".

O quarto aspecto apresentado é o da efetividade das decisões. Relembrando a célebre frase de Chiovenda, base inicial do conceito de efetividade (aptidão do processo a dar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo a que tem direito e precisamente o que tem direito), *Dinamarco*, em rodapé de página[26], testifica:

> *Aqui está a síntese de tudo. É preciso romper preconceitos e encarar o processo como algo que seja realmente capaz de 'alterar o mundo', ou seja, de conduzir as pessoas à 'ordem jurídica justa'. A maior aproximação do processo ao direito, que é uma vigorosa tendência metodológica hoje, exige que o processo seja posto a serviço do homem, com o instrumental e as potencialidades de que dispõe, e não o homem a serviço de sua técnica.*

Neste contexto afirma que[27] "é indispensável que o sistema esteja preparado para produzir decisões capazes de propiciar a tutela mais ampla possível aos direitos reconhecidos". Passa o autor referido a comentar a eficácia de tipos de sentenças, observando a importância das sentenças constitutivas e, dentro delas, as substitutivas da vontade do devedor como conquista do processo moderno. Elogia a evolução das técnicas jurídicas visando à garantia do direito de ação. Afirma que as sentenças condenatórias não possuem a capacidade de atender imediata e automática satisfação ao titular do direito, realçando a importância específica como fator expressivo da efetividade do processo, assim como as penas pecuniárias. Diz-nos que o "passar do tempo" é o inimigo declarado e incansável do processo. Destaca a importância para a efetividade das medidas cautelares, as quais chama de "contraveneno do tempo". Ressalta a função instrumental e de efetividade da tutela coletiva ao lado da individual (como o mandado de segurança coletivo, ações civis públicas), defendendo sua ampliação.

> *Estes aspectos apresentados brevemente demonstram que o princípio da efetividade pode ser visto como a instrumentalização política do justo no processo. E, por tratar do exercício do poder estatal voltado à cidadania (individual ou coletiva, elemento básico no estado democrático de direito) buscando o que é justo, obviamente relaciona-se com o equilíbrio da justiça.*

Esses dados e análises apresentadas nos levam a verificar a efetividade como um princípio, e mais, um princípio altamente básico e mesmo fundamental para a constituição do processo contemporâneo. Nele está

---

(26) "A instrumentalidade do processo", pág. 297.

(27) *Op. cit.*, pág. 298.

inserida a atividade do Estado em sua parte jurisdicional, sob o ângulo de prestar seu dever-poder judicante em função da cidadania sob o enfoque ideológico do Estado democrático de Direito.

Temos que o princípio orientador da efetividade se interrelaciona, convive, alterna, se sobrepõe ou se coloca sob o princípio do devido processo legal, este outro princípio orientador, mas sob o prisma das partes, da cidadania[28]. Isso se dá em razão de que se só houvesse o enfoque do princípio do devido processo legal, com a importância do contraditório, duplo grau de jurisdição e outros princípios decorrentes do devido processo legal, teríamos uma conduta de âmbito remissivo, recorrente e de contínuo direito das partes sempre se manifestarem, dando-se destaque às partes em detrimento da jurisdição e sua necessária função efetiva de dar atendimento *ao que se pede como direito* e ao dever-poder do Estado de atender ao que se pede tendo em conta sua postura democrática de direito[29]. Teríamos nesse caso apenas o enfoque das balanças do direito, como símbolo, mas sem a presença dos pesos que dão o ajustamento do equilíbrio real, na busca do justo.

A efetividade, portanto, possui a função dos pesos, que se colocam nas balanças do devido processo legal.

Esta relação, equilíbrio feito pela Justiça, por seus pesos (efetividade) e balanças (devido processo legal), corresponde à funcionalidade aplicada entre os princípios da efetividade e do devido processo legal. Uma figura relacionada com a própria imagem do Direito. Ambos os princípios interagem, se interligam, funcionam juntos, sobrepõem-se no processo à procura do Justo[30]. São os princípios orientadores dos demais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "Efetividade do processo e técnica processual". In: Revista de Processo. São Paulo: RT, n.77, janeiro-março, 1995.

---

(28) O princípio do devido processo legal é reconhecido como transconstitucional, por sua importância histórica e inerente ao Estado de Direito.

(29) Convém lembrar o artigo 3º da Constituição Brasileira, ao especificar os objetivos fundamentais da nossa República.

(30) Vale a pena transcrever a análise de Darci Guimarães Ribeiro em artigo "A instrumentalidade do processo e o princípio da verossimilhança como decorrência do "due process of law" (in Revista de Processo, RT, ano 19, n.75, pág. 184): "O direito gravita em dois postulados que, em princípio, são opostos: a) segurança jurídica e, b) efetividade jurídica, ou seja, na conciliação, tanto quanto possível, das exigências de certeza com as exigências de justiça.. Que, segundo Carnelutti, 'o *slogan* da justiça rápida e segura, que anda na boca dos políticos inexpertos, contém, desgraçadamente uma contradição *in adiecto*, se a justiça é segura, não é rápida; se é rápida, não é segura. Às vezes, a semente da verdade necessita de anos, ou mesmo séculos pra tornar-se espiga (*veritas filia temporis*)', in *"Derecho y Proceso"*, pág.177. (...) O que se vê até hoje é uma ênfase à segurança pública em detrimento da efetividade. Problema esse que acompanha o desenvolvimento das ciências, qualquer que seja, desde a Grécia. É aqui que entra o princípio da verossimilhança como requisito da efetividade do direito, e do seu instrumento chamado processo dando um redimensionamento ao que deve ser entendido por *due process of law*".

BEBBER, Júlio César. "Princípios do Processo do Trabalho". São Paulo: Editora Ltr. Ltda., 1997.

BLACK, Henry Campbell. "Black´s Law Dictionary". 100 ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1991

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. "Acesso à justiça". Tradução de Ellen G. Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

CASTELO, Jorge Pinheiro Castelo. "Tutela antecipada de obrigação de fazer no processo do trabalho — a difícil caminhada em direção à modernidade e à efetividade". In: Revista LTR, n. 63.

COUTURE, Eduardo. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

DINAMARCO, Cândido Rangel. "A instrumentalidade do processo". 8ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. "Introdução ao estudo do direito". 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1994.

GIGLIO, Wagner D. "Direito Processual do Trabalho". 9ª ed. São Paulo: Editora Ltr, 1995.

PIZANI, Andréa Proto. "Lezioni di Diritto Processuale Civile". Napole: Jovene Editore, 1994.

REALE, Miguel. "Lições preliminares de direito". 22ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. "Direito Processual do Trabalho: acesso à justiça; efetividade; procedimento oral". São Paulo: Ltr. Editora, 1998.

REVISÃO DA AUTONOMIA DO PROCESSO CAUTELAR

IARA ALVES CORDEIRO PACHECO(*)

Sumário: 1. Tutela jurisdicional; 1.1. Introdução; 1.2. Processo; 1.3 Tempo e Processo; 2. Modalidades da tutela jurisdicional; 2.1. Processo de conhecimento; 2.1.1. Processo condenatório; 2.1.2. Processo declaratório; 2.1.3. Processo constitutivo; 2.2. Processo executivo; 2.3. Processo cautelar; 3. Tutela cautelar; 3.1. Origens históricas; 3.2. Direito comparado; 3.2.1. Sistema da common law; *3.2.2. Sistema da* civil law; *3.3. Processo cautelar brasileiro; 4. Conceito; 4.1. Teoria de Chiovenda; 4.2. Teoria de Calamandrei; 4.3. Teoria de Carnelutti; 5. Características da tutela cautelar; 5.1. Instrumentalidade; 5.2. Cognição sumária; 5.3. Provisoriedade; 6. Condições e mérito da ação cautelar; 6.1. Condições da ação; 6.2. Mérito na ação cautelar; 6.2.1* Fumus boni juris; *6.2.2* Periculum in mora; *7. Autonomia da tutela cautelar; 7.1 Evolução doutrinária; 7.2 Direito substancial de cautela; 7.3 CPC de 1973; 7.4 Tutela antecipada; 8. Revisão da autonomia do processo cautelar; 8.1.Argumentos; 8.2 Argumentos a favor; 9. Conclusões; 10. Bibliografia.*

1. TUTELA JURISDICIONAL

1.1. Introdução

Vivendo os homens em sociedade, mantêm entre si diversos tipos de relações.

As mais importantes são as chamadas relações jurídicas, reguladas pelo Estado, por meio das quais são estabelecidos os direitos e deveres dos cidadãos.

(*) Advogada, Mestranda pela USP e juíza aposentada do TRT da 15ª Região.

Em sua maior parte, tais normas estabelecidas pelo Estado são cumpridas pelos sujeitos das relações jurídicas. Todavia, em muitas ocasiões isso não acontece, surgindo um conflito de interesses que precisa ser solucionado, a fim de que volte a reinar a paz social.

Assim, da mesma forma que o Estado formulou normas de direito material ou substancial, precisou estabelecer mecanismos que assegurassem a atuação dessas regras substanciais, quando não cumpridas espontaneamente, desde que tomou para si o poder de resolver os conflitos, proibindo que os cidadãos fizessem justiça "por suas próprias mãos".

Esses mecanismos são regulados pelas normas de direito processual, constituindo o processo o instrumento que o Estado utiliza para a realização da prestação jurisdicional.

1.2. Processo

Inicialmente vigorou a teoria unitária, no sentido de que o processo era uma simples manifestação do direito material violado. Assim, direito e processo constituiriam uma única entidade, ou as duas faces de uma mesma moeda.

Com a evolução dos estudos referentes às regras desenvolvidas para a prestação da tutela jurisdicional, constatou-se que direito substancial e processo não se confundem, já que muitas vezes o poder jurisdicional é acionado, concluindo-se ao final que, efetivamente, não existia o direito anunciado.

Empolgados com essa *descoberta*, os processualistas desenvolveram exaustivas pesquisas em torno da disciplina, principalmente a partir dos estudos de *Bulow*, recebendo o direito processual o título de verdadeira ciência e vindo a ser demonstrada sua verdadeira autonomia.

Alcançado esse patamar e tornando-se cada vez mais complexas as relações jurídicas da sociedade moderna, com o aumento dos conflitos, exigindo soluções mais rápidas, voltaram-se os estudiosos para um outro escopo do processo — o social, que clama pela *efetividade* da prestação jurisdicional.

Essa efetividade está jungida não somente ao dano marginal, causado pelo tempo decorrido para a prestação da tutela jurisdicional, mas também pela eficácia do instrumento utilizado tendo em vista a natureza do direito substancial a ser garantido ou restaurado ou indenizado.

Esse último tópico suscitou uma releitura da autonomia entre direito e processo, no sentido de relativizar o binômio.[1]

---

(1) *Kazuo Watanabe*, "Controle Jurisdicional...", pág. 37; *Bedaque*, "Direito e Processo", págs. 12,18, *passim*.

1.3. Tempo e processo

As primeiras preocupações dos processualistas ocorreram tendo em vista o direito material já violado, de ordem patrimonial e, portanto, passível de indenização, constituindo o processo de conhecimento, dito ordinário, o instrumento considerado adequado para a solução do conflito.

Possui procedimento alongado, de cognição plena, que garante com eficiência o devido processo legal, autorizando o julgador a apenas proferir o julgamento quando devidamente conhecedor dos fatos e amadurecidos os estudos sobre o direito substancial.

Além disso, a sentença proferida, considerando-se a apreciação do mérito da demanda, fará coisa julgada (após o julgamento de eventual recurso), resolvendo de forma definitiva o conflito (não obstante a possibilidade, em tese, da ação rescisória).

Assim, para o desenvolvimento regular do processo, em todo o seu iter procedimental, há necessidade de tempo; tempo esse que, inclusive, não corre de forma linear, acoplado somente aos atos do procedimento, mas que depende também da infra-estrutura do Poder Judiciário e da quantidade de demandas submetidas a cada juiz.

Por outro lado, as providências do sujeito do direito violado não podem ser tomadas de imediato, dependendo da reunião dos documentos necessários, da procura de um advogado particular ou da assistência judiciária gratuita, bem como dos estudos realizados pelo causídico para estruturar e ajuizar a demanda.

Tudo isso gera para as partes do processo (principalmente autor e réu) um desgaste material e emocional muito intensos, podendo, inclusive, dar margem para o nascimento de novos conflitos entre eles, além de resultar em desprestígio para o Poder Judiciário e para o próprio Estado.

Se é árduo o caminho na busca da solução de um conflito cujo direito material violado é de cunho patrimonial, é preciso imaginar como seria, se o mesmo percurso houvesse de ser trilhado para a solução de um conflito cujo direito material violado é de natureza personalíssima, para o qual é ineficaz a tutela ressarcitória.[2]

Por outro lado, de acordo com o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, a tutela jurisdicional não é prometida somente para o caso de lesão a direito, mas também para a ameaça de lesão a direito.

Assim, o cidadão que se sente ameaçado de lesão a um direito seu, pode buscar a tutela jurisdicional, no sentido de impedir que tal lesão venha a se concretizar. E, evidentemente, o modelo do iter processual do denominado processo ordinário constituiria instrumento totalmente inadequado para a solução desse tipo de demanda.

---

(2) *Bedaque*, "Tutela Cautelar...", pág. 16; *Marinoni*, "Novas Linhas", págs. 55/64.

Como diz *Ovídio Baptista Martins*: "O procedimento ordinário é bom para a plebe, porque o Estado quando necessita valer-se da tutela jurisdicional, cria para si próprio instrumentos especiais, em geral drástica e severamente sumários".(3)

Desta forma, o sistema de tutelas jurisdicionais precisa encontrar técnicas e instrumentos para, de maneira efetiva, cumprir o determinado na Carta Magna.

Este o desafio para os processualistas, a fim de que se torne verdadeira a assertiva de Chiovenda, no sentido de que "o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir".(4)

2. MODALIDADES DA TUTELA JURISDICIONAL

A tutela jurisdicional pode ser invocada em várias situações.

A mais comum é para buscar a solução de um conflito de interesses, em que será acolhida a pretensão do Autor ou a defesa do Réu, ou reconhecida parte de razão a ambos.

Em outras ocasiões, já existe uma sentença judicial com trânsito em julgado, que não foi espontaneamente cumprida, ou possui o cidadão um título extrajudicial, pleiteando do Estado atos de força para o seu cumprimento.

Numa terceira situação, o sujeito que se julga titular de um direito, cuja demanda já foi ajuizada, ou pretende ajuizar, teme pelo sucesso do processo porque, por exemplo, o bem da vida, objeto da demanda, pode vir a perecer por ato da parte contrária.

Aliás, nesta terceira situação, para certos doutrinadores, o que autorizaria a pretensão seria a existência de um direito substancial de cautela ou segurança ou prevenção, como analisaremos adiante.

2.1. Processo de conhecimento

No processo de conhecimento é buscada a solução de um conflito de interesses. Após o iter procedimental previsto no CPC, que propicia cognição plena, com observância do contraditório e demais pressupostos do devido processo legal, o feito é julgado, sendo acolhida ou não a pretensão do Autor.

Observada a classificação trinária das ações, encontramos três tipos de processos de conhecimento: condenatório, declaratório e constitutivo.

---

(3) "Teoria da Ação Cautelar", pág. 193.

(4) "Instituições", Vol. 1, pág. 46.

2.1.1. Processo condenatório

Desenvolve-se este tipo de processo quando o Autor apresenta demanda envolvendo o não cumprimento de um preceito ou violação de uma relação jurídica contratual, e pede a reparação prevista em lei ou no contrato, no sentido de restauração do estado anterior ou indenização monetária.

2.1.2. Processo declaratório

Neste tipo de demanda o Autor não pleiteia nenhuma sanção reparatória, mas a declaração de existência ou inexistência de determinada relação jurídica, a fim de resolver dúvidas ou incertezas. Assim, a tutela declaratória será positiva ou negativa.

Como se lê no artigo 4º, I, do Código de Processo Civil : "O interesse do autor pode limitar-se à declaração da existência ou da inexistência de relação jurídica".

2.1.3. Processo Constitutivo

No processo constitutivo a tutela que se pede diz respeito à constituição, alteração ou extinção de determinada relação jurídica, em virtude da ocorrência de determinados fatos ou atos jurídicos.

Tanto neste processo, como no anterior (declaratório), a sentença proferida não gera título executivo.

2.2. Processo executivo

Quando transita em julgado a sentença proferida em processo condenatório, forma-se o título executivo, podendo o réu cumpri-lo espontaneamente. Se não o faz, é necessário que o exeqüente (ou credor) requeira nova tutela jurisdicional, solicitando que o Estado exerça seus poderes de coação para forçar o executado (ou devedor) a cumprir o que ficou determinado na *res judicata*.

Em alguns casos, determinadas relações jurídicas são reconhecidas pelo poder normativo do Estado como títulos executivos, chamados extrajudiciais, os quais possibilitam ao credor, desde logo, pleitear a tutela jurisdicional executiva.

2.3. Processo cautelar

O Código de Processo Civil reconhece, além das tutelas de conhecimento e de natureza executória, um *tertium genus*, que é a tutela jurisdicional cautelar.

Seu objetivo é garantir o resultado útil, tanto do processo de conhecimento como do processo de execução, atuando como instrumento do instrumento.

Nas palavras de *Carnelutti*: "Questa è la formula che si presta a uno svolgimento felice quando se ne ricavi che mentre il processo di cognizione

o di esecuzione serve alla tutela del diritto, il processo cautelare, invece, serve *alla tutela del processo*; pertanto la sua efficacia sulla lite è *mediata attraverso un altro processo*"[5].

3. TUTELA CAUTELAR

3.1. Origens históricas

Sydney Sanches[6] anota que as origens históricas da tutela cautelar podem ser encontradas no Direito romano, sendo mencionadas algumas disposições no Digesto.

Assim, Paulo, no Digesto (16.3.6) define o *sequester*, como o depósito, em mãos de um terceiro, de uma coisa sobre a qual existia disputa, tendo aquele o dever de guardá-la e entregá-la ao vencedor.

Havia o sequestro do dote da mulher, quando o marido o colocasse em perigo, sequestro que era também necessário quando a mulher fosse louca (Digesto, 24.3.22, § 8).

Ainda, o sequestro de menores, conforme Digesto, 43.30.3, § 6, bem como a *missio in possessionem*, "pela qual o pretor determinava a entrega da coisa objeto do litígio a um litigante ou a um curador, enquanto não se encontrasse a outra parte para a demanda" (Digesto, 41.2.3 § 23).

Extrai *Sydney Sanches* de *Willard de Castro Villar* a assertiva de que o Direito romano conseguiu introduzir um verdadeiro poder geral de cautela, diante do poder de império de que eram dotados alguns magistrados (pretor em Roma, governadores nas províncias).[7]

Salienta o pensamento de *Luigi Ferrara*, de que o *imperium* do pretor romano seria o fundamento da Contempt of Court do Direito inglês.

Pontes de Miranda e *Ovídio Baptista da Silva* encontram as raízes dos procedimentos cautelares no procedimento interdital romano.[8] Da mesma forma *Galeno Lacerda*[9] e *José Roberto dos Santos Bedaque* [10]

Humberto Theodoro Júnior afirma que foi a doutrina alemã aquela que deu início aos estudos no sentido de sistematização dos procedimentos cautelares.[11]

---

(5) "Diritto e Processo", pág. 356.

(6) "Poder Cautelar Geral do juiz", pág. 4/8.

(7) Ob. cit., pág. 5.

(8) *Ovído*, "Teoria da Ação Cautelar", pág. 191.

(9) "Processo Cautelar". In RF 246/156.

(10) "Os interditos romanos são indicados, pois, como antecedentes da tutela cautelar, pois se assemelham às liminares atuais, contendo ordem de tutela provisória". "Tutela Cautelar e..", pág. 29.

(11) "Processo Cautelar", pág. 49.

3.2. Direito comparado

3.2.1. Sistema da common law

Nota-se a existência de dois modelos de tutela cautelar no direito estrangeiro: a) aquele em que predomina o poder cautelar do juiz, de forma genérica, embora também existam algumas medidas típicas: b) aquele que, mantendo o poder geral atípico, menos atuante, prevê a existência de inúmeras medidas típicas.

No sistema da *comon law*, o poder geral de cautela do juiz é o mais amplo possível, podendo escolher a medida que achar mais adequada para garantir o resultado da tutela jurisdicional, com fundamento no *contempt of Court*.

No entanto, *Galeno Lacerda* contesta essa assertiva, afirmando que "o *contempt of Court* não constitui procedimento cautelar, senão meio de impor sanções ao desrepeito às ordens e julgados emanados do poder judiciário".(12)

Além disso, existem as injunctions, concedidas em caráter provisório, "após avaliação comparativa dos danos a serem causados às partes com a concessão ou não da medida (balance of convenience)".(13)

Como regra, não existe procedimento cautelar autônomo, sendo as medidas integrantes do próprio procedimento ordinário.

Além disso, não obstante as medidas sejam deferidas em caráter provisório, podem vir a se tornar definitivas, se assim quiserem as partes, o que demonstra a maior preocupação com o resultado do processo do que com a técnica processual.(14)

3.2.2. Sistema da civil law

Nesse sistema a regra é especificar as situações que ocorrem na realidade e que são passíveis de proteção cautelar.

O Código de Processo Civil francês, de 1976, regula as *ordonnances sur requête* e as *référés*, destinadas às situações de urgência.

A *référé-provision*, admitida pelo Decreto n. 1.122, de 17.12.73, tem finalidade antecipatória da futura decisão de mérito e admite execução imediata, podendo se tornar definitiva se, após a concessão, as partes não manifestarem interesse no prosseguimento do feito.

Na Espanha o art. 1.428 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* contém poder geral de cautela, para assegurar o cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer e dar coisa certa.

---

(12) "Comentários", pág. 149.

(13) *Bedaque*, "Tutela Cautelar e", pág. 34.

(14) *Bedaque*, "Tutela Cautelar e", pág. 56.

Além disso, existem medidas típicas como o embargo preventivo, as medidas provisionais em matéria de casamento e medidas de segurança para a coisa litigiosa.[15]

Na Alemanha, durante muito tempo a tutela cautelar foi tratada pela doutrina como integrante da tutela executiva.

Além do poder geral de cautela o direito processual desses países mantém medidas típicas, com objetivo de evitar alteração do objeto do litígio e não comprometer a futura execução forçada.

Também existe a possibilidade de regulamentação provisória do litígio, para manter a paz entre as partes.

A lei italiana regula medidas conservativas típicas, bem como provimentos de urgência, considerados decorrentes do poder geral de cautela, contido no art. 700, que menciona: "Fora dos casos regulados nas seções precedentes, quem tenha fundado motivo de temer que, durante o tempo necessário para fazer valer seu direito em via ordinária, seja este ameaçado de prejuízo iminente e irreparável, pode pedir ao juiz as providências de urgência que pareçam, segundo as circunstâncias, mais idôneas a assegurar os direitos da decisão, ou melhor, os efeitos da decisão na causa principal".

Essa regra acata o poder geral cautelar ou tutela cautelar atípica, permitindo a adaptação do provimento às circunstâncias do caso concreto.

Tornou-se verdadeiro substitutivo da tutela ordinária, o que motivou o legislador de 1990 a regulamentar de forma completa as medidas cautelares inominadas, inclusive no que diz respeito à inexistência de controle da decisão por outro órgão.

José Roberto dos Santos Bedaque assegura que a reforma pode ser examinada sob dois ângulos : "a) de um lado, por uma perspectiva estrutural e funcional, que diz respeito à necessidade de assegurar ao titular de um direito formas de tutela imediatas, e, b) de outro, à luz do comportamento das partes, apontando a necessidade de se evitar o abuso do direito de ação e de defesa".[16]

Salienta, ainda, que os provimentos antecipatórios dos arts. 186-bis (condenação de soma não impugnada) e 186-ter (provimento de injunção), "não configuram, todavia, pronunciamentos de natureza cautelar porque, embora precedidos de cognição sumária, são potencialmente aptos a se tornar definitivos, o que revela a ausência da instrumentalidade e da provisoriedade, características essenciais à tutela cautelar".[17]

---

(15) *Bedaque*, "Tutela Cautelar e...", pág. 39.

(16) *Bedaque*, "Tutela Cautelar e...", pág. 49.

(17) Idem, pág. 49/50.

3.3. Processo cautelar brasileiro

Informa *Sydney Sanches* que as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas continham disposições sobre a tutela cautelar, as quais vigoraram até o Regulamento 737, de 1850, que delas tratou no título destinado aos processos preparatórios, preventivos e incidentes (artigos 321 a 409).

Com o advento da República e com a dualidade da Justiça, passando os Estados a legislarem sobre direito processual civil, o Código de São Paulo, de 1930, cuidou da matéria nos artigos 11 e seguintes.

Surgiu com a Constituição Federal de 1934 a unificação do poder de legislação sobre processo, e o CPC de 1939 tratou da matéria no Livro V, destinado aos processos acessórios, contendo o artigo 675 regras sobre o poder geral de cautela.

Já com o CPC de 1973, o Livro I cuida do processo de conhecimento, o Livro II do processo de execução e o Livro III do processo cautelar. Recebeu, assim, autonomia estrutural que foi elogiada pela doutrina.

Outro ponto que mereceu encômios foi reconhecer, de forma expressa, um poder cautelar geral do juiz, já que a existência desse poder, com base no art.675 do Código de 1939 era fonte das maiores controvérsias, salientando *Sydney Sanches* que, embora a doutrina o admitisse de forma ampla, o mesmo não acontecia com relação aos juízes[18]

E, efetivamente, a remodelação do Código de 1973 cumpriu outra finalidade, muito importante, que foi o aprofundamento dos estudos sobre o tema. Narra *Ovídio* que, em 1957, quando se interessou pelo assunto existia apenas uma monografia, de Lopes da Costa.[19]

A Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, introduziu nos artigos 273 e 461, § 3º do CPC, a tutela jurisdicional antecipada, inovação que para uma parte da doutrina teria natureza de tutela cautelar.

4. CONCEITO DA TUTELA CAUTELAR

Como já vimos o direito romano conheceu alguns tipos de providências cautelares.

Foi a doutrina alemã que inicialmente se preocupou com a sistematização desse tipo de tutela, embora o fizesse tendo em vista, primordialmente, o processo de execução.

Todavia, foram os juristas italianos que aprofundaram os estudos e desenvolveram teorias sobre a concepção doutrinária do processo cautelar, ressaltando-se os nomes de *Chiovenda*, *Calamandrei* e *Carnelutti*.

---

(18) "Poder Cautelar Geral do juiz", pág. 15/16.

(19) "Teoria da Ação Cautelar", pág. 187.

4.1. Teoria de *Chiovenda*

Fala *Chiovenda* da necessidade de existirem medidas especiais destinadas a conservar o estado atual das coisas, antes de declarada a vontade concreta da lei (que se dá por meio do processo de conhecimento) ou para garantir sua futura atuação prática (que se dará no processo de execução).

Chama tais medidas de provisórias acautelatórias ou conservadoras e salienta que decorrem da " *necessidade efetiva e atual de afastar o temor de um dano jurídico.*"[20]

Dá a essa tutela a categoria de ação, salientando :" O poder jurídico de obter uma dessas medidas é, por si próprio, uma forma de ação (ação assecuratória); e é mera ação, que não se pode considerar como acessório do direito acautelado, porque existe como poder atual quando ainda não se sabe se o direito acautelado existe".[21]

Salienta duas condições para deferimento da medida, sendo uma delas o temor de um dano jurídico, cuja seriedade deve ser apreciada pelo juiz pelas circunstâncias dos fatos narrados e pela urgência.

A segunda condição se refere à possibilidade da existência do direito, que merece exame de forma superficial ou cognição sumária, diante da urgência.

4.2. Teoria de *Calamandrei*

Salientou *Calamandrei* a característica da *instrumentalidade* dos provimentos cautelares.

Não possui o processo cautelar o objetivo imediato de resolver o conflito de interesses de forma definitiva, mas sim garantir que a resolução desse conflito, por meio do processo principal, venha a se concretizar. Mais que fazer justiça, o processo cautelar contribui para que a justiça seja feita.

Assevera: " Se todas as providências jurisdicionais são um instrumento do direito substancial, que se atua através delas, nas providências cautelares se encontra uma instrumentalidade qualificada, ou seja, elevada, por assim dizer, ao quadrado; são, com efeito, de uma maneira inevitável, um meio predisposto para o melhor êxito da providência definitiva, que, a sua vez, é um meio para a atuação do direito, isto é, são, em realidade, a finalidade última da função jurisdicional, instrumento do instrumento".[22]

Para *Calamandrei* a tutela cautelar não corresponde a um *tertium genus*, no mesmo plano do processo de conhecimento e processo de execução, visto que o critério que distingue esses dois tipos de processos não pode ser utilizado com relação a ela.

---

(20) "Instituições", Vol. 1, págs. 272/273.

(21) Idem, pág. 273.

(22) "Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares", pág. 53, apud Theodoro Júnior, pág. 51.

Salienta que a definição da tutela cautelar não pode levar em consideração a qualidade declarativa ou executiva, mas sim o *fim a que seus efeitos estão pré-ordenados* (que seria a antecipação dos efeitos da providência principal).

4.3. Teoria de *Carnelutti*

Inicialmente *Carnelutti* sustentou que a tutela cautelar tinha como escopo a "composição provisória da lide", mas posteriormente entendeu que ela serve para tutelar o processo, mantendo "o equilíbrio inicial das partes".

Reconheceu-a como *tertium genus*, destinado a realizar um dos fins da jurisdição, que é a *prevenção*.

Afastou-se da idéia de que o provimento cautelar seria antecipação provisória da tutela definitiva sob argumento de que era impossível antecipar um direito cuja existência era discutível.

Assim, a tutela cautelar não se presta para assegurar, antecipadamente, um suposto direito, mas sim para garantir a efetividade do processo onde se discute a justa composição da lide.[23]

A tutela cautelar tem uma função "auxiliar e subsidiária", de "servir à tutela do processo principal".

5. CARACTERÍSTICAS DA TUTELA CAUTELAR

Poderíamos apontar as características da tutela cautelar de forma exaustiva, como faz *Cláudio Vianna de Lima*[24]: a) finalidade cautelar (finalidade de evitar óbices à declaração judicial e à sua eventual execução; b) dupla natureza sumária (pelo rito abreviado e pela cognição incompleta); c) provisoriedade; d) acessoriedade; e) possibilidade de eventual supressão da dupla instância (quando requerida em segunda instância); f) possibilidade de concessão, por iniciativa do juiz, sem audiência das partes, excepcionalmente (art. 797); g) responsabilidade do executante da medida cautelar pelos prejuízos causados, independente da responsabilidade geral do litigante malicioso do art. 16 do CPC; h) fungibilidade da medida decretada, que poderá ser substituída pela prestação de caução.

No entanto, vamos nos limitar ao exame das características principais: instrumentalidade, sumariedade de cognição e provisoriedade.

5.1. Instrumentalidade

A solução de um conflito de interesses, em regra, se dá pelas tutelas de conhecimento e de execução.

---

(23) *Humberto Theodor Júnior*, ob. cit., págs. 52/53.

(24) "O Processo cautelar no novo Código de Processo Civil", Revista Forense, págs. 106/115.

No entanto, em algumas ocasiões, mormente pela demora do iter procedimental, surge a necessidade de serem tomadas determinadas providências, a fim de se garantir "o equilíbrio inicial das partes", ou a efetividade do resultado do julgamento no plano material.

No dizer de *Hamilton de Moraes e Barros* a cautela busca assegurar o resultado útil da ação, resguardando as pessoas e coisas do processo.[25]

Como salienta *Cândido Rangel Dinamarco*: "A *instrumentalidade* das medidas cautelares às principais (cognitivas, executivas) é instrumentalidade *eventual* e de *segundo grau*. É eventual , porque se efetivará se e quando houver necessidade do processo principal. É de segundo grau, porque as medidas cautelares colocam-se como instrumento a serviço do instrumento: elas servem à eficiência do provimento jurisdicional principal e este, por sua vez, serve ao direito material e à própria sociedade. O processo cautelar, dentro do sistema processual, vale para conferir eficácia ao principal".[26]

Assim, a tutela cautelar "é um instrumento da tutela jurisdicional, a ser utilizado quando as circunstâncias o exigirem."[27]

Embora *Ovídio Baptista da Silva* acate a natureza instrumental da tutela cautelar, contesta que as medidas cautelares sejam "instrumentos do instrumento", afirmando que são "instrumentos jurisdicionais criados para[28] proteção dos direitos".

Kazuo Watanabe entende que reconhecer a instrumentalidade como uma das características mais marcantes é prejudicial ao amparo de determinados direitos.

Menciona: " Porém, conceituada a ação cautelar em termos assim estreitos, limitação que evidentemente apanha também as ações cautelares inominadas, ficariam sem proteção adequada os direitos e interesses, principalmente os de caráter não patrimonial(v.g., direito à honra, à saúde, à liberdade etc) que nas vicissitudes da vida ficam sujeitos a inúmeras e multifárias situações de perigo de dano irreparável e de difícil reparação, e clamam por uma tutela urgente".[29]

No entanto, pode-se dizer que após a reforma de 1994 e com as novas redações dos artigos 273 e 461, § 3º do CPC, o temor do ilustre jurista não mais persiste.

Aliás, informa Ovídio Baptista da Silva que no CPC italiano existe um título dedicado à disciplina dos "provimentos em matéria de família e estado das pessoas", enquanto as medidas cautelares estão sob o título que trata dos "procedimentos sumários".[30]

---

(25) "Breves observações...", Revista Forense, 246/202.

(26) "A Instrumentalidade do Processo", pág. 261.

(27) *Bedaque*, "Direito e Processo", pág. 105.

(28) *Ovídio*. "Curso de Processo Civil", vol. 3, pág. 40.

(29) "Da Cognição...", pág. 102.

(30) "Medidas e ações cautelares", pág. 93.

5.2. Cognição sumária

Como salienta *Kazuo Watanabe*, a cognição pode ser analisada em dois planos: *horizontal* (extensão, amplitude) e *vertical* (profundidade).

No plano horizontal a cognição pode ser *plena* ou *limitada*(parcial) e no plano vertical pode ser *exauriente* (completa) ou *sumária* (incompleta).

No processo de conhecimento a cognição é exauriente ou completa, apta à formação da coisa julgada material.

Na ação cautelar, porque a providência deve ser examinada de forma urgente, a cognição é superficial, menos aprofundada no plano vertical.

A cognição sumária não é característica exclusiva da tutela cautelar, mas também da tutela antecipada e dos processos sumários.

5.3. Provisoriedade

Ovídio Baptista da Silva, referendando *Lopes da Costa*, e porque considera que a tutela cautelar protege o direito material e não o processo, entende que o termo correto seria "temporariedade"e não provisoriedade. Diz que "o provisório é um temporário que haverá de durar enquanto não sobrevier o definitivo" e que a medida cautelar é temporária porque "durará enquanto persistir a situação de perigo a que o direito por ela tutelado esteja exposto".(31)

No entanto, exatamente porque no processo cautelar a cognição é sumária, não gerando o nível de convicção necessário à imutabilidade da provisão, é sempre provisória.

Como salienta *Bedaque*: "Caracteriza-se, portanto, pela provisoriedade, não constituindo meio idôneo para dar disciplina definitiva à relação substancial controvertida; pela sumariedade da cognição e, finalmente, pela instrumentalidade quanto ao procedimento de cognição plena".(32)

Como salientado acima, a providência cautelar é deferida apenas quando necessária e enquanto durar a situação de perigo.

Por isso, pode ser modificada ou revogada a qualquer momento como preconiza o art. 807, *in fine*, do CPC.

Mesmo que não seja modificada nem alterada no procedimento cautelar (se precedente) ou durante o iter do procedimento em que foi requerida, será substituída pela sentença proferida no processo de conhecimento, ou pela satisfação definitiva do credor no processo de execução.

Isto significa que a tutela cautelar nunca deve ser satisfativa.

---

(31) "Teoria da Ação Cautelar", págs. 192 e 193.

(32) "Direito e Processo", pág. 107.

6. CONDIÇÕES E MÉRITO NA AÇÃO CAUTELAR

6.1. Condições da ação

De acordo com *José Roberto dos Santos Bedaque*, "as condições da ação constituem o elo de ligação entre o processo e o direito material".[33]

As condições da ação cautelar são as mesmas das ações de conhecimento e de execução: legitimidade das partes, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual.

Partes legítimas na ação cautelar são aquelas da relação jurídica material e da ação principal (autor e réu na ação de conhecimento e credor e devedor na ação de execução).

A possibilidade jurídica do pedido significa que pode ser acatada a formulação da pretensão cautelar do requerente, por não existir nenhum impedimento no sistema jurídico. É o caso, por exemplo, da impossibilidade de arresto com relação aos bens inalienáveis ou impenhoráveis.

Já o interesse processual decorre da necessidade da tutela para resguardar direito do requerente.

Preenchidos os pressupostos processuais ("uma correta propositura da ação, feita perante uma autoridade jurisdicional, por uma entidade capaz de ser parte em juízo")[34] e as condições da ação, o processo cautelar seguirá seu curso até ser proferida sentença, cujo mérito não se confunde com o mérito da ação principal.

6.2. Mérito na ação cautelar

Constituem mérito da ação cautelar o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*..

A matéria não é pacífica , já que alguns autores, como relata *Sydney Sanches*, os consideram como condições especiais[35]

Assim, *João Carlos Pestana de Aguiar Silva* e *Humberto Theodoro Júnior*, que colocam o *fumus boni juris* no campo da possibilidade jurídica e o *periculum in mora* no campo do interesse.

Diz, ainda, *Sydney Sanches* que "*Cândido Rangel Dinamarco*, embora sem definir sua posição nesse sentido, considera o *periculum in mora* condição especial da ação cautelar, relacionada ao interesse de agir; e o *fumus boni juris* matéria relacionada ao mérito (da ação cautelar)".[36]

E conclui o doutrinador citado: "Sem embargo da grande e respeitável divergência doutrinária, estamos propensos a admitir que também na

---

(33) "Direito e Processo", pág. 77.

(34) *Cintra, Dinamarco, Grinover.* "Teoria Geral do Processo", pág. 290.

(35) Ob. cit., pág. 38.

(36) *Idem*, pág. 39/40.

ação cautelar haja, além das condições gerais (possibilidade jurídica, interesse de agir e legitimidade), matéria concernente ao mérito em que praticamente se convertem os requisitos especiais do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*.[37]

Menciona *Sydney Sanches* que essa é a posição defendida por *Calamandrei, Pontes de Miranda e Ovídio Baptista da Silva* [38]

Esse também é o entendimento de *José Roberto dos Santos Bedaque:* "A efetiva presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* implica concessão da tutela cautelar. Tais requisitos, portanto, representam o mérito do processo. Constituem condições para obtenção do provimento pleiteado, que, mais do que afirmados, necessitam ser provados".[39]

Aliás, *Humberto Theodoro Júnior*, reconsiderou sua posição em obra lançada em 1980 ("As Ações Cautelares e o Novo Processo Civil"), mantendo-a, como se lê em sua obra "Tutela Cautelar", RJ; Aide, 1992, página 35, ao reconhecer : "Na verdade, a não comprovação do *fumus boni juris* ou do *periculum in mora* não conduz à carência de ação, mas à improcedência do pedido. E sentença que acolhe ou rejeita o pedido é sentença de mérito, na sistemática de nosso Código (art. 269, n. I)."

Ao examinar o mérito da ação cautelar, não é solucionado o conflito de interesses, nem analisada a relação de direito material (de forma imediata). Será analisada a presença (ou não) dos requisitos acima mencionados, que constituem os fundamentos para o deferimento da tutela cautelar.

Assim, as sentenças proferidas nas ações cautelares não são satisfativas nem realizam o direito alegado pelo autor, mas sim providências protetivas e assecuratórias.

6.2.1. Fumus boni juris

Trata-se da plausibilidade ou verossimilhança do direito invocado.

Como vimos, no processo cautelar a cognição é sumária, já que a providência deve ser tomada com urgência.

Assim, não haverá pronunciamento definitivo sobre a existência ou não do direito invocado, mas é preciso examinar a plausibilidade do direito para se evitar a concessão de medida quando não houver possibilidade de o direito alegado vir a ser tutelado.

Como diz *Liebman*: "O direito alegado pelo requerente deve ser entendido no sentido mais amplo, de modo a se poder compreender as diversas hipóteses provenientes das várias figuras das medidas cautelares. Mas deste direito não se deve acertar a existência, que é tarefa própria do processo principal, mas somente constatar-se a verossimilhança."[40]

---

(37) *Ibidem*, pág. 40.

(38) *Ibidem*, pág. 40.

(39) "Tutela Cautelar e...", pág. 154.

(40) "Problemi", pág. 108.

6.2.2. Periculum in mora

Para obter a tutela cautelar, como refere o art. 798, *in fine*, a parte deverá demonstrar *fundado receio* de perecimento, destruição, desvio ou deterioração de pessoas, bens ou provas, que provoquem lesão grave e de difícil reparação.

A maioria dos autores entende que esse perigo está ligado ao tempo de duração do processo, provavelmente por influência do art. 700 do CPC italiano, que faz expressa remissão ao "tempo necessário para fazer valer seu direito em via ordinária".

Já *Ovídio Baptista da Silva* menciona, com razão, que basta a existência do perigo, pouco importando se decorre do trâmite processual ou não.

Diz ele: "Não é, propriamente, como pensava *Chiovenda*, o perigo do retardamento da prestação jurisdicional que justifica a ação cautelar. É o perigo, em si mesmo, referido à possibilidade de uma perda, sacrifício ou privação de um interesse juridicamente relevante e não o perigo de um retardamento na prestação jurisdicional. Sempre que, por uma modificação do mundo exterior produzida por fato do homem ou por fato natural, se cria uma situação perigosa que ameaça fazer periclitar um determinado bem jurídico, criando um sério risco de dano, justifica-se a tutela cautelar".(41)

Realmente, por exemplo, na antecipação de prova que trate de pedido cautelar precedente, quando o processo principal ainda não existe, a pretensão pode ser formulada em razão do estado de saúde de testemunha, cujo depoimento é essencial para prova do direito do interessado em futura ação a ser ajuizada. Assim, a origem da pretensão nada tem a ver como a demora do processo.

7. A AUTONOMIA DA TUTELA CAUTELAR

7.1. Evolução doutrinária

Inicialmente, nos estudos alemães e austríacos, a tutela cautelar era considerada como mero apêndice do processo de execução.

Foram os autores italianos que desenvolveram estudos no sentido da autonomia da tutela cautelar, tendo *Chiovenda* dado o primeiro passo nesse sentido, ao consagrar a autonomia da ação cautelar.(42)

Calamandrei ressaltou a característica da instrumentalidade da tutela cautelar, denominando-a "instrumento do instrumento". Embora reconhecesse a autonomia do procedimento, não reconheceu a tutela cautelar como

---

(41) *Apud Sydney Sanches, ob. cit.*, pág. 45.

(42) *Galeno*, "Comentários", pág. 4; *Chiovenda*, ob. cit., pág. 273.

terceiro gênero, pois o critério que distingue as providências cautelares não é o mesmo que serve para distinguir as providências de conhecimento daquelas de execução.

Salienta *Calamandrei* que "a tentativa de fazer-se uma divisão tripartida dos provimentos judiciais em declarativos, executivos e cautelares, produziria uma classificação ilusória, por heterogeneidade de critérios, tal como o faria alguém que pretendesse dividir os seres humanos em homens, mulheres e europeus".(43)

A autonomia foi negada por *Allorio, Lancellotti* e *Redenti*, consoante informa *Galeno Lacerda* (44)

Liebman criticou o legislador italiano por não acolher o voto da doutrina por uma disciplina uniforme dos procedimentos cautelares e afirmou que o processo cautelar se contrapõe como *tertium genus* àqueles de cognição e de execução. Salientou que o procedimento cautelar, embora desenvolvendo atividades de conhecimento e de execução, é unico e indivisível, porque único e indivisível é o interesse de agir.(45)

Carnelutti inicialmente concebeu a ação cautelar como uma "composição provisória da lide", substituindo esse entendimento pela idéia de que o processo cautelar "serve à tutela do processo" e vindo a acrescentar que o processo cautelar tem como objetivo assegurar "o equilíbrio inicial das partes", realizando um dos fins da jurisdição que é a "prevenção".(46)

Arieta faz um restrospecto, dizendo que a tutela cautelar foi objeto de estudo por meio de pelo menos quatro aspectos: 1) sob o perfil da autonomia da ação cautelar (não correspondência com o direito material); 2) sob o perfil do provimento cautelar, salientada sua instrumentalidade; 3) sob o perfil da função do processo cautelar, que seria considerada de início como a provisória composição da lide e 4) sob o perfil da construção de um direito substancial de cautela (*Allorio*).

Sustenta que a tutela cautelar parece encontrar seu fundamento e sua caracterização na predisposição, por parte do legislador, de uma variedade e multiplicidade de formas de tutela dos direitos. Seria uma das formas de tutela jurisdicional diferenciada.(47)

7.2. Direito substancial de cautela

Para *José Roberto dos Santos Bedaque* (48) e *Flávio Luiz Yarshell* (49), somente se poderia reconhecer a autonomia da tutela cautelar se admitida a existência de um direito substancial de cautela, ou seja, direito material à proteção quando houver uma situação de perigo.

---

(43) "La sentencia declarativa de quiebra", pág. 191, *apud Ovidio*, "Curso", págs. 103/104.

(44) "Comentários", pág. 4.

(45) "Problemi", págs. 104/105.

(46) *Theodoro Júnior*, "Processo Cautelar", págs. 52/53.

(47) "I Provvedimenti D'Urgenze", págs. 31/35.

(48) "Direito e Processo", pág. 105.

(49) "Tutela Jurisdicional", pág. 28.

Assim, a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* daria fundamento à pretensão de segurança. O deferimento da providência cautelar não reconheceria o direito material alegado pela parte, mas reconheceria o direito material de que aquela aparência de direito fosse protegida de qualquer ameaça, até o julgamento no processo principal.

Narra Galeno Lacerda (50) que no século passado, na Alemanha, entre os processualistas que defendiam a ação como direito concreto, cujo maior expoente é *Adolf Wach*, surgiu a teoria de se considerar a ação cautelar como um direito subjetivo material à segurança, cuja idéia foi retomada por *Allorio* na Itália e defendida entre nós por *Pontes de Miranda* e *Ovídio Baptista da Silva*.

Allorio, mais tarde, abandonou essa teoria, enquanto *Adolf Wach*, modificou-a, afirmando: "O direito ao embargo preventivo não é um direito de ação imanente ao direito material, nem associado a este sob forma acessória, no sentido de direito civil secundário, mas uma pretensão de proteção ao direito, posta a seu serviço e de natureza pública".(51)

Sustenta *Ovídio Baptista da Silva*: "Ninguém nega que a proteção cautelar seja instrumental por natureza, pois que há um inafastável sentido de *transitividade* na idéia de assegurar. Quem assegura, assegura alguma coisa. Nossa inconformidade não é quanto a isso. Afirmamos tão-só, que a "pretensão à segurança", assim como a "pretensão à declaração" é uma situação jurídica que se destina a proteger uma "*situação reconhecida como digna de proteção pela ordem jurídica*", seja ela um direito subjetivo, ou uma pretensão, ou uma ação. A proteção cautelar é instrumental de um direito ou de uma pretensão que são assegurados por ela. A dependência, ou acessoriedade se se quiser, estabelece-se no plano do direito material e não no plano do direito processual".(52)

Também *Kazuo Watanabe* parece adotar essa tese.

Informa *Antonio Macedo de Campos* que em conferência realizada em 03 de abril de 1974, afirmou: "Todo indivíduo tem pretensão à segurança. E essa pretensão forma uma categoria à parte, destacando-se nitidamente da pretensão satisfativa de declaração, condenação, constituição ou de execução".(53)

Efetivamente, em sua obra "Da Cognição no Processo Civil", após abordar o pensamento de Ovídio, menciona: "Reconhece *Ovídio Baptista da Silva* a existência de ações cautelares que dispensam a propositura da ação principal, que são aquelas baseadas nos arts. 529 e 555, do CC, o que bem evidencia a existência do questionado direito substancial de cautela e demonstra, igualmente, que o conteúdo do processo cautelar é a

---

(50) "Comentários", págs. 50/51.

(51) *Idem*, pág. 52.

(52) "Medidas...", Rev. Forense, pág. 102.

(53) "Medidas Cautelares", pág. 4.

pretensão dele decorrente, a qual, através do pedido, se processualiza".[54] Todavia, no início da análise da matéria, salienta que sua posição talvez ainda seja provisória[55]

No entanto, a maioria da doutrina não admite a existência de um direito substancial de cautela, anotando *Cândido Rangel Dinamarco:* "De minha parte, penso que a existência de uma *res in judicium deducta* significa somente que o processo cautelar não é privo de objeto, o que seria mesmo um absurdo; mas que o mérito desse processo seja uma pretensão fundamentada em algum direito substancial à cautela, isso é coisa diferente".[56]

7.3. CPC de 1973

Como vimos, o Código de Processo Civil de 1939 tratava da tutela cautelar no Livro V, destinado aos processos acessórios, mencionando o art. 675 que: além dos casos expressamente autorizados, o juiz poderia determinar providências para acautelar o interesse das partes, quando surgissem fundados receios de rixa ou violência entre os litigantes, quando pudessem ocorrer atos que causassem lesão de difícil reparação ao direito de uma das partes ou quando uma parte ficasse impossibilitada de produzir prova, por não se achar na posse de determinada coisa.

Nessa época, as principais críticas que se faziam à sistemática do Código eram duas. Primeiro, a resistência dos juízes em reconhecerem no art. 675 um efetivo poder geral de cautela, embora a doutrina fosse unânime nesse sentido. Segundo, a resistência dos juízes em reconhecerem a possibilidade de tutela cautelar precedente, isto é, quando ainda não ajuizada a demanda principal.[57]

Na reforma do CPC de 1939, foi abandonada a concepção da tutela cautelar como acessória, reconhecendo-lhe seu autor — Ministro *Alfredo Buzaid*, a autonomia, de forma expressa : "O processo cautelar foi regulado no Livro III, porque é um *tertium genus*, que se distingue das duas primeiras funções do processo civil, sem entretanto, excluí-las. O seu elemento novo está na prevenção".[58]. Adotou, assim, as posições de *Liebman* e *Carnelutti*.

No entanto, embora o CPC de 1973 tenha proclamado a autonomia da tutela cautelar, fê-lo de forma incongruente, negando vários princípios há muito assentados na doutrina e na legislação.

Assim, a tutela de conhecimento, em suas várias modalidades, trata-de tutela satisfativa, em que há a efetiva entrega da prestação jurisdicional, caracterizando-se o provimento final pela definitividade que lhe é atribuída pela coisa julgada material.

---

(54) Págs. 105/106.

(55) "Da Cognição", pág. 104.

(56) "A Instrumentalidade", pág. 261.

(57) *Sydney*, ob. cit., pág. 16.

(58) *Idem*, págs. 19/20.

Tais princípios, próprios dos processos autônomos, não são atribuídos à tutela cautelar pelo legislador.

Pelo contrário, o legislador fez questão de assinalar, de forma expressa, a inexistência desses dogmas, como se lê nos artigos: 796 (onde está afirmando que o processo cautelar é sempre *dependente* do principal); 806 (que determina o ajuizamento da ação principal em trinta dias, contados da efetivação da medida); 807 e 808 (que contemplam a *provisoriedade* da providência cautelar, já que pode a qualquer tempo ser revogada ou modificada, bem como ter cessada sua eficácia); 809 (que determina o *apensamento* do procedimento cautelar aos autos do processo principal) e 811 (que reconhece a responsabilidade objetiva do requerente da providência cautelar, pelos prejuízos causados ao requerido, se a sentença no processo principal lhe for desfavorável).

Assim, tutela cautelar se contrapõe à tutela satisfativa.

O processo cautelar não gera no mundo jurídico os mesmos efeitos de *satisfatividade* e *definitividade* dos processos de conhecimento e de execução, motivo pelo qual não pode ser colocado no mesmo plano deles. Aliás, pelos dispositivos acima citados, o que se verifica é que, não obstante regulado em livro próprio, continuou com a mesma característica anterior de *acessoriedade.*

Alguns autores referem que alguns provimentos cautelares são satisfativos, sendo o exemplo mais citado aquele dos alimentos provisionais. No entanto, entendo que a assertiva correta não é essa, mas sim de que certos provimentos considerados como tutela cautelar, disso não se tratam, mas de antecipação de tutela, hoje reconhecida no ordenamento.

Aliás, a natureza de antecipação de tutela, no caso dos alimentos provisionais, já havia sido reconhecida por *Pontes de Miranda:* "No caso dos alimentos provisionais, dá-se satisfação antecipada da ação, adiantamento de prestação jurisdicional de execução, mas é peculiaridade resultante da regra de direito material que faz irrepetíveis os alimentos provisionais".(59)

Da mesma forma entende *Ovídio Baptista da Silva.*(60)

Na verdade, as características de instrumentalidade e provisoriedade da tutela cautelar são incompatíveis com a autonomia formal, como já havia reconhecido *Celso Neves:* "Não se trata, pois, de ação autônoma. Funda-se ela em pretensão que nasce da necessidade de assegurar: a) ou prova, ou a efetividade do *eventus* de processo de declaração; b) a obtenção de objeto da prestação, no processo de execução. Por isso não dispõe de autonomia, tendo função instrumental provisória".(61)

---

(59) "Comentários ao Código de Processo Civil", 1959, Tomo VIII, pág. 309, *apud Ovídio*, "Medidas e ..", pág. 98.

(60) "Teoria da Ação Cautelar", págs. 190 e 196.

(61) "Estrutura", pág. 42.

7.4. Tutela antecipada

Tratando dos provimentos cautelares disse *Calamandrei* : "representam uma conciliação entre duas exigências geralmente contrastantes na Justiça, ou seja, a da celeridade e a da ponderação"; "entre fazer logo, porém mal, e fazer bem mas tardiamente, os provimentos cautelares visam, sobretudo, a fazer algo, deixando que o problema do bem e do mal, isto é, da justiça intrínseca do provimento, seja resolvido mais tarde, com a necessária ponderação, nas sossegadas formas do processo ordinário".(62)

Em virtude disso, a tutela cautelar passou a ser buscada cada vez mais, não apenas como instrumento para assegurar o resultado útil do processo principal, mas sim para obtenção de provimentos satisfativos, gerando um desvirtuamento do sistema.

A situação é retratada por *José Roberto dos Santos Bedaque:* "Não é raro a parte utilizar-se do processo cautelar para pleitear tutela que de cautelar só tem o nome. Durante muito tempo tal prática foi adotada, porque somente esse procedimento possibilitava a antecipação liminar da tutela, o que, ressalvadas algumas exceções, não era admitido no processo de conhecimento".(63)

Tal situação não é exclusivamente brasileira, referindo o autor que motivos idênticos determinaram a reforma de 1990 no CPC italiano, com a agravante de que lá sequer existia o controle da decisão por outro órgão.

Informa: "O uso freqüente, caracterizando muitas vezes abuso, da tutela cautelar, especialmente a prevista no art. 700 do CPC italiano, levou a doutrina a postular por modificações no sistema.

Apontavam-se, entre outros inconvenientes desse mecanismo, a limitação do direito de defesa, a transformação da medida em substitutivo da tutela ordinária e a inexistência de controle da decisão por outro órgão".(64)

Tal fenômeno foi denominado por Carpi de "força expansiva da tutela cautelar"(65) e pode-se considerar legítimo pela necessidade de se dar tutela efetiva a certas situações de urgência.

Assim como o legislador italiano procurou corrigir as distorções pela reforma de 1990, fê-lo também o legislador brasileiro com a Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que deu nova redação aos artigos 273 e 461 do CPC.

De acordo com o art. 273 o juiz poderá antecipar, total ou parcialmente, a requerimento da parte, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique carac-

---

(62) "Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari", n. 8, esp. pág. 20, *apud Dinamarco*, "A Instrumentalidade", pág. 260.

(63) "Tutela Cautelar", pág. 189.

(64) *Idem*, pág. 45.

(65) *Marinoni*, "A Antecipação da Tutela", pág. 86.

terizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Todavia, não poderá ser concedida a medida, quando houver perigo de irreversibilidade.

O artigo 461, § 3º trata da possibilidade de tutela antecipada nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Diferentemente do que ocorre com a tutela cautelar, que não tem como objetivo realizar o direito, a tutela antecipada tem caráter satisfativo, vez que o autor não pretende somente evitar prejuízos decorrentes da demora ou de fatos exteriores ao processo, mas sim obter a satisfação do direito, não obstante provisoriamente.

Assim, essa tutela diferenciada deverá tomar o espaço antes ocupado pelas chamadas "cautelares satisfativas" que, na verdade, ou não eram cautelares ou estavam desvirtuando o papel da tutela cautelar.

Discute-se se tal antecipação teria natureza de tutela cautelar ou não, permanecendo a maioria com a negativa, como salienta *Dinamarco*, citando *Marinoni* : "Cautelar ou não, é a esse desiderato que visa a antecipação de tutela agora disciplinada no Código de Processo Civil. Aplaude-a a doutrina especializada, colocando-a desenganadamente nos quadros da tutela própria do processo de conhecimento ao estabelecer o critério distintivo: "*não é tutela cautelar porque deve limitar-se a assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado*"- *sendo que a tutela sumária satisfativa não se limita a "assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado*".(66)

Em sentido contrário temos a posição de *José Roberto dos Santos Bedaque*.(67)

8. REVISÃO DA AUTONOMIA DA TUTELA CAUTELAR

8.1. Argumentos contra a revisão

Como vimos acima, à época do CPC de 1939, a grande inconveniência de ter sido tratada a matéria no livro destinado aos processos acessórios, foi a falta de credibilidade no sistema, principalmente por parte dos juízes.

A ausência de regras expressas e contundentes, leva grande número de juízes, de formação conservadora e passiva, bem como assoberbados de serviço, a não terem sensibilidade para as situações de perigo e periclitância de direitos.

---

(66) "A Reforma", pág. 141.

(67) "Tutela Cautelar", esp. págs. 108 e 120.

Como salientou *Celso Agrícola Barbi*, com referência ao CPC de 1939: "...muitos juízes persistem em ignorar ou negar a existência desse poder cautelar geral, e se limitam a aplicar apenas aquelas medidas cautelares que o Código prevê".[68]

Por outro lado, a mera previsão de um poder geral de cautela do juiz, de forma genérica, não levaria apenas ao temor com relação a juízes acomodados e insensíveis, mas, também, o temor contrário, com relação a juízes imaturos, afoitos e arbitrários.

Tal sistema, totalmente atípico, já fora criticado por *Proto Pisani*, pelo "*rischio de far dipendere da una valutazione discrezionale del singolo giudice la stessa ammissibilità del mezzo di tutela, il che non mi sembra rischio da sottovautare*".[69]

Assim, a existência de provimentos expressamente previstos na legislação concedem segurança às partes e ao julgador.

Além disso, diante da complexidade das relações jurídicas do mundo moderno e globalizado, tem a doutrina preconizado o alargamento das tutelas diferenciadas, apropriadas a solucionar com segurança e rapidez as situações concretas específicas.

Por fim, não houvesse sido alçada a tutela cautelar ao patamar da autonomia formal, pelo CPC de 1973, não teria merecido o aprofundamento dos estudos doutrinários, escopo que, todavia, pode-se considerar, em tese, já alcançado, não obstante ainda reinem dúvidas com relação a vários aspectos.

8.2. Argumentos a favor da revisão

O primeiro argumento, e o mais seguro, é de natureza científica. Efetivamente, a tutela cautelar não é um *tertium genus*.

Como salientou *Calamandrei*, a classificação tríplice de processo de conhecimento, de execução e cautelar, não é homogênea. Seria o mesmo que dizer que os seres humanos estão divididos em homens, mulheres e europeus.

Aliás, discute-se, inclusive, se procede o binômio conhecimento — execução,[70] já que a lide é única, sendo o processo de execução utilizado apenas para trazer para o mundo da realidade os efeitos daquilo que ficou acertado no processo de conhecimento. Não há necessidade de instauração de uma nova relação jurídica processual, podendo a execução ser considerada mera fase do processo de conhecimento, que é o pensamento dominante na doutrina do processo trabalhista.

---

(68) "O Processo Cautelar", Revista Forense, pág. 323.

(69) "Lezioni di diritto processuale civile". Napoli, Jovene Ed., 1994, pág. 659, *apud Bedaque*, "Tutela Cautelar", pág. 166.

(70) *Bedaque*, "Direito e Processo", pág. 102.

No processo de conhecimento a jurisdição cumpre seu objetivo primordial de atuar a vontade concreta da lei e pacificar com justiça. Trata-se de tutela satisfativa.

A tutela cautelar não tem como escopo a satisfação do direito subjetivo material, não atuando no plano substancial senão de forma indireta. Por isso é sempre provisória, sendo substituída pela decisão definitiva do processo de conhecimento, à qual visa garantir eficácia.

Desta forma, não há se falar em terceiro gênero, cuidando-se de tutela acessória.

Afora essa conclusão, essencial para determinar a revisão do sistema da tutela cautelar, outro escopo menor existe, no sentido de corrigir suas falhas.

De fato, é unânime a doutrina no sentido de que vários provimentos considerados cautelares pelo Código, efetivamente não o são.

Para *Humberto Theodoro Júnior* seriam os seguintes: justificação (art. 861); protestos, notificações e interpelações (arts. 867 a 873); homologação de penhor legal (art. 874); protesto de títulos (art. 882) e posse em nome do nascituro (art. 887), pág. 87.

Ovídio Baptista Martins acrescenta o atentado (art. 879), a entrega de bens de uso pessoal do cônjuge e dos filhos (888, II) e a interdição ou demolição de prédio (art. 888, VIII).

Refere *Sydney Sanches* que *Cândido Rangel Dinamarco* cita as obras de conservação em coisa litigiosa ou judicialmente apreendida (art. 888, I), a entrega de bens de uso pessoal do cônjuge e dos filhos (art.888, II), o afastamento do menor autorizado a contrair matrimônio contra a vontade dos pais (art. 888, IV), a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita (art. 888, VII) e a interdição ou demolição de prédio (art. 888, VIII).[71]

Pode ser referido também, que a formação de nova relação processual, quando já existe a demanda principal ajuizada, não atende aos princípios de celeridade e economia processuais.

De fato, mormente quando concedida a liminar na cautelar, os juízes têm descuidado do aceleramento do iter processual, sendo postergado o julgamento da tutela cautelar para o momento do julgamento da principal, o que refoge à sistemática preconizada pelo legislador.

Assim, é evidente que merece o sistema reformulação.

---

(71) Ob. cit., págs. 48/49.

9. CONCLUSÕES

1. Superadas as questões primevas do processo civil (como ação, processo), a questão da efetividade da tutela jurisdicional é que deve ser resolvida pelos processualistas.

2. Sob o prisma da efetividade é que se deve repensar as modalidades de tutela, preocupando-se, de um lado, com as garantias do devido processo legal e, de outro, com a rapidez e adequação da resposta jurisdicional, a fim de que sejam realmente protegidas todas as espécies de direitos substanciais.

3. A tutela cautelar cumpre papel essencial desde os primórdios da humanidade e, nos tempos modernos, diante da complexidade das relações jurídicas e da necessidade de urgência da tutela, teve seu campo de atuação alargado e desvirtuado, o que foi corrigido pela reforma de 1994, com a introdução da tutela antecipada.

4. Não obstante o CPC de 1973 tenha atribuído à tutela cautelar o status de *tertium genus*, o que contribuiu para o aprofundamento dos estudos sobre sua natureza, deve agora retomar o papel que lhe cabe no sistema jurídico, que é o de procedimento acessório e auxiliar, cujo escopo visa garantir o resultado útil da tutela satisfativa.

5. Todavia, não é aconselhável o acolhimento de simples poder geral de cautela do juiz, devendo ser mantidos procedimentos cautelares específicos, para maior segurança das partes e do próprio juiz. A simplificação das formas é uma virtude, desde que não comprometa a efetiva prestação da tutela jurisdicional.

10. BIBLIOGRAFIA

ARIETA, Giovani. "I Provvedimenti D'Urgenze". Padova. CEDAM, 1982, págs. 29/65.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. "Curso de Processo Civil", Vol. 3, Processo Cautelar, SP: RT, 1998.

_____. "Medidas e Ações Cautelares". In Revista Forense, págs. 77/112.

_____. "Teoria da Ação Cautelar". Revista de Processo n. 59, págs. 187/200.

BARBI, Celso Agrícola. "O Processo cautelar no Anteprojeto de Código de Processo Civil". In Revista Forense, págs. 323/328.

BARROS, Hamilton de Moraes e. "Breves observações sobre o processo cautelar e sua disciplina no Código de Processo Civil de 1973". In Revista Forense n. 246, págs. 201/206.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. "Direito e Processo". SP: Malheiros, 1997.

_____. "Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutela Sumária e de Urgência". SP: Malheiros, 1998.

CAMPOS, Antonio Macedo de. "Medidas Cautelares. SP: Sugestões Literárias", 1980.

CARNELLUTTI, Francesco. "Diritto e Processo". Morano Editore, 1958.

CHIOVENDA, Giuseppe. "Instituições de Direito Processual Civil", 1º Vol., SP: Saraiva, 1965.

CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO. "Teoria Geral do Processo". SP: Malheiros, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. "A Reforma do Código de Processo Civil". SP: Malheiros, 1998.

_____. "A Instrumentalidade do Processo". SP: Malheiros, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. "Direito Processual Civil Brasileiro", Vol. 3. SP: Saraiva, 1995.

HOFF, Luiz Alberto. "Reflexões em torno do Processo Cautelar". SP: RT, 1992.

LACERDA, Galeno. "Comentários ao Código de Processo Civil", VIII Vol., Tomo I, RJ: Forense, 1980.

LIEBMAN, Enrico Tullio. "Problemi del Processo Civile", Nápole, Morano Editore, 1962, págs. 104/110.

LIMA, Cláudio Vianna de. "O processo cautelar no novo Código de Processo Civil". In Revista Forense, págs. 106/115.

MARINONI, Luiz Guilherme. "A Antecipação da Tutela". SP: Malheiros, 1998.

MARQUES, José Frederico. "Manual de Direito Processual Civil", Vol. IV, Campinas (SP): Bookseller, 1992.

NEVES, Celso. "Estrutura Fundamental do Processo Civil". RJ: Forense, 1997.

SANCHES, Sydney. "Poder Cautelar Geral do Juiz". SP: RT, 1978.

SANTANA, Darci Rodrigues de Oliveira. "Processo Cautelar — Autonomia Jurídica e Procedimento". In Revista LTr. 61-02/226.

SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. "Processo Cautelar". IN Revista de Processo n. 33, págs. 26/42.

TARZIA, Giuseppe. "I Procedimenti Cautelari". CEDAM, 1999, págs. XIII-XXV.

THEODORO JUNIOR, Humberto. "Processo Cautelar". SP: LEUD, s/d. (4ª ed.).

_____. "Tutela Cautelar". RJ: Aide Ed., 1992.

TUCCI, Rogério Lauria. "Medidas Cautelares Constritivas Patrimoniais". Revista de Processo n. 67, págs. 40/61.

WATANABE, Kazuo. "Da Cognição no Processo Civil". SP: RT, 1987.

YARSHELL, Flávio Luiz. "Tutela Jurisdicional". SP: Atlas, 1999.

_____. "A Reforma do Judiciário e a vigência de medidas liminares". In Revista do Advogado n. 56, setembro/99. SP: AASP, págs. 44/49.

DEVIDO PROCESSO LEGAL

NORA MAGNÓLIA COSTA ROTONDARO(*)

INTRODUÇÃO

O instituto do devido processo legal (*due process of law)* situa-se na história do Direito há longa data, muito antes de ser positivado na Magna Carta inglesa de 1215. Presente no direito anglo-saxão anteriormente, foi absorvido pelos americanos (Emendas ns.V e XIV à Constituição de 1787), irradiou-se para as Cartas Constitucionais de praticamente todos os países do ocidente.

Seu estudo é de suma importância, tanto no aspecto processual como no substantivo, demonstrando, à saciedade, que o instituto dá suporte aos direitos e garantias individuais.

Por outro lado, o princípio da razoabilidade, que tem sua origem e desenvolvimento ligados à garantia do devido processo legal substantivo, serviu de suporte para decisões importantíssimas no direito constitucional norte-americano. O conceito de razoabilidade se constituiu em parâmetro na busca do equilíbrio entre o exercício do poder e a preservação dos direitos do cidadão.

O aplicador do direito necessita munir-se de tais conceitos para que possa responder aos anseios da sociedade moderna, que estão em jogo nos múltiplos aspectos das questões jurídicas. Não é mais suficiente a idéia de que o direito de um termina quando começa o do outro. Na realidade, os direitos devem ser harmonizados. Não se isolam mais em departamentos estanques. A propriedade que era intangível, passou a ser encarada dentro do prisma social. Qualquer ato individual necessita passar pelo crivo do universal.

Lembre-se que a cláusula do devido processo legal, na América do Norte, foi influenciada pela concepção jusnaturalista, constituindo-se em garantia a um processo que se inspirasse em princípios universais e superiores da Justiça, e de tal forma foi se instalando nas diversas legislações.

(*) Juíza Titular da Vara do Trabalho de Tietê.

E por mais intrincado que parecesse, antes de tudo, tornou-se vital para o Estado de direito que o processo fosse justo além do muros estreitos do individual, quando as questões levantadas se reportavam à vida, à liberdade e à propriedade.

1. Raízes históricas

1.1. Séculos XIII e XIV

O instituto do devido processo legal concretizou-se realmente no princípio do século XIII, na Inglaterra, no reinado de João Sem Terra, embora já existisse de forma embrionária no direito anglo-saxão, como noticiam os historiadores.

Em 1215, o princípio é mencionado na Magna Carta (Great Charter), no art. 39:

"Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei ou exilado, ou reduzido em seu *status* de qualquer outra forma, nem procederemos e nem mandaremos proceder contra ele, se não mediante um julgamento regular pelos seus pares ou pelo costume da terra " (*No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals ou by the law of the land).*[1]

O princípio em destaque encontrou reforço no estatuído no art. 40 do histórico documento: "A ninguém venderemos, negaremos ou retardaremos direito ou justiça" (*"To no one will we sell, to no one deny or delay right of justice.").*

A Magna Carta foi criada como se fosse uma garantia dos nobres contra os abusos da Coroa inglesa que taxava excessivamente. Para tanto, também contribuiu o clima de insatisfação com as sucessivas derrotas perante a França. Os senhores feudais foram apoiados pelos burgueses, e a partir de então os reis ingleses somente poderiam aumentar impostos ou alterar as leis com a aprovação do Grande Conselho, composto por membros do clero, condes e barões.

Todavia, o termo *due process of law* foi somente utilizado em 1354, na lei inglesa baixada no reinado de Eduardo III (*Statute of Westminster of the Liberties of London).* O curioso é que se desconhece o nome do legislador dessa lei.

Lembra Canotilho que a fórmula adotada em 1215 não era suficientemente clara ao se referir à lei do país (*the law of land),* portanto, no século XIV, foi adotada a expressão *due process,* que embora semanticamente mais rica, é também mais indefinida.

---

(1) *Silveira, Paulo Fernando,* "Devido Processo Legal", 2ª ed., Ed. Del Rey, pág. 22.

Esclarece o referido autor que: "Em rigor, o processo devido seria o complexo de actos situados entre o momento inicial de comparência e juízo de acusação e a sentença condenatória de prisão."[2]

Importante lembrar que a Magna Carta não teve natureza constitucional. O objetivo foi restringir o poder real. Não foi editada em inglês, mas em latim, e a expressão *legem terrae* foi o embrião do *due process of law*.[3]

1.2. Séculos XVII e XIX

Os protestantes ingleses quando vieram em 1607 para a América (em Virgínia), trouxeram os conhecimentos da *common law*, e portanto, do *due process of law*.

As treze colônias, que se estabeleceram paulatinamente, outorgaram às cortes de justiça a aplicação da lei nos termos da *common law*.

Louis B.Wright, autor da obra "Magna Carta and The Tradition of Liberty", relata um episódio que bem revela a influência da Magna Carta: "*Bem no fim do século XVII, quando Sr. Francis Nicholson, um arbitrário governador da Virgínia, entendeu de atirar alguns colonos na cadeia sem o devido processo legal, ele foi acusado de ter violado as previsões da Magna Carta. Alguns deles tiveram a liberdade de dizer-lhe que tal procedimento era ilegal e não justificável num país que tinha a felicidade de ser governado pelas leis inglesas, como reportou o historiador Roberto Verveley, de quem ouviu-se dizer que eles não tinham nenhum direito às liberdades dos cidadãos ingleses e ele enforcaria a todos que presumivelmente lhe opusessem, colocando a Magna Carta sobre seus pescoços.*"[4]

Em 1783 foi assinado o Tratado de Paris, passando as treze colônias a serem Estados livres e independentes, após a longa Guerra da Independência. Mas, durante o conflito as Colônias estiveram subordinadas aos "Artigos da Confederação", com frágil poder central.

Em 1787 foi redigida a Constituição Americana, criando-se a república federativa, com poder central forte, sem abandonar o poder dos Estados, dentro de sua competência, demonstrando a influência de Locke e Montesquieu.

Receosos, os Estados demoraram para ratificar a Constituição. Havia dúvidas quanto à possibilidade de que o poder central desembocasse em ditadura.

Thomas Jefferson, Madison e *Mason*, representantes do Estado de Virgínia, apresentaram ao Congresso emendas à Constituição, para que figurasse o que foi denominado *Bill of Rights*, Emendas ns. 1 a 10, que foram incorporadas em abril de 1791.

---

(2) *Canotilho, José Joaquim Gomes;* "Direito Constitucional", 3ª ed., Almedina, págs. 460/461.

(3) *Oliveira, Cybele* — "Devido Processo Legal" — Artigo publicado na Rev. de Dir. Constitucional e Internacional — n. 32, págs. 176/191

(4) *Silveira, Paulo Fernando* — "Devido Processo Legal" — 2ª ed. Ed. Del Rey — 1997 — págs. 24/25.

A Emenda n. 5 é de grande importância. Nela está inserido o princípio do devido processo legal:

"Nenhuma pessoa será detida para responder por crime capital ou hediondo, a menos que apresentada ou indiciada por um grande Júri, exceto em casos levantados perante as forças terrestres e navais, ou milícia, quando em efetivo serviço em tempo de guerra ou perigo público: nem será pessoa alguma sujeita por duas vezes à mesma ofensa, colocando em risco sua vida ou parte do corpo; nem será compelida em qualquer caso criminal a ser testemunha contra si mesmo, nem será privada da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo; nem a propriedade privada será tomada para uso público sem justa compensação. (*No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indicment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness agaisnt himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation*").[5]

No século XIX, eclodiu a Guerra Civil nos Estados Unidos. Após o cessar fogo, em 1866, o Congresso aprovou os direitos expressos no *Bill of Rights*, com o objetivo de contornar diferenças entre as constituições do Estados., na famosa Emenda XIV.

Na Seção I, a referida Emenda explicita: "Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado em que residem. Nenhum Estado fará ou executará qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nenhum Estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal; nem negará a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis" (*"All persons born or naturalized in the United States and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and if the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws"*).[6]

Importante relembrar as palavras de *Adhemar Ferreira Maciel*, in "Due Process of Law- Scientia Jurídica" — Portugal: Universidade do Minho, apud *Paulo F. Silveira*, na obra já citada, pág. 27, quanto à Emenda XIV): " ... *contém implicitamente não só os padrões de retitude e justiça encontrados na cláusula da V Emenda, mas também muitas garantias que são expressamente ressalvadas no* Bill of Rights. *Se observarmos bem, veremos que*

(5) *Silveira, Paulo Fernando* — ob. cit. pág. 26.

(6) ob. cit. pág. 27.

a Emenda n. XIV, sobretudo pela proximidade da cláusula da "igual proteção das leis" (equal protection of the laws), *fornece inteligência mais abrangente ao* due processo *do que aquela da Emenda n. V. Em Bolling v.Sharpe, por exemplo, a Suprema Corte disse : "A quinta Emenda, que é aplicável ao Distrito de Colúmbia, não contém a cláusula da igual proteção tal como a décima quarta Emenda, a qual se aplica somente aos Estados. Mas os conceitos de igual proteção e devido processo, ambos provindos do ideal americano de retidão* (fairness), *não são mutuamente excludentes. A (cláusula)* equal protetion of the laws *é uma salvaguarda mais explícita de proibição de iniquidade (unfairness) do que a (cláusula)* due process of law". *O* chief Justice William Howard Taft, *ao que tudo indica, foi o primeiro juiz da Suprema Corte a tirar ilações no sentido da íntima associação entre as cláusulas da* equal protection *e do* due process of law".

Lembre-se, finalmente, que o direito americano só adotou em parte as regras da *common law*. Há inserção no sistema de lei positiva (*Statutes*). As Cortes Judiciais, principalmente as federais, garantem os direitos e liberdades civis, ao confrontarem as leis estaduais com a Constituição Federal.

2. Processo justo

Canotilho observa que as Emendas V e XIV relacionadas com o *due process of law* podem ser resumidas da seguinte forma: "processo devido em direito significa a obrigatoriedade da observância de um tipo de processo legalmente previsto antes de alguém ser privado da vida, da liberdade e da propriedade. (....) o processo devido é o processo previsto na lei para a *aplicação de penas privativas* da vida, da liberdade e da propriedade. (...) *due process* equivale ao *processo justo definido* por lei para se *dizer o direito* no momento jurisdicional de aplicação de sanções criminais particularmente graves".

Prossegue argutamente o eminente autor: "*processo devido* como processo justo de *criação legal de normas jurídicas*, designadamente das *normas restritivas* das liberdades dos cidadãos. (.....) o *due process of law* pressupõe que o processo legalmente previsto para aplicação de penas seja ele próprio um "processo devido", obedecendo aos trâmites procedimentais formalmente estabelecidos na constituição ou plasmados em regras regimentais das assembléias legislativas. (...) Dizer o direito segundo um processo justo pressupõe que justo seja o procedimento legal dos mesmos processos".[7]

Ainda dentro do conceito de processo justo, necessário esclarecer que há duas visões do "processo devido", na doutrina americana : a processual e a substantiva.

---

(7) *Canotilho* — ob. cit. pág. 461.

A teoria processual *(process oriented theory)* indica a necessidade de uma pessoa, privada dos seus direitos fundamentais da vida, liberdade e propriedade, ter o direito de exigir que essa privação seja concretizada segundo um processo especificado na lei.

Segundo a teoria substantiva *(value-oriented theory)*, além do direito a um *processo legal*, a pessoa tem direito a um processo *justo e adequado*. O processo deve ser materialmente informado pelos princípios da justiça. Lembra o mestre *Canotilho*[8] *"o processo devido"* começa por ser um processo justo no momento da criação normativo-legislativa." (....) "Às autoridades legiferantes deve ser vedado o direito de disporem arbitrariamente da vida, da liberdade e da propriedade das pessoas, isto é, sem razões materialmente fundadas para o fazerem."

Na realidade, é justamente na teoria substantiva que se embasam os que defendem a *judicial review of legislation*. Assim, os juízes, estribados em princípios constitucionais da justiça, poderiam analisar os requisitos intrínsecos da lei; se há ou não salvaguarda dos direitos fundamentais.

3. Normas e Princípios

Antes de prosseguir no tema proposto, importante se torna distinguir normas e princípios, embora se situem no mesmo nível hierárquico.

Para *Roque Carrazza*[9], "princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula de modo inexorável o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam".

No dizer de *Gomes Canotilho*, os princípios são multifuncionais; são normas impositivas de otimização. As regras são normas que prescrevem, imperativamente, comportamentos através dos modais : *obrigado, permitido e proibido*.

A convivência dos princípios é conflitante; a das regras é antinômica. Portanto, *os princípios contraditórios coexistem*, enquanto *que as regras contraditórias excluem-se*.

Os princípios permitem um *balanceamento* dos valores; as regras impedem solução diversa.

Quando ocorre conflito de princípios, estes podem ser harmonizados. As regras conflitivas não coexistem.[10]

Pelo que se constata, é de suma importância estar ciente das diferenças, evitando-se ilações equivocadas.

---

(8) *Canotilho* — ob. cit. pág. 462.

(9) *Franco, Mônica Miranda* — "A Constituição como um sistema de princípios e normas" — artigo publicado em Revista de Direito Constitucional n. 26 — págs. 164/174 (apud)- RT.

(10) *idem, ibidem*.

4. Devido Processo Legal

Originariamente, a expressão se referia à garantia de regular processo, nas várias instâncias judiciais, como já salientado em tópico anterior.

No fim do século XIX, o conceito ampliou-se. A Suprema Corte americana, com base em critérios de *razoabilidade e racionalidade*, passou a promover a proteção dos *direitos fundamentais nas leis e atos estatais em geral, atingindo ação do Poder Público, considerada arbitrária.*

No início, as decisões se referiam a matérias econômicas (*economic matters*), depois, evoluiu para o *substantive due process.*

Na feliz expressão de *Dinorá Grotti* [11], "transformou-se, ao lado do princípio de igualdade, no mais importante instrumento jurídico protetor das liberdades públicas, transmudando-se num princípio garantidor na realização da justiça, capaz de condicionar, no mérito, a validade das leis e da generalidade das ações do Poder Público".

Lembra *Nelson Nery* que o prestígio do direito constitucional norte-americano "tem como sua causa maior a interpretação da cláusula *due process* pela Suprema Corte. O Tribunal não só vem interpretando o princípio de modo a fazer valer o que o espírito do constituinte pretendeu quando adotou a regra, como também fazê-lo de forma analítica, "declarando" que a corte decidiria dessa ou daquela maneira, se o problema fosse equacionado de outro modo".[12]

4.1. Procedural Due Process

Nos Estados Unidos, o devido processo legal no sentido processual (*procedural due process)* implica em reconhecer aos litigantes: a) comunicação adequada sobre a recomendação ou base da ação governamental; b) juiz imparcial; c) oportunidade de deduzir defesa oral perante o juiz; d) oportunidade de apresentar provas ao juiz; e) direito de reperguntar às testemunhas e de contrariar provas que forem utilizadas contra o litigante; f) direito de ter um defensor no processo perante o juiz ou tribunal; g) direito à decisão fundamentada, com base no que consta dos autos.

Nelson Nery Júnior observa que há outras conseqüências, frutos do desdobramento dos direitos acima elencados, a saber: a) direito a processo com a necessidade de haver provas; b) direito de publicar-se e estabelecer-se a conferência preliminar sobre as provas que serão produzidas; c) direito a uma audiência pública ; d) direito à transcrição dos atos processuais; e) julgamento pelo tribunal do júri (civil); f) ônus da prova que o governo deve suportar mais acentuadamente do que o litigante individual.[13]

---

(11) *Grotti, Dinorá Adelaide Musetti* — "Devido Processo Legal e o procedimento administrativo" — artigo publicado na Revista de Direito Constitucional — n. 22 — págs. 118 e s –RT.

(12) *Nery Júnior, Nelson* — "Princípios do Processo Civil na Constituição Federal" — págs. 32/33 — 3ª. ed. RT.

(13) *Nery Júnior, Nelson* — ob. cit. págs. 38/40.

Com o fito de não engessar o princípio, a Suprema Corte sempre evitou definir o que seria *due process of law*, mas os doutrinadores observaram que há aplicação dos princípios fundamentais da liberdade e justiça, com adaptações, dependendo se a área é civil ou penal.

Lembra *Paulo Fernando Silveira* que, atualmente, a jurisprudência americana evoluiu, abrigando dentro do conceito do devido processo legal *(substantive due process)*, outros direitos, como o de contratar e o da privacidade, que sequer se acham arrolados na Constituição.[14]

4.2. Substantive Due Process

O devido processo legal foi se transformando com o passar do tempo. A doutrina e jurisprudência alargaram o primitivo conceito, permitindo amparar os direitos fundamentais do cidadão.

Sua origem teve como sede a análise da questão dos limites do poder governamental, submetida à apreciação da Suprema Corte norte-americana no final do século XVIII. Restou esclarecido que o legislativo tem que produzir leis que satisfaçam o interesse público, para tanto necessário aplicar o princípio da razoabilidade. Toda lei que não for razoável é contrária ao direito e deve ser controlada pelo Judiciário.

Ressalta *Nelson Nery Jr.* outros exemplos do *substantive due process:* a) liberdade de contratar, consubstanciada na "cláusula de contrato", afirmada no caso *Flecter v.Peck* (1810), em voto de Marshall; b) garantia do direito adquirido (*vested right doctrine);* c) proibição da retroatividade da lei penal; d) garantia do comércio exterior e interestadual (*commerce clause),* fiscalizados e regrados exclusivamente pela União (art. 22, n.VIII, CF, art. 1º, Secção 8ª, n. III, da Constituição Norte -Americana); e) os princípios tributários da anualidade, legalidade, da incidência única (*non bis in idem);* f) proibição de preconceito racial; g) garantia dos direitos fundamentais do cidadão.[15]

Em 1856, um tribunal de Nova Iorque invalidou uma lei estadual que proibia o uso de bebida alcoólica, analisando apenas sua substância (*New York v. Wynehamer).* Neste processo, pela primeira vez se disse expressamente que o devido processo também alcançava o conteúdo da legislação : "*Due process rather than merely protecting the mode of procedure, was made to reach the sustantive content of legislation*".[16]

Na Suprema Corte, no caso *Dred Scott v.Sanford,* em 1957, pela primeira vez se adotou o substantivo processo legal. Anulou-se legislação do Congresso Americano que proibia a escravidão nos territórios: "uma lei que retira do cidadão sua propriedade em escravo simplesmente porque ele traz essa propriedade a um território é arbitrária e desarrazoada e, portan-

---

(14) *Silveira, Paulo Fernando*, ob. cit. pág. 87.

(15) *Nery Jr, Nelson* — ob. cit. pág. 38.

(16) *Silveira, Paulo Fernando* — ob. cit. págs. 177/233.

to, violadora do devido processo (*a law which deprives a citizen of his property in slaves simple because he brings such property into a territory is arbitrary and unreasonable and hence violative of due process).*

A partir dessa decisão o Judiciário, ao analisar a constitucionalidade de uma lei, se utilizou do crivo da valoração social albergada pela Constituição.

Salienta *Paulo Silveira* que a atitude da Suprema Corte demonstra atividade legislativa (embora indiretamente), pois nos Estados Unidos as decisões quando majoritárias (2/3 dos juízes), têm efeito vinculante *(stare decisis),* para os tribunais e juízes inferiores (federais e estaduais).

Lembre-se que no período de 1934 a 1936, a Suprema Corte anulou 16 leis do programa *New Deal,* do Presidente Roosevelt, por considerar excessiva a intervenção na economia, que retirava dos proprietários, bem como dos comerciantes, a liberdade de contratar e a propriedade dos bens.

Mas veio a depressão econômica (iniciada em 1929), e restou evidenciado que o governo federal não podia ficar de mãos atadas. E a partir de 1937 a Suprema Corte reconheceu que os fatos políticos da vida devem ser avaliados e superados pelo Legislativo. Adotou padrão diferenciado no exame da lei, dependendo da área de incidência.. Se o enfoque fosse econômico, o critério escolhido era o da razoabilidade da lei; mas, em se tratando de liberdades civis e direitos fundamentais, a interpretação era restritiva.

A característica desse princípio, sob a ótica substantiva, é de expressiva abrangência. As inferências que se podem tirar são ilimitadas.

Importante lembrar dois traços marcantes do *commom law:* doutrina dos precedentes judiciais e a doutrina da supremacia da lei ou de direito, por trás dos quais existe a razão, em oposição ao elemento vontade. Segundo *Roscoe Pound* [17], "por trás de ambas há o mesmo espírito. A doutrina dos precedentes significa que as causas devem ser julgadas por princípios extraídos indutivamente da experiência judicial do passado, não por dedução de regras estabelecidas arbitrariamente pelo soberano. Em outras palavras, a razão, e não a vontade arbitrária, há de ser o último fundamento da decisão. A doutrina da supremacia do direito é redutível à mesma idéia. É uma doutrina segundo a qual o soberano e todos os seus representantes estão vinculados a agir conforme princípios, e não pela sua vontade arbitrária; são obrigados a seguir a razão, em vez de serem livres para seguir o capricho. Ambas representam a idéia germânica do direito: uma busca da justiça e da verdade estabelecidas pelo Criador. A doutrina do *common law* é uma doutrina da razão aplicada à experiência".

É relevante salientar que se utiliza freqüentemente o princípio da razoabilidade na aplicação do devido processo legal na sua forma substantiva. No dizer de *Luís F.Barroso,* "é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento: a justiça." Lembra, também, com apoio em *Lavié*

(17) *Oliveira, Cybele* — artigo citado pág. 178.

Quiroga, que "a razoabilidade pode ser aferida dentro da lei (razoabilidade interna) e sua adequação aos meios e fins admitidos e preconizados pelo texto Constitucional (razoabilidade externa)." A razoabilidade interna se explicita através da adequação racional e proporcional entre seus motivos, meios e fins. "Se o Poder Público, diante de um surto inflacionário (motivo) congela o preço dos medicamentos vitais para certos doentes crônicos (meio) para assegurar que pessoas de baixa renda tenham acesso a eles (fim) — há uma relação racional e razoável entre os elementos em questão, e a norma em princípio é válida".[18]

Mas há que se aferir a razoabilidade externa, em determinadas situações. Assim, por exemplo, "diante da impossibilidade de conter a degradação acelerada da qualidade da vida urbana (motivo), a autoridade municipal impedisse o ingresso nos limites da cidade de qualquer não residente que não fosse capaz de provar estar apenas em trânsito (meio), com o que se reduziria a demanda por habitações e equipamentos urbanos (fim). Norma deste teor poderia até ser internamente razoável, mas não passaria no teste razoabilidade diante da Constituição, por contrariar princípios como o federativo, o da igualdade entre os brasileiros, etc.

5. Devido Processo Legal no Brasil

Embora o princípio do devido processo legal somente tenha sido expressamente incluído na atual Constituição (5.10.1998), os doutrinadores afirmam que, de forma implícita, já estava presente nas constituições anteriores, até porque o Brasil foi signatário de convênios interamericanos, como o de São José da Costa Rica, de novembro de 1969, que estabelecia: "Toda pessoa tem o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente, estabelecido anteriormente pela lei, para sustentação de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outro caráter".[19]

A Constituição Imperial de 25.3.1824, em seu art. 179, inc. XI, dispunha sobre garantias mínimas, denunciando que, de forma embrionária, o princípio do devido processo legal foi inserido: "ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na forma por ella prescripta". As constituições subseqüentes nada inovaram (a de 1891 — primeira da República, a de 1934 e a Carta de 1937).

Na Constituição de 18.9.1946, o princípio pode ser reconhecido através da interpretação do disposto no § 4º do art. 141: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual". As Constituições posteriores mantiveram disposições semelhantes. A de 1967, no art. 150, § 4º[20], e a de 1969, no art. 153, § 4º.

---

(18) *Barroso, Luís Roberto* — "Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no Dir. Constitucional" — artigo publicado na Rev. Dir. Constitucional n. 23 — págs. 65/78 — Ed. RT.

(19) *Oliveira, Cybele* — idem, pág. 188.

(20) *Oliveira, Cybele* — idem pág. 190 (apud).

E, finalmente, em nossa atual Constituição (5.10.1988), o princípio foi expressamente inserido no art. 5º, inc. LIV: *"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"*.

O princípio em questão alcançou tamanha força na defesa das liberdades e garantias individuais que se confunde com o próprio Estado de Direito. No dizer de *Cruz e Tucci* (n. 19, deste rodapé), a cláusula "determina a imperiosidade, num determinado Estado de Direito, de:

— elaboração regular e correta da lei, bem como de sua razoabilidade, senso de justiça e enquadramento nas preceituações constitucionais (*substantive due process of law*), segundo o desdobramento da concepção norte-americana;

— aplicação judicial da lei através de instrumento hábil à sua interpretação, realização, que é o processo (*judicial process*);

— asseguração, neste, da paridade de armas entre as partes, visando à igualdade substancial;"

Como já salientamos, o princípio dá azo a inúmeros desdobramentos, e nos incisos do art. 5º de nossa Lei Maior encontram-se alguns: a) direito de petição (inc. XXXIV); b) não exclusão da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça de lesão (inc. XXXV); c) juiz natural (inc. XXXVII); d) contraditório e ampla defesa em todos os processos, inclusive administrativos, desde que haja acusados ou litigantes (inc. LV)[21]

No Brasil, a aplicação do devido processo legal sempre foi no sentido processual, como reconhece *Nelson Nery Jr.*, apoiando-se em *J.C. de Mello Filho*. Para ilustrar indica as seguintes garantias estribadas dentro dessa ótica: a) direito à citação; b) direito a um rápido e público julgamento; c) direito ao arrolamento de testemunhas e à notificação das mesmas para comparecimento perante os tribunais; d) direito ao procedimento contraditório; e) direito de não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração às leis *ex post facto;* f) direito à plena igualdade entre acusação e defesa; g) direito contra medidas ilegais de busca e apreensão; h) direito de não ser acusado nem condenado com base em provas ilegalmente obtidas; i) direito à assistência judiciária, inclusive gratuita; j) privilégio contra a auto-incriminação.

Todavia, timidamente, em alguns julgados pode-se verificar a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que informam o devido processo legal na forma substantiva:

"Prova — Gravação ambiental. Admissibilidade quando obtida com o conhecimento de um dos interlocutores. Colidência entre garantias constitucionalmente asseguradas: intimidade de ampla defesa. Aplicação do princípio da proporcionalidade. (1º TACIVIL — 9ª Câm. Ag. de Instr. n. 840.834-4 Ituverava-SP; Rel Juiz Cardoso Neto — 2.3.99 — Bol. AASP n. 2.175. pág. 1.533).

---

(21) *Grotti, Dinorá Adelaide* — artigo citado — pág. 120.

Lembra *Luís Roberto Barroso* que há relutância em admitir controle judicial do mérito dos atos do Poder Público, mas que, ao longo da vigência da Constituição de 67/69, "ainda que de modo implícito e até mesmo *inconsciente* e sem menção expressa ao princípio, diversas decisões dos tribunais superiores revenciaram a razoabilidade como parâmetro de validade de atos emanados do Poder Público. De fato, foi ela o grande vetor de decisões como: a) a que considerou inaceitável que delegado aprovado em concurso pudesse ser reprovado na prova de esforço físico (teste de Cooper), haja vista que são os agentes, e não o delegado, que de regra desempenham as missões; b) a que considerou ensejadora de discriminação a reprovação, em entrevista pessoal, de candidatos à carreira diplomática já aprovados nas provas intelectuais; c) a que também considerou inconciliável com o princípio do concurso público o chamado "julgamento de consciência", em que o candidato à magistratura podia ser excluído do certame com base no julgamento secreto sobre sua vida pública e privada"[22].

CONCLUSÃO

O devido processo legal, em sua longa trajetória, evoluiu de simples garantia processual, formal ou adjetiva *(procedural due process)* para absorver também o caráter material, substantivo *(substantive due process).*

Vê-se, claramente, que originariamente se destinou a garantir processo regular e ordenado nas várias instâncias judiciais. Não havia, no início, questionamento da substância ou do conteúdo dos atos do Poder Público.

Por volta do último quartel do século XIX, o conceito se ampliou. A Suprema Corte norte-americana, por construção jurisprudencial, com suporte nos critérios de razoabilidade e racionalidade, atingiu o mérito das questões postas em Juízo, quando se tratava de garantir os direitos fundamentais em relação às leis emanadas pelo Poder Legislativo e os atos estatais em geral, contra a ação irracional e arbitrária do Poder Público.

Inicialmente o campo de aplicação vinculou-se ao processo penal, depois estendeu-se ao processo civil, e mais tarde, a cláusula atingiu os procedimentos administrativos, impondo a observância dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa.

Não restam dúvidas que a dimensão substantiva do devido processo legal passou por fases distintas, em evolução constante, até a década de 30 (século XX), sofrendo retração após a queda da Bolsa de Nova Iorque, em 1929.

Na época houve necessidade de grande esforço da sociedade para reequilibrar as finanças, mas, após 1950, o princípio retornou revigorado, sofrendo, na atualidade, refluxo, tendo em vista os grandes problemas da

---

(22) *Barroso, Luís Roberto* — artigo publicado na Rev. de Direito Constitucional n. 23 — págs. 75/76 — Ed. RT.

sociedade globalizada, da terceira onda econômica, da existência da União Européia e das gigantescas empresas que se instalam e se espalham em países longínqüos.

Inquestionavelmente, a doutrina traz inúmeros subsídios para que a jurisprudência, acompanhando a evolução da sociedade, possa responder ao clamor hodierno de Justiça. Cabe ao Judiciário, agindo com prudência e parcimônia, o controle de constitucionalidade, assegurando a preservação dos valores permanentes sobre meros anseios circunstanciais.

BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto — "Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Constitucional" — artigo publicado na Rev. Dir. Constitucional n. 23 — págs. 65/78 — Ed. RT.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes — "Direito Constitucional" — 3ª ed. Almedina.

FRANCO, Mônica Miranda — "A Constituição como um Sistema de Princípios e Normas" — artigo publicado na Rev. Dir. Constitucional n. 26 — págs. 164/174 — Ed. RT.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti — "Devido Processo Legal e o Procedimento Administrativo" — artigo publicado na Rev. Dir. Constitucional n. 22 — págs. 118/128.

NERY JR., Nelson — "Princípios do Processo Civil na Constituição Federal" — 3ª ed. Ed. RT.

SILVEIRA, Paulo Fernando — "Devido Processo Legal" — 2ª ed. Ed. Del Rey –1997.

OLIVEIRA, Cybele — "Devido Processo Legal" — artigo publicado na Rev. Dir. Constitucional n. 32 — págs. 176/191.

O DISSENSO JURISPRUDENCIAL E AS COMISSÕES DE UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

OLGA AIDA JOAQUIM GOMIERI(*)

"Sêde assim:
alguma coisa serena, isenta, fiel.
Não como o resto dos homens."
(Cecília Meirelles)

Os meios de comunicação têm cobrado, do Judiciário, necessário e saudável debate a respeito de seus conflitos éticos, pesando contra esse poder a acusação de ser uma estrutura obsoleta e morosa, sem condições de acompanhar adequadamente o desafio dos novos tempos, que se fecha aos questionamentos que freqüentemente lhe têm sido feitos, ou responde com corporativismo e arrogância.

Todas essas críticas acontecem, apesar do exaustivo, insano e destruidor trabalho a que estamos nos submetendo diariamente, na Justiça do Trabalho, na tentativa vã de esvaziar o enorme volume de processos em andamento — trabalho esse que foge, à toda evidência, do conhecimento da população.

Constatamos, infelizes, que, por mais que nos esforcemos, a par de não conseguirmos o esvaziamento dos processos, também não conseguiremos o reconhecimento a que julgamos fazer jus. Mas talvez essa censura tenha seu lado positivo, ao nos fazer refletir sobre o porquê dessa crescente insatisfação popular, que parece aumentar na mesma proporção de nosso empenho. Talvez nos force a elaborar uma sofrida autocrítica, em providencial abertura que se espera de um órgão que pretenda se renovar, ao nos fazer refletir — cada um de nós — em que medida o alcance de nossas decisões estará contribuindo para o crescimento desse repúdio da sociedade contra nós.

(*) Juíza Togada do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região — Campinas, SP.

Uma das graves falhas que nos apontam é a de existir, para o mesmo caso, decisões diferentes, o que, além de conturbar o processo, jogando-o para a frente com infindáveis recursos, também provoca completa perplexidade.

Quanto a essa crítica específica, faço os comentários abaixo, os quais teço com a sincera intenção de colaborar com a reflexão que de nós se espera.

Cito *Mauro Chaves*, o qual, em excelente artigo ("Direito de direita e de esquerda") que escreveu para o jornal *O Estado de São Paulo*, de 12.8.2000, a folhas A-2, aborda, sob esse título, aspecto ético que os profissionais da área jurídica revestem com própria denominação — a de dissenso jurisprudencial — (e é, sim, um fato que muito preocupa), a existência, no Brasil, de dois Direitos, um de direita e outro de esquerda. *Mauro Chaves* aventa a hipótese de que talvez isso explique muitas das confusões legislativas, judiciais, jurisprudenciais e doutrinárias que vivemos e que é possível que essa espécie de esquizofrenia político-jurídica seja uma das responsáveis pela paralisia de determinados setores e pela impunidade de muitos crimes.

Comenta que, de acordo com o *engajamento ideológico* do profissional de Direito em seu campo específico (seja na advocacia, na magistratura, na doutrina, no legislativo), diferentes serão as linguagens empregadas. Cita, por exemplo, no campo legislativo, o aperfeiçoamento de leis e códigos, freqüentemente emperrado por essa *luta ideológica*, inclusive as tentativas de necessárias e urgentes reformas ou mudanças de sistemas legislativos e processuais que vão ficando para as calendas (gregas), quanto mais ideologizada for a questão.

Dentro desse contexto, refere, *a agilização dessas matérias se perde*, a fim de que seja respeitada a salutar democracia contida nesse embate. Sua crítica maior se dirige, precipuamente, ao *grau de acirramento* da colocação de determinada questão, com suas conseqüências negativas. Entende que, *quanto maior for esse grau*, maior será o emperramento, a não-solução da questão proposta, criando uma crônica *inação*, sendo que os prejudicados serão o cidadão da direita, o da esquerda, o do centro, em todas as direções e sentidos.

Lembra, ainda, que o Código de Trânsito Brasileiro, por não ter passado por esse excesso de conflitos paralisantes, do gênero *direita versus esquerda* (por ter sido menos ideologizada a questão), tornou-se uma das reformas legislativas mais bem sucedidas que, a seu ver, tem provocado mudanças de comportamento expressivas na sociedade brasileira.

Faz, no desenrolar de seu artigo, a seguinte colocação, que demonstra toda a sua sensibilidade: *"Imaginemos — só por ficção, bem entendido — que se nomeassem duas comissões, ambas compostas por excelentes juristas, e lhes dessem a incumbência de redigir anteprojetos para reformular toda a legislação do país — a penal, a civil, a tributária, a eleitoral, a fundiária, a de meio-ambiente, etc -. Imaginemos mais, que uma das comissões fosse formada pelos ilustres juristas Dalmo de Abreu Dallari, Fábio Konder Comparato, José Afonso da Silva, Hélio Bicudo, Celso Antonio Bandeira de*

Melo e Adilson de Abreu Dallari, comandados por Miguel Reale Júnior. E que a outra comissão fosse integrada pelos ilustres juristas Ives Gandra da Silva Martins, Saulo Ramos, Celso Bastos, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, José Carlos Graça Wagner e Oscar Dias Corrêa, comandados por Miguel Reale sênior. Bem, aí teriam elas pelo menos algo em comum — afora a competência de seus participantes —, mas, com certeza, diferentes como a água e o fogo seriam as normas jurídicas a que os cidadãos brasileiros deveriam obedecer, produzidas por uma e outra comissão".

No tema abordado por esse inteligente jornalista, advogado, dramaturgo e produtor cultural existe muita veracidade, pois a inclinação ideológica efetivamente é de enorme relevância no dia-a-dia da magistratura — no caso, a trabalhista (ganhando especial espaço nos Tribunais Regionais de 2ª instância e nos de 3ª instância, cujas Turmas são formadas por diversos juízes, cada qual com sua convicção refletida em suas decisões, as quais, para prevalecer, devem contar com a maioria dos votos de seus membros). Entretanto, muitos outros fatores, às vezes indefiníveis, às vezes imponderáveis, influenciam quando do engajamento nessa ou em outra posição. É infinita a gama de emoções que interferem no resultado final de um processo, pelo que devemos estar atentos para a valoração ética de todos os motivos que nos levaram a certa opção, e para que a boa-fé seja a determinante de todos os nossos atos.

Sem dúvida, ao cidadão comum deve parecer estranho que uma mesma matéria possa ser julgada de forma diferente, dependendo da Turma do Tribunal para a qual aquele processo tenha sido encaminhado, ou dependendo da composição momentaneamente diferente de uma mesma Turma. É realmente comum que dois processos idênticos, julgados um subseqüentemente ao outro, na mesma Turma, tenham soluções totalmente divergentes entre si — por contarem com juízes relatores ou revisores ou demais componentes daquela decisão, diferentes. Diante dessa realidade, preocupa saber que, ao conceito da população, isso se configura como injustiça, como uma não-isonomia, que afronta o art. 5º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que consagram a igualdade de todos perante a lei. E que essa não-justiça é propiciada pelo Poder Judiciário.

Por conta das diferenças citadas acima, que por vezes são profundas, há verdadeiros enfrentamentos entre os pares nas salas de sessões públicas em que os processos são julgados, cada magistrado — querendo que prevaleça seu ponto de vista sobre a matéria enfocada — salientando os pontos principais que o levaram a decidir aquele determinado processo, daquele jeito. Assim, esses dissensos não são nada tranqüilos, ainda que haja bastante elegância, respeito pelo outro, como geralmente há — às vezes nem tanto —, entre os membros de um Tribunal.

É que, na maioria das vezes, cada magistrado, ao decidir, tem plena convicção de que a solução que deu àquele caso é a mais justa, pelo exame das provas constantes dos autos. Por isso, quando encara uma opinião diferente da sua, tenta convencer seu colega do acerto de sua tese.

Esse debate é acirrado e é bom que assim seja, porque o magistrado que não estiver muito seguro de sua posição poderá mudá-la, se se convencer de que a outra postura é a que mais alcança a Justiça que se espera de um Colegiado Judiciário.

Esse aspecto positivo, de uma boa discussão, escapou à argúcia de *Mauro Chaves*. Turmas ou Colegiados que não permitem esse debate, com vistas à maior agilização de sua pauta, perdem no conteúdo de suas decisões, que serão flagrantemente menos justas, às vezes até apresentando erros, na desconsideração de provas importantes constantes dos autos e que a pressa fez restarem esquecidas. É o eterno dilema entre a agilização processual e a decisão mais justa, enfrentado cotidianamente pelo julgador, às voltas com milhares de processos no aguardo de seu julgamento.

Os advogados que freqüentam os Tribunais trabalhistas, apresentando sustentações orais no início das sessões, contribuem fortemente para o melhor exame das questões propostas, porque, acostumados a lidar com essas divergências doutrinárias e jurisprudenciais, colocam verbalmente os principais pontos que consideram importantes naquele processo, tentando uma decisão a favor de seus clientes e chamando a atenção, por vezes, para algum item que por acaso passara despercebido dos componentes da Turma.

Também na primeira instância, nas Varas Trabalhistas, a posição ideológica interfere bastante, principalmente por ocasião da colheita das provas orais, pelo juiz: de acordo com seu posicionamento sobre aquela matéria, aquele magistrado fará, às partes, suas testemunhas, peritos etc, as perguntas que entender sejam as mais adequadas para esclarecer a questão, obstando as demais, por considerá-las desnecessárias; e deferirá — ou não — esta ou outras provas requeridas pelas partes.

Quem já atuou na primeira instância não desconhece que, mesmo as respostas orais dos depoentes às perguntas feitas pelo juiz e reperguntas feitas pelos advogados das partes, terão uma interpretação própria do magistrado a ser consignada em breve relatório na ata (ou seja, em resumo), dependendo da particular leitura que o mesmo tenha feito daqueles depoimentos. E é nessa leitura particular, individualizada, que assoma toda a experiência anterior vivida pelo Juiz, pelo que, quanto maior tenha sido sua prática sobre o tema, mais preciso será o resumo que tiver colocado em ata e, por conseqüência, mais justa sua posterior decisão, que se baseará naquele breve relatório.

É cediço que, quanto maior a vivência concreta, social, de um juiz, quanto mais diferenciadas e pluralistas tiverem sido suas experiências particulares e profissionais, quanto mais vasto for o universo pessoal daquele homem ou mulher que no momento é julgador, sua decisão refletirá a riqueza e a justeza que dele se espera.

Assim, um magistrado que ingresse na carreira apenas com um excelente nível de conhecimentos jurídicos, mas com menos experiência em outras áreas, demorará mais para ser um bom juiz. Daí muitas críticas contra o ingresso na carreira, de magistrados com menos de 25 anos, que contam a seu favor com o ímpeto, a saúde, a coragem dos verdes anos —

que sem dúvida os impulsionam fortemente, especialmente quanto à produtividade —, mas que freqüentemente perdem em bom senso, salvo, sempre, as honrosas exceções que felizmente existem. Para corroborar o que estou dizendo, relato que são inúmeros os desabafos que tenho ouvido de alguns Colegas de Primeira instância, que já estão na magistratura há mais de cinco anos, no sentido de que hoje examinam e decidem os processos de forma diametralmente oposta àquela com que o faziam nos primeiros anos de sua atividade jurisdicional. E que gostariam de poder mudar algumas dessas primeiras decisões, nas quais colocaram velhos chavões ideológicos, que não mais adotam por terem adquirido novos conceitos, informações e raciocínios jurídicos, socioeconômicos e/ou políticos, que só a vivência concreta lhes pôde trazer.

Atento a todo esse contexto, o legislador editou a Lei n. 9.756 de 18.12.98, que, a par de dispor sobre o processamento de Recursos no âmbito dos tribunais, também alterou a redação do §3º do artigo 896 da CLT, o qual obriga os Tribunais Regionais do Trabalho à uniformização de sua jurisprudência, tentando, com isso, eliminar teses controvertidas dos Tribunais Regionais e estancar o acúmulo de recursos baseados nessas divergências. Com isso, estão sendo criadas, nos Tribunais, Comissões de Uniformização de Jurisprudência, que trabalharão no sentido de apresentar essas dissonâncias, propondo o teor do verbete a ser submetido à apreciação do Tribunal Pleno, *que é quem decidirá, em último plano, pela sua aprovação*. Em nossa 15ª Região, que já contava com a criação dessa Comissão, Resolução que põe o incidente de uniformização de sua jurisprudência em prática foi aprovada, em sessão plenária do dia 31.8.2000. Nesse procedimento, serão observados os artigos 476 a 479 do CPC.

Sabemos, no entanto, que essa providência cautelosa do legislador poderá minimizar o problema apresentado, mas não eliminá-lo, porque mesmo as Súmulas de jurisprudência dos Tribunais têm tido a interpretação que a elas queira dar o intérprete de cada caso específico.

Hugo de Brito Machado, na "*Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos — Instituição Toledo de Ensino*" (Bauru) 1998, n. 20 — fls. 36/37 — no item 4, "A uniformização da jurisprudência no STJ", aborda que, mesmo no Superior Tribunal de Justiça, *que foi criado especialmente para realizar a uniformização do direito federal de nível infraconstitucional* (antes atribuição do Supremo Tribunal Federal), esse nobilíssimo objetivo não está sendo alcançado. Destaca que, em quase todas as importantes questões jurídicas que tem enfrentado, instaurou-se, no STJ, divergência de entendimento entre suas Turmas. E que, mesmo em questões sobre as quais não ocorre dissenso na instância ordinária, suas Turmas divergem, concluindo que, assim, a unidade do Direito federal está muito longe de ser alcançada.

Como novamente se vê, o dimensionamento desse problema não é nada simples, não admirando que algumas pessoas às vezes não entendam ou não considerem claras nem lógicas as razões que fazem com que um jurista decida dessa ou de outra forma. *Mauro Chaves* destaca seu estranhamento diante de certas discrepâncias que verificou, que não dizem respeito a sistemas econômicos nem políticos e pouco teriam a ver com visões ideológicas, mas sim

com um certo espírito tribal. E, aí, sim, acrescento eu, é que existe o perigo de o juiz se afastar da justiça, e, portanto, do reconhecimento do povo: o do engajamento apressado, de última hora, numa fileira, não por convicção, não por ter examinado detidamente aquele processo, mas por simples comodismo: o de não afrontar a corrente mais forte naquele momento.

Assim, o que se observa é que o assunto é extremamente complexo, mais do que qualquer observador, por mais atento que esteja, possa imaginar. É que uma das qualidades mais dificilmente encontrada no ser humano é a do equilíbrio, da *isenção*, da serenidade. E justamente essa rara qualidade é exigida do Juiz, como uma das premissas básicas para o exercício de sua nobre função. Como se ele fosse um Deus, que pairasse acima das paixões humanas. Como se, pelo fato de se tornar Juiz, por dever de seu cargo, imediatamente deixasse de ser o homem que é, igualzinho a todos os outros, envolto em toda uma gama de emoções, condições psicológicas e materiais, de pressões e condicionamentos, que o influenciam na hora da tomada de suas decisões.

E esse assunto tanto preocupa o universo judiciário, que há constantes manifestações, externando compreensível temor de que Comissões, sejam elas quais forem (de uniformização de jurisprudência, de elaboração de revistas, periódicos, de seminários, congressos, ou qualquer outra que, ao selecionar teses, vise atingir o convencimento dos magistrados judicantes), filtrem apenas a jurisprudência que for do agrado de seus membros.

Fazendo um exame de consciência, verificamos que tudo isso pode efetivamente acontecer, sem que os Juízes sequer se dêem conta de que assim estão procedendo, no afã de verem reforçadas teses nas quais acreditam. Por isso, creio que precisamos todos estar bem atentos para não incidir nesses deslizes éticos.

Faço as seguintes considerações finais:

Quando se tratar de *matéria de direito,* ainda é razoável reconhecer que possa haver interpretações diferentes sobre um mesmo caso. Mas tal dissonância, no exame *da matéria de fato,* causa espanto e perda de credibilidade, não só perante a população, mas principalmente perante profissionais da área.

Portanto, em se tratando do exame de processos, o que cada magistrado não pode olvidar é que sua posição ideológica ou outras variantes não podem cegá-lo a ponto de se negar a ver provas que às vezes saltam dos autos a seus olhos. Quando isso acontece, quem perde é a Justiça, que se coloca na contramão dos anseios da sociedade, que vê seus mais legítimos representantes esquecidos da necessária isenção e da imparcialidade que devem nortear seus julgamentos.

Em especial, repito, a matéria de fato não pode ter uma leitura tão diferente entre os magistrados, a ponto de gerar decisões diametralmente conflitantes entre si. Aqui, o grau dessa diferenciação não pode ser tão exacerbado, tão impactante, porque existe um código de processo a obrigar o magistrado, justamente para evitar esse choque de opiniões que assusta a sociedade e nos torna alvo de censuras.

Campinas, 25 de setembro de 2000.

ESGOTAMENTO DO MODELO DO PODER JUDICIÁRIO — PROPOSTA DE MUDANÇA(*)

DYRCEU AGUIAR DIAS CINTRA JUNIOR(**)

Quando se fala em reforma do Judiciário, logo vem à mente a palavra crise, definida por Gramsci como sendo a situação em que o velho já morreu e o novo ainda não tem condições de nascer.

O Judiciário brasileiro está em crise. Seu modelo está esgotado. Não atende às necessidades atuais.

Mas ainda não se concebeu um modelo novo. E nada garante que das discussões atuais saia este modelo.

A reforma do Judiciário está sendo discutida em vários foros, especialmente no Congresso Nacional. A Câmara dos Deputados já aprovou diversas emendas à Constituição relativas à reforma. Cabe agora ao Senado tratar do assunto e, pelo que se nota, muita controvérsia ainda virá à tona naquela Casa.

A Associação *Juízes para a Democracia (AJD)* acompanhou a tramitação legislativa: as diversas sugestões, o parecer do deputado *Aloysio Nunes Ferreira*, o parecer da deputada *Zulaiê Cobra Ribeiro*, que foram os dois relatores da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, os destaques e a votação. Foi ouvida pela Comissão Especial, apresentou sugestões concretas, muitas, até, encampadas.

Procurarei comentar um pouco, pontualmente, tais propostas.

Antes, porém, é preciso dizer que não podemos nos enganar. Nenhuma reforma institucional será suficiente para resolver os muitos problemas da administração da Justiça em nosso País.

(*) Anotações para palestra no *Congresso Estadual de Advogados de Rondônia*, promovido pela OAB-RO, em 8.8.2000. O texto contém as propostas oferecidas pela *Associação Juízes para a Democracia* à Comissão Especial de Reforma do Judiciário da Câmara dos Deputados, em audiência pública realizada em 27.04.99, e comentários sobre o resultado da votação naquela Casa, com base nos pareceres dos deputados Aloysio Nunes ferreira e Zulaiê Cobra Ribeiro.

(**) Juiz de direito em São Paulo — 2° TAC. Membro da *Associação Juízes para a Democracia*.

Há um fator cultural que prepondera no alijamento do Judiciário do centro das decisões no Estado.

Os bacharéis têm uma tradição discursiva, linguagem arrevesada e falta de objetividade no trato de coisas por vezes muito simples. Gasta-se muito tempo com questões periféricas e formais. Os juízes e demais operadores do direito não têm formação voltada para aplicar o saber jurídico de modo a atender à demanda da sociedade contemporânea, que é fragmentada, heterogênea, em transição.

A magistratura, especificamente, guarda ranços do positivismo normativista, que mantém distante a preocupação com a justiça real. Cultiva demasiada reverência às cúpulas dos tribunais, reservando pouco espaço para criatividade. O processo tradicional despolitiza o conflito, que muitas vezes é afastado sem ser resolvido.

Os operadores jurídicos de forma geral, e em especial os juízes, não estão preparados para dar respostas satisfatórias e eficazes para os conflitos inéditos da atualidade.(1)

Por isto é que foram criadas as Escolas de Magistratura. Estão previstas na Constituição (artigo 93, IV). Caberia a elas cumprir o papel de mudar este estado de coisas, no que se refere à cultura jurídica. Aproximar mais o juiz dos problemas concretos que tem que julgar. Mas não cumprem. Deveriam ser centros de pesquisa interdisciplinar, ligados às universidades, mas se limitam a suprir as falhas do nosso lamentável ensino jurídico. Adotam posturas conservadoras, moldando o agir dos juízes mais novos ao pensamento dos mais antigos, que são, com seus fiéis e bem disciplinados discípulos, os exclusivos professores.

É bem verdade que a reforma de mentalidades não se faz da noite para o dia. Mas cabe à legislação criar condições objetivas para o início de um trabalho pedagógico e as Escolas de Magistratura foram um passo.

Há também a questão da reforma legislativa.

Grande parte do emperramento da máquina do Judiciário se dá pela burocratização das relações que decorre das leis, a maioria antigas, anteriores à redemocratização do País.

O Direito Processual Civil é muito formalista. Há muitos recursos e muitas possibilidades de protelações.

O conservadorismo do ambiente jurídico chega a desvirtuar o sentido das boas mudanças legislativas. Mesmo em unidades federativas que contam com mais recursos financeiros, como São Paulo, ainda não houve implantação efetiva dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais — com juiz certo e estrutura autônoma nas grandes cidades —, para cumprir à risca a celeridade, informalidade, simplicidade e oralidade preconizadas pela Lei n. 9.099/95.

---

(1) *José Eduardo Faria*, "Justiça e conflito", RT, 1991; *Faria*, "A revisão constitucional e a justiça", Folha de S. Paulo, 22.6.93.

E se não vier lei que deixe clara a obrigatoriedade do procedimento do Juizado Especial em causas cíveis definidas como "de menor complexidade", a idéia de uma justiça célere e despida de fórmulas estará comprometida. Isto porque dissemina-se na doutrina e jurisprudência o entendimento de que é facultativa a via do Juizado Especial, podendo o autor optar pelo Juízo Comum.

Teremos em breve, portanto, não uma Justiça informal para causas de menor complexidade, mas uma Justiça informal para pobres, com grave violação do princípio da isonomia.

A legislação processual penal, por outro lado, é da ditadura Vargas. Contempla práticas que não podem ser admitidas no Estado de Direito. O sentido garantista do Direito Penal se esvai, sobretudo em tempos de violência, em que muitas pessoas, de forma simplista, preconizam absurda supressão de garantias do acusado.

É preciso dizer que o Judiciário, influenciado por esta tendência totalitária no trato da questão da criminalidade, tem se descuidado de seu verdadeiro papel, que é equilibrar a permanente tensão que deve existir entre dois interesses do Estado: o de punir quem comete o crime e o de preservar seus direitos individuais fundamentais, proclamados constitucionalmente e que são objeto de diversos tratados internacionais subscritos pelo Brasil.

Mas há pontos, evidentemente, em que reformas legislativas, constitucional e infraconstitucional, poderiam dar maior eficiência ao Judiciário.

A começar pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Quando da Constituinte de 1988, a subcomissão então encarregada do Judiciário havia proposto a criação de um Tribunal Constitucional, inspirado em modelos europeus, composto de juízes com mandato fixo. Esta também havia sido a idéia do professor Fábio Comparato em seu anteprojeto de Constituição.[2]

Mas a idéia não vingou.

O STF não deixa de ser uma corte com atribuições de controlar a constitucionalidade das leis e atos governamentais. Está inserido em estrutura institucional que lhe reservou papel marcadamente político ao criar, abaixo dele, o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Muitas das decisões recentes do STF romperam com a tradição de rendição a fatos impostos pelo Executivo, historicamente hipertrófico. Houve interferência daquela Corte diretamente na política econômica e em questões institucionais importantes, dentre as quais se destaca a participação importante, no processo democrático de impedimento do presidente *Collor*.

Porém, as amplas atribuições constitucionais do STF (artigo 102, CF) acabaram obscurecendo sua vocação essencial. Qualquer causa, pequena que seja, pode chegar, por meio do recurso extraordinário, ao STF.

---

(2) *Fábio Konder Comparato*, "Muda Brasil — Uma Constituição para o desenvolvimento democrático", Brasiliense, 1986.

Seria caso de reservar a ele apenas o julgamento de ações diretas versando sobre a constitucionalidade de leis e altas questões político-institucionais: conflitos entre a União e entes federados ou entre poderes e o julgamento do Presidente da República. Ao STJ ampliado caberia uniformizar a jurisprudência relativa à legislação federal, inclusive de matiz constitucional, e à proteção das liberdades fundamentais.

O STF poderia ter ministros indicados em igual número pelos três poderes da República, com mandato fixo.

O parecer do deputado *Aloysio Nunes Ferreira* não introduzia mudança alguma na composição do STF e pouco alterava sua competência. A deputada *Zulaiê* havia concebido algumas mudanças, que, infelizmente não vingaram, como o fim da ação declaratória de constitucionalidade.

Quanto à composição do STF, nenhuma novidade à vista: os ministros continuarão sendo nomeados pelo Presidente da República, sem previsão de listas ou indicações.

O redimensionamento mais radical das funções do STF evitaria que tanto se falasse em súmulas de jurisprudência com efeito vinculante. Esta idéia, que constava da proposta do deputado *Aloysio*, acabou sendo aprovada, infelizmente, pela Câmara.

A fórmula adotada por *Zulaiê*, do impedimento de recurso apenas no caso de aplicação da súmula, não traz os mesmos inconvenientes da súmula vinculante, por manter viva a possibilidade de o juiz não aplicar a súmula, possibilitando que a discussão sobre o problema chegue ao STF. O processo dialético da jurisprudência não ficaria comprometido.

Não permitir que o juiz interprete a lei, senão no sentido já firmado pelos tribunais superiores, é providência que guarda nítido sabor de autoritarismo.

Tal controle interno das decisões judiciais, por meio de súmulas vinculantes, só responde aos interesses de elites econômicas e sobretudo dos governos que pretendem restringir aos órgãos de cúpula do Judiciário decisões de conflitos que interessem à tão propalada *governabilidade*, que quase sempre esconde desrespeito à Constituição e aos princípios que regem a ordem democrática.

Não é à toa que o governo, logo que divulgado o substitutivo *Zulaiê*, o criticou duramente. Não é de seu interesse que os juízes da base do Judiciário pensem e decidam livremente.

Outro ponto de atenção diz respeito ao polêmico controle externo do Judiciário.

Em primeiro lugar, uma verdadeira reforma do Judiciário deve ter em mente a necessidade de que ele se manifeste sempre com total transparência, permitindo o controle difuso por qualquer cidadão.

Falta de transparência permite relações escusas e é porta aberta para a corrupção. Bom exemplo se tem na questão do prédio do TRT de São

Paulo, cuja construção era acompanhada por uma comissão interna daquele tribunal, presidida, absurdamente, por um juiz aposentado, que não tinha mais cargo público nenhum.

Daí se vê a necessidade de modificar o artigo 93, IX, da Constituição Federal, que dá base às chamadas "sessões reservadas" dos tribunais. Exceções à regra da publicidade só encontram motivação razoável quando estejam em jogo interesses pessoais, com reflexos no direito à intimidade. Sob o manto do "interesse público" não se pode, contraditoriamente, admitir que se negue publicidade a atos de poder, que interessam a todos.

A deputada *Zulaiê* adotou tal sugestão da *Associação Juízes para a Democracia (AJD)* integralmente. E o texto foi mantido pela Comissão de Reforma e, a final, aprovado pela Câmara dos Deputados.

Além da transparência, é preciso criar um órgão de fiscalização externa do Judiciário, do qual participe, inclusive, a sociedade civil.

Muitas vezes se combate tal idéia com base no princípio da separação de poderes.

Contudo, é de ver que os poderes do Estado devem ser independentes *mas harmônicos* e a harmonia se dá exatamente pela influência mútua que deve haver entre eles. O que não pode haver é a possibilidade de um poder se sobrepor ao outro, anulando-o completamente enquanto manifestação do Estado.

Aliás, a este propósito, *Eugenio Raúl Zaffaroni*, notável jurista argentino, observa que não há no *Espírito das Leis* de Montesquieu "qualquer expressão que exclua a possibilidade dos controles recíprocos, nem que afirme uma absurda compartimentalização que acabe em algo parecido com *três governos*". Montesquieu apenas denunciava a concentração de poder. Falava em *separação* e não em *divisão* de poderes, justamente para impedir o abuso. Aliás, a tripartição clássica está superada porque "não existe qualquer esquema patenteado de separação de poderes que possa funcionar em todas as épocas e sob as mais diversas circunstâncias sociais".(3)

Invocar o princípio da separação de poderes, para justificar não haja fiscalização externa sobre o Judiciário, chega a afrontar as idéias de Montesquieu.

Os outros Poderes têm a legalidade de seus atos conferida pelo Judiciário. E um fiscaliza o outro reciprocamente por vários meios. É o sistema de freios e contrapesos. Ademais, o Estado moderno, por seus poderes formais, se manifesta, basicamente, preenchendo duas funções: de governo e de controle deste. E a fiscalização da atividade pública não é exclusividade da classe política, dela devendo participar também a sociedade civil.

É bom advertir que no Judiciário, não se pode falar em *controlar externamente a magistratura,* que significa o corpo de juízes, simplesmente, mas de *fiscalizar o Judiciário* enquanto estrutura de poder que administra um complexo de relações no Estado.

---

(3) *Eugenio Raúl Zaffaroni*, "Poder Judiciário — Crises, acertos e desacertos", RT, pág. 82.

Na jurisdição, não poderia haver ingerência pelo simples motivo de que a independência judicial não decorre da separação dos poderes; é exigência da essência da jurisdição[4]. Os juízes, quando decidem, só devem respeito ao Direito do país.

O que se faz necessária, portanto, é uma fiscalização administrativa para moldar adequadamente a presença político-institucional do Judiciário no Estado.

Isto poderia ser feito por Conselhos de Planejamento, em nível federal e em cada unidade federativa, aos quais caberia: (a) em primeiro lugar, funções decisivas, na administração do acesso à justiça, no sentido de planejar e modernizar a estrutura, implantar políticas judiciárias, de acordo com a proposta orçamentária, exercer iniciativa legislativa concorrente com a dos tribunais, nas matérias em que aquela é exigível, e fiscalizar o respeito ao princípio do juiz natural; (b) em segundo lugar, funções propositivas e investigativas, por meio de um Ouvidor Geral, objetivando dar transparência aos procedimentos administrativos internos.

Cada Conselho, atuando decisivamente no estabelecimento de metas anuais de política judiciária e planejamento administrativo, no âmbito de cada estrutura, poderia auxiliar na tão esperada modernização da estrutura do Judiciário e na escolha de prioridades para melhor atendimento dos interesses maiores da população.

Por outro lado, a idéia de um Ouvidor Geral correspondente a cada estrutura autônoma responderia bem à necessidade de transparência. A ele caberia receber reclamações, encaminhá-las aos órgãos do Judiciário e do Ministério Público e acompanhar passo a passo as providências. Estariam incluídas em tal atividade as questões atinentes a faltas funcionais, promoções e remoções de magistrados, a serem decididas internamente, mas com a publicidade agora garantida.

Tais Conselhos poderiam ser integrados por representantes indicados pelos três poderes, pela OAB, pelo Ministério Público e pelas universidades, com mandato certo.

Neste tema, a abordagem inicial feita pelo deputado *Aloysio Nunes Ferreira* era inadequada.

Nada obstante tenha citado considerações feitas por membros da *AJD* sobre o assunto, seu relatório deixou de lado a idéia de fiscalização da sociedade sobre a administração do Judiciário para render-se à criação de um Conselho Nacional de Justiça — eminentemente interno, diga-se, porque os membros de fora (três juristas) seriam escolhidos pelo presidente do STF — erigido basicamente para ser um órgão punitivo de todos os juízes do País[5].

---

(4) *Zaffaroni*, obra citada, pág. 82.

(5) *Marcelo Semer*, "A proposta de reforma do Judiciário", O Estado de S. Paulo, 11.6.99.

No texto final da deputada *Zulaiê*, o controle do Judiciário, embora tendo a participação de membros de fora do Judiciário, mas em minoria, foi dada preponderância ao aspecto disciplinar, incidente sobre a pessoa do juiz, e não a questões mais altas, relacionadas com o governo do Poder, inclusive planejamento, e a atuação administrativa e correcional de seus dirigentes.

Todos sabem que é nas cúpulas dos tribunais que estão os maiores problemas. E se juízes que cometem ilegalidades não são punidos como deveriam é porque as cúpulas, atuando sem a necessária transparência, são condescendentes.

Na votação final da Câmara, as idéias da *AJD* quanto ao tema da fiscalização foram incorporadas apenas quanto à criação de ouvidorias. Mas não houve a preocupação de que os ouvidores fossem pessoas alheias aos quadros do Judiciário, com amplo poder de requisição de papéis.

Não se tem, no modelo preconizado, um verdadeiro controle externo. O comando estará com os juízes dos tribunais superiores.

E será, se aprovado, ineficaz. Afinal, desrespeita o princípio da federação, por se manifestar enquanto órgão de poder concentrado junto à cúpula do STF.

Outro ponto importante a ser abordado é o da democratização interna dos tribunais.

É preciso criar, em nível constitucional, formas democráticas de escolha dos dirigentes e composição dos órgãos especiais dos tribunais, onde houver.

O substitutivo *Zulaiê* adotava a eleição direta dos cargos diretivos e de metade dos órgãos especiais dos tribunais pelos juízes vitalícios, tal como defendido pela *AJD*. A Comissão Especial recuou quanto ao tema e, a final, nenhuma modificação foi aprovada na Câmara.

Passemos a outro tema: Justiça do Trabalho. É preciso fortalecê-la. O primeiro passo para isto foi dado: o fim da representação classista.

Mas é bom que a sociedade fique atenta — sobretudo os trabalhadores que sofrem uma absurda investida sobre seus direitos programada pelo governo federal — porque no Senado já se esboçam idéias no sentido de suprimir a Justiça do Trabalho.

A absurda idéia de incorporar a estrutura da Justiça do Trabalho à Justiça Federal deve ser denunciada como um ataque frontal aos direitos dos trabalhadores. Considerando, sobretudo, a marcada especificidade das lides de natureza trabalhista, é exigível uma justiça especializada para conhecê-las. Por outro lado não se imagina como possa a Justiça Federal, já bastante congestionada e com estrutura muito menor, dar conta de tudo.

Um ponto em que a *AJD* muito insistiu, e continua insistindo, é na extinção das Justiças Militares, Federal e Estaduais.

Entendemos que são incompatíveis com o Estado Democrático porque não se pode pretender conciliar conceitos inconciliáveis: de um lado, o ideal de Justiça — baseado na igualdade e na democracia —; de outro, a hierarquia militar — centrada conceitualmente na anti-democracia da diferença entre o que manda e o que obedece —, de cujo topo saem a maior parte dos juízes daqueles órgãos.

O foro privilegiado é herança de um regime inaceitável, banido pela sociedade brasileira.

O deputado *Aloysio* preservava em seu parecer as Justiças Militares. A deputada *Zulaiê* havia proposto a extinção das Justiças Militares Estaduais. Mas encontrou, por óbvio, muita resistência à idéia.

A Justiça Militar Federal teria que ser extinta até por falta de processos. Segundo as estatísticas oficiais, o Superior Tribunal Militar (STM) julga num ano inteiro cerca de *quinhentos processos*, o que significa pouco mais de *trinta processos* para cada um de seus quinze juízes.(6) É o número de processos que cada juiz dos tribunais mais tranqüilos e organizados do País julgam em dez ou quinze dias.

O saldo final da votação na Câmara dos Deputados é desalentador: os deputados mantiveram intactas as Justiças Militares Estaduais e apenas reduziram o número de ministros do STM.

Outro ponto que merece disciplina constitucional cuidadosa é a federalização dos crimes contra direitos humanos.

Diversas objeções têm sido feitas a emendas que deixaram a critério de um único órgão federal — que tivesse "sob tutela" bens e interesses relacionados com a proteção dos direitos humanos — a retirada de qualquer processo da Justiça Estadual para que seja julgado pela Justiça Federal. Primeiro, pela possibilidade de violação do princípio do juiz natural se a manifestação de interesse se der de forma desviada de sua finalidade. Depois, porque deve ser afastada a idéia de que há direitos humanos "sob tutela" de órgão federal.

A proposta da *AJD* sobre o assunto procurou resolver o problema mediante a previsão de um incidente de deslocamento de competência a ser decidido fundamentadamente pelo STJ, quando comprovada a demora injustificada ou fundado receio de comprometimento da Justiça ordinariamente competente. Algo semelhante ao que ocorre com o desaforamento do júri (artigo 424 do CPP). Isto para que o deslocamento não fique a critério de uma única pessoa ou órgão, de modo a permitir subjetivismos.

O deputado *Aloysio Nunes Ferreira* havia incorporado o cerne da idéia, mas previu, em seu parecer, legitimação restritiva para suscitar o incidente: apenas o Procurador-Geral da República e o Procurador-Geral da Justiça.

---

(6) Segundo o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, do Supremo Tribunal Federal, o STM julgou, no ano de 1997, apenas 464 processos; as Auditorias Militares Federais, em todo o País, julgaram 485 feitos.

Mais uma vez, a tônica foi a concentração de poder nas cúpulas, agora do Ministério Público.

A deputada *Zulaiê* tratou melhor da questão. Seu substitutivo falava apenas que é competente o Ministério Público, na forma prevista na lei processual, abrindo caminho a que o promotor do caso possa suscitar o incidente, como é mais adequado.

Na votação final, infelizmente, prevaleceu a proposta que atribui apenas ao Procurador-Geral tal poder.

Por último, falemos de nepotismo e moralidade administrativa.

Há que introduzir na Constituição regra vedando que parentes de magistrados exerçam cargo de confiança, livre nomeação ou designação, em qualquer órgão do Poder Judiciário da jurisdição a que esteja vinculado. Há Estados em que desembargadores podem indicar livremente, sem qualquer restrição, até cinco assessores não concursados, que ficam à sua disposição. Um absurdo.

Tal questão, contudo, certamente ficará em suspenso. Não fazendo sentido restringir a proibição do nepotismo ao Judiciário, haverá, no Legislativo, fortes obstáculos à moralização, por motivos óbvios.

Muito mais haveria que se falar sobre a reforma do Judiciário. Porém, aí está o essencial.

A esta altura, tomando por base o que já foi aprovado, pode-se dizer que mais uma vez a população brasileira será iludida. O Legislativo, como tem ocorrido em outros temas, sobretudo na área criminal, mais uma vez exercerá seu mero poder simbólico. Finge que resolve um problema, fazendo crer que mudanças como a introdução de súmulas vinculantes e controle centralizado na cúpula do Judiciário atenderão aos interesses do povo.

Mas a reforma esboçada atende, mesmo, aos interesses da Administração Pública e às recomendações do banco Mundial, no sentido de concentrar nas altas esferas do Judiciário o poder de decidir as questões mais importantes, desprezando a base do sistema.

É a fórmula oferecida ao capital estrangeiro, que exige perfeita previsibilidade das decisões do Judiciário, o que é impossível num país tão multifacetado, com grandes injustiças sociais e uma legislação repleta de contradições e inconstitucionalidades.

A população ficará na mesma: com sede de justiça e de acesso a um serviço público a que tem direito.

Resta aguardar que numa época menos conturbada pessoas mais comprometidas com os interesses populares devolvam o Judiciário ao povo brasileiro.

A DEMORA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

ROGÉRIO A. CORREIA DIAS(*)

***Sumário:** 1. Introdução — 2. Da duração do processo como índice da eficiência ou não do serviço judiciário — 3. Da inviabilidade da rígida fixação de "prazos razoáveis" — 4. Dados comparativos sobre a duração do processo em diversos países — 5. Principais causas da lentidão do processo judicial brasileiro — 5.1. Fatores de ordem institucional — 5.2. Fatores de ordem técnica — 5.3. Fatores de ordem material e humana — 6. Propostas para a minoração do problema — 6.1. A primeira proposta: da necessária mudança de mentalidade dos operadores do direito — 6.2. A segunda: a aplicação, na estrutura judiciária, de conceitos empresariais de qualidade do serviço. O Programa dos Cinco "S" — 7. Conclusão.*

1. INTRODUÇÃO

Trava-se aceso debate no País sobre a justiça, centrado sobretudo na pretensa necessidade do controle externo do Poder Judiciário e porque se diz ser o aparelho judicial por demais moroso.

A morosidade da justiça (*rectius*: do sistema retributivo legal), tema que remonta ao século dezessete[1], constitui, pois, um dos aspectos mais importantes de sua crise[2], a merecer *ipso facto* estudo mais aprofundado de sua gênese. É da voz do povo em geral — muita vez destituído de conhecimento das causas — e dos operadores do direito em particular que há uma excessiva demora na tramitação do processo judicial brasileiro.

(*) Juiz de Direito no Estado de São Paulo, mestrando em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas — PUCCAMP.

(1) Cf. estudo de Winter levado a efeito em 1628 sob o título *"Parthenius litigiosus, sive discursus politico-iuridicus de litigiosis nostri seculi malittis, et de remediis abbreviandarum litium"*, *apud* Chiovenda *in* "Ensayos", trad.. esp., vol. II, p. 125, *apud* José Olímpio de Castro Filho, *O problema da lentidão dos processos e sua solução*, RF 233/349-55.

(2) Crise cuja origem, segundo José Eduardo Faria, está no fato de o Judiciário haver sido concebido para exercer suas três funções — instrumental, política e simbólica — no âmbito de uma sociedade estável, com níveis minimamente eqüitativos de distribuição de renda e um sistema legal integrado por normas padronizadoras, unívocas e hierarquizadas em termos lógico-formais ("A crise do Judiciário", O Estado de São Paulo, A-2, 6.7.99).

Essa conclusão demonstra que, a rigor, o desempenho na administração da justiça no País encontra-se muito aquém de atender às expectativas e aos anseios sociais. No entretanto, o tratamento conjugado de várias situações determinadas pela ineficiência do serviço judiciário revela que o problema emergente do processo tem dimensões muito maiores e mais complexas do que comumente se imagina.

A excessiva duração do litígio, segundo *José Rogério Cruz e Tucci*[3] — "vulnera a garantia do devido processo legal. Desprestigia os tribunais. (...) Perpetua a angústia e produz enorme prejuízo, material e moral, àqueles que protagonizam o combate judiciário". Eis a importância do problema.

2. DA DURAÇÃO DO PROCESSO COMO ÍNDICE DE EFICIÊNCIA OU NÃO DO SERVIÇO JUDICIÁRIO

Um dos índices a que comumente se recorre para aferir da eficiência ou não do serviço judiciário é o da duração do processo. À primeira vista, como salienta *Dínio de Santis Garcia*, "poderia parecer que a melhor Justiça seria a que decidisse a causa de imediato, assim que formulada a queixa pela parte lesada"[4].

O exame da questão demonstra, no entretanto, que isso não ocorre. É que pode o demandante estar a fazer alegações inverídicas ou, ainda que verdadeiras, insuscetíveis de produzir os efeitos jurídicos que delas se esperavam e assim por diante. Esta a razão fundamental por que, como uma das maiores conquistas do direito processual, consagrou-se o *princípio da bilateralidade da audiência*, um dos pilares da justiça organizada, ressalvados tão-só os casos excepcionais em que a oitiva prévia do demandado possa tornar ineficaz a atividade judicial.

Não basta, todavia, a oitiva do demandado, sendo de rigor seja dada oportunidade a ambas as partes de demonstrar os fatos por elas invocados, numa instrução que pode ser demorada, como ordinariamente é. Concluída tal instrução, têm as partes a faculdade de falar sobre ela e só então, cumpridas eventuais formalidades outras do processo — a oitiva do Ministério Público, por exemplo —, estará o processo, como instrumento eminentemente dialético, "maduro" para julgamento.

Da sentença, de mérito ou não, podem ainda as partes interessadas recorrer pelo menos a uma segunda instância. São atos que demandam tempo — e muito mais por força do formalismo que lhes impõe a lei — para sua designação, comunicação às partes, realização e nova comunicação às partes *etc.*

É certo que há quase sempre prazos fixados pela lei para a realização dos atos. Mas, à exceção dos prazos processuais impostos às partes,

---

(3) "Tempo e Processo", págs. 11-2.

(4) *Dínio de Santis Garcia*, "A crise da justiça e suas causas", Revista da Escola Paulista da Magistratura n. 1, 1996, pág. 154.

porque peremptórios, eles quase nunca são respeitados. Seja por causa da saturação dos órgãos judicantes, seja por razões outras. Surge, então, a idéia de estimar a duração do processo mediante o padrão dos "prazos razoáveis", como destaca *Garcia*[5].

3. DA INVIABILIDADE DA RÍGIDA FIXAÇÃO DE "PRAZOS RAZOÁVEIS"

A ordem normativa constitucional vigente no País consagra o direito de todos à tempestividade da tutela jurisdicional. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, revelando tal garantia, permite concluir não só o direito de proteção judicial como também o direito à adequada tutela jurisdicional, *i.e.*, "à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva"[6].

A Europa Ocidental, em diversos países, e bem assim a América do Norte, não obstante também sofram, os efeitos de igualmente demorada prestação jurisdicional, cuidaram de consagrar em diversos textos legais o direito a um processo judicial sem dilações indevidas.

O conceito de *prazo razoável* foi adotado pela *Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais* que, subscrita a 4.11.1950, prescreve em seu artigo 6º, 1, que "toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada eqüitativa e publicamente *num prazo razoável*, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida".

Conquanto não se conheça a invocação judicial, no Brasil, de tal direito, vê-se já antigo o *direito ao processo sem dilações indevidas*, desde 1950 entendido como direito subjetivo constitucional, de caráter autônomo, de todos os membros da coletividade, à tutela jurisdicional entregue em "razoável" lapso de tempo.

Tem-se entendido impossível, todavia, a fixação apriorística de uma regra específica do que sejam *prazos razoáveis*, razão pela qual a Corte Européia dos Direitos do Homem estabeleceu três critérios, segundo as circunstâncias de cada caso concreto, que devem ser considerados para seu estabelecimento: *a.* a complexidade do problema; *b.* o comportamento das partes e de seus procuradores, no processo civil, ou da acusação e da defesa no processo penal; e *c.* a atuação do órgão judicante.

Verifica-se, pois, que as dilações indevidas constituem um conceito inteiramente aberto e indeterminado, de forma a obstar sejam consideradas como a simples inobservância, do ponto de vista objetivo, dos prazos fixados pelas regras processuais positivas.

---

(5) *Idem, ibidem.*

(6) *Luiz Guilherme Marinoni*, "Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença", pág. 20.

4. DADOS COMPARATIVOS SOBRE A DURAÇÃO DO PROCESSO EM DIVERSOS PAÍSES

Da indeterminabilidade, por impossível, do conceito de prazo razoável, resulta difícil sua adoção como parâmetro para se aferir da eficácia da Justiça como um todo, mostrando-se aplicável tão-só aos casos concretos.

Resta, então, a alternativa da comparação dos prazos dos processos brasileiros com os processos de outros países de cultura jurídica análoga.

Na Itália, cujo ordenamento jurídico inspira o direito processual nacional, um estudo que envolve o período de 1956 a 1963 aponta que, em primeira instância, num universo de 140 mil processos cíveis anuais, 26% foram decididos em menos de meio ano, 50% entre 1 a 2 anos, 13% entre 2 e 3 anos e 11% em mais de 3 anos. Nos tribunais, a duração dos processos alcançou menos de meio ano em 13%, um ano em 44%, 2 anos em 30%, 3 anos em 8%, e mais de 3 anos em 5%[7].

Na França a duração dos processos nas cortes de apelação passou de 19 meses (mínimo de 9 meses e máximo de 44 meses) em 1980, a 22 meses (mínimo de 11 meses e máximo de 39 meses), em 1982; nos mesmos anos o prazo, nos tribunais de grande instância, subiu de 13 a 13 meses e meio[8].

Na Alemanha, em primeira instância a duração média dos processos cíveis, em 1959, foi a seguinte: *a. Amtsgerichte*[9]: menos de 3 meses, 46%; de 3 a 6 meses, 26,9%; mais de 6 meses, 27,1%; *b. Landgerichte*: menos de 3 meses, 22,7%; de 3 a 6 meses, 23,6%; mais de 6 meses, 53,7%. No mesmo ano, em segunda instância: *a. Landgerichte*: menos de 3 meses, 50,0%; de 3 a 6 meses, 25,6%; mais de 6 meses, 24,4%; *b. Oberlandesgerichte*: menos de 3 meses, 37,3%; de 3 a 6 meses, 27,6%; mais de 6 meses, 34,6%[10].

Em 1968 os resultados obtidos foram os seguintes, em primeira instância: a. *Amtsgerichte*: menos de 3 meses, 30,76%; de 3 a 6 meses, 30,75%; mais de 6 meses, 38,49%; b. *Landgerichte*: menos de 3 meses, 33,94%; de 3 a 6 meses, 24,96%; mais de 6 meses, 43,10%. Em segunda instância: a. *Landgerichte*: menos de 3 meses, 33,60%; de 3 a 6 meses, 40,47%; mais de 6 meses, 25,93%; b. *Oberlandesgerichte*: menos de 3 meses, 4,84%; de 3 a 6 meses, 29,22%; mais de 6 meses, 65,94%[11].

Os melhores resultados são os do Cantão de Zurique, que registra tais estatísticas desde 1832. No Tribunal da circunscrição de Zurique a duração média dos processos cíveis ordinários, na década 71-80, foi de 160

---

(7) *Castellano, C. Pace, C., Palomba, G. & Raspini, G.*, "L'efficienza della giustizia italiana", págs. 23 e ss.

(8) *Bergel, J. L.*, "Théorie générale du droit", págs. 356 e ss.

(9) Amtsgerichte, Landsgerichte e Oberlandesgerichte são órgãos judiciários.

(10) *Nicolò Trocker*, "Processo civile e constituzione", págs. 274 e ss.

(11) *Idem, op. cit.*, pág. 276.

dias (máximo de 169,68 dias, em 1971, e mínimo de 147,30, em 1980). No mesmo período os processos ordinários tiveram a duração média, em primeiro grau, de 70,43 dias (mínimo de 56,85, em 1980, e máximo de 82,56, em 1976); e os processos rápidos, surpreendentemente, tiveram média mais elevada — a de 127,69 dias (mínimo de 69,02 dias, em 1979, e máximo de 180,51, em 1975). No Tribunal Superior *(Obergericht)* de Zurique a duração média dos processos de apelação, ainda no mesmo período, foi de 99 dias (mínimo de 75,23, em 1975, e máximo de 121,0, em 1980)[12].

No Brasil, especificamente no Estado de São Paulo, o Departamento de Informática do Tribunal de Justiça, no ano de 1989, em conjunto com o Departamento de Processo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em trabalho conduzido por *Ada Pelegrini Grinover* e *Kazuo Watanabe*, calculou — segundo a mesma fórmula aplicada nos cálculos italianos retrocitados — a duração média de 677 dias de nossos processos cíveis e de 488 de nossos feitos criminais. A constatação, portanto, é de que o processo judicial em São Paulo é mais célere que na Itália[13], conquanto deixe a desejar relativamente à eficiência — analisada somente sobre este prisma — das justiças francesa e alemã, que resolvem mais da metade de seus processos em seis meses[14].

5. PRINCIPAIS CAUSAS DA LENTIDÃO DO PROCESSO JUDICIAL BRASILEIRO

Não se pode perder de vista que os motivos determinantes da lentidão dos processos judiciais nas experiências jurídicas estrangeiras assemelham-se, quando não se igualam totalmente, àqueles que militam contra a rapidez da prestação jurisdicional no Brasil.

Sem afastar por completo as críticas à legislação processual, como o faz *Cruz e Tucci*[15] — sob o fundamento de que o Código de Processo Civil em vigor constitui o ponto culminante da evolução científica do direito processual civil em nosso País, em tudo superior ao código revogado —, apresentam-se como principais causas determinantes da intempestividade da tutela jurisdicional no Brasil três fatores distintos: fatores de ordem institucional, de ordem técnica e de ordem material e humana.

5.1. Fatores de ordem institucional

O primeiro e seguramente o mais significativo fator determinante da intempestividade da tutela jurisdicional no Brasil, aquele que está na gênese do problema, é o inescondível desequilíbrio de forças existente entre os poderes constituídos da República.

---

(12) *Nicola Picardi*, "Il processo civile svizzero", págs. 674 ss.

(13) *Ada Pelegrini Grinover* e *Kazuo Watanabe*, "Durata media dei processi di giurisdizione ordinaria nello Stato de S. Paolo", del Brasile, págs. 2-3.

(14) *Sidnei Agostinho Beneti*, "Da conduta do juiz", pág. 220.

(15) *Op. cit.*, pág. 99.

Realmente, desde o início do novo regime de governo, em 1889, tem havido sempre, como adverte *Dalmo de Abreu Dallari*, "nítida prevalência do Executivo, secundado pelo Legislativo, aparecendo o Judiciário, na prática, como o Poder mais fraco"[16], sendo certo que tal desequilíbrio implica, como é natural, em uma nítida indisposição dos demais poderes em fortalecimento do Poder Judiciário, o que reflete evidentemente na qualidade de seus serviços.

Não se cuida, à guisa de lembrança, de privilégio brasileiro, mas de traço cultural que abrange toda a América Latina, como vem de assinalar *Eugenio Raúl Zaffaroni* em proficiente estudo sobre o poder judiciário: "não há dúvida de que há má vontade para a democratização deste ramo do Estado"[17], especialmente porque seus sucessivos *stablishments* têm procurado valer-se politicamente dos poderes judiciários ou, ao menos, de neutralizá-los para que não perturbem o seu exercício de poder. O fato, de inarredável constatação, é que todas as Constituições proclamam a independência do poder judiciário, mas nenhum governo se dispôs seriamente a concretizá-la[18].

Não interessa mesmo, à classe dominante, que seja independente, ágil e eficaz a estrutura judicial atuante nos limites de seus domínios, sendo certo que nos casos de seu particular interesse criam-se mecanismos processuais diferenciados que escapam ao procedimento comum, demorado e ineficiente.

Explica, a propósito, *Carlos Alberto Álvaro de Oliveira* que "para esses litígios criaram-se, simplesmente, procedimentos especialíssimos, geralmente com total desconhecimento do tão decantado princípio da igualdade das partes no processo, gerando-se com isso, dupla desigualdade: desigualdade *de* procedimento e desigualdade *no* procedimento"[19].

É o caso, como salienta *Luiz Guilherme Marinoni*, dos procedimentos previstos nos Decretos-lei ns. 70/66, 167 e 911/69[20], e por que não dizer, daquele previsto na novel Lei n. 9.514/97, que trata da alienação fiduciária de imóvel em garantia, todos de interesse de determinada camada social. Alia-se, então, a classe governante à mídia para atribuir as mazelas do poder judiciário às qualidades pessoais de seus operadores, possivelmente porque de mais fácil apreensão pelos governados em geral.

5.2. Fatores de ordem técnica

Em pesquisa relativamente recente, levada a efeito pelo Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo — IPESP junto a expressivo número de magistrados em diversos Estados, verificou-se que,

---

(16) "O poder dos juízes", pág. 77.

(17) "Poder judiciário, crise, acertos e desacertos", pág. 27.

(18) *idem, ibidem*, págs. 27 ss.

(19) "Procedimento e ideologia no direito processual brasileiro", pág. 81.

(20) "Efetividade do processo e tutela de urgência", págs. 15-6.

na opinião de 82,3% dos entrevistados, o excesso de formalidades nos procedimentos judiciais constitui importante obstáculo ao bom funcionamento da justiça e, na opinião de 90,2% deles, a redução de tais formalidades é imperativa para a agilização dos processos[21].

É fato. A rebuscada sistemática processual brasileira também contribui, decisivamente, para a extraordinária longevidade das demandas judiciais, mormente em face de suas incongruências e dos inúmeros recursos que prevê.

Uma das incongruências, apropriadamente denunciada por *Marinoni*, apenas como exemplo, está no maior valor imediato que se empresta à medida liminar concedida para antecipar os efeitos da tutela jurisdicional, de caráter eminentemente provisório por que fundado em juízo de verossimilhança das alegações da parte, em detrimento da sentença, que resulta do conhecimento exauriente da lide.

Cuida-se, no que toca à ordinária suspensividade dos efeitos da sentença, de paradoxo sintomático da desvalorização do juízo de primeiro grau e conseqüente endeusamento dos juízos recursais, de modo que a primeira instância, insta reconhecer, é reduzida a mero juízo preparador, uma espécie de ante-sala em que se aguarda o momento de impetrar recurso de apelação e, em conseqüência, levar a causa à segunda instância, pondo a perder, "à evidência, a utilidade inquestionável da imediatidade, da identidade física do juiz e da concentração"[22]. Daí a saturação dos tribunais e a conseqüente morosidade dos julgamentos.

Urge, portanto, e assim têm proclamado *Sálvio de Figueiredo Teixeira, Carlos Mário da Silva Velloso* e *José Rogério Cruz e Tucci*, seja corrigido tal equívoco atribuindo-se, como regra, exeqüibilidade provisória à sentença do juízo singular, tal como ocorre na sistemática processual italiana.

Assim, salvo exceções previsíveis na lei — *e.g.*, nas causas relativas ao estado e à capacidade das pessoas — a parte apelante que pretendesse emprestar efeito suspensivo a seu recurso haveria de postulá-lo junto ao órgão jurisdicional superior, através de ação cautelar, como ocorre, *v.g.*, com o recurso especial junto ao STJ, que tem sido criterioso no deferimento de tais pretensões.

Esse sistema, previsto no 15º Anteprojeto da Reforma Processual[23], desestimularia a interposição de apelações protelatórias e, desse modo, dinamizaria a entrega da prestação jurisdicional.

As apelações, no mais das vezes destituídas de consistência jurídica, ilustram bem, aliás, o amor dos operadores do direito pela interposição de recursos. E recurso no processo civil brasileiro é o que efetivamente não falta: *a.* das decisões interlocutórias cabem agravo — retido ou por

(21) *Maria Tereza Sadek*, "A crise do judiciário vista pelos juízes".

(22) *José Rogério Cruz e Tucci*, *op. cit.*, pág. 102.

(23) Comissão coordenada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e pela Escola Nacional da Magistratura.

instrumento, além de embargos declaratórios; *b.* da sentença cabem embargos declaratórios para o próprio juiz e, julgados, dão margem à apelação para o grau superior de jurisdição; *c.* a parte que não apelou pode manejar recurso adesivo; *d.* julgada a apelação — podem ser apelações — cabem embargos declaratórios ao acórdão; *e.* se o acórdão resultar de decisão não unânime, *i.e.*, por maioria de votos, cabem embargos infringentes; *f.* se a decisão divergir de outras do mesmo tribunal, cabe o pedido de uniformização de jurisprudência. Há ainda decisões de órgãos singulares dos tribunais — presidentes e relatores — que comportam agravos regimentais bem como o manejo, certamente abusivo, do mandado de segurança. Cabem ainda, das decisões locais de segunda instância, para o Superior Tribunal de Justiça, recurso especial, agravo da decisão que eventualmente indefira seu processamento, embargos de declaração ao acórdão que julgar o recurso, embargos infringentes aos acórdãos não unânimes, embargos de divergência se a decisão contraria outras do mesmo tribunal, agravos regimentais de decisões de presidentes e relatores e recurso ordinário ou extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. E lá, na mais alta corte do País, outros inúmeros recursos podem ser manejados, dando conta, pois, da relativa facilidade com que se arrasta, por anos e até mesmo por décadas, um processo judicial no Brasil.

5.3. Fatores de ordem material e humana

É bem de ver que a dramática e crescente aflição dos consumidores da justiça em decorrência da demora na prestação jurisdicional constitui, por certo, diagnóstico conclusivo da existência de um verdadeiro abismo entre a legislação codificada e a realidade do serviço judiciário.

Com efeito, o problema da demora da prestação jurisdicional ultrapassa os limites da ciência processual para avançar sobre o terreno da organização judiciária e da administração pública.

Já advertiu *Willoughby*, em estudo sobre o direito judiciário norte-americano, há mais de 40 anos, que "dos diversos ramos do governo, nenhum tem recebido menos atenção dos estudiosos da ciência política do que o serviço judiciário"[24].

A materialização do direito das pessoas, por meio dos instrumentos que lhes são postos à disposição — previstos na lei processual — está mesmo a depender, fundamentalmente, de prédios, máquinas e operadores ou, em outras palavras, de instalações e equipamentos adequados e juízes e auxiliares que lhes dêem vida.

A inadequação das condições de trabalho, mormente dos órgãos de primeiro grau da justiça comum estadual, salta aos olhos, assinalando *Dallari* que em muitos Estados há juízes trabalhando em condições incompatíveis com a responsabilidade social da magistratura.

---

(24) "Principles of Judicial Administration", pág. XII.

Na realidade, segundo aquele jurista, "não poucos magistrados são constrangidos a exercer a judicatura em dependências improvisadas ou com instalações muito precárias[25], com deficiência de espaço e sem o mínimo conforto necessário para o eficiente desempenho de suas tarefas. Desse descaso dos tribunais acabam sendo vítimas também os demais participantes indispensáveis das atividades judiciárias, como os advogados, os membros do Ministério Público e os funcionários forenses. O grande sacrificado por essa discriminação contra a primeira instância, motivada sobretudo pela acomodação ou indiferença das cúpulas judiciárias, é o povo, em nome de quem o Poder Judiciário decide e é quem paga as despesas para instalação e manutenção dos serviços judiciais..."[26].

No Rio Grande do Sul, aqui tomado a título de mero exemplo, segundo *Araken de Assis*, "até o advento da Carta Política em vigor, não raro se entregavam ao Judiciário casebres ou prédios condenados à ruína, 'às vezes desocupados por outras repartições por inservíveis ou demasiado deteriorados'. A tal respeito, relembre-se que a jurisdição é atividade específica, que, no respeitante aos espaços físicos, ostenta exigências peculiares. Os prédios destinados à localização dos serviços judiciários carecem de projeto funcional. Não é admissível, por exemplo, distribuir as repartições judiciárias em autênticos labirintos. Eles provocam desconforto nos operadores, inviabilizam a perfeita distribuição das escrivaninhas e dos serventuários, e, principalmente, causam desagrado ao usuário, afugentando-o ou causando-lhe angústia profunda"[27].

Se não há prédios adequadamente preparados, intuitiva a conclusão da escassez e obsolescência dos equipamentos que os guarnecem. Incipiente o uso da informática. Até hoje, às vésperas de um novo milênio, o Poder Judiciário do Estado de São Paulo não logrou o resultado esperado. Não por incapacidade, mas certamente pelas dificuldades orçamentárias próprias de quem depende do poder que controla os cofres públicos[28]. Cada um dos quatro tribunais paulistas implantou, em diferentes momentos, máquinas e programas que não guardam entre si similitude operacional. Os juízes de primeira instância usam dos recursos de informática adquiridos às suas expensas, assim como o fazem em relação a livros, a cursos e a tudo quanto, além de invariavelmente modestas instalações e de alguns auxiliares, necessitam para exercer suas funções.

Não bastasse, e a carência, que se tem constatado crônica, de juízes, vem de contribuir para atrasar a prestação do serviço jurisdicional.

Com efeito, é preciso ver que a lei, ao fixar também ao órgão jurisdicional prazos para sua manifestação, não indaga de suas possibilidades materiais e humanas de seu cumprimento. A lei não está preocupada em

---

(25) Exemplo nesta região de Campinas: Fórum da Comarca de Pedreira, recentemente transferido para prédio de onde antes já saíra — por inadequação — porque sob risco de desabamento.

(26) *Dalmo de Abreu Dallari, op. cit.*, págs. 156-7.

(27) "O direito comparado e a eficiência do sistema judiciário", pág. 12.

(28) O Orçamento da União para o ano de 1998 destinou 0,07% ao STF e 0,16% ao STJ enquanto ao Senado Federal destinou-se 0,47% das verbas federais (cf. "Folha de São Paulo" de 30.12.97).

saber se ao juiz há, simultaneamente, dez, cem ou mil processos submetidos à sua deliberação, sendo certo que muitas vezes tal número supera, em muito, sua capacidade de trabalho, mormente quando a complexidade das relações intersubjetivas e, por isso, dos casos apresentados à justiça, aumenta a cada dia.

A exemplificar a absurda desproporção existente entre órgão judicantes e processos judiciais basta a superficial análise dos números paulistas: no Estado de São Paulo, em que há exatos 1.943 magistrados estaduais de primeiro grau[29], tramitam mais de 10 milhões de ações judiciais[30], o que significa a média aritmética de 5.146,68 processos para cada juiz estadual. Isso em otimista avaliação eis que há juízes afastados de suas funções jurisdicionais, convocados pelos órgãos dirigentes para atividades administrativas.

É um número muito acima do razoável. Aliás, acima do razoável está também a proporção juiz-jurisdicionado: na Alemanha há um juiz para cada 3 mil jurisdicionados, na Argentina há um para 17.000 e, no Brasil, há um juiz para cada grupo de 29.000 jurisdicionados. Isso na média, pois que há no Estado de São Paulo inúmeras comarcas em que a relação é de um juiz para cada cinqüenta mil habitantes.

Ocorre aí o desastroso fenômeno da acentuada rotatividade de juízes que, sem apoio superior, não suportam a extraordinária carga de trabalho. Deixando a unidade judicial, e superado o hiato atinente à transição, outro magistrado vem em seu lugar, desconhecendo por completo, todavia, os traços da comunidade em que se inserirá, os problemas contidos nos processos sujeitos a seu julgamento, as características de seu corpo de colaboradores *etc.*

Quando tal magistrado estiver conhecendo uma pequena parte de todas estas variáveis, nova promoção se verificará... Não há, assim, continuidade mental no desenvolvimento do processo e, com isso, perdem os jurisdicionados e seus advogados.

Por fim, há ainda um traço especificamente da magistratura latino-americana que contribui para com a morosidade da prestação jurisdicional. Cuida-se de sua ideologia marcadamente burocrática, certamente por que este seu modelo, o *modelo tecno-burocrático* de que trata *Zaffaroni*, em que uma das características é a continência de juízes moldados de forma a sobreviverem na dependência interna e externa, gerada através da silenciosa ameaça de sanções, de bloqueio de ascensões e promoções, de remoções arbitrárias, de campanhas difamatórias internas, ...

---

(29) Conforme informação de dezembro/00 do Departamento da Magistratura — DEMA do Tribunal de Justiça de São Paulo.

(30) Exatamente 10.089.077, assim distribuídos: 2.483.934 cíveis, 742.689 criminais, 136.794 relacionadas à infância e juventude e 6.725.660 execuções fiscais — cf. Movimento Judiciário de Primeira Instância de 1º a 30.11.00, publicado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no D.O.E. — Poder Judiciário, Caderno I, Parte I, de 21.12.00, pág. 2.

Estas são as condições institucionais às quais se submetem as pessoas, mas que tendem a gerar mecanismos de fuga, que configuram aquilo que o jurista argentino chama de "burocratização subjetiva" ou deterioração burocratizante no nível pessoal dos operadores[31]. Não há, pois, estímulo à criatividade — até porque, "a rigidez do treinamento dificulta a iniciativa", suscitando a chamada, por *Thorstein Veblen*, "incapacidade treinada"[32] — mas à reprodução dos valores ideológicos dominantes ao longo do tempo introjetados nas estruturas mentais do juiz.

6. PROPOSTAS PARA A MINORAÇÃO DO PROBLEMA

Reservando a crítica — muita vez destituída de critérios — aos desinteressados na busca de soluções, ousa-se acender aqui uma luz. Ainda que lâmpada fraca para iluminar as inteligências superiores, quem sabe possa estimular a reflexão dos simples.

Algo deve ser feito em prol da mais rápida e eficiente prestação jurisdicional. Inviável, no entretanto, a espera de grandes alterações na ordem legal positiva ou ainda o aporte, pelas instâncias dirigentes estatais, dos recursos financeiros necessários à modernização da estrutura judiciária nacional. Aliás, é bem possível que isso *per se* também não bastasse à solução do problema. Mais próximo da realidade, pois, seria refletir da forma como seria possível, dentro do arcabouço político e normativo postos e com os limitados recursos materiais e humanos disponíveis, melhorar a administração da justiça no país.

6.1. A primeira proposta: da necessária mudança de mentalidade dos operadores do direito

Como uma das propostas ora entendidas viáveis, sugere-se, como ponto de partida, a oitiva da grave advertência feita por *Julián Marías*, filósofo, membro da Real Academia Espanhola, que, escrevendo sobre a hodierna inversão de valores na sociedade, disse o seguinte: "é necessária, com urgência, uma operação de saneamento mental da humanidade"[33].

Realmente não é possível mudar o atual estado das coisas sem que, antes, não se disponham os homens a começar a mudança dentro de si mesmos. Para tanto, é preciso vigorosa disposição para o *saneamento* de uma variedade de conceitos que o sistema social vem de depositar em nossas estruturas mentais ao longo de nossas vidas, libertando-nos da "jaula da burocracia" referida pelo sociólogo *Max Weber* em seus célebres estudos sobre tal espécie de organização formal.

Como exemplos de tais conceitos, no mais das vezes fortemente arraigados na formação de expressiva parcela dos operadores do Direito,

---

(31) *Op. cit.*, pág. 158.

(32) *Fernando C. Prestes Motta*, "O que é burocracia", pág. 68.

(33) *In* O Estado de São Paulo, pág. A-2, 1998.

porque subministrados nas Faculdades de Direito, vêem-se os seguintes mitos — arrolados em interessante paralelismo traçado pelo professor de Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito das Universidades Federais de Santa Catarina e Paraná *Luiz Fernando Coelho*[34]: a. o *mito da unidade do ordenamento jurídico*, quando se sabe da existência de uma produção normativa paralela à do Estado, e até contra ele, que se revela em certas minorias sociais; b. o *mito de que o Estado seja pressuposto do direito*, quando o Estado é uma abstração, surgiu depois do direito e só se antepõe a ele para dar legitimidade a suas próprias normas. O Estado é criação histórica de quem detém a hegemonia na sociedade, e é por estes colocado a serviço de seus interesses; c. o *mito de que somente o direito estatal é legítimo*, quando a legitimidade das normas sociais não radica na estatalidade, mas no consenso geral das comunidades que criam suas próprias regras de convivência; d. o *mito de que a lei é a principal fonte do direito*, quando todas as fontes de direito são válidas; e. o *mito de que a ordem jurídica estatal é racional*, quando o direito não é racional, mas emocional, intuitivo, prático. Nem as decisões judiciais são racionais; f. o *mito de que a lei tem um significado autônomo*, quando o significado da lei é heterônomo, vem do significado que lhe é atribuído pelo intérprete; g. o *mito de que a função do intérprete é "descobrir" esse significado*, quando a função do intérprete não é descobrir, mas criar o sentido da norma e, por fim, h. o grande *mito da neutralidade do juiz*, algo inteiramente fora da realidade porquanto não existe juiz neutro, pois quando aparentemente neutro estará, na verdade, aderindo de modo acrítico ao sistema em que inserido.

A eliminação de tais conceitos das estruturas de pensamento dos operadores do direito — ou, ao menos, seu reexame — permitiria, por certo, o resgate das profundezas da retórica forense, quiçá viva, a compreensão de que o processo é mero instrumento da realização de direitos materiais e que, por trás dos invariavelmente volumosos cadernos que o veiculam, há dramas essencialmente humanos à espera de soluções igualmente humanas.

6.2. A segunda: a aplicação, na estrutura judiciária, de conceitos empresariais de qualidade do serviço. O programa dos cinco "s"

A propósito do "saneamento mental da humanidade", referido por *Marías*, e da libertação dos mitos que muita vez povoam o mundo intelectual dos operadores do direito, surge como segunda proposta de minoração do problema ora sob enfoque a aplicação, no serviço judiciário, de conceitos empresariais de qualidade.

Afinal, não fora a circunstância de a administração da justiça vincular-se ao poder público, ela em nada ou muito pouco se diferenciaria de uma autêntica empresa privada de prestação de serviços, afastado, à evidência, o objetivo de lucro.

---

(34) *In* "Ideologia e direito", *Seqüência* n. 11, págs. 72-4.

É aí, na administração "empresarial" do serviço judiciário, voltada à busca da qualidade, que pode residir — a par do afastamento, pelos operadores do direito, dos mitos antes mencionados — importante subsídio à melhora da prestação jurisdicional.

Não se desconhecendo a existência de uma diversidade de programas empresariais de qualidade, sugere-se a aplicação, por sua singeleza conceitual, em unidades judiciárias do famoso Programa dos Cinco "S".

A ferramenta Programa dos Cinco "S" surgiu no Japão em 1950, criada pelo engenheiro de manutenção *Kaoru Ishikawa* que, após um estágio nos Estados Unidos, implantou-o em seu país. Os Cinco "S" foram, portanto, a primeira ferramenta de envolvimento, participação e produtividade do Japão no pós-guerra. Mais recentemente (1986), o programa foi objeto de desenvolvimento por técnicos japoneses, fortalecendo-se a questão comportamental.

Tal programa, lançado formalmente no Brasil em 1991, onde várias empresas de grande porte já o utilizam[35], é considerado como base para implementação da chamada "qualidade total", sendo certo que os Cinco "S" são tidos como um dos responsáveis pelo sucesso da empresa japonesa e pelo próprio reerguimento do Japão no pós-guerra.

O Programa dos Cinco "S" — cujos conceitos fundamentais vêm sendo implantados, até onde se sabe, de modo pioneiro, na Vara Distrital de Jarinu — Comarca de Atibaia — Estado de São Paulo — consiste em um sistema organizador, mobilizador e transformador de pessoas e de organizações abertas à filosofia da qualidade, derivando seu nome de cinco palavras do idioma japonês, quais sejam, *seiri*, *seiton*, *seisso*, *seiketsu* e *shitsuke*.

O primeiro passo — SEIRI (Senso de utilização) — consiste em separar o necessário do desnecessário, o útil do inútil. Este passo inicia-se com a "akafuda", um cartão vermelho aplicado pelos funcionários da empresa nos objetos, equipamentos, móveis, papéis, ... considerados inservíveis e que, por isso, devem receber adequada destinação, *i.e.*, ser descartados, consertados, transferidos, vendidos, ... Vencida esta primeira etapa, segue-se a segunda.

O segundo passo — SEITON (Senso de ordenação) — significa arrumar e organizar o ambiente. O Seiton parte do princípio de que uma grande fonte de desperdício na empresa refere-se ao deslocamento de pessoas e à perda de tempo resultante da procura de objetos, documentos, ferramentas, materiais, que quase nunca estão no lugar em que deveriam estar. A organização e a arrumação são baseadas em um sistema de comunicação visual bastante simples, que identifica e localiza tudo no ambiente de trabalho. É uma espécie de *código de endereçamento postal* da empresa. Deve-se evitar o uso de manuais e outros sistemas burocráticos, valorizando-se a comunicação visual, simples e objetiva.

---

(35) Exemplos: Companhia Vale do Rio Doce — CVRD, Companhia Energética do Ceará — COELCE, Telecomunicações da Bahia — TELEBAHIA, Aços Finos Piratini — Grupo Gerdau, Construtora Andrade Gutierrez entre diversas outras.

O terceiro passo — SEISSO (Senso de limpeza) — compreende a limpeza (note a relação desse conceito com a advertência do filósofo espanhol antes referida no texto[36] do ambiente de trabalho, a ser realizada pelos próprios integrantes de cada setor, cabendo às pessoas especificamente responsáveis por limpeza tão só as áreas de uso comum, como corredores, banheiros *etc.*

O quarto passo — SEIKETSU (Senso de saúde) — significa a continuação do passo anterior, sem linha divisória clara. Sugere este passo a criação de um hábito, quando cada funcionário vai praticando e percebendo, por si mesmo, a importância da continuidade do procedimento. Nesse momento, conquanto ainda seja importante limpar, o fundamental passa a ser não sujar.

O quinto passo, de um círculo que não tem fim — SHITSUKE (Senso de autodisciplina) — é o grande objetivo do programa. Deriva, no idioma nipônico, da palavra Shitsuku, *i.e.*, acostumado, incorporado. E significa justamente isso: educação, de forma que os demais *sensos* passem a ser natural e espontaneamente vivificados por todos no ambiente de trabalho, quando não já levados para seus próprios lares porquanto já integrantes de seu modo de vida.

São fatores diferenciais do Programa dos Cinco "S", e por isso aqui sugerido como alternativa à melhora dos serviços judiciários, na esteira dos experimentos do autor: *a.* a pouca e facílima teoria e, por isso mesmo, a fácil adesão das pessoas envolvidas, *b.* a característica de o programa ser eminentemente participativo e *c.* o fato de não requerer praticamente nenhum investimento de ordem pecuniária, eis que centrado fundamentalmente na questão comportamental humana.

7. CONCLUSÃO

Malgrado a forma como atualmente agitado o complexo problema da morosidade *do sistema retributivo legal* nos palcos iluminados pelos holofotes da mídia, o fato é que o mal vem de longe e já foi objeto de aprofundados estudos desde há séculos, aqui e em terras alienígenas.

Diversas são as causas da lentidão dos processos judiciais mas dentre elas destacam-se, em sua gênese, fatores de ordem institucional, de ordem técnica e de ordem material e humana.

As causas de ordem institucional se relacionam com o histórico desequilíbrio de forças entre os poderes estatais, não só no Brasil, como em toda a América Latina, destacando-se, aqui, desde a República, o predomínio do Poder Executivo, secundado pelo Legislativo e aparecendo o Judiciário, de fato, como o menos forte dos três poderes — até porque desarmado. Não há interesse político em fortalecimento do poder judicial, porquanto importa às classes dominantes, à evidência, a manutenção de seu *status*.

---

(36) *"É necessária, com urgência, uma operação de* saneamento *mental da humanidade"* — Julián Marías (grifei).

As razões de natureza técnica, por sua vez, dizem respeito, basicamente, a nenhuma valorização da tutela jurisdicional do órgão judicante de primeiro grau, que decorre da ordinária suspensividade de suas sentenças. Desprestígio esse que constitui, até mesmo, uma das mais salientes incongruências do sistema: a força emergente da sentença de primeiro grau é menor do que a medida liminar que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional — artigos 273 e 461 do digesto processual. De outra parte, a riqueza de recursos processuais, que se alia à pletora de processos nas varas e tribunais de todo o País, constitui extraordinária fonte de inspiração à parte — o réu, diga-se — que pretenda arrastar, por anos ou décadas, a solução do processo. Urge, pois, como uma das medidas apenas para minorar tal problemática, a alteração do artigo 520 do Código de Processo Civil, como já se ensaia no 15º Anteprojeto de sua Reforma, para dar à apelação o efeito meramente devolutivo como regra e o suspensivo como exceção.

Por fim temos as causas de ordem material e humana. Decorrendo do nenhum prestígio do Poder Judiciário junto aos demais poderes, às repartições judiciárias, destituídas das chaves do cofre do Estado, são reservadas instalações no mais das vezes inadequadas a um razoável aparelhamento do serviço, especialmente no que toca às unidades de primeira instância. Recursos de informática ainda são de pequeníssima expressão. Juízes são desenganadamente insuficientes para dar conta da pletora de processos em andamento no País[37]. Só no Estado de São Paulo são mais de dez milhões de feitos para pouco mais de 1.900 juízes de primeiro grau. Média aproximada de 5.300 feitos por magistrado. A relação juiz-jurisdicionado também é ruim: 1/29.000, quando na Argentina é de 1/17.000 e na Alemanha 1/3.000. O modelo de magistratura, igualmente, o chamado *tecnoburocrático*, também contribui, por não estimular a criatividade mas, antes, a reprodução dos valores próprios do *stablishment*, para com o problema da morosidade da prestação jurisdicional.

Há, porém, uma luz no fim do túnel: é possível melhorar a prestação jurisdicional, especialmente tornando-a mais célere, se dispostos os operadores do direito a promover, em si mesmos, uma "operação de saneamento mental", eliminando de suas estruturas de pensamento diversos mitos que obnubilam sua visão da realidade.

A par disso, a administração da justiça, que nada ou muito pouco tem de diferente de uma empresa privada de prestação de serviços, comporta a adaptação à sua realidade de conceitos empresariais de qualidade.

Considerando, aliás, as peculiaridades da administração pública, sugere-se a implantação em unidades judiciárias, da ferramenta de qualidade desenvolvida no Japão em 1950 pelo engenheiro *Kaoru Ishikawa* denominado "Programa dos Cincos 'S'", programa esse baseado em cinco *sensos*, quais sejam, os sensos de utilização, de ordenação, de limpeza, de saúde e de autodisciplina.

---

(37) Na primeira década de vigência da nova Constituição Federal, os processos judiciais em curso no País aumentaram dez vezes, ao passo que o número de juízes sequer dobrou (cf. Juary C. Silva, *in* "Pela instituição da obrigatoriedade das súmulas de jurisprudência", Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros, n. 3, pág. 30).

Trata-se de um programa de fácil adoção pela estrutura estatal na medida em que *a.* é de pouca e simples teoria, favorecendo a adesão das pessoas envolvidas, *b.* é eminentemente participativo e *c.* não requer praticamente nenhum investimento de ordem pecuniária porque centrado na questão comportamental humana.

Problemas há e são muitos. Sua minoração começa, no entretanto, dentro de cada um de nós.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken de. "O direito comparado e a eficiência do sistema judiciário", *in* Revista do Advogado, São Paulo, 43:1994.

BENETI, Sidnei Agostinho. "Da conduta do juiz", São Paulo, Saraiva, 1997.

CASTRO FILHO, José Olímpio de. "O problema da lentidão dos processos e sua solução", *in* Revista Forense, Rio de Janeiro, 233:1971.

COELHO, Luiz Fernando. "Ideologia e direito", *in* Revista Seqüência n. 11, pág. 72.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. "Tempo e processo. Uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu. "O poder dos juízes". São Paulo, Saraiva, 1996.

FARIA, José Eduardo de. "A crise do Judiciário". O Estado de São Paulo, 6.7.99.

GARCIA, Dínio de Santis. "A crise da justiça e suas causas", *in* Revista da Escola Paulista da Magistratura n. 1, 1996.

GRINOVER, Ada Pelegrini e WATANABE, Kazuo. "Durata media dei processi di giurisdizione ordinaria nello Stato de S. Paolo", del Brasile, in Legalitá e giustizia, n. 2-3, 1992.

MARINONI, Luiz Guilherme. "Efetividade do processo e tutela de urgência", Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994.

_____. "Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. "Procedimento e ideologia no direito processual brasileiro", *in* Ajuris n. 33:1985

PRESTES MOTTA, Fernando C. "O que é burocracia". Editora Brasiliense, 1981.

SADEK, Maria Tereza. "A crise do judiciário vista pelos juízes". Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo, 1994.

SILVA, João Martins da. "O ambiente da qualidade na prática — 5S". Fundação Christiano Ottoni, 1996.

WILLOUGHBY. "Principles of Judicial Administration".

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Poder judiciário, crise, acertos e desacertos", trad. Juarez Tavares, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.

A APLICAÇÃO DO RITO SUMARÍSSIMO AOS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DA ENTRADA EM VIGÊNCIA DA LEI N. 9957/2000(*)

FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI(**)

> *"Se as leis não mudassem ou se a lei nova abstraísse por completo da lei anterior, se fosse o mesmo o direito em todos os Estados, se todos os atos se realizassem a um só tempo e no mesmo lugar, tendo efeitos apenas transitórios, se cada Estado apenas reconhecesse validade a seu direito nacional, nada teria de interessante o estudo da eficácia da lei no espaço e no tempo (Wach)."*(1)

Questão que está despertando grande interesse entre os que militam na Justiça do Trabalho, é a que diz respeito à possibilidade de adoção do rito sumaríssimo desde logo, relativamente aos Recursos Ordinários já interpostos quando da entrada em vigor da Lei n. 9.957/2000.

À falta de disposições transitórias que resolvam a situação, parece imprescindível o exame da "quaestio" à luz da regras gerais do denominado direito intertemporal.

Confiando na benevolência que, por certo, não faltará, dos que se dispuserem a examinar as linhas seguintes, e sem outra pretensão que não a de, consciente das próprias limitações, participar de tão importante debate, são, a seguir, apresentadas algumas ponderações.

(*) Trabalho também utilizado, como apoio, para Seminário apresentado no Curso de Mestrado em Processo Civil da Universidade Paulista-UNIP/Campinas/SP

(**) Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de Jundiaí, Professor Universitário, Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região.

(1) Apud *Lopes da Costa*, "Direito Processual Civil Brasileiro", vol. 01, José Konfino — Editor, 1947, pág. 42

I

A pronta observância da Lei n. 9.957/00 aos recursos ordinários pendentes atenderia ao princípio geral a ser observado, no que tange à aplicação das leis no tempo, nomeadamente as processuais, em havendo, por esse motivo (tempo), algum conflito entre elas ou não?

Essa indagação não é, de forma alguma, destituída de relevância, à partida porque, como salientado já pelo Professor *Inocêncio Galvão Telles*, catedrático da Faculdade de Direito de Lisboa:

> *"O Estado, a quem compete criar o Direito, mas a quem compete, do mesmo modo, zelar pela sua observância, não deve pôr-se em contradição consigo próprio. Formulou uma lei donde decorreram direitos, à sombra dos quais se criaram certezas ou se estabilizaram relações, negando direitos que antes concedera aos individuos ou impondo-lhes obrigações de que antes os considerara isentos"*[2].

Ou seja, com a aplicação da Lei n. 9.957/2000 aos Recursos Ordinários pendentes, haveria alguma contradição, ou procedimento que criasse — e crie — inseguranças no mundo jurídico ou, o que talvez seja mais grave ainda, algum direito estaria sendo ferido, o que, para os espíritos abertos e democráticos — que não são todos — seria, como é, absolutamente intolerável?

Evidentemente, não se pode aceitar que o Estado, espirituosamente ou por objetivo menos compreensível ainda, fique fazendo pilhérias com os direitos daqueles que vivem em seus domínios, brincando que alguém um dia tem um direito, que amanhã não tem mais, ou que aquilo que ontem era proibido, hoje já não é mais, a não ser, obviamente, que tais mudanças sejam sérias, tragam progresso, visem à melhoria da vida em sociedade, em suas diversas manifestações e, ainda assim, que não prejudiquem os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF, art. 5º , XXXVI, e LICC, art. 6º e §§).

De momento, interessam-nos, mais particularmente, os direitos adquiridos, uma vez que, como lembrado por *Roberto Luis Luchi Demo: "... na linha de pensamento de Gabba, Chiovenda e Carnelutti, a aplicação imediata da lei há de ser feita sem prejuizo do direito adquirido..."*[3].

A referência retro, atento a que ora se cogita da aplicação de norma processual, pode gerar a seguinte dúvida[4]: existem direitos adquiridos processuais?

---

(2) In "Introdução ao Estudo do Direito", vol. 01, Coimbra Editora, 11ª Edição, 1999, pág.277

(3) In "Revista da Ajuris — Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul", n. 77, março/2000, pág. 102

(4) Talvez o homem ainda não tenha dado o devido valor a essa indispensável integrante de seu espírito, pois, sem a dúvida, no seu sentido mais puro, aonde chegaria o homem — se é que chegaria a algum lugar — e o que é ou será do homem, quando ele não tem ou não tiver mais dúvidas?

A resposta há de ser afirmativa; em brilhante monografia, intitulada "O Novo Direito Processual Civil e os Feitos pendentes", publicado pela Editora Forense, 1974, pág. 13, o ilustre processualista *Galeno Lacerda*, certamente um dos luminares do direito processual em nosso País, afirmou que: "*.... devemos considerar a existência de direitos adquiridos processuais, oriundos dos próprios atos ou fatos jurídicos processuais, que emergem, em cada processo, do dinamismo desse relacionamento jurídico complexo. Aliás, o novo código é expresso, no artigo 158, no reconhecimento desses direitos. Existem direitos adquiridos à defesa, à prova, ao recurso, como existem direitos adquiridos aos estado, à posse, ao domínio*".

Aliás, parece que a disputa maior não deve ser a da existência de direitos adquiridos processuais, mas sim o exato alcance do que se deva entender por direito adquirido, primeiramente, e depois cuidar de sua aplicação ao processo.

Sim, de vez que não é razoável um alargamento desmedido do conceito de direito adquirido, fazendo-o transbordar do quanto disposto na LICC, art. 6º , § 2º , pena de se atar, por demais, o campo de atuação do legislador, o qual deve, obrigatoriamente, respeitar algumas regras, o que é diferente de cercá-lo de tal modo que não lhe sobre espaço para promover as mudanças que tornem as leis melhores, favorecendo o progresso social[5]; além disso, não podem ser olvidadas as peculiaridades da lei processual, quanto a sua aplicação no tempo.

No que atine ao tema ora em tela, a aplicação da Lei n. 9.957/00 aos feitos pendentes, com RO. interposto anteriormente a sua entrada em vigência, vozes autorizadas se fazem ouvir, dizendo, com elegância e de modo bem articulado, que isso significa dar efeito retroativo à referida lei, o que redundaria em prejuízo a direito adquirido dos litigantes que fossem — ou sejam — submetidos a esse modo de proceder.

Antes de uma tomada de posição ou já caminhando para fazê-lo, e desenvolvendo um pouco mais o quanto já se asseverou, no que pertine a ter-se como direito adquirido mais do que como tal possa ser considerado, importante lembrar os ensinamentos de alguns festejados autores, acerca dos limites e cuidados que se deva ter relativamente a irretroatividade das leis e os direitos adquiridos, uns mais incisivos, outros nem tanto, mas todos, inegavelmente, de grande valor e proveito; para iniciar e galvanizar o assunto, com a palavra *J. M. de Carvalho Santos*:

> "*.... Pois, consoante doutrina geralmente admitida, a irretroatividade das leis, com fundamento no direito adquirido, no ato jurídico perfeito e coisa julgada, não pode ter aplicação absoluta. A irretroatividade das leis é, apenas, um princípio de utilidade social e, portanto, nada tem de absoluto*.....

---

(5) Afaste-se a idéia de que, aqui, se pretende alguma defesa do legislador, longe disso, pois a prática demonstra o quanto a sua atuação deve ser rigorosamente vigiada, o que se procura é permitir que ele possa, seriamente, trabalhar, não ficando impedido de fazê-lo, tantas as amarras a prendê-lo.

O que vale dizer que o preceito do artigo supra não deve ser entendido com rigor absoluto, porque sofre exceções, como vamos mostrar.

Todo direito, como é sabido, encontra um limite no direito dos outros, a bem da harmonia e da boa ordem da vida social.

Daí o respeito aos interesses e aos direitos adquiridos particulares ter de ceder lugar, submetendo-se aos interesses de ordem geral, aos interesses de ordem pública, com os quais não podem entrar em conflito, porque estes preponderam, têm supremacia, de vez que os interesses da coletividade prevalecem sobre os interesses individuais".[6]

Sem qualquer ousadia, talvez muito forte, mormente para os dias que correm, o posicionamento do grande jurista retro-reproduzido, que talvez fique bem mais temperado com a doutrina da ilustre Professora *Maria Helena Diniz, verbis*:

"Não se pode aceitar a retroatividade e a irretroatividade como princípios absolutos. O ideal seria que a lei nova retroagisse em alguns casos e em outros não. Foi o que fez o direito pátrio no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e no art. 6º, §§ 1º, 2º, e 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, com a redação da Lei n. 3.238/57, ao prescrever que a nova norma em vigor tem efeito imediato e geral, respeitando sempre o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada ...."[7].

Não deve espantar a idéia de que nem a retroatividade, nem a irretroatividade podem ser aceitos como princípios absolutos, mesmo por que, o que pode ser, nesse mundo, tido como absoluto? Sabe-se que o direito, que existe para atender às necessidades do homem, em seu relacionamento com os outros indivíduos e as coisas que o cercam, não é algo absoluto, antes, algo cambiante que deve e pronto para mudar, à medida em que aquele relacionamento, já mencionado, se alterar e for se transformando; do contrário, a sua natureza de ciência humana poderia ser questionada.

À guisa de ilustração, pela autoridade de quem o emite, o grande processualista *João Bonumá*, e pelas agudas observações que contém, vale a pena reproduzir o seguinte parágrafo:

"A verdade, porém, é que a teoria da irretroatividade das leis, mesmo no sentido do respeito aos direitos adquiridos, deve ser compreendida dentro de uma certa relatividade. Sendo o direito, como tudo que é humano, transitório e contingente, deve, todavia, revestir-

---

(6) In "Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. 01, Livraria Freitas Bastos S.A, 9ª Edição, 1961, págs. 50/1

(7) In "Conflito de Normas", Saraiva, 3ª Edição, 1998. pág. 37

se de seguranças e garantias, para servir ao fim supremo de permitir a coexistência e a paz social nos agrupamentos humanos, mas, sua eficácia no tempo não quer dizer que a lei deva ser feita para a eternidade. Os direitos atuais são condicionados pelas idéias atuais de justiça que, amanhã, poderão evoluir em sentido contrário às leis de hoje, transformando inteiramente a ordem jurídica preexistente". (8)

Fica claro, portanto, que a questão da irretroatividade das leis e dos direitos adquiridos não é a panacéia para todos os problemas que podem surgir do conflito de leis no tempo, não é remédio de efeito instantâneo, mormente em se tratando de leis processuais, onde há, sempre, o interesse público, predominante, da boa e melhor administração da justiça.

O que se deve ter em conta, em casos tais, é que uma nova lei processual não deve, quando de sua entrada em vigor, prejudicar situações e/ou etapas já cumpridas no curso do processo, e que o tenham sido válida e eficazmente, de acordo com a lei processual que as regulava à época em que verificadas ou cumpridas; ensina-nos o eminente processualista português *Alfredo Soveral Martins*:

"Simplesmente, uma proibição absoluta da retroatividade das leis processuais civis impediria o legislador de realizar alterações de ordenação processual que eventualmente fossem consideradas mais adequadas a uma heterocomposição social mais justa. Sem a retroatividade das leis não teria sido abolida a escravatura, nem, entre nós, implementada a democracia. No fundo, sociologicamente, a retroatividade das leis exprime o triunfo do novo sobre o velho.

Daí que não tenha natureza constitucional o princípio da não retroatividade das leis.....

Não obstante esta liberdade do legislador processual civil, sempre ela deverá sofrer limites aferidos pela Constituição. E daí que uma lei processual civil retroactiva possa ser incontitucional. Bastará, para tanto, que o seu efeito retroactivo restrinja direitos, liberdades e garantias, ou implique a violação de princípios e disposições constitucionais autônomas". (9)

Em interessante artigo, *Fernando Noronha*, após lembrar, com argúcia, que: "*A maior força da noção de direito adquirido está ligada ao carregado conteúdo ideológico da teoria a que se liga pelo nome. A teoria do direito adquirido é a tradução jurídica do liberalismo político e econômico triunfante com a Revolução Francesa, refletindo uma concepção profundamente individualista a respeito das relações sociais: o homem e o Estado estão em oposição irredutível e a lei é um mal, como chegava a afirmar*

---

(8) In "Direito Processual Civil", vol. 01, Saraiva & Cia — Livraria Acadêmica, 1946, pág.70

(9) In "Direito Processual Civil", vol. 01, Fora do Texto — Cooperativa Editorial de Coimbra, 1995, págs. 108/9

Fouillée, um filósofo muito respeitado na Sorbonne do séc. XIX e na linha Kant.....[10], nos dá alguns exemplos de situações em que a defesa dos direitos adquiridos, no sentido de impermeabilidade a qualquer alteração, torná-los-ia desfigurados, diz ele:

> "....
>
> *seria absurdo dizer que alguém, casado antes da Lei do Divórcio, teria adquirido o direito à perpetuidade do casamento, ou que o pai de filho adulterino nascido antes da vigência da Lei n. 883, de 21.10.49, teria adquirido o direito de não ser investigada a sua paternidade, ao abrigo do que anteriormente se estabelecia no art. 358 do Código Civil.*
>
> ....
>
> *o conteúdo do direito de propriedade, qualquer que seja a coisa sobre que incida, é, a cada momento, aquele que a lei que estiver em vigor determinar.*
>
> ....
>
> *Aliás, a Lei Áurea serve também para mostrar que o princípio do respeito pelo direito adquirido não tem o caráter absoluto que com freqüência se afirma.....*"[11]

Aliás quanto a um dos exemplos acima referidos, o atinente ao "conteúdo do direito de propriedade", elucidativa a seguinte passagem do Prof. *Inocêncio Galvão Telles:*

> "*.....as exigências da vida jurídica mostram inequivocamente que nem todos os direitos subjetivos se podem manter indefinidamente submetidos à regulamentação do Direito em vigor à data em que se constituíram. Pense-se, por exemplo, na propriedade. Alguém manda construir um prédio — fica proprietário, tem um direito adquirido. Mas este direito, que permanece através de transmissões sucessivas ao longo de séculos, não pode continuar a ser perpetuamente regulado pela legislação que estava em vigor quando surgiu. Se assim fora, o estatuto vigente da propriedade, pelo menos da propriedade sobre a terra, seria quase exclusivamente (ou em grande parte) dos tempos mais remotos, dos tempos romanos ou mesmo lusitanos. Bem se compreende que isso não possa ser*". [12]

---

(10) In "Cadernos de Direito Constitucional e Ciências Política", n. 23, ano 6, Abril — Junho de 1998, Revista dos Tribunais, Artigo: "Retroatividade, Eficácia Imediata e Pós-Atividade da Leis", pág. 104

(11) Obra Citada, pág. 105

(12) Ob. cit., Pág.. 281

Como é bem de ver, os exemplos retro-reproduzidos confirmam o quanto afirmado linhas atrás, no sentido de que os direitos adquiridos não são absolutos, nem se prestam a salvar quem a eles se encomende de toda e qualquer situação que não lhes interesse, por molestar uma posição e/ou condição que entendiam já possuir, o que não significa, nem de perto, de modo algum, se queira hostilizar e/ou diminuir a monumental relevância que o conceito e os fins colimados pela noção de irretroatividade das leis e do direito adquirido representam, já que traduzem uma defesa, geralmente eficaz, contra o arbítrio, a arrogância, os desmandos e a incivilidade, mesmo porque não há como deixar de reconhecer a existência de um sem número de situações que a vida e o incessante relacionamento dos homens entre si e também com as coisas que os rodeiam, que, uma vez realizadas, concluídas e/ou conquistadas, hão de ser preservadas; a colocação e indagação seguintes do ilustre Professor Catedrático da Universidade de Coimbra, *Luis Cabral de Moncada*, bem demonstram a necessidade de proteção e preservação de certas situações e/ou condições que vimos de comentar:

> *"Ponhamos um exemplo: ao abrigo de uma lei que fixava para as pessoas a maioridade aos 21 anos, uma determinada pessoa atingiu num certo momento essa posição jurídica e passou a ser maior. Dias depois, surge uma nova lei que fixa a maioridade aos 25 anos. Pergunta-se: voltará a pessoa que já era maior a ser outra vez menor?".*(13)

Difícil imaginar, aceitar e/ou justificar, juridicamente, que, no exemplo citado, a pessoa voltasse a ser menor, havendo, antes, que se proteger e manter a sua nova condição, entrando, aí, a questão da irretroatividade das leis e do direito adquirido.

Então, fica claro que, aqui, se assume posição no sentido da imprescindível observância do princípio da irretroatividade das leis e dos direitos adquiridos, apenas se ressalva que aos mesmos não se pode dar amplitude tal que elasteça por demais os fins que justificam sua existência, para pretender utilizá-los como solução e/ou barreira a situações e casos que não lhes cabe resolver, ou cuja verificação não caracteriza qualquer agressão nem a um, nem a outro, ou que os mesmos acabem, indevidamente, sendo um instrumento para manutenção de situações que não devam mais ser mantidas, ou imobilizem o legislador, ao invés de contê-lo, quando o caso, impondo alguns limites a sua atuação; enfim, recordando, como salientado já, que ambos não são absolutos.

Como diz o culto Magistrado e Professor *Reis Friede:*

> *"Note-se todavia, que o respeito aos direitos adquiridos não veda a sua restrição nem mesmo sua eliminação por lei posterior à sua aquisição. Apenas significa que essa restrição ou supressão só tem*

---

(13) In "Lições de Direito Civil", Livraria Almedina, Coimbra, 1995, 4º Edição, págs. 194/5

efeitos para o futuro. Do contrário, o legislador seria praticamente impotente, já que toda alteração de leis, ou edição de novas, atinge, do instante da publicação em diante, direitos adquiridos. Destarte, não há direito adquirido à permanência de um estatuto legal".[14]

É de acrescentar-se que, em se tratando de lei processual, como se verá no curso desta singelíssima exposição, mais cuidado ainda há de se ter ao se falar em irretroatividade das leis e de direitos adquiridos, seja porque o processo não é algo que se resolva instantaneamente, mas sim algo complexo que se desenvolve no tempo, seja porque é um ramo do direito público; nesse campo, o posicionamento nesta assumido é o de ser defeso à lei processual, ao entrar em vigor, prejudicar situações e/ou etapas já válidas e eficazmente cumpridas no decorrer do processo, de acordo com a lei vigente à época em que verificadas ou cumpridas.

O critério, portanto, a ser observado, *in casu*, é o de se evitar o prejuízo, que imerecidamente teria de suportar, não houvesse essa restrição, em certas situações, o litigante que, cumprindo a lei em vigor ao tempo em que praticou um ato ou cumpriu o quanto devia, no processo, fosse surpreendido, no curso do mesmo, com mudanças da lei processual que lhe acarretassem algum dano, ao atingir o que anteriormente já fizera, validamente, em conformidade com as normas então vigentes. Intuitivo até que essa invasão ao passado, para alterar ou mesmo tirar a eficácia do que foi feito, de acordo com a lei do tempo em que realizado, não seria justa, por isso deve ser evitada.

No caso objeto destas considerações, o da aplicação da Lei n. 9.957/00 de pronto, relativamente aos Recursos Ordinários já interpostos quando de sua entrada em vigor, há quem alegue ser isso ilegal, seja pela inconcebível mudança do procedimento, seja por prejudicar o exame do RO., seja por obstar a interposição de Recurso de Revista que, não fosse isso, teria maiores possibilidades de ser interposto e aceito, o que será mais adiante analisado.

Antes, cumpre definir se essa conduta, a imediata aplicação da Lei n. 9.957/00, quanto aos R.O., já interpostos, anteriormente a sua vigência, traduziria ou traduz alguma retroatividade ou não. Qual a resposta?

II

O grande Professor *Antunes Varela*, em obra coletiva, elaborada juntamente com J. *Miguel Bezerra e Sampaio e Nora*, com rara felicidade, dilucida, quanto a aplicação no tempo da nova lei processual, que:

"Tem-se entendido neste sector que a nova lei processual deve aplicar-se imediatamente, não apenas às ações que venham a ins-

(14) In "Revista da Ajuris — Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul", n. 75, setembro/99, pág. 367.

taurar-se após a sua entrada em vigor, mas a todos os actos a realizar futuramente, mesmo que tais actos se integrem em ações pendentes, ou seja, em causas anteriormente postas em juízo."[15]

Após esse esclarecimento, muito importante para o caso que ora nos ocupa, por deixar firme que a lei processual nova é de ser observada também no que toca às ações pendentes, "ou seja, em causas anteriormente postas em juízo", explica, o eminente lente, que 2 razões, de suma relevância, são apresentadas e/ou servem de sustentação, para que assim seja, a saber:

"Alega-se, em primeiro lugar, o fato de o direito processual ser um ramo do direito público. Acima dos interesses particulares divergentes dos litigantes pairam os interesses superiores da coletividade, inerentes ao sistema da justiça pública (o interesse da verdade, da paz social, da justa composição dos conflitos, da economia processual).

.....

E argumenta-se, em segundo lugar, com a circunstância de o direito processual ser um ramo do direito adjectivo e não um setor do direito substantivo.

Não são as normas processuais que regulam o conflito de interesses entre os particulares; não é com base nelas que o juiz, decidindo sobre a existência ou inexistência do direito que o autor se arroga, condena ou absolve o réu do pedido. Essa é a tarefa específica do direito substantivo.

O direito processual civil limita-se a regular o modo como as pessoas devem fazer valer em juízo os poderes que a lei substantiva lhes concede."[16]

Talvez um pouco extensa a reprodução retro, mas sua importância a justifica, pelo quanto esclarece, no que pertine ao tema enfocado.

Com efeito, pois, lendo-a, fica claro e firme que a lei processual nova é de ser aplicada aos efeitos pendentes, o que se justifica tanto pelos interesses da coletividade e do próprio Estado, já que, se este chamou para si a obrigação de distribuir justiça, cabe-lhe — e todos anseiam por isso — fazê-lo da melhor maneira, o que se espera seja mais fácil e amplamente atingido com a nova lei processual, além do que, como dito pelo festejado Mestre, não se pode olvidar que não são as normas processuais que regulam, de forma direta, os conflitos de interesses, afirmando acerca do lado de quem, entre os litigantes, está o direito, pelo que, possível mudança da

---

(15) In "Manual de Processo Civil", Coimbra Editora, 2ª Edição, 1985, pág. 47

(16) In Obra Citada, págs. 47/8

lei processual não irá — nem vai — tirar o direito daquele que realmente o possui, poderá apenas mudar a forma de sustentá-lo em juízo, o que é coisa bem diversa.

Não discrepa desse entendimento, o notável Professor *Manuel Augusto Domingues de Andrade*, o qual, após asseverar que ".....uma nova lei de processo terá de aplicar, desde logo, nas próprias causas já instauradas, a todos os termos processuais subseqüentes".[17], justificando os motivos para que assim seja, aponta para a natureza instrumental do processo e esclarece:

> *"..... As leis de processo não provêem sobre o teu e o meu; não dizem o que pertence a cada um; não estatuem acerca de quais sejam os bens de cada um, mas só quanto ao modo de os defender em juízo. Daí a possibilidade da aplicação imediata da nova lei processual sem afectar os bens das partes, sem interferir na solução dada através do direito substantivo ao conflito de interesses que forma o substrato da relação material ventilada, e sem violar portanto quaisquer expectativas das partes atinentes a esse ponto."*[18]

E, ainda como justificativa para a aplicação da nova lei processual "nas próprias causas já instauradas", fala o respeitado processualista, da natureza publicística do processo, diz, então:

> *".....A conveniência, portanto, da aplicação imediata da nova lei, já que melhor pretende regular o interesse público fundamental ligado de um modo geral a este ramo de direito. Sendo de mais elevada qualificação, este interesse deve prevalecer sobre algum eventual interesse dos particulares em contrário."*[19]

Há, também, um outro fator que milita em prol e/ou justifica a mais rápida aplicação da nova lei processual, abarcando, assim, os feitos pendentes, qual seja, o de que o Estado entendia que a lei anterior era insatisfatória e/ou insuficiente para a boa administração da justiça, depositando grande esperança em que a lei processual nova possa atender a esses anseios e/ou necessidades; de resto, da mesma forma que a cada dia se renovam a esperanças de momentos melhores, de cada lei nova se aguarda proporcione melhores condições para a justa composição dos conflitos e para que os homens vivam em melhor harmonia, a final, o que seria do homem não fosse a esperança?

Especificamente no que atine a nova lei processual, *Fernando Noronha*, no trabalho já citado, lembra que: *"Do ponto de vista do progresso das instituições, há que se presumir que a lei nova seja melhor que a*

---

(17) In "Noções Elementares de Processo Civil", Coimbra — Editora, 1993, pág. 42

(18) Ob. Cit., Pág. 42

(19) Ob. Cit., pág. 42

antiga. Se não fosse, por que razão teria sido editada? Por isso, há conveniência que seja aplicada o mais rapidamente possível e ao maior número de casos — até para preservar, tanto quanto seja exeqüível, a unidade do sistema jurídico, evitando que situações similares passem a ficar regidas por lei diversas".[20]

O Professor *Alberto dos Reis*, com toda sua autoridade, já ensinou que: *".....As leis de processo referem-se, em última análise, ao exercício de uma das funções do Estado — a função jurisdicional ou judiciárias; quando se publica uma lei nova, isso significa que o Estado considera a lei anterior imperfeita e defeituosa para a administração da justiça ou para o regular funcionamento do poder judicial. Tanto basta para que a lei nova deva aplicar-se imediatamente".*[21]

Talvez com base nesses ensinamentos é que o grande processualista *Gabriel Rezende Filho* afirmou: "Publicada uma nova lei, isto indica que para o Estado a lei anterior era defeituosa ou insuficiente para a boa administração da justiça: tanto basta para que deva aplicar-se imediatamente". [22] [23]

O culto Alfredo Soveral Martins, por seu turno, preleciona que: *"Se é certo que as normas processuais se referem, em última análise, ao exercício da função jurisdicional do Poder Judicial, é de supor que a lei nova melhor o regula, o que, só por si, e como garantia de uma melhor realização da justiça, justifica a sua aplicação imediata".*[24], ou seja, não é diferente o pensamento desse grande processualista, dos demais neste referidos.

E, ainda, o já mencionado Professor *Antunes Varela*, no seu "Manual", na passagem em que demonstra deva ser imediatamente aplicada a lei processual nova, faz expressa referência ao posicionamento já citado do Professor *Alberto dos Reis*[25], de modo que há de se ter por fartamente comprovado que assim pensa a boa doutrina.

Agora, importante o ressaltar que a aplicação imediata da nova lei processual, antes de significar um efeito retroativo na aplicação da mesma, traduz um decisivo respeito e opção pelo princípio da irretroatividade, ou seja, não há derrogação, mas sim fortalecimento deste último: como diz Alfredo Soveral Martins:

> *"Deste entendimento se deriva, e se explica, a máxima de que as leis processuais são de aplicação imediata aos processos pendentes. Máxima que, parecendo uma derrogação do princípio da não*

---

(20) Art. e Ob. Citados, pág. 91

(21) Apud *Fernando B. Ferreira Pinto*, "Lições de direito Processual Civil", Elcla Editora, Porto, 2ª Edição, 1997, pág. 58

(22) In "Curso de Direito Processual Civil", vol. 01, Edição Saraiva, 7ª Edição, 1962, pág.17

(23) O Prof. Alberto dos Reis fez a afirmação reproduzida neste, em 1928, na Obra "Processo Ordinário e Sumário", vol. 01, 2ª Ed., Coimbra Editora, pág. 32, como consta da obra citada na nota 21.

(24) Obra Citada, pág. 113

(25) Obra Citada., pág. 48

retroatividade, dada a aplicação da lei nova a processos pendentes e, portanto, a relações constituídas no domínio da lei anterior, o reafirma claramente em relação a cada um dos actos em que o processo se desdobra. Com efeito, a lei nova, aplicando-se imediatamente a cada processo pendente, ressalva nele aos actos já praticados, valendo apenas em relação aos actos a praticar no futuro."[26]

Não de menor relevância a seguinte observação do eminente processualista, cujos valiosos ensinamentos estão ora sendo sorvidos, feita na seqüência do trecho logo atrás reproduzido, qual seja: *"Se as expectativas dos sujeitos processuais são prejudicadas em relação à ordenação global do processo, sempre, porém, serão acauteladas em relação aos actos em que ele se desdobra: os anteriores, continuarão a ser regulados pela lei antiga; os futuros, pela lei nova".*[27]; A leitura atenta dessa passagem leva à conclusão de que, contra a aplicação imediata da nova lei processual, não há falar em retroatividade, que inexiste, pois respeitados os atos anteriormente praticados, realizados de acordo com as determinações da lei antiga, não havendo, outrossim (e isso é de fundamental importância), cogitar de qualquer prejuízo, na espécie.

Aliás, o pensar em retroatividade em casos tais, talvez seja conseqüência de se olvidar ou não levar na devida conta que o processo não é algo que se ponha e/ou resolva de modo instantâneo, mas sim que é formado por vários atos que se sucedem no tempo, de maneira que, o que deve ser feito para que direito algum seja ferido é observar a lei nova quanto aos atos que serão praticados a partir de sua vigência, deixando intactos e intangíveis os anteriormente realizados; como preleciona *Frederico Marques*:

> *"Como o processo é constituído por uma série de atos, a lei nova, ao entrar em vigor, incide sobre o fluir do procedimento e só atinge os atos que ainda não foram praticados e que, de futuro, irão integrar a relação processual. Os que ficaram para trás permanecem intangíveis, porquanto se achavam regulados pela norma revogada.*
>
> *Não há, pois, que enxergar, aí, retroatividade da lei processual: deriva-se tal erro da conclusão entre o processo e a lide que nele se contém. Esta é regulada por leis diversas das que disciplinam o processo, pelo que, modificada a legislação processual, a imediata aplicação da* lex posterius, *ao processo, nada tem a ver com a lide surgida antes da nova ordem processual."*[28]

Acreditando que isso já tenha sido observado, mesmo assim se tem como interessante chamar a atenção para o fato da enorme sintonia entre o quanto afirmado pelo grande processualista *Frederico Marques*, com os

---

(26) Obra Citada, pág. 112

(27) Obra Citada, pág. 112

(28) In. "Manual de Direito Processual Civil", vol. 01, Saraiva, 1981, 8ª Edição, pág. 35

ensinamentos já referidos de outros não menos ilustres juristas, tudo e todos no sentido de demonstrar como e em que medida deve ser entendida a questão da aplicação da nova lei processual aos feitos pendentes, o que, não só pode, como deve acontecer, não havendo cuidar de retroatividade da lei processual em situações quejandas, o que, se se verificar, provavelmente será como conseqüência de algum equívoco na compreensão do fenômeno; a essa altura, há de se abrir passagem, para vê-los desfilar e assimilá-los, aos ensinamentos do Professor *Wellington Moreira Pimentel*:

"....

Daí resulta que a lei processual nova regulará os atos ainda não praticados, respeitando, entretanto, os que já o tiverem sido segundo a disciplina emprestada pela lei anterior.

Ora, se assim é, não há que se falar em retroatividade da lei processual, a menos que, por equívoco, se suponha a existência de direito adquirido a uma determinada forma procedimental *(disposição seqüencial dos atos que consubstanciam o fenômeno processual)* ou, também erroneamente, se veja a relação processual sem a sua exata conformação, *mas como se fora uma relação jurídica instantânea, ou estática, ou formada por um bloco monolítico de atos e atividades (sistema da unidade processual), o que não é acolhido pela melhor doutrina". (sem grifos no original)*[29]

O preclaro *José de Oliveira Ascensão*, em sua monumental obra "O Direito — Introdução e Teoria Geral", da Fundação Calouste Gulbenkian — Lisboa, 3º Edição, após apresentar a problemática da sucessão de leis, ao expor os critérios gerais a serem observados para a solução das situações que possam surgir, em um trecho de sumo interesse para o tema ora em foco, e que bem sintetiza o que vem de ser exposto, preleciona que:

"*I — Há critérios próprios de certos ramos do direito.*

Assim, em Direito Processual vigora a regra de que a lei nova é de aplicação imediata. Em sintonia com a presunção de que a lei nova contém critérios mais perfeitos que os praticados até então, aplica-se esta desde logo aos processos que estão a correr, cujos trâmites se devem adaptar aos que foram agora prescritos." (pág. 382)

Cumpre, outrossim, não olvidar que a aplicação imediata da lei não é algo que, como ensina o Prof. *Giuseppe Chiovenda*, se dê apenas com a lei processual, mas é algo "próprio de todas as leis".[30]

---

(29) In "A Aplicação do Novo Código de Processo Civil às Causas Pendentes", Cejur — Centro de Estudos Jurídicos da Guanabara, 1974, págs. 11/2.

(30) In "Instituições de Direito Processual Civil", vol. 01, Bookseller — Editora e Distribuidora, 1ª Edição, pág. 115

Assim, quanto à dúvida acerca da possibilidade de adoção do Rito Sumaríssimo desde logo, no que tange aos Recursos Ordinários já interpostos antes da vigência da Lei n. 9.957/00, a resposta há de ser afirmativa, com a conclusão de que não se cuida de mera possibilidade, mas sim do caminho correto a ser seguido, considerados todos os argumentos neste modestíssimo trabalho expostos, não cabendo, na hipótese, falar em desrespeito ao princípio da irretroatividade das leis, o qual, como salientado já, permanece bem observado, sendo, talvez, até mais cultuado ou, ao menos, tanto quanto sempre foi, não havendo, como conseqüência, falar em agressão a direitos adquiridos.

E tem-se, outrossim, que o quanto nestas linhas foi aduzido demonstra não merecerem maior acolhida posicionamentos como o de que: a) inviável a mudança de rito, de ordinário para sumaríssimo, após proposta a reclamação trabalhista, pois haveria prejuízo aos litigantes; e b) ficariam, como ficam, reduzidas as possibilidades de interposição de Recurso de Revista, o que também não pode ser aceito.

Quanto ao argumento "a", além de tudo até aqui afirmado, que ora se reitera, cabe dar ênfase ao fato de que, não vulnerado o critério do valor da causa não impugnado quando poderia sê-lo, e tendo sido observado o rito então aplicável à fase instrutória, não há falar em prejuízo e inexistindo este, como referido já nas linhas transatas, inexiste óbice à mudança de rito, estando o feito já em fase recursal, aliás, a natureza instrumental e publicística do processo reclamam e impõem que assim seja. Tratando especificamente da questão da aplicação das leis processuais no tempo, e no que tange às leis que dispõem acerca do rito ou do formalismo processual, o já mencionado Prof. *Fernando B. Ferreira Pinto* claramente assevera que: "Rege aqui em toda a sua plenitude o princípio da aplicação imediata da lei nova", o que também se dá, ensina, pela "natureza publicística e instrumental do processo".[31]

Interessante fixar que o Recurso Ordinário será apreciado, como importa à parte, que, então, não sofrerá prejuízo algum, máxime porque, como dilucidado pelo Prof. *Wellington M. Pimentel*, em passagem já reproduzida, é equivocado o entendimento de que haja "direito adquirido a uma determinada forma procedimental", o que, de resto, se choca com realidade do processo, que pressupõe uma série de atos e um tempo para que chegue a seu final.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 86.942-5, pela sua 2ª Turma, tendo como Relator o Ministro Décio Miranda, já decidiu que:

> *"Execução — Lei Processual — Alteração — Aplicação imediata — Art. 1.211 do CPC de 1973 — Recurso extraordinário não conhecido.*

(31) Obra Citada, pág. 62

Direito Adquirido — Lei Processual — Alteração — Aplicação imediata — Processo pendente — Recurso extraordinário não conhecido.

A lei processual tem aplicação imediata, se assim o diz o legislador, como fez o Código do Processo Civil de 1.973, no Art. 1.211.

Não há direito adquirido a determinada forma de procedimento. Pode a lei nova substituí-la para os processos pendentes."[32]

Conquanto tratando da aplicação da lei nova processual, quanto aos processos a serem iniciados, de ampla pertinência ao tema que ora nos ocupa, o ensinamento do festejado processualista *Waldemar Mariz de Oliveira Júnior*, no sentido de que: "*Conclui-se que não há direitos adquiridos quanto ao direito de agir e suas formas procedimentais*"[33], e essa pertinência se explica pelo fato de o eminente mestre, linhas abaixo, esclarecer que: "*Aquilo que se revelou a respeito do direito de ação, quando tratamos dos processos a serem iniciados, tem cabal aplicação aos processos em curso*".[34]

Registre-se, ainda, pela clareza e relevância, o lúcido entendimento de *Roberto Luiz Luchi Demo*, para quem:

> *"O ajuizamento da ação e a citação válida são ambos atos — condição que fazem Autor e Réu se inserirem ao Estatuto Processual (Civil ou Penal), que, por sua vez, regula a relação jurídica processual então aperfeiçoada. Essa inserção, porém, não cria situação subjetiva / individual para nenhuma das partes em relação a todo o Estatuto, de modo que o Estatuto pode ser alterado".*[35]

Bem de ver, portanto, que não colhe a objeção da mudança de rito, como obstáculo a aplicação imediata da Lei n. 9.957/00 aos Recursos Ordinários interpostos anteriormente a sua entrada em vigor.

E a situação não se altera pelo fato de que, um Recurso Ordinário que se esperava fosse também examinado por um Juiz Revisor não mais o seja, pelas regras do procedimento sumaríssimo, pois que não há direito adquirido — volta-se, uma vez mais, ao princípio do direito adquirido –, a ver um recurso ser julgado desta ou daquela maneira, mais sim em, preenchidos os respectivos pressupostos, tê-lo admitido e julgado; de todo cabimento ao tema aqui enfocado, o quanto asseverado pelo Prof. *Antunes Varela*:

> *"Entre as normas reguladoras dos recursos, importa distinguir, para o efeito de sua aplicação no tempo, entre as que fixam as condições de admissibilidade do recurso e as que se limitam a regular as formalidades da preparação, instrução e julgamento do recurso.*

---

(32) In RT, ano 69, vol. 538, pág. 267

(33) In "Curso de Direito Processual Civil", vol. 01, RT, 1968, pág. 34

(34) Obra Citada, pág. 34

(35) In Art. Cit., Ajuris n. 77, pág. 106

Estas últimas, porque não interferem na relação substantiva e cuidam do puro formalismo processual, são imediatamente aplicáveis, não só aos recursos que venham a ser interpostos no futuro em ações pendentes, mas também aos próprios recursos pendentes."(36)

Falando, embora, acerca de competência, tem aplicabilidade ao tema ora analisado, *mutatis mutandis*, o seguinte ensinamento do Prof. *Gabriel Rezende*:

"Os litigantes, como mostramos anteriormente, não têm direito adquirido a verem julgadas as suas causas por determinados juízes.

Podem apenas reclamar do Estado a distribuição da justiça, aceitando os juízes indicados pela lei."(37)

E, quanto ao que aqui nos interessa, parece indisputável que a parte não pode, validamente, sustentar direito adquirido a que um seu recurso tenha, a todo custo, um Juiz Relator e um Juiz Revisor, podendo, apenas, como frisado já, pugnar para que seu apelo, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, seja apreciado.

No que atine a objeção "b", para infirmá-la, basta lembrar que, como sustenta a boa doutrina, a parte tem o direito de interpor o recurso legalmente cabível e previsto, contra a decisão que pretende atacar, sendo que o recurso há de ser o existente quando do julgamento, já que *"o direito ao recurso nasce com a decisão que por meio dele se pretende atacar e não pode conceber-se enquanto a mesma não existir"*.(38)

Em artigo que assinou, em obra coletiva, o conspícuo *Galeno Lacerda*, objetivamente afirmou:

"Então, é claro que a regra fundamental em matéria de recurso é esta: A lei aplicável é a do dia em que o acórdão foi proferido, isto é, proclamado o seu resultado pelo presidente do Tribunal. A publicação depois pouco importa".(39)

Ou seja, o direito à interposição de Recurso de Revista nasce, apenas, com o julgamento do Recurso Ordinário, e desde que satisfeitos os respectivos pressupostos de admissibilidade, não antes, sendo inviável pensar-se que, por haver proposto uma ação trabalhista anteriormente a entrada em vigência da Lei n. 9.957/00, pacífica a possibilidade de oferecimento de RR, de acordo com os requisitos antes existentes, vale dizer,

---

(36) Obra Citada, pág. 55

(37) Obra Citada, pág. 18

(38) Decisão de Acórdão do STJ Português, citado por Fernando B. Ferreira Pinto, obra citada, pág. 65

(39) In "Estudos Sobre o Novo Código de Processo Civil", Editora Resenha Tributária Ltda, Coordenação *Péricles Luiz Medeiros Prade*, s/d, pág. 331

num elenco maior de situações, pois, como demonstrado já, esse raciocínio não é verdadeiro e provoca inconciliável cizânia com o entendimento da doutrina; se a nova lei mudar algo, a parte interessada terá que se enquadrar e adaptar, conformando-se com a nova realidade.

Singra pelas mesmas águas o Prof. *Wellington Moreira Pimentel*, ao ensinar que: *"A lei em vigor à época em que a decisão se torna impugnável, rege o recurso cabível"*.[40]

São com esses singelos argumentos que nos arriscamos a participar de tão interessante debate, qual seja, a aplicação imediata da Lei n. 9.957/00 aos Recursos Ordinários oferecidos antes de sua entrada em vigor.

---

(40) Obra Citada, pág. 24.

EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PROCESSO TRABALHISTA

MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO(*)

ANTECEDENTES

Em meados da década de 80, o Governo Federal percebeu que as condenações proferidas e os acordos homologados pela Justiça do Trabalho, por envolverem quase sempre parcelas de cunho salarial, poderiam ser boas fontes de receita para os historicamente fragilizados cofres da Previdência Social.

Veio a lume então a Lei n. 7.787/89, que em seu artigo 12 determinou que nas ações trabalhistas de que resultasse o pagamento de remuneração ao segurado, o recolhimento das contribuições devidas à Seguridade Social deveria ser feito incontinenti, esclarecendo ainda que incumbiria à autoridade judiciária velar pelo fiel cumprimento de tal disposição.

Esta orientação foi incorporada pela Lei n. 8.212/91, em seus artigos 43 e 44. Mas o legislador não se deu por satisfeito: através da Lei n. 8.620/93 introduziu alterações nas normas em apreço, possibilitando a ampliação da base de incidência da contribuição previdenciária nas sentenças e acordos, de cujo teor o INSS deveria ter ciência mediante notificação, prevendo ainda a hipótese de responsabilização pessoal do Juiz se acaso este não determinasse o imediato recolhimento dos valores devidos à autarquia.

A Justiça do Trabalho não reagiu a estas imposições, conquanto a rigor as mesmas estivessem fora da órbita de sua competência material, consubstanciando destarte autênticas anomalias. Ao contrário: acomodou-se às suas novas "atribuições". Este comportamento, como não poderia deixar de ser, estimulou o legislador a ir além, culminando com a edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, mediante a qual

---

(*) Ex-assessor de Juiz no TRT da 2ª Região, Juiz Titular da Vara do Trabalho de Matão/SP, Juiz Substituto no TRT da 15ª Região, Mestre em Direito pela USP, Professor Universitário.

foi criado o parágrafo 3º do artigo 114, ali se estabelecendo a competência da Justiça Laboral para, de ofício, executar as contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir.

A situação, neste ponto, atingiu traços de genuíno surrealismo: ao prescrever que a execução se procederia de ofício, o constituinte aparentemente enleou as figuras do procurador autárquico e do magistrado trabalhista, impondo a este que fizesse as vezes daquele. E, a prevalecer tal ilação, o seu corolário seria o sepultamento dos seculares princípios da demanda (*nemo iudex sine actore*), da imparcialidade do Juiz, e da separação de poderes. Em suma, tratar-se-ia de emenda constitucional *inconstitucional* (Constituição Federal, artigo 60, § 4º, inciso III).

Contudo, como oportunamente assinala Salvador Franco de Lima Laurino, se *"existir a possibilidade de se fazer interpretação razoável, capaz de afastar eventual juízo de invalidade, o intérprete deve-se abster de questionar a constitucionalidade da norma. Até onde for possível, deve perseguir interpretação conforme aos princípios da Constituição, não sucumbindo às enganosas facilidades oferecidas pela leitura mais óbvia"*[1].

Resta saber se o disciplinamento estatuído pela Lei n. 10.035 possibilita tal desiderato. É o que tentaremos averiguar a seguir.

A LEI N. 10.035 DE 25.10.2000

A Lei em comento buscou regulamentar a previsão constitucional retro referida.

A primeira conclusão óbvia que se extrai da leitura de seus dispositivos é que, doravante, naqueles processos em que, paralelamente aos haveres perseguidos pelo empregado, existam também créditos da Previdência Social, a fase executória do processo assumirá uma natureza *mista*, vale dizer: não se terá apenas uma execução trabalhista ou uma execução fiscal, mas ambas em conjunto, caminhando lado a lado. De outra parte, fica claro que o regramento contido na Lei n. 6.830/80 não prevalecerá sobre o da CLT, remanescendo aquele, não obstante, como indiscutível fonte subsidiária desta (CLT, artigo 889).[2]

Temos que não andou bem o legislador. Embora se possa aduzir que o procedimento unificado assim concebido propicia uma economia de atos processuais, o ideal seria, a nosso ver, primeiro exaurir-se a execução trabalhista, para somente então ter início a execução fiscal. Na

(1) "A Emenda n. 20/98 e os limites à aplicação do parágrafo 3º do art. 114 da Constituição da República: a conformidade com o devido processo legal" — texto de palestra proferida no TRT da 2ª Região, em 5.5.1999.

(2) Sempre entendemos que, na ocorrência de falência do empregador, a execução trabalhista não poderia ser atraída pelo Juízo universal, em vista do contido no artigo 114 da Constituição Federal. Esta exegese agora se reforça, pois não haverá como negar-se incidência supletiva às execuções mistas referidas, do quanto previsto no artigo 5º da Lei n. 6.830/80.

forma como está, o trabalhador, único titular da demanda cognitiva e dela vencedor, poderá facilmente ver embaraçado o recebimento de seus direitos, reconhecidos pelo Estado, por conta de incidentes relacionados ao débito previdenciário.

Passemos a examinar os preceitos doravante inseridos ou reformulados no diploma consolidado.

"Art. 831. ....."

"Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas."

"Art. 832.....

....."

"§ 3º As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso."

"§ 4º O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas."

É comum, nos termos de conciliação trabalhista, haver indicação da natureza jurídica das parcelas transacionadas, justamente para que se possa esclarecer sobre qual delas irá haver necessidade de calcular-se e recolher-se contribuição social.

Em se tratando de haveres de índole indenizatória, não existirá crédito previdenciário.

Disto deflui o interesse da autarquia em eventualmente impugnar a discriminação efetuada, alegando encontrar-se a mesma inadequada à realidade da matéria versada no processo.

O recurso cabível para tanto é o ordinário. Seu prazo, no caso, será de 16 dias (CLT, artigo 895, alínea *a*; Lei n. 5.584/70, artigo 6º; Decreto-lei n. 779/69, artigo 1º, inciso III).

Foi deveras oportuno o esclarecimento de que a intimação deverá ser realizada pela via postal. Se porventura prevalecesse aqui a regra contida no artigo 25 da Lei n. 6.830/80, com intimação pessoal mediante remessa dos autos, estaria instaurado um caos simultâneo tanto na Procuradoria do INSS quanto nas Varas do Trabalho, cujas execuções simplesmente não iriam mais andar.

Não há necessidade de postar-se a notificação com registro ou aviso de recebimento. Exigências deste naipe teriam sido expressamente consignadas, tal qual se vê no § 1º do artigo 841 da CLT, e no parágrafo único do artigo 223 do CPC; como não o foram, presumem-se dispensadas.

Se o acordo não contiver qualquer parcela de cunho indenizatório, será despicienda a intimação do INSS, visto que, nesta situação, a rigor, não estaria ele a sofrer prejuízo, e, destarte, careceria de interesse para recorrer.

Naquelas avenças em que se tenha convencionado o pagamento de um valor ao reclamante de forma parcelada, será conveniente aguardar-se o seu completo cumprimento antes de expedir-se a notificação à Previdência, de forma que eventual apelo não tumultue ou prejudique o recebimento do crédito do empregado.

Decorrido o prazo para recurso sem que este haja sido interposto, a discriminação das parcelas contida no termo de conciliação adquirirá força de coisa julgada, somente sendo possível questioná-la através de ação rescisória (TST, Enunciado n. 259).

Após o cumprimento do acordo, caberá à reclamada desde logo comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, ou, quando menos, apresentar o seu cálculo. Omitindo-se a devedora, poderá a Secretaria da Vara ultimar tal providência, notificando-se em seguida o INSS para manifestação, após a qual terá início a execução forçada.

Havendo inadimplemento da avença, adotar-se-á o procedimento previsto pelo artigo 880.

"Art. 876. ....."

"Parágrafo único. Serão executados ex officio *os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo."*

"Art. 878-A. Faculta-se ao devedor o pagamento imediato da parte que entender devida à Previdência Social, sem prejuízo da cobrança de eventuais diferenças encontradas na execução ex officio."

"Art. 879. ....."

"§ 1º ....."

"§ 1º— A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas."

"§ 1º— B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente."

"§ 2º ....."

"§ 3º Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do

Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação, no prazo de dez dias, sob pena de preclusão."

"§ 4º A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária."

O INSS, como de resto a própria Justiça do Trabalho, sofre de crônica deficiência de recursos humanos e materiais.

Compreende-se então o porquê de haver o legislador transferido às partes e, na omissão destas, aos órgãos auxiliares da Justiça, uma tarefa que deveria ser da autarquia, e apenas dela: a confecção do cálculo das contribuições previdenciárias devidas.

Todavia, não se pode negar que existe um interesse das partes, máxime da reclamada, em participar da elaboração da conta, já que, afinal, a ela incumbirá pagá-la, ainda que deduzindo a cota pertencente ao reclamante.

Além disso, parece estar resguardado o princípio da demanda, na medida em que a execução forçada das contribuições sociais somente poderá ter início após a anuência tácita ou expressa do INSS aos cálculos a este respeito oferecidos[3].

Se o INSS não se manifestar no lapso de 10 dias, o Juiz homologará os cálculos de liquidação das contribuições, homologação esta que, para a autarquia, assumirá o caráter de inquestionável, dada a preclusão pela norma expressamente prevista.

"Art. 880. O juiz ou presidente do tribunal, requerida a execução, mandará expedir mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas, ou, em se tratando de pagamento em dinheiro, incluídas as contribuições sociais devidas ao INSS, para que pague em quarenta e oito horas, ou garanta a execução, sob pena de penhora."

"....."

"Art. 884. ....."

....."

"§ 4º Julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e as impugnações à liquidação apresentadas pelos credores trabalhista e previdenciário."

---

(3) É bem verdade que tal resguardo será mais aparente do que real. E isto porque, diante da manifesta insuficiência de procuradores autárquicos, é de se supor que apenas uma diminuta quantidade de notificações será respondida no prazo de 10 dias fixado pelo legislador. Ou seja: a maioria das execuções de contribuições previdenciárias, iniciadas perante a Justiça do Trabalho, irão chegar ao seu termo sem que o titular do respectivo direito material emita qualquer sinal de vida no processo.

"Art. 889-A. Os recolhimentos das importâncias devidas, referentes às contribuições sociais, serão efetuados nas agências locais da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil S.A., por intermédio de documento de arrecadação da Previdência Social, dele se fazendo constar o número do processo."

"§ 1º Sendo concedido parcelamento do débito previdenciário perante o INSS o devedor deverá juntar aos autos documento comprobatório do referido ajuste, ficando suspensa a execução da respectiva contribuição previdenciária até final e integral cumprimento do parcelamento."

"§ 2º As Varas do Trabalho encaminharão ao órgão competente do INSS, mensalmente, cópias das guias pertinentes aos recolhimentos efetivados nos autos, salvo se outro prazo for estabelecido em regulamento."

"Art. 897. .....

....."

"§ 3º Na hipótese da alínea a deste artigo, o agravo será julgado pelo próprio tribunal, presidido pela autoridade recorrida, salvo se se tratar de decisão de Juiz do Trabalho de 1ª Instância ou de Juiz de Direito, quando o julgamento competirá a uma das Turmas do Tribunal Regional a que estiver subordinado o prolator da sentença, observado o disposto no art. 679, a quem este remeterá as peças necessárias para o exame da matéria controvertida, em autos apartados, ou nos próprios autos, se tiver sido determinada a extração de carta de sentença."

"....."

"§ 8º Quando o agravo de petição versar apenas sobre as contribuições sociais, o juiz da execução determinará a extração de cópias das peças necessárias, que serão autuadas em apartado, conforme dispõe o § 3º, parte final, e remetidas à instância superior para apreciação, após contraminuta."

Se o devedor contar com patrimônio bastante para garantir, mediante depósito ou oferecimento de bens à penhora, tanto o crédito trabalhista quanto o previdenciário, o procedimento executório poderá seguir sem transtornos. Porém, se forem encontrados bens aptos apenas à satisfação de um dos créditos, este haverá de ser o trabalhista, que goza em nosso ordenamento positivo de absoluto privilégio (Código Civil, artigo 759, parágrafo único; Decreto-lei n. 7.661/45, artigo 102; Código Tributário Nacional, artigo 186). A execução fiscal deverá por conseguinte permanecer paralisada (Lei n. 6.830, artigo 40), sem prejuízo do seguimento da execução trabalhista, pois nada justificaria fazer o empregado aguardar a Previdência.

Aliás, a despeito da unicidade das execuções fiscal e trabalhista, o legislador deixou patenteado que, por força das circunstâncias, cada qual delas pode despegar-se da outra. Assim é que, se o devedor obtiver parce-

lamento perante o INSS, a execução dos créditos deste ficará suspensa, enquanto que o empregado poderá permanecer pugnando pelo recebimento de seus haveres de uma só vez. Da mesma maneira, se houver agravo de petição versando acerca apenas das contribuições sociais, formar-se-ão autos apartados, continuando a execução do créditos trabalhistas nos autos principais.

O encaminhamento mensal ao INSS, pelas Varas do Trabalho, de cópias das guias de recolhimento, servirá para que a autarquia possa conferir a correção da quitação concretizada pela empregadora. Vale assinalar que o "regulamento" a que se refere o parágrafo segundo do artigo 889 deverá emanar dos órgãos de administração da Justiça do Trabalho, pois do contrário se estará violentando o princípio da separação de poderes[4].

CONCLUSÕES

a) As deficiências estruturais do INSS levaram o legislador a deslocar parte considerável das atribuições deste para os órgãos da Justiça do Trabalho, naquilo que se refere à cobrança das contribuições sociais derivadas de suas decisões;

b) Esta transferência somente poderá ser reputada tolerável na exata medida em que reste preservado o princípio constitucional da separação de poderes, preservação esta que a Lei n. 10.035/2.000 logrou efetuar, ainda que de forma canhestra;

c) O diploma legal em apreço, buscando regulamentar o parágrafo terceiro do artigo 114 da Constituição Federal, criou um procedimento executório de natureza mista, no qual se embaralham as execuções trabalhista e fiscal;

d) A unicidade procedimental acima referida não impede que ocorra cisão dos atos das execuções fiscal e trabalhista, sempre que isto se revelar conveniente para alguma delas ou para ambas;

e) No eventual conflito entre os interesses dos credores previdenciário e trabalhista, prevalecerão sempre os deste último.

---

(4) Da maneira que as coisas estão a misturar-se, não seria de surpreender se o INSS editasse uma portaria almejando disciplinar o procedimento administrativo interno das Varas do Trabalho, naquilo que fosse concernente à cobrança das contribuições sociais.

DECLÍNIO DO EMPREGO E DIREITO DO TRABALHO: PRÓLOGO A UMA TRAGÉDIA

ANTÔNIO RODRIGUES DE FREITAS JR.(*)

Para além de um simples tema, o alvo de minhas atenções, mais nos últimos cinco anos, vem direcionado em especial a um conjunto de fenômenos que, nada obstante o que guardam cada qual de peculiar, exibem em comum a circunstância de serem produto da atmosfera de grandes transformações por que vêm passando o Direito e as relações do trabalho neste final de Século.

Por mais alto que fale minha pessoal aversão por proposições lamentosas e saudosistas, não vejo como fugir à constatação de que o impacto ocasionado por essas transformações, sobre o Direito do Trabalho, talvez pela primeira vez em sua curta história de pouco mais de um século, apresenta intensidade e radicalidade bastantes para nos fazer indagar em que medida não estaremos assistindo ao prólogo de uma tragédia que bem poderia ser intitulada: o fim do trabalho e o colapso de um Direito.

Voltarei ao exame dessa hipótese logo mais, mas por ora abro parênteses para esclarecer as razões pelas quais faço empenho em sublinhar a *dimensão trágica* do cenário de mudanças em curso, quaisquer que possam vir a ser os efeitos por ela produzidos.

Assim sendo, o passo inicial dessas reflexões consiste em delimitar, com exatidão, a própria idéia de tragédia. Não é demais adiantar que o faço, portanto, seguindo de perto os estritos cânones das formulações conceituais do Nietzsche de "O Nascimento da Tragédia" e "*Ecce Homo*".

1. Como se sabe, a idéia de tragédia está associada a um dos grandes gêneros dramáticos originados na Grécia antiga, o qual, ao lado da comédia e do drama satírico, veiculam a manifestação cênica da aventura humana ao longo dos últimos dois mil e quinhentos anos.

Embora haja registros da encenação de tragédias na Atenas da tirania de Pisistrato (534 aC)(1), e nada obstante os importantes *revivals* na

(*) Mestre, Doutor e Livre-Docente pela USP, professor de Direito junto ao Instituto de Economia da UNICAMP.

(1) Ver assim e para informações complementares à narrativa que segue, GRIMAL, Pierre. "O Teatro Antigo" (Lisboa: Ed. 70, do original de 1978); esp. págs. 10 e ss.

forma da tragédia clássica romana (Sec.II a I aC.) e da tragédia de *Sêneca* na Roma de Augusto e Nero, está hoje fora de questão que na antigüidade o apogeu do gênero esteve circunscrito ao exíguo período (menos de um século), durante o qual foram encenadas as peças de *Ésquilo, Sófocles* e *Eurípides*.

Mais de mil anos se passaram até que a dramaturgia do Ocidente viesse a ser novamente contagiada pelo encanto da tragédia. Isso se verificou por ocasião do esplendor do teatro elizabetano do século XVII, com o advento da tragédia shakespeareana, sob o manto de influências semelhantes e historicamente coincidentes com as que animaram a Idade de Ouro do teatro espanhol (na obra de *Lope de Vega* e *Calderón)* e em França, a tragédia do individualismo ético de *Corneille.*

Em síntese, por dois mil e quinhentos anos de experiência dramatúrgica pudemos vivenciar apenas dois períodos, relativamente curtos e singulares, durante os quais a representação da aventura humana ficou por conta dos recursos narrativos da tragédia.

Como explicar a singularidade desses momentos? No que consiste, em síntese, o apelo estético e o conteúdo temático da tragédia?

Procurando fazer frente a essas questões e tendo presente a inexistência de consenso para a sua definição, *Albert Camus*, numa conhecida conferência pronunciada em Atenas a propósito do futuro da tragédia[2], orienta-nos para o atalho de definir a tragédia por seus traços diferenciais com o teatro melodramático. Em síntese, Camus apresenta os seguintes elementos distintivos: 1. Se na cena melodramática a confrontação das personagens se verifica mediante a contraposição de forças legítimas a forças ilegítimas (a conhecida luta entre o bem e o mal), *na tragédia as forças contrapostas são igualmente legítimas e justificáveis;* 2. se no melodrama o desenlace favorece as forças legítimas por obra do destino ou da providência, *na tragédia o desenlace proclama a proeminência da tensão e do dilema, e ilumina os limites da escolha humana no apelo de prudência evocado pelo coro.*

Diversamente do que se verifica no drama religioso, melodramático bem como no drama racionalista, a tragédia enfatiza o limite e o mistério da existência humana, de modo que, mesmo que no desenlace trágico tenha lugar para a *morte e a punição, essas não advém do propósito de reprovação do crime em si mesmo, mas da relutância do herói em dar ouvidos à centralidade da tensão e do equilíbrio.* Por esse motivo é que é freqüente caracterizar a tragédia como o gênero em que, por excelência, estão presentes argumentos que oscilam entre *expectativas ilimitadas e profunda desesperança.* Como enfatiza *Pierre Grimal*, a *tragédia grega não é um teatro sagrado:* "as personagens do drama são mortais (...), pertencem à história humana: Édipo e seus filhos, Atreu, Tiestes, Agamémnon e todos

(2) *Camus, Albert.* "Lecture given in Athens on 'The Future of Tragedy'", Philip Thody edictor and translater, *Camus, Albert.* Selected Essays and Notebooks (London: Pengin, 1970), págs. 192-203.

os combatentes do ciclo troiano são considerados pelos gregos como personagens históricas. Ainda seguindo *Grimal "não há quase nenhuma tragédia grega que não levante de facto um dos problemas do poder: o da sua legitimidade, por exemplo, ou da sua legitimação pela prática de uma virtude 'nobre'* [3].

Diante desse quadro de peculiaridades da narrativa trágica, importa iluminar as razões pelas quais foram tão curtos e escassos os momentos em que a tragédia protagonizou a dramatização da existência humana. Tomando por empréstimo o argumento de *Camus*, isso se explica tendo presentes as características comuns a ambos os momentos históricos em que a tragédia adquire proeminência. Para o prêmio Nobel natural de Mondobi, na Argélia: "parece de fato que a tragédia nasce no Ocidente cada vez que o pêndulo da Civilização mostra-se no limiar entre uma sociedade sacralizada e outra construída por seres humanos. Nas duas ocasiões, deixando de lado o Século XX, encontramos a luta entre um mundo ainda interpretado num contexto sagrado e o homem permanecendo entregue à sua individualidade; em outras palavras, armado com o poder da dúvida. Em ambos os casos, o indivíduo crescentemente se afirma, a balança é gradualmente destruída, e o espírito trágico finalmente silencia.(...) Gradualmente o indivíduo desafia a ordem sagrada das coisas e o destino".[4]

2. A esta altura já posso voltar ao tema específico destas reflexões: as transformações recentes no mundo do trabalho e seu impacto na ordem jurídica.

Objetivando maior clareza, passo desde já à apresentação de meu argumento para em seguida oferecer o quadro de justificativa a partir do qual ele me parece sustentável.

2.1. A despeito do alcance qualitativo das mudanças observadas, tudo parece indicar que temos à vista somente a ponta do *iceberg*; em outras palavras: o quadro de mudanças observável exibe, por ora, somente a dimensão de *prólogo*.

2.2.Tal como no desenrolar de uma narrativa trágica, revestida de regras estruturais de caráter obrigatório, o prólogo se faz suceder pela entrada do coro (*párodos*), ao longo de cujos versos se procede à exposição da situação poética do espetáculo. Minha hipótese de trabalho, neste particular, reside na constatação de que nos avizinhamos de um quadro de generalizada aceitação do caráter trágico da exaustão do trabalho; disseminando-se, em conseqüência, um sentimento de descrédito quanto à virtuosidade do

---

(3) Q.v. *Grimal* (1978:29-31)

(4) "It seems in fact that tragedy is born in the West each time that the pendulum of civilization is halfway between a sacred society and a society bilt around man. On two occasions, twenty centuries apart, we find a struggle between a world that is still interpreted in a sacred context and men who are already committed to their indivicuality, that is to say, armed with the power to question. In both cases, the individual increasingly asserts himself, the balance is gradually destroyed, and the tragic spirit finally falls silent. (...) Gradually, the individual stands up against the sacred order of things and against destiny." *Camus* (1970:199).

nosso herói (o trabalho assalariado), e de desalento quanto ao desfecho amargo da narrativa (a exaustão do Direito e sua incapacidade de dar cobro à promessa de relações de trabalho mais justas e equilibradas).

2.3. Por fim, no *éxodos*, estaremos a assistir a saída do coro que, pela mesma métrica do *párodos*, poderá nos oferecer um desenlace semelhante àquele conferido por Sófocles à Antígona: Antígona, a despeito das objeções e da admoestação solene de Creonte, Rei de Tebas, decidiu pôr em prática sua decisão de enterrar o corpo de irmão. Ao ser indagada por Creonte acerca das razões de sua desobediência, Antígona afirma que o poder do rei não poderia ser tal ao ponto de desmerecer uma lei moral; resignando-se à morte, por sua escolha. Uma escolha, como se nota, semelhante à de Helena, de Eurípides, que decidiu resignar-se ao infortúnio, no convívio ao lado de seu raptor, de maneira a se manter fiel ao marido.

3. Em amplos traços, e pagando conscientemente o preço das generalizações, como é possível sintetizar o quadro de modificações pelo qual vem passando o sistema produtivo?

A mais clara linha de modificações está relacionada ao que se convencionou chamar *de exaustão do paradigma fordista ou taylorista de organização da produção*. Esse particular modelo organizativo esteve baseado na crença de que o poder, a capacidade de sobrevivência em momentos de crise, bem como a capacidade de conquistar fatias crescentes do mercado, estariam na razão direta do gigantismo e da auto-suficiência das grandes corporações.

Já no decorrer da primeira metade dos anos oitenta, com o surpreendente crescimento da indústria de bens de consumo asiática, caracterizada pela grande agilidade e flexibilidade concorrenciais, bem como pela conhecida crise da IBM norte-americana, o argumento fordista perdeu muito de seu apelo. Com efeito, todos os predicados em razão dos quais fora considerado virtuoso e paradigmático, passaram progressivamente a ser postos sob refutação, por um itinerário dramático e radical. Em pouco tempo, todas suas antes comemoradas virtudes foram se convertendo em defeitos; o exuberante gigantismo e sua correlata auto-suficiência, em conseqüência, foram condenados como pecados capitais não apenas pelo juízo crítico dos analistas mas, sobretudo, pelo juízo tirânico do mercado. Talvez o orgulho norte-americano somente tenha vivido semelhante abalo por ocasião do fracasso da aventura no Vietnã. Em lugar de auto-suficiência e gigantismo, as palavras de ordem que pouco a pouco passaram a povoar o imaginário da eficiência empresarial passam a ser flexibilidade, agilidade, subcontratação, terceirização, *downsizing*, qualidade total, gestão participativa e assim por diante. Um quadro comparativo com que venho trabalhando de modo insistente, em homenagem à clareza expositiva, poderá auxiliar na compreensão desse itinerário de mudança.

QUADRO COMPARATIVO ENTRE O PARADIGMA FORDISTA E O MODELO EMERGENTE DE EMPRESA E DE ORGANIZAÇÃO DA PRODUÇÃO

CRITÉRIOS	PARADIGMA FORDISTA	PARADIGMA GLOBAL
Tamanho	Tendencialmente grande	Tendencialmente pequena
Delimitação funcional	Generalizante	Especializada
Estruturação interna	Estratificada em diversos níveis hierárquicos	reduzidos níveis de estratificação
Parâmetro de eficiência	Auto-suficiência	agilidade e adaptabilidade
Perfil do cliente	Mercados nacionais	mercado global
Estratégia de enfrentamento de crises	Desenvolvimento de tecnologias de longa maturação, estoques de insumos e matéria prima	*downsizing*, conquista de novos setores de mercado e desenvolvimento de tecnologias de curta maturação
Políticas de Recursos Humanos	Concentração física de numerosos trabalhadores,	otimização do pessoal ocupado, terceirização de atividades não estratégicas e remuneração seletivamente atraente

O cenário de modificações no sistema produtivo fez-se acompanhar de grandes *transformações no panorama político*, num quadro que podemos designar como reciprocamente indutor. Em outros termos: cada avanço no processo de transformação de um repercute na esfera do outro, e vice-versa.

Entre os aspectos mais marcantes a serem tomados em consideração, assinalo a emergência de lideranças conservadoras no Ocidente (Reagan, Thatcher, etc.), a crise do modelo de abertura paulatina de Gorbatchev e o subseqüente desmoronamento do bloco soviético trazendo, como subproduto, o aprofundamento no abalo das utopias socialistas (mesmo aquelas já então fora do espectro de influência da burocracia soviética).

Já no início dos anos noventa pode-se constatar a *ampla hegemonia do argumento liberal associado até mesmo à superação das políticas sociais desenhadas no quadro do chamado* welfare state *ou Estado-Providência.*[5] Esse engenhoso modelo de pacto político com ingredientes so-

(5) Detive-me longamente na descrição e na análise da crise do Estado-Providência em outras oportunidades (Freitas Jr., Antônio Rodrigues de. "Os Direitos Sociais e a Constituição de 1988", RJ: Forense, 1993), retornando a esse tema, mais recentemente, sob o ângulo do seu impacto sobre o ideário protecionista do Direito em Freitas Jr, "Do Protecionismo à Desregulação: mudanças do papel do Estado na esfera das relações de trabalho" *in* Bogus, Paulino *et alii*, Lúcia Bógus e Ana Yara Paulino orgs. "Políticas de Emprego, Políticas de População e Direitos Sociais", São Paulo: EDUC, 1997; 151-164; e, de modo mais extenso, em "Direito do Trabalho na Era do Desemprego"; SP: LTr, 1999).

ciais entrou em crise terminal, entre outros fatores, em razão da crise fiscal por ele produzida, bem como em virtude da perda de sua principal razão de ser: a pacificação do cenário político europeu, até então susceptível a recorrentes ameaças provenientes do ideário socialista e do expansionismo soviético. Um cenário que, com a derrubada do socialismo soviético e a exaustão generalizada das utopias socialistas, mostrou-se fora de qualquer prognóstico sensato de ressurgimento.

Esse é o pano de fundo de uma terceira ordem de mudanças para a qual desejo conduzir minhas atenções: *a crise generalizada do sindicalismo*, tanto mais simétrica à crise do socialismo, quanto mais incidente em sistemas de relações coletivas de trabalho em que predominou o sindicalismo ideológico e de conflito (o que é verdadeiro sobretudo para as grandes forças sindicais da Europa continental). Para que se tenha uma idéia das proporções alcançadas pela crise do sindicalismo, tenhamos presentes os dados relativos à taxa de sindicalização verificável em alguns países.(Q.V. Quadro "Evolução da Taxa de Sindicalização...").

Nada obstante a crise do sindicalismo possa ser em grande medida situada e explicada pela crise generalizada do ideário socialista, não é menos verdade, para a exata compreensão desse fenômeno, que se mostre igualmente relacionada ao *crescimento também generalizado do desemprego; tanto em sua versão aberta como em sua apresentação mascarada (sob a forma de trabalho precário*, part time, *etc.)*.(Q.V. Quadro "O desemprego em países escolhidos")

EVOLUÇÃO DA TAXA DE SINDICALIZAÇÃO EM PAÍSES ESCOLHIDOS (OCDE)

Países	1970	1980	1990
Espanha	27.4	25	11
França	22.3	17.5	9.8
Itália	36.3	49.3	38.8
Alemanha	33	35.6	32.9
Inglaterra	44.8	50.4	39.2
Estados Unidos	23.2	22.3	15.6

O desemprego em países escolhidos — OIT

País	Taxa setembro/outubro 1996
Japão	3.3%
EEUU	5.2%
México	5.2%
Chile	6.8%
Portugal	7.1%

País	Taxa setembro/outubro 1996
Reino Unido	7.2%
Suécia	7.6%
França	12.6%
Itália	13.0%
Espanha	21.4%
Federação Russa	8.2%
Argentina	17.0%
Brasil	7.2%

COMPOSIÇÃO DA POPULAÇÃO ECONOMICAMENTE ATIVA EM PAÍSES ESCOLHIDOS (1980-1989)

PAÍSES	Ag.1980	Ag.1989	In.1980	In.1989	Sr.1980	Sr.1989	AP.1980	AP.1989
Estados Unidos	3.6	2.9	30.5	26.7	65.0	70.5	15.4	14.4
Alemanha	5.3	3.7	43.7	39.8	51.0	56.5	14.6	15.5
França	8.7	6.4	35.9	30.1	55.4	63.5	20.0	22.8
Inglaterra	2.6	2.1	37.7	29.4	59.7	68.4	21.1	19.9
Itália	14.3	9.3	37.9	32.4	47.8	58.2	14.5	15.6
Japão	10.4	7.6	35.3	34.3	54.2	58.2	6.7	6.1
CEE	9.5	6.9	37.8	32.4	52.7	60.7	16.9	17.3
TOTAL OCDE	9.6	7.6	33.8	29.9	56.6	62.5	14.9	14.9

Fonte: OCDE, por dados percentuais reunidos por Jorge Matoso, "O Novo e Inseguro Mundo do Trabalho dos Países Avançados", *In "O Mundo do Trabalho"* (São Paulo: Ed.Página Aberta, 1994), p.526.
AG- Agricultura; IN — Indústria.; SR- Serviços; AP- Administração Pública

Por fim, considere-se que a introdução de novas tecnologias, seja no setor industrial seja particularmente na chamada agro-indústria, ocasionou o aprofundamento da urbanização, como tendência geral, bem como o crescimento relativo do número de postos de trabalho no setor de serviços, dando ensejo ao que se convencionou designar por *terciarização da economia*. O mapa de distribuição da PEA nos países desenvolvidos permite constatar ainda que, nada obstante algum crescimento na capacidade de absorção de trabalhadores pelo setor público, esse fenômeno não foi de tal ordem a compensar a diminuição dos postos de trabalho, seja no campo, seja na cidade. (Q.v. Tabela "Composição da PEA em países escolhidos")

4. Diante do quadro de modificações sintetizado acima, podemos agora retornar às três afirmações nucleares de meu argumento, com vistas ao oferecimento de uma síntese conclusiva.

A esta altura creio ter podido demonstrar que: 1. O aprofundamento da automação, a generalização do desemprego, o recrudescimento do argumento privatista e anti-estatal, associado ao abandono do pacto do Es-

tado-Providência, devem ser concebidos como fenômenos *inter-relacionados, reciprocamente indutores, e tendencialmente crescentes, especialmente tendo em vista a expansão do fenômeno da globalização bem como a dispersão da produção em unidades difundidas num cenário de economia progressivamente transnacionalizada;* 2. Os dados disponíveis apontam claramente para a *inexistência de contra-fatores* aptos a provocar uma mudança ou mesmo um abrandamento na velocidade das mudanças.

Diante disso é que me habilito ao emprego da metáfora do *prólogo* de uma narrativa trágica. Lamento discordar, portanto, de algumas análises nesse particular mais otimistas que, ao que tenho disponível para um exercício de prognóstico, parecem-me contaminadas por uma conhecida distorção analítica denominada *wishfull thinking*. Por mais que se ponha em destaque o reaparecimento de lideranças políticas de origem não confessada nem nitidamente liberal, é preciso ter presente que nenhuma delas sequer cogita, publicamente, da retomada de políticas sociais com a qualidade e a extensão daquelas praticadas no Estado-Providência. Bem ao reverso, a despeito da controvertida medida do Governo Francês de instituir, para o ano 2000, limite semanal de 35 horas, tudo está a demonstrar que suas mudanças — as mais radicais entre aquelas anunciadas pelos Governos citados — não irão muito além de abrandamentos tópicos e adjetivos no itinerário de indiferença (ou de incapacidade) do Estado em erradicar a tragédia do trabalho.

No que se mostra razoavelmente predizível, o *párodo* dessa tragédia ficará por conta da disseminação da crença na legitimidade de ambos os lados da contraposição (competitividade econômica X justiça social); numa clara confirmação da natureza trágica do espetáculo. O subproduto mais evidente desse segundo momento, que tenho para mim já esteja a dar fortes sinais de sua presença, é o descrédito na capacidade do direito de fazer frente à intensidade dos imperativos econômicos. Em outras palavras, *tenho para mim que já estão inoculados os sentimentos de desalento quanto aos direitos trabalhistas, bem como posta em crescente dúvida sua plausibilidade e conveniência, num cenário de mudanças pautadas pela ética da competição como valor de justiça, e da justiça como um desvalor de competitividade.*

O *éxodos* dessa narrativa trágica, por outro lado, dependerá da evolução de diversos fatores que, direta ou indiretamente, poderão interferir no seu desenlace. Tenho em mente, por exemplo, a advertência do coro sinalizando para a necessidade de levar em conta a possibilidade de reconstruir argumentos de justiça que possam ir além de um saudosismo nostálgico e de um ceticismo cínico. Em outras palavras, *a expansão do fenômeno da globalização não está, ao menos por ora, a desmentir a possibilidade de se restaurar o problema da justiça, já não mais limitada aos quadrantes do Estado-Nação, mas sim com vistas no ser humano que, a exemplo do que se nota com o sistema produtivo, exibe virtudes e limitações difundidas em escala planetária.* Não vejo como fora de questão nem como absolutamente fora de possibilidades que se procure conferir ao direito e ao problema da justiça uma dimensão crescentemente global e planetária; ao menos tanto quanto possam vir a se expandir os mercados e as fronteiras da competição. É somente com vistas nesse elenco de possibilidades que suspeito estaremos capazes de fazer frente às advertências do coro, de modo a que se possa sobreviver ao castigo vaticinado para os incapazes de pensar seu tempo como um tempo trágico e fronteiriço.

O ACORDO NO PROCESSO DO TRABALHO

JOSÉ ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA(*)

I. PROLEGÔMENOS

Pensamos que a conciliação é a finalidade principal da Justiça do Trabalho, razão pela qual temos conclamado as partes à celebração de acordo, pois que assim dão ao litígio a melhor solução, tendo em vista que o acordo traduz uma autocomposição. Por outro lado, o acordo *desafoga* as Varas do Trabalho, passando os juízes a dispor de lapso razoável para resolver de forma mais adequada, ou seja, com mais e melhores fundamentos, as causas de maior complexidade.

É bem verdade que a avalancha de ações ajuizadas na Justiça do Trabalho após o advento da Carta Política de 1988, fruto de uma litigiosidade contida que de repente se viu despertar, tem dificultado aos juízes maior detença na tentativa conciliatória. Contudo, pensamos que o juiz do trabalho precisa envidar todos os seus esforços na busca da conciliação.

Assim procedendo, estará em verdade cumprindo sua nobre missão, visto que a conciliação foi eleita pelo legislador como a melhor forma de solução dos conflitos trabalhistas. Veja-se, a propósito, o teor do art. 764, *caput*, da CLT:

> *"Art. 764. Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho* serão sempre *sujeitos à conciliação" (destacamos).*

E no primeiro parágrafo do mesmo dispositivo o legislador disciplinou que os juízes do trabalho devem *sempre empregar,* na tentativa conciliatória, *seus bons ofícios e persuasão.*

Persuadir, segundo os léxicos, é fazer com que alguém aceite uma idéia ou sugestão, é induzir ou aconselhar tal aceitação, é mostrar a conve-

---

(*) Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

niência à pessoa renitente, enfim, é convencer, é produzir em outrem o ânimo de aceitação da idéia ou sugestão. Destarte, mister que o juiz do trabalho *aconselhe* às partes a conciliação, *persuadindo-as*.

E tal aconselhamento não implica em prejulgamento da causa quando o juiz apenas faz menção a teses doutrinárias ou a correntes jurisprudenciais majoritárias, nem mesmo quando discorre sobre o *onus probandi* das partes, alertando-as para as dificuldades de produzir determinada prova. Muito menos quando concita as partes a refletirem sobre os riscos da demanda, a título de exemplo: se o trabalhador não produzir a prova dos requisitos da relação de emprego não poderá ser reconhecido como empregado e, por via de consequência, não receberá nenhuma verba decorrente de tal relação; se for reconhecido o vínculo empregatício, a *empresa* terá que proceder aos recolhimentos previdenciários de todo o período contratual, além de sofrer as penalidades administrativas pela falta de cumprimento das obrigações trabalhistas como: anotação em CTPS, registro do empregado, abertura de conta vinculada e efetivação dos depósitos fundiários etc.

E a tentativa conciliatória é tão importante no processo do trabalho que logo na *abertura* da audiência o juiz deverá propor a conciliação (art. 846, *caput*, da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.022/95). No procedimento sumaríssimo, a conciliação ganhou ainda mais foro de relevância, pelo que se depreende da análise do art. 852-E da CLT, acrescentado pela Lei n. 9.957/2000. Vejamos:

> *"Art. 852-E. Aberta a sessão, o juiz esclarecerá às partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência".*

Como afirmamos alhures, toda a construção legislativa que vigora no procedimento ordinário "foi sintetizada no art. 852-E da CLT, no procedimento sumaríssimo"[1]. Assim, apenas depois do malogro da primeira proposta de conciliação é que o juiz então vai receber a contestação ofertada pelo réu. Para finalizar estas considerações iniciais, a tentativa de conciliação é de tamanha importância no processo do trabalho que deve ser renovada após o encerramento da instrução processual e oferecimento de razões finais pelas partes, antes do julgamento do feito, nos termos do art. 850, *caput*, da CLT. E no procedimento sumaríssimo o juiz pode e deve fazê-lo "em qualquer momento da audiência, ou seja, no seu início, após o depoimento do autor, do réu, das testemunhas do autor, das testemunhas do réu etc."[2].

---

(1) *José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva*. "Questões relevantes do procedimento sumaríssimo: 100 perguntas e respostas". São Paulo, LTr, 2000, pág. 81.

(2) Idem, ibidem.

II. CONCEITO

Cediço que o acordo judicial é um ato jurídico através do qual as partes põem fim ao litígio, é uma transação.

E, por assim ser, reclama a presença de alguns requisitos de existência, quais sejam: a) *a convenção das partes*, pois que o ato é bilateral, não existindo acordo se uma das partes não anui à proposta da outra ou mesmo do juiz, questão que ganha relevância quando num dos pólos da ação há litisconsórcio, porquanto o acordo existe e pode ser homologado somente em relação ao litisconsorte que o celebra, devendo o autor desistir da ação em face do réu que não se obriga ao pagamento, ou o processo prosseguir em relação ao autor que não aceita a proposta do réu, conforme o caso; b) *a reciprocidade das concessões*, já que se apenas uma das partes concede, *abre mão* de algo, não se pode falar em transação, mas em renúncia do autor ou reconhecimento do pedido pelo réu; c) *a incerteza sobre o resultado do processo*, ou seja, a existência de uma *res dubia*, de uma dúvida razoável sobre a existência do direito postulado em juízo, ou mesmo acerca da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, o que não ocorrerá, a título de exemplo, se uma das partes já havia tomado ciência do julgamento e propõe à outra acordo, que o aceita por desconhecer que a sentença lhe garantiu melhor resultado.

Agora, convém lembrar que por meio do acordo judicial não se transmitem direitos, apenas se os declaram ou reconhecem (art. 1.027, parte final, do Código Civil).

Em verdade, o acordo judicial é um negócio jurídico, na concepção da doutrina mais moderna acerca do ato jurídico, iniciada com os pandectistas alemães, visto que as partes convenentes podem estabelecer cláusulas as mais variadas possíveis, desde que não firam a ordem pública, conquanto via de regra haja poucas cláusulas negociais nos acordos celebrados no curso de um processo. Sendo assim, podemos conceituar o acordo judicial como um negócio jurídico por meio do qual as partes põem termo ao litígio, fazendo-se concessões recíprocas, tendo em vista a incerteza sobre o resultado do processo.

III. REQUISITOS DE VALIDADE

Pois bem, sendo o acordo um negócio jurídico, deve preencher os requisitos legais para sua validade, quais sejam: a) subjetivo __ capacidade do agente; b) objetivo — licitude e possibilidade do objeto; c) formal __ forma prescrita ou não defesa em lei.

Ainda sobre tais requisitos, convém ressaltar que se a parte (via de regra o autor) não tiver capacidade de fato, ou seja, não puder por si praticar os atos da vida civil, deve ser representada em juízo por quem o Estatuto Civil disciplinar. Assim, o louco ou o surdo-mudo que não puder exprimir sua vontade deverá estar representado por um de seus genitores, por

seu tutor ou mesmo por seu curador, quando judicialmente declarado interdito. Não há falar em representação por irmão ou tio, já que a lei civil não concebe tal representação, nem mesmo a legislação trabalhista. Tratando-se o autor de adolescente (pessoa que conta com doze anos completos até dezoito anos de idade, nos termos do art. 2º, *caput*, da Lei n. 8.069/90), necessitará estar assistido para a celebração da avença, por um de seus progenitores ou por seu tutor, pois que estão sujeitos à curatela apenas os incapazes com vinte e um anos completos ou mais.

De se notar também que na falta dos representantes legais, o juiz pode nomear curador à lide ou especial à parte absoluta ou relativamente incapaz, onde não houver Procuradoria da Justiça do Trabalho (art. 793 da CLT, c/c o art. 9º, inciso I, do CPC), preferencialmente parente da parte ou advogado que milita na Justiça do Trabalho.

No tocante ao objeto do acordo judicial, deve ser lícito, vale dizer, em conformidade com o ordenamento legal, não podendo as partes, por exemplo, transacionar acerca de alegados direitos oriundos da prestação de serviços no tráfico de drogas, ou mesmo da prática do lenocínio. E também possível, já que se impossível o objeto não há falar em negócio jurídico, sendo que a impossibilidade do objeto pode ser jurídica, como a proibição de se dispor sobre herança de pessoa viva (art. 1.089 do Código Civil), ou física, como a cláusula pela qual uma das partes se obriga a entregar uma estrela à outra.

Convém dissertar ainda que o objeto do acordo judicial somente pode pertinir a direitos patrimoniais de caráter privado, nos termos do art. 1.035 do Estatuto Civil. Assim, não podem as partes transigir sobre suas condições de capacidade, por exemplo: a *empresa* relevando a ausência do assistente do trabalhador adolescente. Nem mesmo sobre competência absoluta do Juízo, por exemplo: quando declaram que a relação jurídica havida entre ambas era de representação comercial (autônoma) e insistem na homologação do acordo pelo juiz do trabalho.

Resta analisar a questão formal. Pois bem, sendo a transação um negócio jurídico bilateral cujo escopo é prevenir ou terminar litígio, reclama forma prescrita em lei para sua celebração, tanto a realizada extrajudicialmente quanto a surgida no curso de um processo, devendo sempre ser feita por escrito (arts. 1.028 e 1.029 do Código Civil). O acordo judicial é, portanto, um ato solene, mesmo que noticiado em petição das partes.

Agora, questão polêmica é a atinente à exigência do ato homologatório do juiz para a perfeição ou validade do ato transacional das partes. Entendem alguns doutrinadores que o acordo é um ato de vontade das partes e que produz efeitos independentemente da chancela judicial. Outros pensam que esta chancela, ou seja, a homologação pelo juiz, é uma formalidade que aperfeiçoa ou integra o negócio jurídico celebrado entre as partes.

Wagner D. Giglio adota a primeira corrente, ao afirmar que nos acordos formalizados por petição nos autos, "o art. 158 do Código de Processo Civil eliminou a necessidade de homologação, ao dispor que 'os atos das

partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais', prestigiando a autonomia da vontade dos litigantes". E conclui ser válido "o acordo espontâneo, apresentado por petição, independentemente de homologação"[3].

Ousamos discordar, em parte, do insigne processualista, pois que o acordo judicial, a par de ser um ato processual, tem por base uma transação entre as partes, que é um ato negocial, como já fundamentado, cujos efeitos obrigacionais estão previstos na lei civil. E por isso mesmo deve o juiz perquirir sobre a presença dos requisitos de existência e validade *retro* estudados, para somente depois chancelar o acordo entre as partes, conferindo-lhe exeqüibilidade.

Explicamos: uma coisa é a petição de acordo, ato processual; outra é a transação havida entre as partes, ou seja, a relação jurídica material; outra, completamente distinta, é a averiguação pelo juiz da validade do acordo judicial e da inexistência de defeitos do negócio jurídico, vale dizer, se não apresenta vícios do consentimento (erro, dolo, coação) ou mesmo sociais (simulação, fraude contra credores), o que é feito quando procede ao ato homologatório, de natureza processual e, portanto, dispensável ao negócio jurídico em si, mas não ao processo.

Demais, sem a homologação do juiz o acordo não tem exeqüibilidade, haja vista que o termo de homologação, que vale como decisão irrecorrível (art. 831, parágrafo único, da CLT), é o título executivo do qual se valerá a parte em caso de inadimplemento pela parte contrária, comentário necessário ainda que a adimplência espontânea seja a regra. E o art. 158, *caput*, do CPC, refere-se a direitos processuais, sendo certo que o acordo judicial confere a uma das partes o direito material ao pagamento de certa quantia, ou mesmo à entrega de determinada coisa. Outrossim, não se pode olvidar que o processo precisa ser extinto, sendo que o próprio CPC disciplina que "Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença" (§ 1º do art. 331, acrescentado pela Lei n. 8.952/94).

Destarte, o negócio jurídico entre as partes subsiste e pode ser voluntariamente cumprido, ainda que não homologado pelo juízo. No entanto, o juiz precisa analisar seus requisitos de validade e lhe conferir exeqüibilidade pelo termo de homologação, que extingue o processo, ou, quando não, negar a chancela judicial e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 129 do CPC, ou ainda determinar o prosseguimento do feito, quando já iniciada a execução.

IV. NATUREZA JURÍDICA DO TERMO DE HOMOLOGAÇÃO

Outro equívoco, *concessa venia*, cometido por boa parte dos doutrinadores e juízes, é o atinente à natureza jurídica do ato homologatório de acordo.

---

(3) "Direito processual do trabalho". 9ª ed., São Paulo, LTr, 1995, págs. 232-233.

É bem verdade que o art. 831, parágrafo único, da CLT, disciplina que o termo de homologação do acordo vale como decisão irrecorrível, sendo que o art. 331, § 1º, do CPC, como acima transcrito, reza que a conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença. Contudo, pensamos que o termo de homologação de acordo não se trata de sentença, ainda que o legislador de 1973 tenha consignado no art. 269, inciso III (do CPC) que o processo se extingue com julgamento do mérito quando as partes chegam à transação.

Ocorre que houve um deslize do legislador ao definir tal matéria. Não se tratando o termo de homologação do acordo de sentença terminativa (art. 267 do CPC), preferiu-se elencá-lo como sentença definitiva, por meio da qual o juiz decide o mérito, que é a própria pretensão deduzida em juízo.

Ora, na homologação do acordo o juiz não procede ao exame do mérito, mas tão-somente à averiguação dos seus requisitos de existência e validade, como já dissemos. São as próprias partes que prescindem da análise meritória, diante da incerteza do resultado do processo, razão pela qual se fazem concessões mútuas para darem cobro ao litígio.

Outrossim, o termo de homologação não se trata de sentença, pois que não contém nenhum de seus requisitos essenciais, quais sejam: relatório, fundamentação e dispositivo, consoante disposição contida no art. 458 do CPC. Isto porque a chancela judicial não é *decisum* em sentido estrito, porquanto nela o juiz não resolve as questões que lhe foram submetidas pelas partes. Tanto que o art. 449 do CPC, com melhor redação, disciplina que "O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença". Se terá valor de sentença é porque de sentença não se trata. De se notar ainda que o art. 831, parágrafo único, da CLT, não qualifica o termo de conciliação como sentença, mas como "decisão irrecorrível".

Com razão, pois, o preclaro Juiz do Trabalho *Manoel Carlos Toledo Filho*, quando afirma que o ato judicial homologatório da conciliação trabalhista se trata de "uma decisão definitiva irrecorrível"[4]. Em verdade, à falta de melhor opção, visto que o ato homologatório de acordo não é despacho, decisão interlocutória ou sentença, mas é decisão que põe termo ao processo, da qual não cabe qualquer recurso, entendemos que sua natureza jurídica é de decisão definitiva (contraposta à interlocutória) irrecorrível, característica esta que nem mesmo a sentença tem.

E não sendo sentença o termo de homologação, dele não cabe ação rescisória, como equivocadamente sumulou o E. TST (Súmula 259), *data venia*, porque ainda que a parte tenha fundadas razões para invalidar a transação (art. 485, inciso VIII, do CPC), não há sentença a ser rescindida. Assim sendo, aplicável à questão em apreço o art. 486 do mesmo *Codex*, que estatui a seguinte norma: "Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescin-

(4) "A competência funcional do juiz presidente da Junta de Conciliação e Julgamento". São Paulo, LTr, 1997, pág. 81.

didos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil". Por isso a importância do estudo dos requisitos de existência e validade da conciliação, pois que presentes estes, somente os vícios do consentimento ou sociais podem invalidar o acordo, pedido que precisa ser expresso em ação anulatória, cujo prazo prescricional é de quatro anos, nos termos do art. 178, § 9º, inciso V, do Código Civil.

V. COMPETÊNCIA

No que concerne à competência *ex ratione materiae*, não nos parece correta a posição dos que entendem não ser o juiz do trabalho competente para homologar acordo quando as partes alegam que este foi celebrado sem reconhecimento do vínculo empregatício.

Ora, o exame da competência se faz *a priori*, ou seja, num momento anterior à averiguação das condições de validade do acordo. Assim, é a matéria ventilada nos autos que delimita a competência do órgão judicial e não uma cláusula inserta no negócio jurídico entabulado, vale dizer, o juiz do trabalho é competente para apreciar e homologar o acordo sempre que o for também para decidir o mérito da lide. Destarte, se a controvérsia dos autos for decorrente de uma relação de emprego havida entre as partes, ou mesmo se for referente à existência ou não de tal relação, nos termos do art. 114, *caput*, da Constituição Federal, é o juiz do trabalho competente para o ato homologatório. A menos que as partes expressamente asseverem que a relação havida entre ambas não foi de emprego, mas de representação autônoma, por exemplo.

E nem há falar em irrenunciabilidade de direito trabalhista, visto que ao pretender a homologação de acordo sem reconhecimento de vínculo empregatício não está o trabalhador renunciando ao direito de ver tal vínculo reconhecido, mas apenas transacionando sobre as verbas decorrentes de tal liame, que é incerto, dúbio. Assim, somente quando a relação de emprego já tiver sido admitida pelo réu nos autos não poderá o juiz homologar o acordo sem reconhecimento de vínculo, porque aqui sim estamos diante de uma autêntica renúncia.

Ainda como reforço de argumento, de nenhuma valia o reconhecimento do vínculo empregatício por um determinado período, pura e simples. Os únicos efeitos patrimoniais de tal declaração (a não ser os do Direito do Trabalho, que podem ser transacionados no acordo) são os atinentes à contagem de tempo de serviço para concessão de benefícios previdenciários. Mas estes não são direitos trabalhistas e com eles não deve se preocupar o juiz do trabalho mais do que o próprio trabalhador. Então, sempre que o trabalhador, expressamente advertido de que o acordo sem reconhecimento de vínculo empregatício não resultará em anotação de sua CTPS, da qual poderia advir a consideração do tempo de serviço para efeitos previdenciários, ratificar sua vontade de praticar o negócio jurídico, deve o juiz homologar o acordo.

Por isso, dissentimos do ilustre colega *Wagner Ramos de Quadros*, quando em interessante artigo publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região defendeu a tese de que nestes casos (de acordo sem reconhecimento de vínculo de emprego) o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito "quanto à natureza da relação jurídica", sendo que o juiz isso fará "na forma do art. 267, VIII, do CPC"[5].

Também porque, como já ponderamos, na homologação de acordo não há julgamento do mérito, embora o termo de homologação valha como decisão irrecorrível.

VI. PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO

Os arts. 846 e 850 da CLT disciplinam que o juiz deve propor a conciliação tanto no início da audiência quanto no momento imediatamente anterior ao julgamento do feito.

Pois bem, propor, verbo derivado da expressão latina *proponere*, segundo os léxicos significa submeter a exame ou à apreciação, apresentar como sugestão, apresentar proposição (proposta), sugerir, alvitrar. Desse modo, deve o juiz não apenas questionar sobre a existência ou possibilidade de acordo entre as partes, mas também apresentar proposta de acordo, vale dizer, formular proposta e a apresentar às partes para que reflitam, discutam e cheguem a uma solução pacífica para o conflito de interesses, ou apresentem os motivos pelos quais tal solução se mostra inviável. E não somente no início da audiência, como também após o encerramento da instrução processual, quando as partes podem perceber, por si mesmas, que não se desincumbiram satisfatoriamente do seu *onus probandi*, tornando-se mais maleáveis à conciliação.

Pensamos, outrossim, que sempre que possível deve o juiz elaborar cálculos acerca das verbas controvertidas, os quais certamente não serão exatos, mas aproximados, considerando inclusive o que diuturnamente ocorre nas instruções processuais, formulando em seguida sua proposta conciliatória. Isso permite, por outro lado, afastar as partes dos cálculos por elas confeccionados (quando o fazem), que via de regra são distorcidos do que ordinariamente resta reconhecido em sentença, passando então a discussão a gravitar em torno da proposta do juiz.

Em alguns casos nem é necessária a elaboração de cálculos aproximados, porquanto a divergência entre as partes ou é de pequena importância ou diz respeito à forma de pagamento. Nesses (casos) basta a paciência do juiz, aliada à sua criatividade, para que o acordo seja celebrado. Pode ponderar, por exemplo, que o autor não precisa se desincumbir do seu ônus probatório e recebe no ato um título executivo, ou que a situação econômica do país não permite que a *empresa* assuma um débito mensal

(5) "Do acordo sem reconhecimento de vínculo". Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 9, LTr, 1997, págs. 131-135.

de quantia elevada; por outro lado, que possível condenação levará em conta atualização monetária e incidência de juros, além do pagamento integral das custas processuais, ou ainda implicará na expedição de ofícios para a aplicação de multas administrativas, cujos valores são elevados, tudo conforme o caso concreto. Existem ainda os argumentos referentes ao reconhecimento de vínculo empregatício, como já enfatizamos no início deste artigo.

Agora, não descuramos da avalancha de processos que ano após ano sobrecarrega as pautas de audiências no processo do trabalho, impedindo que o juiz disponha de lapso razoável para propor a conciliação às partes, fato que fez com que a audiência, que era e deveria ser una, passasse a ser subdividida em audiência inicial, audiência de instrução e audiência de julgamento. Ocorre que esta prática, além de ferir os princípios da concentração, da celeridade e da economia dos atos processuais, não tem atingido o resultado que dela se espera. Explicamos: sempre que a pauta de audiências unas não tem vaga num espaço de tempo mais curto, designam-se audiências iniciais para que haja a possibilidade de conciliação com a maior brevidade possível, tendo em vista que boa parte dos créditos reclamados no processo do trabalho tem natureza alimentar.

Ocorre que, por motivos variados, não há uma incidência satisfatória de celebração de acordos nestas audiências iniciais, o que resulta no distanciamento cada vez mais freqüente de vagas na pauta de audiências de instrução, preferindo a *empresa* aguardar a audiência em prosseguimento para formular proposta de acordo, com o que ganha tempo. Demais, esta prática de realizar audiências iniciais de cinco em cinco minutos, com o agendamento de quinze audiências por dia ou até mais, em nada contribui para o *desafogamento* das Varas do Trabalho, visto que na maior parte delas nem mesmo o autor fez cálculo de sua pretensão, não tendo o juiz o tempo necessário para a elaboração de cálculo e formulação de sua proposta.

Não obstante isso, pensamos que deve o juiz do trabalho, com muita paciência e equilíbrio, procurar convencer partes e advogados de que o acordo é a melhor solução, para todos. Principalmente no procedimento sumaríssimo, no qual a audiência deve ser única (art. 852-C da CLT), salvo raras exceções (art. 852-H, §§ 1º, 3º e 4º, da CLT).

VII. AUDIÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DE ACORDO

Por outro lado, devemos reconhecer que em alguns casos as próprias partes celebram acordo, nalguns após refletirem sobre a proposta do juiz, vindo noticiar tal acordo nos autos por meio de petição.

A E. Corregedoria do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, no Capítulo "RAT" da bem elaborada CNC (Consolidação das Normas da Corregedoria), disciplina que "O acordo submetido à homologação judicial, antes da audiência inaugural, ou mesmo em qualquer outra fase do processo, mas fora das audiências, poderá ser ratificado pelas partes,

pessoalmente" (art. 1º, *caput*). E nos dois parágrafos deste artigo estatui que é faculdade do juiz determinar a ratificação do acordo, sendo que se a entender necessária deve mandar intimar os advogados das partes, ressaltando que a ratificação deve ser realizada perante o juiz e não perante servidor.

Primeiramente, entendemos que o juiz do trabalho deve sempre designar audiência para ratificação de acordo noticiado por petição, ou nas Varas em que isso sobrecarregar a pauta de audiências, assinar prazo razoável para que as partes compareçam diante dele e ratifiquem o acordo, lavrando-se no ato o termo de homologação. Isso porque somente com este procedimento poderá averiguar a presença dos requisitos de validade do acordo e sobretudo constatar a inexistência de vícios do consentimento, ou até mesmo de simulação. Mormente quando o acordo vem noticiado em petição protocolizada antes da data da audiência inicial (ou una), porque pode o autor não ter capacidade para a prática dos atos da vida civil, ou ignorar alguns dados sobre o acordo (até mesmo o seu montante), ou estar sendo coagido (física ou moralmente) a aceitá-lo. Outras vezes, como já tivemos a oportunidade de verificar, há dolo de uma parte em detrimento da outra, com a prática do patrocínio infiel pelo advogado desta, quando (por exemplo) o trabalhador aceita receber uma módica quantia e quita todas as verbas devidas em uma relação contratual com mais de dez anos. E já nos deparamos com caso em que o réu nem sequer havia sido citado e celebrou acordo vultoso, uma autêntica simulação para fraudar credores, sendo que ele continha débitos de natureza cível, trabalhista e fiscal em valor aproximado ao do acordo.

Em segundo comentário, não acreditamos que a exigência de tal ratificação seja um menosprezo ao trabalho ou à pessoa do advogado, ainda que seu próprio constituinte lhe tenha outorgado inclusive poderes especiais para transigir, nos termos do art. 38 do CPC. Mesmo porque o advogado somente pode negociar acordo com a parte adversa, bem como desta ou de terceiros receber valores relacionados com o objeto do mandato, mediante "expressa autorização" do seu constituinte (art. 34, incisos VIII e XIX, da Lei n. 8.906/94). Demais, se o acordo é lícito e fruto da vontade do seu cliente, nada tem a esconder do juiz.

E se as partes não comparecem para ratificação, o processo deve ser extinto (sem julgamento do mérito). A não ser que o acordo tenha sido noticiado após a prolação da sentença, quando então o juiz deve determinar o prosseguimento do feito. O que pode ocorrer inclusive se as partes pretendem desrespeitar os limites da coisa julgada, por exemplo: entabulando acordo sem reconhecimento de vínculo quando este já foi reconhecido pela sentença; insistindo na isenção de custas quando a sentença já condenou o réu a tal pagamento; discriminando verbas que não foram deferidas na sentença para fugir aos recolhimentos previdenciários. De se observar ainda que o acordo após o trânsito em julgado da sentença não inibe a expedição de ofícios que nela (sentença) tenha sido determinada.

VIII. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA E DESPESAS

Não poderíamos deixar de tecer alguns comentários acerca dos recolhimentos previdenciários, fiscais e de custas, quando da celebração de acordo no processo do trabalho.

Primeiro, destacamos que não há falar em recolhimentos previdenciários sobre verbas que não integram o salário-de-contribuição, dentre as quais: cotas do salário-família, aviso prévio indenizado, férias indenizadas mais o terço constitucional, indenização por tempo de serviço, FGTS mais multa de 40%, vale-transporte, multas legais (arts. 467 e 477, § 8º, da CLT) e convencionais etc.

Por outro lado, não adianta a *empresa* ou o réu pessoa física informar que a importância do acordo está sendo paga a título indenizatório, ou que desta importância tal percentagem se refere a verbas indenizatórias e outra a verbas de natureza salarial, sem discriminar quais são estas verbas, observando rigorosamente as que foram postuladas na exordial ou deferidas na sentença (ou acórdão). Se isso ocorrer, incidirá contribuição previdenciária sobre o valor total do acordo homologado.

Outra observação a ser feita é que após a edição da Lei Complementar n. 84/96, quando o fato gerador da contribuição previdenciária ocorreu a partir de 1º de maio de 1996, em se tratando de acordo sem reconhecimento de vínculo empregatício, deve o réu recolher a importância de 15% (quinze por cento) sobre o valor total do acordo, nos termos do art. 1º da indigitada lei. A menos que o réu seja pessoa física, pois que a disposição legal cria o tributo apenas a cargo de empresas, pessoas jurídicas e cooperativas, inclusive de trabalho, vale dizer, o fato gerador é o pagamento feito por estas a empresários, autônomos, avulsos, pessoas físicas e cooperados, pela prestação de serviços sem vínculo de emprego. E não se pode olvidar que em matéria tributária vige o princípio da estrita legalidade, não se podendo exigir pagamento de tributo por quem a própria lei não considerou contribuinte.

No tocante ao imposto de renda, devemos salientar que o Provimento n. 1/96, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, considera que não incide imposto de renda "sobre quantias pagas a título de acordo realizado na Justiça do Trabalho".

Um último comentário deve ser feito neste tópico, a respeito das custas (despesas processuais) no acordo. Estamos entendendo que *exclusivamente* na homologação de acordos no processo do trabalho, pode o juiz isentar o pagamento de custas de valor igual ou inferior a R$ 1.000,00 (mil reais), visto que a Portaria n. 289, de 31 de outubro de 1997, do Ministro de Estado da Fazenda, em seu art. 1º, inciso I, autorizou a não inscrição, como Dívida Ativa da União, de débitos para com a Fazenda Nacional de tal valor. Mesmo porque a esse respeito a E. Corregedoria do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, no Capítulo "CUST" da CNC (Consolidação das Normas da Corregedoria), disciplina que: "Art. 1º. Quando a execução que se processa refere-se apenas a custas processuais cujo valor seja igual ou

inferior a R$ 1.000,00 (mil reais), os atos executórios devem se limitar a uma simples notificação postal para pagamento em 05 (cinco) dias." Se não pagas, os autos serão arquivados. De se lembrar ainda que a gratuidade judiciária é da índole do processo do trabalho.

IX. CONCLUSÃO

Enfatizamos mais uma vez a necessidade urgente de que o juiz do trabalho empregue um pouco mais do seu precioso tempo na tentativa conciliatória, pois que além de ser esta a finalidade precípua da Justiça do Trabalho, somente o incremento no número de acordos vai possibilitar a redução do número de processos em pauta de audiências de instrução ou de julgamento, reduzir o serviço que oprime as secretarias, bem como propiciar a busca da paz social (no caso concreto).

Obviamente que deve fazê-lo sem se descuidar de proceder a uma averiguação acerca da presença dos requisitos de existência e validade do negócio jurídico, bem como a respeito da inexistência de vícios do consentimento ou mesmo sociais, para depois homologar o acordo. E assim estará cumprindo a finalidade social da lei, segundo as exigências do bem comum (art. 5º da LICC).

Nem se objete que o acordo, em inúmeros casos, não equivale a uma autêntica conciliação, nem desarma os espíritos, visto que se ele não atinge tal finalidade, tampouco o conseguirá a sentença. Muito pelo contrário, esta, via de regra, não agrada a nenhuma das partes.

Ultimamos com as palavras do mestre *Amauri Mascaro Nascimento*, para quem "A experiência mostra que, em alguns casos, apesar da conveniência da conciliação, há relutância das partes, mais por razões de ordem psicológica, superadas, se bem conduzidas as discussões pelos classistas e melhor ultimadas pelo Juiz, cuja opinião, sobre o acordo, sempre pesa"[6]. Na verdade, em boa parte das vezes é preciso que o juiz atue, como se psicólogo fosse, para descobrir o motivo que leva a parte a não celebrar o acordo quando este se mostra plenamente viável e, em seguida, desarmar o espírito da parte e lhe mostrar a conveniência da conciliação, ainda que meramente de ordem prática ou objetiva.

(6) "Curso de direito processual do trabalho". 14ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993, pág. 239.

O PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO E AS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (Rápidas pinceladas)

ANTONIO JOSÉ DE BARROS LEVENHAGEN(*)

Já é da tradição constitucional brasileira a consagração dos direitos e garantias individuais. Esses são normalmente classificados em direitos materiais, garantias formais e garantias instrumentais.

Os direitos materiais são aqueles diretamente reconhecidos no texto constitucional, que lhes define o conteúdo, como o direito à liberdade de consciência, ao passo que as garantias formais, ali igualmente delineadas, são aquelas que, sem definição do seu conteúdo, asseguram o exercício dos próprios direitos, como o princípio da legalidade e o da isonomia.

As garantias instrumentais, também conhecidas por garantias processuais, acham-se estreitamente vinculadas ao princípio do devido processo legal do inciso LIV, artigo 5º, da Constituição Federal, sem o qual ninguém poderá ser privado da liberdade ou de seus bens.

Essas garantias instrumentais ou processuais materializam-se na proibição da autotutela em prol do monopólio estatal da função jurisdicional, examináveis tanto pelo prisma da jurisdição, quanto pelo prisma do processo.

Descurando de uma melhor análise das garantias da jurisdição, no que concerne à independência do Judiciário e às prerrogativas políticas do Magistrado, cabe dar ênfase às garantias instrumentais ou processuais, por estarem intimamente associadas à constitucionalidade do procedimento sumaríssimo da Lei n. 9.957, de 12 de janeiro de 2000.

Antes, é bom salientar que o próprio processo se constitui numa garantia, quer o seja ativa ou passiva, no sentido de ser o instrumento de atuação do judiciário não só para reparação de eventual lesão a direito, mas que essa reparação se faça com observância do procedimento previsto em lei.

(*) Ministro do TST.

Quer dizer que o devido processo legal é uma garantia que abrange indiferentemente os protagonistas da relação processual, consubstanciando-se, ao mesmo tempo, no direito de provocar a tutela do judiciário e no direito de defesa com os meios que lhe são inerentes como o *"Habeas Corpus"* e o Mandado de Segurança.

Em razão dessa peculiaridade, pode se concluir que as garantias que a norteiam se referem basicamente à igualdade de tratamento das partes que remete, por sua vez, ao princípio do contraditório, pelo qual lhes é assegurado o direito de se pronunciar sobre os atos praticados no processo.

Mas as faculdades processuais outorgadas em lei podem se apresentar com matizes distintos, atribuindo num momento ao autor e noutro ao réu maior força, rapidez ou efetividade aos respectivos interesses.

Por isso é que a *"communis opinio doctorum"* ensina que todos os procedimentos especiais, aí incluídos os procedimentos sumário e sumaríssimo, não são mais do que redistribuições das faculdades processuais em termos e prazos próprios com o fim de melhor atender o direito material, favorecendo ora o autor, ora o réu.

Essa redistribuição, sempre coerente com o direito material, desde que não viole a garantia básica do contraditório, é plenamente justificável e constitucionalmente válida.

Com essas colocações, firma-se a certeza de o procedimento sumaríssimo da Lei n. 9.957/00 não ser infringente do princípio do devido processo legal, à medida que a redistribuição das faculdades processuais observa o direito de ação e o de defesa, tanto quanto o do contraditório.

Indaga-se, no entanto, se o procedimento sumaríssimo é impositivo ou opcional. Os que o consideram opcional não cometem nenhuma heresia jurídica. Além de *Muniz Aragão* sustentar o caráter facultativo do procedimento sumário do CPC de 1973, é majoritária a orientação de também o ser o procedimento dos Juizados Especiais da Lei n. 9.099/95, em que claramente se inspirou a lei do procedimento sumaríssimo do processo trabalhista .

Apesar disso e do fato de a legislação extravagante ter ficado a meio caminho do seu paradigma, pois não simplificou o processo de execução nos moldes em que o fora nos Juizados Especiais, convém frisar sua natureza impositiva.

Isso não tanto por causa do teor cogente das normas processuais, nem do comando do art. 852-B, mas sobretudo pelo teor do § 1º, do artigo 852-B, ao dispor sobre a extinção do processo no caso de não observância dos requisitos relacionados à liquidez do pedido e à proibição da citação editalícia.

Aqui, é motivo de perplexidade o veto presidencial ao § 2º, do artigo 852-I, em que não se admitia sentença condenatória por quantia ilíquida, por implicar a quebra da coerência do sistema relacionada à liquidez do pedido.

Por conta disso, a orientação adotada no § 1º, do artigo 852-B, da Lei n. 9.957/00, não se mostra de todo afeiçoada ao princípio do devido processo legal.

Sem embargo da possibilidade de o Juiz determinar a emenda da inicial para dela constar o valor correspondente ao pedido, na forma do artigo 284, do CPC, a inércia do autor deveria levar não à extinção do feito, mas a sua conversão em procedimento ordinário.

Principalmente em relação à proibição da citação editalícia pois, não sendo possível o seja pessoalmente ao réu por estar em local incerto e não sabido, a forçada extinção do processo traz subentendida a idéia de interdição do acesso ao judiciário, desde que este o deverá ser necessariamente pelo procedimento sumaríssimo.

Para evitar essa conclusão constitucionalmente absurda, é preciso interpretar a norma do § 1º do artigo 852-B no sentido de que, pelo menos no que se refere à impossibilidade de citação pessoal do réu, caberá ao juiz proceder a conversão do sumaríssimo em ordinário a fim de permitir que o chamamento em Juízo o seja por edital. Até porque essa modalidade de citação é uma exceção ao princípio do contraditório, reclamando por isso procedimento que se identifique pela maior envergadura da dilação probatória.

Ainda com respeito às garantias do devido processo legal não é demais salientar a impropriedade da norma do § 1º, do artigo 852-I, de que o "Juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e eqüânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum".

Isso em razão de o Direito Brasileiro filiar-se à família da "*Civil Law*" em que se dá prioridade à aplicação da norma emanada do legislativo, permitida a utilização da eqüidade nas hipóteses autorizadas em lei. Mesmo porque o critério de o Juízo nortear sua decisão pelos princípios da justiça e da eqüidade não foi sequer adotado no Juízo Arbitral, que deles só poderá lançar mão se os interessados o autorizarem.

Daí a ilação de que o Juízo, mesmo no procedimento sumaríssimo, deve pautar-se pela aplicação da lei e no caso de lacunas, considerando o sistema fechado do direito objetivo, valer-se da analogia *legis* e da analogia *juris*, consideradas fontes subsidiárias de direito.

Tampouco ofende as garantias do devido processo legal, sob o ângulo da motivação das decisões judiciais, autorização para que, sendo confirmada a sentença pelo Tribunal, a certidão de julgamento, registrando essa circunstância, sirva de acórdão.

Isso por ser intuitivo que a motivação do acórdão o será a da sentença, cabendo, se ela padecer dos vícios do artigo 897-A, a interposição de embargos de declaração contra a decisão da Corte, visando até mesmo ao requisito do prequestionamento do recurso de revista que fora admitido, malgrado o tenha sido com as restrições do § 6º do artigo 896.

Não se pode olvidar, de resto, a angustiante questão de direito intertemporal relativamente à aplicação da Lei n. 9.957/00 aos processos em curso. Três são as teorias que disputam a melhor solução para a *"questio iuris"*: a da unidade do procedimento, a das fases procedimentais e a do isolamento dos atos processuais.

Em que pese a teoria do isolamento dos atos processuais contar com a simpatia esmagadora da doutrina e da jurisprudência, a justificar, em princípio, a adoção do procedimento sumaríssimo em sede de recurso, tratando-se de lei que introduz novo procedimento tem-se priorizado a teoria da unidade.

Por ela a aplicação do procedimento sumaríssimo aos processos pendentes deve gizar-se pelo fato de ter havido ou não citação do réu. Se não tiver havido, pode o Juiz o adotar, desde que presente o requisito da liquidez do pedido, e caso não o tenha sido lhe é vedado o fazer, uma vez que a citação efetuada ao tempo de lei velha assegura ao réu o direito a todas as faculdades processuais do procedimento ordinário.

Essa solução remonta, aliás, à data em que entrou em vigor o CPC de 1973, que instituíra o procedimento sumaríssimo, atualmente batizado de sumário, em relação ao qual a doutrina preconizava sua aplicação aos processos pendentes em que o réu ainda não fora citado.

De qualquer forma, adotando-se o procedimento sumaríssimo em segundo grau, com o fim de dar agilidade ao julgamento dos recursos ordinários, por causa da possiblidade de, confirmada a sentença, servir como acórdão a respectiva certidão, é conveniente admitir-se o recurso de revista na forma do art. 896, alíneas *a*, *b* e *c*, da Consolidação, a fim de prevenir prejuízo à parte até então indiscernível na singularidade do julgamento do RO.

FORMAS DE DESCENTRALIZAÇÃO PRODUTIVA NO MEIO RURAL

VIVIANE APARECIDA LEMES(*)

***Sumário:** 1. Globalização, revolução tecnológica e descentralização — 2. A crise dos anos 70 e o novo paradigma de produção industrial — 3. Aspectos gerais da terceirização: descentralização produtiva, horizontalização e parceria — 4. Aspectos jurídicos da terceirização: conceito, o Enunciado n. 331 do TST, terceirização lícita e ilícita — 4.1. Conceito — 4.2. O Enunciado n. 331 do TST — 4.3. Terceirização lícita e ilícita — 5. Relações jurídicas descentralizadoras no meio rural — 5.1. Empresa de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74) — 5.2. Cooperativas de trabalho (CLT, art. 442, parágrafo único) — 5.3. Contrato de trabalho por prazo determinado (Lei n. 9.601/98) — 6. Considerações finais.*

1. GLOBALIZAÇÃO, REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E DESCENTRALIZAÇÃO

Com o fim da Guerra Fria e da divisão ideológica das nações, representada pela Perestroika e pela queda do Muro de Berlim, iniciou-se uma corrida de proporções avassaladoras por mercados e empresas em escala mundial, acirrando a competitividade internacional, o que motivou a mundialização e a conseqüente liberalização da economia.

Paralelamente a esse processo, vem ocorrendo uma intensa revolução nas tecnologias de comunicação — telefones, computadores, televisão, internet. Esta última vem uniformizando as fontes de informação devido ao seu alcance internacional, permitindo que dados, vozes e imagens dêem a volta ao mundo em menos de um segundo. Todas essas e outras manifestações científicas estão gerando um novo mundo com decisiva influência, a curto e médio prazos, nos hábitos culturais, na economia e no direito.

A globalização acentua a descentralização. Com ela, a situação das empresas se torna diferente em todo o mundo, o que leva à necessidade de se buscar diversas formas de negociação(1).

(*) Professora de Direito do Trabalho na Universidade Federal de Viçosa – MG.

(1) *Daubler, Wolfgang.* "Aa realidade e a lei". Lida, n.4, pág.3, set/out, 1997.

Diante disso, "os reflexos no plano empresarial foram imediatos, visando ao aumento e aperfeiçoamento da produção para a conquista de novos mercados. Com este objetivo, alterou-se a estrutura empresarial, cuja verticalidade se acentuara após a Segunda Grande Guerra, tornando-se comum agora a contratação de terceiros para a execução de bens e serviços que não correspondem a operações finais dos contratantes. Essa horizontalidade permite que cada empresa concentre sua administração, planejamento, orçamento e preparação técnico-profissional na produção de determinado bem ou serviço, de forma a atender a seus clientes com induvidosa eficiência e a menor custo".(2)

2. A CRISE DOS ANOS 70 E O NOVO PARADIGMA DE PRODUÇÃO INDUSTRIAL

A partir do pós-guerra e, em especial, dos anos 70, uma nova configuração se apresenta para a economia mundial e para os sistemas de produção industrial em particular. Esta nova configuração, que trouxe o Japão como uma nova potência industrial, implicou profundas mudanças nas tradicionais formas de organização industrial, em geral e da produção em particular.

Tendo que competir com barreiras quase inexistentes, as empresas adotaram as eficiências do mundo moderno e uma delas é a adoção do sistema toyotista ou modelo japonês, que é uma resposta à crise do fordismo dos anos 70. Ao abandonarem o sistema fordista — gerador de maior número de postos de trabalho — as empresas buscam eficiência; note-se não se falar aqui de desenvolvimento de novas tecnologias eletrônicas *stricto sensu* e, sim, de tecnologias de produção mais ligadas a gerenciamento.

Assim, "para atender às exigências mais individualizadas de mercado, no melhor tempo e com melhor qualidade, é preciso que a produção se sustente num processo produtivo flexível, que permita a um operário operar com várias máquinas (em média, cinco máquinas, na Toyota), rompendo-se com a relação um homem por máquina que fundamentou o fordismo. É a chamada "polivalência" do trabalhador japonês, que mais do que expressão a exemplo de uma maior qualificação, estampa a capacidade do trabalhador em operar com várias máquinas, combinando várias tarefas simples".(3)

3. ASPECTOS GERAIS DA TERCEIRIZAÇÃO: DESCENTRALIZAÇÃO PRODUTIVA, HORIZONTALIZAÇÃO E PARCERIA

O acirramento das condições de concorrência advindas da nova ordem econômica internacional (reorganização das economias centrais, formação dos

---

(2) *Sussekind, Arnaldo.* "A globalização da economia e o direito do trabalho". Revista LTr, São Paulo, v. 61, n.1 pág.40, jan. 1997.

(3) *Antunes. Ricardo.* "Adeus ao Trabalho?: ensaios sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho", 2.ed São Paulo: Cortez, Campinas: Edunicamp, 1995, pág. 26.

grandes blocos econômicos, revolução tecnológica, novas formas de organização social do trabalho na produção etc.) vem impondo profundas e urgentes transformações às empresas que pretendem continuar sendo competitivas neste limiar do terceiro milênio. Particularmente, no nível organizacional, significativas mudanças estão se impondo às empresas que buscam atingir posições mais vantajosas no processo de concorrência intercapitalista.

Tais empresas passaram a adotar estratégia voltada a uma maior descentralização produtiva. Para isto, passaram a se concentrar em seu negócio central, destinando os negócios periféricos às empresas especializadas em atividades, serviços de apoio ou fornecedoras de peças, componentes e subconjuntos dos produtos finais. Este fenômeno é chamado de terceirização.

Outra estratégia adotada pelas empresas é a de horizontalização. Esta permite uma maior descentralização gerencial, que consiste na divisão das grandes estruturas produtivas em unidades de negócios ou mini-fábricas que teriam maior autonomia operacional. Estas unidades formariam ou pertenceriam a uma mesma corporação, estando interligadas através de uma rede de valor (o que justifica este tipo de estratégia), tendo por objetivo principal a maior eficácia do sistema produtivo como um todo.

Com relação à descentralização de atividades, temos um importante conceito que é a parceria. Pressupõe, esta, um envolvimento e uma interação entre compradores e fornecedores capazes de ultrapassar os limites da simples formalização de um contrato que defina preço, quantidade e prazo de entrega. Para que se estabeleça uma relação de parceria, a convergência de interesses tem de ser tal que, para todos os efeitos práticos, fornecedores a compradores se comportem como sócios do negócio.(4)

Dessa forma, o objetivo maior na implementação desta nova estrutura de organização industrial, em que se destaca a importância das relações interempresariais, pode ser resumido na seguinte idéia: fazer com que a grande "empresa montadora" possa se concentrar em apenas um conjunto limitado de tarefas operacionais e gerenciais, constituindo, para isto, uma rede de fornecedores competentes. Cabe, portanto, às empresas tomadoras de serviços ou mão-de-obra verificar a idoneidade econômica da terceirizada, devendo ter o máximo de cuidado na eleição de parceiros e na celebração e execução dos respectivos contratos, para que não existam problemas futuros.

4. ASPECTOS JURÍDICOS DA TERCEIRIZAÇÃO: CONCEITO, O ENUNCIADO N. 331 DO TST, TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA

4.1. Conceito

Jerônimo Leiria, consultor trabalhista e autor de vários livros sobre o tema, entre eles, "O lado (des)humano da terceirização", lançado em 95,

(4) *Costa, Antônio Maurício Hostalácio (coord), Maciel, Eliane Pampolini , Abreu, Ana Maria Leal.* "A vantagem de ser parceiro". Revista Exame, p. a.2, abr. 1992.

no qual assim define a expressão: "Terceirização é uma tecnologia de administração que consiste na compra de bens e/ou serviços especializados, de forma sistêmica e intensiva, para serem integrados na condição de atividade-meio à atividade-fim da empresa compradora, permitindo a concentração de energia em sua real vocação, com intuito de potencializar ganhos em qualidade e competitividade".(5)

4.2. O Enunciado n.331 do TST

Com a aprovação do Enunciado n. 331, do TST, que deu nova redação ao Enunciado n. 256, foi permitida, pela jurisprudência deste tribunal, a prestação de serviços em atividades-meio, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta; sem, contudo, fornecer uma conceituação precisa destas atividades. No direito pátrio, a terceirização encontra respaldo, também, nos casos de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74), serviços de vigilância (Lei n. 7.102/83), conservação e limpeza.

Quanto aos riscos no que se refere ao inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, implica responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial (Enunciado n. 331, IV, do TST). Desta forma, o tomador de serviços só responderá na hipótese da prestadora esgotar todo o seu patrimônio às responsabilidades contratadas. Com esta orientação, o enunciado "pretende orientar as pessoas que fazem terceirização para que contratem empresas idôneas, sob pena de, se o empregado ajuizar ação em face da empresa prestadora de serviços e da tomadora, esta última ficar responsável pelo pagamento de verbas trabalhistas, em função da inidoneidade da prestadora de serviços e da culpa "*in eligendo*"(6). Neste caso, o "terceirizante" responderá pela má eleição de seus parceiros e, não, pela adoção da terceirização.

4.3. Terceirização lícita e ilícita

Temos que a diferença basilar entre a terceirização ilícita e a lícita está na prestação de serviços e na locação permanente de mão-de-obra. *Sérgio Pinto Martins* elucida-nos acerca da distinção: a primeira, "implica a locação permanente de serviços, no fornecimento de mão-de-obra mais barata, reduzindo salário e desvirtuando a relação de emprego, mostrando também a escolha de parceiros inadequados quando são inidôneos financeiramente. Já a segunda, nota-se que a empresa se dedica a um número menor de atividades; há menor desperdício no processo de produção, a desconcentração de mão-de-obra, o que importa muitas vezes até em condição vital de sobrevivência para a empresa com a diminuição de custos, porém inexiste relação de emprego, visto que o elemento subordinação não está presente".(7)

---

(5) *Terceirização.* "Manutenção e qualidade", v. 1, n. 5, pág. 4, dez.1995.

(6) *Martins, Sérgio Pinto.* "A terceirização e o direito do trabalho", São Paulo: Malheiros, 1995, pág. 96.

(7) *Ibid.*, págs. 107-108.

5. RELAÇÕES JURÍDICAS DESCENTRALIZADORAS NO MEIO RURAL

5.1. Empresa de trabalho temporário (Lei n. 6.019 de 3.1.74): Esta lei dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, conceituando-o, em seu artigo 2º:

"Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços."

O contrato de trabalho temporário celebrado entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e terá a duração máxima de 3 (três) meses, devendo nele constar o motivo justificador da demanda, bem como, as modalidades da remuneração da prestação de serviços (Lei n. 6.019/74, arts. 9º a 10).

Destarte, seria possível a contratação de trabalhadores no meio rural?

Embora haja entendimentos contrários[8], o Egrégio TST, no Dissídio Coletivo entre o Sindicato Rural de Ribeirão Preto e o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ribeirão (TST — RODC n. 7780/90.17, Ac. SDC 333/91), entendeu possível tal contratação "considerando que a matéria está disciplinada pela Lei n. 6.019/74" (cf. cláusula 24ª — Contratação de Trabalhadores Rurais).[9]

Hermelino de Oliveira Santos entende que os artigos 4º da lei mencionada, e o 3º do Decreto n. 73.841, de 13.3.74, que a regulamentaram, dispõe, tão-somente, acerca da empresa de trabalho temporário, não fazendo referência quanto à exigência de serem os trabalhadores temporários urbanos, bem como, que as tomadoras de seus serviços também o sejam. E, assim, conclui: "a exigência legal de ser urbano vincula apenas a empresa de trabalho temporário e não o trabalhador temporário e a empresa tomadora".[10]

Já no entendimento de *Dirceu Galdino* e *Aparecido Lopes*[11], com a unificação dos direitos dos trabalhadores urbanos a rurais, pela Constituição Federal de 1988, até mesmo o privilégio das empresas fornecedoras de serviços temporários serem urbanas encontra-se derrogado pelo artigo 7º da CF/88.

---

(8) *Prunes, José Luiz Ferreira.* "Terceirização do trabalho". Curitiba: Juruá, 1995, pág. 353.

(9) *Galdino, Dirceu, LOPES, Aparecido Domingos Errerias.* "Manual do direito do trabalho rural", 3.ed São Paulo: LTr, 1995, pág. 85.

(10) *Santos, Hermelino de Oliveira.* "Contrato individual do trabalho". In: "Direito do trabalho rural -estudos em homenagem a Irany Ferrari", *Giordani, Francisco Alberto da Motta Peixoto, Martins, Melchiades Rodrigues, Vidotti, Tarcio José (coords.).* São Paulo: LTr, 1998, pág. 98.

(11) *Galdino, Lopes, op. cit.*, pág. 85.

Diante do exposto, entendemos que, com o advento de nossa Carta Magna, não há como negar a existência do trabalho temporário no meio rural.

5.2. Cooperativas de trabalho (CLT, art. 442, parágrafo único): A Lei n. 8.949 de 12 de dezembro de 1994 acrescentou o parágrafo único ao art. 422 da CLT, com o seguinte teor:

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

A novidade fica por conta da parte final do parágrafo, ou seja, a que menciona a respeito da inexistência do vínculo empregatício entre os associados da cooperativa e os tomadores dos serviços da mesma, uma vez que o art. 90, da Lei n. 5.764, de 16.12.71 (Lei de cooperativas), já dispunha acerca da inexistência de vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados.[12]

Esta novidade inserida na parte final do parágrafo único do art. 442 da CLT tem sido fonte de especulações dos juristas a aplicadores do Direito que discutem sobre a sua constitucionalidade ou não, sobre sua viabilidade jurídica, bem como, sobre os efeitos práticos da inovação.

Com base no Enunciado n. 331 do TST, há autores que afirmam não ser possível a cooperativa de trabalho atuar como intermediadora de mão-de-obra, uma vez que a intermediação só é permitida no contrato temporário (Lei n. 6.019/74), no serviço de vigilância (Lei n. 7.102/83), nos serviços especializados ligados à atividade-meio da empresa contratante, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação a esta mesma contratante.

Por outro lado, uma outra parte da doutrina reconhece eficácia jurídica ao parágrafo único do art. 442, da CLT, se o mesmo dirigir-se às verdadeiras sociedades cooperativas, nos termos da Lei n. 5.764/71.

Assim, aquela cooperativa de trabalho cujo objeto seja lícito, da qual façam parte verdadeiros associados (autogestores dos negócios comuns), onde estejam ausentes os pressupostos da relação de emprego e que desempenhe, portanto, o papel determinado pelo art.4º, da Lei n. 5.764/71, é uma verdadeira cooperativa e, como tal, poderá funcionar intermediando mão-de-obra.

Acontece, porém, que "a cooperativa de trabalho presta-se, com facilidade, a dar um verniz legal a violações às normas tuteladoras do trabalho subordinado"[13]. No meio rural, este tipo de cooperativas, que efetuam in-

---

(12) *Pacheco, Iara Alves Cordeiro.* "Cooperativa de trabalho x intermediação de mão-de-obra". Revista do Tribunal Regional do Trabalho — 15ª Região, Campinas, 1996, pág. 75.

(13) *Saad, Eduardo Gabriel.* "Cooperativa e contrato de trabalho". Suplemento trabalhista, LTr 007/95, São Paulo, pág. 36, 1995.

termediação de mão-de-obra ilicitamente, têm sido denominadas de "fraudoperativa" ou "gatoperativa"[14], em óbvia alusão à figura do gato, esse atravessador de trabalho humano.

Diante do fato mencionado acima, salienta, ainda, Adilson Bassalho[15] que, para se evitar fraude e desvios ou mesmo minimizá-los, é importante a atuação dos sindicatos dos empregados, do Conselho Nacional de Cooperativismo (Lei n. 5.764/71, art. 97, I e II), dos serviços pertinentes de fiscalização (arts. 626 da CLT, 33 da Lei n. 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, e 92 da aludida Lei n. 5.764/71), além da intervenção do Ministério Público do Trabalho e dos órgãos trabalhistas do Judiciário.

Além disso, torna-se imprescindível a criação de mecanismos jurídicos de âmbito administrativo ou judiciário, com o fim de promover o cancelamento do registro e o fechamento de cooperativas irregulares ou falsas[16].

5.3. Contrato de trabalho por prazo determinado (Lei n. 9.601 de 21.01.98): Criado pela lei mencionada, trata-se de um instrumento de modernização e flexibilização das leis do trabalho.

A medida objetivou o combate ao desemprego, uma vez que as contratações a prazo somente poderão ser feitas para acréscimo no quadro funcional das empresas, além disso, a implementação do contrato de trabalho por prazo determinado dependerá de sua previsão em convenções ou acordos coletivos (art.1º).

O artigo 443, § 2º, da CLT, estabelece as hipóteses em que o contrato por prazo determinado será válido, são elas:

a) serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;

b) atividades empresariais em caráter transitório;

c) contrato de experiência.

Todavia, a nova lei permite a instituição do contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 443, da CLT, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, independentemente das condições supramencionadas. Neste caso, as partes poderão estabelecer na convenção ou acordo coletivo a indenização para as hipóteses de rescisão antecipada do contrato por prazo determinado e as multas pelo descumprimento de suas cláusulas.

Cabe ressaltarmos que não se aplica ao contrato previsto no art. 1º, da Lei n. 9.601/98, o disposto nos artigos 451, 479 e 480 da CLT. Por isso,

---

(14) *Pereira- Adilson Bassalho.* "Fraudoperativa (?)". Revista LTr, São Paulo, v. 59, n. 11. pág. 1.459. nov.1995.

(15) *Ibid.*, pág. 1.460.

(16) *Perius, Vergílio.* "As cooperativas de trabalho - alternativas de trabalho e renda". Revista LTr, São Paulo, vol.. 60, n. 3, pág. 344, mar.1996.

o contrato aludido acima poderá ser prorrogado por quantas vezes for necessário; dispensando, ainda, a indenização a ser paga nos casos de desligamento ou dispensa, sem justa causa, do empregado.

Outrossim, houve um incentivo para as empresas, através da redução de seus encargos sociais (FGTS, salário-educação, contribuições aos serviços sociais, aviso prévio etc) por um período de 18 (dezoito) meses.

Após estas considerações, surge o seguinte questionamento: este contrato poderá ser aplicado ao meio rural? *Hermelino de Oliveira Santos* [17] entende que, "da leitura das normas contidas na recente lei, inclusive em seu decreto regulamentador, dá conta da inexistência de impedimentos legais à sua aplicação no meio rural".

Somos do entendimento de *Renato Henry Sant'Anna*[18], de que a aplicação do instituto, criado pela Lei n. 9.601/98, deverá ser restrita, pois, não é possível ao empresário ou empregador rural provar a média aritmética mensal do número de empregados contratados por prazo indeterminado, nos seis meses imediatamente anteriores à publicação da referida lei, conforme a exigência do parágrafo único, do art. 3º do texto legal. Isto porque, "a maior parte dos trabalhadores rurais ou já está sob o jugo do contrato de trabalho por prazo determinado (contrato de safra) ou está trabalhando sem qualquer proteção trabalhista, através de "cooperativas" ou "gatos".

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno da globalização incide de maneira direta sobre as relações trabalhistas, bem como, sobre as formas de produção adotadas pelas empresas. Paralelamente, ocorre a progressiva automação de vários setores, em substituição à mão-de-obra humana. Conseqüentemente, estão sendo eliminados vários postos de trabalho, não só no meio urbano, como também no meio rural, tendência esta chamada de desemprego estrutural.

Números de 1996 do IBGE[19] informam que já perdemos algo em torno de 1,5 milhão de empregos na atividade agrícola. Essa tendência há muito se verifica não só no campo brasileiro, como também, nos países de economia agrícola, como os Estados Unidos e a União Européia, onde vem ocorrendo paulatina redução das populações que vivem e trabalham nas áreas rurais; como por exemplo, os EUA possuem apenas 2% da sua população nas zonas rurais e a Europa, 7%. No Brasil, o Estado de São Paulo apresenta os mesmos 7%, enquanto a média nacional é de 24% e, no Maranhão, chega a 60%.[20]

---

(17) *Santos, op. cit.*, pág. 99.

(18) *Sant'anna, Renato Henry.* "Contrato individual do trabalho". In: "Direito do trabalho rural - estudos em homenagem a Irany Ferrari", *Giordani, Francisco Alberto da Motta Peixoto, Martins, Melchíades Rodrigues, Vidotti, Tarcio José (coords.)*. São Paulo: LTr, 1998, pág. 228.

(19) Fonte: PME — IBGE/ Min. do Trabalho.

(20) *Salvo, Antônio Ernesto de.* Gazeta Mercantil, 26.5.98.

Para *Antônio Ernesto de Salvo*, duas ações básicas poderiam reduzir o impacto do desemprego acelerado no campo: a primeira delas, seria a permissão do crescimento horizontal no setor agropecuário, isto é, a expansão das áreas agrícolas para plantio; e a segunda, seria facilitar aos agricultores, que hoje estão à beira da falência, a permanência na sua terra por mais alguns anos, mantendo os postos de trabalho que possuem.[21]

Conforme a elucidação de *Dirceu Galdino* e *Aparecido Lopes*[22], na área rural, aos poucos, a automação avança: "a colheitadeira de cana colhe 150 (cento a cinqüenta) toneladas por dia, trabalho equivalente ao de 38 pessoas; a colheitadeira de soja colhe 6 (seis) toneladas por dia, correspondendo a 5 pessoas; a de arroz colhe 7,2 (sete vírgula duas) toneladas substituindo 5 pessoas; a de milho colhe 10,2 (dez vírgula duas) toneladas por dia substituindo 5 pessoas, sem olvidar que há granjas onde praticamente tudo é realizado tecnicamente, muito pouco executado pelo homem".

Ora, mesmo diante de uma situação como esta, não cabe pensar num retorno, numa solução retrógrada para restabelecer novamente o primado do trabalho físico e intelectual do homem, afastando a cooperação automática das máquinas.[23]

Diante dessa realidade, faz-se necessária a formação profissional e técnica do homem do campo, a fim de atenuar os efeitos negativos da automação[24]. Isto porque, com a globalização, o mercado, hoje é em nível mundial; sendo assim, a empresa rural, que pretende continuar sendo competitiva, aos poucos deverá impor significativas mudanças nas tradicionais formas de organização, em geral, e da produção, em particular.

Isso exigirá trabalhadores preparados para que possam atuar em diversas fases do processo produtivo — é o chamado trabalhador "polivalente". Diante do exposto, entendemos que, no meio rural, a adoção dos princípios toyotistas vão se fazendo presentes em decorrência desta nova realidade, levando as empresas a adotarem as eficiências do mundo moderno, para terem condições de concorrerem em nível mundial.

Em se tratando da descentralização produtiva no meio rural, temos a existência da terceirização no campo . Ademais, o Enunciado n. 331, do TST, no item III, expressamente admite a contratação temporária de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. Nesta hipótese, perfeitamente possível à contratação da execução de serviços via empresa de prestação de serviços.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, entendemos que tanto os institutos existentes (Lei n. 6.019/74, por exemplo), como os novos

---

(21) *Ibid.*

(22) *Galdino, Lopes, op. cit.*, pág. 358.

(23) *Reale, Miguel.* "A globalização da economia e o direito do trabalho". Revista LTr, São Paulo, v. 61, n. 1, pág. 11, jan.1997.

(24) *Galdino, Lopes, op. cit.*, pág. 358

(Lei n. 9.601/98) aplicam-se, também, ao meio rural, em decorrência da unificação dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, assegurada através do seu art. 7º.

No que se refere às cooperativas de trabalho, "nada impede que a atividade terceirizada seja realizada por cooperativa. Somente se exige que esta realize uma atividade própria e que seja lícita. Destarte, só estão aptas para participar de uma terceirização lícita as verdadeiras cooperativas, como as de produção e as de serviços. Toda estas possuem atividade própria, especializada em uma determinada área de produção, comércio ou serviço"[25].

Por fim, e diante desse quadro, oportuno é o seguinte questionamento[26]: "Haveria possibilidades do Brasil integrar-se na globalização, ou, ainda, em seu sistema comunitário, sem reduzir direitos trabalhistas, uma vez que sofre a concorrência desenfreada contra sua produção pelo ingresso de produtos internacionais de baixo custo, com a conseqüente concorrência desleal e ampliação do desemprego interno?"

Se o Direito do Trabalho reflete, desde logo, quaisquer mutações no plano tecnológico, científico, demográfico etc, por ser considerado um Direito de Vanguarda[27], entendemos que a flexibilização é necessária e decorre mesmo do tipo de trabalho desenvolvido na alta tecnologia, o qual exerce e exercerá influências relevantes sobre a relação individual de trabalho. Todavia, no Brasil, tendo em vista suas regiões diversificadas, quer do ponto de vista cultural, étnico, geográfico e educacional e, sobretudo, com formação econômica desigual, torna-se inviável e desregulamentação do Direto do Trabalho, liberando-o da intervenção estatal, para que seja ele garantido mediante sindicatos e empresas, com disparidades sociais efetivamente gritantes.[28]

Por todo o exposto, torna-se imprescindível transcrever uma citação de Arnaldo Süssekind[29], no encerramento deste artigo:

"É inquestionável que a legislação trabalhista brasileira, consubstanciada preponderantemente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943, deve ser atualizada e, em alguns pontos, modificada. O mundo mudou, o Brasil mudou e o direito positivo deve acompanhar essa mudança, embora sem se afastar dos princípios fundamentais e das diretrizes doutrinárias consagradas por sua história.

---

(25) *Viana, Maria Julieta Mendonça.* "Cooperativas de trabalho: terceirização de empregados ou terceirização de serviços?". Revista LTr, São Paulo, v. 61, n. 11, pág. 1.476, nov. 1997

(26) *Maciel, José Alberto Couto.* "A globalização da economia e a redução de direitos trabalhistas". Revista LTr, São Paulo, v. 61, n. 4, pág. 467, abr.1997.

Passos, Fernando. "O impacto da globalização da economia nas relações individuais a coletivas de trabalho". Revista LTr, São Paulo, v. 62, n. 3, pág. 344, mar.1998

(27) *Reale. op. cit.*, pág. 11.

(28) *Maciel, op. cit.*, pág. 469.

(29) *Süssekind. op. cit.*, pág. 43.

O sistema legal trabalhista deve conter preceitos mais gerais a fim de abrir mais espaço para a negociação coletiva, onde os sindicatos possam complementá-los em prol dos trabalhadores, e, ao mesmo tempo, propiciar certa flexibilidade na sua aplicação, tendo em conta peculiaridades, regionais, empresariais ou profissionais. Afigura-se-nos, entretanto, imprescindível a fixação de um nível mínimo de proteção, com regras imperativas e indisponíveis, abaixo do qual não se pode conceber a dignidade do ser humano. Esta é, sem dúvida, a diretriz que emana da Constituição de 1988, ao inserir *a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho entre os fundamentos do Estado democrático de direito* (art.1º, incisos III e IV) e enunciar que

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

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ANTUNES, Ricardo. "Adeus ao Trabalho?: ensaios sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho", 2.ed. São Paulo: Cortez, Campinas: Edunicamp, 1995.

COSTA, Antônio Maurício Hostalácio (coord), MACIEL, Eliane Pampolini , ABREU, Ana Maria Leal. "A vantagem de ser parceiro". Revista Exame, abr. 1992.

DAUBLER, Wolfgang. "A realidade e a lei". Lida, n. 4, pág. 3, set/out. 1997.

GALDINO, Dirceu, LOPES, Aparecido Domingos Errerias. "Manual do direito do trabalho rural", 3.ed. São Paulo: LTr, 1995.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto, MARTINS, Melchíades Rodrigues, VIDOTTI, Tarcio José (coords.). "Direito do trabalho rural - estudos em homenagem a Irany Ferrari", São Paulo: LTr, 1998.

MACIEL, José Alberto Couto. "A globalização da economia e a redução de direitos trabalhistas". Revista LTr, São Paulo, v. 61, n. 4, págs. 467 - 470, abr.1997.

MARTINS, Sérgio Pinto. "A terceirização e o direito do trabalho", São Paulo: Malheiros, 1995.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. "Cooperativa de trabalho x intermediação de mão-de-obra". Revista do Tribunal Regional do Trabalho - 15ª Região, Campinas, 1996.

PASSOS, Fernando. "O impacto da globalização da economia nas relações individuais e coletivas de trabalho". Revista LTr, São Paulo, v. 62, n. 3, págs. 339 - 344, mar.1998.

PEREIRA, Adilson Bassalho. "Fraudoperativa (?)". Revista LTr, São Paulo, v. 59, n. 11, pág. 1.459 - 1.462, nov.1995.

PERIUS, Vergílio. "As cooperativas de trabalho — alternativas de trabalho a renda". Revista LTr, São Paulo, vol. 60, n. 3, pág. 339 - 346, mar.1996.

PRUNES, José Luiz Ferreira. "Terceirização do trabalho", Curitiba: Juruá, 1995.

REALE, Miguel. "A globalização da economia e o direito do trabalho". Revista LTr, São Paulo, v. 61, n. 1, pág. 11 - 13, jan.1997.

SAAD. Eduardo Gabriel. "Cooperativa e contrato de trabalho". Suplemento trabalhista, LTr 007/95, São Paulo, 1995.

SALVO, Antônio Ernesto de. Gazeta Mercantil, 26.5.98.

SÜSSEKIND, Arnaldo. "A globalização da economia e o direito do trabalho". Revista LTr, São Paulo, v. 61, n. 1, págs. 40 - 44, jan.1997.

TERCEIRIZAÇÃO. "Manutenção e qualidade", v. 1, n. 5, pág. 4, dez.1995.

VIANA, Maria Julieta Mendonça. "Cooperativas de trabalho: terceirização de empregados ou terceirização de serviços?". Revista LTr, São Paulo, v. 61, n. 11, págs. 1.473 - 1.478, nov. 1997.

TEORIA DO TIPO E CONTRATAÇÃO LABORAL(*)

ROBERTO VIEIRA DE ALMEIDA REZENDE(**)

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar, perfunctoriamente, a teoria do tipo contratual, fortemente difundida no campo do Direito comum para que se possa perquirir quanto à sua aplicação no terreno do Direito do Trabalho.

Assim sendo, partir-se-á do estudo da utilização do método tipológico pela Ciência Jurídica e das implicações trazidas por sua introdução no estudo do Direito Contratual.

Num segundo momento, far-se-á a análise, à luz dos conceitos obtidos no estudo preliminar, dos modelos contratuais trabalhistas, observando qual a lógica que domina a aplicação da teoria do tipo no âmbito do Direito Laboral.

2. CONTRATOS TÍPICOS E ATÍPICOS

A existência de contratos regulamentados não representa óbice à elaboração de relações contratuais novas. Ao lado dos contratos típicos, regulados, a imaginação das partes pode criar convenções novas, no todo ou em parte, que terão a mesma eficácia.

Para *Enzo Roppo* — com quem é necessário assentir — vige, no Direito comum, o princípio da atipicidade como conseqüência da liberdade criativa que é dada à autonomia privada.(1)

Esta consagração das formas atípicas responde à necessidade de utilizar o contrato como instrumento para a circulação de bens e a apropri-

(*) Resumo de tese de doutoramento, apresentada na Faculdade de Direito da USP, depto. de Direito do Trabalho, em 29.8.00.

(**) Juiz do Trabalho na 2ª Região e Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo.

(1) *Roppo, Enzo.* "Il Contratto". Bolonha, Il Mulino, 1978. pág. 122.

ação de riqueza, características típicas das sociedades baseadas na economia de livre mercado. No países de capitalismo avançado, ao lado da regulamentação da atividade econômica em seu conjunto, verifica-se, paradoxalmente, uma patente opção pela liberdade de criação das partes quanto ao conteúdo suplementar dos ajustes. Obedecidas às formalidades e cláusulas mínimas garantidoras da consideração da vontade como elemento objetivo do contrato, poderão as partes criar livremente o restante do conteúdo do acerto.

Assim, na atualidade, constatam, pois, os juristas que há contratos cuja disciplina encontra-se inteiramente regulada pela lei, ao passo que outros não se encaixam, quer em parte, quer na sua integralidade, àquelas previstas no ordenamento. Assim, chamam aos primeiros de contratos típicos por seguirem um tipo constante da legislação. Os segundos, ao contrário, são chamados contratos atípicos.

O estudo dos contratos típicos e atípicos demanda, antes de mais nada, a formação do conceito de tipo dentro do Direito e, especialmente, dentro do campo do direito dos contratos. Fixadas estas noções, cabe ainda a análise das classes de tipos, bem como a referência ao problema dos índices do tipo e sua relação com a qualificação do contrato.

2.1. O método tipológico e o Direito Contratual

A introdução do método tipológico no pensamento jurídico deu-se por diversos jusfilósofos que, neste século, buscavam-no opor ao método conceptual, ao qual acusavam de estar maculado pela sua estrutura fechada e marcada pela rigidez.[2]

Uma vez fixadas as idéias de tipo, tipicidade e tipificação no âmbito da Filosofia do Direito, serão elas empregadas nos demais ramos do saber jurídico para o estudo das figuras e instituições que lhes compõem.[3]

O tipo, no mundo jurídico, aparece sempre relacionado a uma determinada realidade social que se eleva, através do fenômeno da tipificação, à categoria jurídica. Trata-se, via de regra, de uma conduta social, da qual o disciplinamento, a valoração e a ordenação de seus elementos redundam na atribuição de uma regulação jurídica unitária.

---

(2) Por exemplo, *Larenz, Karl.* "Metodologia de la ciencia del derecho". Barcelona, Ariel, 1994. págs. 437-82. O autor, após analisar o método conceptual, introduz a noção de tipo como instrumento do pensamento jurídico, afirmando: "Quando o conceito abstrato-geral e o sistema lógico de conceitos não são suficientes, por si sós, para apreender um fenômeno vital ou uma conexão de sentido na plenitude do ser ou do sentido, então se oferece o 'tipo' como forma de pensamento. E mais adiante (pág. 456): o tipo como forma do pensamento serve, finalmente, à Ciência do Direito para uma caracterização mais completa de certas classes de relações jurídicas, em especial de direitos subjetivos e relações obrigatórias contratuais. Também *Engisch, Karl.* "La idea de concreción en el derecho y en la ciência jurídica actuales: estudios preliminares". Pamplona, Univ. de Navarra, 1968.

(3) Cf. *Gete-Alonso y Calera, Maria del Carmen.* "Estructura y función del tipo contractual". Barcelona, Bosch, 1979. pág. 13; *Vasconcelos, Pedro Pais de.* "Contratos atípicos". Coimbra, Almedina, 1995. pág. 24.

Logo, o tipo, normalmente, coincide com a conduta ou fenômeno social acolhido pelo ordenamento, proporcionando uma noção abstrata da figura jurídica correspondente. Já a tipificação consiste em um mecanismo jurídico que, tomando por base o tipo da realidade social, o transmuta em tipo jurídico.

Como bem destaca *Maria Del Carmen Gete-Alonso y Calera*, tipo e tipificação, neste contexto, apresentam-se como fenômenos interdependentes, mas não coincidentes; e isso porque a tipificação vem a ser, precisamente, o laço de união entre a conduta, fato ou fenômeno, e o tipo jurídico.(4)

Tais afirmações podem encontrar, com facilidade, constatação empírica. A análise detalhada dos contratos ditos típicos demonstra que os modelos contratuais que a lei põe à disposição dos particulares não são uma invenção do legislador. Na verdade, apresentam-se como a contemplação legal dos contratos que, com maior freqüência, são celebrados na prática. Grande parte dos contratos típicos nasceram na prática cotidiana da contratação. Sua importância como prática reiterada na vida social determinou sua tipificação.(5)

Karl Larenz também atesta que as relações jurídicas, em especial os tipos de contrato, são tipos que nasceram na realidade jurídica. Ou seja, têm origem no tráfico jurídico. O legislador encontra-os na realidade da vida jurídica e, apreendendo sua tipicidade, regula-os, adicionando regras que estima adequadas ao tipo do contrato.(6)

Outra também não é a posição de *Enzo Roppo*: as operações econômicas mais importantes e mais difusas na praça são tomadas em consideração pela lei, que dota a cada uma delas de um complexo regulador particular. O tipo de contrato passa então a ser tipo legal porque expressamente previsto, definido e disciplinado pelo legislador

Por fim, vale citar a opinião de *Jaime Santos Briz*, segundo a qual os contratos atípicos derivam das necessidades econômicas que têm evolução mais rápida que os preceitos contidos nas leis. Assim, não estão eles dentro de um processo irregular de evolução, mas de normalmente desenvolvimento da vida jurídico-econômica.(7)

No âmbito do Direito Contratual, a noção de tipo comportaria duplo grau. O tipo de primeira ordem ou tipo contratual *in genere* seria, pois, a própria forma estrutural do contrato como acordo de vontades tendente a constituir, modificar ou extinguir direitos entre as partes; ou seja, diria respeito ao contrato como instituição jurídica e à determinação de seus elementos essenciais (consentimento, objeto etc.). O tipo de segunda ordem

---

(4) *Gete-Alonso y Calera, Maria del Carmen. op. cit.* pág. 16.

(5) Cf. *Idem, op. cit.* pág. 16; *Vasconcelos, Pedro Pais de. op. cit.* pág. 23.

(6) *Larenz, Karl. op. cit.* págs. 456-7.

(7) *Briz, Jaime Santos.* "Los contratos civiles: nuevas perspectivas". Granada, Comares, 1992. pág. 326.

ou tipo contratual *in specie*, na verdade, seria composto por subtipos obtidos pela adição de outros elementos à figura básica gerando contratos específicos (compra e venda, escambo, comodato etc.).[8]

Ademais, como nota *Pedro Pais de Vasconcelos*, não se pode esquecer que o método tipológico comporta a extração de tipos de tipos; portanto, é possível a existência de subtipos de subtipos.[9]

Assim, um tipo contratual de segunda ordem como, por exemplo, a compra e venda, embora represente um subtipo com relação ao tipo de primeira ordem (gênero contrato), pode conter outros subtipos, como a venda a contento, a retrovenda etc.

Contudo, é também no terreno do direito contratual que vige, com grande intensidade, o princípio da autonomia da vontade. Justamente, a ampla margem que se deixa à autonomia privada com relação à criação, regulamentação e modificação das relações contratuais implica um mecanismo distinto de atuação que as noções de tipo e tipificação possuem em outros ramos do Direito. A liberdade das partes pode levar à criação de novas modalidades através da agregação de tipos ou da eliminação, modificação ou inclusão de cláusulas nos tipos jurídicos existentes. Isto permite que se fale em flexibilidade do tipo contratual.[10]

A tipicidade contratual consiste, portanto, na regulação através de tipos contratuais. Esta regulação pode resultar das normas (princípios e regras) e do costume. Quando a tipicidade advém das primeiras, diz-se que há tipicidade normatizada ou legal; quando é oriunda do segundo, fala-se em tipicidade social.

Definida a tipicidade contratual em principais matizes, a atipicidade surge como uma idéia reflexa, indicando que a situação na qual há total ausência de regulação normativa ou costumeira para uma determinada circunstância concreta.

A atipicidade contratual, portanto, quando consistente na manifestação da total inadequação de uma situação real ao tipo de primeira ordem implica dizer que ela não constitui um tipo contratual. Portanto, exclui-se sua classificação como contrato em si, pois este é o tipo de primeira ordem.

Logo, quando a doutrina se refere a contratos atípicos está, em verdade, se remetendo a tipos contratuais atípicos. Ou seja, situações que encontram adequação ao tipo de primeira ordem, mas não encontram regulação específica entre os tipos de segunda ordem.

Portanto, pode-se dizer que há três classes de tipos contratuais: tipos contratuais normatizados, tipos contratuais sociais e tipos contratuais atí-

---

(8) *Gete-Alonso y Calera, Maria del Carmen. op. cit.* pág. 19; *Vasconcelos, Pedro Pais de. op. cit.* pág. 64.

(9) *Vasconcelos, Pedro Pais de.* op. cit. págs. 64-5.

(10) Cf. *Gete-Alonso y Calera, Maria del Carmen. op. cit.* págs. 17 e 20; *Vasconcelos, Pedro Pais de. op. cit.* págs. 36-41.

picos. Aos dois primeiros liga-se a idéia de tipicidade ao passo que aos segundos a idéia de atipicidade em matéria contratual. A atipicidade normalmente referida pela doutrina dá-se no âmbito do tipo *in specie*.[11]

2.2. Índices do tipo e qualificação

Os tipos contratuais distinguem-se pelas respectivas características, que lhes dão configuração e sentido. Afinal, o recurso à tipificação e à tipicidade dos contratos requer a existência da possibilidade de verificação de elementos capazes de individualizar os tipos. Os índices do tipo são aquelas qualidades ou características que têm essa capacidade, distinguindo-o de outros tipos e servindo de base à comparação, no caso da formação de séries de tipos ou da necessidade de concretização do caso concreto.[12]

Estão, pois, os índices de tipo diretamente ligados ao problema da qualificação; assim entendida a operação lógica através da qual o intérprete, diante de uma situação concreta, individualiza o tipo ao qual o contrato pertence.[13]

Os índices do tipo não são apenas elementos essenciais, compreendendo também características coadjuvantes que somente na presença de outras adquirem significado indiciário e ainda as características simplesmente freqüentes ou mesmo ocasionais.[14]

Dentre os índices de tipo mais comuns ou freqüentes citados pela doutrina, interessam particularmente o fim, a nomeação do tipo pelas partes e seu objeto.[15]

O fim não se confunde com a função do contrato. Esta é marcada pela objetividade enquanto aquele é marcado pela subjetividade. Contudo,

---

(11) *Gete-Alonso y Calera, Maria del Carmen. op. cit.* pág. 24, adota classificação semelhante, dividindo-os em tipos legais, tipos sociais e atípicos. *Vasconcelos, Pedro Pais de. op. cit.* pág. 207, também manifesta-se sobre a questão da tipicidade social: "A atipicidade dos contratos pode ser referida aos tipos contratuais legais ou simplesmente aos tipos contratuais sem restrição aos legais. A diferença é importante. No primeiro caso, são atípicos os contratos que não contém na lei um modelo regulativo típico; no segundo, são atípicos aqueles que não têm um modelo regulativo típico, nem na lei, nem na prática. Quando se fala de contratos atípicos quase nunca se distingue e quase sempre se está, na verdade, a falar de contratos legalmente atípicos. No entanto, há muitos tipos contratuais que estão consagrados na prática e não na lei. Não são poucos os casos de contratos legalmente atípicos, que são socialmente típicos". E mais adiante (pág. 211): "Para que possa ser tido como socialmente típico, o contrato tem de ter, na prática ou nos usos, um modelo de disciplina que seja também pelo menos tendencialmente completo. Este modelo regulativo, que é o tipo social propriamente dito, constitui a principal fonte e critério de integração da parte não estipulada dos contratos que lhe correspondam". Por sua vez, ao tratar do surgimento das relações obrigatórias, *Larenz, Karl. op. cit.*, alerta que elas podem nascer do negócio jurídico, da conduta social típica, fatos regulados por lei e por atos de soberania estatal. Disto, resta claro que admite os tipos sociais. Por fim, *Roppo, Enzo, op. cit.* págs. 119-23, também reconhece a existência de tipos sociais, tipos legais e tipos contratuais atípicos.

(12) *Vasconcelos, Pedro Pais de. op. cit.* págs. 113-4.

(13) *Roppo, Enzo. op. cit.* pág. 120.

(14) *Vasconcelos, Pedro Pais de. op. cit.* pág. 114.

(15) Para um aprofundamento do estudo dos índices de tipo, ver *Vasconcelos, Pedro Pais de. op. cit.* págs. 113-60.

fim e função estão intimamente relacionados: o contrato celebrado tem por função propiciar o alcance da utilidade (fim) visada pelos interessados. Em outras palavras, a função do contrato é a realização do fim buscado pelas partes. O fim, por vezes, é parte do tipo contratual, sendo seu elemento essencial. Neste caso, é indiscutível sua importância para o juízo de correspondência da situação ao tipo. Porém, também quando não surge como elemento indispensável, o fim fornece subsídios para a qualificação. Assim, a comparação do fim do contrato concreto com o fim do contrato típico pode trazer importantes indícios, permitindo um juízo de maior ou menor correspondência que poderá variar desde a totalidade até a ausência. Portanto, o fim pode servir de poderoso auxílio para a qualificação quando as partes adotam um tipo contratual normativo visando a um fim diferente de sua função típica.(16)

A autonomia privada não se reduz à escolha do tipo contratual, mas permite também a designação deste mesmo tipo pelas partes. A estipulação do tipo faz parte do contrato e tem como conteúdo a recepção, no ordenamento contratual, da regulação prevista no próprio tipo. Assim, normalmente as partes nomeiam os contratos que celebram. São raros contratos escritos sem título ou de cujo título não conste uma referência ao tipo. Nos contratos não escritos, ou porque verbais, porque tácitos, ou porque emergentes de relações contratuais de fato, não surge claramente estipulado o tipo. A estipulação do tipo, entretanto, não determina, em absoluto, a qualificação do contrato. Na maior parte dos casos, a estipulação do tipo corresponde efetivamente ao tipo do contrato. Contudo, casos há em que a estipulação do tipo não está em total consonância com os outros índices aplicáveis ao mesmo contrato. Nesta hipótese, a estipulação do tipo funciona como induzidora de uma falsa qualificação. Ou seja, o nome dado pelas partes não identifica verdadeiramente o tipo.(17)

A tentativa de induzir uma falsa qualificação redunda em simulação relativa. Isto é, as partes desejam a produção de efeitos diversos daqueles ficticiamente declarados, confundindo a terceiros.(18)

Jaime Santos Briz alerta que um contrato é o que é e não o que as partes querem que seja. Assim, quando os elementos indicarem a presença de um determinado tipo contratual, não há como se reconhecer a presença de outro ou de um contrato atípico somente porque as partes assim o consideraram.(19)

O objeto dos contratos, geralmente, pode constituir na entrega de uma coisa, na prestação de um fato ou na abstenção de uma ação. Pode também ser um complexo de dois deles ou de todos. Normalmente, o objeto, como índice de tipo não oferta dificuldades de aplicação. Todavia, quando o objeto comporta uma conceituação acentuadamente natural ou nota-

---

(16) *Vasconcelos, Pedro Pais de. op. cit.* págs. 126-8.

(17) Idem, *op. cit.* págs. 130-3.

(18) *Roppo, Enzo. op. cit.* págs. 145-6.

(19) *Briz, Jaime Santos. op. cit.* pág. 332.

damente jurídica, problemas surgem: a qualificação comparativa dos contratos de trabalho, de prestação de serviços e de empreitada exige distinções sutis e oferta dificuldades. Ainda assim, não se pode perder de vista que a fixação do objeto dá uma importante contribuição para a verificação do regime contratual e tem influência na maior ou menor aproximação ou afastamento em relação aos regimes próprios de tipos semelhantes ou dissemelhantes.[20]

3. ESTRUTURA E FUNÇÃO DO TIPO CONTRATUAL NO DIREITO DO TRABALHO

Na doutrina civilista, não paira dúvida quanto ao fato de vigorar um princípio de atipicidade dos contratos, tendo em vista que se reconhece aos particulares um largo campo de criação jurídica, não estando eles restritos à observância dos tipos previstos em lei.

O Direito Contratual, no âmbito civil, obedece à lógica da liberdade de criação do direito pelas partes envolvidas. Ou seja, o princípio de atipicidade é decorrência lógica do princípio da autonomia privada que confere aos interessados ampla margem de atuação para compor o conteúdo e escolher o negócio a ser celebrado.[21]

Assim relata também *Orlando Gomes*: "a fim de que a vida econômica se desenrole mediante instrumentos jurídicos, não bastam, contudo, os contratos definidos e disciplinados na lei. Admitem-se arranjos e combinações, dignos de proteção, ampliando-se, assim, incomensuravelmente, a esfera dos contratos, com o acréscimo dos chamados contratos atípicos".[22]

E isto ocorre mesmo na presença de limitações à liberdade de contratar como resultantes das teses de proteção da ordem pública ou do interesse coletivo, bem como da admissão das idéias que advogam a aplicação dos direitos fundamentais no terreno do Direito Contratual. Afinal, em Direito Civil, os limites colocados à autonomia privada são, via de regra, expressos e necessariamente justificados, de modo que o normal é que constem de uma descrição completa dos casos em que a lei exige determinadas formas ou a celebração de determinados contratos e não outros. Desta forma, a norma civil abre espaço para que os contraentes, no mais da vezes, criem contratos como bem lhes aprouver, seja pela recolha de um tipo contratual único previsto em lei, seja pela junção de dois ou mais destes tipos, seja pelo acréscimo de cláusulas aos contratos-tipo ou seja ainda pela criação de novas fórmulas totalmente distintas. Portanto, podem elas criar relações que não se encaixam nos tipos legalmente consagrados.

Isto parece ser proveniente da função de promoção e fomento do comércio jurídico que o Direito Contratual tomou nas sociedades capitalis-

---

(20) *Vasconcelos, Pedro Pais de. op. cit.* págs. 137-40.

(21) *Roppo, Enzo. op. cit.* págs. 119-23.

(22) *Gomes, Orlando.* "Contratos". Rio de Janeiro, Forense, 1990. págs. 23-4.

tas modernas. A lógica que o move é a da defesa e coadunação dos interesses individuais dentro de uma organização socioeconômica que prevê o regime de propriedade privada e de acumulação de riquezas.

Óbvio que o paradoxo entre a existência de limitações à liberdade de contratar e o princípio da atipicidade é mais aparente do que real. Afinal, estas limitações tendem, com a consagração do regime econômico neoliberal, a ser apenas um suporte para a substituição da vontade como elemento subjetivo pela vontade como elemento objetivo da formação do contrato, possibilitando maior celeridade nas negociações em um mundo composto por sociedades extremamente complexas.

A par destas considerações, não paira qualquer dúvida de que o Código Civil pátrio acolheu o princípio da atipicidade do Direito Contratual, tornando expressas em seu texto várias medidas tendentes a tornar livres os contratantes no momento da seleção do tipo contratual ou de suas cláusulas. As limitações estão expressamente previstas, sejam de caráter material, como, a título de exemplo, o pacto de corvinas (art. 1.089) ou a livre taxação do preço na compra e venda (art. 1.125), sejam de caráter formal, como a necessidade de tradição do objeto no comodato (art. 1.248).

Portanto, conclui-se pela vigência do princípio da atipicidade dos contratos no campo do Direito Civil.

Cabe então perquirir se este princípio de atipicidade pode ter aplicação e efetividade no tratamento das relações de natureza trabalhista. Ou seja, cumpre investigar se ele vige ou não no âmbito do Direito Laboral.

Para esta reflexão é preciso ter em mente que o Direito se constitui como um sistema de princípios e regras regido, basicamente, pelos postulados de coerência, completude e interdependência. Ou seja, o Direito é único, coerente, coeso, no sentido de que todas as normas existentes e eficazes no sistema podem conviver harmonicamente.

Por outro lado, os princípios são dotados de caráter normativo, isto é, são eles normas jurídicas que se diferem das regras por um critério gradativo, comportando uma avaliação de seu peso ou importância; avaliação esta à qual as regras não se prestam. Desta feita, a convivência entre regras conflitantes é impossível. O conflito determina a opção por uma delas na solução do caso concreto. Tal opção é feita com a utilização dos critérios de solução de antinomias, excluindo-se do sistema a norma não aplicada.

Contudo, princípios colidentes podem fazer parte de um mesmo sistema jurídico sem que a opção por um deles diante de um caso concreto represente sua extirpação do interior daquele. Os princípios comportam a ponderação, o sopesamento de seu peso. Portanto, admitem aplicação dimensionada.

Adotados e esclarecidos estes postulados, é hora de ingressar no cerne da discussão proposta: a vigência ou não do princípio de atipicidade contratual no terreno do Direito do Trabalho.

A primeira observação a ser feita é que não se afigura impossível, do ponto de vista da coerência do sistema jurídico, que os contratos, dentro

do ordenamento trabalhista, possam ser regidos por um princípio diverso ou contrário ao do Direito comum, isto é, por um princípio de tipicidade. Afinal, este seria apenas aparentemente colidente com o princípio da atipicidade vigente no âmbito civil do sistema jurídico, pois na avaliação de peso ou importância, juntamente com os demais princípios a serem resguardados pelo Direito do Trabalho, poderia residir a causa maior de sua vigência sem que isso afetasse a coerência do próprio sistema que ambos os ramos jurídicos integram.

E, de fato, é o que parece ocorrer com o Direito do Trabalho brasileiro. A análise do Direito Laboral posto, especialmente da Consolidação das Leis do Trabalho, demonstra uma clara opção do legislador pela obediência de um princípio de tipicidade contratual, ao contrário do que ocorre no âmbito do Direito Civil. Em diversas passagens é possível identificar esta escolha: o art. 443 faz referência aos contratos a prazo determinado como uma exceção ao princípio geral de continuidade do vínculo de emprego; o art. 445 prevê a duração máxima dos contratos de prazo determinado (2 anos) e do contrato de experiência (90 dias), fazendo crer que o avanço para além destes limites importa a existência de contrato por prazo indeterminado; o art. 451 determina que o contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez, passará a vigorar sem determinação de prazo; o art. 452 considera por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

Observa-se da leitura dos dispositivos legais supracitados que a consagração do princípio da tipicidade, na seara laboral, configura-se como uma conseqüência lógica, senão natural, da vigência do próprio princípio protetor e do princípio da continuidade da relação de emprego que, por sua vez, impõem a preferência pela subsunção da maior parte da relações de trabalho ao tipo de trato sucessivo e por tempo indeterminado.

O princípio de tipicidade é, pois, conseqüência da lógica tuitiva que inspira o Direito do Trabalho. E mais: também atende à função organizadora deste ordenamento na medida em que serve de instrumento para que as partes da relação de trabalho encontrem facilidade no conhecimento de seus deveres e obrigações. Portanto, no campo das relações de trabalho, os contratos devem obedecer à racionalidade específica do sistema: proteção do trabalhador e organização do mercado de trabalho.

Pode-se até ousar dizer que o princípio da tipicidade responde à necessidade de se encontrar um veículo claro para a concreção das funções intrínsecas do próprio Direito do Trabalho.

Desta perquirição salta aos olhos que o princípio tipicidade contratual vigente no Direito do Trabalho é a resultante da ponderação dos princípios específicos desta parte do sistema jurídico com os princípios fundamentais do Direito Contratual. É a equação entre princípios que permite, pois, que a tipicidade prevaleça no Direito do Trabalho sobre a orientação geral de atipicidade.

Ainda constitui fato digno de nota que a vigência do princípio da tipicidade atende também ao princípio da razoabilidade. A proteção do trabalhador somente se torna razoável na medida em que se concretiza, ou melhor, em que se mostra real, verdadeira. Para que a proteção ganhe efetividade é razoável que prevaleça, no Direito do Trabalho, o princípio que impõe a observância do contrato-tipo.

Portanto, a função da tipicidade contratual trabalhista parece indiscutível: dar meios de concreção dos princípios em jogo na contratação individual de trabalho.

No que respeita à estrutura, a tipicidade contratual aqui também se reveste de caráter especial.

A preferência flagrante que se dá, na seara laboral, às contratações por prazo indeterminado conduzem ao seu posicionamento como tipo contratual principal. O contrato abraçado pela continuidade deve ser sempre visto como o mais importante.

No Direito do Trabalho, parece que a ordem de método tipológico sofre uma inversão, ou melhor, uma reestruturação calcada na importância ou relevância que é dada a um determinado tipo contratual.

Com afirma *José Enrique Medina Castillo*, é o prototipo de trabalho estável que constrói o modelo de relações laborais típicas e que, necessariamente, serve de elemento de separação das relações de trabalho precárias.(23)

Há o tipo de primeira ordem ou tipo contratual genérico, constituído pela estrutura contratual em si. Abaixo dele, está o tipo de segunda ordem principal ou tipo consistente, constituído pelo contrato dotado de continuidade, ou seja, orientado pelo trato sucessivo. E, ao lado deste, figuram os tipos de segunda ordem subsidiários ou tipos precários, assim entendidos os contratos não acompanhados pela cláusula de perpetuação.

Desta estrutura, aliada á função da tipicidade contratual laboral, resulta que uma das principais diretrizes hermenêuticas do Direito do Trabalho seja a tentativa de subsunção ou redução de todos os casos concretos ao tipo principal que vigora como uma regra geral. Os tipos precários são previstos como exceção e se mostram mais como um apêndice necessário do tipo consistente do que como uma figura independente. E daí a conclusão óbvia: a estrutura e a função do tipo contratual na esfera trabalhista têm um papel decisivo na própria interpretação e aplicação do Direito do Trabalho.

O tipo contratual específico constitui, por assim dizer, a modalidade tradicional de contratação na esfera trabalhista: vínculo marcado pela pessoalidade, continuidade, onerosidade e subordinação. Estes os elementos do tipo preponderante.

---

(23) *Medina Castillo, José Enrique*. "Crisis de la sociedad y reparto del trabajo". Granada, Comares, 1999. pág. 196.

Diante da afirmação da vigência dessa tipicidade marcada pela preponderância de um tipo principal ou consistente, haverá, certamente, quem apresente objeção.

A principal argumentação seria que esta preferência por determinado tipo contratual não elimina de todo o poder criativo das partes (art. 444 da CLT) que, concretamente, podem, em conjunto e observando as normas especiais do ordenamento trabalhista, como os artigo 468 da CLT, modificar o conteúdo do contrato de trabalho, de modo que continuaria vigente a atipicidade, pois não estaria mais presente o tipo principal ou consistente.

Este argumento, entretanto, não é suficiente. No âmbito do Direito do Trabalho, a inserção ou de cláusulas pelas partes não elimina — na minha opinião — a aplicação do regulamento previsto para o tipo específico como um todo. A matéria que fica, geralmente, entregue ao arbítrio das partes não tem o condão de afastar a aplicação dos direitos necessários previstos no tipo consistente, que servirá de base e sustentação em face do caráter garantista que informa o próprio ordenamento trabalhista. A faculdade de modificação de cláusulas não ultrapassa o limite das garantias mínimas, de sorte que o tipo específico ou consistente está sempre presente. O tipo consistente está, pois, presente como essência mínima da contratação de trabalho.

Ademais, como já se argumentou mais de uma vez, trata-se de um princípio e não de uma regra de tipicidade. Logo, há que se dizer que sua aplicação pode ser afastada com a ponderação principiológica sem que isso represente, necessária e fatalmente, o reconhecimento de sua eliminação do interior do subsistema jurídico trabalhista. Portanto, ainda que se reconheça a possibilidade de aplicação do princípio de atipicidade em alguns casos, esta não determina a preponderância do princípio contrário no Direito do Trabalho.

Cabe ainda a menção à lição de *José Castán*, que destaca que é imperioso reconhecer que o Direito do Trabalho avança pela via da socialização do contrato com um ritmo muito mais veloz que o Direito Civil e que a cada dia torna-se mais indubitável que a regulamentação do trabalho desenvolve-se quase que completamente fora das estruturas clássicas do Direito Privado. Portanto, justificável que a contratação laboral esteja inspirada pela tipicidade ao passo que a contratação civil esteja marcada pela atipicidade.[24]

Escrevendo sobre a prevalência do contrato por tempo indeterminado, *Orlando Gomes* e *Elson Gottschalk* assim justificam-na: a livre estipulação de termo no exercício de empresas de atividade contínua consistiria em assegurar ao empregador um modo de se esquivar ao cumprimento de obrigações cuja satisfação se reputa indispensável à proteção dos trabalhadores.[25]

---

(24) *Castán, José.* "El derecho laboral: apuntes para su construción científica". Revista Laboral. pág. 42, oct./dic. 1929.

(25) *Gomes, Orlando, Gottschalk, Elson.* "Curso de direito do trabalho", Rio de Janeiro, Forense, 1995. pág. 177.

Vigora, preponderantemente, na seara laboral, um princípio de tipicidade com caráter peculiar e que determina ainda a subsunção preferencial das situações concretas a um tipo principal ou consistente com o intuito de promover e desenvolver as funções intrínsecas do Direito do Trabalho. A este tipo preferente a doutrina costuma se referir com a nomenclatura "contrato de trabalho clássico" ou "contrato de trabalho tradicional", diferenciando-o dos tipos subsidiários aos quais costuma tratar sob o nome de "contratos precários".

Por fim, é preciso mencionar que a maior parte da doutrina trabalhista brasileira e alienígena; tem o hábito de se referir aos contratos precários como contratos de trabalho atípicos. Contudo, esta nomenclatura afigura-se divorciada da aplicação do método tipológico ao Direito Contratual e também dos contornos específicos que a teoria do tipo assume no terreno do Direito do Trabalho, onde, com já se asseverou, vigora um princípio de tipicidade gradativo. Tipos atípicos, neste contexto, seriam aqueles que não encontram regulação legal ou social, o que não é o caso dos contratos aos quais a doutrina laboral assim costuma nomear. Eles tem uma regulação clara, sendo por isso mesmo típicos; contudo, são contratos típicos de aplicação subsidiária ou precária. Tratá-los, pois, como formas de contratação laboral atípica parece ser, sob este prisma, um grande equívoco terminológico.[26]

(26) No Brasil, *Robortella, Luiz Carlos Amorim*. "O moderno direito do trabalho". São Paulo, LTr, 1994. págs. 216-23 trata com a nomenclatura de contratos de trabalho atípicos, tanto os contratos de prazo indeterminado como os contratos verdadeiramente não regulados, fundando sua utilização na natureza do exame que pretende realizar sobre o tema. Entretanto, sabiamente adverte que a matéria, por sua complexidade, desafia várias propostas metodológicas e classificatórias, dependentes da abordagem que se lhe dê. Assim, enumera algumas das propostas existentes, como as de *Kravaritou*, de *Efrén Córdova* e *Octavio Bueno Magano*. Igualmente observa *Mannrich, Nelson*. "A modernização do contrato de trabalho". São Paulo, LTr, 1998. págs. 142-3 que muitas são as classificações do contrato de trabalho e que, segundo seu grau de proteção, esta divisão se faz entre contratos típicos e atípicos ou precários, entre estes incluindo-se os de prazo determinado e o de trabalho temporário. Na doutrina estrangeira, além dos autores referidos por Robortella, pode-se citar *Medina Castillo, José Enrique*. *op. cit.* que, durante todo o desenvolvimento de sua obra, utiliza expressões como contratação atípica ou contratos atípicos ora para referir-se aos contratos de trabalho não abraçados pela continuidade, ora para tratar dos contratos não regulados.

LEGISLAÇÃO (EMENTÁRIO)

EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30, DE 13.9.00 — DOU 14.9.00, pág. 2

Altera a redação do art. 100 da CF e acrescenta o art. 78 no ADCT, referente ao pagamento de precatórios judiciários.

LEI N. 10.035, DE 25.10.00 — DOU 26.10.00, pág. 1

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º.5.43, para estabelecer os procedimentos, no âmbito da Justiça do Trabalho, de execução das contribuições devidas à previdência social.

LEI N. 10.097, DE 19.12.00 — DOU 20.12.00, pág. 1

Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º.5.43.

LEI N. 10.098, DE 19.12.00 — DOU 20.12.00, pág. 2

Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.

LEI N. 10.099, DE 19.12.00 — DOU 20.12.00, pág. 3

Altera a Lei n. 8.213, de 24.7.91, regulamentando o disposto no § 3º do art. 100 da CF, definindo obrigações de pequeno valor para a previdência social.

LEI N. 10.101, DE 19.12.00 — DOU 20.12.00, pág. 58

Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, e dá outras providências.

LEI N. 10.170, DE 29.12.00 — DOU 30.12.00, pág. 2

Acrescenta parágrafos ao art. 22 da Lei n. 8.212, de 24.7.91, dispensando as instituições religiosas do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor pago aos ministros de confissão religiosa, membros de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa.

DECRETO N. 3.597, DE 12.9.00 — DOU 13.9.00, pág. 4

Promulga a Convenção n. 182 e a Recomendação n. 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para sua eliminação, concluídas em Genebra, em 17.6.99.

DECRETO N. 3.668, DE 22.11.00 — DOU 23.11.00, pág. 1

Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6.5.99.

MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.074-72, DE 27.12.00 — DOU 28.12.00, pág. 9

Dispõe sobre medidas complementares ao plano real, e dá outras providências.

MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.076-32, DE 27.12.00 — DOU 28.12.00, pág. 10

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, para dispor sobre o trabalho a tempo parcial, a suspensão do contrato de trabalho e o programa de qualificação profissional, modifica as Leis ns. 4.923, de 23.12.65, 6.321, de 14.4.76, 6.494, de 7.12.77, 7.998, de 11.1.90, e 9.601, de 21.1.98, e dá outras providências.

MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.088-35, DE 27.12.00 — DOU 28.12.00, pág. 19

Altera as Leis ns. 6.368, de 21.10.76, 8.112, de 11.12.90, e 9.525, de 3.12.97, e dá outras providências.

MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.102-26, DE 27.12.00 — DOU 28.12.00, pág. 38

Acresce e altera dispositivos das Leis ns. 8.437, de 30.6.92, 9.028, de 12.4.95, 9.494, de 10.9.97, 7.347, de 24.7.85, 8.429, de 2.6.92, 9.704, de 17.11.98, do Decreto-lei n. 5.452, de 1º.5.43, das Leis ns. 5.869, de 11.1.73, e 4.348, de 26.6.64, e dá outras providências.

MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.104-14, DE 27.12.00 — DOU 28.12.00, pág. 42

Acresce dispositivos à Lei n. 5.859, de 11.12.72, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, para facultar o acesso ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS e ao Seguro-desemprego.

MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.129-4, DE 27.12.00 — DOU 28.12.00, pág. 71

Dispõe sobre o reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social, e altera dispositivos das Leis ns. 6.015, de 31.12.73, 8.212 e 8.213, de 24.7.91, 9.604, de 5.2.98, 9.639, de 25.5.98, 9.717, de 27.11.98 e 9.796, de 5.5.99, e dá outras providências.

RESOLUÇÃO N. 1, DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, CASA CIVIL, COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, DE 13.9.00 — DOU 14.9.00, pág. 2

Estabelece procedimentos para apresentação de informações, sobre situação patrimonial, pelas autoridades submetidas ao Código de Conduta da Alta Administração Federal.

RESOLUÇÃO N. 2, DA COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, DE 24.10.00 — DOU 27.10.00, pág. 92

Regula a participação de autoridade pública abrangida pelo Código de Conduta da Alta Administração Federal em seminários e outros eventos.

CONSULTA PÚBLICA E PROJETO DE LEI — DOU 11.12.00, pág. 1

Dispõe sobre a autenticidade e o valor jurídico e probatório de documentos produzidos, emitidos ou recebidos por órgãos públicos federais, estaduais e municipais, por meio eletrônico, e dá outras providências.

SÚMULA N. 242, DO STJ DE 22.10.00 — DJU 27.10.00, pág. 195

Cabe Ação Declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

CANCELAMENTO DA SÚMULA N. 230, DO STJ, DJU 10.11.00, pág. 265

Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação movida por trabalhador avulso portuário, em que se impugna ato do órgão gestor de mão-de-obra de que resulte óbice ao exercício de sua profissão.

PROVIMENTO N. 5, DO TST/CGJT, DE 4.10.00 — DJU 6.10.00, pág. 492

Dispõe sobre a prevenção da competência para execuções conexas de débitos trabalhistas de empresas em liquidação extrajudicial e fixa procedimentos a serem adotados no processo executório.

PROVIMENTO N. 6, DO TST/CGJT, DE 19.12.00 — DJU 21.12.00, pág. 1

Dispõe a respeito de cessão de crédito trabalhista.

RESOLUÇÃO N. 2, DO TST/CSJT, DE 25.10.00 — DJU 8.11.00, pág. 455

Determina que os Tribunais Regionais do Trabalho distribuam a totalidade dos processos pendentes de distribuição, adotando as providências complementares necessárias ao cumprimento desta deliberação, de acordo com as peculiaridades de cada tribunal.

RESOLUÇÃO N. 3, DO TST/CSJT, DE 25.10.00 — DJU 6.11.00, pág. 411

Institui e indica integrantes da Comissão de Ética no TST.

RESOLUÇÃO N. 96, DO TST/STP, DE 11.9.00 — DJU 18.9.00, pág. 290

Altera o item IV do Enunciado n. 331 da Súmula de Jurisprudência do TST.

RESOLUÇÃO N. 97, DO TST/STP, DE 11.9.00 — DJU 10.11.00, pág. 487

Edita o Enunciado n. 363 para compor a Súmula da Jurisprudência do TST.

RESOLUÇÃO N. 98, DO TST/STP, DE 11.9.00 — DJU 18.9.00, pág. 290

Altera o Enunciado n. 286 da Súmula de Jurisprudência do TST.

RESOLUÇÃO N. 99, DO TST/STP, DE 11.9.00 — DJU 18.9.00, pág. 290

Altera o Enunciado n. 333 da Súmula da Jurisprudência do TST.

RESOLUÇÃO N. 100, DO TST/STP, DE 11.9.00 — DJU 18.9.00, pág. 290

Altera o Enunciado n. 120 da Súmula da Jurisprudência do TST.

RESOLUÇÃO N. 101, DO TST/STP, DE 5.10.00 — DJU 3.11.00, pág. 1

Altera a Instrução Normativa n. 17, que uniformiza a interpretação da Lei n. 9.756, de 17.12.98, com relação ao Recurso de Revista.

RESOLUÇÃO N. 102, DO TST/STP, DE 5.10.00 — DJU 3.11.00, pág. 1

Altera a Instrução Normativa n. 16, que uniformiza a interpretação da Lei n. 9.756, de 17.12.98, com relação a Agravo de Instrumento.

RESOLUÇÃO N. 104, DO TST/STP, DE 7.12.00 — DJU 18.12.00, pág. 749

Altera o Enunciado n. 6 da Súmula de Jurisprudência do TST.

RESOLUÇÃO N. 105, DO TST/STP, DE 7.12.00 — DJU 18.12.00, pág. 749

Cancela o Enunciado n. 193 da Súmula de Jurisprudência do TST.

RESOLUÇÃO N. 1.196, DO MPAS/CNPS, DE 8.11.00 — DOU 10.11.00, pág. 20

Recomenda às empresas que encaminhem ao sindicato representativo da categoria profissional mais numerosa en-

tre seus empregados relação dos trabalhadores expostos a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou integridade física em condições que ensejam a concessão de aposentadoria especial, mensalmente.

RESOLUÇÃO N. 252 DO MTE, DE 4.10.00 — DOU 6.10.00, pág. 28

Estabelece procedimentos à concessão do Seguro-desemprego.

RESOLUÇÃO N. 253 DO MTE, DE 4.10.00 — DOU 6.10.00, pág. 28

Estabelece procedimento para a concessão do benefício do Seguro-desemprego ao empregado doméstico.

RESOLUÇÃO N. 254 DO MTE, DE 4.10.00 — DOU 6.10.00, pág. 29

Aprova modelo de formulários para concessão do benefício do Seguro-desemprego ao empregado doméstico de que trata a Medida Provisória n. 1.986-2, de 10.2.00, e suas reedições.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 733, DO TST/STP, DE 11.9.00 — DOU 25.9.00, pág. 206

Aprova o Regimento Interno do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 734, DO TST/STP, DE 21.9.00 — DJU 26.9.00

Conselho Superior da Justiça do Trabalho (membros titulares e suplentes).

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 736, DO TST/STP, DE 28.9.00 — DJU 11.10.00

Dispõe sobre a autuação de Agravo de Instrumento e Recurso de Revista, no âmbito do TST.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 739, DO TST/STP DE 5.10.00 — DJU 9.10.00

Institui no âmbito da Secretaria Geral do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, a unidade de controle interno com a atribuição de dar apoio técnico à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, administrativa e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 740, DO TST/STP, DE 5.10.00 — DJU 3.11.00, pág. 1

Revoga o art. 309 e altera os arts. 71, 244 e 356 do Regimento Interno do TST.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 743, DO TST/STP, DE 26.10.00 — DJU 17.11.00, pág. 515

Altera o art. 6º, I, "a" do Ato Regimental n. 5, editado pela Resolução Administrativa n. 667/99 e reeditado pelas Resoluções Administrativas ns. 678/2000, 686/2000 e 697/2000.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 744, DO TST/STP, DE 26.10.00 — DJU 10.11.00, pág. 487

Institui no TST o Programa de Gestão de Documentos dos Processos Judiciais (PGDPJ).

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 745, DO TST/STP, DE 26.10.00 — DJU 10.11.00, pág. 487

Estabelece o horário de atendimento ao público nas Secretarias dos Órgãos Judicantes, na secretaria de distribuição e nas subsecretarias de cadastramento processual, classificação e autuação de processos e de recursos.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 751, DO TST/STP, DE 7.12.00 — DJU 13.12.00, pág. 349

Aprova Projeto de Lei referente à alteração da Composição dos Tribunais Regionais do Trabalho e à extinção de cargos da Magistratura, e autoriza a Presidência do Tribunal a encaminhar projeto, nos termos aprovados, ao congresso nacional.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 752, DO TST/STP, DE 7.12.00 — DJU 13.12.00, pág. 349

Resolve que as vagas decorrentes do término do mandato dos Juízes Classistas nos Tribunais Regionais do Trabalho serão preenchidas por juízes de carreira de 1ª instância, pelos critérios alternados de antigüidade e merecimento, nos termos desta Resolução.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 754, DO TST/STP, DE 7.12.00 — DJU 13.12.00, pág. 349

Aprova proposta para: constituir Comissão de Ministros para tratar de assuntos legislativos referentes à Justiça do Trabalho; criar Comissão de Ministros para reestudar toda a disciplina e organização do concurso para ingresso na Magistratura do Trabalho; e sugerir à Comissão de Jurisprudência, revisão de Súmulas e cancelamento e aprovação de Enunciados.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 757, DO TST/STP, DE 12.12.00 — DJU 15.12.00, pág. 826

Resolve que os Tribunais Regionais do Trabalho poderão convocar, havendo necessidade de serviço e em caráter excepcional, Juízes Titulares de Varas do Trabalho para atuarem temporariamente.

PORTARIA N. 2.917, DO MPAS/SEAS, DE 12.9.00 — DOU 13.9.00, pág. 50

Estabelece as diretrizes e Normas do Programa de erradicação do trabalho infantil — PETI.

PORTARIA N. 8.887, DO MPAS, DE 22.11.00 — DOU 23.11.00, pág. 43

Autoriza, excepcionalmente, o empregador doméstico a recolher a contribuição do segurado empregado a seu serviço e a parcela a seu cargo, relativas à competência novembro de 2000, até 20.12.00, juntamente com a contribuição referente ao 13º salário, utilizando-se de uma única Guia da Previdência Social — GPS.

PORTARIA N. 945, DO MTE, DE 14.12.00 — DOU 18.12.00, pág. 5

Aprova as instruções para a Declaração da Relação Anual de Informações Sociais — RAIS, referentes ao ano-base 2000.

INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 104, DO MF/SRF, DE 16.11.00, DOU 17.11.00, pág. 21

Dispõe sobre o pagamento de tributos e contribuições administrado pela Secretaria da Receita Federal, não recolhido pelo responsável tributário por força de decisão judicial.

INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 112, DO MF/SRF, DE 19.12.00 — DOU 21.12.00, pág. 27

Altera a Instrução Normativa n. 54, de 19.5.00, que dispõe sobre o recolhimento das contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS no regime de substituição tributária.

INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 36, MPAS/INSS, DE 12.9.00 — DOU 15.9.00, pág. 14

Dispõe sobre amortização especial de dívidas oriundas de Contribuições Sociais e obrigações dos Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias, Fundações, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Fundamentação legal Lei n. 9.639, de 25.5.98 com as alterações introduzidas pela MP n. 2.043-21, de 25.8.00.

INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 39, DO MPAS/INSS/DC, DE 26.10.00 — DOU 7.11.00, pág. 24

Dispõe sobre a análise de laudos técnicos de condições ambientais e das informações prestadas através de Formulário — informações sobre atividade com exposição à agente nocivo — DIRBEN-8030, pela linha de benefícios e dá outras providências.

ATO DECLARATÓRIO N. 1, DO MTE/SIT, DE 20.10.00 — DOU 22.11.00, pág. 22

Aprova Precedentes Administrativos de n. 1 a n. 11.

PARECER CJ N. 2.315, DO MPAS, DE 23.10.00 — DOU 27.10.00, pág. 177

Dispõe sobre a legitimidade de filiação dos sacerdotes de qualquer religião à Previdência Social.

PARECER CJ N. 2.324, DO MPAS, DE 30.10.00 — DOU 7.11.00, pág. 23

Assunto: Médico. Contribuição Previdenciária sobre a folha de salários. Direito previdenciário. Médicos. Contribuição sobre a folha de salários. Da inteligência do art. 9º da CLT decorre a nulidade dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas, e, por conseqüência, das regras de Direito Previdenciário, que nada mais são que garantias ao trabalhador. Imprescindibilidade de caracterização dos pressupostos do vínculo empregatício, a ser verificada no caso sob exame, individualizando a situação de cada médico, para que se concretize a hipótese de incidência da contribuição social sobre a folha de salários.

PARECER CJ N. 2.315, DO MPAS, DE 23.10.00 — DOU 27.10.00, pág. 177

Assunto: Ministro de Confissão Religiosa. Direito Previdenciário. Segurado Obrigatório. Legitima a pretensão dos sacerdotes de qualquer religião de se filiarem à Previdência Social em razão do exercício de seu Ministério Religioso, como contribuintes individuais. No entanto, essa filiação só poderá se dar se o segurado ainda não for filiado à Previdência Social em razão de outra atividade. A consultoria jurídica é instada a se manifestar sobre a situação dos pais, mães e filhos de santo vinculados ao candomblé perante a previdência social.

TRIBUNAIS SUPERIORES

01 — AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL DECORRENTE DO CONTRATO DE TRABALHO

Apesar da matéria, objeto da decisão rescindenda, ser controvertida, trata-se de matéria constitucional (Competência da Justiça do Trabalho, art. 114 da CF). Assim, a jurisprudência desta Corte tem firmado orientação no sentido de que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar dissídios em que se discute o direito à indenização por dano moral e material, se tal discussão teve origem no contrato de trabalho. TST ROAR 458.283/98.0. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 30.6.00, pág. 599.

02 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA (RECURSO NÃO CONHECIDO POR IRREGULARIDADE FORMAL QUANTO AO LOCAL DO DEPÓSITO)

Não se pode cogitar de decadência quando a parte, que não teve conhecido o seu recurso por irregularidade formal quanto ao local da realização do depósito recursal, utiliza os recursos ao seu alcance para tentar reverter a deserção. Em situações como essa, o trânsito em julgado somente se opera após a última decisão proferida na causa, ainda que não seja de mérito (aplicação do Enunciado n. 100 do TST). Recurso ordinário provido para afastar a decadência. TST ROAR 585.167/99.8. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 18.8.00, pág. 418.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO POR DESERÇÃO

O prazo para propor ação rescisória começa a fluir do trânsito em julgado da decisão rescindenda (com pronunciamento de mérito), ou, havendo recurso, do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não (Enunciado n. 100 do TST), admitindo-se como exceção apenas a hipótese de recurso intempestivo, situação que não se verifica *in casu*, pois o recurso de revista interposto na fase de cognição não foi conhecido por deserção, o que faz renovar o *dies a quo* preclusivo para o ajuizamento de ação rescisória. TST ROAR 615.978/99.7. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 23.6.00, pág. 414.

04 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CONSIDERADO INTEMPESTIVO. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 100 DO TST

Tendo havido recurso considerado intempestivo, o prazo decadencial de dois anos para propor a ação rescisória começa a fluir do termo final do prazo para interposição do recurso intempestivo, e não da última decisão proferida na

causa, uma vez que, neste caso, o trânsito em julgado da decisão rescindenda opera-se ao término do prazo respectivo. A interposição do recurso intempestivo é incapaz de renovar o *dies a quo* preclusivo para o ajuizamento de ação rescisória. Recurso ordinário a que nega provimento. TST RXOF-ROAR 397.672/97.0. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 4.8.00, pág. 480.

05 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO PRORROGÁVEL PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL

A jurisprudência desta Corte tem sido reiterada no sentido de que, uma vez concluído o prazo para ingresso da ação rescisória durante as férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense, fica o mesmo prorrogado até o primeiro dia útil seguinte ao término daquele período. Recurso ordinário provido. TST ROAR 575.062/99.7. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 18.8.00, pág. 417.

06 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA. CONTAGEM DO PRAZO

In casu, o acórdão regional rescindendo declarou a inexistência de vínculo empregatício da estagiária com o Banco do Brasil, mas condenou o reclamado, ora autor, a pagar as verbas indenizatórias. Dessa decisão, o Banco do Brasil interpôs recurso de revista, não se insurgindo contra a satisfação das verbas indenizatórias, objeto da rescisória, mas, apenas, equivocadamente, contra o reconhecimento do vínculo empregatício, que foi declarado inexistente pelo TRT. A aplicação do art. 495 da Lei Adjetiva Civil pressupõe o efetivo trânsito em julgado da decisão de mérito que se pretende rescindir. Desse modo, se a questão objeto da ação rescisória, examinada no acórdão regional, não foi renovada em sede recursal, a coisa julgada, no particular, emerge desse julgado e não da última decisão proferida no feito. Por outro lado, vale enfatizar que o Enunciado n. 100 do TST somente é pertinente nas situações em que o tema objeto da demanda rescisória foi devolvido à instância *ad quem*. TST ROAR 587.071/99.8. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 18.8.00, pág. 418.

07 — AÇÃO RESCISÓRIA. ESTABILIDADE. DIRIGENTE SINDICAL. ARTS. 522 E 543, § 3º, DA CLT

A jurisprudência desta Corte e do STF já se sedimentaram no sentido de que, não obstante a ampla liberdade sindical prevista no art. 8º, I, da CF, continua vigente, no ordenamento jurídico pátrio, a limitação do art. 522 da CLT, sendo abusivo o reconhecimento de estabilidade a número de dirigentes sindicais acima do limite legal imposto no referido dispositivo consolidado. Se a decisão rescindenda determinou a reintegração do Reclamante com fundamento em estabilidade sindical, apesar de ser o 19º da lista de diretores do Sindicato, ela viola o art. 522 da CLT que confere estabilidade sindical somente para sete diretores e três conselheiros. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROAR 576.351/99.1. DJU 8.9.00, p. 326. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho.

08 — AÇÃO RESCISÓRIA. INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ (DOLO PROCESSUAL EVIDENCIADO)

In casu, impõe-se o acolhimento da demanda rescisória, no que tange à premissa de dolo por parte da empregada, consistente em omitir o fato da interrupção da gravidez, nos autos originários, visando auferir vantagem indevida. O aborto ocorreu antes do julgamento do recurso ordinário, portanto quando o pleito relativo

ao reconhecimento da estabilidade provisória, decorrente do seu estado gravídico, ainda se encontrava *sub judice*. Assim, a conduta obreira de não comunicar o fato caracterizou omissão dolosa, perfeitamente enquadrável na hipótese tipificada no inciso III do art. 485 do CPC, porquanto reduziu a capacidade de defesa da empregadora, na medida em que impediu que ela produzisse prova tendo em vista aquele fato; além disso, influenciou o convencimento do órgão julgador, induzindo-o a emitir pronunciamento não condizente com a verdade, já que confirmou a condenação da empresa ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade na forma em que foi deferida pela sentença, isto é, considerando todo o período após o parto, quando, na verdade, esse evento não se concretizou. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento. TST ROAR 357.754/97.5. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 4.8.00, pág. 479.

09 — AÇÃO RESCISÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SUBSTITUTO PROCESSUAL

O substituto processual, autor na relação jurídica em que sobreveio a decisão rescindenda, tem legitimidade passiva para a ação rescisória, a teor do art. 487, do CPC. Recurso ordinário a que se dá provimento para, anulando o v. acórdão regional por *error in procedendo*, determinar a remessa dos autos ao Eg. Tribunal de origem para que aprecie a ação rescisória como entender de direito. TST ROAR 563.449/99.5. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 23.6.00, pág. 410.

10 — AÇÃO RESCISÓRIA. OBTENÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. RETIRADA DE DENÚNCIA CONTRA O EMPREGADO NO JUÍZO CRIMINAL

"O documento novo", a certidão de exclusão do autor de denúncia oferecida pelo Ministério Público, apresentado pelo recorrente, não se presta como tal, pois a responsabilidade trabalhista independe da penal e decisão proferida por juízo criminal só vincula a Justiça do Trabalho nas hipóteses do art. 65 do CPP, o que não é o caso *sub judice*, posto que não houve, no Juízo Criminal, sentença que reconhecesse a inexistência do fato ou a absolvição do acusado por qualquer das excludentes de criminalidade (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito). Desatendido o disposto no art. 485, VII, do CPC. Recurso Ordinário em Ação Rescisória apenas parcialmente provido. TST ROAR 549.157/99.0. Rel. Min. Márcio Ribeiro do Valle. DJU 18.8.00, pág. 414.

11 — AÇÃO RESCISÓRIA. PENHORA DE BEM ADQUIRIDO POR TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO

Quando da alienação do imóvel, tramitavam várias ações trabalhistas contra o Executado, capazes de levá-lo à insolvência, além de que, à época do registro de sua escritura, já existia declaração judicial no sentido da indisponibilidade dos seus bens, o que caracteriza a fraude à execução. Quanto à prova testemunhal indeferida, pretendia com ela o Autor comprovar a posse sobre o imóvel penhorado, fato este que não foi negado na decisão rescindenda e irrelevante ante a comprovação, no caso, da fraude à execução. Dessa forma, não há qualquer violação legal ou constitucional na decisão rescindenda. Recurso desprovido. TST ROAR 569.244/99.4. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 25.8.00, pág. 448.

12 — AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL

O prazo decadencial a que alude o art. 495 do CPC opera-se a partir do trânsito em julgado da decisão proferida no Recurso Ordinário, nos casos em que o Recurso de Revista é interceptado por irregularidade de representação.

TST ROAR 421.583/98.0. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 23.6.00, pág. 400.

13 — AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO *EX OFFICIO*. VIOLAÇÃO DE LEI

O prazo a que se refere o art. 7º, inciso XXIX, da CF é prescricional. Portanto, em se tratando de direitos patrimoniais, sua apreciação só poderá ocorrer se suscitada pela parte demandada, e não de ofício. Aplicação dos arts. 166 do CCB e 215, § 2º, do CPC. TST ROAR 421.555/98.3. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 30.6.00, pág. 597.

14 — AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 7º, XXIX, *A*, DA CF. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO

É de cunho eminentemente processual, ficando restrita ao âmbito do dissenso jurisprudencial, a questão acerca do início da contagem do prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, *a*, da CF. Assim, não há como se entender cabível, porque não preenchido o requisito relativo à violação literal de dispositivo de lei, tal como exigido no art. 485, V, do CPC, ação rescisória proposta com o intuito de desconstituir decisão que adotou como termo inicial da contagem do prazo qüinqüenal a data da ruptura do contrato de trabalho, e não a data do ajuizamento da ação. Recurso conhecido e desprovido. TST ROAR 574.390/99.3. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 4.8.00, pág. 498.

15 — AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO

A conclusão acerca da ocorrência de violação literal de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre o dispositivo tido por violado. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. A violação à lei deve ser inquestionável. Se, da leitura da sentença, permite-se uma interpretação razoável do dispositivo legal, inexiste afronta que enseje a rescisória. Não se discute a justiça ou injustiça da sentença. Recurso a que se nega provimento. TST ROAR 532.390/99.1. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 4.8.00, pág. 492.

16 — AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULO. CABIMENTO

A ação rescisória é o meio processual próprio para a desconstituição de decisão homologatória de cálculos, quando a homologação fixa os limites do aresto exeqüendo, resolvendo o contraditório instaurado com a impugnação aos cálculos. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. Os dispositivos apontados como violados — arts. 879 da CLT e 608 do CPC — não foram prequestionados e debatidos na decisão rescindenda, o que atrai a incidência da Súmula n. 298 do TST sobre a hipótese. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. Inexiste ofensa à coisa julgada, tendo em vista que a homologação dos cálculos respeitou os limites da decisão exeqüenda, que não fixou a forma de liqüidação a ser adotada. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROAR 547.461/99.6. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 8.9.00, pág. 325.

17 — AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO. NÃO CABIMENTO

Se houve expressa concordância das partes em relação aos cálculos apresentados pelo perito, não cabe ação rescisória para desconstituir a decisão que meramente homologou os referidos cálculos, porquanto não se trata de decisão de mérito apta ao corte rescisório. TST ROAR 421.402/98.4. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 23.6.00, pág. 400.

18 — AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO

A sentença homologatória de pedido de desistência da ação, mesmo na fase de execução, não é passível de rescisão, visto não encerrar nenhum conteúdo meritório. A parte desistente poderá ingressar novamente em juízo ao seu talante. O art. 485, inciso VIII, do CPC, ao referir-se ao cabimento da ação rescisória quando "houver fundamento para invalidar..., desistência,... em que se baseou a sentença", na realidade encerra uma impropriedade do legislador, na medida em que tal terminologia jurídica não se coaduna com a sistemática do remédio rescisório, suscetível de atacar apenas as decisões de mérito. A desistência aí preconizada há que estar vinculada à "desistência" do pedido propriamente dito sobre o qual se funda a ação, correspondendo, na terminologia jurídica adequada, à renúncia do pedido e não simplesmente ao direito processual de ação. Preliminar de não-cabimento da ação rescisória suscitada de ofício para decretar a "extinção do processo sem julgamento do mérito", nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, ante a impossibilidade jurídica do pedido. TST ROAR 495.611/98.2. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 4.8.00, pág. 489.

19 — AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA TERMINATIVA

Ação rescisória visando a desconstituir sentença terminativa na parte em que o juízo arbitrou valor da causa e fixou as custas de forma contrária à lei. Sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito tem natureza terminativa, produzindo mera coisa julgada formal, não rendendo ensejo, por conseqüência, à desconstituição mediante ação rescisória, conforme o disposto no *caput* do art. 485 do CPC. Recursos de ofício e ordinário a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido de desconstituição da sentença. TST RXOF-ROAR 426.555/98.5. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 23.6.00, pág. 400.

20 — ACÓRDÃO REGIONAL. CÓPIA. SEM ASSINATURA DO JUIZ RELATOR. VALIDADE

É válido o traslado de cópia do acórdão regional sem assinatura, desde que contenha um carimbo de que confere com o original e o agravo de instrumento tenha sido interposto antes da Instrução Normativa n. 16/99. TST E-AIRR 566.606/99.6. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 30.6.00, pág. 560.

21 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO

É tranqüila a jurisprudência da E. SDI no sentido de que, mesmo na vigência da CF/88, a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo. TST ROAR 410.415/97.9. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 23.6.00, pág. 398.

22 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO

O entendimento atual e já pacificado por esta Eg. Corte, refletido no Precedente n. 2 da SBDI1, é no sentido de que o adicional de insalubridade tem por base de cálculo o salário mínimo, mesmo após o advento da atual Constituição da República. Agravo Regimental desprovido e Embargos não conhecidos. TST AG-E-RR 380.740/97.3. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 4.8.00, pág. 472.

23 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INFLAMÁVEIS E EXPLOSIVOS. PAGAMENTO PROPORCIONAL AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO AO RISCO

Esta C. Corte há muito vem decidindo que basta que o obreiro tenha que se expor habitualmente ao risco, por força das atividades a ele incumbidas, para que lhe seja devido o adicional de periculosidade. É que, como é óbvio, o dano potencial pode vir a se tornar efetivo a qualquer instante. Desnecessário, pois, que o empregado esteja em todos os instantes da jornada de trabalho, em contato permanente com o elemento de risco (exegese do art. 193 da CLT). Embargos não conhecidos com fulcro no Enunciado n. 333 desta Corte. TST E-RR 339.659/97.6. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 1.9.00, pág. 351.

24 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SISTEMA ELÉTRICO. POTÊNCIA OU CONSUMO

Efetivamente o risco oriundo da operação com aparelhos ou redes energizados ou com possível energização ocorre em "qualquer ramo de empresa", não podemos excluir aqueles que, correndo o mesmo risco, estariam sofrendo uma discriminação que não encontra apoio em lei. Embargos conhecidos e não providos. TST E-RR 182.109/95.8. Rel. Min. José Luiz Vasconcellos. DJU 4.8.00, pág. 477.

25 — ADMINISTRATIVO

Auxílio-alimentação. Não extensão aos inativos. Precedentes do STF. Regimental não provido. STF RE 251.326/RS. Rel. Min. Nelson Jobim. DJU 4.8.00, pág. 23.

26 — ADMINISTRATIVO. CARGO PÚBLICO. APOSENTADORIA. RETRATAÇÃO DO PEDIDO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ATO. RETORNO AO *STATUS QUO ANTE*. POSSIBILIDADE

Regida a Administração pelo princípio da publicidade de seus atos, estes somente têm eficácia depois de verificada aquela ocorrência, razão pela qual, retratando-se o servidor, antes de vir a lume o ato de aposentadoria, sua situação funcional deve retornar ao status quo ante, vale dizer, subsiste a condição de funcionário ativo. Recurso em mandado de segurança provido. STJ ROMS 5.164/SP Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJU 4.9.00, pág. 193.

27 — ADMINISTRATIVO. EX-SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ANULAÇÃO DO ATO DE DEMISSÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO *A QUO*. JUÍZO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO. INSTÂNCIA CRIMINAL. NEGATIVA DA AUTORIA. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES

Em se tratando de ação de reintegração no serviço público em razão da absolvição perante o Juízo Criminal, o prazo prescricional começa a fluir a partir da data do trânsito em julgado da sentença penal absolutória dos fatos que justificaram a aplicação da pena de demissão e não do ato demissório. A repercussão da absolvição criminal na instância administrativa somente ocorre quando a sentença proferida no Juízo Criminal nega a existência do fato ou afasta a sua autoria. O envolvimento de soldado da polícia militar estadual em movimento grevista atentatório à segurança da população, quando proclamada a negativa da autoria perante o Juízo Criminal, não constitui motivo para convalidar o ato de demissão do serviço público. Recurso especial conhecido e provido. STJ REsp 249.411/SP. Rel. Min. Vicente Leal. DJU 21.8.00, pág. 181.

28 — ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CÁLCULO DE PROVENTOS. ART. 192, II, DA LEI N. 8.112/90

Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre o acórdão recorrido e trechos das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da Súmula n. 284 do STF. Observando a regra básica de interpretação jurídica, onde é vedado ao intérprete distinguir quando a norma não distingue, conclui-se que o legislador ordinário pretendeu determinar que a diferença devida ao servidor público federal aposentado em última classe fosse calculada com base na remuneração, e não no vencimento básico, conforme decidido pelo julgado recorrido. O texto legal é claro ao se referir à remuneração, não fazendo qualquer menção a vencimento básico. Recurso conhecido em parte (alínea *a*). STJ REsp 222.487/PE. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJU 11.9.00, pág. 298.

29 — AGRAVO. INOMINADO. RAZÕES

As razões do agravo devem estar dirigidas de modo a infirmar a decisão atacada. Incumbe às partes colaborar com o Judiciário, quando menos na defesa dos próprios interesses. Descabe adotar o vezo de reportar-se sem análise das premissas em que esteiada tal decisão, aos fundamentos do recurso apreciado. STF AGRAG 255.362/SP. Rel. Min. Marco Aurélio. DJU 4.8.00, pág. 12.

30 — AGRAVO. PEÇAS NÃO OBRIGATÓRIAS (LEI N. 9.756/98). TRASLADO

Pela atual redação do art. 897, § 5º da CLT, por força da Lei n. 9.756/98, o legislador procurou disciplinar o agravo de instrumento tanto na instância ordinária, quanto na extraordinária. Logo, compete ao aplicador da norma atentar para a realidade do processo, de forma a examinar a insurgência do agravante no contexto e na fase processual em que se insere a decisão agravada. Inaceitável que se proceda a uma interpretação literal da norma em exame, desatento ao princípio da utilidade dos atos processuais, para exigir, como pressuposto de conhecimento do agravo, peças que não guardam a mínima pertinência com a decisão agravada e muito menos com o grau de jurisdição onde tramita o processo. Revela-se despiciendo de qualquer valor ou pertinência a exigência de traslado de petição inicial, contestação e sentença, peças da fase cognitiva, por sabido que o processo encontra-se em fase de execução. TST E-AIRR 571.617/99.0. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 30.6.00, pág. 543.

31 — AGRAVO REGIMENTAL

As normas constitucionais federais é que, por terem aplicação imediata, alcançam os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima), e se expressamente o declararem podem alcançar até fatos consumados no passado (retroatividades média e máxima). Não assim, porém, as normas constitucionais estaduais que estão sujeitas à vedação do art. 5º, XXXVI, da Carta Magna Federal, inclusive a concernente à retroatividade mínima que ocorre com a aplicação imediata delas. Agravo a que se nega provimento. STF AGRAG 258.337/MG. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 4.8.00, pág. 13.

32 — AGRAVO REGIMENTAL. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 32/89. CONTRATOS EM CURSO. INAPLICABILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. INTANGIBILIDADE

Os critérios de correção monetária estabelecidos na MP n. 32/89 não podem ser aplicados aos contratos de caderneta de poupança firmados antes de sua edição, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito. Agravo regimental a que se nega provimento. STF AGRAG 247.249-3/SC. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJU 18.08.00, pág. 84.

33 — AGRAVO REGIMENTAL. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRASLADO OBRIGATÓRIO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. ÔNUS DO AGRAVANTE

A ausência da certidão de publicação do acórdão recorrido impede a aferição da tempestividade do recurso extraordinário. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo do agravante. Agravo regimental a que se nega provimento. STF AGRAG 260.279/PR. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJU 4.8.00, pág. 17.

34 — AGRAVO REGIMENTAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. REGIME ESTATUTÁRIO. JORNADA DE TRABALHO. DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA

Inexiste, em razão do sistema trabalhista anterior, direito adquirido à manutenção da jornada de trabalho diária de seis horas, alterada diante da implantação do Regime Jurídico Único, por ato administrativo, para oito horas. O regime de trabalho, e fixação do tempo e horário de serviço podem ser mudados no interesse da Administração Pública. Precedentes da Corte e do STF. Agravo regimental desprovido. STJ AGA 297.970/MG. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJU 21.8.00, pág. 191.

35 — AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA

A parte que requer o benefício da assistência judiciária gratuita goza, em tese, de presunção de pobreza, que, entretanto, poderá ser elidida por prova em contrário. STJ AGA 272.675/SP. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. DJU 21.8.00, pág. 130.

36 — AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. *FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA* AUSENTES. PENHORA DE DINHEIRO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA

Fumus boni iuris não caracterizado, no presente caso, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte não veda a penhora de dinheiro depositado em instituição bancária; verificar se a respectiva importância está vinculada, ou não, às reservas bancárias enseja o exame de elementos fáticos, incidindo a vedação da Súmula n. 7/STJ; ademais, o devedor, em regra, deve obedecer o prazo legal para nomear o bem a ser penhorado. *Periculum in mora* não comprovado pela simples possibilidade de penhora de dinheiro. Agravo regimental improvido. STJ AGRMC 2.658/RJ. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJU 01.8.00, pág. 253.

37 — ALÇADA EXCLUSIVA DA JUNTA (VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI E OFENSA À COISA JULGADA CONFIGURADA)

O dissídio instaurado no processo de conhecimento era de alçada exclusiva da Junta, pois o valor atribuído à causa pelo reclamante, ou seja, Cr$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros), à época, era inferior ao dobro do mínimo legal vigente, considerando que o salário mínimo de então estava fixado em Cr$ 522.186,94 (quinhentos e vinte e dois mil cento e oitenta e seis cruzeiros e noventa e quatro centavos). Por outro lado, a controvérsia não envolvia matéria constitucional. Assim, o juízo rescindendo, ao conhecer do recurso interposto pela empresa e, em conseqüência, alterar o julgado, vulnerou a literalidade do art. 2º, § 4º, da Lei n. 5.584/70, visto que, nesse caso, nenhum recurso cabia da sentença; em decorrência, afrontou a coisa julgada, porquanto a Junta, ao prolatar a sentença, esgotou a prestação jurisdicional e a decisão transitou imediatamente em julgado. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Na Justiça do Trabalho a condenação em honorários advocatícios só é cabível quando são preenchidos os pressupostos a que alude o art. 14 da Lei n. 5.584/70. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. TST ROAR 360.862/97.0. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 4.8.00, pág. 479.

38 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI N. 1.060/50. PESSOA JURÍDICA. ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE

Possibilidade de concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica sem fins lucrativos. STJ REsp 197.800/RJ. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. DJU 21.8.00, pág. 122.

39 — AUTARQUIA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 173, § 1º, DA CF. EC N. 19. EXECUÇÃO DIRETA

Autarquia que exerce ampla atividade econômica, inclusive em área que não se identifica com o serviço e muito menos é de interesse público , como acontece atualmente com a Administração dos Portos de Paranaguá, sujeita-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas (art. 173, § 1º, da CF), não havendo razão alguma para gozar do privilégio da execução através de precatório. Entendimento que se mantém, mesmo após a promulgação da EC n. 19. Recurso não conhecido. TST E-RR 163.578/95.4. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 25.8.00, pág. 436.

40 — BEM DE FAMÍLIA. DEFERIMENTO DE OFÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA

Não pode o benefício da Lei n. 8.009/90 ser deferido substituindo-se a decisão do Magistrado pela avaliação do Oficial de Justiça, que deixou de efetuar a penhora porque não encontrou no endereço bens que não fossem de família, com isso cerceando o direito de defesa do credor. STJ REsp 213.821/DF. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJU 26.6.00, pág. 160.

41 — CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. MOMENTO OPORTUNO

A lei prevê o momento oportuno para que se proceda à impugnação dos cálculos de liquidação, dispondo, também, sobre a preclusão no caso de a contrariedade não ser apresentada no prazo fixado pelo Juiz. Remessa *ex officio* e recurso ordinário desprovidos. TST RXOF-ROAG 510.360/98.3. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 4.8.00, pág. 490.

42 — COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO

O não atendimento das exigências legais, para adoção do regime de compensação de horário semanal, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à oitava diária, sendo devido, apenas, o adicional respectivo. Somente serão devidas como "horas extras" as horas excedentes à quadragésima quarta semanal. TST E-RR 323.411/96.5. Rel. Min. José Luiz Vasconcellos. DJU 8.9.00, p.288.

43 — COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ENUNCIADO N. 85 DO TST. VULNERAÇÃO AO ART. 896 NÃO CARACTERIZADO

Existindo, na prática, o regime de compensação, ainda que tacitamente ajustado, incidiriam os termos do Enunciado n. 85 do TST, pois não estariam sendo atendidas apenas as exigências legais para a adoção do regime de compensação (acordo ou convenção coletiva). Porém, a existência de regime de compensação, ainda que tácito, deve ser consignado com clareza pelo Regional, o que não ocorreu na hipótese dos autos, atraindo a incidência do Enunciado n. 126/TST. Embargos não conhecidos. TST E-RR 485.883/98.5. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 8.9.00, pág. 292.

44 — COMPETÊNCIA

Não invade a competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho a estipulação, em ato normativo baixado por autarquia federal, de piso remuneratório para os empregados de empresas permissionárias de serviço público, como condição para a outorga da permissão. STF RE 106.614/MG. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 4.8.00, pág. 32.

45 — COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. AÇÃO DE RESTAURAÇÃO DE AUTOS. AÇÃO TRABALHISTA JULGADA POR JUIZ DE DIREITO COM JURISDIÇÃO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONFLITO CONHECIDO

Tratando-se de feito já extinto, ao que consta por acordo entre as partes, competente para a restauração de autos seria o Juízo perante o qual foi processada a causa cujos autos se busca restaurar. Proferida a sentença pela Justiça Estadual quando não havia Junta obreira no local, com trânsito em julgado, é reconhecida a sua incompetência *ratione materiae* para processar a restauração de autos, em virtude de modificação legislativa superveniente (CPC, art. 87), competindo à Justiça do Trabalho a efetivação das etapas processuais posteriores. STJ CC 22.501/RS. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJU 01.8.00, pág. 187.

46 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

A discussão a ser tratada nos autos é relativa à interpretação e aplicação do contrato de previdência privada, face o pedido de complementação de aposentadoria, o que afasta a competência da Justiça do Trabalho. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de direito da 16ª Vara Cível do Rio de Janeiro. STJ CC 28.425/RJ. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJU 4.9.00, pág. 117.

47 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DOENÇA PROFISSIONAL E DOENÇA DO TRABALHO

A doença profissional, aquela produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade

de, bem assim a doença do trabalho, aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado, estão assimiladas ao acidente do trabalho (Lei n. 8.213, art. 20); as ações propostas em função delas devem, por conseguinte, ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual (CF, art. 109, I). Conflito conhecido para declarar competente o MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo, SP. STJ CC 29.686/SP. Rel. Min. Ari Pargendler. DJU 4.9.00, pág. 117.

48 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO POR CARTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO

Na execução por carta, o juízo deprecante é o competente para julgar embargos à execução, a teor do disposto no art. 20, da Lei n. 6.830/80, salvo se versarem unicamente sobre vícios ou irregularidades de atos processuais praticados pelo juízo deprecado, a quem caberá o julgamento do litígio. Tratando-se de embargos à execução em que se alegam erros na conta de liquidação no tocante à correção monetária e aos descontos previdenciários e fiscais e excesso de penhora, compete ao juízo deprecante o conhecimento e julgamento da causa, ante a não-alegação de vícios alusivos exclusivamente à penhora. Conflito de competência acolhido para declarar competente o juízo deprecante. TST CC 619.300/99.9. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 23.6.00, pág. 414.

49 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO POR CARTA. EMBARGOS DE TERCEIRO

Os embargos de terceiro interpostos à execução tramitam no juízo deprecado, no que dizem respeito apenas à matéria relacionada diretamente com o bem que já se penhorou ou com a validade de atos processuais já realizados, quais sejam: nulidade da penhora, da praça, do leilão ou da adjudicação. Se os embargos discutem matéria referente à legitimidade da parte para sofrer os efeitos da execução, a competência é do juízo da execução deprecante. Conflito de competência acolhido para declarar competente o juízo deprecante, 1ª JCJ de Guarapuava-PR. TST CC 573.099/99.3. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 4.8.00, pág. 497.

50 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FUNCIONÁRIO DESPEDIDO. AÇÃO VISANDO RECEBER EM DEVOLUÇÃO CONTRIBUIÇÕES PAGAS COMO FILIADO AO RÉU "PRODUBAM", ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ASSUNTO ESTRANHO À RELAÇÃO LABORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM

Compete à Justiça Comum Estadual, não à Justiça do Trabalho, julgar ação com *petitum* que não se baseia no contrato de trabalho antes mantido com banco, mas sim deriva da condição de filiado à instituição ré, buscando vantagem assegurada aos filiados que se desligam da mesma instituição. Pretensão nitidamente de natureza civil, com arrimo no pacto associativo, e não de natureza laboral. Conflito conhecido e declarado competente o Juízo Estadual. STJ CC 27.509/AL. Rel. Min. Waldemar Zveiter. DJU 21.8.00, pág. 90.

51 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E TRABALHISTA. SERVIDOR MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO IRREGULAR, SEM CONCURSO PÚBLICO. REGÊNCIA PELA CLT

Cuidando-se de discussão acerca de relação de emprego decorrente de contratação irregular, sem prévio concurso público, a competência se firma em favor do juízo especializado. Conflito co-

nhecido, declarando-se a competência da 3ª JCJ de Curitiba, o suscitado. STJ CC 24.969/PR. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. DJU 14.6.00, pág. 103.

52 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MENOR. AUTORIZAÇÃO PARA TRABALHO EXTERNO

A autorização para que o menor faça trabalho externo deve ser requerida ao juiz da infância e da juventude nos termos do art. 406 da CLT. STJ CC 28.968/BA. Rel. Min. Ari Pargendler. DJU 1º.8.00, pág. 187.

53 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA

Se o pedido tem por objeto o pagamento de verbas eminentemente trabalhistas (salários, férias, horas extras, etc.) só a Justiça do Trabalho pode decidir a respeito. STJ CC 28.976/BA. Rel. Min. Ari Pargendler. DJU 26.6.00, pág. 133.

54 — CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS. ALCANCE

Apesar de ser reconhecido o direito de a assembléia geral de uma entidade sindical fixar contribuições, o seu exercício não pode ser irrestrito, colidindo com o direito dos trabalhadores de optar por não participar dos benefícios oferecidos pela associação com a representação profissional pertinente, sob pena de violação do princípio da livre sindicalização (Constituição da República, art. 8º, V), cujo corolário é a liberdade de contribuir para a entidade sindical correspondente. TST RODC 626.097.00.4. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 4.8.00, pág. 447.

55 — CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ALICIAMENTO DE TRABALHADORES DE UM LOCAL PARA OUTRO DO TERRITÓRIO NACIONAL. CRIME CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. LESÃO A DIREITO INDIVIDUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

Se os delitos investigados caracterizam possível lesão a direito individual, não atentando contra a Organização Geral do Trabalho, nem violando os direitos dos trabalhadores, considerados como um todo, a competência para o seu processo e julgamento é da Justiça Comum Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Eldorado/SP, o Suscitante. STJ CC 29.344/SP. Rel. Min. Gilson Dipp. DJU 21.8.00, pág. 92.

56 — CUSTAS. COMPROVAÇÃO. DARF JUNTADA AOS AUTOS EM FOTOCÓPIA NÃO AUTENTICADA. DESERÇÃO

A comprovação do recolhimento das custas por meio da guia DARF deverá vir aos autos em documento original ou em fotocópia autenticada, na forma do art. 830 da CLT, porquanto, sendo documento comprobatório, deve seguir o procedimento concernente às provas, cuja juntada em fotocópia sem autenticação legal afasta a idoneidade do documento trazido aos autos com o fim precípuo de conferir o pagamento das custas. TST AIRO 513.168/98.0. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 23.6.00, pág. 406.

57 — DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DA RESCISÓRIA

Incabível Ação Rescisória contra decisão de natureza interlocutória. TST ROAR 401.118/97.2. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 23.6.00, pág. 398.

58 — DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL. ALEGAÇAO DE QUE O BEM PENHORADO NÃO PERTENCE À EXECUTADA. IRRELEVÂNCIA. DEPÓSITO EM DINHEIRO QUE NÃO ELIMINA A FIGURA DO DEPOSITÁRIO INFIEL. DILAÇÃO PROBATÓRIA INADMISSÍVEL NO BOJO DO *HABEAS CORPUS*

Admissível a prisão civil de depositário judicial que, assumindo a obrigação de restituir o bem penhorado, não o faz, apesar de intimado regularmente. Depósito em dinheiro que não significou substituição da penhora, nem tampouco serviu para cobrir o valor do veículo penhorado ou do débito. Fatos complexos e controvertidos, dependentes de prova, não são suscetíveis de apreciação em sede de *habeas corpus*. Ordem denegada. STJ HC 12.359/PR. Rel. Min. Barros Monteiro. DJU 21.8.00, pág. 132.

59 — DEPÓSITO RECURSAL. AUSÊNCIA DO NÚMERO DO PIS/PASEP NA GUIA DE RECOLHIMENTO

Não é essencial para a validade da comprovação do depósito recursal a indicação do número do PIS/PASEP na guia respectiva. TST E-AIRR 572.045/99.0. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 30.6.00, pág. 545.

60 — DEPÓSITO RECURSAL. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA

Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas não dispensa as demais, quando a empresa que efetuou o depósito pleiteia sua exclusão da lide. TST E-RR 299.828/96.3. Rel. Min. José Luiz Vasconcellos. DJU 4.8.00, pág. 473.

61 — DESERÇÃO. DO RECURSO DE REVISTA. PREENCHIMENTO DA GUIA DE DEPÓSITO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO CAMPO 24, RELATIVO À COMPETÊNCIA MÊS/ANO

Considera-se válida para comprovação do depósito recursal na Justiça do Trabalho a guia respectiva em que conste pelo menos o nome do recorrente e do recorrido; o número do processo; a designação do juízo por onde tramitou o feito e a explicitação do valor depositado, desde que autenticada pelo Banco recebedor. Embargos conhecidos e providos. TST E-AIRR 583.152/99.2. Rel. Min. José Luiz Vasconcellos. DJU 4.8.00, pág. 455.

62 — DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA. UNIVERSIDADE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TEMPO

A legislação de regência só permite a transferência de alunos de uma Universidade para outra quando ele já for servidor público federal e tenha sido removido *ex officio* e no interesse da administração e não dele próprio. O fato de ter o aluno ingressado em cargo público efetivo ou passado a ocupar cargo em comissão, após sua aprovação no vestibular e matrícula na escola da qual pretende sair, não lhe dá o direito à transferência. O Juiz, entretanto, não pode desconhecer a situação consolidada pelo tempo. Recurso improvido. STJ REsp 257.325/RN. Rel. Min. Garcia Vieira. DJU. 4.9.00, p.131.

63 — DIRIGENTE DE SINDICATO DE SERVIDOR PÚBLICO. EXERCÍCIO DE CARGO DE CONFIANÇA. GARANTIA DO EMPREGO. ART. 8º VIII, DA CF

Sem entrar no debate da possibilidade do inciso VIII do art. 8º alcançar o dirigente de Sindicato do servidor público, é de se concluir que, neste caso, a inaplicabilidade é manifesta, pois o Servidor exercia apenas o cargo em comissão de Diretor de Serviços de Distribuição dos Feitos de Piracicaba/SP — DAS 101.4. Recurso a que se nega provimento. TST ROMS 466.904/98.0. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 25.8.00, pág.424.

64 — DIRIGENTES. ASSOCIAÇÃO PROFISSIONAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA

Não existe mais a possibilidade de uma associação profissional ter a representatividade dos empregados nas mesmas condições que os sindicatos, tendo em vista a inexistência de autorização do Ministério do Trabalho para a criação de Sindicato. Em assim sendo, não há sentido para que os dirigentes de uma associação profissional gozem de estabilidade. Logo, não há se falar em violação dos arts. 543, § 3º da CLT e 8º, inciso III da Constituição da República, muito menos em contrariedade ao Enunciado n. 222 do TST, este já cancelado pelo órgão especial deste Tribunal, permanecendo intacto o art. 896 da CLT. TST E-RR 164.772/95.8. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula .DJU 30.6.00, pág. 545.

65 — DISSÍDIO COLETIVO

Subordinação de sua instauração à prova de frustração da negociação prévia ou à recusa de encetá-la de parte do suscitado. Correta extinção do processo, de ofício, pelo TST, no recurso ordinário, sem prejuízo da homologação, na instância de origem, das cláusulas objeto de acordo. STF RE 273.347/RJ. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 4.8.00, pág. 42.

66 — DISSÍDIO COLETIVO E DISSÍDIO INDIVIDUAL. COISA JULGADA

A decisão que indefere pretensão em dissídio coletivo não obsta o pleito em dissídio individual. É que este se baseia em direito garantido em lei preexistente; ao contrário daquele que objetiva a criação da norma. URPs DE ABRIL E MAIO DE 1988. REFLEXOS EM JUNHO E JULHO DO MESMO ANO. Esta E. Corte tem reiteradamente decidido, quanto às URPs de abril e maio de 1988, no sentido de haver direito adquirido apenas a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19%, a ser calculado sobre o salário do mês de março, incidentes sobre os salários dos meses de abril e maio, não cumulativamente, com reflexos nos meses de junho e julho de 1988. Recurso de embargos não conhecido. TST E-RR 446.456/98.8. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 25.8.00, pág. 439.

67 — EFICÁCIA DA NORMA PROCESSUAL NO TEMPO. REGÊNCIA DO ATO RECURSAL PELA NORMA VIGENTE NA ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS INSCRITAS NA LEI N. 9.756/98. VÁLIDA INSTRUMENTAÇÃO REALIZADA NOS MOLDES DA ANTIGA REDAÇÃO DO ART. 897 DA CLT E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 6/96 DO TST

Tendo-se originado a decisão guerreada num momento processual pretérito, com base na vigência de normas processuais pretéritas e à ela contemporâneas, caberá às partes a utilização de recurso próprio erigido sob o manto daquele ordenamento legal vigente, sob pena de malferir-se os mais comezinhos princípios do direito processual civil e constitucional (art. 6º, da Lei de Introdução ao CCB, e o princípio da igualdade

jurisdicional, art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República). É de se revelar, também, que as partes detêm, pelo princípio processual da disponibilidade, a possibilidade de apresentar-se em juízo da melhor maneira que lhes aprouver, podendo, portanto, a qualquer momento e dentro do prazo que é conferido utilizar-se do meio processual que lhes é legalmente oferecido. Conclui-se, conseqüentemente, que as disposições inscritas na Lei n. 9.756/98, somente se aplicam aos agravos interpostos contra despachos denegatórios exarados em data posterior à edição daquela. Portanto, na presente hipótese há de ser consagrado o entendimento de que preenchia o agravo todos os requisitos exigidos pelo art. 897 da CLT, antes da edição da Lei n. 9.756/98, e pela Instrução Normativa n. 6/96 do C. TST. Embargos conhecidos e providos. TST E-AIRR 545.564/990. Rel. Min. José Luiz Vasconcellos. DJU 4.8.00, pág. 453.

68 — EMBARGOS. ACORDO HOMOLOGADO EM SEDE DE JURISDIÇÃO GRACIOSA. ANULABILIDADE E NÃO RESCINDIBILIDADE

Sendo incontroverso que o acordo fora firmado em sede de jurisdição graciosa, a decisão que o homologou sujeita-se às normas dos arts. 1.109 e 1.111 do CPC, pelas quais se constata o seu conteúdo meramente administrativo e sua inaptidão à configuração da coisa julgada material. Daí a conclusão inarredável de a decisão homologatória ser anulável na forma do art. 486 do CPC e não desconstituível nos termos do art. 485 daquele Código, na ausência da coisa julgada material, erigida em condição específica da ação rescisória. TST E-RR 269.045/96.2. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 8.9.00, pág. 297.

69 — EMBARGOS. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO ARGÜIDA NA CONTESTAÇÃO, MAS NÃO SUSCITADA NO RECURSO ORDINÁRIO. APRECIAÇÃO PELO EGRÉGIO REGIONAL

Ausência de violação dos preceitos legais apontados; arestos inespecíficos. Embargos não conhecidos. TST E-RR 336.191/96.4. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 1.9.00, pág. 345.

70 — EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AMPLIAÇÃO SUBJETIVA DO SEU ALCANCE

Delineada a violação ao art. 872, parágrafo único, da CLT, além da contrariedade ao item II do Enunciado n. 310, no que concerne à ampliação subjetiva da substituição processual, é forçoso limitar o seu alcance aos associados da entidade sindical que se achavam em serviço na empresa quando da propositura da ação de cumprimento, em face do princípio da intangibilidade do libelo do art. 264 do CPC, cuja identificação fica postergada à fase de liquidação de sentença. Embargos acolhidos parcialmente. TST E RR 241.331/96.3. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 8.9.00, pág. 297.

71 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Aplicabilidade do art. 188 do CPC às pessoas estatais. Inocorrência de ofensa ao princípio da isonomia. Prazo em dobro para recorrer. Supremacia do interesse público. Agravo regimental intempestivo, em face da não observância do prazo recursal, em que dispõe a parte que não seja pessoa jurídica de direito público, estabelecido no art. 545, do CPC, e no art. 317 do RISTF. Também não há, aí, ofensa ao princípio da ampla defesa. Embargos de declaração recebidos, tão-somente, para prestar os esclarecimentos constantes do voto. STF AGAED 252.361/SP. Rel. Min. Néri da Silveira. DJU 4.8.00, pág. 30.

72 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI N. 9.800/99. *FAC-SÍMILE*. ORIGINAIS. APRESENTAÇÃO. PRAZO. INÍCIO

A Lei n. 9.800/99, em seu art. 2º, autoriza a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens para a interposição de recurso, sem qualquer prejuízo no tocante ao cumprimento dos prazos processuais. Para tanto, porém, impõe à parte o ônus de proceder à apresentação dos originais, necessariamente, até cinco dias da data do término do prazo respectivo. No dia imediatamente subseqüente ao término do prazo destinado à interposição do recurso, portanto, inicia-se o qüinqüídio destinado à apresentação dos originais, ainda que não haja expediente forense. E isso porque referido diploma legal não criou novo prazo recursal, mas apenas uma prorrogação daquele, de modo a viabilizar a apresentação dos originais pela parte que interpôs recurso utilizando-se de sistema de transmissão de dados ou imagem. TST ED-RXOF-ROAR 323.736/96.9. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 30.6.00, pág. 593.

73 — EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. CF/88

A base de cálculo do adicional de insalubridade tem valor estipulado por lei, ou seja, um salário base no qual se aplicam os percentuais objetivando o pagamento da parcela, enquanto a norma contida no texto constitucional tem como fim a proibição do salário mínimo como unidade monetária, isto é, reveste-se a regra disposta na Carta Magna de fim puramente econômico. No mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n. 2/SDI (Enunciado n. 333/TST). Recurso de Embargos que não se conhece. TST E-RR 357.143/97.4. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 1.9.00, pág. 346.

74 — EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERÍCIA. DESNECESSIDADE

A decisão regional mostrou estar assentada em outros elementos de convicção, dentre eles, inclusive, laudo médico elaborado pelo corpo profissional do serviço médico da própria reclamada. A reclamada não conseguiu demonstrar a incorreção da conclusão turmária, porquanto a matéria, realmente, encerra questão interpretativa, daí porque, não se pode entender violado literalmente o art. 195, § 2º, da CLT no Recurso de Revista. Recurso de Embargos ao qual não se conhece. TST E-RR 339.184/97.4. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 1.9.00, pág. 345.

75 — ESTABILIDADE. EXTRAORDINÁRIA OUTORGADA PE-LO ART. 19 DO ADCT/88

Somente aproveita ao servidor cuja relação jurídica para com a Administração se revela ininterrupta. Precedente do Supremo Tribunal: RE 154.258 (DJU de 5.9.97). STF RE 158.601-0/MG. Rel. Min. Octavio Gallotti. DJU 18.08.00, pág. 92.

76 — ESTABILIDADE. GESTANTE. CONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO

O gozo da estabilidade provisória se dá desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, sendo desnecessário o conhecimento, por parte da empregadora, do estado gravídico da empregada. Precedentes da Corte citados, embargos não conhecidos, consoante o disposto no Enunciado n. 333 do TST. TST E-RR 305.442/96.0. Rel. Min. José Luiz Vasconcellos. DJU 8.9.00, pág. 303.

77 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. REINTEGRAÇÃO

Este Tribunal, por intermédio da SDI, (Orientação Jurisprudencial n. 116), sedimentou jurisprudência no sentido de que não está assegurado ao empregado o direito de ser reintegrado ao emprego, quando expirado o prazo de vigência do instrumento normativo que instituiu a garantia, devendo a reintegração ser convertida em pagamento dos salários do período correspondente ao da estabilidade. TST E-RR 197.756/95.6. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 30.6.00, pág. 545.

78 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. SINDICAL

Eleito o trabalhador para a direção do sindicato, ao ser este constituído, a estabilidade provisória independe do registro da entidade no Ministério do Trabalho. STF RE 251.712-7/SC. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 23.6.00, pág. 31.

79 — ESTABILIDADE. SINDICAL PROVISÓRIA A DIRETORES ELEITOS PELA ENTIDADE SINDICAL ANTES DO SEU REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO

Inexistência do prequestionamento da questão relativa ao art. 8º, I, da CF. Ademais, que, ainda quando houvesse sido prequestionada a referida questão constitucional, não teria razão a ora recorrente, porquanto o Plenário desta Corte, ao julgar o RE 205.107, decidiu que se reconhece a estabilidade sindical provisória, prevista no art. 8º, VII, da Constituição, aos diretores eleitos na assembléia constitutiva da entidade sindical, desde, pelo menos, a data do pedido de registro no Ministério do Trabalho, o que não contraria a exigência deste, constante do art. 8º, I, da Constituição. E, em embargos de declaração, salientou que "rejeitada a tese exclusiva do recurso extraordinário, que subordinava o início temporal da garantia ao registro do sindicato no Ministério do Trabalho, é indiferente precisar a data anterior em que as decisões ordinárias situaram a sua aquisição, acrescendo que o voto condutor do acórdão que não conheceu do RE a entendeu assegurada desde a fundação do sindicato". STJ RE-225.001/PR. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 25.8.00, pág. 73.

80 — EXECUÇÃO. BANCO. PENHORA DE DINHEIRO

O depósito bancário é depósito irregular, a ele se aplicando as regras do mútuo. Passa o dinheiro à propriedade do depositário, contra quem o depositante terá um crédito. Possibilidade de ser o dinheiro penhorado, já que não constitui reserva bancária, nem pertence a terceiro. Litigância de má-fé. Não a configura o uso normal dos recursos previstos em lei. Igualmente não resulta do fato de a parte pretender que incide norma que a corte considerou inaplicável. STJ REsp 212.886/MA. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. DJU 28.8.00, pág. 77.

81 — EXECUÇÃO. PARTE REMANESCENTE TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO

O art. 897, § 1º, da CLT permite a execução imediata da parte remanescente, isto é, da parte da decisão que tenha transitado em julgado, em face da ausência de recurso até o final. Hipótese em que o prosseguimento da execução não ofende direito líquido e certo do executado. Recurso ordinário conhecido, mas a que se nega provimento. TST ROMS 412.761/97.6. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 18.8.00, pág. 407.

82 — EXECUÇÃO. PROVISÓRIA. PENHORA EM DINHEIRO

De acordo com a jurisprudência desta Corte, o bloqueio de dinheiro, em execução provisória, constitui violação de direito líquido e certo do executado. Recurso conhecido e provido. TST ROMS 453.047/98.3. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 18.8.00, pág. 409.

83 — FGTS. PRESCRIÇÃO. ENUNCIADO N. 95 DO TST

Permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado n. 95 do TST de que é trintenária a prescrição para reclamar contra o não recolhimento da contribuição do FGTS, na vigência do contrato de trabalho. Embargos não conhecidos. TST E-RR 338.687/97.6. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 8.9.00, pág. 292.

84 — FRAUDE À EXECUÇÃO

Desnecessária a citação válida dos devedores, se demonstrado que, intencionalmente, evitaram a sua realização. É ônus do devedor provar que a alienação do bem não resultara sua insolvência. STJ REsp 168.867/SP. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. DJU 28.8.00, pág. 75.

85 — GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. ILEGITIMIDADE

Embora a empresa tenha o direito, ante expressa previsão legal, de reverter o empregado ao cargo efetivo, com supressão da gratificação de função, não pode reduzir o percentual da referida parcela mantendo o empregado no exercício da função comissionada, sob pena de ofensa aos arts. 468, parágrafo único, da CLT e 7º, VI, da Carta Magna. A simples redução do percentual da gratificação de função caracteriza alteração do contrato de trabalho prejudicial, eis que o empregado continuará no exercício do cargo comissionado, com sua responsabilidade diferenciada da dos demais obreiros. Tal redução somente seria possível, segundo o disposto no art. 7º, VI, da CF, mediante negociação coletiva ou sentença normativa, o que não é a hipótese dos autos. Embargos desprovidos. TST E-RR 293.388/96.4. Rel. Desig. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 18.8.00, pág. 385.

86 — *HABEAS CORPUS*. DEPOSITÁRIO INFIEL. BENS PENHORADOS. PERECIMENTO

Habeas corpus impetrado contra ameaça de ordem de prisão de executado, reputado depositário infiel, em razão do perecimento de bem penhorado que estava sob sua guarda. Parece, no mínimo, desarrazoado exigir do executado a exibição de bens no estado em que se encontravam quando penhorados, tendo em vista a demora dos exeqüentes em tomar a primeira iniciativa processual a fim de apossarem-se dos bens por eles adjudicados e o desgaste natural resultante do decurso do tempo. Recurso ordinário provido para conceder salvo-conduto ao paciente/executado. TST ROHC 598.196/99.4. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 23.6.00, pág. 413.

87 — HONORÁRIOS PERICIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

A assistência judiciária gratuita abrange a isenção de pagamento dos honorários de perito, ao teor do art. 3º, V, da Lei n. 1.060, de 5.2.50, aplicável ao processo trabalhista subsidiariamente (art. 769 da CLT). Embargos providos. TST E-RR 329.835/96.3. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 25.8.00, pág. 440.

88 — HORAS EXTRAS E HORAS *IN ITINERE*

Se nas horas *in itinere* o trabalhador está à disposição do empregador e essas horas, anteriores ou posteriores à

jornada de trabalho legal, somadas às horas trabalhadas, ultrapassa a jornada normal, são devidas como horas extras. Pouco importa que se projetem nas horas *in itinere* e que sejam elas trabalhadas no final ou no começo da jornada. Nego provimento. TST E-RR 348.878/97.3. Rel. Min. José Luiz Vasconcellos. DJU 25.8.00, pág. 435.

89 — IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO RECURSO DE REVISTA. NOMEAÇÃO DE NOVO ADVOGADO. REVOGAÇÃO TÁCITA

A juntada de nova procuração aos autos, sem ressalva de poderes conferidos ao antigo patrono, implica revogação tácita (art. 1.319 do CC), lembrando que, segundo o magistério de Washington de Barros Monteiro, "num processo, equivalerá à referida comunicação a juntada da procuração conferida ao novo procurador". Recurso de Embargos a que se nega provimento. TST E-AIRR 466.681/98.9. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 4.8.00, pág. 461.

90 — JORNADA DE TRABALHO. TURNO DE REVEZAMENTO. INTERVALOS PARA DESCANSO E REFEIÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO INEXISTENTE

O fato de o empregador cumprir as normas da CLT sobre intervalo para descanso e refeição não afasta a incidência da garantia constitucional insculpida no inciso XIV do art. 7º da CF: "jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva". O direito à jornada reduzida decorre de o prestador dos serviços ficar submetido ao revezamento e, portanto, ao trabalho em períodos diversos, respeitada a alternância semanal. Precedente: Recurso Extraordinário n. 205.815-7/RS, relatado pelo Ministro Carlos Velloso e julgado pelo Pleno em 4.12.97, sendo Redator designado para o acórdão o Ministro Nelson Jobim. STF AGRAG 249.553/PR. Rel. Min. Marco Aurélio. DJU 4.8.00, pág. 10.

91 — JUIZ CLASSISTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI N. 6.903/81. MP N. 1.523/96 E LEI N. 9.528/97

A Lei n. 6.903/81, que concedia aposentadoria especial aos juízes classistas, foi revogada pela MP n. 1.523/96, cujas disposições foram confirmadas pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, no sentido da perda das vantagens anteriormente previstas e da obrigatoriedade de contribuição para a Previdência Social consoante as normas previdenciárias atinentes ao seu enquadramento antes do início do mandato classista, bem como da não equiparação aos funcionários públicos civis da União para efeitos de aposentadoria. O excelso STFI, por sua vez, considera que medidas provisórias sucessivamente reeditadas no prazo, e não rejeitadas pelo Congresso Nacional, têm eficácia de lei. TST RXOF-ROMS 399.047/97.5. Rel. Min. José Luiz Vasconcellos. DJU 25.8.00, pág. 423.

92 — JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS

O art. 114 da Constituição da República assegura que esta Justiça especializada é competente para dirimir controvérsias em geral oriundas da relação de trabalho. Assim, a lide entre empregado e empregador referente à indenização por dano moral, cuidando-se também de infração à obrigação acessória implícita de respeito à honra e à dignidade do outro contratante, ou lesão provocada como empregado ao empregador e vice-versa, em virtude do contrato de trabalho, também compete à Justiça do Trabalho, ante o comando dos arts. 652, inciso IV, da CLT e 114 da CF. AÇÃO RESCISÓRIA. PREQUESTIONAMENTO. É incabível ação rescisória por ofensa li-

teral de lei, quando na decisão rescindenda não houver pronunciamento expresso acerca da matéria nela contida, diante do texto acusado de ofendido, não se podendo admitir prequestionamento implícito (inteligência do Enunciado n. 298 do TST). DIFERENÇAS SALARIAIS. SALÁRIO MÍNIMO PROFISSIONAL. MÉDICO VETERINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, INCISO II, DA CF. O reconhecimento de ofensa ao princípio da legalidade previsto no art. 5º, inciso II, da CF pressupõe a ocorrência de violação direta e literal de preceito de lei ordinária. Recurso ordinário conhecido e desprovido. TST ROAR 513.058/98.0. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 8.9.00, pág. 323.

93 — JUSTIÇA FEDERAL. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. REQUISITOS. ART. 93, II, *B*, DA CF

Inaplicabilidade da regra do art. 93, II, *b*, da CF à promoção de juízes federais, sujeita que está ela a um único requisito — implemento de cinco anos de exercício — conforme disposto no art. 107, II, da mesma Carta, norma especial em cujo favor, por isso mesmo, se resolve o aparente conflito existente entre os dois dispositivos. Mesmo porque, havendo a Justiça Federal sido organizada sem entrâncias, considerados de um mesmo grau todas as seções judiciárias distribuídas pelas unidades federadas, não resta espaço para falar-se na exigência de dois anos de exercício na mesma entrância, nem, conseqüentemente, em promoção de entrância. Mandado de segurança indeferido. STF MS 21.631/RJ. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 4.8.00, pág. 5.

94 — MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO DO VALOR DAS CUSTAS. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO

Incabível se mostra a impetração do mandado de segurança contra decisão judicial (no caso, sentença que alterou o valor da causa), pois a parte pode se utilizar do recurso ordinário impugnando o valor elevado atribuído à causa e recolhendo, na oportunidade, as custas no valor que considerar correto. Caso o apelo seja considerado deserto, a parte dispõe ainda do agravo de instrumento. Incidência da orientação da Súmula n. 267 do STF, calcada no art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51. Recurso a que se nega provimento. TST ROMS 434.057/98.0. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 18.8.00, pág. 408.

95 — MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPATIVA DE MÉRITO NO CURSO DA INSTRUÇÃO

Somente por mandado de segurança é possível afastar eventual ilegalidade ou abuso de poder de autoridade judiciária que concede tutela antecipativa de mérito no curso da instrução, dada a impossibilidade de utilização do agravo de instrumento, no processo do trabalho, para impugnar tal ato. TST ROMS 454.030/98.0. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 30.6.00, pág. 599.

96 — MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO JUIZ DA EXECUÇÃO QUE DETERMINOU A INCLUSÃO DO IMPETRANTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO, POR SER SUCESSOR DO EXECUTADO, E ORDENOU A PENHORA DE NUMERÁRIO DO IMPETRANTE. NÃO-CABIMENTO DO REMÉDIO HERÓICO

Não se dará mandado de segurança quando se tratar, como na hipótese dos autos, de decisão de incidente de execução, que, segundo a regra do § 1º do art. 893 da CLT, somente comporta recurso quando surgir decisão definitiva. Se a lei impõe a conformidade temporária com a

decisão do incidente, não cabe à parte utilizar o mandado de segurança como sucedâneo de recurso imediatamente cabível. A eficácia recursal é legalmente diferida a outro momento processual, o que deve ser obedecido, salvo quando a inexistência do remédio imediato puder acarretar dano de difícil reparação, hipótese não concretizada nos autos. Decisão do Regional mantida, ainda que por fundamentos totalmente diversos. TST ROMS 426.096/98.0. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 8.9.00, pág. 320.

97 — MANDADO DE SEGURANÇA. DETERMINAÇÃO DIRIGIDA AO INSS PARA PROCEDER À AVERBA-ÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DE RECLAMANTE. INCOMPETÊNCIA

Não tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, não incide sobre a espécie o óbice relativo à existência de recurso próprio, consagrado na Súmula n. 267 do STF e previsto no art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51, pois o único remédio possível para impugnação do ato do juízo determinado em execução seria a impetração do *writ of mandamus*. Ademais, o magistrado trabalhista exorbita de sua competência ao determinar ao INSS que proceda à averbação de tempo de serviço do Reclamante para fins previdenciários, mormente se sobreveio, na reclamação trabalhista, acordo judicial, tornando desnecessária a produção de provas nesse sentido, exigida expressamente pela Lei n. 8.213/91. Remessa oficial e recurso ordinário voluntário providos. TST RXOF-ROMS 556.922/99.0. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 25.8.00, pág. 447.

98 — MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. CABIMENTO

A decisão interlocutória consistente na penhora sobre bem diverso daquele oferecido pelo executado, não poderia ser impugnada por outro meio senão através do ajuizamento do remédio heróico, uma vez que, quanto aos embargos à execução, as hipóteses de alegações são restritas e estabelecidas *numerus clausus* (art. 884, § 1º, da CLT c/c art. 741 do CPC). Ademais, tratada a matéria em embargos à execução, já estaria perpetrado o prejuízo ao executado. Por outro lado, quanto ao agravo de petição, sustenta-se na doutrina o não cabimento de tal modalidade recursal contra decisões interlocutórias na execução, que somente são recorríveis quando da apreciação do merecimento das decisões definitivas (art. 893, § 1º c/c § 2º do art. 799 da CLT e Enunciado n. 214 do TST). Embora a jurisprudência pacificada desta Corte considere que a carta de fiança bancária equivale a dinheiro, para efeito da gradação do art. 655 do CPC, havendo sido apresentado título desta natureza, cujo fiador não constitui estabelecimento bancário, tem-se que a sua rejeição pelo juízo executório não configura ofensa a direito líquido e certo do executado. TST ROMS 472.565/98.0. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 23.6.00, pág. 402.

99 — MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Não existe direito líquido e certo ao deferimento de medida liminar, tendo em vista que a sua concessão, ou não, depende da liberdade de convicção do juiz, ou seja, trata-se de uma faculdade jurisdicional, não havendo imposição legal para a sua concessão. Recurso a que se nega provimento. TST ROMS 399.672/97.3. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 18.8.00, pág. 407.

100 — MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO-CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO

Contra a r. sentença que condena a parte ao pagamento de custas, cabe re-

curso ordinário, com o pedido de isenção das custas. Tendo em vista a deserção de que padeceria o apelo ante a alegada impossibilidade do pagamento, cabível ainda o agravo de instrumento, a teor do art. 897, alínea *b*, da CLT, e não mandado de segurança (art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/51 e Súmula n. 267, do E. STF). O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso ou de outro remédio jurídico idôneo a coibir o suposto ato ofensivo ao direito do impetrante. Trata-se de um remédio heróico, a ser utilizado *in extremis*. Recurso ordinário desprovido. TST ROAG 532.642/99.2. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 18.8.00, pág. 413.

101 — MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO-CABIMENTO. AGRAVO DE PETIÇÃO

O mandado de segurança não é sucedâneo do recurso cabível e não interposto ou, se interposto, para discutir matéria não ventilada quando a parte poderia fazê-lo (Lei n. 1.533/51, art. 5º, II). Para impugnar decisão proferida no processo de execução, dispõe a parte de agravo de petição. Assim, incabível o *writ* como sucedâneo de outro remédio processual idôneo e apto a corrigir virtual ilegalidade do ato judicial impugnado. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROAG 532.289/99.4. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 18.8.00, pág. 413.

102 — MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. PENHORA EM DINHEIRO

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o ato que determina penhora em dinheiro para garantir crédito exeqüendo, recusando a nomeação de outro bem, não pode ser tido por ilegal, arbitrário ou violador de direito, na medida em que obedece à gradação prevista no art. 655 do CPC. Recurso ordinário em mandato de segurança desprovido. TST ROMS 410.083/97.1. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 8.9.00, pág. 320.

103 — MANDADO SEGURANÇA. RECUSA DE BEM IMÓVEL. PENHORA. ART. 656, III E VI, DO CPC

A executada, não obstante possuir bem no foro da execução, indicou à penhora bem situado em outra comarca e, ademais, não indicou o valor do imóvel ofertado, fazendo incidir dupla possibilidade de recusa: o art. 656, III e VI, do CPC. O ato judicial que acolheu a recusa e nomeou bem à penhora situado no foro da execução reveste-se de ampla legalidade. TST ROMS 482.974/98.0. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 23.6.00, pág. 404.

104 — MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO. ESTABILIDADE SINDICAL. TUTELA ANTECIPADA DENEGADA

Inexiste direito líqüido e certo à concessão de tutela antecipada, na medida em que esta é faculdade do juiz. O art. 273 do CPC não impõe obrigação ao juiz, no sentido de conceder antecipadamente a tutela quando caracterizados os elementos descritos na lei. O dispositivo citado fala em poderá e não em deverá. Assim, a concessão, ou não, da antecipação da tutela está no âmbito de discricionariedade do juiz, incorrendo este em ilegalidade apenas se conceder sem o preenchimento dos requisitos do art. 273 da lei adjetiva civil. TST ROMS 426.131/98.0. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 23.6.00, pág. 400.

105 — MATÉRIA ADMINISTRATIVA. TRANSFORMAÇÃO DE SETOR EM SERVIÇO. DIREITO À SERVIDORA DE CONVERTER OS DÉCIMOS/QUINTOS INCORPORADOS COM BASE NA NOVA FUNÇÃO

A interessada, quando no exercício da Chefia do Setor de Atendimento a

Gabinetes de Ministros, desempenhava as mesmas atividades que, posteriormente, passaram a compor a gama de atribuições do Serviço de Apoio Administrativo. Não fosse só isso, tem-se que, em realidade, a Resolução Administrativa n. 32/94 não criou o Serviço de Apoio Administrativo, mas, sim, transformou o antigo setor naquele. *In casu*, o pleito de conversão das parcelas incorporadas encontra respaldo no art. 10, § 2º, inciso I, da Lei n. 8.911/94. TST MA 490.710/98.2. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 30.6.00, pág. 536.

106 — MULTA. CLÁUSULA PENAL. MULTA COMPENSATÓRIA. LIMITAÇÃO DO ART. 920 DO CC. PRECEDENTE DA CORTE

Há diferença nítida entre a cláusula penal, pouco importando seja a multa nela prevista moratória ou compensatória, e a multa cominatória, própria para garantir o processo por meio do qual pretende a parte a execução de uma obrigação de fazer ou não fazer. E a diferença é, exatamente, a incidência das regras jurídicas específicas para cada qual. Se o Juiz condena a parte ré ao pagamento de multa prevista na cláusula penal avençada pelas partes, está presente a limitação contida no art. 920 do CC. Se, ao contrário, cuida-se de multa cominatória em obrigação de fazer ou não fazer, decorrente de título judicial, para garantir a efetividade do processo, ou seja, o cumprimento da obrigação, está presente o art. 644 do CPC, com o que não há teto para o valor da cominação. Recurso especial conhecido e provido. STJ REsp 196.262/RJ. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJU 11.9.00, pág. 250.

107 — MULTA DO ART. 538 DO CPC. EMBARGOS PROTELATÓRIOS

Os embargos de declaração devem ser encarados como instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. A multa insculpida no parágrafo único do art. 538 do CPC reserva-se à hipótese em que se faz evidente o abuso, independentemente da parte que interpuser os declaratórios. Obviamente que, o fato de terem sido os autores quem interpuseram os embargos de declaração, não afasta a possibilidade de abuso. Embargos não conhecidos. TST E-RR 328.756/96.5. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 1.9.00, pág. 351.

108 — MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LEGAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. REEXAME DE PROVAS

A litigância de má-fé, quando apurada em autos de reclamação trabalhista, enquadra-se na norma contida no art. 114 da CLT. Assim, o juízo trabalhista, após concluir que qualquer das partes agiu de má-fé, tem competência para a aplicação da multa prevista no art. 18 do CPC. A ação rescisória é ato originário e tem por escopo desconstituir decisão que já transitou em julgado materialmente. O que a rescisória busca não é a reapreciação, mas, sim, a rescindibilidade de julgado. O juízo rescindendo não ofende literal dispositivo de lei, quando resolve a lide interpretando a matéria diante das provas e dos demais elementos trazidos aos autos, de acordo com o seu livre convencimento. Recurso desprovido. TST ROAR 397.646/97.1. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 4.8.00, pág. 480.

109 — PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE PRECEITO

LEGAL NO QUAL SE LOUVARA O ACÓRDÃO RESCINDENDO

Cabível a desconstituição, pela via rescisória, de decisão com trânsito em julgado que "deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional ou a aplica por tê-la como de acordo com a Carta Magna". STJ AR 892/CE. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. DJU 26.6.00, pág. 134.

110 — PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE MEAÇÃO DE IMÓVEL. POSSE EM FAVOR DA EMBARGANTE DECORRENTE DE SENTENÇA ANTERIOR EM SEPARAÇÃO CONSENSUAL. REGISTRO DA PARTILHA POSTERIOR À CONSTRIÇÃO. LEGALIDADE

Insubsistente a penhora sobre imóvel que já não integrava o patrimônio do devedor, pois já partilhado com a embargante, ex-cônjuge, em razão da separação consensual transitada em julgado. Desinfluente o fato de o formal de partilha ter sido registrado após o ato constritivo, uma vez que não se discute nos embargos de terceiro a propriedade do imóvel, mas a posse. Recurso não conhecido. STJ REsp 23.664/RS. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. DJU 21.8.00, pág. 132.

111 — PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 593, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA

Para que se tenha como de fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do CPC, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação e, c) que a alienação ou a onerarão dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exeqüente a presunção *juris tantum*. Inocorrente, na hipótese, pelo menos o segundo elemento supra indicado, não se configurou a fraude à execução. Entendimento contrário geraria intranqüilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico, e atingiria a confiabilidade nos registros públicos. Recurso conhecido e provido. STJ REsp 235.467/SP. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. DJU 4.9.00, pág. 161.

112 — RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SALÁRIO-FAMÍLIA

Demonstrada a subordinação e a pessoalidade, não descaracteriza a relação de emprego o fato de o reclamante trabalhar apenas três vezes por semana. É ônus do empregado provar a despedida injusta e a entrega das certidões de nascimento dos filhos, a fim de fazer jus ao recebimento de salário-família. STJ RO 12/BA. DJU 28.8.00, p. 69. Rel. Min. Eduardo Ribeiro.

113 — RECURSO ADMINISTRATIVO. MULTA. DEPÓSITO PRÉVIO

O art. 636, § 1º, da CLT, que exige o depósito prévio da multa como requisito para o recebimento de recurso administrativo, foi recepcionado pela CF/88, inocorrendo a violação ao art. 5º, LV, da referida Carta. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido. STF RE-263.362/AM. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJU 10.8.00, pág. 14.

114 — RECURSO DE EMBARGOS. CONHECIMENTO

Não se conhece do recurso de embargos quando não constatada a violação do art. 896 da CLT na decisão da E. Turma

desta Corte, que não conheceu do recurso de revista. Recurso de embargos não conhecido. TST E-RR 326.939/96.6. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 1.9.00, pág. 351.

115 — RECURSO DE REVISTA. DESERÇÃO. INEXISTÊNCIA. GUIA DE DEPÓSITO RECURSAL. NÃO-PREENCHIMENTO DO CAMPO N. 24 (COMPETÊNCIA). INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 15/98 DO TST. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE E FINALIDADE DO ATO PROCESSUAL

Considerando que o documento acostado à fl. 273, em cópia devidamente autenticada, atesta que o depósito recursal foi efetuado na conta vinculada do FGTS, através da guia GFIP, com o respectivo código de recolhimento, e contém todos elementos que permitem identificar o seu beneficiário do depósito e a finalidade deste, visto que possui o nome do depositante e sua qualificação, o nome do empregado, com a respectiva data de admissão, o número de sua Carteira de Trabalho e de sua inscrição no PIS/PASEP, o número do processo no TRT da 3ª Região, a que se refere, a indicação do valor e a observação de que se cuida de "depósito para fins de recurso de revista", contendo, ainda, a autenticação mecânica do banco recebedor, a ausência de preenchimento do campo 24 da mencionada guia, concernente à competência, como preconizado na Instrução Normativa n. 15/98 do TST, constitui mera irregularidade formal que não compromete a eficácia do ato processual praticado, visto que atendida a sua finalidade. Deserção do recurso de revista não configurada. TST E-AIRR 568.591/99.6. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 30.6.00, pág. 543.

116 — RECURSO DO MUNICÍPIO DE SANTA BÁRBARA D'OESTE. REMESSA *EX OFFICIO* EM AÇÃO RESCISÓRIA. EMPREGADO ESTÁVEL (ART. 19 DO ADCT/88). DISPENSABILIDADE DO INQUÉRITO JUDICIAL PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA

In casu, não há como reconhecer violada a literalidade dos arts. 492 e 853 da CLT, porque nenhum desses dispositivos legais estabelece que a dispensa por justa causa do empregado estável, nos termos do art. 19 do ADCT/88, seja precedida do inquérito judicial para apuração da falta grave. E, mesmo que assim não fosse, não pode ser ignorado que a decisão que se pretende rescindir encontra-se calcada na prova produzida nos autos da reclamação trabalhista originária, a qual ofereceu elementos de convicção suficientes para que o juízo rescindendo considerasse comprovada a existência de falta grave, suficiente e apta para gerar a dispensa do obreiro sem ônus. Assim, o procedimento do inquérito judicial tornou-se dispensável. Recurso voluntário e remessa *ex officio* a que se dá provimento. TST RXOF-ROAR 352.400/97.0. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 23.6.00, pág. 397.

117 — REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO

Inexistência de direito adquirido. Incorporação de vantagens negada em face do princípio da legalidade. Ofensa indireta e ausência de prequestionamento. STF AgRgAI 255.352-9/RJ. Rel. Min. Nelson Jobim. DJU 23.6.00, pág. 13.

118 — REPRESENTAÇÃO SINDICAL. TRABALHADORES EM POSTOS DE SERVIÇO DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO (FRENTISTAS). ORGANIZAÇÃO EM ENTIDADE PRÓPRIA, DESMEMBRADA DA

REPRESENTATIVA DA CATEGORIA DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO DE MINÉRIOS E DERIVADOS DE PETRÓLEO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL

Improcedência da alegação, posto que a novel entidade representa categoria específica que, até então, se achava englobada pela dos empregados congregados nos sindicatos filiados à Federação Nacional dos Trabalhadores no Comércio de Minérios e Derivados de Petróleo, hipótese em que o desmembramento, contrariamente ao sustentado no acórdão recorrido, constituía a vocação natural de cada classe de empregados, de per si, havendo sido exercida pelos frentistas, no exercício da liberdade sindical consagrada no art. 8º, II, da Constituição. Recurso conhecido e provido. STF RE 202.097/SP. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJU 4.8.00, pág. 34.

119 — SALÁRIO PAGO HABITUALMENTE ATÉ O ÚLTIMO DIA DO MÊS TRABALHADO. ALTERAÇÃO DA DATA DO PAGAMENTO PARA ATÉ O QUINTO DIA DO MÊS SUBSEQÜENTE. VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO DOS TRABALHADORES NÃO CONFIGURADA

Segundo de Plácido e Silva, direito adquirido é aquele que já se incorporou ao patrimônio jurídico da pessoa, protegido contra qualquer ataque exterior que venha a ofendê-lo ou turbá-lo. Tira sua existência dos fatos jurídicos passados e definitivos, quando o seu titular o pode exercer, não perdendo a qualidade de direito adquirido, desde que inalterável ao arbítrio de outrem, mesmo quando o seu exercício dependa de um termo prefixado ou de condição preestabelecida. Ocorre que o pagamento dos salários dentro do próprio mês trabalhado não pode ser tido como fato jurídico definitivo, pois esta situação é alterável, por força da lei (art. 459, parágrafo único da CLT), ao arbítrio do empregador. De fato, a lei, ao estipular o prazo para o pagamento dos salários, conferiu aos empregadores a faculdade de efetuar esses pagamentos até o quinto dia útil do mês subseqüente ao vencido. Ou seja, o legislador não conferiu aos empregados o direito de receber seus salários dentro do mês trabalhado mas, sim, de recebê-lo no máximo até o quinto dia útil do mês subseqüente, deixando ao empregador a faculdade de estabelecer o dia mais conveniente para o pagamento, desde que não ultrapassado o prazo legal. A habitualidade, por si só, não tem o condão de negar vigência ao art. 459 da CLT e não há de ser considerada tal modificação como alteração contratual vedada por lei, pois é a própria lei que confere ao empregador a faculdade de escolher o dia para o pagamento dos salários, dentro dos limites por ela fixados. Embargos não conhecidos. TST E-RR 339.750/97.9. Rel. Min. Rider Nogueira da Brito. DJU 25.8.00, pág. 438.

120 — SERPRO. NORMA COLETIVA. PREVALÊNCIA SOBRE REGULAMENTO DA EMPRESA

Conforme já decidido anteriormente por esta E. SDI: "A norma coletiva é fruto do exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho, previsto pela CF em seu art. 114. Assemelha-se à norma legal, por seu caráter geral e abstrato; enquanto vigente, impõe-se às partes com força de lei e se aplica a todos os membros da categoria. A concessão, por meio de sentença normativa, de aumento em valores nominais e por faixas salariais, caracteriza a superveniência de norma nova entre as partes e a conseqüente inaplicabilidade, durante a sua vigência, de normas regulamentares da Empresa com as quais seja ela incompatível, hipótese do dispositivo atinente à observância do interstício de 10% (dez por cento) entre as referên-

cias. Não caracterizada a alegada violação a dispositivos legais e constitucionais". Recurso não conhecido. TST E-RR 325.996/96. 6. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 1.9.00, pág. 351.

121 — SERVIDORES ENCARREGADOS DE CÁLCULOS TRABALHISTAS. ALTERAÇÃO DE NÍVEL DE FUNÇÃO APÓS O ADVENTO DA LEI N. 9.421/96

Extrapola o limite da autonomia administrativa dos TRTs a criação de Função Comissionada de que trata a Lei n. 9.421/96, principalmente quando há aumento de despesa, ainda que seja considerado ínfimo tal acréscimo. Recurso provido. TST RMA 486.237/98.0. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 18.8.00, pág. 369.

122 — TETO DE REMUNERAÇÃO. "QUINTOS". EXCLUSÃO

O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 185.842, assim decidiu com relação à incorporação dos "quintos" em face do teto de remuneração: "Cargo de confiança. Quintos. Incorporação. Vantagem de natureza pessoal que integra a remuneração permanente do servidor público. Exclusão do teto remuneratório". Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido, que, assim, não ofendeu, como pretende a recorrente, o disposto nos arts. 37, XI, da Constituição e 17 de seu ADCT. Recurso extraordinário não conhecido. STF RE-266.956/CE. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 10.8.00, pág. 15.

123 — TRANSFORMAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO ATÉ O ADVENTO DA LEI N. 9.421/96. COMPETÊNCIA DE TRT

Até 26.12.96, data da publicação da Lei n. 9.421/96, que instituiu o Plano de Cargos e Salários do Poder Judiciário, a criação de funções gratificadas por Tribunais constituía ato para o qual não se exige lei, pois, não se tratando de criação de cargos, encontrava-se amparada na autonomia administrativa assegurada pelo art. 96, inciso I, alínea *b*, da CF/88. Neste sentido há precedentes desta Corte. Recurso em matéria administrativa desprovido. TST RMA 455.236/98.9. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 18.8.00, pág. 368.

124 — VANTAGENS. FUNCIONAIS EM "CASCATA"

Vedação constitucional que, conforme o primitivo art. 37, XIV, da Constituição (hoje alterado pela EC n. 19/99), só alcançava as vantagens concedidas "sob o mesmo título ou idêntico fundamento". Não incidência, ao tempo, da proibição no caso concreto. Diversidade do título de concessão, no Estado do Ceará, da "indenização adicional de inatividade e da gratificação adicional de tempo de serviço", o que permitia a inclusão da segunda na base de cálculo da primeira. STF RE 231.563/CE. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 4.8.00, pág. 35.

125 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EMPREGADO ADMITIDO ANTES DA CF/88

A ofensa ao art. 37, inciso II da Lei Maior, bem como a contrariedade com o Enunciado n. 331, item II, do TST, não ficaram caracterizadas, uma vez que o v. acórdão turmário utilizou-se do referido texto constitucional para fundamentar a sua decisão, entendendo que em se tratando de empregado admitido antes da promulgação da nova CF o vínculo empregatício deve ser reconhecido e que a r. decisão Regional encontra-se em perfeita consonância com o Enunciado n. 256/TST. Embargos não conhecidos. TST E-RR 358.542/97.9 Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 1.9.00, pág. 346.

ÍNDICE DAS EMENTAS

TRIBUNAIS SUPERIORES

Referência
Ementa

AÇÃO RESCISÓRIA

— Competência material da justiça do trabalho. Indenização por dano moral e material decorrente do contrato de trabalho 01

— Decadência (recurso não conhecido por irregularidade formal quanto ao local do depósito) 02

— Decadência. Contagem de prazo. Processo de conhecimento. Recurso de revista não conhecido por deserção 03

— Decadência. Interposição de recurso considerado intempestivo. Inaplicabilidade do Enunciado n. 100 do TST 04

— Decadência. Prazo prorrogável para o primeiro dia útil 05

— Decadência. Trânsito em julgado da decisão rescindenda. Contagem do prazo 06

— Estabilidade. Dirigente sindical. Arts. 522 e 543, § 3º, da CLT 07

— Interrupção da gravidez (dolo processual evidenciado) 08

— Legitimidade passiva do substituto processual 09

— Obtenção de documento novo. Retirada de denúncia contra o empregado no juízo criminal 10

— Penhora de bem adquirido por terceiro. Fraude à execução 11

— Prazo decadencial 12

— Prescrição. Argüição *ex officio*. Violação de lei 13

— Prescrição. Art. 7º, XXIX, *a*, da CF. Início da contagem do prazo 14

— Prescrição. Prequestionamento 15

— Prequestionamento 92

— Sentença homologatória de cálculo. Cabimento 16

— Sentença homologatória de liquidação por cálculo. Não cabimento 17

— Sentença homologatória de pedido de desistência da ação. Impossibilidade jurídica do pedido. Extinção do processo 18
— Sentença terminativa 19

ACÓRDÃO

— Regional. Cópia. Sem assinatura do juiz relator. Validade 20

ADICIONAL

— De insalubridade. Base de cálculo 21, 22
— De periculosidade. Inflamáveis e explosivos. Pagamento proporcional ao tempo de exposição ao risco 23
— De periculosidade. Sistema elétrico. Potência ou consumo 24

ADMINISTRATIVO 25

— Cargo público. Aposentadoria. Retratação do pedido antes da publicação do ato. Retorno ao *status quo ante*. Possibilidade 26
— Ex— servidor público estadual. Anulação do ato de demissão. Prazo prescricional. Termo *a quo*. Juízo administrativo. Vinculação. Instância criminal. Negativa da autoria. Teoria dos motivos determinantes 27
— Servidor público. Aposentadoria. Cálculo de proventos. Art. 192, II, da Lei n. 8.112/90 28

AGRAVO

— Inominado. Razões 29
— Peças não obrigatórias (Lei n. 9.756/98). Traslado 30
— Regimental 31
— Regimental. Em agravo de instrumento. Caderneta de poupança. Correção monetária. Medida Provisória n. 32/89. Contratos em curso. Inaplicabilidade. Ato jurídico perfeito. Intangibilidade 32
— Regimental. Em agravo de instrumento. Certidão de publicação do acórdão recorrido. Traslado obrigatório. Formação do instrumento. Ônus do agravante 33
— Regimental. Jurisprudência pacífica. Regime estatutário. Jornada de trabalho. Direito adquirido. Ausência 34
— Regimental. Justiça gratuita 35
— Regimental. Medida cautelar. Recurso especial. Efeito suspensivo. *Fumus boni iuris* e *periculum in mora* ausentes. Penhora de dinheiro. Instituição bancária 36

ALÇADA

— Exclusiva da junta (violação literal de lei e ofensa à coisa julgada configurada) 37

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

— Lei n. 1.060/50. Pessoa jurídica. Associação beneficente 38

AUTARQUIA

— Que exerce atividade econômica. Nova redação do art. 173, § 1º, da CF. EC n. 19. Execução direta 39

BEM DE FAMÍLIA

— Deferimento de ofício. Cerceamento de defesa 40

CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO

— Impugnação. Momento oportuno 41

COISA JULGADA

— Ofensa. Não configuração 16

COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO 42

— Alegação de contrariedade ao Enunciado n. 85 do TST. Vulneração ao art. 896 não caracterizado 43

COMPETÊNCIA 44

— Conflito negativo. Ação de restauração de autos. Ação trabalhista julgada por juiz de direito com jurisdição trabalhista. Competência da justiça do trabalho. Conflito conhecido 45

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

— Complementação de aposentadoria 46
— Doença profissional e doença do trabalho 47
— Execução por carta. Embargos à execução 48
— Execução por carta. Embargos de terceiro 49

— Funcionário despedido. Ação visando receber em devolução contribuições pagas como filiado ao réu *produbam*, entidade de previdência privada. Assunto estranho à relação laboral. Competência da justiça comum 50
— Juízos estadual e trabalhista. Servidor municipal. Contratação irregular, sem concurso público. Regência pela CLT 51
— Menor. Autorização para trabalho externo 52
— Reclamatória trabalhista 53

CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS

— Alcance 54

CRIMINAL

— Conflito de competência. Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional. Crime contra a organização do trabalho. Não-configuração. Lesão a direito individual. Competência da justiça estadual 55

CUSTAS

— Comprovação. DARF juntada aos autos em fotocópia não autenticada. Deserção 56

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

— Impossibilidade da rescisória 57

DEPOSITÁRIO

— Infiel. Prisão civil. Alegação de que o bem penhorado não pertence à executada. Irrelevância. Depósito em dinheiro que não elimina a figura do depositário infiel. Dilação probatória inadmissível no bojo do *habeas corpus* 58

DEPÓSITO

— Recursal. Ausência do número do PIS/PASEP na guia de recolhimento ... 59
— Recursal. Condenação solidária 60

DESERÇÃO

— Do recurso de revista. Preenchimento da guia de depósito recursal. Ausência de preenchimento do campo 24, relativo à competência mês/ano 61

DIFERENÇAS SALARIAIS

— Salário mínimo profissional. Médico veterinário. Violação do art. 5º, inciso II, da CF 92

DIREITO

— Administrativo. Servidor Público. Transferência. Universidade. Situação consolidada pelo tempo 62

DIRIGENTE DE SINDICATO

— De servidor público. Exercício de cargo de confiança. Garantia do emprego. Art. 8º VIII, da CF 63

DIRIGENTES

— Associação profissional. Estabilidade provisória 64

DISSÍDIO COLETIVO 65

— E Dissídio Individual. Coisa julgada 66

EFICÁCIA DA NORMA PROCESSUAL

— No tempo. Regência do ato recursal pela norma vigente na época da prolação da decisão recorrida. Inaplicabilidade das normas inscritas na Lei n. 9.756/98. Válida instrumentação realizada nos moldes da antiga redação do art. 897 da CLT e da Instrução Normativa n. 6/96 do TST 67

EMBARGOS

— Acordo homologado em sede de jurisdição graciosa. Anulabilidade e não rescindibilidade 68

— Não conhecimento. Prescrição argüida na contestação, mas não suscitada no recurso ordinário. Apreciação pelo egrégio regional 69

— Substituição processual. Ampliação subjetiva do seu alcance 70

— De declaração 71

— De declaração. Lei n. 9.800/99. Fac-símile. Originais. Apresentação. Prazo. Início 72

— Em recurso de revista. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. CF/88 73

— Em recurso de revista. Adicional de insalubridade. Perícia. Desnecessidade 74

ESTABILIDADE

— Extraordinária outorgada pelo art. 19 do ADCT/88 75
— Gestante. Conhecimento do estado gravídico 76
— Provisória. Reintegração 77
— Provisória. Sindical 78
— Sindical provisória a diretores eleitos pela entidade sindical antes do seu registro no Ministério do Trabalho 79

EXECUÇÃO

— Banco. Penhora de dinheiro 80
— Parte remanescente transitada em julgado. Inexistência de ofensa a direito líquido e certo 81
— Provisória. Penhora em dinheiro 82

FGTS

— Prescrição. Enunciado n. 95 do TST 83

FRAUDE

— À execução 84

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

— Alteração do percentual. Ilegitimidade 85

HABEAS CORPUS

— Depositário infiel. Bens penhorados. Perecimento 86

HONORÁRIOS

— Advocatícios 37
— Periciais. Assistência judiciária 87

HORAS EXTRAS

— E horas *in itinere* 88

— Irregularidade de representação do Recurso de Revista. Nomeação de novo Advogado. Revogação tácita 89

JORNADA DE TRABALHO

— Turno de revezamento. Intervalos para descanso e refeição. Descaracterização inexistente 90

JUIZ

— Classista. Aposentadoria especial. Lei n. 6.903/81. MP n. 1.523/96 e Lei n. 9.528/97 91

JUSTIÇA

— Do trabalho. Competência. Danos morais 92
— Federal. Promoção por merecimento. Requisitos. Art. 93, II, *b*, da CF 93

MANDADO DE SEGURANÇA

— Alteração do valor das custas. Descabimento. Existência de recurso próprio 94
— Cabimento. Concessão de tutela antecipativa de mérito no curso da instrução 95
— Contra ato do juiz da execução que determinou a inclusão do impetrante no pólo passivo da execução, por ser sucessor do executado, e ordenou a penhora de numerário do impetrante. Não-cabimento do remédio heróico .. 96
— Determinação dirigida ao INSS para proceder à averbação de tempo de serviço de reclamante — incompetência 97
— Execução. Carta de fiança bancária. Cabimento 98
— Indeferimento de liminar em Ação Civil Pública 99
— Não-cabimento. Agravo de instrumento 100
— Não-cabimento. Agravo de petição 101
— Recurso ordinário. Penhora em dinheiro 102
— Recusa de bem imóvel. Penhora. Art. 656, III e VI, do CPC 103
— Reintegração. Estabilidade sindical. Tutela antecipada denegada 104

MATÉRIA ADMINISTRATIVA

— Transformação de setor em serviço. Direito à servidora de converter os décimos/quintos incorporados com base na nova função 105

MULTA

— Cláusula penal. Multa compensatória. Limitação do art. 920 do CC. Precedente da corte 106
— Do art. 538 do CPC. Embargos protelatórios 107
— Litigância de má— fé. Justiça do trabalho. Competência. Inexistência de violação legal. Livre convencimento do juiz. Reexame de provas 108

PROCESSUAL CIVIL

— Ação rescisória. Art. 485, V, CPC. Declaração de inconstitucionalidade pelo supremo tribunal federal, de preceito legal no qual se louvara o acórdão rescindendo 109

— Embargos de terceiro. Penhora de meação de imóvel. Posse em favor da embargante decorrente de sentença anterior em separação consensual. Registro da partilha posterior à constrição. Legalidade 110

— Fraude à execução. Art. 593, II, do CPC. Inocorrência 111

RECLAMAÇÃO

— Trabalhista contra estado estrangeiro. Vínculo empregatício. Despedida sem justa causa. Salário-família 112

RECURSO

— Administrativo. Multa. Depósito prévio 113

— De embargos. Conhecimento 114

— De revista. Deserção. Inexistência. Guia de depósito recursal. Não-preenchimento do campo n. 24 (competência). Instrução Normativa n. 15/98 do TST. Princípio da instrumentalidade e finalidade do ato processual 115

— Do município de Santa Bárbara D'Oeste. Remessa *ex officio* em ação rescisória. Empregado estável (art. 19 do ADCT/88). Dispensabilidade do inquérito judicial para apuração de falta grave. Violação de lei não configurada ... 116

REGIME JURÍDICO

— Estatutário 117

REPRESENTAÇÃO

— Irregularidade. Recurso de revista. Nomeação de novo advogado. Revogação tácita 89

— Sindical. Trabalhadores em postos de serviço de combustíveis e derivados de petróleo (frentistas). Organização em entidade própria, desmembrada da representativa da categoria dos trabalhadores no comércio de minérios e derivados de petróleo. Alegada ofensa ao princípio da unicidade sindical 118

SALÁRIO

— Pago habitualmente até o último dia do mês trabalhado. Alteração da data do pagamento para até o quinto dia do mês subseqüente. Violação a direito adquirido dos trabalhadores não configurada 119

SERPRO

— Norma Coletiva. Prevalência sobre regulamento da empresa 120

SERVIDORES

— Encarregados de cálculos trabalhistas. Alteração de nível de função após o advento da Lei n. 9.421/96 121

TETO DE REMUNERAÇÃO

— "Quintos". Exclusão 122

TRANSFORMAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO

— Até o advento da Lei n. 9.421/96. Competência de TRT 123

URP

— De abril e maio de 1988. Reflexos em junho e julho do mesmo ano 66

VANTAGENS

— Funcionais em "cascata" 124

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— Empregado admitido antes da CF/88 125

VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI 15

— Não configuração 16

DIREITO MATERIAL

01 — AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Se o patrono da causa orientou seu cliente a não firmar o acordo e o trabalhador optou por não seguir a orientação do seu advogado, deve responsabilizar-se pelos seus atos, fato esse que inviabiliza a procedência da ação. TRT/SP 15ª Região 403/96-ARE — Ac. SE. 844/00-A. Rel. Edison Laércio de Oliveira. DOE 6.7.00, pág. 4

02 — AÇÃO RESCISÓRIA. SUPLENTE DE CIPA. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. NORMA CONSTITUCIONAL. SUA INTERPRETAÇÃO. IRRELEVÂNCIA DE TER HAVIDO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL, EM FACE DE MANIFESTAÇÃO DO E. STF

Viola literal disposição de norma constitucional a decisão que venha estabelecer distinção de abrangência ou de incidência, não previstas no próprio texto magno. O suplente de CIPA está abrangido pela garantia prevista no art. 10, II, letra *a*, do ADCT, conforme interpretação máxima feita pelo E. STF. "O intérprete deve colocar-se a favor do menor sacrifício do cidadão na hora de escolher os diversos significados da norma". (Prof. Luiz Araújo) O dissídio jurisprudencial nos Tribunais Inferiores a cerca do tema é irrelevante, daí afastada a incidência da Súmula n. 343, pois a questão é constitucional e já foi interpretada pela Corte Máxima do País. Ação Rescisória julgada procedente. TRT/SP 15ª Região 313/99-ARE — Ac. SE 667/00-A. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 1.6.00, pág. 5.

03 — ACORDO. COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO

Mesmo após o advento da CF/88, continua válida a compensação de horário ajustada por escrito, eis que o art. 7º, inciso XIII, da Carta Magna não proíbe o acordo individual de compensação, dispondo, tão-somente, que deve haver acordo escrito para efetivação da referida compensação. TRT/SP 15ª Região 3.773/99 — Ac. 3ª T. 24.192/00. Rel. Domingos Spina. DOE 4.7.00, pág. 54.

04 — ACORDO. EXECUÇÃO. PRESTAÇÕES VINCENDAS

O inadimplemento de uma parcela do acordo com prazo determinado, ocasiona o vencimento antecipado das prestações vincendas, a teor do art. 891 da CLT. TRT/SP 15ª Região 18.954/99 — Ac. SE 22.023/00. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 4.7.00, pág. 38.

05 — ACORDO. EXTRAJUDICIAL. SIMULAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO INDEVIDA

Comprovada a existência de simulação na transação efetivada, há fundamento suficiente para deixar de homologar o acordo face a evidente nulidade. TRT/SP 15ª Região 2.578/99 — Ac. 1ª T. 28.416/00. Rel. Desig. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.7.00, pág. 40.

06 — ACORDO. HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE,

EM EXECUÇÃO, ALTERAR A DECISÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 467 E 474 DO CPC

O acordo homologado pelo Juízo sofre os efeitos da coisa julgada, segundo a regra do parágrafo único do art. 831, da CLT. Havendo inadimplemento da avença, processa-se regularmente a execução; não se pode revolver matéria já decidida, sob pena de infringir a coisa julgada, prevista no art. 467 do CPC, restando configurada a hipótese do art. 474, ambos do CPC. TRT/SP 15ª Região 27.633/99 — Ac. 2ª T. 21.172/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.6.00, pág. 52.

07 — ACORDO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA

Sobre os valores ajustados em acordo trabalhista, a fonte pagadora está obrigada, por lei, a efetuar a retenção e recolhimento do imposto de renda, salvo ajuste expresso no sentido de que o encargo será suportado pela reclamada — aplicação do art. 46 da Lei n. 8.541/92. TRT/SP 15ª Região 25.125/99 — Ac. SE 20.062/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 15.

08 — ACORDO JUDICIAL. PAGAMENTO EM CHEQUE. INEXISTÊNCIA DE MORA

Inexistindo no termo de acordo realizado pelas partes, estipulação de que o pagamento deva ser efetuado somente em dinheiro, não há incidência da multa estabelecida para os casos de inadimplemento e mora quando o devedor realiza o mesmo em cheque. O tempo de compensação do cheque, estabelecido pela instituição bancária, não caracteriza a mora no pagamento da avença. TRT/SP 15ª Região 5.299/00 — Ac. 5ª T. 29.282/00. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 15.8.00, pág. 7.

09 — ACORDO. JUDICIALMENTE HOMOLOGADO PARA LEVANTAMENTO DO FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OS EFEITOS DA COISA JULGADA NÃO ATINGEM TERCEIROS

A Caixa Econômica Federal, na condição de gestora e operadora do FGTS, possui legitimidade para impetrar mandado de segurança a fim de evitar o saque do FGTS ao arrepio da legislação pertinente, ainda que determinado por alvará judicial, resultante de acordo judicialmente homologado, ante a inexistência de norma autorizadora do saque pela conversão do regime celetista em estatutário, independentemente de ter ou não havido, no caso, a dissolução do contrato de trabalho, uma vez que, embora o aludido acordo seja equivalente à coisa julgada (parágrafo único do art. 831 da CLT e Enunciado n. 259 do C. TST), os efeitos da coisa julgada atingem as partes da relação jurídica processual, não estendendo seus efeitos a terceiros, a teor do art. 468 do CPC. TRT/SP 15ª Região 710/99-MS — Ac. SE 760/00-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 19.6.00, pág. 7.

10 — ACORDO. PARA COMPENSAÇÃO DE JORNADA EXTRAORDINÁRIA, ART. 7º, INCISO XIII, DA CF/88

O acordo para compensação de jornada extraordinária realizado entre as partes é totalmente válido, previsto no texto constitucional, em seu art. 7º, inciso XIII, não sendo necessária a participação do Sindicato de trabalhadores em sua elaboração para que possua eficácia. TRT/SP 15ª Região 32.709/98 — Ac. 5ª T. 32.701/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 28.8.00, pág. 47.

11 — ACORDO. SEM O RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO DE EMPREGO. FRAUDE COM EVIDENTE PREJUÍZO À SEGURIDADE SOCIAL. INCOMPETÊNCIA DESTA JUSTIÇA ESPECIALIZADA

Excetuada a hipótese do inciso III do art. 652 da CLT, que atribui ao pequeno empreiteiro, operário ou artífice o direito de ação nesta Justiça Especializada para efeito de postular o pagamento do preço da obra, a Justiça Trabalhista é incompetente para homologar acordo celebrado sem o reconhecimento da existência da relação de emprego, haja vista que sua competência é para dirimir litígios entre empregados e empregadores e outras controvérsias oriundas da relação de emprego. Além disso, confessada em contestação a existência do liame empregatício, inclusive sendo juntados recibos de pagamento de férias com o terço constitucional, a fraude, no caso, é manifesta, acarretando prejuízo à Seguridade Social, tipificando o delito previsto no art. 95 da Lei n. 8.212/91. TRT/SP 15º Região 5.900.0 — Ac. 3ª T. 30.549/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 15.8.00, pág. 34.

12 — ADESÃO AO PDV. NÃO CONFIGURADOS OS EFEITOS DE TRANSAÇÃO

A transação, como ato bilateral que é, presume, subjetivamente, a existência de direitos litigiosos ou duvidosos, sobre os quais as partes fazem concessões recíprocas, conforme arts. 1.025 e seguintes do CCB. À luz do art. 9º da Legislação Consolidada, de nenhuma eficácia as declarações contidas no requerimento de adesão, dando por corretos os horários consignados nas folhas de presença e que sempre foram cumpridas pelo Banco as obrigações decorrentes do contrato de trabalho, mesmo porque, as provas produzidas nos autos revelam que elas não condizem com a realidade. Não há se admitir, assim, que a "transação" levada a cabo tenha se configurado num ato jurídico perfeito, nos moldes civilistas, tampouco tenha o condão de impedir o reclamante de postular o que entender devido, ante o disposto no art. 5º, XXXV, da Carta Política de 1988. TRT/SP 15ª Região 4.807/99 — Ac. 3ª T. 24.637/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.7.00, pág. 12.

13 — ADESÃO AO PLANO DE DEMISSÃO. INCENTIVADA. QUITAÇÃO TOTAL. VALIDADE

Ao aderir espontaneamente ao Plano de Demissão Incentivada, firmando Acordo Extrajudicial, homologado pela Entidade Sindical, estabelecendo o pagamento de todas as verbas decorrentes do contrato de trabalho acrescidas de uma "Indenização Especial", é plenamente válida a cláusula pela qual o reclamante outorgou quitação relativa a todas as obrigações contratuais que incumbiam ao empregador, eis que se trata de verdadeiro ato jurídico bilateral, com vantagens recíprocas para as partes. TRT/SP 15ª Região 7.381/99 — Ac. 3ª T. 23.994/00. Rel. Domingos Spina. DOE 4.7.00, pág. 51.

14 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTES INSALUTÍFEROS EM DIVERSOS NÍVEIS. ADICIONAL NO GRAU MAIS ELEVADO

Sujeitando-se o empregado à ação de agentes insalutíferos em diversos níveis, faz jus ao adicional no grau mais elevado. TRT/SP 15º Região 24.717/99 — Ac. 1ª T. 27.862/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 31.7.00, pág. 29.

15 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZA JURÍDICA

O adicional de insalubridade tem como escopo a remuneração do trabalho desenvolvido em condições prejudiciais à saúde do trabalhador, possuindo,

portanto, natureza salarial e não indenizatória, razão pela qual integra a remuneração para efeito de pagamento das demais verbas decorrentes do contrato de trabalho, inclusive das horas extras, excetuando apenas os repousos semanais remunerados e feriados, já que o referido adicional é calculado com base no salário mínimo mensal, já estando incluída a remuneração dos mesmos. Inteligência do Enunciado n. 264 do C. TST e das Orientações Jurisprudenciais ns. 47, 102 e 103 da SDI do C. TST. TRT/SP 15ª Região 8.318/99 — Ac. 3ª T. 30.553/00. Rel. Domingos Spina. DOE 15.8.00, pág. 34.

16 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Defere-se o adicional de periculosidade se há previsão em norma coletiva para pagamento a todos os funcionários da Reclamada, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela inexistência das condições de risco à saúde do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 7.081/99 — Ac. 1ª T. 27.742/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.7.00, pág. 26.

17 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTERMITÊNCIA

O trabalho intermitente em condições de risco não afasta do trabalhador o direito ao adicional de periculosidade, que deve ser integralmente pago, por não haver disposição de lei limitando o direito apenas ao tempo de exposição aos riscos. TRT/SP 15ª Região 29.448/98 — Ac. 1ª T. 20.603/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 73.

18 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO INTEGRAL

De conformidade com o entendimento consubstanciado no Enunciado n. 361, do C. TST, o adicional de periculosidade é devido integralmente independentemente do tempo de exposição, eventual ou não, eis que irrelevante para a questão, pois o sinistro não avisa a hora de sua ocorrência. TRT/SP 15ª Região 14.143/00 — Ac. 3ª T. 32.331/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 28.8.00, pág. 39.

19 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TEMPO DE EXPOSIÇÃO

Distintamente da insalubridade, a condição de periculosidade não depende de 'tempo' de exposição do trabalhador, mas, simplesmente, de ele estar, durante o contrato de trabalho, em contato 'intermitente' com a fonte de perigo, porque o acidente "não tem tempo" para acontecer. TRT/SP 15ª Região 6.614/99 — Ac. 2ª T. 28.969/00. Rel. José Severino da Silva Pitas. DOE 31.7.00, pág. 53.

20 — ADICIONAL DE RISCO DE VIDA. NORMA COLETIVA

Existindo cláusulas normativas dispondo sobre o adicional de risco de vida, esta deverá ser acolhida, em face do disposto no art. 7º, inciso XXVI da CF/88, e os reflexos dessa verba devem ser examinados nos estreitos termos da norma coletiva, que, por se tratar de vantagem contratual, não admite interpretação ampliativa. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INTERVALOS ANOTADOS E NÃO CONCEDIDOS. VIGILANTE DE CARRO-FORTE. A prova dos autos demonstra que os intervalos constantes dos cartões de ponto não eram concedidos. Inverossímil a alegação de que os reclamantes poderiam, durante a entrega de malotes, dois a dois, deixar o carro-forte para cumprimento de intervalos para refeições. Portanto, comprovadas as horas extraordinárias deferidas. TRT/SP 15ª Região 7.918/99 — Ac. 1ª T. 27.803/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 31.7.00, pág. 28.

21 — ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

A existência de pactuação de transferência por ocasião da contratação do trabalhador, apenas retira o caráter de abusividade da transferência, não eximindo o empregador da obrigação de pagar o adicional de 25% caso as transferências tenham sido provisórias, ainda que o trabalhador ocupe cargo de confiança, já que o exercício de função de confiança também não exclui o direito ao respectivo adicional, apenas legitima a transferência, pois caso contrário somente às transferências ilegais gerariam o adicional, o que sem dúvida nenhuma, constituiria em absurdo jurídico. Dou provimento. TRT/SP 15ª Região 35.199/98 — Ac. 1ª T. 25.696/00. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.7.00, pág. 33.

22 — ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. INDEVIDO. REAL NECESSIDADE DE SERVIÇO FORA DA SEDE E INOCORRÊNCIA DE MUDANÇA DE DOMICÍLIO

Nos contratos com empresas do ramo de exploração de terraplenagem, construção e pavimentação de estradas e obras públicas em geral, como no caso da ré, dos quais ainda conste a condição de transferência ou serviço fora da sede, não é devido o pagamento do respectivo adicional, por força da própria natureza do trabalho. Indevido, ainda, pelo fato do empregado ter continuado a residir na mesma localidade. TRT/SP 15ª Região 5.963/99 — Ac. 3ª T. 24.641/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.7.00, pág. 12.

23 — ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DO HORÁRIO. FORMA DE PAGAMENTO

O adicional noturno deve ser calculado sobre 8 (oito) horas, em face da jornada noturna reduzida, ou seja, das 22:00 às 5:00 h. Referido adicional incide sobre as horas trabalhadas depois das cinco horas, porque configura prorrogação do horário noturno. TRT/SP 15ª Região 10.412/99 — Ac. 1ª T. 26.314/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.7.00, pág. 47.

24 — APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. LEI N. 8.213/91

A Lei n. 8.213/91 não pode firmar qualquer entendimento no que concerne ao contrato individual de trabalho, eis que restrita está à esfera de aplicabilidade previdenciária. Tal dispositivo limita-se a estabelecer que o empregado não precisa se desligar da empresa para requerer (e enquanto aguarda) a concessão do benefício previdenciário. Em nenhum momento determinava a referida lei que, concedido o benefício previdenciário, permaneceria íntegra a relação de emprego. A legislação pátria, bem como a grande maioria dos doutrinadores e a própria jurisprudência de nossos tribunais convergem no sentido de que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 14.418/99 — Ac. 5ª T. 27.471/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 31.7.00, pág. 20.

25 — APOSENTADORIA. ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMPO DE SERVIÇO NÃO COMPUTÁVEL PARA FINS INDENIZATÓRIOS

A aposentadoria por tempo de serviço — espécie de aposentadoria espontânea — é meio de extinção do contrato de trabalho, sem ônus para o empregador, não se inserindo em nenhuma das hipóteses de despedida arbitrária, tal como preconizadas pelo texto constitucional — art. 7º, inciso I. Desse modo, o tempo de serviço não é computável para

fins indenizatórios — CLT, art. 453, "parte final". TRT/SP 15ª Região 10.079/99 — Ac. 1ª T. 26.295/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 18.7.00, pág. 47.

26 — APOSENTADORIA. ESPONTÂNEA. QUITAÇÃO RESCISÓRIA. ART. 477 DA CLT. INEXISTÊNCIA DE AVISO PRÉVIO. PRAZO DE 10 DIAS. CONTAGEM NA FORMA DO ART. 125 DO CC, SUBSIDIÁRIO

O prazo para pagamento dos títulos rescisórios, em decorrência de aposentadoria espontânea, é de dez dias contados com a exclusão do dia do começo e inclusão do último dia. TRT/SP 15ª Região 16.795/96 — Ac. SE. 29.931/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 15.8.00, pág. 21.

27 — APOSENTADORIA. MULTA DE 40% (FGTS)

A aposentadoria é uma forma de extinção natural do contrato de trabalho, sendo indiferente a existência ou não de quebra no liame empregatício, eis que há de ser feita a necessária distinção entre extinção e desligamento. Extinto o contrato de trabalho em virtude de jubilamento do empregado, não é devida a multa de 40% do FGTS, eis que o empregador não pode ser penalizado a pagar tal multa, a qual deve ser aplicada, exclusivamente, na hipótese de dispensa imotivada. TRT/SP 15ª Região 6.045/99 — Ac. 3ª T. 25.335/00. Rel. Domingos Spina. DOE 18.7.00, pág. 25.

28 — APOSENTADORIA. MULTA DE 40% DO FGTS

A aposentadoria é causa de extinção do contrato de trabalho, independentemente de haver ou não solução de continuidade na prestação de serviço. A ocorrência da aposentadoria fragmenta a relação existente em dois períodos distintos, dando início a um novo contrato de trabalho, sendo que, em caso de rescisão do vínculo empregatício por iniciativa do empregador, a multa de 40% do FGTS é devida somente em relação ao último contrato vigente, da aposentadoria em diante. TRT/SP 15ª Região 6.776/99 — Ac. 5ª T. 19.895/00. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 12.6.00, pág. 8.

29 — APOSENTADORIA. POR TEMPO DE SERVIÇO. RESCISÃO CONTRATUAL NÃO OPERADA

A aposentadoria por tempo de serviço não tem o condão de rescindir o contrato de trabalho, e a despedida, após a prestação de serviços por algum tempo, depois do jubilamento, sem que tenha havido rescisão contratual na época, resulta no acréscimo de 40% sobre os depósitos do FGTS, sobre todo o contrato de trabalho, e não somente para o período após a concessão da aposentadoria, motivo pelo qual são devidas as diferenças postuladas. Recurso procedente. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. O reclamante está assistido pelo sindicato e não juntou atestado de pobreza, portanto indevidos os honorários advocatícios. TRT/SP 15ª Região 28.795/98 — Ac. 1ª T. 21.004/00. Rel. Desig. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.6.00, pág. 45.

30 — ATENDENTE DE ENFERMAGEM. ENQUADRAMENTO NA FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE

O Decreto n. 94.406/87, que regulamenta a Lei n. 7.498/86, dispõe sobre o exercício da enfermagem e dá outras providências, prescreve, em seu art. 1º, que o exercício da atividade de enfermagem, observadas as disposições da Lei n. 7.498/86, e respeitados os graus de habilitação, é privativo de enfermeiro, técnico de enfermagem, auxiliar de en-

fermagem e parteiro e só será permitido ao profissional inscrito no Conselho Regional de Enfermagem da respectiva região. Ademais, o efetivo exercício na função não restou provado. TRT/SP 15ª Região 28.743/98 — Ac. 5ª T. 31.641/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 28.8.00, pág. 25.

31 — ATESTADO MÉDICO. PARTICULAR. VALIDADE

Atestados médicos particulares devem ser validados pelo serviço médico da empresa ou pela Previdência Social, a fim de justificarem a paga dos dias não trabalhados, mormente quando a doença apontada não se reveste de gravidade, nem impossibilite a locomoção do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 3.791/99 — Ac. 1ª T. 20.919/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 41.

32 — ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA

O art. 459, § 1º, da CLT é tão-somente para efeito contábil, um favor legal que se encerra juntamente com o contrato de trabalho rompido, uma vez que o legislador não teve a intenção de favorecer o inadimplente. Trata-se de mera tolerância, que não se confunde com a transferência do vencimento da obrigação para o mês subseqüente ao laborado. TRT/SP 15ª Região 18.661/99 — Ac. SE 27.173/00. Rel. Desig. Luiz José Dezena da Silva. DOE 31.7.00, pág. 14.

33 — ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. ÍNDICES

Tendo o legislador conferido ao empregador prazo até o quinto dia útil do mês subseqüente para que o mesmo efetue o pagamento dos salários dos seus empregados — art. 459 parágrafo único da CLT, somente a partir daí constitui-se em mora o empregador. Aplica-se o índice de correção monetária referente ao mês subseqüente. TRT/SP 15ª Região 18.287/99 — Ac. SE 26.000/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.7.00, pág. 40.

34 — AUSÊNCIA DE INTERVALO. INTRAJORNADA. ÔNUS DA PROVA

Nos termos dos arts. 818, da CLT, e 333, I, do CPC, o ônus da prova da não concessão de intervalo intrajornada era da reclamante, eis que se trata de fato constitutivo de seu direito, e ainda, por ser extraordinário, não se presume, devendo ser provado. TRT/SP 15ª Região 3.643/99 — Ac. 3ª T. 24.189/00. Rel. Domingos Spina. DOE 4.7.00, pág. 54.

35 — AUXILIAR DE LABORATÓRIO. REENQUADRAMENTO NA FUNÇÃO. ATIVIDADE DE PREPARAÇÃO. NÃO CABIMENTO

Conforme se infere do teor da Lei n. 3.999/61, a similaridade de tratamento dispensada a médicos, cirurgiões-dentistas e auxiliares, induz à conclusão de que o profissional auxiliar contemplado por referida norma, é aquele que mais se aproxima dos primeiros, em sua atividade técnica de apoio à atividade médica, requerendo, para tanto, formação ou prática de longa duração, hipóteses que não se aplicam à autora. Ademais, por se tratar a reclamada de laboratório de anatomia patológica, onde a coleta de material é realizada quase sempre através de intervenção cirúrgica e os diagnósticos requerem laudos minuciosos, passíveis de confecção apenas por profissionais extremamente habilitados, com formação superior em Ciências Médicas, fica excluída a autora do enquadramento na atividade pretendida, que pressupõe coleta e análise do material. Ademais, ao alegar que substituía os auxiliares de laboratório, a autora excluiu-se automaticamente de tal enquadramento, eis que a substituição pressupõe ativamento em cargo hierarquicamente superior. Senten-

ça mantida. TRT/SP 15ª Região 3.179/99 — Ac. 5ª T. 22.219/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.7.00, pág. 67.

36 — AVISO PRÉVIO

Nos termos do § 1º do art. 487 da CLT, o período do aviso prévio indenizado integra o tempo de serviço do trabalhador para todos os efeitos, inclusive, por período de licença médica. Contudo, não induz ao pagamento dos primeiros 15 dias de licença médica quando estes estejam compreendidos no período do aviso prévio que já fora indenizado; porque, caso contrário, ensejaria duplo pagamento de salários pelo mesmo período de contrato. TRT/SP 15ª Região 734/99 — Ac. 1ª T. 24.664/00. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DOE 31.7.00, pág. 2.

37 — AVISO PRÉVIO. CUMPRIDO EM CASA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE

Trata-se apenas de ampliação de obrigação legal, já que concedendo este benefício ao empregado, proporciona o empregador maiores facilidades para que se cumpra, na realidade, a finalidade máxima do instituto, qual seja, procurar nova colocação, de maneira ponderada e sem atropelos, podendo, ainda, desfrutar de maior tempo de convívio com seus familiares. Indevida a multa dentro do prazo que preceitua o § 6º, *a*, do citado diploma legal. TRT/SP 15ª Região 21.294/98 — Ac. 2ª T. 21.449/00. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães Araújo Moraes. DOE 12.6.00, pág. 64.

38 — AVISO PRÉVIO. E FGTS NA RESILIÇÃO BILATERAL

Dentista, empregada de sindicato, resolve pôr termo ao contrato de emprego, firmando ajuste de prestação de serviço com autonomia ao ente de classe, pela alteração do local e das condições contratuais. As partes, em Juízo, reputam válido o 2º pacto. A hipótese é de verdadeira novação objetiva com extinção das obrigações anteriormente estipuladas. Tendo ocorrido resilição bilateral do contrato de trabalho, tal exclui o aviso prévio, à falta de dispensa. Com relação ao FGTS, não havendo disposição legal, cabível o levantamento dos depósitos com acréscimo de 20%, por analogia à culpa recíproca (art. 18, § 2º, Lei n. 8.036/90 ex vi do art. 8º, CLT). TRT/SP 15ª Região 29.523/98 — Ac. 4ª T. 35.545/99. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 2.8.00, pág. 3.

39 — AVISO PRÉVIO. REDUÇÃO DE JORNADA. ÔNUS PROBATÓRIO

O ônus probatório da redução de jornada no período do aviso prévio é da reclamada, e esta não se desincumbiu do encargo, uma vez que não apresentou prova robusta que demonstrasse a redução do horário de labor do autor. INDENIZAÇÃO ADICIONAL. Despedido o reclamante no trintídio anterior à data-base da categoria, incide o art. 9º, da Lei n. 7.238/84, nos termos do Enunciado n. 314 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 30.894/98 — Ac. 1ª T. 21.022/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.6.00, pág. 46.

40 — BANCO. PAGAMENTO DOS REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NO SÁBADO

Havendo previsão em acordo coletivo da categoria, não há que ser aplicado à espécie o Enunciado n. 113 do TST. TRT/SP 15ª Região 8.219/99 — Ac. SE. 25.892/00. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 18.7.00, pág. 37.

41 — BANESPA. PROGRAMA DE INCENTIVO A DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO VALIDADE

Não é válida prévia quitação de direitos trabalhistas irrenunciáveis, especi-

almente sem a assistência sindical, como condição para adesão a programa de incentivo a desligamento voluntário, por se tratar de flagrante vício de consentimento. Também não pode ser considerada séria declaração do empregado de "ter anotado corretamente meus horários nas folhas de presença", colidindo frontalmente inclusive com depoimento prestado pelo próprio preposto e testemunha da reclamada. Afasta-se, pois, a alegada carência de ação, determinando-se conseqüentemente o retorno dos autos para a MM. Vara de origem para prosseguimento do exame dos pedidos formulados na exordial. TRT/SP 15ª Região 14.148/98 — Ac. 3ª T. 20.792/00. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 12.6.00, pág. 37.

42 — CARGO DE CONFIANÇA. ART. 62 DA CLT. NÃO CABIMENTO DE HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO

A exceção do art. 62 do Texto Consolidado engloba todo o capítulo do mesmo diploma legal sobre a "Duração do Trabalho". A ausência de controle direto superior, a par do exercício da mais alta função no estabelecimento, com percepção de gratificação diferenciada, autorizam a exceção ao regime de duração do trabalho. TRT/SP 15ª Região 8.089/95 — Ac. SE. 32.765/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 28.8.00, pág. 49.

43 — CARGO EM COMISSÃO. DESTITUIÇÃO A QUALQUER MOMENTO. INDEVIDOS O AVISO PRÉVIO E MULTA DO FGTS

É desnecessária a prévia admissão em concurso público do ocupante de cargo/emprego de provimento em comissão, sendo livre sua nomeação e, por conseguinte, também livre sua exoneração. Quem tem poder para preencher o cargo (em comissão), também o possui para, a sua vontade, desligar dele o ocupante. Uma das características dos cargos de confiança é a destituição *ad nutum* de seus exercentes, em face de seu desempenho ser sempre precário, pois quem os exerce não adquire direito à continuidade na função. A contratação para cargo em confiança, na Administração Pública, iguala-se a um contrato por prazo determinado. Perdida a fidúcia que unia as partes, a relação será desfeita e, se a principal característica dos cargos em confiança é a demissibilidade *ad nutum*, descabe a aplicação da multa do FGTS que se destina a proteger a relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. O mesmo destino cabe ao aviso prévio, que é um modo de fixar o termo final do contrato de trabalho, sendo desnecessário nos contratos que já têm o *dies ad quem* previamente e desde o início estipulado. O pagamento do aviso prévio e multa de 40% do FGTS constituir-se-ia afronta ao erário público, pois que não aplicáveis, na espécie, essas verbas. TRT/SP 15ª Região 25.051/99 — Ac. 5ª T. 26.743/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.7.00, pág. 59.

44 — CATEGORIA PROFISSIONAL. DIFERENCIADA

Para que o empregador esteja obrigado a cumprir a Convenção Coletiva de Trabalho que abriga ocupantes de categorias diferenciadas é necessário que tenha participado por si ou por seu sindicato do ajuste respectivo. TRT/SP 15ª Região 4.286/99 — Ac. 3ª T. 25.297/00. Rel. Domingos Spina. DOE 18.7.00, pág. 24.

45 — COMISSIONISTA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REMUNERAÇÃO

Comprovada remuneração exclusivamente à base de comissões, o cálculo das horas extraordinárias deverá ser efetuado em conformidade com o estabelecido no Enunciado n. 340 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 3.691/99 — Ac. 1ª T. 26.196/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.7.00, pág. 44.

46 — COMISSIONISTA. HORAS EXTRAS. REMUNERAÇÃO

O empregado comissionista tem remunerada toda a carga horária que dedica às vendas, sendo-lhe devido apenas o adicional, quando extrapolados os limites da jornada de trabalho. TRT/SP 15ª Região 4.292/99 — Ac. 1ª T. 19.788/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 4.

47 — COMPENSAÇÃO. DE HORAS. EMPREGADOS DA "SAÚDE". SISTEMA 12 X 36

O sistema de compensação de horas 12 x 36 é tradicional entre as casas de saúde e seus empregados, e sempre resultou mais benéfico ao trabalhador, ainda de seu próprio interesse e reconhecido pelas próprias normas coletivas que redundantemente remete para os acordos coletivos. Incogitáveis horas extraordinárias pela extrapolação da jornada de oito horas. TRT/SP 15ª Região 36.278/98 — Ac. 1ª T. 22.908/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.7.00, pág. 28.

48 — COMPENSAÇÃO. HORÁRIO DE TRABALHO. ART. 7º, INCISO XIII, DA CARTA MAGNA

Não há nada que impinja nulidade ao acordo de compensação previsto na cláusula IV do contrato de trabalho, cujos termos foram observados durante a pactuação havida. Nem mesmo a ausência de previsão em convenção coletiva pode invalidar referido acordo, pois o art. 7º, inciso XIII, da Constituição da República, não revogou, mas convalidou o disposto no art. 59, da Consolidação, pois quando se referiu a "acordo ou convenção coletiva de trabalho", referiu-se a acordo individual e não coletivo. Ademais, impertinente a discussão acerca da validade do acordo individual de compensação, sobretudo porque não se manifestou a parte oportunamente: embora tenha apresentado réplica à contestação (fls. 95/96), deixou de suscitar tal vício, restando preclusa a oportunidade. TRT/SP 15ª Região 3.824/99 — Ac. 5ª T. 22.239/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.7.00, pág. 68.

49 — COMPLEMENTAÇÃO. APOSENTADORIA. INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO COMPREENSIVO E DEMAIS VANTAGENS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ISONÔMICA DOS ENUNCIADOS NS. 94, 115, 151, 172 E 203 DO C. TST

Por integrarem a remuneração do empregado, para todos os fins, as verbas de natureza salarial, assim como as vantagens auferidas quando do desligamento, desde que autorizadas pelo contrato, como gratificações habituais pela assiduidade, não podem ser excluídas do cálculo da complementação de aposentadoria, sob pena de afronta ao disposto no art. 468 da CLT, incidindo na espécie, os princípios isonômicos contidos nos Enunciados ns. 94, 115, 151, 172 e 203 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 9.785/99 — Ac. 2ª T. 26.622/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 55.

50 — COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS NOS CÁLCULOS

A integração das horas extras se restringe ao contrato do trabalho e constitui obrigação do empregador, não se transmitindo ao fundo responsável pela complementação de aposentadoria, mormente na forma de indenização, paga de uma só vez. As diferenças na complementação de aposentadoria, decorrentes de horas extras não satisfeitas ao tempo do pacto laboral e reconhecidas em juízo, devem ser indenizadas pelo antigo empregador e não pela instituição previdenciária, seja ela pública ou privada. A ju-

risprudência emanada do C. TST tem reiterado que as horas extraordinárias não integram o cálculo da complementação de aposentadoria. Recurso interposto pela instituição responsável por aposentadoria complementar ao qual se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 23.456/98 — Ac. 2ª T. 21.047/00. Rel. I. Renato Buratto. DOE 12.6.00, pág. 47.

51 — CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA. AUTARQUIA

A vedação imposta pelo item II do Enunciado n. 331 do C. TST diz respeito à formação de vínculo empregatício com os órgãos da Administração pública direta, indireta ou fundacional, o que não é o caso dos autos. Reconhecido o vínculo de emprego entre o reclamante e a 1ª reclamada (Servi), e que beneficiava-se a 2ª reclamada (Unicamp) diretamente dos serviços prestados pelo autor, correta sua condenação a responder subsidiariamente pelos créditos trabalhistas deferidos, a teor do que dispõe o item IV do citado Enunciado. O § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93, invocado pela recorrente, tem eficácia somente entre a Administração Pública e a empresa prestadora de serviços, não atingindo o trabalhador. TRT/SP 15ª Região 15.646/99 — Ac. 5ª T. 22.667/00. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 4.7.00, pág. 73.

52 — CONTRATO DE TRABALHO. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO

Equivale a rescisão contratual a alteração do regime da CLT para estatutário. Inicia-se a partir da mudança do regime o prazo prescricional de 2 anos para a interposição de ações visando receber direitos decorrentes do contrato de trabalho, inclusive quanto ao FGTS, como estabelece o Enunciado n. 362 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 501/99 — Ac. 1ª T. 24.764/00. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DOE 31.7.00, pág. 5.

53 — CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

Considera-se a aposentadoria como uma das modalidades de resolução contratual somente quando a solução de continuidade na prestação de serviços for decorrente da concessão do aludido benefício pelo órgão competente. TRT/SP 15ª Região 2.985/00 — Ac. 1ª T. 28.453/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.7.00, pág. 41 .

54 — CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. ATIVIDADE PERMANENTE DA EMPRESA. DESCARACTERIZAÇÃO

Restando comprovada a atividade permanente da empresa, não justifica a determinação do prazo no contrato de trabalho, posto que ausentes os requisitos do art. 443, § 2º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 7.160/99 — Ac. 3ª T. 22.436/00. Rel. Domingos Spina. DOE 4.7.00, pág. 43.

55 — CONTRATOS. DISPOSIÇÕES. INTERPRETAÇÃO

As cláusulas contratuais redigidas por um dos contratantes, na dúvida, interpretam-se a favor da outra parte, que não participou da redação do pacto laboral. TRT/SP 15ª Região 29.410/98 — Ac. 1ª T. 28.548/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 31.7.00, pág. 43.

56 — CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA

Juros de mora, pagos por força do art. 883 da CLT, constituem renda distinta, incidente sobre o capital devido, pelo que não integram o salário-contribuição, para fins de recolhimentos previdenciários. TRT/SP 15ª Região 10.840/99 — Ac. 1ª T. 29.437/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 15.8.00, pág. 11.

57 — CORREÇÃO MONETÁRIA

Dota de Incidência. Pagamento salarial que se realiza no próprio mês trabalhado. Incidência da correção monetária no período do mês trabalhado. TRT/SP 15ª Região 7.034/00 — Ac. SE 28.383/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 31.7.00, pág. 40.

58 — CORREÇÃO MONETÁRIA

Incidência. Aplicável a partir do mês da prestação de serviço. TRT/SP 15ª Região 21.137/99 — Ac. SE 27.298/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 16.

59 — CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA

A atualização monetária seguirá os ditames legais, deverá ter como base o índice referente ao mês que era efetuado o pagamento (arts. 459 da CLT e 39, § 1º da Lei n. 8.177/1991). Creditados os salários no mês subseqüente ao trabalhado, deve ser essa a época própria de incidência da correção monetária, aplicando-se à espécie o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n. 124 da SDI do C. TST. TRT/SP 15ª Região 29.569/99 — Ac. 3ª T. 24.250/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 4.7.00, pág. 55.

60 — CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA

A época própria para a correção das diferenças salariais deferidas em juízo corresponde àquela em que, na constância do pacto laboral, o empregador efetuava os pagamentos, observado o limite temporal legal ditado pelo art. 459 da CLT. TRT/SP 15ª Região 24.559/99 — Ac. SE 19.992/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 12.

61 — CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. SALÁRIOS

Não comprovado o pagamento salarial dentro do mês de competência, deve ser observada a regra geral, de pagamento até o quinto dia útil do mês subseqüente. HONORÁRIOS DE PERITO. RESPONSABILIDADE. Sendo o reclamado a parte vencida na presente ação, cabe a este arcar integralmente com as despesas do processo, inclusive com os honorários periciais da fase de execução. TRT/SP 15ª Região 27.807/99 — Ac. 1ª T. 20.994/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.6.00, pág. 45.

62 — DESCONTO. POR DANO CAUSADO PELO EMPREGADO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. LEGALIDADE

Ainda que não tenha havido dolo por parte do empregado, o desconto de danos causados a veículo da empresa em acidente automobilístico, desde que previsto pelo contrato de trabalho é legítimo (art. 462, § 1º, CLT). TRT/SP 15ª Região 10.610/99 — Ac. 2ª T. 28.980/00. Rel. Zaneise Ferrari Rivato. DOE 31.7.00, pág. 53 .

63 — DESCONTOS FISCAIS. ÔNUS DO EMPREGADOR

O não pagamento do crédito trabalhista na época própria remete ao empregador o ônus pelos recolhimentos fiscais, porquanto a quitação acumulada a destempo impediu o empregado de se beneficiar de alíqüotas menores, tabela progressiva ou isenção tributária. Havendo autorização sentencial para desconto, esta deve limitar-se ao montante que seria devido pelo obreiro nas épocas próprias, em apuração mês a mês, sem juros ou correção monetária, mas apenas conversão de moeda, devendo a reclamada arcar com o imposto devido na forma da legislação fiscal (art. 159 do CC e art. 46 da Lei n. 8.541/92). TRT/SP 15ª

Região 21.647/99 — Ac. SE. 20.050/00. Rel. Desig. Fany Fajerstein. DOE 12.6.00, pág. 14.

64 — DESCONTOS. INDEVIDOS. GERENTE DE BANCO. NÃO CONFIGURADOS

Descontos efetuados em conta corrente de gerente bancário, para cobrir insuficiência de fundos de clientes emitentes de cheques, não configura descontos indevidos, porque não comprovada coação do empregador, tampouco demonstrado que tais clientes não tenham ressarcido o reclamante, eis que inverossímil ter suportado débitos das importâncias elevadas indicadas nos autos. TRT/SP 15ª Região 4.843/99 — Ac. 1ª T. 26.268/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 15.8.00, pág. 44.

65 — DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. DEVIDA A COTA-PARTE DO RECLAMANTE, EMERGENTES DAS PARCELAS DEFERIDAS NO DECRETO CONDENATÓRIO

Os recolhimentos previdenciários são decorrentes de lei, devendo, portanto, incidir sobre os créditos devidos ao reclamante. O acatamento é obrigatório a todos os órgãos da Justiça do Trabalho por força do Provimento n. 2/93, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, incidindo a regra sobre os créditos de natureza trabalhista, obtidos através de processo judicial. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FORMA DE DESCONTO. O 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. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. SALÁRIOS. A CLT faculta ao empregador pagar os salários até o quinto dia útil do mês subseqüente, entretanto, se os pagamentos são efetivados no próprio mês, essa alteração benéfica integra-se ao contrato de trabalho, assim, o próprio mês de competência configura época própria para cálculos de correção monetária. TRT/SP 15ª Região 28.153/99 — Ac. 1ª T. 20.998/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.6.00, pág. 45.

66 — DESÍDIA. FALTAS ABONADAS. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA AO TEOR DO ART. 482, *E*, DA CLT

É incompatível a aplicação de justa causa ao trabalhador, em decorrência de um grande número de faltas, quando o próprio empregador efetuou o abono das referidas. TRT/SP 15ª Região 13.075/96 — Ac. SE 28.371/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 40.

67 — DESPEDIDA INDIRETA. ELEMENTOS DE PROVA. PRESENÇA. CONFIGURAÇÃO

A denominada "despedida indireta" é uma figura híbrida, com característica de demissão e de despedida. Assemelha-se à primeira por ser ato unilateral de iniciativa do empregado, mas dela se distancia por não implicar em idéia de renúncia: o empregado denuncia o contrato com fundamento em falta grave do empregador, aproximando-se assim da despedida sem justa causa. Assim como a justa causa do empregado deve ser robustamente provada, por constituir uma mácula em sua vida profissional, os motivos que ensejam a justa causa do empregador segue o mesmo sentido: deve ser provada com elementos convincentes e incontestes. TRT/SP 15ª Região 10.422/99 — Ac. 2ª T. 26.348/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 49.

68 — DESVIO DE FUNÇÃO

Direito apenas à reparação pecuniária correspondente, em decorrência do exercício de encargo com remuneração

superior ao encargo de origem (exegese do art. 159 do CCB). TRT/SP 15ª Região 27.133/96 — Ac. SE 27.402/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 18.

69 — DIFERENÇAS SALARIAIS

Indefere-se o pedido de diferenças salariais e reflexos se o Autor, servidor público estatutário, pretende auferir benefícios somente devidos aos empregados do setor privado. TRT/SP 15ª Região 5.796/99 — Ac. 1ª T. 27.733/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.7.00, pág. 26.

70 — DIFERENÇAS SALARIAIS. APLICAÇÃO DE LEIS DE POLÍTICA SALARIAL AOS EMPREGADOS PÚBLICOS REGIDOS PELA CLT. POSSIBILIDADE

O ente público, quando contrata sob a égide da CLT, pratica ato de gestão, despindo-se do seu caráter de império e contratando em pé de igualdade com o empregado, equivalendo-se ao empregador privado. Neste espeque, é devido aos empregados públicos as mesmas condições concedidas aos empregados da iniciativa privada, mesmo porque não se pode invocar a prevalência de norma municipal na medida em que a CF disciplina expressamente ser da União a competência para legislar a respeito de matéria atinente ao Direito do Trabalho. Inteligência do art. 22, inciso I. Neste sentido já se pronunciou o C. TST editando a Orientação Jurisprudencial de n. 100. TRT/SP 15ª Região 23.253/99 — Ac. 5ª T. 29.295/00. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 15.8.00, pág. 8.

71 — DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA

O direito adquirido é o que já se incorporou definitivamente ao patrimônio e à personalidade de seu titular. Para ter direito à incorporação da gratificação do regime de dedicação plena, ao seu salário, teria o reclamante, primeiramente, que ter sido colocado nesse regime, o que não ocorreu. Nesse contexto, é de todo despropositada a discussão sobre direito adquirido que se trava nestes autos. Recurso ordinário improvido. TRT/SP 15ª Região 8.008/99 — Ac. 3ª T. 24.860/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.7.00, pág. 14.

72 — DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. EMPREGADOS DO BANCO DO BRASIL S/A

Lícita a dispensa imotivada de empregados do Banco do Brasil S/A, face a sua sujeição ao art. 173 da CF/88. TRT/SP 15ª Região 32.727/98 — Ac. 5ª T. 22.158/00. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 4.7.00, pág. 66.

73 — DOBRA, PREVISTA NO ART. 467, DA CLT. ENTE PÚBLICO. PAGAMENTO DEVIDO

Ao contratar empregados pelo regime da CLT, o ente de direito público despe-se de seu poder de império, ficando equiparado a qualquer particular, motivo pelo qual deve arcar com o pagamento da dobra a que alude o art. 467 da CLT sobre as verbas salariais *strictu sensu* incontroversas. TRT/SP 15ª Região 25.079/99 — Ac. 3ª T. 24.239/00. Rel. Domingos Spina. DOE 4.7.00, pág. 55.

74 — DOMINGO TRABALHADO. FOLGA COMPENSATÓRIA. PAGAMENTO EM DOBRO INDEVIDO

O art. 7º, XV, da CF/88, dispõe que o repouso semanal remunerado deverá ser concedido preferencialmente aos domingos, e não obrigatoriamente. Assim, o pagamento dobrado dos domingos somente será devido quando não houver compensação em outro dia da semana.

TRT/SP 15ª Região 13.161/00 — Ac. 3ª T. 32.326/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 28.8.00, pág. 38.

75 — DONO DA OBRA. MUNICÍPIO. ILEGITIMIDADE DE PARTE

É parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda Município que contrata empresa para construção de posto de saúde. A responsabilização subsidiária pretendida implicaria, indiretamente, no reconhecimento do vínculo de emprego entre autor e administração pública, o que se demonstra impossível ante a ausência de concurso público. TRT/SP 15ª Região 27.379/99 — Ac. 5ª T. 26.754/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.7.00, pág. 59.

76 — EMPREGADO. PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS (HIV). DISPENSA IMOTIVADA. INEXISTÊNCIA DE DISCRIME POR PARTE DO EMPREGADOR. VALIDADE

A despedida por força de preconceito do paciente da AIDS deve ser evitada, para que mantenha suas condições de vida, trabalhando, até eventual afastamento pela Previdência. Entretanto, em que pesem os aspectos humanitários que envolvem a questão em exame, a prova dos autos não corrobora a tese de despedida por discriminação do empregado portador do vírus HIV, não havendo como fundamentar o pleito de reintegração apenas em virtude dessa contaminação. Recurso a que se dá provimento para julgar improcedente a ação. TRT/SP 15ª Região 2.597/00 — Ac. 1ª T. 27.769/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 31.7.00, pág. 26.

77 — EMPREGADO PÚBLICO. CELETISTA. PROTEÇÃO DO REGIME DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INAPLICABILIDADE DA ESTABILIDADE CONTIDA NO ART. 41 DA LEI MAIOR E NO ART. 19 DO ADCT

A estabilidade no serviço público, adquirida após o decurso de estágio probatório, atinge apenas os servidores estatutários, vez que a Carta Magna de 1988 não estendeu o benefício ao empregado público detentor da proteção do FGTS. Admitir-se a proteção do Fundo de Garantia e o da estabilidade, simultaneamente, é o mesmo que criar um regime híbrido de garantias, não amparado por lei. TRT/SP 15ª Região 9.099/95 — Ac. SE 22.057/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 4.7.00, pág. 39.

78 — EMPREGADO PÚBLICO. CONTRATADO ATRAVÉS DE CONCURSO PÚBLICO. REGIME DO FGTS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À ESTABILIDADE DO ART. 41 DA CF

A submissão a concurso público não assegura a estabilidade prevista no art. 41 da CF ao empregado celetista, visto que a mesma somente é aplicável ao servidor estatutário. TRT/SP 15ª Região 11.739/96 — Ac. SE 28.231/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 37.

79 — EMPREGO PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. VERBAS RESCISÓRIAS INDEVIDAS

O cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, após a edição da Constituição da República/88 (art. 37, II), é incompatível com a dispensa nos moldes da legislação trabalhista, não fazendo o seu ocupante jus às verbas rescisórias. Remessa *ex officio*, com argüição do Ministério Público a respeito, a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 15.586/98 — Ac. 2ª T. 21.044/00. Rel. I. Renato Buratto. DOE 12.6.00, pág. 47.

80 — EMPRESA. EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRIVILÉGIO DO CRÉDITO TRABALHISTA

A Lei n. 6.024/74, como norma regente a cuidar da liquidação extrajudicial das instituições financeiras de caráter privado, não produz efeitos sobre o processo de execução trabalhista e, assim, não o suspende nem sujeita o montante nele apurado a *par conditio creditorum*. Inteligência dos arts. 186, CTN c/c 889, CLT e Lei n. 6.830/80. TRT/SP 15ª Região 28.342/99 — Ac. SE 27.151/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 31.7.00, pág. 13.

81 — ENTE PÚBLICO. CONTRATAÇÃO SOB O REGIME CELETISTA. EQUIPARAÇÃO AO EMPREGADOR COMUM. OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO CONSOLIDADA. CABÍVEL CONDENAÇÃO NO PAGAMENTO DA MULTA DO § 8º DO ART. 477 DA CLT

A Administração Pública, ao optar por contratar servidores sob o regime da CLT, abdica de suas prerrogativas e iguala-se ao empregador comum, submetendo-se integralmente à legislação consolidada. Assim, ocorrendo inobservância do prazo estabelecido para quitação das verbas rescisórias, cabível a condenação no pagamento da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. TRT/SP 15ª Região 27.958/99 — Ac. 3ª T. 24.917/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.7.00, pág. 16.

82 — ENTIDADE DE DIREITO PRIVADO. INTERVENÇÃO ESTATAL. INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRABALHISTA, SALVO SE A TITULARIDADE DA EMPRESA FOR TRANSFERIDA PARA O PODER PÚBLICO

A intervenção do Estado na atividade do particular ocorre para resguardar o interesse público. Sua condição é de provisoriedade e não transfere ao governo interventor o ônus da sucessão trabalhista, salvo se, no interesse público, houver a transferência da titularidade da empresa em favor do Estado por expropriação. TRT/SP 15ª Região 24.061/96 — Ac. SE. 32.777/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 28.8.00, pág. 49.

83 — ENUNCIADO N. 331 DO C. TST. DONA DA OBRA. NÃO INCIDÊNCIA

O Enunciado n. 331 e seus incisos, do C. TST, somente se aplicam nos casos em que há terceirização permanente da atividade-meio da tomadora dos serviços. Não incide, pois, nas hipótese de relações contratuais entre pessoas jurídicas com objetos diversos, mormente sendo a contratante mera dona da obra e a contratada empresa fornecedora de bens ou de serviços, para a realização de obras ou tarefas de natureza transitória. Recurso ordinário, a que se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 21.900/99 — Ac. 4ª T. 20.166/00. Rel. I. Renato Buratto. DOE 12.6.00, pág. 18.

84 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 461 DA CLT. NÃO CONCESSÃO

Não se concede a equiparação salarial pretendida pelo obreiro quando não preenchidos concomitantemente os requisitos previstos no art. 461 da CLT: identidade de funções, trabalho de igual valor, mesmo empregador, mesma localidade, diferença de tempo de serviço não inferior a dois anos e inexistência de quadros organizados em carreira. TRT/SP

15ª Região 11.620/99 — Ac. 2ª T. 32.523/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.8.00, pág. 43.

85 — ESTABILIDADE. ACIDENTÁRIA. NORMA COLETIVA

Restou patente nos autos que a perda auditiva do reclamante não o impossibilitou para o exercício de sua função. Tampouco foi estabelecido o nexo causal entre a perda auditiva do autor e o trabalho exercido na ré. Deste modo, não há que se falar em reintegração decorrente de estabilidade acidentária, haja vista que a cláusula convencional na qual o recorrente embasa seu pleito, estabelece a garantia de emprego desde que os empregados apresentem, cumulativamente: redução da capacidade laboral, tenham se tornado incapazes de exercer a função que vinham exercendo e apresentem condições de exercer qualquer outra função compatível com sua capacidade laboral após o acidente, requisitos não preenchidos pelo autor. TRT/SP 15ª Região 10.200/99 — Ac. 5ª T. 32.400/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 28.8.00, pág. 40.

86 — ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF

Aprovado em concurso público e tendo exercido a função por mais de três anos, o empregado faz jus à estabilidade do art. 41 da CF ainda que sujeito ao regime celetista e vinculado ao FGTS. TRT/SP 15ª Região 21.859/99 — Ac. 5ª T. 29.292/00. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 15.8.00, pág. 8.

87 — ESTABILIDADE. DE DIRIGENTE SINDICAL

A limitação do número de dirigentes sindicais com direito a estabilidade não representa ingerência do Estado na administração da entidade sindical, cuja liberdade de organização foi assegurada pelo art. 8º, I, CF. O art. 522, c/c 543, ambos da CLT, em verdade, foram recepcionados pelo art. 7º, I, da Magna Carta, respaldando, em igualdade de condições, o princípio do livre exercício da atividade econômica, insculpido no art. 170, da mesma Carta. TRT/SP 15ª Região 3.170/99 — Ac. 3ª T. 23.354/00. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 4.7.00, pág. 45.

88 — ESTABILIDADE. GESTANTE. FECHAMENTO DO ESTABELECIMENTO. RECONHECIMENTO

O escopo da estabilidade conferida à gestante, prevista na lei fundamental de 1988, diz respeito à proteção da maternidade. Portanto, trata-se de uma garantia de ordem pessoal da gestante, ao contrário do que ocorre com a estabilidade sindical, que constitui prerrogativa da categoria para o exercício da representação sindical. Nesse diapasão, o encerramento das atividades da empresa, ainda que por razões de ordem econômica, não pode transferir à empregada o ônus e risco da atividade. TRT/SP 15ª Região 7.182/99 — Ac. 2ª T. 21.433/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.6.00, pág. 63.

89 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DO CIPEIRO. DESAPARECIMENTO DA CIPA. REDUÇÃO DO NÚMERO DE EMPREGADOS

A estabilidade provisória do membro da CIPA não subsiste com o desaparecimento da referida comissão decorrente da paralisação de grande parte das atividades da empresa, em virtude de dificuldade técnica financeira com a redução do número de empregados. TRT/SP 15ª Região 2.172/99 — Ac. 1ª T. 20.952/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.6.00, pág. 43.

90 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. LEI N. 5.761/71. RECLAMADO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDI-

CIAL. DESPEDIDA DECORRENTE DE MOTIVO ECONÔMICO-FINANCEIRO IMPOSSIBILIDADE

A estabilidade prevista na Lei n. 5.761/71 é uma estabilidade relativa, o que justifica a despedida por motivo econômico ou financeiro, sublinhado pela liquidação extrajudicial. Logo, resta impossível conceder-se a estabilidade pretendida. TRT/SP 15ª Região 5.156/00 — Ac. 2ª T. 25.022/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 18.

91 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PRÉ-APOSENTADORIA. NORMA COLETIVA

Incogitável a pretendida alegação de despedida obstativa à garantia normativa de estabilidade pré-aposentadoria, quando o empregado não comprova perante a empresa que preenche os requisitos da cláusula normativa que lhe confere o direito. TRT/SP 15ª Região 36.946/98 — Ac. 1ª T. 22.912/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.7.00, pág. 28.

92 — EXECUÇÃO

A matéria relativa à compensação, não fazendo parte do título judicial, não pode ser acolhida na fase executória. TRT/SP 15ª Região 21.556/99 — Ac. SE. 27.301/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 16.

93 — EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. PENHORA. PRIVILÉGIO DO CRÉDITO TRABALHISTA

A cédula de crédito rural ainda que se constitua em promessa de pagamento em dinheiro com garantia real não exime a possibilidade do bem gravado ser objeto de constrição em processo executório trabalhista, vez que a impenhorabilidade decorrente do Decreto-lei n. 167/67 não é de ordem absoluta, pois sucumbe frente ao privilégio do crédito trabalhista (art.186, CTN). TRT/SP 15ª Região 25.335/99 — Ac. SE 22.074/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 4.7.00, pág. 39.

94 — EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O MÊS DE LABOR

A correção monetária é aplicável a partir do mês da prestação de serviços, vez que este é o do efetivo vencimento da obrigação bilateral de efetuar-se o pagamento da contraprestação. Na hipótese de Instituição Financeira a discussão é despicienda, diante do fato de que os Bancos pagam seus empregados dentro do próprio mês de labor. TRT/SP 15ª Região 22.256/99 — Ac. SE 28.359/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 39.

95 — EXECUÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. INEXISTÊNCIA

Não há excesso de penhora, quando o bem constritado garante o principal e seus acréscimos, a par de garantir outras execuções trabalhistas, por falta de outros bens pertencentes ao devedor. TRT/SP 15ª Região 21.648/99 — Ac. SE 28.356/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 39.

96 — EXECUÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. INEXISTÊNCIA

Não ocorre excesso de penhora quando o bem constrito, embora de valor considerável, é o único bem encontrado, capaz de atingir os fins da execução. TRT/SP 15ª Região 21.471/99 — Ac. SE 27.351/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 17.

97 — EXECUÇÃO. FRAUDE. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS

A condição de terceiro de boa-fé não descaracteriza a fraude à execução, porquanto a primeira alienação contaminou as demais, não surtindo efeito em relação ao credor prejudicado. TRT/SP 15ª Região 20.925/99 — Ac. SE. 27.294/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 16.

98 — EXECUÇÃO. FRAUDE. IMÓVEL. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO

A transcrição no registro do imóvel, forma essencial à validade do ato (art. 530, I, c/c art. 82, ambos do CC), produzindo seus jurídicos e legais efeitos perante terceiros, é o segundo momento da operação começada com a realização do contrato, que é a causa da transferência da propriedade. Sua falta, por si só, não implica em nulidade do negócio jurídico. TRT/SP 15ª Região 22.771/99 — Ac. SE 30.852/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 15.8.00, pág. 40.

99 — EXECUÇÃO. INADIMPLEMENTO DE ACORDO JUDICIAL DE QUITAÇÃO DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL DE TRABALHO. RENÚNCIA DO DIREITO À MULTA

A renúncia, como modo de extinção de direitos, não se presume, devendo ser feita mediante declaração de vontade, expressa ou tácita (Orlando Gomes). Aceitando o exeqüente, mesmo que por razões de conveniência própria, a quitação da obrigação fora do termo estipulado e aliado ao longo transcurso de tempo entre as datas do pagamento da última parcela e do requerimento da multa, manifesta ato incompatível com o desejo de imputar ao executado o ônus da mora, operando-se com isso a renúncia tácita do seu direito à pena pecuniária (art. 959, III, do CCB). TRT/SP 15ª Região 22.627/99 — Ac. SE 27.139/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 31.7.00, pág. 13.

100 — EXECUÇÃO. INADIMPLEMENTO PARCIAL DE ACORDO JUDICIAL. VENCIMENTO ANTECIPADO DAS PARCELAS VINCENDAS. REDUÇÃO DA MULTA CONVENCIONAL

Efetuado o pagamento fora do tempo aprazado, constitui-se em mora o devedor, na forma do art. 955, do CC. Afastada a excludente de responsabilidade diante da existência de outras maneiras possíveis para o cumprimento obrigacional, resta configurada a sua culpa pelo atraso na quitação, sujeitando-se ao vencimento antecipado das parcelas vincendas (art. 891, CLT). Sendo o inadimplemento da obrigação apenas parcial, há que se reduzir o valor da multa convencional preestabelecida à proporcionalidade da inexecução operada (art. 924, CCB). TRT/SP 15ª Região 25.759/99 — Ac. SE. 27.142/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 31.7.00, pág. 13.

101 — EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE BEM NECESSÁRIO AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA

Os bens pertencentes à pessoa jurídica e ao sócio responsável pelos inadimplementos não estão insertos na exceção do art. 649, VI, do CPC, porquanto esta abrange tão-somente o profissional, pessoa física, que exerce mister autônomo em proveito próprio, enquanto a pessoa jurídica exerce atividade econômica não amparada pelo benefício legal. TRT/SP 15ª Região 22.996/99 — Ac. SE 27.326/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 17.

102 — EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO RETIRANTE. DEVIDA

O sócio retirante responde, solidariamente, pelos débitos da pessoa jurídica inidônea, em conjunto com os demais sócios, quando o credor prestou serviços durante sua gestão. TRT/SP 15ª Região 16.989/99 — Ac. SE 28.236/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 37.

103 — EXECUÇÃO. TRABALHISTA. PENHORA. RETIRADA DA SOCIEDADE RECLAMADA DEPOIS DA PROPOSITURA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO DA EMPREGADORA PERSISTE

Se a obreira reclamou na época em que o embargante era sócio da empresa reclamada, é possível efetuar a constrição de bens dele, ainda mais se comprovou ter trabalhado contemporaneamente com o retirante. A retirada da sociedade demandada depois da propositura da reclamatória não afasta a responsabilização do ex-sócio. Aplicam-se, por analogia, o art. 135 do CTN, o art. 1.396 do CC, o art. 596 do CPC, o art. 339 do Código Comercial, o art. 10 do Decreto n. 3.708/1919, e, art. 4º inciso V da Lei n. 6.830/80, todos em combinação com os arts. 8º, 769 e 889, da CLT, eis que no processo do trabalho vigora o princípio da primazia da realidade, donde não se aceita o sacrifício de faculdade assegurada à trabalhadora e, menos ainda admite-se obstáculo formal criado pela empresa para a tutela de direito da obreira. Penhora válida. Agravo de petição desprovido. TRT/SP 15ª Região 14.279/00 — Ac. 3ª T. 32.333/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 28.8.00, pág. 39.

104 — FAZENDA PÚBLICA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO. LEGALIDADE. INCISO XIV, DO ART. 37, CF E ART. 17 DO ADCT

O adicional por tempo de serviço, devido aos servidores públicos, deve obedecer ao comando inserto no inciso XIV, do art. 37 da Carta da República, não sendo admissível sua integração ao salário-base para efeito de cálculos de outros benefícios pecuniários, por caracterizar o chamado "efeito cascata". Assim, a alteração que se processa para observância do regramento constitucional é lícita, e encontra amparo no art. 17 do ADCT. TRT/SP 15ª Região 23.048/99 — Ac. 2ª T. 24.156/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.7.00, pág. 35.

105 — FAZENDA PÚBLICA. ADMISSÃO EM EMPREGO PÚBLICO ANTERIORMENTE À CF/88. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. INTELIGÊNCIA DA CF/67, COM A REDAÇÃO DADA PELA EC N. 01/69

A Carta Política de 1967, com a redação da Emenda Constitucional n. 01/69, exigia prévia aprovação em concurso público apenas para o preenchimento de cargo e não de emprego, diferentemente das disposições do art. 37, II, da atual Constituição. Não há que se falar, pois, em nulidade do ingresso de servidor, àquela época, por falta de concurso público. TRT/SP 15ª Região 9.875/99 — Ac. 2ª T. 29.567/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.8.00, pág. 13.

106 — FAZENDA PÚBLICA. CONTRATO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLI-

CO. NULIDADE, RESGUARDANDO, EXCLUSIVAMENTE, A CONTRAPRESTAÇÃO MÍNIMA

Contratação de servidor pela Administração, sem a prévia realização de concurso público, viola norma constitucional (art. 37, II, CF), imperioso o reconhecimento de sua nulidade. Todavia, nada obstante a presença de conflitos principiológicos entre o Direito Laboral e o Administrativo e entre as normas consolidadas e as constitucionais, inegável a indispensabilidade do pagamento da remuneração, diante do caráter sinalagmático da relação jurídica, de modo a atender às especificidades e excepcionalidades do labor desenvolvido, atentando-se para a supremacia do interesse público sobre o particular (art. 8º da CLT). Nesse passo, deve existir uma contraprestação mínima (salário e/ou saldo salarial), bem assim e exclusivamente eventual sobrelabor, tais como: horas extras, adicional noturno e o realizado em situações adversas de insalubridade e/ou periculosidade, sem quaisquer outros consectários acessórios previstos na legislação trabalhista. Não havendo que se falar, portanto, em anotação na CTPS, condenação no pagamento de verbas rescisórias, FGTS e multa de 40%, multa do art. 477 da CLT e indenização do seguro-desemprego. TRT/SP 15ª Região 10.251/99 — Ac. 2ª T. 31.427/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.8.00, pág. 20

107 — FÉRIAS. INDENIZADAS. FGTS. NÃO INCIDÊNCIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA FGTS/DAF N. 3/96

O item 2, n. II, letra *o* da Instrução Normativa FGTS/DAF n. 3/96, que dispõe sobre a fiscalização do FGTS, expressamente exclui da remuneração, para efeito de depósito do FGTS, as férias indenizadas. TRT/SP 15ª Região 10.884/99 — Ac. 2ª T. 26.645/00. Rel. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 56.

108 — FÉRIAS. NÃO CONCEDIDAS. REMUNERAÇÃO

As férias são remuneradas com acréscimo de 1/3 (art. 7º, XVII, CF), e as férias concedidas fora do prazo serão remuneradas em dobro (art. 137, CLT). Conseqüentemente, a remuneração dobrada das férias será também sobre o acréscimo de 1/3, porque integrante da remuneração. IMPOSTO DE RENDAS RETIDO NA FONTE. FORMA DE DESCONTO. O 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 19.981/99 — Ac. 1ª T. 27.819/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 31.7.00, pág. 28.

109 — FGTS

Opção retroativa. Concordância do empregador. Necessidade (TST, SDI, Orientação Jurisprudencial n. 146). TRT/SP 15ª Região 16.916/96 — Ac. SE 28.323/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 39.

110 — FGTS. DIFERENÇAS. PRAZO PRESCRICIONAL DE DOIS ANOS. ENUNCIADO N. 362 DO C. TST

Restando extinto o contrato de trabalho em face do pedido espontâneo de aposentadoria do empregado, inicia-se o prazo prescricional de dois anos para ajuizamento de ação que visa às diferenças do FGTS, conforme inteligência do Enunciado n. 362 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 20.225/99 — Ac. 5ª T. 27.476/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 31.7.00, pág. 20.

111 — FGTS. FÉRIAS INDENIZADAS

O FGTS deve ser recolhido em função do tempo de serviço e sobre a re-

muneração paga ou devida na forma prevista no art. 15 da Lei n. 8.036/90 e com a regulamentação dada pela Instrução Normativa n. 3/96, da Secretaria de Fiscalização do Trabalho, a qual exclui, expressamente, as férias indenizadas (item 2, *o*). TRT/SP 15ª Região 7.925/99 — Ac. 1º T. 26.138/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 18.7.00, pág. 42.

112 — FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO

De acordo com o preconizado no art. 20, VIII, da Lei n. 8.036/90, a conta vinculada poderá ser movimentada quando o trabalhador permanecer por 3 anos ininterruptos fora do regime do FGTS. TRT/SP 15ª Região 9.698/00 — Ac. 1ª T. 28.573/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.7.00, pág. 44 .

113 — FGTS. PARCELAMENTO JUNTO À CEF. DIREITO DO EMPREGADO MANTIDO. DEVIDOS OS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS DE UMA SÓ VEZ

É direito do empregado credor, celetista, exigir que os depósitos do FGTS referentes ao seu contrato de trabalho sejam efetuados em sua conta vinculada, ante o descumprimento pela empregadora do disposto no art. 15, da Lei n. 8.036/90. Ademais a formalização do acordo de parcelamento com a Caixa beneficia tão-somente a inadimplente, não servindo como óbice a que o empregado lesado persiga em juízo a realização dos depósitos referentes ao seu contrato de trabalho. Quando a Administração opta pela contratação do empregado público com regência pela CLT, como no caso do reclamante, despe-se do seu *ius imperii*, ombreando-se lado a lado com a empresa privada, não podendo, dessa forma, descumprir a legislação trabalhista. TRT/SP 15ª Região 14.335/00 — Ac. 3ª T. 32.334/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 28.8.00, pág. 39.

114 — FGTS. PRESCRIÇÃO

Ao tratar da prescrição de créditos trabalhistas decorrentes de contratos findos, o legislador constituinte estabeleceu, como limite máximo temporal para a reclamação desses créditos em juízo, os dois anos seguintes à extinção dos respectivos contratos (art. 7º, inciso XXIX, letras *a* e *b*). Desse modo, tanto a prescrição trintenária do FGTS, como a qüinqüenal, relativa aos demais créditos trabalhistas, são asseguradas a partir da reclamação, desde que esta seja proposta no biênio instituído pelo legislador como prazo máximo para o ingresso em juízo. Extrapolado o biênio, decorre para o obreiro a perda do direito de ação, pela ocorrência da prescrição (interpretação consolidada no Enunciado n. 362 do C. TST). TRT/SP 15ª Região 9.852/99 — Ac. 1ª T. 26.289/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 18.7.00, pág. 47.

115 — FORÇA MAIOR. HORAS DE PERCURSO

Incidentes de percurso — tais como a interdição de ponte costumeiramente utilizada pelo trabalhador em seu deslocamento para o local da prestação do serviço — são acontecimentos inevitáveis, supervenientes à vontade do empregador, quem para aqueles não concorreu, direta ou indiretamente. Constituem um dos motivos de força maior, de que trata o art. 501 da CLT, não justificando sejam transferidos à empresa os ônus que, porventura, possam acarretar ao empregado, a eventual ampliação de suas horas *in itinere*. TRT/SP 15ª Região 9.389/99 — Ac. 1ª T. 26.277/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 18.7.00, pág. 46.

116 — GARANTIA DE EMPREGO. ACIDENTADO. NORMA COLETIVA. DOENÇA PROFISSIONAL

Comprovada a doença profissional por atestado da Previdência Social, ainda que no curso do aviso prévio, mormente quando já haviam sinais exteriores da moléstia antes da dação do préaviso, o empregado faz jus à garantia de emprego assegurada pela norma coletiva da categoria. TRT/SP 15ª Região 1.831/99 — Ac. 1ª T. 24.671/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 31.7.00, pág. 3.

117 — GRATIFICAÇÃO. CARÁTER DE LIBERALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INDEVIDA

A gratificação instituída pelo empregador, sem a vinculação de uma contraprestação por parte do obreiro, constitui mera liberalidade. Havendo expressa previsão na regra interna para o auferimento do direito, é de rigor sua observância, posto que não há direito adquirido, mas sim, mera expectativa. Desse modo, havendo expressa previsão como condições para o exercício do direito o fato do empregado fazer parte do quadro da empresa, e não havendo disposição legal, ou mesmo convencional de estabilidade, a demissão imotivada com a observância das obrigações legais, constitui-se em ato potestativo do empregador e não em ato obstativo do direito. Sem a implementação das condições, nada é devido a título de gratificação. TRT/SP 15ª Região 10.582/99 — Ac. 2ª T. 26.663/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 57.

118 — GRATIFICAÇÃO. DE CAIXA. BANCÁRIA. VERBA DE NATUREZA SALARIAL

O caráter indenizatório de determinada verba pressupõe a existência de um prejuízo e ou implemento de determinada condição. O reclamado não indica qual o prejuízo ou qual condição que a gratificação de caixa se propõe a indenizar. Desta forma, tem-se que inexiste o alegado caráter indenizatório, restando a consideração de que a gratificação tem caráter salarial (CLT, art. 457), pago em razão de trabalho executado por força do contrato laboral, passível de incidência na remuneração para fins da base de cálculo das demais verbas. Recurso ordinário improvido. TRT/SP 15ª Região 8.433/99 — Ac. 3ª T. 24.880/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.7.00, pág. 15.

119 — GRATIFICAÇÃO. DE FUNÇÃO. EMPREGADO QUE A RECEBE POR MAIS DE DEZ ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO, AINDA QUE HAJA O DESCOMISSIONAMENTO. INTELIGÊNCIA DO PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL N. 45 DA SDI DO C. TST

Segundo o Precedente Jurisprudencial n. 45 da SDI do C. TST, a gratificação de função percebida pelo empregado por mais de dez anos acarreta para ele estabilidade financeira tal que implica na impossibilidade de sua supressão, ainda que haja o descomissionamento funcional. TRT/SP 15ª Região 11.274/99 — Ac. 2ª T. 29.655/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.8.00, pág. 20.

120 — GRATIFICAÇÃO. POR DEDICAÇÃO EXCLUSIVA

Incorporação à remuneração. Inadmissibilidade. Como o próprio nome indica, a "gratificação por dedicação exclusiva" condiciona-se à impossibilidade do empregado dedicar-se à outra atividade laboral. Havendo a redução da carga horária, justifica-se a exclusão do pagamento da parcela. Trata-se de "complemento salarial sob condição", ligado ao

princípio da causalidade, no sentido de que, cessada a causa, desaparece o efeito. TRT/SP 15ª Região 23.123/99 — Ac. 3ª T. 31.152/00. Rel. Domingos Spina. DOE 28.8.00, pág. 9.

121 — GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURADO. DESTILARIA E FAZENDA DE CANA-DE-AÇÚCAR

O acionista da recorrente (segundo reclamado) é o proprietário do imóvel agrícola onde é explorada a plantação de cana-de-açúcar para fornecer matéria prima à Destilaria (1ª reclamada), configurando grupo empresarial de forma clara e indiscutível, principalmente sendo o reclamante cortador de cana-de-açúcar. TRT/SP 15ª Região 4.350/99 — Ac. 1ª T. 26.205/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.7.00, pág. 44.

122 — HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ASSISTÊNCIA SINDICAL E DECLARAÇÃO DE POBREZA. DEVIDOS, MESMO COM PERCEPÇÃO DE SALÁRIOS SUPERIORES AO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DOS ARTS. 14, § 1º E 16 DA LEI N. 5.584/70

Em face do quanto preconizado nos Enunciados ns. 219 e 329, ambos do C. TST, e estando preenchidos todos os requisitos da Lei n. 5.584/70 (assistência sindical e declaração de pobreza), são devidos os honorários advocatícios, à base de 15%, a ser revertidos em favor da entidade sindical assistente. TRT/SP 15ª Região 7.431/99 — Ac. 1ª T. 20.964/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.6.00, pág. 43.

123 — HONORÁRIOS DE PERITO. RESPONSABILIDADE

Tratando-se, geralmente, de mera delimitação do *quantum debeatur*, na fase executiva a matéria rege-se também pelo disposto no art. 20 do CPC, suportando o pagamento da verba honorária pericial a parte vencida relativamente ao objeto apurado pela perícia. TRT/SP 15ª Região 18.698/99 — Ac. SE 20.008/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 12.6.00, pág. 13.

124 — HORAS DE SOBREAVISO. NÃO CONFIGURADAS

Para que se configure o regime de sobreaviso é imprescindível que o empregado tenha efetivamente cerceado o seu direito de ir e vir, por determinação do empregador. Suas obrigações contratuais, neste regime, estendem-se além da jornada, de modo que esteja sempre disponível para atender a convocações. TRT/SP 15ª Região 9.304/99 — Ac. 1ª T. 26.106/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.7.00, pág. 41.

125 — HORAS EXTRAS. ANÁLISE LIMITADA AO PEDIDO

O Juiz, ao decidir a demanda, em decorrência do princípio dispositivo, está adstrito ao pedido formulado pelo autor, devendo pronunciar-se nos estritos limites em que a lide foi proposta, decidindo apenas as questões para as quais se invocou a tutela jurisdicional. Se o reclamante, na inicial, circunscreve o fato gerador do direito pretendido à supressão dos intervalos intrajornada, não há como reconhecer horas extras oriundas da extrapolação da jornada. Por outro lado, a alteração do pedido procedida em réplica à contestação não pode ser admitida, eis que afronta os princípios da imutabilidade da ação e do contraditório. Portanto, é correta a decisão originária: o Juízo, ao compor a lide, não poderia decidir além do pedido (*ultra petita*), pois isso comprometeria a decisão, afetando sua eficácia. TRT/SP 15ª Região 4.076/99 — Ac. 5ª T. 22.569/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.7.00, pág. 71.

126 — HORAS EXTRAS. ART. 71, § 4º, DA CLT. INTERVALO SUPRIMIDO DEVIDAMENTE REMUNERADO

A prova dos autos é inconcussa quanto à devida quitação do intervalo, com o pagamento da hora suprimida acrescida de adicional de horas extraordinárias; portanto, improcedente o pedido de diferenças de horas extraordinárias com fulcro no art. 71, § 4º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 8.414/99 — Ac. 1ª T. 24.494/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.7.00, pág. 8.

127 — HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO

Inclusão de comissões e gratificações pré-ajustadas. Devida. Os títulos salariais pagos dentro do mês devem compor a base de cálculo das horas extras, na forma do § 1°, do art. 457 da CLT. TRT/SP 15ª Região 20.514/99 — Ac. SE 28.389/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 40.

128 — HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO

Improcede o pedido de pagamento de horas extras quando o trabalho extraordinário objetiva a compensação de sábado não trabalhado. O fato de não haver pactuação formal nesse sentido é superado pela comprovação da ocorrência de um ajuste tácito, que se verifica através dos fatos reais que cercaram o relacionamento, consubstanciado no contrato-realidade. TRT/SP 15ª Região 10.005/99 — Ac. 5ª T. 32.385/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 28.8.00, pág. 40.

129 — HORAS EXTRAS. DEVIDAS. TRABALHO EXTERNO. EXISTÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DE HORÁRIO

Ainda que exercente do cargo de motorista, havendo efetivo controle sobre os horários praticados, somado ao fato de inexistir anotação de trabalho externo na CTPS do obreiro, e restando comprovado que havia extrapolação da jornada contratual, não há como afastar o direito às horas extraordinárias, por não enquadrado o reclamante na exceção do art. 62 da CLT. TRT/SP 15ª Região 22.881/99 — Ac. 3ª T. 24.657/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.7.00, pág. 13.

130 — HORAS EXTRAS. EXERCÍCIO DE CARGO DE CONFIANÇA NÃO DEMONSTRADO

O cargo de confiança a que se refere o art. 224, § 2º da CLT, por constituir-se em exceção, deve ser sobejamente demonstrado. A simples denominação de cargo de "assistente de gerência" não afasta o direito do bancário à percepção da 7ª e 8ª horas como extras. TRT/SP 15ª Região 4.223/99 — Ac. 1ª T. 27.719/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 31.7.00, pág. 25.

131 — HORAS EXTRAS. FERROVIÁRIO

Cuidando de estação classificada como do interior (art. 237, alínea *d*), não há como manter o deferimento de 15 minutos a título de horas extras para o guarda de cancela o qual passa a maior parte do tempo na ociosidade, mesmo porque, segundo disposição do art. 243 da CLT, nos serviços intermitentes do ferroviário não se aplicam os preceitos gerais sobre duração do trabalho. Dou provimento para julgar improcedente a reclamação. TRT/SP 15ª Região 35.387/98 — Ac. 1ª T. 24.562/00. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.7.00, pág. 10.

132 — HORAS EXTRAS. GERENTE, ART. 62, II, DA CLT

Configura-se claramente o exercício de cargo de confiança quando a própria empregada reconhece que substituía o empre-

gador em suas ausências, possuindo autonomia nas decisões importantes a serem tomadas. Enquadra-se a autora na exceção legal, não estando adstrita aos preceitos relativos à duração do trabalho. TRT/SP 15ª Região 3.382/99 — Ac. 5ª T. 22.226/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.7.00, pág. 68.

133 — HORAS EXTRAS. HABITUALMENTE PAGAS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DA "GRATIFICAÇÃO" DE QUE CUIDA O § 1º DO ART. 457 DA CLT

A inclusão de sessenta horas extraordinárias mensais nos vencimentos do reclamante não tem natureza jurídica de "gratificação" (art. 457, § 1º da CLT), tendo tal pagamento sido instituído para remunerar horas extraordinárias, cuja supressão, ocorrida na hipótese dos autos, comportaria acerto indenizatório (Enunciado n. 291 do C. TST) que, entretanto, não foi objeto do pedido. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 34.507/98 — Ac. 1ª T. 27.886/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 31.7.00, pág. 30.

134 — HORAS EXTRAS. HORISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. DEVIDO SOMENTE O ADICIONAL

A reclamante era horista, tendo sido contratada na vigência da atual Constituição; portanto, as horas excedentes de seis diárias deverão ser remuneradas somente com o adicional, porque já remuneradas singelamente. TRT/SP 15ª Região 9.600/99 — Ac. 1ª T. 26.283/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.7.00, pág. 47.

135 — HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA

Ao pleitear horas extras decorrentes do intervalo para refeição e descanso e tendo o reclamado alegado o respectivo pagamento, incumbe ao obreiro o ônus da prova quanto à inexatidão dos recibos de pagamento carreados aos autos pelo empregador, através de demonstrativo circunstanciado, ainda que por amostragem, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC. TRT/SP 15ª Região 3.865/99 — Ac. 3ª T. 24.197/00. Rel. Domingos Spina. DOE 4.7.00, pág. 54.

136 — HORAS EXTRAS. INTERVALO PARA REFEIÇÃO E DESCANSO TRABALHADO. EXCESSO AO LIMITE LEGAL PERMITIDO. AUSÊNCIA DE PRÉ-ASSINALAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO USUFRUTO. ÔNUS DA RECLAMADA

A não consignação do intervalo para refeição e descanso no registro do empregado ou nos cartões de ponto remete o ônus da prova ao empregador, porquanto este tem a obrigação legal de efetuar o registro. TRT/SP 15ª Região 23.598/96 — Ac. SE 29.852/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 15.8.00, pág. 15.

137 — HORAS EXTRAS. INTERVALOS CONCEDIDOS PELO EMPREGADOR SEM PREVISÃO LEGAL. DEVIDO O PAGAMENTO DAS HORAS COMO SUPLEMENTARES

Trata-se de tempo à disposição do empregador, o intervalo intra-jornada não previsto em lei. Exegese dos arts. 4º e 71 da CLT, e orientação contida no Enunciado n. 118 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 18.098/96 — Ac. SE 29.932/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 15.8.00, pág. 21.

138 — HORAS EXTRAS. MAQUINISTA. ART. 71, § 4º. DA CLT. INAPLICABILIDADE FRENTE AO § 5º DO ART. 238 DA CLT

Pessoal de equipagens de trens, incluídos os maquinistas, têm regulamen-

tação específica em relação ao intervalo intrajornada, porquanto tomam refeições nas próprias composições ferroviárias, fazendo-se substituir pelo auxiliar, ou nas paradas em estações existentes durante o trajeto, computando a integralidade desse tempo como de efetivo serviço (§ 5º. do art. 238 da CLT), mesmo tendo existido o descanso e a fruição, situação legal que, por encerrar exceção específica, afasta a incidência da regra legal do §4º. do art. 71 da mesma Consolidação. TRT/SP 15ª Região 10.204/99 — Ac. 5ª T. 26.720/00. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 18.7.00, pág. 58.

139 — HORAS EXTRAS. NÃO CONCESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. RECONHECIMENTO DE LABOR EM TURNOS ININTERRUPTOS. DIREITO A QUINZE MINUTOS DE INTERVALO. CABIMENTO

A norma que cuida do horário destinado ao repouso e alimentação no período para descanso e alimentação — art. 71 da CLT, é de ordem pública, portanto de rigorosa observância. O seu desrespeito implica no pagamento como hora de sobrejornada, posto que neste período houve a efetiva prestação de serviços. Sendo reconhecido o labor em turnos ininterruptos de revezamento, há que se deferir os quinze minutos a que faz jus o obreiro, a teor do art. 71, § 1º, consolidado, além do adicional correspondente. TRT/SP 15ª Região 8.635/99 — Ac. 2ª T. 26.329/00. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 48.

140 — HORAS EXTRAS. PENALIDADE DO ART. 71, § 4º, DA CLT

A penalidade imposta pelo § 4º do art. 71 da CLT incide na insuficiência dos intervalos para refeição, sem necessidade de ampliação da jornada. MULTA NORMATIVA. LIMITAÇÃO DO ART. 920 DO CC. ADMISSIBILIDADE NAS AÇÕES TRABALHISTAS. Na hipótese, o instrumento coletivo da categoria prevê multa para o caso de atraso de pagamento de salários. No entanto, impõe-se limitar a multa convencional ao valor do principal, na forma do art. 920 do CC, pois essa norma configura princípio geral de direito a ser observado também nas ações trabalhistas. Nesse sentido, o Precedente Jurisprudencial n. 54 da SDI do C. TST. TRT/SP 15ª Região 37.183/98 — Ac. 1ª T. 22.913/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.7.00, pág. 28.

141 — HORAS EXTRAS. PROVA

A prova oral tendente a desconstituir documentos juntados pela reclamada deve fornecer segurança ao julgador. Caso esta se demonstre frágil, prevalecem os horários apontados pela empresa (inclusive quanto aos intervalos). TRT/SP 15ª Região 10.888/99 — Ac. 5ª T. 32.391/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 28.8.00, pág. 40.

142 — HORAS EXTRAS. PROVA TESTEMUNHAL. VALIDADE

As testemunhas trazidas pelo obreiro foram convergentes e claras, ambas afirmando categoricamente que nos cartões de ponto era consignado apenas o horário contratual, o que era feito por uma pessoa designada pela reclamada, acrescentando que, quando ocorria de o próprio reclamante "picar" o cartão em horário posterior ao término da jornada, no dia seguinte teria que marcar seu horário de entrada mais tarde, embora começasse a laborar no horário correto. Tal fato que se constata de praticamente todos os cartões de ponto acostados com a defesa. Portanto, em que pese as testemunhas do autor não terem presenciado as suas saídas tardias do trabalho, perfeitamente válidos os seus depoimentos, estando correta a r. sentença de primeira instância, que acolheu parcialmente o pedido, demonstrando ter perseguido a verdade

real dos fatos. TRT/SP 15ª Região 3.496/99 — Ac. 1ª T. 26.188/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.7.00, pág. 44.

143 — HORAS EXTRAS. SISTEMA 7x1. NÃO CABIMENTO

A par de haver acordo de trabalho autorizando a instituição do sistema de trabalho 7x1, constata-se que a folga semanal não foi desrespeitada. A norma é esclarecedora no sentido de demonstrar que não há prejuízo aos trabalhadores: "neste sistema (7x1), ao fim do ciclo de 7 (sete) semanas, o empregado terá gozado 7 (sete) RSR (Repouso Semanal Remunerado), sem nenhum prejuízo quanto à quantidade de dias destinados a repouso". Por outro lado, a cláusula coletiva estabelece o descanso duplo e não um acréscimo pecuniário, como pretende o recorrente. Tal disposição compensa a redução anterior, não havendo que se falar em qualquer tipo de ressarcimento. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ELISÃO DO AGENTE. NÃO CABIMENTO. Constatado pelo *Expert* que havia, na empresa, à disposição dos obreiros, o creme protetor para as mãos, elemento apto a desconstituir a insalubridade, e, sobretudo, constatado que "os funcionários que trabalhavam no local estavam utilizando de forma adequada cremes protetores para as mãos", não há que se falar em pagamento do adicional. TRT/SP 15ª Região 4.151/99 — Ac. 5ª T. 22.570/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.7.00, pág. 71.

144 — HORAS EXTRAS. SUPRESSÃO DOS INTERVALOS INTRAJORNADA. TRABALHADOR EXTERNO. IMPOSSIBILIDADE

Constatadas a prestação externa de serviços e a impossibilidade de fiscalização, não há como admitir a tese de redução dos intervalos destinados ao repouso e à alimentação, motivo pelo qual se exclui da condenação o pagamento de 30 minutos extras por dia e seus reflexos. TRT/SP 15ª Região 32.739/98 — Ac. 5ª T. 32.702/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 28.8.00, pág. 47.

145 — HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. MOTORISTA. CONTROLE DE JORNADA

Faz jus à percepção de horas extras o motorista que se ativa em trabalho externo sujeito a controle e fiscalização quanto à jornada. TRT/SP 15ª Região 3.133/99 — Ac. 1ª T. 28.419/00. Rel. Desig. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.7.00, pág. 41 .

146 — HORAS EXTRAS. TRABALHO POR PRODUÇÃO. ADICIONAL. CABIMENTO

O trabalho por produção não é fator de exclusão do trabalhador dos limites legais impostos à duração da jornada de trabalho. Assim não excepcionou o texto constitucional — inciso XIII do art. 7º —, tampouco o art. 62 da CLT. E onde não excepcionou o legislador não cabe ao intérprete fazê-lo. Demais disso, no meio rural, a Lei n. 5.889/73, também não afasta o trabalhador que ganha por produção daqueles limites de duração da jornada. Portanto, extrapolados tais limites, é devido o acréscimo extraordinário. TRT/SP 15ª Região 4.779/99 — Ac. 1ª T. 20.877/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 40.

147 — HORAS EXTRAS. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. ACORDO PARA COMPENSAÇÃO DE HORAS FIRMADO COM A ENTIDADE SINDICAL DE CLASSE. VALIDADE. INDEVIDAS

O acordo para compensação de horas, firmado com a chancela da entidade sindical, na hipótese de turno ininter-

rupto de revezamento, produz efeito jurídico, na medida em que restou observado o comando inserto no inciso XIV do art. 7º da Carta da República. Indevidas, portanto, as horas extras excedentes à 6 ª diária. TRT/SP 15ª Região 1.391/99 — Ac. 2ª T. 25.852/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 37.

148 — HORAS EXTRAS. TURNOS ININTERRUPTOS. FERROVIÁRIO

A condição do reclamante (maquinista) é personalíssima em relação à regra disposta aos empregados em geral, que laboram em turno ininterrupto de revezamento (art. 7º, inciso XIV, da CF/88), eis que se trata de ferroviário enquadrado na categoria *C*, dos arts. 237 e 239 da CLT, razão pela qual, nos termos do que preceituam os mencionados artigos, faz jus à jornada normal de 08 (oito) horas de trabalho. Veja-se que, apesar do reclamante laborar em turnos os mais díspares, estes não eram ininterruptos, sendo certo que laborava em escalas, obedecendo o horário das composições que conduzem passageiros e cargas. Por outro lado, analisando-se os termos do art. 7º, inciso XIV da CF, vê-se que para o mesmo, importam apenas e tão-somente as condições em que as tarefas estabelecidas estão sendo realizadas, ou seja, o que define a redução é a forma de cumprimento da jornada pelos empregados. TRT/SP 15ª Região 28.878/98 — Ac. 5ª T. 27.486/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 31.7.00, pág. 20.

149 — HORAS EXTRAS. TURNOS DE REVEZAMENTO. JORNADA DE SEIS HORAS. MENSALISTA. DIREITO AO ADICIONAL SOBRE AS HORAS SUPLEMENTARES

O mensalista que recebe o pagamento total das horas contratuais trabalhadas no mês, e labora em turnos de revezamento, tem direito apenas ao adicional de 50% de horas extras, visto que a jornada básica já foi remunerada. TRT/SP 15ª Região 21.038/96 — Ac. SE. 32.604/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 28.8.00, pág. 45.

150 — HORAS *IN ITINERE*. INCOMPATIBILIDADE DOS HORÁRIOS DE TRANSPORTE PÚBLICO

A incompatibilidade entre os horários praticados pelo obreiro em suas jornadas com os horários de transporte público enseja a configuração dos pressupostos do Enunciado n. 90 do C. TST. Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial n. 50 da SDI do C. TST. TRT/SP 15ª Região 6.607/99 — Ac. 1ª T. 20.583/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.6.00, pág. 72.

151 — HORAS *IN ITINERE*. PACTUAÇÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE

As cláusulas constantes em norma coletiva que prefixam o período *in itinere* devem ser tidos como válidas, em face do entendimento de que tem tal norma força de lei entre as partes, sendo influenciada pelo princípio *pacta sunt servanda* e ante o que dispõe a CF em seu art. 7º, inciso XXVI. Indevidas, assim, as horas *in itinere* além daquelas constantes do instrumento coletivo. TRT/SP 15ª Região 2.866/99 — Ac. 5ª T. 22.552/00. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 4.7.00, pág. 71.

152 — HORAS *IN ITINERE*. PAGAMENTO POR FORÇA DA NORMA COLETIVA. HABITUALIDADE. INTEGRAÇÃO

As horas de transcurso pagas por força e nos termos da norma coletiva, por serem habituais, integram a remuneração para todos os efeitos. Assim, devem refletir sobre todas as verbas de nature-

za salarial. TRT/SP 15ª Região 10.021/99 — Ac. 2ª T. 26.345/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 49.

153 — HORAS *IN ITINERE*. PRÉ-FIXADAS EM NEGOCIAÇÃO COLETIVA. PRINCÍPIO DO CONGLOBAMENTO. CONCESSÕES MÚTUAS. INADMISSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO DE PREJUÍZO

O envolvimento de interesses recíprocos leva a concessões mútuas e à crença que nenhum sindicato, em sã consciência, iria aceitar determinada cláusula supostamente desfavorável, se, no contexto geral, a negociação não tivesse redundado em efetivo proveito para a categoria profissional representada. Esse modo de ver representa a observância do princípio do conglobamento, autêntica norma técnica que não admite invocação de prejuízo como objeção a uma cláusula, sem a demonstração de que tal prejuízo também seja resultado da negociação globalmente considerada em seu resultado final, proposto e aceito. TRT/SP 15ª Região 29.978/98 — Ac. 5ª T. 27.488/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 31.7.00, pág. 20.

154 — HORAS *IN ITINERE*. ULTRANORMATIVAS

Não tem eficácia a cláusula normativa que, sem a evidência de compensatória negociação, venha a dispor sobre condições contra o espírito do inciso XXVI do art. 7º da CF, violando assim direito fundamental individual do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 5.063/99 — Ac. 2ª T. 21.104/00. Rel. José Severino da Silva Pitas. DOE 12.6.00, pág. 49.

155 — ILEGITIMIDADE DE PARTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELA EMPRESA EXECUTADA, VISANDO À DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA INCIDENTE EM BENS DOS SEUS SÓCIOS. OCORRÊNCIA. ARTS. 1.046 E SEGUINTES DO CPC E 884, *CAPUT*, DA CLT

A pessoa jurídica não tem legitimidade para, em Embargos à Execução, buscar a desconstituição da penhora efetivada sobre bens de propriedade das pessoas físicas de seus sócios, com os quais não se confunde, pois tal iniciativa, somente pode ser tomada por estes, mediante o procedimento específico previsto nos arts. 1.046 e seguintes do CPC, segundo se depura da regra inserta no *caput* do art. 884 da CLT. TRT/SP 15ª Região 5.793/00 — Ac. 2ª T. 27.590/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 31.7.00, pág. 22.

156 — IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90

Restando incontroverso nos autos ser o imóvel a residência da agravante e de seu marido (fls. 10 — verso e 16), não se admite a penhora do mesmo, uma vez que caracterizado o bem de família. TRT/SP 15ª Região 8.450/00 — Ac. 1ª T. 26.091/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.7.00, pág. 41.

157 — IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90. BENS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA

Somente os bens indispensáveis para o funcionamento da residência estão amparados pela Lei n. 8.009/90. Forno de microondas, sofá, mesa de centro e bar não podem ser considerados indispensáveis para a sobrevivência da família. Agravo que se nega provimento para manter a decisão de origem. TRT/SP 15ª Região 14.651/99 — Ac. SE 25.981/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.7.00, pág. 39.

158 — IMPENHORABILIDADE. LINHA TELEFÔNICA RESIDENCIAL. MÉDICO

Sendo o executado médico, o telefone, embora residencial, insere-se entre os instrumentos necessários ao exercício da profissão — art. 649, VI, do CPC. TRT/SP 15ª Região 14.229/99 — Ac. SE 25.979/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.7.00, pág. 39.

159 — IMPOSTO DE RENDA. E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

No que toca à retenção do imposto de renda e à contribuição previdenciária, além do dever de serem cumpridas as disposições legais que cuidam da matéria, devem ser observados os Provimentos ns. 02/93 e 01/96, ambos da CGJT, que autorizam a retenção, pela empresa, dos valores que couberem ao autor, ficando a cargo da executada a comprovação dos respectivos recolhimentos nos autos. Neste sentido a Orientação Jurisprudencial n. 32 da E. SDI, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 8.839/00 — Ac. 3ª T. 29.086/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 15.8.00, pág. 3.

160 — IMPOSTO DE RENDA. E CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. UTILIZAÇÃO DAS TABELAS RELATIVAS À ÉPOCA PRÓPRIA DO CRÉDITO

Aplica-se o princípio constitucional da progressividade sob pena de fazer suportar o empregado carga tributária excessiva à qual não estaria sujeito se, pelo empregador, fosse feito o pagamento dos títulos trabalhistas condenatórios em suas épocas próprias. Devem os valores dedutíveis a título de IRRF e INSS ser apurados mês a mês obedecendo-se às tabelas vigentes nas épocas próprias. TRT/SP 15ª Região 14.588/99 — Ac. SE 25.980/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.7.00, pág. 39.

161 — IMPOSTO DE RENDA. RECOLHIMENTO PELO EMPREGADOR. ARTS. 46, DA LEI N. 8.541/92 E 792, *CAPUT*, DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. PROVIMENTO DA CORREGEDORIA DO TST N. 1/96

Os arts. 46, da Lei n. 8.541/92, e 792, *caput*, do Regulamento do Imposto de Renda, prescrevem sobre o assunto; portanto, para fins do imposto de renda retido na fonte, é devido o tributo no momento em que ocorre a disponibilidade jurídica ou econômica do rendimento; é nesse momento que ocorre o fato gerador da tributação na fonte e a fonte pagadora efetua a retenção do tributo devido e o recolhe ao erário. Com respaldo no Provimento da Corregedoria do TST n. 1/96, o imposto incidente sobre os rendimentos pagos, em execução judicial, será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, esses rendimentos se tornarem disponíveis para o reclamante. Cabe ao empregador calcular, deduzir e recolher ao Tesouro Nacional o Imposto de Renda relativo às importâncias pagas aos reclamantes por força de liquidação de sentenças trabalhistas; e ao empregado, quando do recebimento do comprovante de rendimentos, fazer a devida declaração do imposto de renda, na qual terá verbas a serem restituídas. TRT/SP 15ª Região 8.648/00 — Ac. 5ª T. 31.638/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 28.8.00, pág. 25.

162 — INDENIZAÇÃO. DE AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. NORMA COLETIVA

O despedimento do reclamante ocorreu após o término da norma coletiva invocada, e a cláusula autorizadora do direito postulado não permaneceu na norma posterior. Portanto, incogitável o pagamento da indenização de aviso prévio

proporcional, na conformidade do Enunciado n. 277 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 6.954/99 — Ac. 1ª T. 20.588/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.6.00, pág. 74.

163 — INDENIZAÇÃO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. NÃO SUJEIÇÃO À INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 7.713/88, ART. 6º, V

A vantagem financeira percebida pelo empregado na rescisão contratual, decorrente da adesão a Plano de Demissão Voluntária, tem natureza indenizatória e como tal não sofre a incidência de imposto de renda, a teor do inciso V do art. 6º da Lei n. 7.713/88. TRT/SP 15ª Região 6.764/99 — Ac. 2ª T. 26.419/00. Rel. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 51.

164 — INDENIZAÇÃO. POR DEPRECIAÇÃO DE VEÍCULO. PAGAMENTO INDEVIDO

Restando comprovado o reembolso pela reclamada de despesas de viagens realizadas pelo reclamante, com valor fixado com base na quilometragem percorrida e, não havendo previsão contratual no sentido de que aquela estaria obrigada a indenizar o obreiro pelo desgaste do veículo, não há como ser deferida a pretensão, já que não há previsão legal neste sentido. TRT/SP 15ª Região 8.528/99 — Ac. 3ª T. 24.883/00. Rel. Domingos Spina. DOE 18.7.00, pág. 15.

165 — INSALUBRIDADE. RADIAÇÕES SOLARES

Embora o empregador, obviamente, não seja o responsável pela produção das radiações solares, o é quanto à exposição do empregado aos seus efeitos nocivos. O adicional é devido, com base em previsão expressa contida na NR 15, uma vez ultrapassados os limites de tolerância, conforme demonstrado em laudo provido de medições específicas. O disposto no regulamento da previdência social não influi na apreciação do pleito, fundado no que rezam a CLT e as normas regulamentares pertinentes. TRT/SP 15ª Região 9.757/99 — Ac. 2ª T. 28.973/00. Rel. Mariane Khayat. DOE 31.7.00, pág. 53 .

166 — INSUBORDINAÇÃO. RECUSA EM REALIZAR HORAS EXTRAS

Caracteriza ato de insubordinação e autoriza o reconhecimento de justa causa para o despedimento, na forma do art. 482, letra *h*, da CLT, a recusa do empregado em atender convocações de sua chefia para prestar horas extras e trabalho em sábados, domingos ou feriados, quando existente acordo entre ele e seu empregador, na forma do art. 59, da CLT. TRT/SP 15ª Região 37.210/98 — Ac. 5ª T. 24.312/00. Rel. Maria Cristina Mattioli. DOE 18.7.00, pág. 5.

167 — INTERVALO. INTRAJORNADA. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO À INDENIZAÇÃO

O reclamante foi contratado para trabalhar oito horas, como diz a reclamada. Não obstante estar caracterizado o turno ininterrupto de revezamento, dispõe o art. 71, *caput*, da CLT que "em qualquer trabalho continuo, cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo .. de uma hora ..", não distinguindo se é ou não a soma das horas normais e extras, de modo que um não exclui o outro. O fundamento reside no fato de que, se pela agressividade ao relógio biológico do trabalhador, tem este a jornada especial garantida, seria uma injustiça não lhe deferir como extra o intervalo para descanso e refeição, quando trabalhar, continuamente, oito ou mais horas, como no caso dos autos, estando

igualmente agredido o fator biológico do ser humano. Como restou incontroverso que o reclamante já usufruía de 30 minutos de intervalo, deferem-se os 30 minutos restantes não concedidos, nos termos do § 4º, do art. 71, da CLT, acrescidos do adicional de 50% ou superior a este quando previsto em norma coletiva, bem como dos respectivos reflexos. TRT/SP 15ª Região 2.708/99 — Ac. 3ª T. 29.020/00. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 15.8.00, pág. 1.

168 — INTERVALO. PARA REFEIÇÃO. NEGOCIAÇÃO COLETIVA

O intervalo mínimo para refeição e repouso não é absoluto, diz a lei. Se o mesmo pode ser reduzido por ato administrativo (art. 71, § 3º, CLT) quanto mais por negociação das partes, no âmbito coletivo (art. 7º, XXVI, CF). Entrementes, se o intervalo normativo não era concedido, como na presente hipótese em que o motorista permanecia, durante o lapso, obrigatoriamente no ônibus, as horas extras e reflexos decorrentes devem ser mantidos. TRT/SP 15ª Região 14.277/98 — Ac. 4ª T. 22.728/99. Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper. DOE 2.8.00, pág. 3.

169 — INTERVALO. VIOLADO. ÔNUS DA PROVA

Nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, o ônus da prova da não concessão de intervalo intrajornada é do reclamante, eis que se trata de fato constitutivo de seu direito e, ainda, por cuidar-se de fato extraordinário, não pode ser presumido, devendo ser provado cabalmente. TRT/SP 15ª Região 10.877/99 — Ac. 3ª T. 31.208/00. Rel. Domingos Spina. DOE 28.8.00, pág. 10.

170 — JORNADA DE TRABALHO

Não se pode admitir como negociação coletiva, para os fins do art. 7º, XIII, CF, cláusula de acordo coletivo que, apenas, fixe horários de trabalho em turnos de revezamento, com jornada de oito horas, sem qualquer benefício ao trabalhador, mormente quando o *caput* daquele artigo prevê os direitos dos trabalhadores, além de outras que visem à melhoria das condições de trabalho, fundamento do Estado Democrático (art. 1º, CF). TRT/SP 15ª Região 10.841/99 — Ac. 3ª T. 30.412/00. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 15.8.00, pág. 31.

171 — JORNADA EXTRAORDINÁRIA. EXCEÇÃO DO ART. 62 DA CLT

Ante a exigência constitucional inserida nos Incisos XIII e XVI do art. 7º, a reta interpretação do art. 62 da CLT importa na interpretação restritíssima de seus requisitos. Portanto, o vínculo de confiança deles decorrentes deve propiciar ao empregado a autonomia de administração de seu horário, não só para trabalhar em sobrejornada, mas também para reduzi-la, livremente. TRT/SP 15ª Região 6.452/99 — Ac. 2ª T 21.432/00. Rel. José Severino da Silva Pitas. DOE 12.6.00, pág. 63.

172 — JUROS DE MORA. DIFERENÇAS. CABIMENTO

Nos depósitos em dinheiro, realizados por força de carta de sentença, pela qual o valor depositado não é posto de imediato à disposição do credor, assiste a este o direito a diferenças de juros de mora, incidentes até a data do efetivo pagamento, uma vez que os índices praticados pelas instituições financeiras resultam inferiores ao percentual estabelecido para dívidas trabalhistas. TRT/SP 15ª Região 24.556/99 — Ac. SE 20.081/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 15.

173 — JUROS. E MULTAS CONTRA MASSA FALIDA

Inocorre a interrupção do cômputo dos juros moratórios com a falência do

empregador quando não demonstrado ser o ativo apurado insuficiente para pagar o principal, como preconiza o art.26, do Decreto-lei n. 7.661/46. Além disso, o parágrafo único do texto legal mencionado exclui desse dispositivo os juros dos créditos com garantia real, situados na ordem preferencial abaixo do crédito trabalhista (art.102, LF). Perdura a condenação na dobra do art. 467 da CLT e multa rescisória (art.477, § 8º,CLT) quando o termo legal da quebra é posterior à rescisão contratual e à audiência na qual deveriam ser pagos os salários retidos. TRT/SP 15ª Região 1.718/00 — Ac. 4ª T. 19.677/00. Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper. DOE 2.8.00, pág. 3.

174 — JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO. ÔNUS DO EMPREGADOR. ART. 818 DA CLT

Ao invocar ato faltoso ensejador de dispensa com justa causa por abandono de emprego, o reclamado atrai para si o ônus da prova, nos termos do art. 818 da CLT. A justa causa, por constituir pena máxima a ser aplicada ao empregado, requer prova robusta, a fim de que o órgão julgador possa formar sua convicção fundada em fatos que, por sua gravidade, tenham realmente autorizado a ação do empregador. Caso contrário, não há como se dar guarida às suas alegações, pois se dúvida pairar sobre a existência ou não do ato faltoso, deve-se concluir que o reclamado não fez prova de sua alegação. De outra parte, para aplicação da justa causa, deve haver proporcionalidade entre o ato faltoso e a punição, sob pena de se instalar verdadeiro abuso do poder de comando, causador de injustiças, vez que, para faltas mais leves, a lei autoriza o empregador a aplicar penas menores. Não tendo restado provada a acusação de que a obreira abandonara o emprego, seja por qualquer prova documental e/ou testemunhal, há que restar improcedente a justa causa aplicada. TRT/SP 15ª Região 4.718/99 — Ac. 5ª T. 22.256/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.7.00, pág. 69.

175 — JUSTA CAUSA. AFASTADA. FALTA DE PROVAS DA CULPABILIDADE DO AUTOR

Inexistente nos autos elementos suficientes a determinar a culpabilidade do reclamante, donde não provada a falta grave alegada, a justa causa por ser a penalidade máxima aplicada ao empregado, demanda prova robusta, o que inocorreu nos presentes autos. NORMA COLETIVA. VALIDADE. A norma coletiva tem validade restrita ao tempo de vigência, inaceitável a aplicação de vantagens após tal período. TRT/SP 15ª Região 4.544/99 — Ac. 1ª T. 26.211/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.7.00, pág. 45.

176 — JUSTA CAUSA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE FALTA GRAVE. IMPOSSIBILIDADE

A alegação genérica de atos de desidia e de insubordinação, sem qualquer individualização ou indicação de fato objetivo, impossibilita qualquer apuração de falta grave tornando incogitável a justa causa alegada. MULTA (ART. 477, § 8º, CLT). JUSTA CAUSA AFASTADA. DEVIDA. A alegação de justa causa, por si só, não tem o condão de afastar a incidência da multa do § 8º do art. 477 da CLT, pois o não acolhimento da falta grave alegada significa que a despedida foi imotivada. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CORESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA AO PATRONO. IMPOSSIBILIDADE. A Lei n. 8.906/94, ao admitir a responsabilidade solidária do advogado no caso de lide temerária, demanda a verificação da existência de conluio entre este último e o cliente, com o objetivo de lesar a parte contrária, a ser apurada em ação própria (art. 32, parágrafo único, do citado diploma legal). TRT/SP 15ª Região 36.085/98 — Ac. 1ª T. 22.907/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.7.00, pág. 28.

177 — JUSTA CAUSA. DESCARACTERIZAÇÃO

A aplicação da justa causa resulta de atitude extrema do empregado na execução de ato faltoso de gravidade tal a ponto de impedir a continuidade da relação de emprego, pela quebra da fidúcia, elemento essencial do contrato de trabalho. Assim sendo, se por um lado cabe a aplicação da justa causa por parte do empregador, há de existir a falta grave correspondente. Esta deverá ser objetivamente exposta e provada, de forma tal a não restar dúvidas no espírito do julgador. TRT/SP 15ª Região 7.551/99 — Ac. 3ª T. 22.451/00. Rel. Domingos Spina. DOE 4.7.00, pág. 43.

178 — JUSTA CAUSA. DESÍDIA. FALTAS INJUSTIFICADAS AO LONGO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESENÇA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, DA IMEDIATICIDADE E DA ATUALIDADE. CARACTERIZAÇÃO

Em decorrência do caráter relativo da justa causa, como elemento autorizador da ruptura do contrato de trabalho, imprescindível para a caracterização de conduta incompatível com a manutenção do vínculo empregatício a observância dos princípios da proporcionalidade, da atualidade e da imediaticidade na punição do ato faltoso. Presentes estes, reconhece-se a justa causa para o rompimento do pacto laboral. TRT/SP 15ª Região 9.063/99 — Ac. 2ª T. 31.418/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.8.00, pág. 19.

179 — JUSTA CAUSA. EMPREGADO QUE, EMBRIAGADO, OCASIONA ACIDENTE COM VEÍCULO DA EMPRESA. APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO LOGO APÓS A AVERIGUAÇÃO DOS FATOS. IMEDIATIDADE CONFIGURADA. RECONHECIMENTO

Há que se admitir, às vezes, a necessidade de um lapso de tempo entre o conhecimento do ato faltoso e a demissão, não só para que se analise a ocorrência do fato, mas também para que o próprio empregador avalie a repercussão no desenvolvimento do contrato de trabalho, como também se este é ou não obstativo para a sua continuidade. Creio que qualquer atitude açodada possa representar um grande risco de prejuízo irreparável, em especial ao trabalhador. Assim, via de regra, é absolutamente necessária a averiguação dos acontecimentos para se aquilatar a responsabilidade de cada um dos elementos envolvidos nos fatos tidos como justificadores da dispensa motivada. Assim, dependendo da complexidade dos fatos, pode durar de um dia até meses. Portanto, a imediatidade se caracteriza como a externalização da vontade imediatamente após a apuração dos fatos. TRT/SP 15ª Região 10.921/99 — Ac. 2ª T. 26.647/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 56.

180 — JUSTA CAUSA. MAU PROCEDIMENTO. CONSCIÊNCIA DA TRANSGRESSÃO E SUJEIÇÃO À PUNIÇÃO. QUEBRA DA CONFIANÇA. CARACTERIZAÇÃO

A justa causa para a despedida de qualquer trabalhador, por constituir pecha que irá acompanhar a sua vida profissional, deve restar induvidosamente demonstrada. Os elementos que a caracterizam devem ser concretos e objetivos. Considerando que o aplicador da Lei deve buscar a distribuição da Justiça frente a um dado de realidade concreta, imprescindível que na análise do caso posto à apreciação sejam devidamente sopesados a pessoa do prestador, a sua

qualificação, profissional, o seu *status*, a natureza do seu serviço e a responsabilidade que desfruta na empresa, condições absolutamente essenciais. Agiganta-se ainda mais a gravidade, quando o obreiro tem plena consciência de que seus atos constituem transgressões às normas da empresa, a autorizar a rescisão motivada. TRT/SP 15ª Região 9.736/99 — Ac. 2ª T. 26.441/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 51.

181 — LEI FEDERAL. N. 1.234/50 E DECRETO-LEI N. 1.445/76. INAPLICÁVEIS A SERVIDORES CELETISTAS

Os destinatários das supracitadas normas são os funcionários públicos estatutários. As próprias leis direcionam seus dispositivos a certa espécie de servidores: os estatutários, regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Federais. Em possuindo estas peculiaridades próprias, não cabe ao Poder Judiciário, atuando como intérprete e aplicador das normas legais, elastecer seus limites/parâmetros, direcionando-as também para os servidores cujos contratos são regidos pelas normas consolidadas. TRT/SP 15ª Região 6.932/99 — Ac. 3ª T. 29.123/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 15.8.00, pág. 4.

182 — MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO DE EMPREGADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE

Com o advento da Lei n. 8.952/94 que conferiu nova redação ao art. 461, do CPC, de aplicação supletiva na seara trabalhista, possibilitou-se o cumprimento imediato de obrigação de fazer, cabendo ao julgador lançar mão de todos os meios necessários à consecução do seu resultado prático. A ordem de reintegração de empregado, decorrente da improcedência de inquérito movido pelo empregador para apuração de falta grave, não viola direito líquido e certo deste, ao contrário, encontra-se consentâneo com a nova ótica processual munida de mecanismos a conferir maior eficácia à tutela jurisdicional. TRT/SP 15ª Região 1.413/99-MS — Ac. SE 789-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 19.6.00, pág. 9.

183 — MEMBRO DA CIPA. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO

A estabilidade provisória do membro da CIPA destina-se a garantir ao seu portador ampla liberdade na direção do órgão, executando planos e atividades a fim de evitar eventuais acidentes do trabalho. De sorte que havendo o desaparecimento do estabelecimento industrial onde o trabalhador desenvolve a atividade preventiva por força de desequilíbrio econômico financeiro, não há como garantir indenização ao empregado cujo contrato foi extinto por força do fechamento da empresa. Interpretação que se extrai do art. 165 da CLT. Nego provimento. TRT/SP 15ª Região 35.031/98 — Ac. 1ª T. 19.748/00. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 12.6.00, pág. 2.

184 — MULTA. DIÁRIA IMPOSTA AO MUNICÍPIO PARA GARANTIA DO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSSIBILIDADE

Incabível a imposição de multa diária para compelir o Município a cumprir a ordem judicial, por se tratar de órgão público sujeito aos ditames dos arts. 730 e 731 do CPC e 100 da Lei Maior. TRT/SP 15ª Região 12.660/99 — Ac. 5ª T. 19.898/00. Rel. Desig. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 12.6.00, pág. 9.

185 — MULTA. DO ART. 477 DA CLT. AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA

O aviso prévio tem por finalidade fixar o termo final do contrato por prazo

indeterminado, podendo haver comunicação prévia para cumprimento do mesmo ou indenização do período correspondente. Não há, pois, espaço para o chamado aviso prévio cumprido em casa, eis que tal expediente visa tão-somente postergar o pagamento das verbas rescisórias por parte da empresa. Havendo dispensa de prestação de trabalho no período do aviso prévio, tem-se que o termo final do contrato ocorre no ato da dispensa, sendo devido o pagamento das verbas rescisórias no prazo previsto pelo § 6º do art. 477 da CLT, acarretando o direito à multa do § 8º do mesmo artigo em caso de descumprimento dessa obrigação. TRT/SP 15ª Região 30.716/98 — Ac. 5ª T. 22.282/00. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 4.7.00, pág. 69.

186 — MULTA. DO ART. 477 DA CLT. EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA ACERCA DO MOTIVO DO ROMPIMENTO DO PACTO LABORAL. DEFERIMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS ATRAVÉS DA RECLAMAÇÃO AJUIZADA. CARACTERIZAÇÃO DA MORA DO EMPREGADOR. CABIMENTO

O art. 477 da CLT prevê expressamente a exceção para sua não incidência na parte final do § 8º, qual seja, quando o trabalhador der causa ao atraso. Assim, a controvérsia acerca do motivo de rompimento do pacto laboral não se insere dentro do permissivo autorizador para o afastamento da multa. A bem da verdade, a exclusão da multa nessa hipótese representa um verdadeiro prêmio ao mal empregador. Ora, aquele que sequer assume suas obrigações mínimas, coloca-se a salvo da multa, enquanto que o outro que cuidou de proceder ao registro correto, arcou com todos os encargos sociais, e que somente não observou com rigor o prazo assinalado para a quitação da totalidade das verbas rescisórias sofre a punição. Assim, não há que se falar na impossibilidade do pagamento em decorrência da discussão da relação jurídica, na medida em que o ônus do risco do empreendimento deve ser suportado pelo empregador, nos termos do art. 2º consolidado. TRT/SP 15ª Região 22.620/99 — Ac. 2ª T. 24.155/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.7.00, pág. 35.

187 — MULTA. DO ART. 477 E DOBRA DO ART. 467. FALÊNCIA

Não se aplica o art. 23 da Lei de Falências que, em seu inciso III, impede a cobrança, na falência, de penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas. A uma porque se está diante de legislação trabalhista cujo objeto é a proteção de crédito alimentar, dotado de "super privilégio". Não se trata, pois, de norma penal ou administrativa. A duas porque a dobra do art. 467 e a multa do art. 477 não se equiparam a multa por infração a preceito de lei, mas sim a indenização para a ruptura do contrato sem justo motivo, hipótese esta decorrente do lícito poder resilitivo do empregador. Ademais, o risco do empreendimento não pode ser transferido ao empregado. Se o estado falimentar sobreveio, não restam dúvidas de que para tal concorreu o empregador, podendo afirmar-se que deu causa à cessação das atividades. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ART. 896 DO CC. INAPLICABILIDADE. A responsabilidade imputada pela r. sentença primígena foi a subsidiária e não a solidária. Neste espeque, não há invocar o art. 896 do CC que trata de obrigação solidária, o que não é a hipótese vertente nos autos. A responsabilização subsidiária decorre do dever que subsiste à empresa tomadora de serviços em exigir da empresa que lhe fornece a mão-de-obra que comprove mensalmente o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias. A responsabilidade subsidiária encontra respaldo legal na culpa *in eligendo* e *in vigilando*, ensejando a aplicação do art. 159 do CC, na

medida em que versa a respeito de crédito trabalhista, que é superprivilegiado. Tem-se a aplicação de forma analógica dos termos do art. 455 da CLT. TRT/SP 15ª Região 4.325/00 — Ac. 5ª T. 31.561/00. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 28.8.00, pág. 23.

188 — MUNICÍPIO. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. ART. 37, IX, DA CF. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEI FEDERAL N. 8.745/93

A dispensa da autora adveio do cumprimento de compromisso judicial assumido pela Prefeitura Municipal de Cananéia, no sentido de regularizar a situação de seus funcionários, nos autos da Ação Civil Pública n. 181/98, impetrada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo a fim de declarar a nulidade de contratações irregulares realizadas pelo Município. As funções exercidas pela reclamante (Escriturária) invalidam qualquer justificativa para sua contratação temporária (nos termos do contrato firmado), pois não se vislumbra a necessidade transitória e de excepcional interesse público, elemento imprescindível para a caracterização da hipótese constitucional (inciso IX, do art. 37, da CF). Nulidade acolhida. TRT/SP 15ª Região 26.956/99 — Ac. 5ª T. 26.752/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.7.00, pág. 59.

189 — MUNICÍPIO. DEPÓSITOS DO FGTS

O acordo de parcelamento da dívida junto ao FGTS, entabulado entre o Município e a Caixa Econômica Federal, não retira o direito do trabalhador de receber e de levantar, a tempo e modo, o benefício, quando presentes os requisitos legais que o autorizam. O empregado não está obrigado a anuir com um acordo de que não participou, que trata do parcelamento do FGTS, quando a lei lhe dá o direito de recebê-lo sem aquelas restrições. TRT/SP 15ª Região 27.278/99 — Ac. 3ª T. 29.115/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 15.8.00, pág. 4.

190 — MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A responsabilidade do Município, é patente, de forma subsidiária, a qual decorre do entendimento sumulado pelo C. TST, através do Enunciado n. 331 (item IV), pois foi o beneficiário direto dos serviços prestados pelo reclamante e este, tem direito de ver garantidas as verbas deferidas, evitando-se a fraude, pois é obrigação do contratante certificar-se da idoneidade econômico-financeira da empresa prestadora de serviços que contrata, sob pena de incorrer em culpa *in eligendo*, conforme o asseveram os arts. 9º e 455 da CLT, art. 15 § 1º da Lei n. 8.036/90, art. 159 do CC, e, arts. 37, inciso XXI e § 6º e, 173 § 1º da CF, dentre outros dispositivos legais e constitucionais aplicáveis à espécie, por extensão e analogia. Destarte, a aplicabilidade do art. 71 da Lei n. 8.666/93, pressupõe a prévia observância do disposto no art. 31, o acompanhamento de que tratam os arts. 67 e seguintes, e, a imediata e eficaz aplicabilidade do contido nos arts. 77 e seguintes, todos do referido diploma legal. Enfim, os direitos do obreiro, de cunho alimentar e social, devem prevalecer sobre os direitos meramente patrimoniais da contratante e do tomador de seus serviços, que se utilizaram da força de trabalho do autor. TRT/SP 15ª Região 26.296/99 — Ac. 3ª T. 29.113/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 15.8.00, pág. 4.

191 — NULIDADE. DA RESCISÃO CONTRATUAL. INVOCAÇÃO DA CONVENÇÃO N. 158 DA OIT. NÃO ACOLHIDA

Tendo em conta os mais elementares ensinamentos da filosofia do direito, no sentido de que a lei é o resultado dos

autênticos anseios e interesses da sociedade, e tendo gerado a ratificação visões tão opostas, outra não poderia ser a conseqüência senão a denúncia da Convenção n. 158 da OIT, que ocorreu por meio do Decreto n. 2.100/96. Portanto, absolutamente inócua a discussão acerca dos efeitos da aplicação da mencionada norma, que não pode ser aplicada diante da ausência de efetividade. Com efeito, da forma em que foi introduzida no Brasil, padecia do vício de inconstitucionalidade. A ratificação impingiu-lhe caráter de lei ordinária, quando, por expressa previsão constitucional (inciso I do art. 7º da CF), exige-se lei complementar para regular a matéria. TRT/SP 15ª Região 368/99 — Ac. 2ª T. 21.315/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.6.00, pág. 57.

192 — PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. OU RESULTADOS

Não dispondo a convenção coletiva sobre o tópico em referência, a competência funcional para apreciar ação visando compelir a empresa a estabelecer comissão de que trata o inciso I, do art. 2º,da MP 1.698-49/98 é da Vara do Trabalho. TRT/SP 15ª Região Proc. 5.584/99 — Ac. 4ª T 17.767/00. Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper. DOE 2.8.00, pág. 3.

193 — PIS, INDENIZAÇÃO

A partir da promulgação da CF/88, consoante regra inserta em seu art. 239, a arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Leis Complementares ns. 7/70 e 8/70, passou a financiar o Programa do seguro-desemprego e o abono destinado aos trabalhadores com renda mensal até dois salários mínimos. Desta forma, somente os trabalhadores com renda até dois salários mínimos mensais, não cadastrados no programa é que têm direito a pugnar pelo pagamento de indenização por perdas e danos, nos termos dos arts. 159, 880 e 1.056 do CCB, aqui aplicado subsidiariamente por força do art. 8º da CLT. TRT/SP 15ª Região 35.223/98 — Ac. 1ª T. 19.751/00. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 12.6.00, pág. 2.

194 — PLANO DE INCENTIVO. A DESLIGAMENTO PARA DETERMINADA FAIXA SALARIAL. MEDIDA NÃO DISCRIMINATÓRIA

Desde que haja uma justificativa racional e genérica, o empregador, dentro do seu poder de comando, pode estabelecer o pagamento de verbas rescisórias adicionais para determinadas faixas salariais ou funções, em detrimento de empregados que ocupem outras funções e faixas salariais, não ficando assim configurada qualquer medida discriminatória. Indevida, assim, a indenização postulada, pois o reclamante não ocupava a faixa salarial objeto da norma interna. TRT/SP 15ª Região 19.395/98 — Ac. 3ª T. 32.360/00. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 28.8.00, pág. 39.

195 — PRESCRIÇÃO. ATO NULO

No ordenamento jurídico pátrio não existem ações eternas, prescrevendo assim também o ato nulo no âmbito do direito do trabalho, conjugados os arts. 9º e 11 da CLT. No particular retro, onde a pretensa nulidade do ato de transferência da CESP para a REAGO apresenta-se como meio à finalística complementação de aposentadoria pela Fundação CESP (fl. 32, alínea *f*), complementação essa nunca recebida pela recorrente, não se pode olvidar a incidência do Enunciado n. 326 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 34.397/98 — Ac. 5ª T. 23.815/00. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 4.7.00, pág. 79.

196 — PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA

Incontroverso que a reclamante percebe na inatividade complementação de

proventos de aposentadoria instituída pela reclamada com base nos parâmetros da ativa, cujos pagamentos são renovados mês a mês. Dessa forma, a prescrição a ser aplicada é a parcial, e não a total, conforme a melhor jurisprudência, consubstanciada no Enunciado n. 327 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 2.936/99 — Ac. 1ª T. 26.172/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.7.00, pág. 43.

197 — PRESCRIÇÃO. FGTS. FALTA DE RECOLHIMENTO

A prescrição para reclamar contra o não recolhimento das contribuições do FGTS é trintenária. Inteligência e aplicação do Enunciado n. 95 do C. TST e da Lei n. 8.036/90. TRT/SP 15ª Região 19.815/99 — Ac. 1ª T. 20.983/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.6.00, pág. 44.

198 — PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO

Tempo anterior não é computável. O tempo decorrido anteriormente ao ajuizamento da primeira reclamação, que veio a ser arquivada, não é computado para a caracterização da prescrição bienal extintiva do direito de ação, tendo em vista que, com a interrupção, o prazo prescricional é renovado, por inteiro, já que, ao contrário da suspensão, a interrupção apaga o tempo anteriormente transcorrido. TRT/SP 15ª Região 7.761/99 — Ac. 3ª T. 20.759/00. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 12.6.00, pág. 35.

199 — PRISÃO. E POSTERIOR CONDENAÇÃO CRIMINAL DO EMPREGADO

A mera prisão do empregado não resolve o contrato de trabalho, que fica suspenso, por impossibilidade de sua execução. Advindo condenação em pena privativa de liberdade, sem *sursis*, por decisão final do juízo criminal, tal fato acarreta *ipso iure* a dissolução do pacto por justa causa. TRT/SP 15ª Região 6.688/98 — Ac. 4ª T. 13.418/99. Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper. DOE 2.8.00, pág. 3.

200 — REDUÇÃO DO INTERVALO. PARA REFEIÇÃO. HORAS EXTRAS

Salvo exceção prevista no § 3º do art. 71 da CLT, o intervalo de uma hora para refeição constante do art. 71 não pode ser reduzido pela vontade das partes ou mesmo através de negociação coletiva pois encerra garantia mínima albergada pelo disposto no art. 444 da CLT. Dou provimento para deferir diferença de horas extras com fundamento no § 4º do art. 71 da CLT. TRT/SP 15ª Região 35.303/98 — Ac. 1ª T. 20.908/00. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 12.6.00, pág. 41.

201 — REDUÇÃO SALARIAL. CONVERSÃO DO SALÁRIO PELA URV. COMPARAÇÃO EM VALORES EM REAIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO § 8º, INCISO II, ART. 19 DA LEI N. 8.880/94

A garantia da irredutibilidade salarial prevista na norma constitucional foi objeto de consideração da MP n. 457/94, convertida em Lei n. 8.880/94, ao dispor que do procedimento traçado para conversão dos salários do março/94 em URV, não poderia resultar valor inferior àquele pago, ou que deveria ter sido pago em fevereiro/94. A comparação, contudo, não se faz em quantidade de URVs simplesmente, mas sim dos valores convertidos em reais. O critério de comparação, deve ser entre o valor do salário de março/94, convertido em cruzeiros reais, tomando-se o valor da URV da data do efetivo pagamento e o valor pago em fevereiro, também em reais. É desse confronto que se verifica eventual redução salarial. TRT/SP 15ª Região 9.328/99 — Ac. 2ª T. 25.081/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 20.

202 — RELAÇÃO DE EMPREGO. DENTISTA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO

Tendo o reclamado comprovado satisfatoriamente a prestação de serviços autônomos pelo reclamante, não há que se falar em vínculo empregatício, sendo, por óbvio, despicienda a discussão acerca do ônus probatório. Saliente-se que o fato de os equipamentos utilizados no consultório odontológico pertencerem ao reclamado não tem o condão de formar qualquer presunção, nem de estabelecer a necessidade de se comprovar o tipo de pactuação civil havida. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 4.034/99 — Ac. 5ª T. 22.245/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.7.00, pág. 68.

203 — REMUNERAÇÃO. FERIADO TRABALHADO NÃO COMPENSADO. CONDENAÇÃO IMPOSTA. INTELIGÊNCIA DA LEI N. 605/49 E DO PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DA SDI N. 93 DO C. TST

O trabalho prestado em feriados não compensados deve ser pago em dobro, consoante Precedente Jurisprudencial n. 93 da SDI do C. TST e Enunciado n. 146 da mesma Corte Superior. Tal exegese se extrai do texto da Lei n. 605/49, sendo que interpretação diversa afronta a norma em si, bem como os princípios informadores do direito do trabalho. TRT/SP 15ª Região 560/99 — Ac. 2ª T. 21.318/00. Rel. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.6.00, pág. 58.

204 — RESCISÃO CONTRATUAL. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. RELAÇÃO CAUSA E EFEITO, GRAVIDADE DA FALTA E IMEDIATIDADE DA PUNIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR

Cabe ao empregador comprovar o preenchimento dos requisitos da justa causa, não sendo possível aplicar a punição maior sobre circunstâncias que poderiam ter sido apuradas, mas não o foram no devido tempo, restando configurado o assentimento ou perdão do empregador perante a conduta do obreiro. TRT/SP 15ª Região 18.237/96 — Ac. SE. 29.343/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 15.8.00, pág. 9.

205 — RESCISÃO INDIRETA. DO CONTRATO DE TRABALHO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES

A falta de recolhimento dos depósitos do FGTS, na conta vinculada do empregado, aliada a não concessão das férias com prazo já vencido e não pagamento do 13º salário vencido constituem-se em atos faltosos suficientemente graves para configurar a situação tipificada na letra *d*, do art. 483, da CLT, que confere ao obreiro o direito de rescindir, por justa causa patronal, o contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 4.506/99 — Ac. 3ª T. 23.360/00. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 4.7.00, pág. 45.

206 — RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DO DONO DA OBRA. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 455 DA CLT. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO DONO DA OBRA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 331, IV, DO C. TST

A solidariedade resulta da lei ou do contrato e o art. 455 da CLT diz respeito à responsabilidade solidária do empreiteiro principal em relação às obrigações trabalhistas assumidas pelo subempreiteiro,

no caso dos autos, sendo responsável solidária Endoterma Isolamentos Térmicos Ltda. (empreiteira principal) relativamente às obrigações trabalhistas assumidas pela subempreiteira Endoterma Serviços Técnicos Ltda., jamais a Duratex Madeira Industrializada S/A (dona da obra). Outrossim, não há que se cogitar da responsabilidade subsidiária da dona da obra, pois a subsidiariedade decorre da terceirização lícita, assim entendida a prestação de serviços inseridos na atividade-meio ou acessória da tomadora desses serviços via interposta pessoa, não sendo esta positivamente a hipótese dos autos. TRT/SP 15ª Região 6.564/99 — Ac. 3ª T. 25.395/00. Rel. Desig. Samuel Corrêa Leite. DOE 18.7.00, pág. 26.

207 — RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. DÉBITOS TRABALHISTAS A CARGO DA SUCESSORA. ARTS. 10 E 448 DA CLT

A sucessão trabalhista ocorre quando há mudança de propriedade da empresa, concomitante com a mudança de seus empregados, provocando transferência de direitos e obrigações para o novo empregador. Nada justifica, porque fere os princípios da legalidade e moralidade, entendimento de que a concessionária, como tal a vencedora do procedimento licitatório, na definição do Programa Nacional de Desestatização, se reserve o direito de absorver somente o ativo, sem responsabilidade pelo passivo. Havendo a sucessão trabalhista, cabe à sucessora responder pelos débitos trabalhistas imputados à sucedida, na forma prevista nos arts. 10 e 448 da CLT, já que os bens do patrimônio desta foram transferidos para o patrimônio daquela. FERROVIÁRIO. ITEM *C* DO ART. 237 DA CLT. INAPLICABILIDADE, A ELE, DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. Incontestável que o autor fora contratado como 'manobrador'. Há que se observar que a condição do reclamante é personalíssima em relação às regras dispostas aos empregados em geral, eis que se trata de ferroviário enquadrado na categoria *c*, dos arts. 237 e 239 da CLT. Na verdade, o reclamante laborava em escalas rotativas, referentes à categoria *c*, obedecendo o horário das composições que conduzem passageiros e cargas, não podendo ficar limitado a um intervalo mínimo para almoço de 1 hora, face à enorme responsabilidade de sua função (nos vaivéns de locomotivas, nas estações ferroviárias, para organizar os trens nas linhas convenientes). Assim, como na jornada de trabalho do autor, há peculiaridades objetivas delimitadas pelos regramentos celetistas acima citados, e pela enorme responsabilidade de seu cargo, percebe-se que inviabilizada está sua pretensão à medida em que a função na qual se ativa tem horários preestabelecidos, que não podem ser interrompidos a qualquer momento: há toda uma escala, planejada para tanto. Por outro lado, ao ser o reclamante escalado para cumprir jornada específica de sua categoria profissional (pessoal categoria *c*, prevista no art. 237 da CLT), verifica-se que nela se incluíam, sim, interrupções, paradas diversas que obedecem aos horários das composições. Pelo exame das folhas de ponto colacionadas aos autos, observa-se que a jornada de trabalho desenvolvida pelo reclamante em termos de início e término, efetivamente era pautada por folgas e descansos. Também se constata pelos cartões de ponto que, mesmo quando ultrapassava sua jornada legal de 8 horas, o obreiro era compensado com várias folgas semanais, além do fato de terem sido a ele pagas inúmeras horas extras. Sentença que se reforma para expungir da condenação horas extras referentes a intervalos interjornadas, bem como seus reflexos. TRT/SP 15ª Região 32.728/98 — Ac. 5ª T. 29.168/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.8.00, pág. 5.

208 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DO TOMADOR DE SERVIÇOS

Comprovada a prestação de serviços pelo trabalhador ao tomador, não há

como fugir da responsabilidade subsidiária, mormente quando o empregador não cumpre com as obrigações trabalhistas. Na hipótese ocorre a *culpa in vigilando*, devendo o tomador dos serviços responder subsidiariamente nos termos do inciso IV, do Enunciado n. 331 do C. TST, pois não é razoável que aquele que contribuiu com a sua força de trabalho fique sem receber os seus direitos trabalhistas. Nego provimento. TRT/SP 15ª Região 36.406/98 — Ac. 1ª T. 19.759/00. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 12.6.00, pág. 3.

209 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO

Não viola os limites da lide, de que trata o art. 128 do CPC, decisão que, em lugar da solidariedade pleiteada na inicial, impõe ao tomador dos serviços a responsabilidade subsidiária pelos créditos trabalhistas então deferidos ao reclamante. A realidade extraída dos elementos de prova trazidos aos autos é que dita a prestação jurisdicional a ser dada ao caso concreto. TRT/SP 15ª Região 8.912/98 — Ac. 1ª T. 20.589/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 74.

210 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇOS

A responsabilidade do tomador de serviços deriva da culpa *in eligendo* e *in vigilando*, pois, ao escolher, como prestador, pessoa jurídica não cumpridora de suas obrigações, deve aquele arcar com os riscos assumidos, que são inerentes ao exercício de qualquer atividade empresarial. Inteligência e aplicação do inciso IV do Enunciado n. 331 do C. TST. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ÔNUS DA PROVA. Ao reclamante incumbe o ônus da comprovação do trabalho extraordinário alegado na inicial, e desse encargo se desincumbiu, uma vez que apresentou testemunha que comprovou as horas extraordinárias deferidas. COMISSIONISTA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REMUNERAÇÃO. Comprovada remuneração à base de comissões, o cálculo das horas extraordinárias deverá ser efetuado em conformidade com o estabelecido no Enunciado n. 340 do C. TST. MULTA DO § 8º DO ART. 477 DA CLT. TRCT INVÁLIDO. Declarado que o instrumento resilitório não tem qualquer valor probante, uma vez que o autor contava com mais de um ano de serviço e a quitação aposta no TRCT não contou com as formalidades exigidas pelo § 1º do art. 477 da CLT, faz jus o empregado ao recebimento da multa estipulada no § 8º, por descumprimento do § 6º do mesmo artigo. IMPOSTO DE RENDAS RETIDO NA FONTE. FORMA DE DESCONTO. O Juiz do Trabalho apenas exerce atividade administrativa plenamente vinculada, ao exigir e fiscalizar a retenção e o recolhimento do Imposto de Renda, sendo-lhe defeso alterar a fonte tributária ou o sujeito passivo da obrigação. TRT/SP 15ª Região 34.015/98 — Ac. 1ª T. 27.885/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 31.7.00, pág. 30.

211 — RFFSA. INTEGRAÇÃO DA LIDE. FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cláusula contratual civil existente entre a alienante e a adquirente não afeta o Processo do Trabalho (arts. 10 e 448, CLT). Sucessão de empresas configurada. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. Art. 236 e seguintes, CLT. Por força da hierarquia das normas, havendo turnos ininterruptos de revezamento, também o ferroviário se submete ao comando maior, insculpido no inciso XIV, do art. 7º, da CF. TRT/SP 15ª Região 9.998/99 — Ac. 2ª T. 28.975/00. Rel. Zaneise Ferrari Rivato. DOE 31.7.00, pág. 53.

212 — SALÁRIOS. URV. FERROVIÁRIOS

Revendo posicionamento anteriormente adotado em alguns processos similares, constato que o critério adotado

pela reclamada para a apuração do salário vigente a partir de março de 1994 está correto, nos termos do art. 19, *caput*, incisos I e II, da Lei n. 8.880/94, não fazendo jus os reclamantes às diferenças salariais pleiteadas com base na conversão dos salários para URV do dia 1º de março de 1994, pois tal conversão deve ter como critério a data do efetivo pagamento. Acrescente-se que referido dispositivo legal (art. 19), em seu § 8º, proibiu que o salário de março/1994, convertido em URV, fosse inferior ao salário de fevereiro/94, em cruzeiros reais, e não em URV. TRT/SP 15ª Região 356/99 — Ac. 1ª T. 25.627/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.7.00, pág. 31.

213 — SEGURO-DESEMPREGO. INDENIZAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO À ENTREGA DAS GUIAS "CD/SD". DESCABIMENTO

Não há como determinar o pagamento de indenização correspondente ao seguro-desemprego em substituição à entrega das guias "CD/SD" (Comunicação de Dispensa/Seguro-Desemprego), uma vez que a existência de litígio entre reclamante e reclamada autoriza o recebimento do seguro-desemprego no prazo de 120 (cento e vinte dias) após o trânsito em julgado da . TRT/SP 15ª Região 8.445/99 — Ac. 1ª T. 24.495/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.7.00, pág. 9.

214 — SEGURO-DESEMPREGO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDENIZAÇÃO DESCABIDA

Trata-se o seguro-desemprego de uma prestação de caráter assistencial (CF, arts. 201, inc. IV e 239, *caput* e § 4º). Ao empregador não cabe suportar o encargo do benefício atinente ao seguro-desemprego, pagando ao trabalhador indenização substitutiva, competindo-lhe, todavia, o cumprimento de uma obrigação de fazer, qual seja, a de preencher corretamente a guia respectiva, segundo as exigências legais, e entregá-la ao trabalhador dispensado sem justa causa. Se judicial a determinação, deve cumpri-la no prazo estabelecido, sob pena de, a título de sanção, ser a obrigação convertida em perdas e danos em favor do reclamante no valor correspondente ao benefício (CPC, art. 461, § 1º c/c CC, arts. 880, 1.056 e 1.059 c/c CLT, arts. 8º, parágrafo único e 769). TRT/SP 15ª Região 7.583/99 — Ac. 3ª T. 24.643/00. Rel. Desig. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.7.00, pág. 12.

215 — SERPRO. DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DA NÃO OBSERVÂNCIA DE REGULAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO. INDEVIDAS, EM FACE DA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NORMATIVA

A sentença normativa homologada pelo C. TST (Dissídio Coletivo n. 8.948/1990), ao decidir pelo pagamento de antecipações fixas não compensáveis, em forma nominal e não percentual, ressalvando que correções fossem feitas de forma a assegurar a hierarquia das referências salariais e a ordem administrativa, não cogitou da mantença da eqüidistância regimental até então vigente, com a observância de espaçamentos salariais estabelecidos no Regimento de Administração. TRT/SP 15ª Região 7.660/99 — Ac. 1ª T. 24.487/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.7.00, pág. 8.

216 — SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. RESCISÃO CONTRATUAL. CONTINUIDADE DO PACTO DE EMPREGO NULA

Direito apenas às parcelas proporcionais trabalhistas até o advento da aposentadoria (13º, férias e dias trabalhados) e, reparação *strictu sensu* dos salários em relação ao período que sucedeu o término voluntário do

pacto de emprego válido. Exegese dos arts. 453 da CLT; art. 18, § 1°, da Lei n. 8.036/90; e 37, II, da CF. TRT/SP 15ª Região 15.943/96 — Ac. SE 29.401/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 15.8.00, pág. 10.

217 — SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA. CONTRATO A TERMO, EXCEPCIONADO PELO ART. 37, INCISO IX, DA C.F, COM PRORROGAÇÃO DENTRO DOS LIMITES DA LEI MUNICIPAL E DO ART. 445 DA CLT. NÃO EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. VALIDADE

O contrato a termo firmado para o fim de atender necessidade temporária e excepcional da Administração Pública, que tenha sido prorrogado dentro dos limites da lei local, e do próprio Texto Consolidado, é válido e produz efeitos para todos os fins de fato e de direito, porquanto atende aos reclamos da Lei Maior. TRT/SP 15ª Região 23.394/96 — Ac. SE 29.912/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 15.8.00, pág. 21.

218 — SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO PELA CLT

Contratando o Poder Público (União, Estado, Município e suas autarquias) por intermédio das normas contidas na CLT, equipara-se ao empregador privado, sujeitando-se, portanto, às mesmas obrigações. No presente caso, deve o reclamado aplicar a política salarial elaborada pelo Governo Federal, que tem competência privativa para legislar em matéria de Direito do Trabalho (art. 22, inciso I, da CF/88). MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA SENTENÇA. PRECLUSÃO. Preclusa a argüição, em recurso ordinário, de matéria não examinada pela sentença, sem interposição de embargos declaratórios. PEDIDO ALTERNATIVO. SUCUMBÊNCIA. O atendimento de uma das opções do pedido não resulta em sucumbência e não autoriza recurso da alternativa rejeitada. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. Negada a tese inicial pelo reclamado, à autora caberia a prova, por ser fato constitutivo de seu direito, da qual, na hipótese, não se desincumbiu. Inteligência e aplicação do art. 818 da CLT, c/c art. 333, I, do CPC. TRT/SP 15ª Região 21.612/99 — Ac. 1ª T. 27.845/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 31.7.00, pág. 29.

219 — SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO À NEGOCIAÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 7º, XXVI, 39, § 3º, 61 E 169 DA CF/88

É certo que os sindicatos dos servidores públicos podem representar os membros da categoria, porém, há impossibilidade de ser firmada negociação coletiva. Isso porque o art. 39, § 3º, da CF, ao arrolar os direitos trabalhistas extensíveis a esses servidores, exclui o atinente às convenções e acordos coletivos. O principal objeto do acordo ou convenção — reajustes de remuneração — apenas pode ser estabelecido mediante lei, conforme o art. 61 da Constituição. De outra parte, o art. 169 exige prévia dotação orçamentária e autorização legal para a conversão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração aos servidores. Diante disso, conclui-se pela inviabilidade da convenção ou do acordo coletivo para servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. TRT/SP 15ª Região 8.965/00 — Ac. 2ª T. 31.417/00. Rel. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.8.00, pág. 19.

220 — SERVIDOR PÚBLICO. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PACTO DE EMPREGO.

INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO DE OFÍCIO

A mudança de regime jurídico, na forma do art. 39 da Carta Magna, implica em extinção do pacto de emprego e início do prazo prescricional de dois anos, do art. 7°, inciso XXI, letra *a*, da Lei Maior, podendo este ser acolhido de ofício, por não se tratar de direito patrimonial (art. 219, § 5°, do CPC). TRT/SP 15ª Região 17.751/96 — Ac. SE 28.261/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 37.

221 — SERVIDOR PÚBLICO. MUNICIPAL "CELETISTA". CONFLITO ENTRE LEGISLAÇÕES MUNICIPAL E FEDERAL. INEXISTÊNCIA

Aplicação da política salarial traçada pelo governo federal para os empregados da iniciativa privada. O poder público, quando contrata servidor pelo regime da CLT, equipara-se ao empregador privado, sujeitando-se, assim, às mesmas obrigações daquele. Não pode, pois, esquivar-se de cumprir a respectiva legislação, inclusive no que respeita aos reajustes salariais. Do contrário, estaria afrontando o princípio da autonomia dos Estados-membros da Federação, reconhecido pela Carta Magna. Tendo a contratação do servidor sido efetivada pelo regime da CLT, é de aplicar-se a política salarial elaborada pelo governo federal para os empregados da iniciativa privada (Orientação Jurisprudencial n. 100 da SDI do C. TST. TRT/SP 15ª Região 21.128/99 — Ac. 1ª T. 19.798/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 5.

222 — SERVIDOR PÚBLICO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR APOSENTADORIA

A aposentadoria rescinde o contrato de trabalho do servidor público, porque a continuidade afronta o art. 37, II, da Constituição, que impõe aprovação em concurso público para a investidura em emprego público na administração pública direta e indireta. O ato manifestamente ilegal não gera qualquer efeito no mundo jurídico desde o momento de sua prática, produzindo efeitos *ex tunc* à declaração de sua nulidade. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZA SALARIAL. Não há como se negar a natureza salarial do adicional de insalubridade, devendo ser incorporado à remuneração do autor para todos os efeitos legais (SDI-TST 102), à exceção dos DSRs, posto que calculado sobre o salário mínimo mensal que, vale dizer, compreende domingos e feriados (SDI-TST 103). CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITO TRABALHISTA. ÉPOCA PRÓPRIA. A correção monetária dos créditos trabalhistas incide a partir do mês do pagamento, quando ocorre a exigibilidade deste, somente incidindo a partir do mês da competência se forem coincidentes ambos os eventos. TRT/SP 15ª Região 17.968/99 — Ac. 1ª T. 22.792/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.7.00, pág. 25.

223 — SUCESSÃO. CONCEITO PATRIMONIAL. DESPERSONALIZAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA APARÊNCIA FORMAL E CONTRATUAL DA EMPRESA

O art. 8º da CLT autoriza invocar o art. 28 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e a respectiva doutrina e jurisprudência, que desconsideram a aparência legal e contratual da empresa, para atingir outras pessoas, sócios ou empresas, intimamente relacionadas com atividade econômica, de modo a que não deixe de existir quem possa se responsabilizar, concretamente, pelos débitos trabalhistas. O conceito de empresa não é pessoal (físico ou jurídico), mas essencialmente patrimonial, despersonalizado. Assim, se o patrimônio negocial, se a clientela, o nome e o produto são repassados a terceiro, poderá ser caracterizada sucessão, pouco importando sobreviva a ti-

tularidade, oca, da reclamada originária. Agravo de petição a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 24.678/99 — Ac. SE 20.083/00. Rel. Desig. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 12.6.00, pág. 15.

224 — SUCESSÃO DE EMPREGADORES. CARACTERIZAÇÃO. ARTS. 2º, § 2º, 10 E 448 DA CLT

O legislador trabalhista, pelos arts. 2º, § 2º, 10 e 448 da CLT, pretendeu proteger o empregado, tanto quando ocorre a sucessão de empregadores (mudança na propriedade) como quando há modificação na estrutura jurídica da empresa. No primeiro caso, há a típica sucessão de empregadores, ou seja, uma nova pessoa jurídica assume o papel de empregador. No conceito trabalhista, há sucessão quando uma pessoa adquire de outra empresa, estabelecimento ou seção no seu conjunto, ou seja, na sua unidade orgânica, mesmo quando não exista vínculo jurídico de qualquer espécie entre o sucessor e o sucedido. O princípio da continuidade do contrato de trabalho faz com que o sucessor se sub-rogue nos direitos e obrigações do sucedido, passando a responder pelos encargos trabalhistas dos empregados deste, que fica isento de qualquer responsabilidade, salvo nos casos de fraude ou simulação. Ao operar o trespasse do empregador, a empresa sucedida transfere para a sucessora seu patrimônio, nele incluído o fundo de comércio, bem assim os direitos e obrigações até então contraídas. Então, além da cessão de direitos, ocorre a assunção da dívida (cessão do débito) por parte do sucessor. TRT/SP 15ª Região 28.528/99 — Ac. 2ª T. 26.017000. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.7.00, pág. 36.

225 — SUCESSÃO DE EMPRESAS. ARTS. 10 E 448 DA CLT

Ocorre a sucessão de empresas quando a nova empresa passa a exercer as mesmas atividades que a antecessora, no mesmo local e mesmo estabelecimento, fazendo uso dos mesmos equipamentos e máquinas e, principalmente, utilizando os mesmos empregados da sucedida, sendo certo que a alteração jurídica da empresa não afeta os contratos de trabalho. A lei, como também a doutrina e a jurisprudência, reconhecem a ocorrência de sucessão trabalhista sempre que a administração de um empreendimento "troca de mãos" e o trabalhador continua a prestar serviços ao "novo empregador". Ocorrida a sucessão, o contrato de trabalho e suas cláusulas continuam na mesma forma como foram acertadas com o sucedido. É inútil, frente à Justiça do Trabalho, qualquer pacto ou cláusula contratual em que sucessor e sucedido estabeleçam a quem caberá a responsabilidade por eventuais débitos trabalhistas referentes a fatos ocorridos anteriormente à sucessão. À Justiça interessa apenas a relação trabalhista mantida entre empregado e o sucedido, a qual continua na pessoa do sucessor. Qualquer indenização regressiva do sucedido para o sucessor deverá ser objeto de ação própria, frente à Justiça Comum. TRT/SP 15ª Região 3.641/99 — Ac. 5ª T. 22.147/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.7.00, pág. 66.

226 — SUCESSÃO TRABALHISTA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 10 E 448 DA CLT

Transferido para o agravante todo o patrimônio e acervo do Banco Nacional S/A, tais como agências, telefones, bens móveis e imóveis, não resta dúvida que todo ativo pertencente ao Banco Nacional S/A, que poderia responder pela satisfação do crédito exeqüendo, foi repassado para o agravante. Assim sendo operou-se a sucessão trabalhista prevista nos arts. 10 e 448 da CLT. Cumpre, ainda, observar que tais dispositivos de lei tem por finalidade a satisfação do crédito exeqüendo em curso, que possui natureza essencialmente alimentar, de sorte que o sucessor seja responsável pe-

los débitos do sucedido. TRT/SP 15ª Região 14.574/99 — Ac. SE 25.928/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.7.00, pág. 38.

227 — SUSPENSÃO DISCIPLINAR. INDISPENSABILIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EM FATO CERTO E INDIVIDUALIZADO

A punição deve ser assentada em fatos certos e determinados, a simples indicação de "freqüentes atitudes indelicadas" sem a individualização e a comprovação de duas ou mais atitudes, não é suficiente para preservar penalidade de suspensão do serviço por três dias. TRT/SP 15ª Região 21.318/99 — Ac. 1ª T. 27.843/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 31.7.00, pág. 29.

228 — TRABALHADOR RURAL. INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

É vedada a intermediação de mão-de-obra no âmbito rural, ressalvado o disposto em acordo ou convenção coletiva, em consonância com o preceituado no inciso XXVI do art. 7º da Constituição da República. TRT/SP 15ª Região 10.395/99 — Ac. 1ª T. 29.463/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 15.8.00, pág. 11.

229 — TRABALHO. TEMPORÁRIO. NULIDADE

Não comprovado o acréscimo de serviços e ultrapassados três meses, a contratação temporária é nula, sobejando contrato de trabalho por prazo indeterminado. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. GARANTIA DE EMPREGO E NÃO DE INDENIZAÇÃO. O art. 10, *b*, do ADCT, estabelece a vedação da despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Assim, a norma constitucional garante o emprego, e não verbas indenizatórias, como pretende a reclamante. O Enunciado n. 244 do C. TST não se aplica, porque editado em 1985, antes, portanto, da CF, referindo-se à despedida obstativa, que somente poderia gerar o ressarcimento pecuniário. TRT/SP 15ª Região 182/99 — Ac. 1ª T. 24.279/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.7.00, pág. 58.

230 — TRANSAÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO CONSENTIDA. INOCORRÊNCIA

A transação, como forma de extinção de litígio, pressupõe concessões mútuas, nos termos do art. 1.025 do CCB. Tal não ocorre na hipótese em que o empregado adere ao chamado "programa de incentivo à demissão consentida", em decorrência do qual o plus indenizatório pago pelo empregador está alicerçado no tempo de serviço e no incentivo à ruptura contratual, não em direitos sonegados na constância do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 4.139/99 — Ac. 1ª T. 20.624/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 74.

231 — TRD. UTILIZAÇÃO PARA ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS

A TRD, desde a edição da Lei n. 8.177/91, vem sendo utilizada como coeficiente de atualização dos créditos trabalhistas, tratando-se, pois, de índice distinto dos juros que deverão ser aplicados sobre o valor já corrigido, como preceitua o § 1º do art. 39 da mencionada lei. IMPENHORABILIDADE DE BENS. LEI N. 8.009/90. PESSOA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. A Lei n. 8.009/90 refere-se tão-somente à impenhorabilidade de bens de família, não se referindo a pessoas jurídicas. TRT/SP 15ª Região 19.581/99 — Ac. SE 20.009/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 12.6.00, pág. 13.

232 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO. AUTO-REGULAMENTAÇÃO DA JORNADA VIA DE INTERESSES DOS CONVENENTES. PREVALÊNCIA DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA DE VONTADES

Prevalece jornada de seis horas diárias nos turnos de revezamento, salvo havendo negociação coletiva (CF, art. 7º, XIV); perfeitamente lícita, portanto, flexibilização auto-regulamentando-a no interesse dos convenentes, porquanto prestigiada a autonomia privada coletiva de vontades. *In casu*, e ainda que as avenças supra-partes não possam ser tomadas como modelos, não se pode descurar, em contra-partida, que os instrumentos coletivos formalizados a partir de 1994, além da redução intervalar, cuidam também do estabelecimento de três turnos de trabalho, considerada na entabulação também o interesse da categoria profissional, de cuja assembléia participaram os trabalhadores. Evidente o prestígio à previsão da parte final do dispositivo constitucional no estabelecimento de três turnos de 8h diárias, não tendo sido apontadas, e nem mesmo alegadas, quaisquer violações a dispositivos de conteúdo mínimo ou probitivos previstos na legislação do trabalho. TRT/SP 15ª Região 9.202/99 — Ac. 5ª T. 26.714/00. Rel. Desig. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 18.7.00, pág. 58.

233 — VALE-TRANSPORTE

Havendo documentos comprovando que a residência do empregado e o local da prestação de serviços situam-se no mesmo bairro, não há se falar na concessão do vale-transporte. TRT/SP 15ª Região 9.920/99 — Ac. 5ª T. 32.383/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 28.8.00, pág. 40.

234 — VALE-TRANSPORTE. REQUISITOS

Ao pleitear em Juízo o vale-transporte, cabe ao trabalhador o ônus de demonstrar que solicitou, por escrito, ao empregador, comprovando o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão, nos termos da Lei n. 7.619/87 e do Decreto que a regulamentou n. 95.247/87. TRT/SP 15ª Região 7.429/99 — Ac. 3ª T. 21.968/00. Rel. Domingos Spina. DOE 4.7.00, pág. 37.

235 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. LEGIONÁRIO BOLSISTA. ATIVIDADE DESENVOLVIDA COM O FIM EDUCATIVO. INEXISTÊNCIA

Diante da realidade sócio-econômica nacional, inevitável reconhecer-se que as entidades que prestam serviços filantrópicos, promocionais, sem fins lucrativos desempenham papel importante no cenário de desemprego, exclusão e miséria que se delineia, não podendo ser dado a elas o mesmo tratamento legal dispensado às atividades com finalidade eminentemente econômica. Assim, uma vez sendo firmado contrato com menor, com o fim exclusivo de ser colocado em situações de estágio, percebendo bolsa e outros benefícios, não se pode aplicar a ele extensivamente a proteção insita ao Direito Laboral, não havendo que se falar em relação de emprego entre as partes envolvidas, seja entre o menor e a entidade assistencial, seja entre ele e a tomadora. TRT/SP 15ª Região 8.347/99 — Ac. 2ª T. 24.613/00. Rel. Desig. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 11.

236 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MENOR. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. NULIDADE. EFEITOS

Iniciado o liame nos idos de 90 e contando o reclamante 11 anos na oportuni-

dade, evidente, a *prima facie*, a nulidade da relação, porquanto contrária à previsão do inciso I, § 3º. do art. 227 da Constituição que, à época, proibia o trabalho ao menor de 14 anos. Entretanto, em sendo a norma constitucional proteção a ele conferida, não pode vir ela em seu detrimento, seguindo o disposto no art. 83 do CC. "Assim, o empregador que permitiu os serviços por ele prestado é quem deve arcar com as conseqüências da ilegalidade, razão pela qual restam outorgados ao reclamante todos os direitos que, se fosse capaz na contratação, lhe caberia pela prestação laboral e pela resilição operada, sob pena de, sob o pretexto de conceder-lhe proteção, subtrair-lhe direitos conferidos aos demais trabalhadores" (Carrion). TRT/SP 15ª Região 9.073/98 — Ac. 1ª T. 20.878/00. Rel. Valdevir Roberto Zanardi, DOE 12.6.00, pág. 40.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO MATERIAL

Referência
Ementa

AÇÃO

— Rescisória. Desconstituição de sentença homologatória de acordo 01

— Rescisória. Suplente de CIPA. Violação literal de disposição de lei. Norma constitucional. Sua interpretação. Irrelevância de ter havido dissídio jurisprudencial, em face de manifestação do E. STF 02

ACORDO

— Compensação de horário 03

— Execução. Prestações vincendas 04

— Extrajudicial. Simulação. Homologação indevida 05

— Homologação pelo juízo. Coisa julgada. Impossibilidade de, em execução, alterar a decisão. Inteligência dos arts. 467 e 474 do CPC 06

— Judicial. Imposto de Renda. Incidência 07

— Judicial. Pagamento em cheque. Inexistência de mora 08

— Judicialmente homologado para levantamento do FGTS. Mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal. Legitimidade. Direito líquido e certo. Os efeitos da coisa julgada não atingem terceiros 09

— Para compensação de jornada extraordinária. Art. 7º, inciso XIII, da CF/88 10

— Sem o reconhecimento da existência da relação de emprego. Fraude com evidente prejuízo à seguridade social. Incompetência desta justiça especializada 11

ADESÃO

— Ao PDV. Não configurados os efeitos de transação 12

— Ao Plano de Demissão. Incentivada. Quitação total. Validade 13

ADICIONAL

— De insalubridade. Agentes insalutíferos em diversos níveis. Adicional no grau mais elevado 14
— De insalubridade. Elisão do agente. Não cabimento 143
— De insalubridade. Natureza jurídica 15
— De insalubridade. Natureza salarial 222
— De periculosidade 16
— De periculosidade. Intermitência 17
— De periculosidade. Pagamento integral 18
— De periculosidade. Tempo de exposição 19
— De risco de vida. Norma coletiva 20
— De transferência 21
— De transferência. Indevido. Real necessidade de serviço fora da sede e inocorrência de mudança de domicílio 22
— Noturno. Prorrogação do horário. Forma de pagamento 23

APOSENTADORIA

— Concessão de aposentadoria por tempo de serviço e extinção do contrato de trabalho. Lei n. 8.213/91 24
— Espontânea. Extinção do contrato de trabalho. Tempo de serviço não computável para fins indenizatórios 25
— Espontânea. Quitação rescisória. Art. 477 da CLT. Inexistência de aviso prévio. Prazo de 10 dias. Contagem na forma do art. 125 do CC, subsidiário ... 26
— Multa de 40% (FGTS) 27
— Multa de 40% do FGTS 28
— Por tempo de serviço. Rescisão contratual não operada 29

ATENDENTE

— De enfermagem. Enquadramento na função. Ausência de requisitos. Impossibilidade 30

ATESTADO

— Médico. Particular. Validade 31

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

— Época própria 32
— Época própria. Índices 33

AUSÊNCIA DE INTERVALO

— Intrajornada. Ônus da prova 34

AUXILIAR

— De laboratório. Reenquadramento na função. Atividade de preparação. Não cabimento 35

AVISO PRÉVIO 36

— Cumprido em casa. Inocorrência de nulidade 37
— E FGTS na resilição bilateral 38
— Redução de jornada. Ônus probatório 39

BANCO

— Pagamento dos reflexos das horas extras no sábado 40

BANESPA

— Programa de Incentivo a Desligamento Voluntário. Quitação do contrato de trabalho. Nao validade 41

CARGO

— De confiança. Art. 62 da CLT. Não cabimento de horas extras e adicional noturno 42
— Em comissão. Destituição a qualquer momento. Indevidos o aviso prévio e multa do FGTS 43

CATEGORIA PROFISSIONAL

— Diferenciada 44

COMISSIONISTA

— Horas extraordinárias. Remuneração 45, 210
— Horas extras. Remuneração 46

COMPENSAÇÃO

— De horas. Empregados da "saúde". Sistema 12 x 36 47
— Horário de trabalho. Art. 7º, inciso XIII, da Carta Magna 48

COMPLEMENTAÇÃO

— Aposentadoria. Integração na base de cálculo de salário compreensivo e demais vantagens. Possibilidade. Aplicação isonômica dos Enunciados ns. 94, 115, 151, 172 e 203 do C. TST. 49
— De aposentadoria. Integração das horas extras nos cálculos 50

CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA

— Autarquia 51

CONTRATO

— De trabalho. Alteração de regime jurídico 52
— De trabalho. Extinção. Aposentadoria espontânea 53
— Por prazo determinado. Atividade permanente da empresa. Descaracterização 54

CONTRATOS

— Disposições. Interpretação 55

CONTRIBUIÇÕES

— Previdenciárias. Juros de mora. Não-incidência 56

CORREÇÃO MONETÁRIA 57, 58

— Crédito trabalhista. Época própria 222
— Época própria 59, 60
— Época própria. Salários 61, 65

DESCONTO

— Por dano causado pelo empregado. Acidente automobilístico. Legalidade 62

DESCONTOS

— Fiscais. Ônus do empregador 63
— Indevidos. Gerente de banco. Não configurados 64
— Previdenciários. Devida a cota parte do reclamante, emergentes das parcelas deferidas no decreto condenatório 65

DESÍDIA

— Faltas abonadas. Inexistência de justa causa ao teor do art. 482, *e*, da CLT . 66

DESPEDIDA

— Indireta. Elementos de prova. Presença. Configuração 67

DESVIO DE FUNÇÃO 68

DIFERENÇAS SALARIAIS 69

— Aplicação de leis de política salarial aos empregados públicos regidos pela CLT. Possibilidade 70

DIREITO

Adquirido. Inexistência 71

DISPENSA

Sem justa causa. Empregados do Banco do Brasil S/A 72

DOBRA

— Prevista no art. 467, da CLT. Ente público. Pagamento devido 73

DOMINGO

— Trabalhado. Folga compensatória. Pagamento em dobro indevido 74

DONO DA OBRA

— Município. Ilegitimidade de parte 75

EMPREGADO

— Portador do vírus da AIDS (HIV). Dispensa imotivada. Inexistência de discrime por parte do empregador. Validade 76

— Público. Celetista. Proteção do regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Inaplicabilidade da estabilidade contida no art. 41 da Lei Maior e no art. 19 do ADCT 77

— Público. Contratado através de concurso público. Regime do FGTS. Inexistência de direito à estabilidade do art. 41 da CF 78

EMPREGO

— Público. Cargo em comissão. Verbas rescisórias indevidas 79

EMPRESA

— Em liquidação extrajudicial. Suspensão da execução. Privilégio do crédito trabalhista 80

ENTE PÚBLICO

— Contratação sob o regime celetista. Equiparação ao empregador comum. Observância à legislação consolidada. Cabível condenação no pagamento da multa do § 8º do art. 477 da CLT 81

ENTIDADE

— De direito privado. Intervenção estatal. Inocorrência de sucessão trabalhista, salvo se a titularidade da empresa for transferida para o poder público 82

ENUNCIADO

— N. 331 do C. TST. Dona da obra. Não incidência 83

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

— Não preenchimento dos requisitos do art. 461 da CLT. Não concessão 84

ESTABILIDADE

— Acidentária. Norma coletiva 85
— Art. 41 da CF 86
— De dirigente sindical 87
— Gestante. Fechamento do estabelecimento. Reconhecimento 88
— Provisória da gestante. Garantia de emprego e não de indenização 229
— Provisória. Do cipeiro. Desaparecimento da CIPA. Redução do número de empregados 89
— Provisória. Lei n. 5.761/71. Reclamado em liquidação extrajudicial. Despedida decorrente de motivo econômico-financeiro. Impossibilidade 90
— Provisória. Pré-aposentadoria. Norma coletiva 91

EXECUÇÃO 92

— Cédula de crédito rural. Penhora. Privilégio do crédito trabalhista 93

— Correção monetária. Incidência sobre o mês de labor 94
— Excesso de penhora. Inexistência 95, 96
— Fraude. Alienações sucessivas 97
— Fraude. Imóvel. Ausência de transcrição 98
— Inadimplemento de acordo judicial de quitação de obrigação contratual de trabalho. Renúncia do direito à multa 99
— Inadimplemento parcial de acordo judicial. Vencimento antecipado das parcelas vincendas. Redução da multa convencional 100
— Penhora sobre bem necessário ao exercício de profissão. Hipótese não caracterizada 101
— Responsabilidade do sócio retirante. Devida 102
— Trabalhista. Penhora. Retirada da sociedade reclamada depois da propositura de reclamação trabalhista. Responsabilidade de ex-sócio da empregadora persiste 103

FAZENDA PÚBLICA

— Adicional por tempo de serviço. Alteração da forma de cálculo. Legalidade. Inciso XIV, do art. 37, CF e art. 17 do ADCT 104
— Admissão em emprego público anteriormente à CF/88. Desnecessidade de prévio concurso público. Inteligência da CF/67, com a redação dada pela EC n. 1/69 105
— Contrato de trabalho. Inexistência de prévio concurso público. Nulidade, resguardando, exclusivamente, a contraprestação mínima 106

FÉRIAS

— Indenizadas. FGTS. Não incidência. Instrução Normativa FGTS/DAF n. 3/96 107
— Não concedidas. Remuneração 108

FERROVIÁRIO

— Item "c" do art. 237 da CLT. Inaplicabilidade, a ele, do § 4º do art. 71 da CLT 207

FGTS 109

— Diferenças. Prazo prescricional de dois anos. Enunciado n. 362 do C. TST. 110
— Férias indenizadas 111
— Mudança de regime jurídico celetista para estatutário 112
— Parcelamento junto à CEF. Direito do empregado mantido. Devidos os depósitos fundiários de uma só vez 113
— Prescrição 114

FORÇA MAIOR

— Horas de percurso 115

GARANTIA

— De emprego. Acidentado. Norma coletiva. Doença profissional 116

GRATIFICAÇÃO

— Caráter de liberalidade. Inexistência de direito adquirido. Indevida 117
— De caixa. Bancária. Verba de natureza salarial 118
— De função. Empregado que a recebe por mais de dez anos. Impossibilidade de supressão, ainda que haja o descomissionamento. Inteligência do Precedente Jurisprudencial n. 45 da SDI do C. TST 119
— Por dedicação exclusiva 120

GRUPO ECONÔMICO

— Configurado. Destilaria e fazenda de cana-de-açúcar 121

HONORÁRIOS

— Advocatícios. Indevidos 29
— De advogado. Assistência sindical e declaração de pobreza. Devidos, mesmo com percepção de salários superiores ao dobro do mínimo legal. Aplicação dos arts. 14, § 1º e 16 da Lei n. 5.584/70 122
— De perito. Responsabilidade 61, 123

HORAS

— De sobreaviso. Não configuradas 124
— Extraordinárias. Intervalos anotados e não concedidos. Vigilante de carro-forte 20
— Extraordinárias. Ônus da prova 210
— Extras. Análise limitada ao pedido 125
— Extras. Art. 71, § 4º, da CLT. Intervalo suprimido devidamente remunerado 126
— Extras. Base de cálculo 127
— Extras. Compensação 128
— Extras. Devidas. Trabalho externo. Existência de fiscalização de horário .. 129
— Extras. Exercício de cargo de confiança não demonstrado 130
— Extras. Ferroviário 131
— Extras. Gerente, art. 62, II, da CLT 132

— Extras. Habitualmente pagas. Natureza jurídica diversa da "gratificação" de que cuida o § 1º do art. 457 da CLT 133
— Extras. Horista. Turno ininterrupto de revezamento. Devido somente o adicional 134
— Extras. Intervalo intrajornada 135
— Extras. Intervalo para refeição e descanso trabalhado. Excesso ao limite legal permitido. Ausência de pré-assinalação. Comprovação do usufruto. Ônus da reclamada 136
— Extras. Intervalos concedidos pelo empregador sem previsão legal. Devido o pagamento das horas como suplementares 137
— Extras. Maquinista. Art. 71, § 4º. Da CLT. Inaplicabilidade frente ao § 5º do art. 238 da CLT 138
— Extras. Não concessão do intervalo intrajornada. Reconhecimento de labor em turnos ininterruptos. Direito a quinze minutos de intervalo. Cabimento 139
— Extras. Penalidade do art. 71, § 4º, da CLT 140
— Extras. Prova 141
— Extras. Prova testemunhal. Validade 142
— Extras. Sistema 7x1. Não cabimento 143
— Extras. Supressão dos intervalos intrajornada. Trabalhador externo. Impossibilidade 144
— Extras. Trabalho externo. Motorista. Controle de jornada 145
— Extras. Trabalho por produção. Adicional. Cabimento 146
— Extras. Turno ininterrupto de revezamento. Acordo para compensação de horas firmado com a entidade sindical de classe. Validade. Indevidas 147
— Extras. Turnos ininterruptos. Ferroviário 148
— Extras. Turnos de revezamento. Jornada de seis horas. Mensalista. Direito ao adicional sobre as horas suplementares 149
— *In itinere*. Incompatibilidade dos horários de transporte público 150
— *In itinere*. Pactuação em norma coletiva. Validade 151
— *In itinere*. Pagamento por força da norma coletiva. Habitualidade. Integração 152
— *In itinere*. Pré-fixadas em negociação coletiva. Princípio do conglobamento. Concessões mútuas. Inadmissibilidade de invocação de prejuízo 153
— *In itinere*. Ultranormativas 154

ILEGITIMIDADE

— De parte. Embargos a execução opostos pela empresa executada, visando à desconstituição da penhora incidente em bens dos seus sócios. Ocorrência. Arts. 1.046 e seguintes do CPC e 884, *caput*, da CLT 155

IMPENHORABILIDADE

— Bem de família. Lei n. 8.009/90 156

— De bens. Lei n. 8.009/90. Pessoa jurídica. Inaplicabilidade 231
— Lei n. 8.009/90. Bens que guarnecem a residência 157
— Linha telefônica residencial. Médico 158

IMPOSTO DE RENDA

— E contribuição previdenciária 159
— E contribuições previdenciárias. Utilização das tabelas relativas à época própria do crédito 160
— Recolhimento pelo empregador. Arts. 46, da Lei n. 8.541/92 e 792, *caput*, do regulamento do imposto de renda. Provimento da corregedoria do TST n. 1/96 161
— Retido na fonte. Forma de desconto 65, 108, 210

INDENIZAÇÃO

— Adicional 39
— De aviso prévio proporcional. Norma coletiva 162
— Plano de demissão voluntária. Não sujeição à incidência de imposto de renda. Lei n. 7.713/88, art. 6º, V 163
— Por depreciação de veículo. Pagamento indevido 164

INSALUBRIDADE

— Radiações solares 165

INSUBORDINAÇÃO

— Recusa em realizar horas extras 166

INTERVALO

— Intrajornada. Turnos ininterruptos de revezamento. Caracterização do direito à indenização 167
— Para refeição. Negociação coletiva 168
— Violado. Ônus da prova 169

JORNADA

— De trabalho 170
— Extraordinária. Exceção do art. 62 da CLT 171

JUROS

— De mora. Diferenças. Cabimento 172
— E multas contra massa falida 173

JUSTA CAUSA

— Abandono de emprego. Ônus do empregador. Art. 818 da CLT 174
— Afastada. Falta de provas da culpabilidade do autor 175
— Alegação genérica de falta grave. Impossibilidade 176
— Descaracterização 177
— Desídia. Faltas injustificadas ao longo do contrato de trabalho. Presença dos princípios da proporcionalidade, da imediaticidade e da atualidade. Caracterização 178
— Empregado que, embriagado, ocasiona acidente com veículo da empresa. Aplicação da pena de demissão logo após a averiguação dos fatos. Imediatidade configurada. Reconhecimento 179
— Mau procedimento. Consciência da transgressão e sujeição à punição. Quebra da confiança. Caracterização 180

LEI

— Federal. N. 1.234/50 e Decreto-lei n. 1.445/76. Inaplicáveis a servidores celetistas 181

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

— Co-responsabilidade atribuída ao patrono. Impossibilidade 176

MANDADO DE SEGURANÇA

— Reintegração de empregado. Obrigação de fazer. Direito líquido e certo inexistente 182

MATÉRIA

— Não examinada pela sentença. Preclusão 218

MEMBRO DA CIPA

— Extinção do estabelecimento 183

MULTA

— Art. 477, § 8º, CLT. Justa causa afastada. Devida 176

— Diária imposta ao município para garantia do cumprimento de obrigação de fazer. Impossibilidade 184

— Do art. 477 da CLT. Aviso prévio cumprido em casa 185

— Do art. 477 da CLT. Existência de controvérsia acerca do motivo do rompimento do pacto laboral. Deferimento das verbas rescisórias através da reclamação ajuizada. Caracterização da mora do empregador. Cabimento .. 186

— Do art. 477 e dobra do art. 467. Falência 187

— Do § 8º do art. 477 da CLT. TRCT inválido 210

— Normativa. Limitação do art. 920 do CC. Admissibilidade nas ações trabalhistas 140

MUNICÍPIO

— Contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público. Art. 37, IX, da CF. Não configuração. Lei federal n. 8.745/93 188

— Depósitos do FGTS 189

— Responsabilidade subsidiária 190

NORMA COLETIVA

— Validade 175

NULIDADE

— Da rescisão contratual. Invocação da convenção nº 158 da OIT. Não acolhida 191

ÔNUS DA PROVA

— Fato constitutivo do direito 218

PEDIDO

— Alternativo. Sucumbência 218

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

— Ou resultados 192

PIS

— Indenização 193

PLANO

— De incentivo. A desligamento para determinada faixa salarial. Medida não discriminatória 194

PRESCRIÇÃO

— Ato nulo 195
— Complementação de proventos de aposentadoria 196
— FGTS. Falta de recolhimento 197
— Interrupção 198

PRISÃO

— E posterior condenação criminal do empregado 199

REDUÇÃO

— Do intervalo. Para refeição. Horas extras 200
— Salarial. Conversão do salário pela URV. Comparação em valores em reais. Não caracterização. Inteligência do § 8º, inciso II, art. 19 da Lei n. 8.880/94 201

RELAÇÃO DE EMPREGO

— Dentista. Ausência dos requisitos. Não configuração 202

REMUNERAÇÃO

— Feriado trabalhado não compensado. Condenação imposta. Inteligência da Lei n. 605/49 e do precedente jurisprudencial da SDI n. 93 do C. TST 203

RESCISÃO CONTRATUAL

— Dispensa por justa causa. Relação causa e efeito, gravidade da falta e imediatidade da punição. Ônus da prova do empregador 204

RESCISÃO INDIRETA

— Do contrato de trabalho. Descumprimento de obrigações 205

RESPONSABILIDADE

— Solidária. Do dono da obra. Inaplicabilidade do disposto no art. 455 da CLT. Responsabilidade subsidiária do dono da obra. Inaplicabilidade da Súmula n. 331, IV, do C. TST 206

— Solidária. Sucessão de empresas. Débitos trabalhistas a cargo da sucessora. Arts. 10 e 448 da CLT 207
— Subsidiária. Art. 896 do CC. Inaplicabilidade 187
— Subsidiária. Do tomador de serviços 208
— Subsidiária. Terceirização 209
— Subsidiária. Tomador de serviços 210

RFFSA

— Integração da lide. Fazenda do Estado de São Paulo 211

SALÁRIOS

— URV. Ferroviários 212

SEGURO-DESEMPREGO

— Indenização em substituição à entrega das guias "CD/SD". Descabimento 213
— Obrigação de fazer. Indenização descabida 214

SERPRO

— Diferenças salariais decorrentes da não observância de regulamento de administração. Indevidas, em face da superveniência de sentença normativa 215

SERVIDOR

— Público. Celetista. Aposentadoria espontânea. Rescisão contratual. Continuidade do pacto de emprego nula 216
— Público. Celetista. Contrato a termo, excepcionado pelo art. 37, inciso IX, da CF, com prorrogação dentro dos limites da Lei Municipal e do art. 445 da CLT. Não exigência de concurso público. Validade 217
— Público. Contratação pela CLT 218
— Público. Direito à negociação coletiva. Impossibilidade. Inteligência dos arts. 7º, XXVI, 39, § 3º, 61 e 169 da CF/88 219
— Público. Mudança do regime jurídico celetista para o estatutário. Extinção do pacto de emprego. Início da contagem do prazo prescricional. Acolhimento de ofício 220
— Público. Municipal "celetista". Conflito entre legislações municipal e federal. Inexistência 221
— Público. Rescisão do contrato de trabalho por aposentadoria 222

SUCESSÃO

— Conceito patrimonial. Despersonalização. Desconsideração da aparência formal e contratual da empresa 223
— De empregadores. Caracterização. Arts. 2º, § 2º, 10 e 448 da CLT 224
— De empresas. Arts. 10 e 448 da CLT 225
— Trabalhista. Inteligência dos arts. 10 e 448 da CLT 226

SUSPENSÃO

— Disciplinar. Indispensabilidade de fundamentação em fato certo e individualizado 227

TRABALHADOR

— Rural. Intermediação de mão-de-obra 228

TRABALHO

— Temporário. Nulidade 229

TRANSAÇÃO

— Adesão a programa de incentivo à demissão consentida. Inocorrência 230

TRD

— Utilização para atualização dos créditos trabalhistas 231

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO 211

— Flexibilização. Auto-regulamentação da jornada via de interesses dos convenentes. Prevalência da autonomia privada coletiva de vontades 232

VALE-TRANSPORTE 233

— Requisitos 234

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— Legionário bolsista. Atividade desenvolvida com o fim educativo. Inexistência . 235
— Menor. Violação constitucional. Nulidade. Efeitos 236

01 — AÇÃO CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA SOBRE MOTIVOS QUE ENSEJARAM A RUPTURA CONTRATUAL

A ação de consignação em pagamento, por constituir procedimento especial, tem âmbito restrito, em que não se pode discutir controvérsia versando sobre os motivos que ensejaram a extinção do contrato de trabalho e demais obrigações ligadas ao pacto laboral. A pretensão deve ser deduzida no processo ordinário pertinente, de interesse dos consignados. Dada quitação à consignante, e declarada a tempestividade no pagamento, nada mais cabe discutir, por isso correta a extinção do processo. TRT/SP 15ª Região 3.792/99 — Ac. 3ª T. 24.816/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.7.00, pág. 13.

02 — ADJUDICAÇÃO. PARTE QUE PROTOCOLA O PEDIDO ANTES DA PRAÇA, RESSALVANDO A DESCONSIDERAÇÃO DO PLEITO CASO ESTA RESULTE POSITIVA. CONSTATAÇÃO POSTERIOR DE PRAÇA NEGATIVA. INTELIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 888 DA CLT E ARTS. 5º DA LICC, 24 DA LEI Nº 6.830/80, 620, 690, 694 E 714 DO CPC

No processo do trabalho, o credor pode adjudicar mesmo inexistindo licitantes, não incidindo na espécie o art. 24, I, da Lei n. 6.830/80 e tampouco o art. 714, *caput*, do CPC, pois a adjudicação somente pode ser requerida na praça: não havendo licitante, pelo valor da avaliação, havendo licitante, pelo valor da melhor oferta, preferencialmente, com apoio no § 1º do art. 888 da CLT. Para que se opere a adjudicação, imprescindível que seja ele intimado do dia, lugar e hora da hasta pública, a fim de que possa demonstrar seu interesse na aquisição dos bens. Assim poderá disputá-los em igualdade de condições com os demais licitantes. Como conclusão, tendo em vista os arts. 5º da LICC e 620 do CPC, tem-se como possível a adjudicação pleiteada pelo exeqüente antes da praça, uma vez constatado que esta resultou negativa. TRT/SP 15ª Região 11.770/00 — Ac. 2ª T. 31.439/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.8.00, pág. 20.

03 — ADJUDICAÇÃO. PRAZO REQUERIMENTO

No direito processual trabalhista, o pedido de adjudicação pode ser feito no prazo de 24 horas da realização da praça ou leilão, mas antes da assinatura do auto.. TRT/SP 15ª Região 30.267/99 — Ac. 1ª T. 21.020/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.6.00, pág. 46.

04 — ADJUDICAÇÃO. PREFERÊNCIA DO EXEQÜENTE. VALOR DO LANCE OFERTADO POR TERCEIRO. PRE-ÇO VIL

O art. 888, § 1º, do diploma consolidado assegura ao exeqüente a preferência para adjudicação pelo valor da avaliação ou, em havendo licitantes, pelo valor do maior lance. Por sua vez, o conceito de preço vil não pode ter como parâmetro o preço de mercado, uma vez que, em se tratando de ato expropriatório forçado, o devedor sujeita-se aos efeitos da execução, dentre os quais inclui-se a alienação dos bens penhorados por preço abaixo do mercado, significando que o conceito de preço vil deve ter, necessariamente, como parâmetro, o preço da avaliação, pois, caso contrário, a hasta pública estaria equiparada a mero balcão de compra e

venda, restando ineficaz a execução. TRT/SP 15ª Região 8.519/00 — Ac. 3ª T. 25.349/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 18.7.00, pág. 25.

05 — ADVOGADO. REPRESENTAÇÃO AO MP E À OAB DETERMINADA EM PROCESSO JUDICIAL. RECURSO DA PARTE PARA DEFESA DAQUELE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA

À parte falece legitimidade e interesse (art. 3º do CPC) para recorrer em defesa de direito do causídico que a patrocina. Tampouco se têm por legítima representação ou substituição processual para que em nome próprio defenda referido direito alheio (art. 6º do CPC). TRT/SP 15ª Região 7.248/99 — Ac. 5ª T. 23.580/00. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 4.7.00, pág. 75.

06 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE PETIÇÃO TRANCADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. NÃO PAGAMENTO DE CUSTAS. INOCORRÊNCIA DE DESERÇÃO. PROVIMENTO

Declarada a inconstitucionalidade do art. 702, inciso I, letra *g*, da CLT e do art. 4º, letra *e*, da Lei n. 7.701/88, o C. TST, por sua vez, cuidou de revogar expressamente as Resoluções Administrativas ns. 84/85 e 52/86, que dispunham sobre a cobrança de custas e, em particular, nos processos em fase de execução, aí incluídos os Embargos de Terceiro. Inexiste, portanto, lei dispondo sobre a cobrança de custas na espécie, devendo ser dado provimento ao Agravo de Instrumento, determinando-se o processamento do Agravo de Petição trancado. TRT/SP 15ª Região 14.413/00 — Ac. 2ª T. 31.461/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.8.00, pág. 21.

07 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA

A impugnação genérica, destituída de elementos de convicção, não autoriza a subida de apelo ao qual foi denegado seguimento, pois, nas razões do agravo, deve a parte sustentar, explicitamente, todo o seu inconformismo, combatendo os fundamentos contidos no r. despacho. TRT/SP 15ª Região 8.509/00 — Ac. 1ª T. 28.433/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.7.00, pág. 41.

08 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO

Não se conhece de agravo de instrumento quando a parte não cuida de sua regular formação, deixando de trasladar peças essenciais e indispensáveis à análise da incorreção do despacho agravado. TRT/SP 15ª Região 2.855/00 — Ac. 1ª T. 20.618/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 73.

09 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NÃO AUTENTICADAS

A ausência de autenticação das peças, requisito necessário para formação do instrumento, acarreta o não conhecimento do agravo. TRT/SP 15ª Região 8.272/00 — Ac. 1ª T. 27.808/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 31.7.00, pág. 28.

10 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESSUPOSTO DE CONHECIMENTO

Como é cediço, para que se conheça do agravo é necessário que o instrumento contenha todas as peças necessárias para que, se houver provimento, o órgão julgador possa deliberar quanto ao julgamento do recurso obstado. Aplicável à espécie o art. 3º inciso III do Capítulo "REM" da CNC, com a redação dada pelo

Provimento n. 10/99 do E. TRT da 15ª Região, e itens III e X da Instrução Normativa n. 16/99 do C. TST. Com tal deficiência de traslado na formação do instrumento, restaram não observados os mandamentos da norma insculpida no § 5º e seu inciso I do art. 897 da CLT, eis que interposto o agravo depois da entrada em vigor da Lei n. 9.756/98 (que acrescentou os §§ 5º a 7º no art. 897 da CLT, tornando sem efeito a Instrução Normativa n. 6/96). Tratam-se de documentos indispensáveis, que por não juntados, impedem o conhecimento do recurso. TRT/SP 15ª Região 14.184/00 — Ac. 3ª T. 32.332/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 28.8.00, pág. 39.

11 — AGRAVO DE PETIÇÃO

A insurgência contra o ato constritivo não se manifesta por intermédio do agravo de petição, remédio recursal que, não obstante a largueza interpretativa que exsurge do preceito contido no art. 897, *a*, da CLT, é interposto somente das decisões proclamadas em execução que tenham caráter terminativo do feito. TRT/SP 15ª Região 21.024/99 — Ac. SE 26.006/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.7.00, pág. 40.

12 — AGRAVO DE PETIÇÃO

Não observância dos requisitos do § 1º, do art. 897, da CLT, para impugnação dos cálculos de liquidação. Hipótese de não conhecimento. Não se conhece de agravo que faz impugnação genérica ao cálculo de liquidação, sem especificar e demonstrar a razão do inconformismo. TRT/SP 15ª Região 22.088/99 — Ac. SE 27.353/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 17.

13 — AGRAVO DE PETIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. INDICAÇÃO DE MATÉRIA E VALORES

A Lei n. 8.432/92 criou critério técnico e específico de admissibilidade do agravo de petição, exigindo, para o seu conhecimento, a indicação justificada de matéria e valores impugnados. Dirigindo-se a irresignação recursal contra os cálculos homologados em liquidação, torna-se imperiosa a observância ao preceito legal estampado no § 1º, do art. 897, da CLT, vez que seu desatendimento impossibilita a execução do montante incontroverso, infringindo a própria *ratio legis*. TRT/SP 15ª Região 1.678/00 — Ac. SE. 24.082/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 4.7.00, pág. 53.

14 — AGRAVO DE PETIÇÃO. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO DOS VALORES IMPUGNADOS. NÃO CONHECIMENTO. ART. 897, § 1º, DA CLT

Denega-se seguimento a Agravo de Petição, ante a ausência de delimitação e justificação dos valores impugnados, em atenção ao disposto no art. 897, § 1º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 31.974/99 — Ac. 2ª T. 21.393/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.6.00, pág. 61.

15 — AGRAVO DE PETIÇÃO. AUTUADO EM APARTADO. FALTA DE PEÇAS. NÃO CONHECIMENTO

Não se conhece do agravo de petição interposto quando ausentes peças indispensáveis à verificação da regularidade do processado. A falta de translado da notificação com cópia da decisão proferida nos embargos à execução impede a comprovação da tempestividade do apelo. TRT/SP 15ª Região 2.761/00 — Ac. SE. 27.231/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 31.7.00, pág. 15.

16 — AGRAVO DE PETIÇÃO. COISA JULGADA

A liquidação da sentença deve observar os estritos termos da coisa jul-

gada. Vale destacar, por oportuno, que somente a parte dispositiva do julgado (não seus motivos) é dotada de eficácia para a formação daquela (coisa julgada), consoante disposto no art. 469 do CPC. TRT/SP 15ª Região 8.403/00 — Ac. 3ª T. 24.879/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.7.00, pág. 15.

17 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DEPÓSITO RECURSAL. EXIGÊNCIA

Executada multada por litigância de má-fé, em decisão de embargos à execução, fica obrigada ao depósito da multa, sob pena de não-conhecimento de seu agravo de petição, eventualmente interposto. Instrução Normativa n. 03/93 do TST, item IV, letra *c*. TRT/SP 15ª Região 26.338/99 — Ac. SE. 20.064/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 15.

18 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE MATÉRIA NÃO ABORDADA NA FASE DE CONHECIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA

O agravo de petição é recurso específico contra decisão proferida na fase de execução (art. 897, letra *a*, da CLT) e, portanto, estando preclusa a discussão, em sede de agravo de petição, sobre a concessão ou não de folgas compensatórias para efeito de elidir o pagamento de horas suplementares, matéria que deveria ter sido suscitada na fase de conhecimento, consoante art. 474 do CPC, eis que o seu acolhimento implicaria em ofensa à coisa julgada. Em contrapartida, o percentual de 84,32%, relativo ao IPC de março/90, incidiu na correção dos depósitos de cadernetas de poupança e, por via de conseqüência, nos débitos de natureza trabalhista, consoante Lei n. 8.177/91, não havendo que se confundir o índice aplicável à correção salarial (Lei n. 8.030/90) com o índice de correção monetária, destinado à recomposição do poder aquisitivo da moeda. TRT/SP 15ª Região 17.978/99 — Ac. SE 20.066/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 12.6.00, pág. 15.

19 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DISPENSA DO DEPÓSITO RECURSAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 3/93 DO C. TST

Desnecessário o depósito recursal previsto no art. 899 da CLT se o juízo já se encontra garantido pela penhora. Ademais a Instrução Normativa nº 3/93 do C.TST, afastou expressamente a exigência de depósito, quando caracterizada a apreensão judicial de bens suficientes a garantir o pagamento do crédito executado. TRT/SP 15ª Região 1.914/00 — Ac. SE 30.864/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 15.8.00, pág. 41.

20 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO

Frauda a execução aquele que se desfaz de seu patrimônio, no curso da ação, ficando sem lastro para garantila. Sendo inconteste que o imóvel foi transmitido ao agravante quando já em curso a reclamatória, não poderia a reclamada, ainda que na pessoa de seu sócio, dispor de qualquer bem, na tentativa de frustrar a execução trabalhista. Assim procedendo, incorreu, sem sombra de dúvida, em fraude à execução, vez que a doação do bem acarretou redução patrimonial. Ineficaz o ato de alienação e, por conseguinte, subsistente a penhora realizada. TRT/SP 15ª Região 12.520/00 — Ac. 3ª T. 32.324/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 28.8.00, pág. 38.

21 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA MASSA FALIDA. SUSPENSÃO DO PRO-

CESSO EXECUTÓRIO. EDITAIS AVIADOS APÓS A DECRETAÇÃO DA QUEBRA

Ainda que não expedido o edital para praceamento do bem penhorado, as ações e execuções em curso antes da decretação da falência seguirão até o seu final com o pagamento ao exeqüente — art. 24 do Decreto-lei n. 7.661/45. TRT/SP 15ª Região 18.822/99 — Ac. SE. 26.002/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.7.00, pág. 40.

22 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA SOCIEDADE EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTÓRIO

Gozando o crédito trabalhista de "superprivilégio", inclusive sobre o crédito tributário — art. 186, CNT, as ações e execuções em curso antes da decretação da falência ou da insolvência civil seguirão até o seu final com o pagamento do exeqüente, entrando o que sobejar para a massa — incidência dos arts. 5º, da Lei n. 6.830/80, c/c 24 do Decreto-lei n. 7.661/45. Aplicação do princípio *priore tempore, potior jure* em relação aos credores com idênticos privilégios. TRT/SP 15ª Região 18.401/99 — Ac. SE. 24.104/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 4.7.00, pág. 53.

23 — AGRAVO DE PETIÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. SUCUMBÊNCIA

Cabe ao reclamado suportar os honorários relativos à perícia contábil realizada em fase de execução, prova esta que tem por finalidade tão-somente a apuração do *quantum* devido. O fato dos seus cálculos mais se aproximarem dos realizados pela perícia, se comparados com os do exeqüente, não tem o condão de inverter a sucumbência, vez que esta já foi fixada na fase de conhecimento, onde o autor saiu vencedor na demanda, ainda que parcialmente. TRT/SP 15ª Região 3.766/00 — Ac. 3ª T. 26.858/00. Rel. Desig. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 31.7.00, pág. 7 24.104/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 4.7.00, pág. 53.

24 — AGRAVO DE PETIÇÃO. ILEGITIMIDADE DO AGRAVANTE PARA DESCONSTITUIR A PENHORA LEVADA A CABO EM BENS DE TERCEIRO

O agravo de petição, como recurso que é das decisões proferidas na execução (art. 897, letra *a*, da CLT), não prescinde das condições da ação (art. 499, do CPC, c/c o art. 884, da CLT). Por conseguinte, se os bens, objeto do ato de constrição, pertencem a terceiros, como dito expressamente pela agravante, obviamente esta última não possui legitimidade para discutir a impenhorabilidade dos referidos bens via embargos à execução ou à penhora e, muito menos, para interpor agravo de petição da decisão neles proferida. TRT/SP 15ª Região 18.529/99 — Ac. SE. 27.172/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 31.7.00, pág. 14.

25 — AGRAVO DE PETIÇÃO. INTERPOSTO DA DECISÃO PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RAZÕES DO AGRAVO SÃO RESTRITAS ÀS MATÉRIAS SUSCITADAS E DECIDIDAS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

O agravo de petição, como recurso que é das decisões proferidas na execução (art. 897, letra *a*, da CLT), se interposto da decisão proferida nos embargos à execução, as razões do agravo são restritas às matérias suscitadas e decididas nos embargos à execução, sendo inadmissível inovação, sob pena de se verificar supressão de instân-

cia. TRT/SP 15ª Região 18.314/99 — Ac. SE. 20.068/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 12.6.00, pág. 15.

26 — AGRAVO DE PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIAS DE DIREITO NÃO SUJEITAS À PRECLUSÃO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DO VALOR INCONTROVERSO. EXEGESE DO ART. 897, § 1º, DA CLT

As novas regras processuais disciplinadoras da execução trabalhista permitem sustentar que questões de direito, *v.g*, excesso de execução, incidência de descontos previdenciários e fiscais, não se sujeitam à pena imposta pelo § 2º do art. 879 da CLT, sendo perfeitamente dedutíveis em embargos à execução. O agravo de petição, porém, que vier a ser oferecido contra a decisão de embargos, malgrado possa reiterar as questões de direito, além da delimitação das matérias, deverá necessária e simultaneamente, explicitar o valor exeqüendo incontroverso, para que se permita a continuidade da execução da parte remanescente (art. 897, § 1º, da CLT). Tal não ocorrendo, não se conhece do agravo de petição. TRT/SP 15ª Região 2.903/00 — Ac. SE. 24.047/00. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 4.7.00, pág. 52.

27 — AGRAVO DE PETIÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS. OBSERVÂNCIA DA ORDEM DO ART. 655 DO CPC. CONVENIÊNCIA DO CREDOR E DO JUÍZO. RECUSA DE PEDRAS PRECIOSAS. EFICÁCIA DA EXECUÇÃO

Conquanto a nomeação de pedras preciosas figure como segundo inciso do art. 655 do CPC, é lícito ao credor recusá-las, seja pela inobservância estrita da ordem, seja pela notória dificuldade de alienação pública desses bens, em pleno interior do Estado de São Paulo. O processo de execução é feito no interesse do credor, *ex vi* do art. 612 do CPC e, mais do que isso, no interesse da Justiça, que deve ser célere e eficaz. O "modo menos gravoso" de promoção da execução está sendo erroneamente interpretado, quase chegando à "capitulação" do credor e à "beatificação" do devedor, em flagrante inversão jurídica e moral! Agravo improvido. TRT/SP 15ª Região 2.713/00 — Ac. SE. 24.062/00. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 4.7.00, pág. 52.

28 — AGRAVO DE PETIÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. CITAÇÃO INVÁLIDA

O art. 884 da CLT não esgota as matérias passíveis de apreciação em embargos à execução. Além do que, o inciso I do art. 741 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo trabalhista, admite como matéria de embargos a falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, no caso de a ação ter corrido à revelia. No caso, injustificada a citação via edital quando localizados, na execução, os reclamados, sem maiores dificuldades pelo exeqüente, quando solicitada a atualização de endereço. Decreta-se, pois, a nulidade do processado por vício de citação. TRT/SP 15ª Região 13.187/00 — Ac. 3ª T. 32.327/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 28.8.00, pág. 38.

29 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. GARANTIA DO JUÍZO

Não se conhece do agravo de petição interposto quando, sofrendo acréscimo no débito pela imposição da penalidade de litigância de má-fé, o executado não deposita a diferença do valor correspondente à multa aplicada. TRT/SP 15ª Região 16.052/99 — Ac. SE. 24.039/00. Rel. Desig. Antonio Tadeu Gomieri. DOE 4.7.00, pág. 52.

30 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PRESSUPOSTOS RECURSAIS. NÃO CONHECIMENTO

Não se conhece de recurso de Agravo de Petição quando a parte não delimita objetivamente os valores relativos às matérias impugnadas — § 1º do art. 897 da CLT. TRT/SP 15ª Região 24.802/99 — Ac. SE 20.084/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 16.

31 — APLICAÇÃO. DO ART. 320, I, DO CPC NO LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO

Se a empresa co-responsável contesta fatos comuns, tal aproveita à outra revel, devendo o adverso comprovar os fatos negados (arts. 818, da CLT e 333, I, do CPC), pois ninguém pode ser apenado pela confissão ficta de outrem. TRT/SP 15ª Região 10.240/00 — Ac. 4ª T. 25.242/00. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 2.8.00, pág. 3.

32 — APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PATRONA DA CAUSA. ADMISSIBILIDADE DA EXECUÇÃO NO JUÍZO TRABALHISTA

Devidamente constatado a prática de ato ilícito praticado pela patrona da causa (apropriação indébita de valores recebidos em virtude de acordo), a execução contra a mesma deverá se proceder no âmbito da Justiça do Trabalho, independente de possíveis punições aplicadas pela OAB. TRT/SP 15ª Região 15.698/99 — Ac. SE 27.171/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 31.7.00, pág. 14.

33 — ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AFRONTA À COISA JULGADA. ART. 162 DO CC

Embora o art. 162 do CC autorize a argüição de prescrição em qualquer instância, na execução de sentença somente pode ser alegada prescrição superveniente, a teor do art. 741, inciso VI, do CPC e, portanto, sendo extemporânea sua argüição em sede de embargos à execução, eis que, se acolhida, implicaria em afronta à coisa julgada, especialmente considerando-se que o art. 269, inciso IV, também do CPC, considera a prescrição matéria concernente ao mérito. TRT/SP 15ª Região 5.048/00 — Ac. 3ª T. 25.328/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 18.7.00, pág. 25.

34 — ARREMATAÇÃO. CREDOR LICITANTE

Há que se distinguir a arrematação da adjudicação. Essa, ato do credor que opta pela satisfação do seu direito através da encampação ao seu patrimônio dos bens do devedor levados a hasta pública. Aquela, sugere a compra, por terceiros, dos bens do devedor levados à praça, satisfazendo o direito do credor através do produto obtido com a venda daqueles bens. O credor-exeqüente encontra respaldo legal para adjudicar os bens apreendidos pelo valor da avaliação, em primeira praça, ou sendo esta negativa e seguindo-se o leilão, preferirá sobre os demais licitantes pelo valor do maior lanço (art. 888, §§ 1º e 3º da CLT). Entender-se possível a arrematação requerida pelo exeqüente mediante valor inferior ao da avaliação, afronta princípio específico do processo de execução que trata do proceder-se de maneira menos gravosa ao devedor (art. 620 do CPC), vez que a execução forçada pelas vias judiciais do devido processo legal guarda por fim a satisfação do direito do credor, com a completa prestação da tutela jurisdicional, sem, no entanto, promover a dizimação patrimonial do devedor. TRT/SP 15ª Região 10.484/99 — Ac. SE 20.004/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 12.6.00, pág. 13.

35 — ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL. NÃO CARACTERIZAÇÃO

A interpretação do art. 692, do CPC, ante a falta de um critério objetivo para a definição da expressão preço vil, tem encontrado traços concretos delimitados pela jurisprudência, levando-se em conta o lanço ofertado, o tempo despendido no processo expropriatório e a própria possibilidade de cumprimento, ainda que parcial, da prestação jurisdicional. Não se considera vil o lanço equivalente a 50% do valor avaliado para os bens, mormente quando a execução se arrasta por mais de três anos após a formalização da penhora mediante a prática de atos, pelo devedor, a impedir a prestação satisfatória da tutela jurisdicional. TRT/SP 15ª Região 27.866/99 — Ac. SE 27.149/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 31.7.00, pág. 13.

36 — ARRESTO. E PRÉ-PENHORA. ANTERIORIDADE DA PENHORA. CONCURSO DE CREDORES E CONCURSO DE PREFERÊNCIAS. ADJUDICAÇÃO

O arresto propriamente dito constitui-se em procedimento cautelar específico, consoante arts. 813 e seguintes do CPC, sendo indispensável a sua convolação em penhora, mas tendo como pressuposto essa conversão à procedência da ação. Já o art. 653 também do CPC, embora fazendo menção expressa ao arresto, na verdade, refere-se à pré-penhora, haja vista que apenas provoca uma inversão na ordem natural, eis que coloca antes da citação do devedor a apreensão dos seus bens e automaticamente transmudando-se em penhora, independentemente de sua conversão. Como conseqüência, o arresto resultante de procedimento cautelar específico, ainda que anterior à pré-penhora ou ao arresto a que alude o art. 653 do CPC, não implica em preferência, motivo pelo qual é nula a adjudicação levada a cabo pelo credor que promoveu a penhora por último dos bens, objeto da adjudicação, não havendo que se confundir concurso de credores com o concurso de preferências. TRT/SP 15ª Região 18.606/99 — Ac. SE 24.052/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 4.7.00, pág. 52.

37 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA. NÃO CABIMENTO. PESSOA JURÍDICA

No processo trabalhista, os benefícios da assistência judiciária gratuita são reservados ao trabalhador — § 8º do art. 789 da CLT —, não alcançando o empregador. TRT/SP 15ª Região 4.125/00 — Ac. 1ª T. 19.785/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 4.

38 — AUSÊNCIA. DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. REVELIA. INAPLICÁVEL O DISPOSTO NO ART. 39, INCISO II, DO CPC. NULIDADE

Ao réu que, regularmente citado, não comparece à audiência para oferecer contestação e, por isso, é considerado revel e, cuja intimação da sentença é devolvida com a informação "mudou-se", não se aplica o disposto no art. 39, inciso II, do CPC, eis que o ônus decorrente do aludido dispositivo legal somente se aplica ao advogado ou à parte, quando esta postula em causa própria, já praticou qualquer ato no processo, o que inocorreu na hipótese e, em conseqüência, impondo-se a aplicação do preconizado no art. 852 *in fine*, combinado com o art. 841, § 1º, ambos do diploma consolidado, sob pena de violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, configurando-se a nulidade suscitada. TRT/SP 15ª Região 6.618/99 — Ac. 3ª T. 22.421/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 4.7.00, pág. 42.

39 — BEM DE FAMÍLIA. DISCUSSÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO. ILEGITIMIDADE DE PARTE NO PÓLO ATIVO AFASTADA

Consoante sentença da fase de conhecimento, o embargante não é parte da reclamatória em execução, enquadrando-se como "terceiro", conforme exigência insculpida no art. 1.046 do CPC, o que torna evidente sua legitimidade no pólo ativo da presente demanda, mesmo porque a discussão pretendida refere-se ao imóvel, na condição de "bem de família". Reconhece-se expressamente, pois, que o embargante ostenta a condição de terceiro e que a presente ação intentada pelo mesmo é o meio processual adequado para discutir eventual impenhorabilidade do imóvel constritado. Mera decisão incidental da reclamatória, a qual apreciou questão prejudicial, não tem o condão de transfigurar o embargante em reclamado-executado, nem de caracterizar coisa julgada (CPC, arts. 469 III e 472). Agravo de petição provido, para que a lide seja apreciada e julgada na instância originária, após contraditório com ampla dilação probatória. TRT/SP 15ª Região 6.867/00 — Ac. 3ª T. 29.079/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 15.8.00, pág. 3.

40 — BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. PROVA

Cabe ao credor invalidar prova documental ofertada pelo devedor, no sentido de que o bem penhorado era de família, classificado como impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/90. TRT/SP 15ª Região 25.501/99 — Ac. SE. 27.237/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 31.7.00, pág. 15.

41 — CERCEAMENTO DE DEFESA

Sendo do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial, o impedimento de provar a maior produtividade do paradigma, invocada em defesa, determina a nulidade da sentença. TRT/SP 15ª Região 4.155/99 — Ac. 3ª T. 26.861/00. Rel. Domingos Spina. DOE 31.7.00, pág. 7.

42 — CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPENSA DE TESTEMUNHA PRESENTE. CARACTERIZAÇÃO

O indeferimento de prova, sob fundamento de desnecessária, por encontrar-se o juízo esclarecido, seguido de sentença adversa à parte que pretendia produzi-la, constitui-se, na maior parte das vezes, em violência contra o direito de defesa da parte. A jurisprudência dos nossos Tribunais tem entendido que importa em cerceamento de defesa o indeferimento de prova da parte contra quem vem a ser julgada a ação. TRT/SP 15ª Região 3605/99 — Ac. 3ª T. 29044/00. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 15.8.00, pág. 2.

43 — CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADO

Incogitável cerceamento de defesa, quando a parte concorda com o encerramento da fase instrutória após declarar prescindir da produção de outras provas. TRT/SP 15ª Região 10.331/99 — Ac. 1ª T. 29.436/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 15.8.00, pág. 11.

44 — COISA JULGADA. TRANSAÇÃO. RECONHECIMENTO DA QUITAÇÃO DE TODAS AS VERBAS LABORAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, V, DO CPC

Resultando a transação de uma reclamatória, com acordo devidamente

homologado pelo Juízo, após a ratificação do obreiro, e havendo expressa quitação de todas as verbas laborais, não se pode deixar de reconhecer os efeitos da coisa julgada alcançando todos os consectários do contrato de trabalho, e não somente aqueles que foram objeto da lide composta. Incidência do art. 267, inciso V, do CPC. TRT/SP 15ª Região 10.056/99 — Ac. 2ª T. 26.443/00. Rel. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 51.

45 — COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA MASSA FALIDA. JUSTIÇA DO TRABALHO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 114 DA CF/88, 449, § 1º, E 889 DA CLT E 186 DO CTN

Na esteira do art. 114 da CF, é da Justiça do Trabalho a competência para a execução de créditos trabalhistas diante da falência do empregador, tendo em vista tratar-se de créditos privilegiados, a teor do art. 449, § 1º, da CLT, preferindo até mesmo os tributários (art. 186 do CTN), sendo executados segundo normas para estes definidas (Lei n. 6.830/80), na omissão da CLT (art. 889 da CLT). INDENIZAÇÃO. SEGURO-DESEMPREGO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 3º DA LEI N. 7.998/90, CONCOMITANTEMENTE. NÃO CABIMENTO. Para que o empregado faça jus à percepção do seguro-desemprego, é necessário que preencha os requisitos estabelecidos no art. 3º da Lei n. 7.998/90. Uma vez não demonstrado seu preenchimento de modo concomitante, não faz jus à percepção do benefício propriamente dito. Como corolário não o faz também quanto à indenização substitutiva. TRT/SP 15ª Região 13.421/00 — Ac. 2ª T. 26.651/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 56.

46 — COMPETÊNCIA. DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

Quando a pretensão fulcrar-se em complementação de aposentadoria decorrente da relação de emprego, é competente a Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o litígio. TRT/SP 15ª Região 7.417/99 — Ac. 1ª T. 26.272/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 18.7.00, pág. 46.

47 — COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. EMPREGADO PÚBLICO MUNICIPAL. RELAÇÃO EMPREGATÍCIA CONTRATUAL REGIDA PELA CLT. OCORRÊNCIA

É da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar reclamação trabalhista na qual o empregado público demonstre vinculação à Administração Municipal, mediante contrato de trabalho regido pela CLT. TRT/SP 15ª Região 17.454/99 — Ac. 2ª T. 20.397/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.6.00, pág. 26.

48 — CONCILIAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO *EXTRA PETITA*. CABIMENTO DE REFORMA ATRAVÉS DE RECURSO ORDINÁRIO

A análise de acordo firmado entre as partes permite apenas a homologação ou não, diante das circunstâncias que autorizam a sua declaração de validade. Sob pena de violar-se o art. 460 do CPC, não cabe ao Juiz declarar de ofício a desistência da ação, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, quando esta não foi a providência requerida, e também não foi encontrado vício que macule a avença. TRT/SP 15ª Região 18.433/96 — Ac. SE 29.344/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 15.8.00, pág. 9.

49 — CONFISSÃO

O desconhecimento dos fatos pela preposta da reclamada, implica em confissão ficta acerca da matéria, aplicando-se-lhe a pena de confissão prevista no § 1º, do art. 483, da CLT. TRT/SP 15ª Região 7.306/99 — Ac. 3ª T. 24.845/00. Rel. Domingos Spina. DOE 18.7.00, pág. 14.

50 — CONFISSÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. APLICÁVEL

A não impugnação dos fatos reclamados na inicial, leva à presunção de sua veracidade em detrimento do ente público, consoante art. 302 do CPC, e exegese do art. 844 da CLT. TRT/SP 15ª Região 17.847/96 — Ac. SE 27.390/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 18.

51 — CONFISSÃO. PRESUMIDA. ELISÃO

A confissão presumida estabelece-se no processo contra a parte que não comparece para prestar depoimento. Contudo, essa confissão não é absoluta, sujeitando-se, ainda, ao exame das demais provas constantes dos autos, que podem formar a convicção do julgador em sentido contrário. HORAS *IN ITINERE*. NORMA COLETIVA. A existência de norma coletiva estabelecendo tempo *in itinere*, para a categoria, exclui as horas excedentes às fixadas na norma, porque representa a média dos percursos feitos por todos os trabalhadores da classe. TRT/SP 15ª Região 3.978/99 — Ac. 1ª T. 27.711/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 31.7.00, pág. 25.

52 — CONTRA-RAZÕES

As contra-razões não são o meio processual cabível para obter-se a reforma da sentença, o que só é possível através da interposição de recurso próprio. TRT/SP 15ª Região 2.687/99 — Ac. 3ª T. 24.169/00. Rel. Domingos Spina. DOE 4.7.00, pág. 54.

53 — DECLARAÇÃO DE VOTO. VENCIDO. FACULDADE DO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPROPRIEDADE

A declaração de voto vencido se constitui em ato volitivo de seus prolatores desde que requerida durante o julgamento ou logo em seguida a este (art. 70, RITRT/15ªR), inexistindo obrigação legal para a sua junção. A sua ausência não enseja a interposição dos embargos declaratórios, vez que a esse fato não se pode atribuir quaisquer das hipóteses causais para o manejo do pedido de esclarecimento, insertas no art. 535, CPC. TRT/SP 15ª Região 1.207/98-EP — Ac. SE 650/00-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 1º.6.00, pág. 4.

54 — DEPÓSITO RECURSAL

É inconfundível a natureza jurídica das isenções alcançadas pela Lei n. 1.060/50 com o depósito recursal prévio, pois enquanto as primeiras são despesas processuais, o segundo, ainda que não confirmado pela possibilidade de reforma da decisão em segunda instância, cuida do próprio provimento final do processo. TRT/SP 15ª Região 2.121/99 — Ac. 1ª T. 22.856/00. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DOE 4.7.00, pág. 26.

55 — DEPÓSITO RECURSAL

Havendo mais de um recorrente é necessário que cada um deles promova o depósito respectivo, considerando que, se assim não se entender, a desistência do recurso por parte de quem efetuou o depósito implicaria seu levantamento e, conseqüentemente, a garantia da execução ficaria frustada. TRT/SP 15ª Região 10.048/00 — Ac. 3ª T. 24.227/00. Rel. Domingos Spina. DOE 4.7.00, pág. 55.

56 — DEPÓSITO RECURSAL. (ART. 899, § 1º DA CLT) EFETUADO ANTES DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. LIBERAÇÃO AOS EXEQÜENTES. CABIMENTO

Considerando que a decretação da falência da empresa não causa a suspensão das execuções trabalhistas já iniciadas, não se sujeitando os bens penhorados à arrecadação no juízo falimentar, da mesma forma o depósito efetuado para fins recursais, quando efetuado antes da quebra não está sujeito a rateio com os demais credores da massa. Mantida a decisão que determinou a liberação do referido depósito aos exeqüentes. TRT/SP 15ª Região 31.999/99 — Ac. SE 27.341/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 31.7.00, pág. 17.

57 — DEPÓSITO RECURSAL. CONSTITUCIONALIDADE

A exigência legal do depósito recursal trabalhista é mero pressuposto recursal que não implica na violação dos direitos constitucionalmente garantidos do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Precedente específico do E. STF (ADIn 836-6/93), que também tem admitido o depósito em recursos administrativos (RE 210.246). TRT/SP 15ª Região 11.590/98 — Ac. 3ª T. 20.783/00. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 12.6.00, pág. 36.

58 — DEPÓSITO RECURSAL. E CUSTAS. COOPERATIVA. ISENÇÃO

O benefício de isenção de custas e depósito recursal assegurado pelo Decreto-lei n. 779/69 a determinadas entidades estatais não alcança as Cooperativas. Também o fato de inexistência de fins lucrativos da Cooperativa não lhe dá direito às isenções pretendidas. Constituindo-se o depósito recursal e o pagamento das custas processuais em requisitos indispensáveis ao conhecimento e conseqüente processamento dos recursos, conforme dispõem os arts. 899, § 1º e 789, § 4º da CLT e, inexistindo nos autos comprovação de que tenha a agravante efetuado o depósito e recolhido as custas, patente a deserção do recurso ordinário por ela interposto. TRT/SP 15ª Região 1.973/00 — Ac. 5ª T. 22.538/00. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 4.7.00, pág. 70.

59 — DESPESAS PROCESSUAIS. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR

Salvo ajuste em contrário, firmado entre as partes, as despesas processuais integram o rol dos ônus processuais, impostos ao devedor, que deu causa ao processo. TRT/SP 15ª Região 25.234/99 — Ac. SE. 20.056/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 14.

60 — DOCUMENTOS. JUNTADA EM FASE RECURSAL

De acordo com o preconizado no Enunciado n. 8 do E. TST, não se conhecem documentos referentes a fatos anteriores à sentença se não comprovado o justo impedimento para a juntada oportuna. TRT/SP 15ª Região 11.740/99 — Ac. 1ª T. 30.535/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 15.8.00, pág. 34.

61 — EMBARGOS À EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DA PETIÇÃO APÓS O ENCERRAMENTO DO PROTOCOLO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO

A teor do art. 1º do Capítulo Do Atendimento ao Público, da Consolidação das Normas da Corregedoria do TRT/15ª Região, a apresentação da petição deve ocorrer dentro do horário fixado para

atendimento ao público, qual seja, até as 18h. Após esse horário, deverá ser protocolado no primeiro dia útil, acompanhado da competente certidão. A inobservância do horário de funcionamento, implica na intempestividade, obstando seu conhecimento. TRT/SP 15ª Região 8.633/00 — Ac. 2ª T. 33.043/00. Rel. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.8.00, pág. 55.

62 — EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBJETO

A matéria relativa aos Embargos à Execução vem expressamente prevista no § 1º do art. 884 da CLT, o que deve ser observado em sua literalidade, a fim de se evitar a utilização de incidentes protelatórios por parte do devedor, e o retardamento indevido da integral satisfação da sua obrigação. TRT/SP 15ª Região 32.312/99 — Ac. 4ª T. 30.203/00. Rel. Ivani Martins Ferreira Giuliani. DOE 15.8.00, pág. 27.

63 — EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECLUSÃO

A apresentação da impugnação aos cálculos, no momento adequado, obsta os efeitos da preclusão, tornando possível a renovação do insurgimento da parte, por ocasião dos Embargos à Execução. TRT/SP 15ª Região 25.436/99 — Ac. SE 21.984/00. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 4.7.00, pág. 38.

64 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Primitivo acórdão, decidindo pela incompetência absoluta da Justiça do Trabalho e, diante do não reconhecimento da competência pela Justiça Federal, suscita conflito perante o STJ. Este, por sua vez, face a não declaração da nulidade dos atos decisórios aqui praticados procede devolução para fazê-lo. Inadvertidamente, a turma reconhece a competência residual. Embargante que busca o enfrentamento quanto à presença dos pressupostos processuais e condições da ação. Possibilidade de efeito rescisório. Efeito modificativo. Acolhimento. De regra, os embargos de declaração são um remédio para sanar os vícios que a legislação instrumental comum respalda expressamente. Todavia, não se pode olvidar, quanto à existência de hipóteses excepcionais que justificam a anulação do julgamento por meio de embargos de declaração. O fato de a pretensão deduzida nos embargos declaratórios, qual seja, o reconhecimento da incompetência desta justiça especializada, poder ser exercida por intermédio de outra ação (ação rescisória, art. 485, II, CPC), não impede a interposição daqueles e sua acolhida, uma vez preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. É de todo despropositado exigir-se da parte que movimente a máquina judiciária com a propositura de outra ação com o fim de demonstrar a incompetência absoluta do juízo, matéria esta argüível de ofício. Deve ser levado em conta, que existem circunstâncias que não descaracterizam o equívoco, nem tampouco permite a esta justiça especializada decidir causa para a qual não tem competência. TRT/SP 15ª Região 8.775/97 — Ac. 2ª T. 21.474/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.6.00, pág. 65.

65 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPROPRIEDADE

Os Embargos de Declaração, ainda que contenham natureza recursal (art. 496, IV, CPC), prestam-se, exclusivamente, a esclarecer omissão, contradição e/ou obscuridade constantes no *decisum*, não possuindo caráter infringente. Vinculando-se a irresignação do embargante ao próprio insucesso contido na decisão hostilizada, exsurge clara sua intenção em rediscutir matéria já apreciada e julgada visando à revisão do julgamento prolatado, o que impróprio para a espécie escolhida. RECURSO INTEMPESTIVO. ERROS MATERIAIS. SANEAMENTO DO *DECISUM*. A existência de imperfeições

materiais ou de cálculos deve ser manifestada perante a própria autoridade prolatora da decisão a merecer saneamento (art. 463, CPC), visto que levando-as ao conhecimento da autoridade recursal urge-se o implemento dos requisitos objetivos e subjetivos do apelo apresentado, mormente quanto ao seu prazo de interposição, princípio de ordem pública voltado à sistematização social do processo como meio efetivo de prestação da atividade jurisdicional. Sua inobservância prejudica a análise meritória do recurso aventado, não advindo daí omissão de julgamento a ensejar o manuseio dos embargos declaratórios. TRT/SP 15ª Região 24.814/97 — Ac. SE 22.034/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 4.7.00, pág. 39.

66 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSTOS PELO RECLAMANTE. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. CABIMENTO

Embargos de declaração que refogem dos restritos limites preconizados pelo art. 535 do CPC, não se amoldando aos requisitos legais estabelecidos para o seu cabimento, e que tampouco apresentam notório propósito de prequestionamento da matéria recursal, ainda que tenham sido opostos pelo reclamante, justificam a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, daquele mesmo diploma processual comum, dada a incúria da parte litigante. Além disso, a sua reiteração autoriza, ainda, a elevação da referida multa a até 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido, tudo com base na citada norma processual civil. TRT/SP 15ª Região 27.048/98 — Ac. 1ª T. 19.802/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 5.

67 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTELATÓRIOS. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. CABIMENTO

Embargos de declaração opostos pelo empregador sucumbente, que refogem dos restritos limites preconizados pelo art. 535 do CPC, não se amoldando aos requisitos legais estabelecidos para o seu cabimento, e que tampouco apresentam notório propósito de prequestionamento da matéria recursal, revelam-se manifestamente protelatórios, justificando a imposição da sanção processual prevista no art. 538, parágrafo único, daquele mesmo diploma processual comum, dada a incúria da parte litigante. TRT/SP 15ª Região 26.472/98 — Ac. 1ª T. 19.801/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 5.

68 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DA MATÉRIA RECURSAL. INCABÍVEL

A função jurídico-processual dos embargos de declaração está limitada às hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 535 do CPC, que possibilitam suprir omissão, obscuridade ou contradição de decisão judicial. Trata-se de recurso integrativo e não de substituição, motivo pelo qual não pode ser utilizado para obter novo reexame da causa, nem mesmo para fins de prequestionamento, pois o juiz não é obrigado a responder e acompanhar pontualmente toda a argumentação das partes, mormente se um motivo fundamental é poderoso a apagar todos os aspectos da controvérsia e, por isso mesmo, suficiente para fundar a decisão. TRT/SP 15ª Região 22.567/99 — Ac. 3ª T. 24.231/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 4.7.00, pág. 55.

69 — EMBARGOS DE TERCEIRO. AUTOR DA AÇÃO. SÓCIO DA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE DE PARTE

Sendo um dos sócios-proprietários da executada o próprio embargante-agra-

vante, que ajuizou embargos de terceiro para desconstituir a penhora havida sobre seus bens, a condição de parte no processo retira-lhe a legitimidade para propor embargos de terceiro, pois terceiro não é. Com efeito, correta a decisão agravada que entendeu o embargante como carecedor da ação e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por ilegitimidade de parte, nos termos do art. 267, VI, do CPC. TRT/SP 15ª Região 8.809/00 — Ac. 5ª T. 31.639/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 28.8.00, pág. 25.

70 — EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM SOB ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ARGÜIÇÃO DO BANCO. IMPROCEDÊNCIA

A alienação fiduciária não obsta a constrição judicial, haja vista autorizar-se sua incidência sobre direitos incorporados ao patrimônio do devedor, representados, por exemplo, pelas parcelas já quitadas do negócio fiduciário. TRT/SP 15ª Região 31.257/99 — Ac. SE 27.154/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 31.7.00, pág. 13.

71 — EMBARGOS DE TERCEIRO. CÔNJUGE-MEEIRA. BENS PERTENCENTES À FIRMA INDIVIDUAL DO CÔNJUGE-VARÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO

Inequívoca a ilegitimidade da cônjuge-meeira para a defesa do bem constrito, quando este integra o patrimônio da firma individual do cônjuge-varão, portanto, pessoa jurídica, que não se confunde com a pessoa física. Diante desse quadro, impõe-se a extinção do processo sem julgamento de mérito, com arrimo no inciso VI do 267 do CPC. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NECESSIDADE DA PRESENÇA CONCOMITANTE DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 3º DA CLT. NÃO CONFIGURAÇÃO. As circunstâncias definidoras da relação de emprego se concentram na pessoa do trabalhador. Nele é que se irá verificar a presença dos pressupostos do art. 3º da CLT, quais sejam: pessoalidade, remuneração, habitualidade e subordinação. Ausentes tais circunstâncias não se reconhece a relação empregatícia. TRT/SP 15ª Região 8.400/00 — Ac. 2ª T. 33.039/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.8.00, pág. 55.

72 — EMBARGOS DE TERCEIRO. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO

A CLT ao tratar da figura do empregador, determina a responsabilidade solidária de empresas quando verificada a ocorrência de grupo econômico, ou seja, "sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas" (art. 2º, § 2º). Assim, caracterizado a formação de grupo econômico entre a Embargante e a Executada não há que se falar em pessoa jurídica estranha à lide. TRT/SP 15ª Região 3.414/00 — Ac. SE 30.833/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 15.8.00, pág. 40.

73 — EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO TRABALHISTA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. NECESSIDADE DE REGISTRO E DE IDENTIFICAÇÃO DAS TESTEMUNHAS. PENHORA SUBSISTENTE

O escrito particular assinado faz prova entre as partes. Para valer contra terceiros, quer dizer contra os que não tomam parte no ato, não basta que esteja

assinado, deve ser transcrito no registro público. Ademais, o contrato de locação precisa ter claro e evidente os nomes das testemunhas. Exegese dos arts. 135 do CC, e, 1º do Decreto n. 52.113/63. Locação ineficaz perante a reclamante-embargada, mesmo porque a embargante é preposta da reclamada e não comprovou a propriedade dos bens constritados. Penhora válida. Agravo de petição desprovido. TRT/SP 15ª Região 15.181/00 — Ac. 3ª T. 32.337/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 28.8.00, pág. 39.

74 — EMBARGOS DE TERCEIRO. EX-ESPOSA DE SÓCIO. FRAUDE NÃO COMPROVADA

Não há como ser presumida fraude contra credores, quando a separação judicial e partilha ocorreram anteriormente ao ajuizamento da ação, ainda mais, não estando presente qualquer indício de simulação. TRT/SP 15ª Região 27.444/99 — Ac. 1ª T. 20.991/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.6.00, pág. 45.

75 — EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. ART. 593, II, DO CPC

Configura-se a fraude à execução prevista no art. 593, II, do CPC, quando presentes esses dois fatos simultâneos: à época da alienação do bem existia em face do reclamado demanda judicial e tal ação foi capaz de torná-lo insolvente. Irrelevante investigar-se se o terceiro adquirente agiu com boa-fé ou não, pois a presunção de má-fé emana da lei. Situação diversa diz respeito à fraude contra credores, em que cabe ao prejudicado provar que o devedor procedeu de má-fé. TRT/SP 15ª Região 27.283/99 — Ac. 2ª T. 21.166/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.6.00, pág. 52.

76 — EMBARGOS DE TERCEIRO. INSTRUÇÃO

Prova de utilização de veículo, desde sua aquisição, pela executada, infirma registro em nome de terceiro. Tal alegação na contestação dos embargos de terceiro, remete o juízo ao art. 803, parágrafo único, do CPC, inserido no procedimento pelo art. 1.053 do mesmo diploma. Assim, decisão antecipatória, que suprime regular instrução, é nula por causar inegável cerceio de defesa. TRT/SP 15ª Região 9.223/99 — Ac. 4ª T. 27.402/99. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 2.8.00, pág. 3.

77 — EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DA CONCUBINA

A concubina tem direito somente a meação dos bens adquiridos na constância da união, salvo se houver estipulação em contrário, com contrato escrito a teor das Leis ns. 8.971/94 e 9.278/96. O imóvel penhorado foi adquirido pelo executado em 1984 quando a embargante tinha apenas 9 (nove) anos de idade, portanto antes da união do casal. TRT/SP 15ª Região 25812/99 — Ac. SE 27238/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 31.7.00, pág. 15.

78 — EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO DA MULHER. PRESUNÇÃO DE BENEFÍCIO AO CASAL NÃO ELIDIDA. DESCABIMENTO

Não prospera a irresignação da embargante no que diz respeito à sua meação no imóvel objeto da constrição, eis que a mulher, para evitar que sua meação seja atingida pela penhora, principalmente tendo casado sob o regime de comunhão parcial de bens com a embargante, deverá provar que o gravame prejudicou a meação e sua dívida não trouxe benefício ao casal, do que não desincumbiu-se a agravante. A presunção é no sentido de que os bens foram

adquiridos com frutos advindos dos lucros conseguidos pelo reclamado, marido da embargante, contra quem a reclamatória foi direcionada. Agravo de petição improvido, mantendo-se a improcedência dos embargos de terceiro. TRT/SP 15ª Região 3.960/00 — Ac. 3ª T. 24.820/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.7.00, pág. 13.

79 — EMBARGOS DE TERCEIRO. USUFRUTUÁRIO. LEGITIMIDADE

O usufruto, como instituto jurídico de natureza real, transfere ao usufrutuário o uso e o gozo do bem cuja propriedade permanece inalterada, em mãos do nu proprietário, sendo reservado àquele o direito de seqüela oponível *erga omnes*. A qualidade de usufrutuário, possuidor do bem penhorado, lhe confere legitimidade processual para a defesa de sua posse turbada mediante determinação judicial constritiva, na melhor exegese do art. 1.046, do CPC. TRT/SP 15ª Região 6.910/99 — Ac. SE 25.891/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.7.00, pág. 37.

80 — ENTES PÚBLICOS. REVELIA E CONFISSÃO

É perfeitamente aplicável aos entes públicos a pena de revelia e confissão, conforme já manifestado através da Sessão de Dissídios Individuais do C. TST, TRT/SP 15ª Região 31.027/99 — Ac. 3ª T. 26.957/00. Rel. Domingos Spina. DOE 31.7.00, pág. 10.

81 — ENTIDADE PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE EMINENTEMENTE ECONÔMICA. EXECUÇÃO. ART. 883 DA CLT

É direta a execução contra a APPA, Caixa Econômica do Estado do Rio Grande do Sul, ECT e Minascaixa (§ 1º do art. 173/CF). Orientação Jurisprudencial n. 87 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 6.535/99 — Ac. SE 29.844/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 15.8.00, pág. 16.

82 — EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. DECISÃO TERMINATIVA

Nos termos do § 2º do art. 799 da CLT, as decisões sobre exceção de incompetência, não terminativas do feito, não dão ensejo a interposição imediata de recurso, podendo as partes alegá-la novamente, quando do recurso contra a decisão final. TRT/SP 15ª Região 2.262/00 — Ac. 1ª T. 27.704/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.7.00, pág. 25.

83 — EXCESSO DE PENHORA. NÃO CABIMENTO

Quem não indicou bem passível de penhora não está legitimado a falar em excesso de penhora, sob pena de deixar a execução correr ao sabor dos caprichos do devedor. No mais, não há excesso de penhora na constrição de bens de valor acima da liquidação, pois qualquer excedente na eventual praça será devolvido ao executado, sendo-lhe assegurado substituir o bem por dinheiro e, ainda, remir a dívida antes da hasta pública. TRT/SP 15ª Região 24.676/99 — Ac. SE 20.058/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 14.

84 — EXCESSO DE PENHORA. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Não há excesso de penhora quando o devedor oferece bens de difícil comercialização e o juízo de execução determina a constrição de bens de melhor comercialização. A efetiva e rápida entrega da prestação jurisdicional sobrepõe-se aos interesses pessoais do devedor. TRT/SP 15ª Região 25.336/99 — Ac. SE. 20.088/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 16.

85 — EXECUÇÃO

Conferido prazo à parte para manifestação sobre esclarecimentos periciais referente ao laudo, ocorre a preclusão quanto ao seu levantamento em sede de embargos. CLT, art. 879, § 2º. TRT/SP 15ª Região 25.013/99 — Ac. SE 27.332/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 31.7.00, pág. 17.

86 — EXECUÇÃO. ADJUDICAÇÃO. PREÇO VIL. INEXISTÊNCIA

Não existe preço vil, quando o credor adjudica bens móveis, sujeitos à depreciação no tempo, equiparando o maior lanço ofertado, em montante razoável e suficiente para suprir parcela considerável do débito, a par da ausência de interesse do devedor em remir a sua dívida. TRT/SP 15ª Região 24.059/99 — Ac. SE 27.358/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 17.

87 — EXECUÇÃO. AGRAVO DE PETIÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 897, § 1°, DA CLT. NÃO CONHECIMENTO

O pressuposto objetivo básico exigido pela lei para a admissão do agravo de petição, que visa, especificamente, à impugnação do *quantum debeatur*, é a delimitação justificada das matérias e valores impugnados. Na sua ausência, não se conhece do recurso interposto. TRT/SP 15ª Região 19.823/99 — Ac. SE 28.354/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 39.

88 — EXECUÇÃO. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. MULTA ARTS. 600 E 601 DO CPC. CABIMENTO

O devedor que interpõe recursos, questionando pequenos senões na avaliação do bem penhorado, esquecendo-se dos benefícios que tem a seu favor de substituir o bem penhorado por dinheiro — art. 668 —, remir a dívida — art. 651, ou ficar com a sobra da hasta pública — art. 710, todos do CPC —, incide na falta prevista pelo inciso II do art. 600 do mesmo Diploma Processual, justificando que lhe seja aplicada a sanção prevista pelo art. 601 do CPC. TRT/SP 15ª Região 25.226/99 — Ac. SE 20.063/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 15.

89 — EXECUÇÃO. DECISÃO PROLATADA EM AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DA CAUSA ORIGINÁRIA

Compete ao Juiz da causa de origem processar execução, visando à restituição dos valores despendidos, em decorrência de sentença de absolvição proferida em sede de rescisória (exegese do art. 877 da CLT). TRT/SP 15ª Região 23.615/99 — Ac. SE 28.239/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 37.

90 — EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE CONTRA CREDORES

O reconhecimento de fraude contra credores se faz por meio de ação própria, revocatória ou pauliana, não se permitindo sua declaração incidental em sede de embargos de terceiro. TRT/SP 15ª Região 21.613/99 — Ac. SE 25.987/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.7.00, pág. 39.

91 — EXECUÇÃO. ENTIDADES EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR O JUÍZO, A FIM DE APRESENTAR EMBARGOS. AGRAVO DE PETIÇÃO NÃO CONHECIDO. INTELIGÊNCIA

DOS ARTS. 880 E 884, *CAPUT*, DA CLT E ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 31 DO C. TST

O art. 880, *caput*, da CLT requer a garantia do Juízo (depósito em dinheiro, à ordem do Juízo, ou nomeação de bens à penhora) como requisito indispensável ao regular exercício do direito de o executado oferecer embargos à execução, como declara, em linguagem inequívoca, o art. 884, *caput*, da CLT. A circunstância de se tratar de banco em liquidação extrajudicial não altera a determinação legal. Reforça esse entendimento a Orientação Jurisprudencial n. 31 do C. TST. Ainda que similar à falência, não se pode olvidar que o processo de liquidação extrajudicial tem caráter administrativo, podendo ser estágio anterior àquela, conforme art. 19, *d*, da Lei n. 6.024/74. Não podendo ser conhecidos os embargos apresentados pelo executado, quanto mais o agravo de petição por ele interposto. TRT/SP 15ª Região 28.722/99 — Ac. 2ª T. 21.188/00. Rel. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.6.00, pág. 53.

92 — EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL. PRECLUSÃO

A teor do art. 463 do CPC, as imperfeições materiais ou decorrentes de erro de cálculo podem ser sanadas pelo juízo a qualquer tempo. Do mesmo modo, se na fase de acertamento, por qualquer circunstância, passaram despercebidos ao crivo de fiscalização do julgador erros materiais ou de cálculo, a comprometer a justa satisfação do *decisum*, cabe ao juiz promover-lhes as correções, não se incidindo sobre este ato o instituto da preclusão. TRT/SP 15ª Região 24.727/99 — Ac. SE 27.220/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 31.7.00, pág. 15.

93 — EXECUÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DE BENS

Sentindo-se a agravante prejudicada com a penhora efetuada sobre seu patrimônio, resta-lhe a faculdade de substituí-la por dinheiro (art. 668, do CPC). A nomeação de bens por ela levada a efeito em desconformidade com o art. 655, também do Texto Adjetivo Civil, tem-se por ineficaz quando recusada pelo exeqüente, sujeitando-se, dessa forma, à penhora coercitiva (art. 656, I, c/c 659, CPC). Excesso de penhora que não se reconhece. TRT/SP 15ª Região 23.465/99 — Ac. SE 27.212/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 31.7.00, pág. 15.

94 — EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO EM SEDE DE EMBARGOS

Observada a faculdade do art. 879, § 2º, da CLT, que em liquidação por cálculos esvazia a aplicabilidade do art. 884, § 3º, da CLT, em relação aos mesmos, eis que antecipada a impugnação à fase liquidatória, torna vedada sua argüição originária em embargos à execução pela executada (ou em impugnação à liquidação pelo exeqüente). Preclusa a oportunidade da reclamada impugnar os cálculos de liquidação (CPC, arts. 183 *caput*, 473 c/c CLT, arts. 795 *caput in fine*, 879, § 2º *in fine*). TRT/SP 15ª Região 8.120/00 — Ac. 3ª T. 29.082/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 15.8.00, pág. 3.

95 — EXECUÇÃO. LEILÃO NEGATIVO. REFORÇO DE PENHORA. CABIMENTO

Não tendo sido positiva a alienação judicial, cabe a determinação de reforço de penhora sobre outros bens que garantam os fins da execução. TRT/SP 15ª Região 17.971/99 — Ac. SE 28.351/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 39.

96 — EXECUÇÃO. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BENS PELO DEVEDOR. INEFICÁCIA

A indicação de bens pelo devedor sem a observância da gradação legal imposta pelo art. 655, do CPC, acaso rejeitada pelo credor, torna-se ineficaz (art. 656, I, CPC), sujeitando-se a penhora coercitiva nos termos do art. 659, do citado Texto Adjetivo. Inexistente, nesta hipótese, o atentado contra o princípio da menor onerosidade para o devedor (art. 620, CPC), ante a sua possibilidade de operar a substituição do bem apreendido pelo seu correspondente valor em dinheiro (art. 668, CPC). TRT/SP 15ª Região 23.054/99 — Ac. SE 25.990/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.7.00, pág. 39.

97 — EXECUÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. INEFICÁCIA DO TÍTULO AQUISITIVO

O compromisso de compra e venda assinado entre as partes somente começa a produzir efeitos em relação a terceiros a partir da data do reconhecimento das firmas dos contratantes ou registro em repartição pública, sendo que a transferência do título de propriedade somente ocorre com o registro imobiliário. TRT/SP 15ª Região 22.488/99 — Ac. SE 28.360/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 39.

98 — FALÊNCIA. PENHORA TRABALHISTA ANTERIOR. IRRELEVÂNCIA. ATRAÇÃO UNIVERSAL DO JUÍZO FALIMENTAR

A jurisprudência prevalente é no sentido de que ao Juízo falimentar devem acorrer todos os credores, mesmo aqueles que detenham privilégios ou preferências legais, tais como os trabalhistas. A superveniência de quebra, no curso da execução trabalhista, mesmo já aparelhada, faz com que esta fique suspensa, devendo o credor trabalhista habilitar-se no Juízo universal. É de Justiça fundamental que todos aqueles que se encontrem em idênticas situações de crédito consigam obter, pelo menos, alguma satisfação concreta. Se já havida arrematação ou adjudicação, aí, sim, remanescem os seus efeitos, apesar da falência. Este é o entendimento que se extrai da análise dos arts. 109 e 125 da CF/88, combinado com o art. 70 ADCT, pelos quais as causas envolvendo falências sempre serão da competência da Justiça Estadual. Agravo improvido. TRT/SP 15ª Região 22.515/99 — Ac. SE 24.055/00. Rel. Desig. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 4.7.00, pág. 52.

99 — FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE AÇÃO AUTÔNOMA OU INCIDENTAL. (AUSÊNCIA DE PROVA CABAL DA FALSIFICAÇÃO)

A falsidade de documento pode atingir a sua formação, falsidade material, ou o seu conteúdo, falsidade ideológica, exigindo para a sua declaração o processamento de ação autônoma (art. 4º, II, CPC) ou ação incidental (art. 390 e ss., CPC). Já ocorrido o trânsito em julgado, a falsidade do documento apura-se na via rescisória (art. 485, VI, CPC), incumbindo à parte que a invocar a produção de prova cabal da falsificação. AÇÃO RESCISÓRIA. ATITUDE DOLOSA. DESLEALDADE PROCESSUAL. CIRCUNSTÂNCIA DECISIVA NO JULGAMENTO DA LIDE. A atitude desleal da parte suficiente a incutir na outra, *ex adversa*, e na própria autoridade julgadora uma falsa impressão dos fatos da causa e dos seus efeitos, gera a possibilidade de rescisão do julgado, com fulcro no inciso III, primeira parte, do art. 485, CPC, quando se constitui em causa determinante do resultado da decisão que se busca rescindir. TRT/SP 15ª Região 1.358/98-AR

— Ac. SE 779/00-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 19.6.00, pág. 9.

100 — FRAUDE DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. FRAUDE CONTRA CREDORES. CONFIGURAÇÃO

Impossibilidade de apreciação no âmbito trabalhista. Não constitui fraude de execução a alienação ou oneração de bem constrito, operada antes da propositura de reclamação trabalhista capaz de reduzir o devedor à condição de insolvente. Nesse caso, a hipótese é de fraude contra credores, prevista pelo art. 813, inciso II, alínea *b* do CPC, e impossível de ser apreciada no âmbito da Justiça do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 24.725/99 — Ac. SE. 20.123/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 17.

101 — *HABEAS CORPUS*. DEPOSITÁRIO INFIEL

Não é ilegal o ato prisional do devedor que não cumpre acordo judicial por ele celebrado e ficando como depositário de bem penhorado, não honra o encargo, apesar de intimado a fazê-lo em 48 h. Exigir que depois de tudo isso, ele responda à ação de depósito (arts. 901 a 906, CPC) antes da privação da liberdade, ficando o credor aguardando o trânsito em julgado nesta ação, além de injusto não representa a melhor interpretação da lei. Ação de depósito é para os casos de depósito voluntário (art. 1.265, CC), tanto que exige-se prova literal para seu ajuizamento (art. 902, CPC c/c art. 1.281, CC), enquanto que o depósito de bem penhorado é do tipo necessário, previsto no inciso I do art. 1.282 do CC. Nesse sentido vai a jurisprudência do STF (Súmula n. 619). TRT/SP 15ª Região 749/00-HC — Ac. SE. 851/00-A. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 6.7.00, pág. 4.

102 — *HABEAS CORPUS*. ORDEM JUDICIAL DE CONVOLAÇÃO DE DEPÓSITO DE COISAS FUNGÍVEIS EM DINHEIRO. ILEGALIDADE. ABUSO PODER. IMUTABILIDADE DA PENHORA E DEPÓSITO

Sem ter havido constatação de extravio ou venda dos bens penhorados, não pode o Juiz da execução,supor a inexistência dos 5.400 litros de gasolina penhorados, passando a exigir do depositário o valor correspondente em dinheiro. O Juiz não pode, ao seu alvedrio, alterar o auto de penhora e depósito, transformando coisa em dinheiro, sem alienação judicial. Se a penhora em renda diária, em espécie, é possível e recomendável, na forma do art. 882 da CLT, assim deve proceder o Oficial de Justiça, não transferindo ao executado diligências que são suas. Não existe penhora por hipótese ou sob condição. Penhora é ato concreto e o encargo de depósito é real, físico, em última instância, daí a responsabilização pessoal. Ordem concedida, em parte, prosseguindo-se execução. TRT/SP 15ª Região 219/00-HC — Ac. SE. 807/00-A. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 30.6.00, pág. 2.

103 — HORAS EXTRAS. ENUNCIADO Nº 338 DO C. TST. NÃO APLICÁVEL

A ausência de determinação judicial para que o empregador junte os cartões de ponto, não autoriza a aplicação do Enunciado n. 338 do C. TST e do art. 359 do CPC, sendo que o inconformismo recursal resta precluso, diante do encerramento da instrução processual na fase cognitiva da ação. TRT/SP 15ª Região 12.367/96 — Ac. SE 27.347/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 31.7.00, pág. 17.

104 — IDENTIDADE. FÍSICA DO JUIZ

De acordo com o Enunciado n. 136 do E. TST, não se aplica o princípio da

identidade física do juiz na processualística trabalhista. TRT/SP 15ª Região 7.213/99 — Ac. 1ª T. 26.131/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 18.7.00, pág. 42.

105 — IMPUGNAÇÃO. À CONTA DE LIQUIDAÇÃO NÃO EFETIVADA. PRECLUSÃO. DESCABIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

Com a homologação a conta de liquidação se tornou definitiva, não comportando reexame em sede de embargos, por observada a faculdade do art. 879, § 2º, da CLT, que em liquidação por cálculos esvazia a aplicabilidade do art.. 884, § 3º, da CLT, em relação aos mesmos, eis que antecipada a impugnação à fase liquidatória, no que torna vedada sua argüição originária em embargos à execução pela executada (ou em impugnação à liquidação pela exeqüente). Preclusão por parte da executada-embargante. Exegese dos arts. 795 *caput in fine*, e, 879 § 2º, da CLT c/c arts. 183 *caput*, 245 *caput*, e, 473, do CPC. Agravo de petição não conhecido. TRT/SP 15ª Região 4.758/00 — Ac. 3ª T. 29.074/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 15.8.00, pág. 2.

106 — INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. PEDIDOS ILÍQUIDOS. NÃO CONFIGURAÇÃO

Nos termos do art. 295, incisos de I ao IV do CPC o fato de não terem sido atribuídos valores aos pedidos, não enseja a declaração de inépcia da petição inicial. Os pedidos ilíquidos não se confundem com pedidos incertos ou indeterminados, já que aqueles são passíveis de se tornarem líquidos, quando da liquidação da sentença. TRT/SP 15ª Região 2.935/99 — Ac. 3ª T. 24.172/00. Rel. Domingos Spina. DOE 4.7.00, pág. 54.

107 — INQUÉRITO. JUDICIAL ARQUIVADO INDEVIDAMENTE. APURAÇÃO DO FATO CONEXO ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. APENSAMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE

Inexiste prejuízo no arquivamento de inquérito judicial, diante da apuração do fato conexo nos autos da reclamação trabalhista. Exegese dos arts. 794 e 796, *a*, da CLT. SERVIDOR CELETISTA. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO. LIMITAÇÃO DAS PARCELAS VINCENDAS. Havendo notícia nos autos da mudança da situação jurídica do trabalhador para o regime estatutário, o título executivo deve ficar limitado à apuração das parcelas devidas durante a relação celetista. TRT/SP 15ª Região 16.222/96 — Ac. SE 29.816/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 15.8.00, pág. 16.

108 — INTERVALO. VIOLADO. ÔNUS DA PROVA

Nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, o ônus da prova da não concessão de intervalo intrajornada é do reclamante, eis que se trata de fato constitutivo de seu direito e, ainda, por cuidar-se de fato extraordinário, não pode ser presumido, devendo ser provado cabalmente. TRT/SP 15ª Região 4.343/99 — Ac. 3ª T. 25.301/00. Rel. Domingos Spina. DOE 18.7.00, pág. 24.

109 — INTIMAÇÃO. EXECUTADO QUE É INTIMADO DA PENHORA PELO JUÍZO DEPRECADO EM ENDEREÇO SOB O QUAL ESTE NÃO TEM JURISDIÇÃO. NECESSIDADE DE ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. NULIDADE

Por se tratar de competência absoluta, declara-se de ofício a nulidade do processo, quando o Juízo que não tem jurisdição sob a cidade em que reside o

executado determina sua intimação quanto à penhora realizada. Dado o caráter itinerante da carta precatória, o Juízo deprecado deveria ter procedido ao seu encaminhamento à Vara competente para a intimação. TRT/SP 15ª Região 28.222/99 — Ac. 2ª T. 24.162/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.7.00, pág. 36.

110 — ISENÇÃO DE CUSTAS. AO AUTOR. INDEFERIDA

A alegação de que presentemente se encontra desempregado, não interfere na constatação de que o reclamante não preenche os requisitos exigidos pela Lei n. 5.584/70. Sequer uma simples declaração, nos termos da Lei n. 7.115/83, foi juntada aos autos. Assim, correta a decisão que negou seguimento ao recurso ordinário por deserto. TRT/SP 15ª Região 26.229/99 — Ac. 5ª T. 27.482/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 31.7.00, pág. 20.

111 — JULGAMENTO. *EXTRA PETITA*

Não configura julgamento *extra petita* a declaração de responsabilidade subsidiária quando requerida a responsabilidade solidária. TRT/SP 15ª Região 15.384/00 — Ac. 1ª T. 30.547/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 15.8.00, pág. 34.

112 — JULGAMENTO. *ULTRA PETITA*. HORAS EXTRAS RELATIVAS AOS INTERVALOS INTRAJORNADAS NÃO PLEITEADAS. IMPOSSIBILIDADE

Em obediência ao princípio da adstrição da sentença ou do acórdão ao pedido, é vedado ao órgão jurisdicional proferir julgamento *ultra petita*, a teor dos arts. 128 e 460, do CPC, aplicáveis subsidiariamente ao processo do trabalho, por força do art. 769, da CLT. TRT/SP 15ª Região 7.605/99 — Ac. 3ª T. 22.454/00. Rel. Domingos Spina. DOE 4.7.00, pág. 43.

113 — JUNTADA DE DOCUMENTO. EM GRAU DE RECURSO. INCABÍVEL SE NÃO COMPROVADO O JUSTO IMPEDIMENTO PARA SUA APRESENTAÇÃO OPORTUNA SE O DOCUMENTO EM QUESTÃO NÃO SE REFERE A FATO SUPERVENIENTE À SENTENÇA

É do autor o ônus de produzir provas do fato constitutivo do seu direito (art. 333, inciso I, do CPC), significando que era do agravante o ônus de comprovar que houvera arrendado os bens penhorados à executada para efeito de tornar insubsistente o ato de constrição. E, é claro, essa comprovação haveria que ser feita perante o juiz de origem e no momento processual próprio, sendo incogitável a juntada do contrato de arrendamento somente em grau de recurso, via agravo de petição, pois, além de não se tratar de documento referente a fato posterior à sentença de origem, não restou comprovado o justo impedimento para sua oportuna apresentação e, por isso mesmo, não podendo ser conhecido, eis que, se não bastasse ter se verificado a preclusão quanto à oportunidade da produção dessa prova, haveria supressão de instância. TRT/SP 15ª Região 5.206/00 — Ac. 3ª T. 25.330/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 18.7.00, pág. 25.

114 — JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL REGIDO POR ESTATUTO. INCOMPETÊNCIA.

A Justiça do Trabalho não tem competência para processar e julgar reclamação trabalhista em que figura servidor público estadual regido por Estatuto. TRT/SP 15ª Região 9.152/99 — Ac. 2ª T. 29.564/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.8.00, pág. 13.

115 — JUSTIÇA GRATUITA

Os benefícios da gratuidade da Justiça, nesta Especializada, seguem os ditames da Lei n. 5.584/70 e Lei n. 1.060/50, devendo ser requerida na petição inicial. Não se conhece de recurso, cujo requerimento de isenção de custas venha somente com a interposição do mesmo. TRT/SP 15ª Região 5.728/99 — Ac. 3ª T. 29.077/00. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 15.8.00, pág. 2.

116 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ART. 17 DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

O reconhecimento da litigância de máfé requerida pelos agravados, pressupõe que a parte tenha o conhecimento do mal e que esteja ciente do prejuízo que acarreta à parte contrária, tendo, assim, a intenção de agir com fraude ou dolo. Ausentes os requisitos do art. 17, do CPC, e estando a parte, segundo o devido processo legal, defendendo tese jurídica que lhe parece pertinente, não há se falar em punição. TRT/SP 15ª Região 8.245/00 — Ac. 5ª T. 31.635/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 28.8.00, pág. 24.

117 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. COISA JULGADA. PARTE QUE, EM EXECUÇÃO, PRETENDE ALTERAR A SENTENÇA EXEQÜENDA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 467 E 474 DO CPC E § 1º, DO ART. 879, DA CLT. CARACTERIZAÇÃO

Não vinga a pretensão da parte de ampliar o comando da sentença exeqüenda, sob pena de infringir a coisa julgada, prevista no art. 467, restando configurada a hipótese do art. 474, ambos do CPC. Ademais, a CLT tem expressa disposição acerca da matéria — § 1º, do art. 879. Agiganta-se ainda mais a conduta antiética, caracterizadora da litigância de má-fé, quando os argumentos expendidos na fase de execução colidem frontalmente com os exarados na fase de conhecimento. TRT/SP 15º Região 28.169/99 — Ac. 2ª T. 21.178/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.6.00, pág. 52.

118 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. DESCARACTERIZAÇÃO

O mero exercício do direito de defesa, constitucionalmente assegurado, ainda que o recurso venha a ser improvido, não autoriza a condenação da reclamada ao pagamento da indenização por litigância de má-fé, se não há nas razões recursais nenhuma das condições previstas no inciso II, do art. 17 do CPC. TRT/SP 15ª Região 7.400/99 — Ac. 3ª T. 22.447/00. Rel. Domingos Spina. DOE 4.7.00, pág. 43.

119 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. OPOSIÇÃO INJUSTIFICADA AO ANDAMENTO DO PROCESSO. CARACTERIZAÇÃO. ARTS. 17, IV E 18, DO CPC

A parte que, na condução de sua atividade processual, se mostra visivelmente intencionada em opor resistência injustificada ao andamento do processo (art. 17, IV, do CPC), atenta contra a dignidade da justiça, sendo merecedora dos prêmios previstos no art. 18 do CPC, em favor da parte inocente. TRT/SP 15ª Região 7.942/00 — Ac. 2ª T. 33.034/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.8.00, pág. 55.

120 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. PROCEDIMENTO TEMERÁRIO. ARTS. 14, 17 E 18, DO CPC

Resta evidente a má-fé do litigante que, em arrazoado recursal, dá interpretação diametralmente oposta aos argumentos expendidos pela parte contrária,

a fim de confundir o Juízo. O sistema processual brasileiro, por uma questão de ordem técnica e científica, pauta-se em princípios gerais, dentre os quais o princípio da lealdade processual, que se resume à necessidade de as partes procederem de boa-fé, não só nas relações recíprocas, mas também com relação ao órgão jurisdicional. Evidente o procedimento ardiloso do recorrente, a imposição da penalidade prevista pelo art. 18, do CPC, é medida que se impõe. TRT/SP 15ª Região 15.157/98 — Ac. 5ª T. 27.472/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 31.7.00, pág. 20.

121 — LITISPENDÊNCIA. HORAS EXTRAS DEFERIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PENDENTE DE JULGAMENTO. CONFIGURAÇÃO

Se em Reclamatória anteriormente ajuizada, pendente de julgamento, foram deferidas horas extras assim consideradas as excedentes da quadragésima quarta semanais e da oitava diárias, o pleito de horas extras realizadas em feriados e em eventuais períodos de férias em outra ação caracterizada a litispendência, posto que está incluído no pedido de horas extras deferidos na primeira, haja vista que excedentes do limite legalmente permitido. Litispendência configurada, nos termos do art. 301, inciso V, §§ 1º e 3º, do CPC, em razão da existência de ação pendente de julgamento entre as mesmas partes, com idêntico pedido e a mesma causa de pedir. TRT/SP 15ª Região 2.908/99 — Ac. 3ª T. 24.171/00. Rel. Domingos Spina. DOE 4.7.00, pág. 54.

122 — MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO DE ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REQUERIMENTO FEITO APÓS A FASE DECISÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA SUBSTANCIAL. BENEFÍCIO QUE NÃO SE CONCEDE

O benefício da assistência judiciária requerido quando já decidida a causa de forma desfavorável ao postulante e desacompanhado de prova substancial de sua real necessidade beira às vias da deslealdade, evidenciando atitude particularizada e com o único intuito de desonerar a sua responsabilidade processual. Pretensão totalmente desvinculada da finalidade do instituto que, pela via jurídica, busca diminuir a desigualdade econômica entre as partes que comparecem perante o Poder Judiciário, de modo a permitir que todos a ele tenham acesso, independente de sua condição financeira. D'outro modo transformar-se-ia em válvula de escape para aqueles malsucedidos em suas pretensões trabalhistas. TRT/SP 15ª Região 1.388/99-MS — Ac. SE 788/00-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 19.6.00, pág. 9.

123 — MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA LEI N. 9.783/99. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 40, 154, I E II, 195, II E 201, TODOS DA CF E EC N. 20. CONCESSÃO DA SEGURANÇA

A CF não autoriza o legislador ordinário instituir a cobrança de contribuição previdenciária de inativos e pensionistas, o que somente encontraria amparo no art. 154, II, da CF, ou seja, mediante lei complementar e desde que não fosse cumulativo e não tivesse o mesmo fato gerador ou base de cálculo de outro imposto já discriminado na CF. Depreende-se do art. 195, II, da Constituição a possibilidade de instituição de contribuição sobre os inativos e pensionistas, excetuando aqueles de que trata o art. 201 da CF, sendo certo que ele não valida a cobrança instituída pela Lei n. 9.783/99,

pois o regime previdenciário dos servidores públicos (art. 40 da CF) não se confunde com o regime geral da previdência (art. 194 e segs. da CF) de que trata esse dispositivo legal. O art. 195, II, somente pode ser aplicado a servidores públicos titulares de cargo efetivo, estando excluídos os aposentados e pensionistas, e, mesmo assim, em relação àqueles, o art. 40, § 12, apenas admite a aplicação, no que couber, dos requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social, hipótese diversa do tributo instituído pela Lei n. 9.783/99. A EC n. 20 não intencionou modificar o regime da previdência social dos servidores inativos e pensionistas, haja vista o disposto no *caput* do art. 40 da CF. Ademais, a contribuição previdenciária vincula-se a uma destinação específica que, no caso dos servidores públicos, é o financiamento de seu regime de previdência social. A União Federal, não respeitando o disposto no art. 154, I, da Carta Maior, acarretou inconstitucionalidade formal e material da lei já mencionada e criou um *bis in idem*. Acrescente-se que tendo cumprido todas as obrigações que lhe eram exigíveis, não faz sentido terem os inativos e pensionistas de suportar, no gozo do benefício, novas obrigações que não foram oportunamente pactuadas e nem chegaram a seu conhecimento na época em que o benefício foi adquirido. TRT/SP 15ª Região 878/99-M — Ac. SE 1.073/00-A. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 17.8.00, pág. 10.

124 — MEDIDA CAUTELAR. INCIDENTAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA EM FACE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO

O art. 899 da CLT atribui expressamente apenas o efeito devolutivo ao Recurso Ordinário, o que implica na possibilidade da execução provisória do r. julgado até a penhora. TRT/SP 15ª Região 15.297/99 — Ac. 1ª T. 27.753/00. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.7.00, pág. 26.

125 — NULIDADE. SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CONFISSÃO DO RECLAMANTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Não há que se falar em cerceamento de defesa, pelo indeferimento de produção de prova testemunhal, pois, havendo confissão, os fatos deixam de ser controvertidos, sendo desnecessária qualquer prova, consoante o art. 334, II, do CPC, já que é ela meio de prova. Tal particularidade da confissão já foi ressaltada pela doutrina, que a ela se referiu como a "rainha das provas" e que anunciou não existir maior prova do que a confissão pela própria boca, uma vez que confessar em Juízo é o mesmo que condenar. No caso da confissão provocada, a eficácia da confissão também é plena, pois, embora não advindo da vontade da parte, foi por esta manifestada, ainda que inadvertidamente. TRT/SP 15ª Região 473/99 — Ac. 2ª T. 21.317/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.6.00, pág. 58.

126 — NULIDADE. SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO RECONHECIMENTO

Os julgadores, ao apreciarem as questões que lhes são submetidas, fazem-no sob o comando do princípio do livre convencimento aliado à interpretação dos fatos e das normas constitucionais e infraconstitucionais, não sendo possível, sob a alegação de infringência ou negativa de vigência dos referidos preceitos, pretender a modificação das decisões desfavoráveis às partes. Ade-

mais, a jurisprudência tem afirmado que o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos. TRT/SP 15ª Região 9.785/99 — Ac. 2ª T. 26.622/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 55.

127 — NULIDADE. SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO RECLAMADO. DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO

O objetivo da notificação inicial é cientificar a parte adversa da propositura da demanda, possibilitando-lhe apresentação da ampla defesa, formando-se a relação jurídica processual válida e eficaz. Se este desiderato não foi alcançado, é de rigor a decretação da nulidade de todos os atos decisórios praticados, uma vez que restaram violadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem, para a designação de nova audiência inaugural e prosseguimento do feito como de direito. TRT/SP 15ª Região 887/99 — Ac. 2ª T. 21.324/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.6.00, pág. 58.

128 — PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARTS. 1º E 5º DA LEI N. 8.009/90

A Lei n. 8.009/90, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, em seu art. 1º prevê que o imóvel residencial não responderá por qualquer tipo de dívida, seja civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza. No caso, trata-se de moradia permanente do casal embargante-agravante, que não é proprietário do bem penhorado, o qual pertence à sócia da empresa executada. Assim, torna-se inaplicável a referida lei, visto que, em seu art. 5º, há exigência de que o devedor possua um único imóvel no qual resida e, havendo vários, prevê que a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado para esse fim, no Registro de Imóveis, o que não se configura nos autos. TRT/SP 15ª Região 8.534/00 — Ac. 5ª T. 31.637/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 28.8.00, pág. 24.

129 — PRAZO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM EM DOBRO OU EM QUÁDRUPLO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE LEGAL

Cabe agravo de instrumento no prazo de 8 dias dos despachos que denegarem o processamento de recursos (CLT, art. 897, alínea *b*); não há prazo especial para a Administração Pública, como os destinados à contestação e estritamente aos recursos (CPC, art.188). TRT/SP 15ª Região 1.104/00 — Ac. 5ª T. 31.599/00. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 28.8.00, pág. 24.

130 — PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO *EX OFFICIO*

Segundo renomados juristas, por ter sido a matéria da prescrição de direitos sociais alçada ao nível constitucional (art. 7º da CF/88), tornou-se norma "de ordem pública", irretorquível, contra a qual ninguém pode se opor, tratando-se de pessoa jurídica de direito público. E, sendo constitucional, ela não se dirige apenas ao legislador. No caso, ela se dirige aos trabalhadores e, sobretudo, ao Judiciário. Pelo que, não ficaria mais a prescrição pendente de provocação pela parte interessada, inclusive por ter passado a fazer parte do rol dos direitos irrenunciáveis. Haveria de ser aplicado pelo Juiz o "princípio da máxima efetividade" (ocorrendo dúvidas, deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais; no caso dos

direitos dos devedores, tendo-se em vista a segurança social). TRT/SP 15ª Região 25.880/99 — Ac. 5ª T. 26.747/00. Rel. Desig. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.7.00, pág. 59.

131 — PROCESSO. ATO SIMULADO. PARTES OBJETIVANDO FRAUDAR TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE

O direito de ação é assegurado constitucionalmente. Porém, para obter êxito, deve o autor, além de observar as condições da ação e os pressupostos processuais, se pautar pelo dever de verdade e lealdade, não se servindo de artifícios e métodos fraudulentos, sob pena de praticar atos atentatórios à dignidade da Justiça. Uma vez configurados estes, devem ser reprimidos de imediato, inclusive com a condenação em litigância de má-fé e expedição de ofícios aos órgãos competentes. Inteligência do art. 129 do CPC. TRT/SP 15ª Região 1.581/99 — Ac. 2ª T. 21.333/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.6.00, pág. 59.

132 — PROVA. ÔNUS. COMPETE A CADA UMA DAS PARTES ENVOLVIDAS NA RELAÇÃO PROCESSUAL PRODUZIR, DE FORMA INEQUÍVOCA, AS PROVAS DE SUAS ALEGAÇÕES. APLICAÇÃO DOS ARTS. 818 DA CLT E 333 DO CPC

Na moderna processualística, a fim de se preservar o princípio de independência e imparcialidade do Órgão Julgador, cabe às partes produzirem as devidas provas de suas alegações, a teor dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC. Se da análise do conjunto probatório evidenciar-se a homogeneidade e coerência da tese da parte adversa, o resultado da demanda há que lhe ser favorável. CARGO DE CONFIANÇA. BANCÁRIO. HORAS EXTRAS. INDEVIDAS. CARACTERIZAÇÃO. O cargo de confiança do bancário resta caracterizado quando preenchidos certos requisitos, a saber: percepção de gratificação extraordinária pelo desempenho da função no valor não inferior a um terço do salário efetivo, exercício de atividade com certo comando, fiscalização ou mesmo uma maior responsabilidade do cargo, que se destaca dos demais, também a presença de subordinados e a ausência de controle de horário, importando que a função exercida indique a existência de uma fidúcia maior, um plus de confiança, a justificar a extrapolação do horário reduzido préfixado pela lei. Uma vez presentes estes requisitos, imperioso o reconhecimento do cargo em confiança do bancário, não fazendo jus, portanto, a horas extras excedentes à sexta diária, nos termos do *caput* do art. 224 da CLT. TRT/SP 15ª Região 10.838/99 — Ac. 2ª T. 26.643/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 56.

133 — PROVA. PERICIAL INDEFERIDA. AUSÊNCIA DE NULIDADE

O Juiz é o destinatário das provas e deve indeferir diligências inúteis. No presente caso, o laudo elaborado na Justiça Comum, em Ação Acidentária proposta pela reclamante em face do INSS, restou conclusivo e elucidativo o suficiente para o deslinde da questão, não se tratando de prova emprestada, como quer fazer crer a recorrente, que foi examinada da moléstia alegada na inicial por médico especialista em medicina do trabalho. TRT/SP 15ª Região 3.804/99 — Ac. 1ª T. 26.202/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.7.00, pág. 44.

134 — QUESTÃO INOVADORA. PRECLUSÃO

Questão trazida em juízo, pela primeira vez, na fase recursal, é matéria inovadora. Não tendo sido suscitada na inicial, não foi objeto de apreciação pela

decisão de origem, restando preclusa a oportunidade para a sua argüição em instância revisora. A prestação jurisdicional está adstrita aos limites da lide — art. 128 do CPC. TRT/SP 15ª Região 9.737/99 — Ac. 1ª T. 26.284/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 18.7.00, pág. 47.

135 — RECURSO. COM PRETENSÃO EXCLUSIVAMENTE RELATIVA AO MÉRITO EM FACE DE SENTENÇA TERMINATIVA, SEM APRECIAÇÃO MERITÓRIA. INVIABILIDADE

Decretada a extinção do processo sem julgamento do mérito, compete ao recorrente atacar de forma específica essa decisão. Impossível a análise da correção da decisão de 1º Grau sem a necessária impugnação recursal, observado o disposto no art. 515 do CPC. Inviável, também, o pronunciamento judicial sobre o mérito, sem a superação da questão preliminar, e a necessária manifestação anterior do Juízo *a quo*. Apelo desprovido. TRT/SP 15ª Região 978/98 — Ac. 1ª T. 24.667/00. Rel. Mariane Khayat. DOE 31.7.00, pág. 2.

136 — RECURSO. DENOMINAÇÃO EQUIVOCADA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONHECIMENTO

A simples denominação equivocada do recurso interposto não lhe desnatura a ponto de obstar o seu conhecimento, quando atendidos os seus pressupostos de admissibilidade e demonstrado inequívoco propósito de suscitar o reexame da matéria pelo órgão jurisdicional superior, tendo em vista aplicabilidade, na hipótese, dos princípios da fungibilidade recursal, da economia e da celeridade. TRT/SP 15ª Região 28.917/99 — Ac. 2ª T. 21.194/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.6.00, pág. 53.

137 — RECURSO. ORDINÁRIO. DO TERCEIRO PREJUDICADO. ADMISSÍVEL NO PROCESSO TRABALHISTA, BASTANDO A DEMONSTRAÇÃO DO NEXO DE INTERDEPENDÊNCIA ENTRE O INTERESSE DE RECORRER EM FACE DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL POSTA EM JUÍZO. INSTITUTO JURIDICAMENTE DISTINTO DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

O terceiro, prejudicado pela sentença, possui legitimidade e legítimo interesse de recorrer, a teor do art. 499, § 1º, do CPC, subsidiariamente aplicável no processo trabalhista, por força do preconizado no art. 769 da CLT, desde que demonstrado o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, da qual resulte uma sentença manifestamente prejudicial em face da sua esfera jurídica, intervenção essa que consistente numa ação que assume forma de recurso, não se opondo ao direito do autor ou do réu, mas apenas objetivando livrar-se do prejuízo que a sentença lhe irá acarretar, significando que o terceiro prejudicado não é litisconsorte, seja do autor, seja do réu e, tampouco, configurando-se o instituto da assistência, a que alude o art. 50 e seguintes do CPC. TRT/SP 15ª Região 7.675/99 — Ac. 3ª T. 23.404/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 4.7.00, pág. 46.

138 — RECURSO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. ART. 515 E § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO

A simples menção em razões recursais ao disposto no art. 515 e § 1º do CPC não autoriza o conhecimento do recurso se ausente a motivação de recorrer, que é um dos pressupostos objetivos de admissibilidade, sendo inadmis-

sível mera remissão à petição inicial, eis que nesta o autor deduz uma pretensão contra o réu e o recurso tem como pressuposto objetivo os motivos pelos quais é pedida a reforma da sentença que lhe foi desfavorável, o que é diferente e, em conseqüência, implicando a ausência de motivação no não conhecimento do apelo. TRT/SP 15ª Região 7.913/99 — Ac. 3ª T. 23.409/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 4.7.00, pág. 46.

139 — REDISCUSSÃO. DE MATÉRIA ABRANGIDA PELA COISA JULGADA VIA AGRAVO DE PETIÇÃO. OPOSIÇÃO MALICIOSA À EXECUÇÃO

Considera-se oposição maliciosa à execução a interposição de agravo de petição com o intuito de rediscutir matéria fática já decidida e sepultada pela coisa julgada, como na hipótese, ineficácia das anotações apostas nos cartões de ponto e do acordo de compensação reconhecida por sentença transitada em julgado, em razão de não refletirem a real jornada de trabalho cumprida, impondo-se a aplicação da multa preconizada no art. 601 do CPC. TRT/SP 15ª Região 18.476/99 — Ac. SE 24.050/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 4.7.00, pág. 52.

140 — SENTENÇA. NÃO FUNDAMENTADA. INOCORRÊNCIA

Não há necessidade de a sentença enfrentar todos os fatos e todos os argumentos das partes, sendo necessário apenas apresentar os fundamentos da convicção. Se a parte vislumbra omissão de algum fundamento, deve apresentar embargos declaratórios. HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. Ao reclamante incumbe o ônus de comprovação do trabalho extraordinário alegado na inicial. A análise da prova apresentada, especialmente a testemunhal, demonstra que o autor se desincumbiu de seu ônus probatório, ao apresentar prova robusta e convincente do labor extraordinário. TRT/SP 15ª Região 2.109/99 — Ac. 1ª T. 22.855/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.7.00, pág. 26.

141 — SENTENÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. REJEIÇÃO

Estabelece o art. 93, IX, da CF em vigor, que todas as decisões judiciais serão fundamentadas, sob pena de nulidade. Tendo o juiz indicado as razões de fato e de direito, com base nas quais formou a sua convicção jurídica acerca dos fatos da causa, mesmo que de forma suscinta, não há que se falar em nulidade, visto que uma boa ou má fundamentação é algo subjetivo, sem qualquer vinculação com o tema das nulidades. TRT/SP 15ª Região 36.859/98 — Ac. 5ª T. 24.311/00. Rel. Maria Cristina Mattioli. DOE 18.7.00, pág. 5.

142 — SINDICATO

A legitimidade do Sindicato encontra respaldo na Lei n. 8.984/95, art. 1º, o qual dispõe sobre os litígios objeto de conciliação e julgamento, incluindo-se aqueles que têm origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho, reforçando legitimidade para os Sindicatos dos trabalhadores nos litígios com o empregador, bem assim na Lei n. 8.078/90. Competência prevista no art. 114, CF, quando se refere a outras controvérsias oriundas da relação de trabalho. TRT/SP 15ª Região 9.425/99 — Ac. 3ª T. 28.658/00. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 31.7.00, pág. 46.

143 — SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. PRESENÇA DO ROL DE SUBSTITUÍDOS. LEGITIMIDADE. OCORRÊNCIA

Quando o Sindicato atua na qualidade de substituto processual, postulando em nome próprio, direito de empregados de determinada empresa, deve instruir a peça inicial com o rol de substituídos, viabilizando assim a delimitação dos efeitos subjetivos da coisa julgada material, sob pena de ver decretada a sua carência de ação, por ilegitimidade *ad causam* ativa. Destarte, uma vez acompanhada a peça vestibular daquele rol, deve ser considerada legítima a substituição processual pretendida pela entidade sindical reclamante. TRT/SP 15ª Região 19.378/99 — Ac. 2ª T. 20.414/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.6.00, pág. 27.

144 — VALOR DA CAUSA. REVISÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE

Defeso ao Juiz rever de ofício o valor da causa no momento da sentença, eis que a Lei n. 5.584/70 prevê as hipóteses e o momento da revisão, ou seja, quando indeterminado o valor ou impugnado pela parte, sempre antes da instrução, possibilitando-se impugnação ao valor fixado por ocasião das razões finais (art. 2º e § 1º). Recurso a que se dá provimento para restabelecer o valor dado à causa. PRESCRIÇÃO. VANTAGEM CONTRATUAL. ATO ÚNICO E POSITIVO DO EMPREGADOR. O fato gerador do direito à indenização prevista no regulamento interno da reclamada é a transferência para outra cidade, que se materializou há menos de cinco anos da data da propositura da ação. Tratando-se de alteração contratual, consubstanciada em ato único e positivo do empregador, a prescrição incidente seria a total. Entretanto, inaplicável o prazo de dois anos, porque o art. 11 da CLT não foi recepcionado pela CF/88, que estabeleceu prazo prescricional de cinco anos. Recurso a que se dá provimento para afastar a prescrição total. TRT/SP 15ª Região 3.588/99 — Ac. 1ª T. 27.772/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 31.7.00, pág. 27.

145 — VERBAS. NÃO ELENCADAS NA PARTE DISPOSITIVA DA R. SENTENÇA DE COGNIÇÃO. REMISSÃO À FUNDAMENTAÇÃO

Não se reputa nula a r. sentença pelo simples fato de haver remissão à fundamentação, desde que haja disposição expressa quanto a sua integração ao dispositivo. Para todos os efeitos, a mera ausência de constância expressa na parte dispositiva não constitui vício insanável, mesmo porque decisão em contrário resultaria de um excesso de formalismo incompatível com os princípios informadores do Direito do Trabalho. Não se pode olvidar, também, o grande acúmulo de serviço a que vem sendo acometida esta Justiça Especializada. Desde que permita a imediata a execução reputar-se-á válida a decisão prolatada. TRT/SP 15ª Região 3.126/99 — Ac. 5ª T. 31.631/00. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 28.8.00, pág. 24.

146 — VERBAS. NÃO ELENCADAS. NA PARTE DISPOSITIVA DA R. SENTENÇA DE COGNIÇÃO. REMISSÃO À FUNDAMENTAÇÃO

Não reputa-se irregular a execução baseada em cálculo onde encontram-se incluídas verbas elencadas somente na fundamentação, sem menção explícita no dispositivo, quando haja disposição expressa quanto à remissão àquela e principalmente, previsão quanto à sua integração ao mesmo. TRT/SP 15ª Região 29.339/99 — Ac. 5ª T. 22.308/00. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 4.7.00, pág. 70.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO PROCESSUAL

Referência
Ementa

AÇÃO

— Consignatória. Impossibilidade de discussão de controvérsia sobre motivos que ensejaram a ruptura contratual 01

— Rescisória. Atitude dolosa. Deslealdade processual. Circunstância decisiva no julgamento da lide 99

ADJUDICAÇÃO

— Parte que protocola o pedido antes da praça, ressalvando a desconsideração do pleito caso esta resulte positiva. Constatação posterior de praça negativa. Inteligência do § 1º do art. 888 da CLT e arts. 5º da LICC, 24 da Lei n. 6.830/80, 620, 690, 694 e 714 do CPC 02

— Prazo requerimento 03

— Preferência do exeqüente. Valor do lance ofertado por terceiro. Preço vil . 04

ADVOGADO

— Representação ao MP e à OAB determinada em processo judicial. Recurso da parte para defesa daquele. Impossibilidade jurídica 05

AGRAVO

— De instrumento. Agravo de petição trancado. Embargos de terceiro. Não pagamento de custas. Inocorrência de deserção. Provimento 06

— De instrumento. Impugnação genérica 07

— De instrumento. Não conhecimento 08

— De instrumento. Peças não autenticadas 09

— De instrumento. Pressuposto de conhecimento 10

— De petição 11 12

— De petição. Admissibilidade. Indicação de matéria e valores 13
— De petição. Ausência de delimitação e justificação dos valores impugnados. Não conhecimento. Art. 897, § 1º, da CLT 14
— De petição. Autuado em apartado. Falta de peças. Não conhecimento 15
— De petição. Coisa julgada 16
— De petição. Depósito recursal. Exigência 17
— De petição. Discussão sobre matéria não abordada na fase de conhecimento. Ofensa à coisa julgada 18
— De petição. Dispensa do depósito recursal. Instrução Normativa n. 3/93 do C. TST 19
— De petição. Embargos de terceiro. Fraude à execução 20
— De petição. Execução contra massa falida. Suspensão do processo executório. Editais aviados após a decretação da quebra 21
— De petição. Execução contra sociedade em liquidação extrajudicial. Suspensão do processo executório 22
— De petição. Honorários periciais. Sucumbência 23
— De petição. Ilegitimidade do agravante para desconstituir a penhora levada a cabo em bens de terceiro 24
— De petição. Interposto da decisão proferida nos embargos à execução. Razões do agravo são restritas às matérias suscitadas e decididas nos embargos à execução. Supressão de instância 25
— De petição. Não conhecimento. Matérias de direito não sujeitas à preclusão. Necessidade de indicação do valor incontroverso. Exegese do art. 897, § 1º, da CLT 26
— De petição. Nomeação de bens. Observância da ordem do art. 655 do CPC. Conveniência do credor e do juízo. Recusa de pedras preciosas. Eficácia da execução 27
— De petição. Nulidade do processo de conhecimento. Citação inválida 28
— De petição. Pressupostos de admissibilidade. Garantia do juízo 29
— De petição. Pressupostos recursais. Não conhecimento 30

APLICAÇÃO

— Do art. 320, I, do CPC no litisconsórcio facultativo 31

APROPRIAÇÃO

— Indébita. Patrona da causa. Admissibilidade da execução no juízo trabalhista 32

ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO

— Em embargos à execução. Afronta à coisa julgada. Art. 162 do CC 33

ARREMATAÇÃO

— Credor licitante 34
— Preço vil. Não caracterização 35

ARRESTO

— E pré-penhora. Anterioridade da penhora. Concurso de credores e concurso de preferências. Adjudicação 36

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

— Gratuita. Não cabimento. Pessoa jurídica 37

AUSÊNCIA

— De intimação da sentença. Revelia. Inaplicável o disposto no art. 39, inciso II, do CPC. Nulidade 38

BEM DE FAMÍLIA

— Discussão em embargos de terceiro. Cabimento. Ilegitimidade de parte no pólo ativo afastada 39
— Lei n. 8.009/90. Prova 40

CARGO DE CONFIANÇA

— Bancário. Horas extras. Indevidas. Caracterização 132

CERCEAMENTO DE DEFESA 41

— Dispensa de testemunha presente. Caracterização 42
— Não caracterizado 43

COISA JULGADA

— Transação. Reconhecimento da quitação de todas as verbas laborais. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Art. 267, V, do CPC 44

COMPETÊNCIA

— Execução contra massa falida. Justiça do Trabalho. Inteligência dos arts. 114 da CF/88, 449, § 1º, e 889 da CLT e 186 do CTN 45
— Da Justiça do Trabalho. Complementação de aposentadoria 46

— Justiça do Trabalho. Empregado público municipal. Relação empregatícia contratual regida pela CLT. Ocorrência 47

CONCILIAÇÃO

— Extinção do feito sem julgamento do mérito. Decisão *extra petita*. Cabimento de reforma através de recurso ordinário 48

CONFISSÃO 49

— Pessoa jurídica de direito público. Aplicável 50
— Presumida. Elisão 51

CONTRA-RAZÕES 52

DECLARAÇÃO

— De voto. Vencido. Faculdade do julgador. Embargos de declaração. Impropriedade 53

DEPÓSITO RECURSAL 54 55

— (Art. 899, § 1º da CLT) efetuado antes da decretação da falência. Liberação aos exeqüentes. Cabimento 56
— Constitucionalidade 57
— E custas. Cooperativa. Isenção 58

DESPESAS PROCESSUAIS 59

— Responsabilidade do devedor 59

DOCUMENTOS

— Juntada em fase recursal 60

EMBARGOS

— À execução. Apresentação da petição após o encerramento do protocolo. Intempestividade. Não conhecimento 61
— À execução. Objeto 62
— À execução. Preclusão 63
— De declaração 64
— De declaração. Caráter infringente. Impropriedade 65
— De declaração. Opostos pelo reclamante. Multa do art. 538, parágrafo único do CPC. Cabimento 66

— De declaração. Protelatórios. Multa do art. 538, parágrafo único do CPC. Cabimento 67
— De declaração. Reexame da matéria recursal. Incabível 68
— De terceiro. Autor da ação. Sócio da executada. Ilegitimidade de parte 69
— De terceiro. Bem sob alienação fiduciária. Argüição do banco. Improcedência. 70
— De terceiro. Cônjuge-meeira. Bens pertencentes à firma individual do cônjuge-varão. Ilegitimidade de parte. Extinção do processo 71
— De terceiro. Empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico 72
— De terceiro. Execução trabalhista. Contrato de locação. Necessidade de registro e de identificação das testemunhas. Penhora subsistente 73
— De terceiro. Ex-esposa de sócio. Fraude não comprovada 74
— De terceiro. Fraude à execução. Configuração. Art. 593, II, do CPC 75
— De terceiro. Instrução 76
— De terceiro. Meação da concubina 77
— De terceiro. Penhora. Meação da mulher. Presunção de benefício ao casal não elidida. Descabimento 78
— De terceiro. Usufrutuário. Legitimidade 79

ENTES PÚBLICOS

— Revelia e confissão 80

ENTIDADE PÚBLICA

— Exploração de atividade eminentemente econômica. Execução. Art. 883 da CLT 81

EXCEÇÃO

— De incompetência. Decisão terminativa 82

EXCESSO

— De penhora. Não cabimento 83
— De penhora. Não caracterização 84

EXECUÇÃO 85

— Adjudicação. Preço vil. Inexistência 86
— Agravo de petição. Ausência dos pressupostos do art. 897, § 1°, da CLT. 87
— Ato atentatório à dignidade da Justiça. Multa arts. 600 e 601 do CPC. Cabimento 88

— Decisão prolatada em ação rescisória. Competência para executar. Juízo de primeiro grau da causa originária 89
— Embargos de terceiro. Fraude contra credores 90
— Entidades em liquidação extrajudicial. Necessidade de garantir o juízo, a fim de apresentar embargos. Agravo de petição não conhecido. Inteligência dos arts. 880 e 884, *caput*, da CLT e Orientação Jurisprudencial n. 31 do C. TST 91
— Erro material. Preclusão 92
— Excesso de penhora. Substituição de bens 93
— Impugnação da conta de liquidação. Preclusão em sede de embargos 94
— Leilão negativo. Reforço de penhora. Cabimento 95
— Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Ineficácia 96
— Transferência de propriedade. Embargos de terceiro. Ineficácia do título aquisitivo 97

FALÊNCIA

— Penhora trabalhista anterior. Irrelevância. Atração universal do juízo falimentar 98

FALSIFICAÇÃO

— De documento. Ausência de exigência de ação autônoma ou incidental. (ausência de prova cabal da falsificação) 99

FRAUDE

— De execução. Inocorrência. Fraude contra credores. Configuração 100

HABEAS CORPUS

— Depositário infiel 101
— Ordem judicial de convolação de depósito de coisas fungíveis em dinheiro. Ilegalidade. Abuso poder. Imutabilidade da penhora e depósito 102

HORAS

— Extras. Enunciado n. 338 do c. TST. Não aplicável 103
— Extras. Ônus da prova 140
— *In itinere*. Norma coletiva 51

IDENTIDADE

— Física do juiz 104

IMPUGNAÇÃO

— À conta de liquidação não efetivada. Preclusão. Descabimento dos embargos à execução 105

INDENIZAÇÃO

— Seguro-desemprego. Não preenchimento dos requisitos do art. 3º da Lei n. 7.998/90, concomitantemente. Não cabimento 45

INÉPCIA

— Da petição inicial. Pedidos ilíquidos. Não configuração 106

INQUÉRITO

— Judicial arquivado indevidamente. Apuração do fato conexo através de reclamação trabalhista. Apensamento. Ausência de nulidade 107

INTERVALO

— Violado. Ônus da prova 108

INTIMAÇÃO

— Executado que é intimado da penhora pelo juízo deprecado em endereço sob o qual este não tem jurisdição. Necessidade de encaminhamento de carta precatória. Nulidade 109

ISENÇÃO DE CUSTAS

— Ao autor. Indeferida 110

JULGAMENTO

— *Extra petita* 111

— *Ultra petita*. Horas extras relativas aos intervalos intrajornadas não pleiteadas. Impossibilidade 112

JUNTADA DE DOCUMENTO

— Em grau de recurso. Incabível se não comprovado o justo impedimento para sua apresentação oportuna se o documento em questão não se refere a fato superveniente à sentença 113

JUSTIÇA

— Do trabalho. Servidor público estadual regido por estatuto. Incompetência 114

— Gratuita 115

LITIGANTE DE MÁ-FÉ

— Ausência dos requisitos. Art. 17 do CPC. Improcedência do pedido 116

— Coisa julgada. Parte que, em execução, pretende alterar a sentença exeqüenda. Impossibilidade. Inteligência dos arts. 467 e 474 do CPC e § 1º, do art. 879, da CLT. Caracterização 117

— Descaracterização 118

— Oposição injustificada ao andamento do processo. Caracterização. Arts. 17, IV e 18, do CPC 119

— Procedimento temerário. Arts. 14, 17 e 18, do CPC 120

LITISPENDÊNCIA

— Horas extras deferidas em reclamação trabalhista pendente de julgamento. Configuração 121

MANDADO DE SEGURANÇA

— Assistência judiciária. Pedido de isenção de custas processuais. Requerimento feito após a fase decisória. Ausência de prova substancial. Benefício que não se concede 122

— Contribuição previdenciária da Lei n. 9.783/99. Inteligência dos arts. 40, 154, I e II, 195, II e 201, todos da CF e EC n. 20. Concessão da segurança 123

MEDIDA CAUTELAR

— Incidental. Pedido de suspensão de execução provisória em face de interposição de recurso ordinário 124

NULIDADE

— Sentença. Alegação de cerceamento de defesa por indeferimento de produção de prova testemunhal. Confissão do reclamante. Não caracterização 125

— Sentença. Alegação de negativa de prestação jurisdicional. Não reconhecimento 126

— De Sentença. Ausência de citação do reclamado. Declaração. Reconhecimento 127

PENHORA

— Bem de família. Não configuração. Arts. 1º e 5º da Lei n. 8.009/90 128

PRAZO

— Administração pública. Contagem em dobro ou em quádruplo. Agravo de instrumento. Impossibilidade legal 129

PRESCRIÇÃO

— Aplicação *ex officio* 130
— Vantagem contratual. Ato único e positivo do empregador 144

PROCESSO

— Ato simulado. Partes objetivando fraudar terceiros. Impossibilidade 131

PROVA

— Ônus. Compete a cada uma das partes envolvidas na relação processual produzir, de forma inequívoca, as provas de suas alegações. Aplicação dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC 132
— Pericial indeferida. Ausência de nulidade 133

QUESTÃO INOVADORA

— Preclusão 134

RECURSO

— Com pretensão exclusivamente relativa ao mérito em face de sentença terminativa, sem apreciação meritória. Inviabilidade 135
— Denominação equivocada. Princípio da fungibilidade. Conhecimento 136
— Intempestivo. Erros materiais. Saneamento do *decisum* 65
— Ordinário. Do terceiro prejudicado. Admissível no processo trabalhista, bastando a demonstração do nexo de interdependência entre o interesse de recorrer em face da relação jurídica processual posta em juízo. Instituto juridicamente distinto da intervenção de terceiros 137
— Pressupostos de admissibilidade. Art. 515 e § 1º, do CPC. Ausência de motivação. Não conhecimento 138

REDISCUSSÃO

— De matéria abrangida pela coisa julgada via agravo de petição. Oposição maliciosa à execução 139

SENTENÇA

— Não fundamentada. Inocorrência 140
— Preliminar de nulidade. Falta de fundamentação. Presentes os requisitos legais. Rejeição 141

SERVIDOR CELETISTA

— Mudança de regime jurídico. Limitação das parcelas vincendas 107

SINDICATO 142

SUBSTITUIÇÃO

— Processual. Sindicato. Presença do rol de substituídos. Legitimidade. Ocorrência 143

VALOR

— Da causa. Revisão de ofício. Impossibilidade 144

VERBAS

— Não elencadas. Na parte dispositiva da r. Sentença de cognição. Remissão à fundamentação 145 146

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— Necessidade da presença concomitante dos pressupostos do art. 3º da CLT. Não configuração 71

01 — AVISO PRÉVIO. TRABALHADOR RURAL. NÃO APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA (ART. 15 DA LEI N. 5.889/73). NULIDADE. INEXISTÊNCIA

O reclamante afirmou ser nulo o aviso prévio concedido nos moldes do art. 488 da CLT, eis que inaplicável aos trabalhadores rurais, que dispõem de legislação própria (art. 15 da Lei n. 5.889/73), entretanto, deve ser relevado que esse preceito legal não foi recepcionado pela Constituição de 1988, acarretando a ampla aplicabilidade do art. 488 da CLT aos rurais, que inclusive resultou mais benéfico ao obreiro, porque deixou de trabalhar sete dias, enquanto que nos termos da lei própria os dias não trabalhados seriam em torno de quatro. Recurso improcedente. TRT/SP 15ª Região 34.909/98 — Ac. 1ª T. 22.906/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.7.00, pág. 28.

02 — CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. DENTRO DO CONTRATO DE SAFRA

Tendo em vista as peculiaridades do contrato para safra, que embora seja por tempo determinado, sujeita-se a evento futuro, não há óbice a ser o empregado contratado para experiência, para que seja aferida sua adequação ao trabalho. TRT/SP 15ª Região 2.289/99 — Ac. 4ª T. 13.871/00. Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper. DOE 2.8.00, pág. 3.

03 — CONTRATO DE SAFRA. CARACTERIZAÇÃO

O contrato de safra, modalidade de contrato de trabalho por tempo determinado e que, na estipulação da Lei n. 5.889/73, é aquele que "tenha sua duração dependente de variações estacionais da atividade agrária" (parágrafo único do art. 14). Somente se descaracteriza quando demonstrado que o empregado, além de se ativar na época das colheitas/plantio, também moureja nas entressafras, o que não o caso dos autos. TRT/SP 15ª Região 4.752/99 — Ac. 3ª T. 24.636/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.7.00, pág. 12.

04 — CONTRATO DE SAFRA. PREPARO DO SOLO PARA CULTIVO E COLHEITA

Pelo parágrafo único do art. 19 do Decreto n. 73.626/74, são entendidas como de safra as tarefas normalmente executadas no período compreendido entre o preparo do solo para o cultivo e a colheita. Atende, assim, as prescrições legais, o contrato de safra, por tempo determinado, que alberga os dois períodos. TRT/SP 15ª Região 33.565/98 — Ac. 5ª T. 27.495/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 31.7.00, pág. 20.

05 — CONTRATO DE SAFRA. PREVISÃO DO TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO PRECISA. PRAZO PARA QUITAÇÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. ALÍNEA *B*, DO § 6º, DO ART. 477, DA CLT

Nada obstante o contrato de safra ser uma espécie de contrato por prazo determinado, há apenas uma previsão do termo final, dada as variações estacionais e sazonais. Assim, diante da ausência da definição exata do termo final do contrato, o prazo legal para pagamento dos haveres rescisórios deve ser até o décimo dia útil, contado do término. Incide pois, os preceitos contidos na alínea *b*, do § 6º, do art. 477, da CLT. TRT/SP 15ª Região 29.167/98 — Ac. 2ª T. 21.205/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.6.00, pág. 53.

06 — CONTRATO DE TRABALHO. UNICIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. EMPREGADOR ÚNICO. CARACTERIZAÇÃO

Evidenciado que o empregado prestava serviços a empresas do mesmo grupo econômico, impõe-se o reconhecimento da figura do empregador único, e em decorrência, a unicidade do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 7.462/99 — Ac. 2ª T. 25.804/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 35.

07 — CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. SAFRA DE CANA-DE-AÇÚCAR

A colheita de cana-de-açúcar é atividade sazonal, que plenamente ratifica o contrato de safra. HORAS IN ITINERE. INSUFICIÊNCIA DE TRANSPORTE PÚBLICO. A mera insuficiência de transporte público ou a incompatibilidade de horário deste com o do obreiro não enseja a aplicação do Enunciado n. 90, conforme estabelecido no Enunciado n. 324, ambos do C. TST. RURÍCOLA. HORA NOTURNA REDUZIDA. INAPLICABILIDADE. A hora noturna reduzida (art. 73, § 1º da CLT) não se aplica ao rurícola, que tem regra própria no art. 7º da Lei n. 5.889/73, ao estabelecer o trabalho noturno na lavoura das 21:00 h às 5:00 h (oito horas) e na atividade pecuária das 20:00 h às 4:00 h (oito horas), diversamente da CLT, que estabelece como trabalho noturno o realizado das 22:00 h às 5:00 h (sete horas). TRT/SP 15ª Região 2.406/99 — Ac. 1ª T. 22.867/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.7.00, pág. 27.

08 — COOPERATIVA DE TRABALHO. RURAL

Em face dos preceitos legais aplicáveis aos rurícolas, presume-se em fraude à lei a constituição de Cooperativa de Trabalho no âmbito rural e a conseqüente utilização de mão-de-obra dos "cooperados", formando-se o vínculo respectivo apenas com o "tomador" dos serviços. TRT/SP 15ª Região 10.479/99 — Ac. 1ª T. 30.510/00. Rel. Desig. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 15.8.00, pág. 33.

09 — ENQUADRAMENTO SINDICAL

Por força do disposto nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 2º do Decreto n. 73.626/74, o resineiro do campo é considerado trabalhador rural. É que a função do resineiro no campo, está enquadrada na exceção prevista no § 3º do art. 2º do citado decreto que inclui a exploração industrial em estabelecimento agrário como rural, pois não se trata de transformação do produto agrário, alteração de sua natureza ou da retirada da sua condição de matéria-prima. Nego provimento. TRT/SP 15ª Região 36.375/98 — Ac. 1ª T. 19.757/00. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 12.6.00, pág. 3.

10 — NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA

Indeferimento de pretensão sob fundamento diverso daquele em que embasado o pedido. Ao Juízo cabe a apreciação do pedido, expondo a motivação de seu convencimento. A existência de fundamento outro para o deferimento da pretensão comporta, se o caso, apenas reforma do julgado. TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE FIM. USINA DE AÇÚCAR. CULTIVO E CORTE DE CANA. ILEGALIDADE. Se a Usina, além da industrialização da cana-de-açúcar, também tem atividade econômica voltada para a exploração agrícola e pastoril em terras próprias ou de terceiros, a terceirização do corte ainda que em terras de fornecedores é ilegal. Responsabilidade solidária reconhecida, nos limites do pedido. HORAS *IN ITINERE*. POSSIBILIDADE DE PRÉ-FIXAÇÃO ATRAVÉS DE

NORMA COLETIVA. O direito ao recebimento de horas de percurso decorre de construção jurisprudencial, por aplicação elastecida do art. 4º, CLT. Assim, e presentes as disposições dos arts. 7º, XXVI e 8º, III, CF, não há ilegalidade na pré-fixação do tempo a ser pago, pela via das normas coletivas. TRT/SP 15ª Região 20.150/98 — Ac. 2ª T. 24.619/00. Rel. Zaneise Ferrari Rivato. DOE 18.7.00, pág. 11.

11 — PENHORA. BEM IMÓVEL HIPOTECADO. IMPENHORABILIDADE

Mesmo que o crédito trabalhista tenha preferência aos demais créditos, torna-se impossível sua sobreposição aos bens gravados com direito real de garantia, uma vez que o art. 69 do Decreto-lei n. 167/67 considera os bens hipotecados como absolutamente impenhoráveis, e os arts. 184 do CTN e 30 da Lei n. 6.830/80, aplicáveis à lei trabalhista por força do art. 889 da CLT, reconhecem a vedação da penhora sobre bens que a lei declare absolutamente impenhoráveis. TRT/SP 15ª Região 5.390/00 — Ac. 1ª T. 28.518/00. Rel. Desig. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.7.00, pág. 43 .

12 — PRESCRIÇÃO. BIENAL, APOSENTADORIA. NÃO OCORRÊNCIA SEM EXTINÇÃO DO CONTRATO

Incogitável o acolhimento da prescrição bienal, porque não houve trabalho do autor, tendo em vista que a aposentadoria não é causa da extinção do contrato de trabalho, ainda mais, que o contrato continuou íntegro, por vários anos, após a aposentadoria. PRESCRIÇÃO. QÜINQÜENAL. TRABALHADOR RURAL. TRATORISTA. A reclamada explora atividade agropecuária e a atividade profissional era no campo, irrelevante a função de tratorista e o recolhimento de contribuição previdenciária. Prescrição qüinqüenal que é afastada. HORAS *IN ITINERE*. FATO MODIFICATIVO ALEGADO. ÔNUS DA PROVA. No presente caso, incensurável o r. decisório de origem. Na defesa a reclamada contesta o pedido de horas *in itinere*, alegando ser de fácil acesso o local de trabalho, além de ser servido por transporte público regular, competindo-lhe, pois, o ônus de provar essa alegação. Contudo, dele não se desincumbiu, uma vez que nenhuma prova produziu nesse sentido. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REFLEXOS NAS DEMAIS VERBAS. Em face de sua natureza salarial, o adicional de insalubridade gera diferenças reflexas em todas as verbas. TRT/SP 15ª Região 2.603/99 — Ac. 1ª T. 28.417/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 31.7.00, pág. 40.

13 — PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR RURAL

O empregado será considerado rurícola quando trabalhar em empresa que celebrou acordo coletivo com Sindicato representante dos trabalhadores rurais, além de desenvolver atividade tipicamente rural. TRT/SP 15ª Região 7.249/99 — Ac. 3ª T. 26.821/00. Rel. Domingos Spina. DOE 31.7.00, pág. 6.

14 — TRABALHADOR RURAL. CONTRATAÇÃO POR EMPRESA INTERPOSTA. CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 331, III, DO C. TST

Evidencia-se a fraude na contratação do trabalhador rural e se reconhece o vínculo empregatício quando a empresa tida por tomadora, alegando contrato civil com a dita prestadora de serviços, não junta aos autos documento comprobatório de sua assertiva; quando a análise de seu contrato social evidencia que em seu objeto se enquadram as atividades desempenhadas pelo reclamante, afastando assim o item III do Enunciado n. 331 do C. TST; e quando o conjunto pro-

batório produzido deixa claro que a pseudo prestadora de serviços, na verdade, é arregimentadora de mão-de-obra. TRT/SP 15ª Região 10.750/99 — Ac. 2ª T. 26.637/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 56.

15 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INTERMEDIAÇÃO DE COOPERATIVA DE MÃO-DE-OBRA RURAL. RELAÇÃO DE EMPREGO DIRETA COM A TOMADORA DE SERVIÇOS

A intermediação de cooperativas de mão-de-obra rural é nula porque fraudatória aos direitos do trabalhador rural, formando-se o vínculo, neste caso, diretamente com a tomadora de serviços. Releve-se que ao trabalhador rural aplicam-se somente as normas da CLT não conflitantes com a Lei n. 5.889/73, e o parágrafo único do art. 442 da CLT é totalmente incompatível com essa lei. Finalmente, registre-se que a contratação de terceiros somente é tolerada para prestação de serviços ligados à atividade meio do tomador. SEGURO-DESEMPREGO. INDENIZAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO À ENTREGA DAS GUIAS "CD/SD". DESCABIMENTO. Não há como determinar o pagamento de indenização correspondente ao seguro desemprego em substituição à entrega das guias "CD/SD" (Comunicação de Dispensa/Seguro Desemprego), uma vez que a existência de litígio entre reclamante e reclamada autoriza o recebimento do seguro desemprego no prazo de 120 (cento e vinte dias) após o trânsito em julgado da ação. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. ADICIONAL. O empregado que trabalha e recebe por produção, embora já tenha a jornada integralmente paga, tem direito a receber o adicional das horas trabalhadas acima da jornada normal, bem como da semanal, porque a remuneração por produção abrange somente as "horas singelas". TRT/SP 15ª Região 6.577/99 — Ac. 1ª T. 20.582/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.6.00, pág. 72.

16 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESTADOR DE SERVIÇOS. ENGENHEIRO AGRÔNOMO

Havendo a reclamada acostado aos autos recomendações técnicas e relatórios apresentados pelo autor em papel com o timbre deste, e diante da inequívoca prova testemunhal produzida nos autos, resta claro que não existia na relação mantida entre as partes a subordinação, elemento essencial à configuração do vínculo de emprego, eis que a ré não dirigia a prestação dos serviços do reclamante, não determinava os procedimentos e técnicas a serem utilizadas, não controlava os horários deste, e tampouco possuía o poder disciplinar em caso de descumprimento das obrigações contratuais por parte do reclamante. Assim, está sobejamente demonstrado que a relação das partes era de prestação de serviços autônomos, nos moldes do direito comum. Recurso ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 4.507/99 — Ac. 5ª T. 22.252/00. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.7.00, pág. 68.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO RURAL

Referência
Ementa

ADICIONAL

— De insalubridade. Reflexos nas demais verbas 12

AVISO PRÉVIO

— Trabalhador rural. Não aplicação da legislação específica (art. 15 da Lei n. 5.889/73). Nulidade. Inexistência 01

CONTRATO

— De experiência. Dentro do contrato de safra 02
— De safra. Caracterização 03
— De safra. Preparo do solo para cultivo e colheita 04
— De safra. Previsão do termo final. Ausência de definição precisa. Prazo para quitação das verbas rescisórias. Alínea *b*, do § 6º, do art. 477, da CLT 05
— De trabalho. Unicidade. Prestação de serviços para empresas do mesmo grupo econômico. Empregador único. Caracterização 06
— Por prazo determinado. Safra de cana-de-açúcar 07

COOPERATIVA

— De trabalho. Rural 08

ENQUADRAMENTO SINDICAL 09

HORAS

— Extraordinárias. Salário por produção. Adicional 15

— *In itinere*. Fato modificativo alegado. Ônus da prova 12
— *In itinere*. Insuficiência de transporte público 07
— *In itinere*. Possibilidade de pré-fixação através de norma coletiva 10

NULIDADE

— Da sentença. Inexistência 10

PENHORA

— Bem imóvel hipotecado. Impenhorabilidade 11

PRESCRIÇÃO

— Bienal. Aposentadoria. Não ocorrência sem extinção do contrato 12
— Qüinqüenal. Trabalhador rural. Tratorista 12
— Trabalhador rural 13

RURÍCOLA

— Hora noturna reduzida. Inaplicabilidade 07

SEGURO-DESEMPREGO

— Indenização em substituição à entrega das guias "CD/SD". Descabimento. 15

TERCEIRIZAÇÃO

— Em atividade fim. Usina de açúcar. Cultivo e corte de cana. Ilegalidade ... 10

TRABALHADOR

— Rural. Contratação por empresa interposta. Caracterização de fraude. Reconhecimento de vínculo empregatício. Inaplicabilidade do Enunciado n. 331, III, do C. TST 14

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— Intermediação de cooperativa de mão-de-obra rural. Relação de emprego direta com a tomadora de serviços 15
— Prestador de serviços. Engenheiro Agrônomo 16

01 — LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Não sendo terminativas do feito, as decisões proferidas na fase liquidatória não comportam recurso de imediato, devendo o inconformismo da parte ser manifestado em embargos à execução, para depois ser apreciado via agravo de petição. TRT/SP 15ª Região 25.015/99 — Ac. SE 27.222/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 31.7.00, pág. 15.

02 — MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENHORA EM CONTA BANCÁRIA. SOPESAMENTO DE INTERESSES JURÍDICOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA

Ainda que não se configure ilegalidade ou abuso de poder a determinação judicial de apresamento de quantia em dinheiro existente em conta bancária da empresa executada, por obediência estrita à ordem de preferência na nomeação de bens passíveis de penhora — art. 655, CPC — tratando-se de execução provisória dirigida contra empresa cuja atividade seja de inegável interesse público/social, há que se sopesar os interesses jurídicos em disputa, exigindo-se do julgador doses maiores de cautela e razoabilidade na condução do processo. Segurança que se concede parcialmente para que se opere a redução do montante aprisionado até o valor de 30% (trinta por cento) do crédito apurado. TRT/SP 15ª Região 898/99 — Ac. SE 1.032/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 9.8.00, pág. 3.

03 — MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM CONTA BANCÁRIA. SUCESSÃO TRABALHISTA. FRAUDE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VALOR DA CAUSA. OBSERVÂNCIA DO ART. 258 DO CPC. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO

Improcede ação mandamental buscando desconstituir determinação de penhora em conta bancária, pois esse ato judicial tem apoio explícito no art. 882 da CLT, que, por sua vez, manda observar a ordem de penhora estabelecida no art. 655 do CPC. De dano irreparável não se cogita, pois não bloqueada a conta corrente nem o capital de giro. Ao contrário, detectados indícios de fraude por parte da reclamada originária, que, simplesmente, despiu-se de seu patrimônio, transferindo todo o fundo de comércio para a Impetrante, mediante aluguel ínfimo, por cinco anos, sem reajuste, daí a sucessão reconhecida pelo MM. Juízo de origem e a conseqüente ordem de penhora. O Autor de mandado de segurança deve indicar o correto valor da causa, *ex vi* do art. 6º da Lei n. 1.533/51, combinado com o art. 258 do CPC. Se verificada a inobservância desse requisito, pode o Julgador apontar o efetivo e imediato valor econômico da lide, sob pena de se admitir o uso temerário desse remédio, fraudando o pagamento de custas. Inexistindo ilegalidade ou abuso de poder, o mandado de segurança improcede. TRT/SP 15ª Região 1.932/99-MS — Ac. SE 664/00-A Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 1.6.00, pág. 4.

04 — MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM CONTA CORRENTE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE

A solução — via judicial — de créditos trabalhistas, não privilegia por evidente, maquinários ou outros bens que possam ser arrecadados em detrimento ao dinheiro. Tanto é assim que com proprie-

dade elencou o legislador a ordem preferencial para incidir a penhora, e tanto na Lei n. 6.830/80, art. 11, quanto na Legislação Adjetiva Comum, em seu art. 655, privilegiam o papel moeda. TRT/SP 15ª Região 1.166/99-MS — Ac. SE 785/00-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 19.6.00, pág. 9.

05 — MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO. LEGALIDADE

Não se configura ilegal ou abusiva a determinação judicial de apresamento de quantia em dinheiro, por obediência estrita à ordem de preferência na nomeação de bens passíveis de penhora — art. 655, CPC — mormente quando a executada é instituição bancária, guardando no dinheiro a sua principal mercadoria de comercialização. TRT/SP 15ª Região 1.055/99-MS — Ac. SE. 727/00-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 19.6.00, pág. 5.

06 — PENHORA

A impenhorabilidade de bens vinculados à cédula industrial (art. 57 do Decreto-lei n. 413/69) diz respeito aos particulares, não prevalecendo quando se trata de créditos trabalhistas e tributários, consoante interpretação que se extrai dos arts. 184, 186, 187 e 188 do CTN, com autoridade formal de lei complementar e do art. 449, § 1º da CLT. A inobservância do disposto no art. 60 do citado Decreto-lei impede o nascimento dos privilégios pretendidos pelo credor, remanescendo então a impenhorabilidade apenas entre os particulares, não alcançando os créditos da Fazenda Pública, tampouco aqueles trabalhistas, cuja natureza é alimentar. Nego provimento. TRT/SP 15ª Região 558/00 — Ac. 1ª T. 29.008/00. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 31.7.00, pág. 54.

07 — PENHORA. ANTERIORIDADE. DISTINÇÃO ENTRE PREFERÊNCIA DA PENHORA E PRE-FERÊNCIA DE CRÉDITO. INSOLVÊNCIA. CREDOR HIPOTECÁRIO

O princípio da anterioridade da penhora é aplicável na execução contra devedor solvente. Em se tratando de devedor insolvente, desde que comprovada a insolvência nos autos da reclamatória trabalhista, embora a competência para declarar a insolvência seja da Justiça Comum, o juiz trabalhista pode declará-la incidentalmente nos autos da reclamação e para os efeitos trabalhistas, caso em que a penhora, tal como na hipótese dos autos, recairá sobre bens do sócio, nos termos do art. 596 do CPC. E o fato, por si só, de existir credor com garantia hipotecária que, inclusive, tenha por primeiro efetivada a penhora, é irrelevante para a preferência do crédito trabalhista, uma vez que a hipoteca não retira o direito do proprietário de alienar o referido bem e no concurso de créditos, o trabalhista é privilegiado. TRT/SP 15ª Região 18.699/99 — Ac. SE 24.053/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 4.7.00, pág. 52.

08 — PENHORA. BENS DE SÓCIO

A falta de indicação de bens pela pessoa jurídica executada, por força do art. 350 do Código Comercial e pela presunção do estado de insolvência, torna exeqüível a penhora de bens particulares dos sócios pela dívida contraída pela sociedade. Tem-se o fenômeno da desconsideração da personalidade societária. TRT/SP 15ª Região 31.151/99 — Ac. SE 27.153/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 31.7.00, pág. 13.

09 — PENHORA. DESISTÊNCIA. APREENSÃO DE DINHEIRO. GRADAÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE E

ABUSIVIDADE NO ATO JUDICIAL

Desistindo o exeqüente da primeira penhora por se mostrar os bens nela aprisionados de difícil comercialização, processar-se-á novo ato constritivo sobre outros bens por ele indicados (art. 667 c/c 656, CPC), mormente quando aquela feita pelo executado desobedece à gradação legal imposta pelo art. 655, CPC. Não se mostra violadora da ordem legal nem denota exercício abusivo das funções jurisdicionais a penhora recaída sobre dinheiro da empresa, medida consentânea ao princípio da economia da execução que deve nortear o julgador, possibilitando-o cumprir de modo eficaz o comando inserto no título executivo. TRT/SP 15ª Região 1.681/99-MS — Ac. SE 799/00-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 19.6.00, pág. 10.

10 — PENHORA. EXCESSO

Não há que se falar em excesso de penhora quando a parte não indica no momento oportuno bens à penhora. Poderá o executado, sentindo-se prejudicado substituir o bem por dinheiro, como prevê o art. 668 do CPC. TRT/SP 15ª Região 32.359/99 — Ac. SE. 27.342/00. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 31.7.00, pág. 17.

11 — PENHORA. EXCESSO. CONFISSÃO DO EXEQÜENTE QUE NÃO POSSUI OUTROS BENS COMPATÍVEIS COM O VALOR DA EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PENHORAS SOBRE O MESMO BEM. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Ainda que o valor do bem constricto seja superior ao crédito do reclamante, e sendo tal bem objeto de penhoras em várias outras execuções trabalhistas, não se prestando, portanto, somente à satisfação de um crédito, aliado ao fato de que, no momento oportuno, a reclamada-exeqüente não só deixou de indicar bem compatível com a execução, mas ainda, confessou a inexistência destes, não se caracteriza excesso de penhora, na medida em que, o objetivo do procedimento de apreensão é a simples garantia da possibilidade de satisfação do crédito. PENHORA. AVALIAÇÃO PROCEDIDA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR. ART. 721 DA CLT E LEI N. 5.645/70. PERTINÊNCIA. Na Justiça do Trabalho a penhora é levada a efeito pelo Oficial de Justiça, que também é Avaliador, nos termos do art. 721 da CLT e da Lei n. 5.645/70. Este servidor, tão logo concretiza a penhora, ultima a avaliação do bem constrito, tendo, portanto, fé pública para proceder a seu mister. TRT/SP 15ª Região 28.619/99 — Ac. 2ª T. 21.186/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.6.00, pág. 53.

12 — PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE BEM NECESSÁRIO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO INCISO VI DO ART. 649 DO CPC

A impenhorabilidade de bens necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, preconizada pelo inciso VI do art. 649 do CPC, não alcança os equipamentos instalados no estabelecimento fabril ou comercial pertencente à empresa executada, na medida em que esse preceito legal se refere àqueles profissionais que vivem do trabalho pessoal próprio, podendo ser incluído nesse conceito tão-só o titular de firma individual, além da pessoa física que assim promove a própria sobrevivência e a de sua família, jamais a pessoa jurídica coletivamente constituída. TRT/SP 15ª Região 4.377/00 — Ac. 2ª T. 24.137/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.7.00, pág. 35.

13 — PENHORA. MEAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. INOBSERVÂNCIA

Tratando-se de dívida contraída pelo companheiro varão, em benefício da família, não se justifica a reserva da meação dos bens constritos, a favor da concubina — art. 246, parágrafo único, do CCB. TRT/SP 15ª Região 24.940/99 — Ac. SE 20.060/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.6.00, pág. 15.

14 — PENHORA. RENDA DE PARTIDA DE FUTEBOL. POSSIBILIDADE

Citada para pagar ou nomear bens à penhora, a agravante não observou o determinado no art. 880 da CLT c/c arts. 183, *caput*, 652 e 655 do CPC. Assim, correto o procedimento de proceder-se à penhora como determinado, pois dentro do prudente arbítrio do Juiz (CPC, arts. 657, parágrafo único e 659 c/c CLT, art. 883). O crédito trabalhista é privilegiado (CTN, art. 186; Decreto-lei n. 7.661/45, art. 102). Não há irregularidade, nulidade ou excesso na penhora de renda auferida em realização de partida de futebol, pois integra o patrimônio da executada (CPC, art. 591), a qual reputa-se válida e eficaz. Agravo de petição improvido. TRT/SP 15ª Região 5.272/00 — Ac. 3ª T. 24.833/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 18.7.00, pág. 13.

15 — SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DO CREDOR. ART. 884 DA CLT

O argumento que o juízo não está garantido porque o exeqüente levantou o valor depositado, não dá azo ao desconhecimento do agravo interposto. O credor, na forma do art. 884 da CLT, dispõe de cinco dias, após cientificado do depósito da garantia da execução, ou da penhora dos bens, para oferecer impugnação à sentença de liquidação. Garantia do juízo é requisito que a lei impôs para a interposição dos embargos à execução, pelo devedor. TRT/SP 15ª Região 13.095/99 — Ac. SE 25.978/00. Rel. Maria Cecilia Fernandes Alvares Leite. DOE 18.7.00, pág. 39.

ÍNDICE DAS EMENTAS

EXECUÇÃO

Referência
Ementa

LIQUIDAÇÃO

— De sentença 01

MANDADO DE SEGURANÇA

— Execução provisória. Penhora em conta bancária. Sopesamento de interesses jurídicos. Direito líquido e certo. Segurança parcialmente concedida 02

— Penhora em conta bancária. Sucessão trabalhista. Fraude. Inexistência de direito líquido e certo. Valor da causa. Observância do art. 258 do CPC. Alteração de ofício 03

— Penhora em conta corrente. Inexistência de ilegalidade 04

— Penhora em dinheiro. Legalidade 05

PENHORA 06

— Anterioridade. Distinção entre preferência da penhora e preferência de crédito. Insolvência. Credor hipotecário 07

— Avaliação procedida pelo Oficial de Justiça Avaliador. Art. 721 da CLT e Lei n. 5.645/70. Pertinência 11

— Bens de sócio 08

— Desistência. Apreensão de dinheiro. Gradação legal. Inexistência de ilegalidade e abusividade no ato judicial 09

— Excesso 10

— Excesso. Confissão do exeqüente que não possui outros bens compatíveis com o valor da execução. Existência de outras penhoras sobre o mesmo bem. Não caracterização 11

— Incidência sobre bem necessário ao exercício da atividade da empresa. Impossibilidade. Inaplicabilidade do disposto no inciso VI do art. 649 do CPC 12

— Meação. União estável. Inobservância 13

— Renda de partida de futebol. Possibilidade 14

SENTENÇA

— De liquidação. Impugnação do credor. Art. 884 da CLT 15

01 — AÇÃO ANULATÓRIA. CABIMENTO NO PROCESSO TRABALHISTA. PROCEDIMENTO

A ação anulatória é cabível no processo do trabalho, em face do preconizado no art. 769 da CLT, porém adaptada ao procedimento trabalhista, pois, caso contrário, seria incompatível com as normas que regem a processualística laboral e, em conseqüência, sendo inaplicável. Além disso, não se pode confundir procedimento com processo e, muito menos, com os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a noção de procedimento é puramente formal, eis que diz respeito à coordenação de sucessivos atos processuais, enquanto a noção de processo é essencialmente teleológica, já que sua finalidade é o exercício do poder jurisdicional, sendo certo que o princípio do contraditório encontra respaldo no direito de ampla defesa, por força do qual o juiz deve assegurar a ambas as partes a possibilidade de expor suas razões, produzir provas e influenciar na convicção do magistrado, independentemente do procedimento adotado. TRT/SP 15ª Região 5.830/99 — Ac. 3ª T. 22.411/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 4.7.00, pág. 42.

02 — AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO RECURSAL

A ação civil pública ajuizada perante a Justiça do Trabalho processa-se com regras próprias da lei de regência, com algumas adaptações. No entanto, no plano recursal, tais regras sujeitam-se aos pressupostos objetivos e subjetivos constantes da CLT. Mantém-se a decisão que denegou processamento ao recurso ordinário interposto. TRT/SP 15ª Região 1.171/00 — Ac. 1ª T. 26.155/00. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.7.00, pág. 43.

03 — AIDS. PORTADORA DE HIV TEM DIREITO À ESTABILIDADE NO EMPREGO. DISPENSA IMOTIVADA PRESUMIDA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO DETERMINADA

Os direitos à vida, à dignidade humana e ao trabalho, levam à presunção de que qualquer dispensa imotivada de trabalhadora contaminada com o vírus HIV é discriminatória e atenta contra os princípios constitucionais insculpidos nos arts. 1º, incisos III e IV, 3º inciso IV, 5º, caput e inciso XLI, 170, 193. A obreira faz jus a estabilidade no emprego enquanto apta para trabalhar, eis que vedada a despedida arbitrária (art. 7º, inciso I, da CF). Reintegração determinada enquanto apta para trabalhar. Aplicação dos arts. 1º e 4º, inciso I, da Lei n. 9.029/95 (cf. CLT, art. 8º c/c CPC, art. 126 c/c LICC, art. 4º). Os riscos da atividade econômica são da empresa empregadora (CLT, art. 2º), sendo irrelevante eventual queda na produção, pois a recessão é um mal que atinge todo o País. TRT/SP 15ª Região 4.205/99 — Ac. 3ª T. 29.060/00. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 15.8.00, pág. 2.

04 — DANO MORAL. BENS INDISPONÍVEIS. ÔNUS DA PROVA. CONFISSÃO FICTA

A confissão ficta é efeito que pode ter como causa a revelia, não se olvidando que revel somente pode ser o réu, bem como, em decorrência da ausência de qualquer das partes à audiência em que deveriam prestar depoimentos, desde que tenha havido intimação expressa com essa cominação e cuja conseqüência é a presunção de veracidade dos fatos articulados pela parte adversa e que, por ser relativa, pode ser infirmada por outros elementos constantes dos autos. É inquestionável que a *ficta confessio* é restrita à

matéria fática, não se aplicando à matéria de direito, especialmente em se tratando de direito indisponível, a teor do inciso II, do art. 320 do CPC. Contudo, não há que se confundir. Se o réu nega a autoria do ato que provocou o dano moral, obviamente é do autor o ônus de produzir provas a respeito, a teor do disposto no art. 818 da CLT, c/c o inciso I, do art. 333, do CPC. E, é claro, não comparecendo à audiência em que deveria depor, reputa-se verdadeira a alegação do réu no sentido de que não praticou o indigitado ato de violação. Caso contrário, chegar-se-ia ao absurdo de que, em se tratando de dano moral, o autor estaria desobrigado de comprovar a sua alegação. TRT/SP 15ª Região 7.456/99 — Ac. 3ª T. 25.343/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 18.7.00, pág. 25.

05 — DANO MORAL. LISTA NEGRA

Inserção de gerente com 20 anos de casa, em "lista negra", confessada pelo banco, para restrição de crédito, com ampla ciência aos colegas de trabalho e chefia, resultando em dispensa por falta grave anulada pela empresa, enseja reparação por inegáveis danos morais. Fixa-se a indenização em R$ 200.000,00, atualizados e com juros a partir do ajuizamento da ação. TRT/SP 15ª Região 6.739/99 — Ac. 4ª T. 21.567/00. Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper. DOE 2.8.00, pág. 3.

06 — DANOS MORAIS. ACIDENTÁRIOS

Se o acidente ocorreu por culpa da empresa, que exigiu labor elastecido com viagens, sem observância dos intervalos semanal e interjornadas, causando lesão irreversível, é da Justiça do Trabalho a competência para atender pretensão dos danos morais advindos da lesão trabalhista. TRT/SP 15ª Região 29.947/98 — Ac. 4ª T. 3.535/00. Rel. Flávio Allegretti de Campos Cooper. DOE 2.8.00, pág. 3.

07 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALTERAÇÃO PROCEDIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO QUE NASCE NA DECISÃO REGIONAL. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 297 DO C. TST. INCIDÊNCIA DO PRECEDENTE N. 119 DA SDI DO C. TST. REJEIÇÃO

Nos termos do Enunciado n. 297 do C. TST, o prequestionamento é condição de admissibilidade do recurso de revista, pelo meio do qual o Órgão Julgador explicita tese debatida, mas não enfrentada, cabendo à parte interessada, viabilizá-lo, por intermédio dos Embargos de Declaração. Contudo, na hipótese da eventual violação ocorrer na decisão regional, não há que se exigir o prequestionamento, conforme entendimento preconizado no Precedente Jurisprudencial n. 119 da SDI do C. TST, a impor a rejeição dos Embargos. RITO PROCEDIMENTAL. ALTERAÇÃO (ORDINÁRIO X SUMARÍSSIMO). DIREITO INTERTEMPORAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. Para o sistema do isolamento dos atos processuais, adotado pelo nosso ordenamento jurídico, o processo é um todo único, mas composto de atos autônomos, que podem ser isolados, atingindo a lei nova os atos ainda não praticados, respeitados aqueles findos e os seus efeitos. A imediata aplicabilidade da nova norma aos atos pendentes, não afronta nenhum direito da parte, porquanto as sentenças e os recursos devem obedecer à lei do tempo em que forem proferidas — princípio processual *tempus regit actum*. A lei a ser seguida é aquela vigente no momento em que se debate o direito no Judiciário. TRT/SP 15ª Região 1.069/99 — Ac. 2ª T. 26.349/00. Rel. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 49.

08 — ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENUNCIADO N. 331, IV,

DO C. TST, ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 9.032/95. LIMITAÇÃO AOS SALÁRIOS *STRICTU SENSU*, DADO O ÓBICE DO ART. 37, II, DA CF, E A NECESSIDADE DE REPARAÇÃO DA FORÇA DE TRABALHO DESPENDIDA

Até o advento da Lei Federal n. 9.032/95, que alterou o § 1°, do art. 71, da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações), o ente público deve responder subsidiariamente pelos salários *strictu sensu* devidos ao trabalhador, em caso de inadimplemento por parte de empresa prestadora de serviços contratados através de processo licitatório. Exegese da orientação contida no Enunciado n. 331, II e IV, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 17.616/96 — Ac. SE 29.817/00. Rel. Fany Fajerstein. DOE 15.8.00, pág. 16.

09 — ESTABILIDADE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CARGO EM COMISSÃO. DIRIGENTE SINDICAL

Servidor celetista admitido para cargo em comissão, eleito para o de dirigente sindical, não goza da garantia de emprego prevista no art. 8º, inciso VIII, da CF, que é incompatível com a natureza do cargo em comissão ocupado. TRT/SP 15ª Região 10.423/99 — Ac. 1ª T. 26.315/00. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 18.7.00, pág. 48.

10 — EXECUÇÃO. PENHORA EFETUADA SOBRE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE EM GARANTIA. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. INEFICÁCIA DO CONTRATO PERANTE TERCEIROS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 135 DO CC, 129, § 5º, DA LEI N. 6.015/73 E 66, § 1º, DA LEI N. 4.728/65

Embora a jurisprudência se incline no sentido de que o bem alienado fiduciariamente em garantia não pode ser objeto de penhora em execução ajuizada contra o devedor fiduciário, que não detém a propriedade, e sim, sua posse direta, deve ser considerada subsistente a constrição caso inexista o competente registro do contrato no Cartório de Títulos e Documentos, como exigido pelos arts. 135 do CC, 129, § 5º, da Lei n. 6.015/73 e 66, § 1º, da Lei n. 4.728/65, pois, na hipótese, a avença não surte efeitos perante terceiros. TRT/SP 15ª Região 12.374/99 — Ac. SE 27.168/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 31.7.00, pág. 14.

11 — EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. APOSENTADORIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. LIMINAR DO STF COM EFEITO *EX NUNC*. RECONHECIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 6º DA LICC

A segurança jurídica exige a observância da lei no tempo e no espaço, nos exatos termos do art. 6º da LICC. Assim sendo, impera observar a lei vigente à época dos fatos, sendo certo que a norma questionada previa a extinção do contrato de trabalho em decorrência da aposentadoria, para os empregados de sociedade de economia mista. Agiganta-se a certeza, quando em ADIn, a Augusta Corte defere liminar, definindo expressamente efeitos *ex nunc*, de tal modo que não se pode pretender que os efeitos da liminar retroajam a fatos pretéritos. TRT/SP 15ª Região 9.684/99 — Ac. 2ª T. 26.338/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.7.00, pág. 48.

12 — FGTS. DIFERENÇAS

Embora o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 8.036/90 determine o depósito na conta vinculada do empregado, o pagamento feito diretamente ao reclamante, inclusive da multa de 40%, se justifica considerando que não mais vigora o contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 30.193/99 — Ac. 3ª T. 31.158/00. Rel. Domingos Spina. DOE 28.8.00, pág. 9.

13 — FRANQUIA

A empresa franqueadora não tem responsabilidade pelos débitos trabalhistas da franqueada, que é a efetiva empregadora e assumiu os riscos do negócio. A prova da alegada interferência administrativa deveria ser produzida nos autos, não podendo interferir na solução do litígio o que foi verificado pelo juízo *a quo* em outro processo. TRT/SP 15ª Região 9.141/99 — Ac. 2ª T. 26.370/00. Rel. Mariane Khayat. DOE 18.7.00, pág. 49.

14 — INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 100 DA LEI N. 9.504/97. INEXISTÊNCIA DA VINCULAÇÃO EMPREGATÍCIA

Não é inconstitucional o art. 100 da Lei n. 9.504/97 ao determinar que a contratação de pessoal para prestação de serviços nas campanhas eleitorais não gera vínculo empregatício com o candidato ou partido, seja porque a CF não define o contrato de trabalho e tampouco, define os requisitos das figuras do empregado e do empregador, as quais resultam dos requisitos elencados nos arts. 2º, § 1º e 3º da CLT, seja porque a lei ordinária comporta distinções, o que não implica em discriminação, já que esta somente se caracteriza em se verificando ofensa ao direito que todo cidadão tem de ser tratado em igualdade de condições em relação a outros cidadãos nas mesmas condições e situações em que a lei não poderia diferenciar, o que não é a hipótese. TRT/SP 15ª Região 7.617/99 — Ac. 3ª T. 23.402/00. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 4.7.00, pág. 46.

15 — INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS AUTORIZADORES. INDEVIDA

O art. 159 do CC consagra a regra de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Atento ao que dispõe o mencionado dispositivo legal, constata-se que quatro são os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: ação ou omissão, culpa ou dolo, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima. Nesse passo, alegar simplesmente que a dispensa inviabilizou a permanência do reclamante na região, impossibilitando-o de obter outro emprego, faltando boas referências, acarretando dificuldades financeiras e tendo que se deslocar de cidade, sem qualquer prova, por si só não comporta reparação por dano moral. As hipóteses, isoladamente, não autorizam o reconhecimento do dano moral. TRT/SP 15ª Região 10.472/99 — Ac. 2ª T. 31.430/00. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.8.00, pág. 20.

ÍNDICE DAS EMENTAS

MATÉRIA NOVA

Referência
Ementa

AÇÃO

— Anulatória. Cabimento no processo trabalhista. Procedimento 01
— Civil pública. Prazo recursal 02

AIDS

— Portadora de HIV tem direito à estabilidade no emprego. Dispensa imotivada presumida discriminatória. Reintegração determinada 03

DANO MORAL

— Bens indisponíveis. Ônus da prova. Confissão ficta 04
— Lista negra 05

DANOS MORAIS

— Acidentários 06

EMBARGOS

— De declaração. Alteração procedimental. Prequestionamento. Violação que nasce na decisão regional. Inaplicabilidade do Enunciado n. 297 do C. TST. Incidência do Precedente n. 119 da SDI do C. TST. Rejeição 07

ENTE PÚBLICO

— Responsabilidade subsidiária do Enunciado n. 331, IV, do C. TST, até a entrada em vigor da Lei n. 9.032/95. Limitação aos salários *strictu sensu*, dado o óbice do art. 37, II, da CF, e a necessidade de reparação da força de trabalho despendida 08

ESTABILIDADE

— Administração pública. Cargo em comissão. Dirigente sindical 09

EXECUÇÃO

— Penhora efetuada sobre bem alienado fiduciariamente em garantia. Inexistência de registro no cartório de títulos e documentos. Ineficácia do contrato perante terceiros. Inteligência dos arts. 135 do CC, 129, § 5º, da Lei n. 6.015/73 e 66, § 1º, da Lei n. 4.728/65 10

EXTINÇÃO

— Do contrato de trabalho. Aposentadoria. Sociedade de economia mista. Liminar do STF com efeito *ex nunc*. Reconhecimento. Aplicação do art. 6º da LICC 11

FGTS

— Diferenças 12

FRANQUIA 13

INCONSTITUCIONALIDADE

— Art. 100 da Lei n. 9.504/97. Inexistência da vinculação empregatícia 14

INDENIZAÇÃO

— Dano moral. Ausência dos elementos autorizadores. Indevida 15

RITO

— Procedimental. Alteração (Ordinário x Sumarissimo). Direito intertemporal. Aplicabilidade imediata 07

COMPOSIÇÃO DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO (*)

Rua Conceição, 150 — CEP 13010-050 — PABX: (19) 3232-7955 — Campinas — SP

Internet: **http://www.trt15.gov.br**

PRESIDENTE
Juiz Eurico Cruz Neto

VICE-PRESIDENTE
Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier

CORREGEDOR-REGIONAL
Juíza Irene Araium Luz

VICE-CORREGEDOR REGIONAL
Juiz Ernesto da Luz Pinto Dória

(*) Nova composição a partir de 7.12.2000:

PRESIDENTE
Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier

VICE-PRESIDENTE
Juíza Irene Araium Luz

CORREGEDOR-REGIONAL
Juiz Ernesto da Luz Pinto Dória

JUÍZES TOGADOS
José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza
Eurico Cruz Neto
Ernesto da Luz Pinto Dória
Antônio Mazzuca
Carlos Alberto Moreira Xavier
Irene Araium Luz
Fany Fajerstein
Eliana Felippe Toledo
Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa
Luiz Carlos de Araújo
Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva
Laurival Ribeiro da Silva Filho
Maria Cecília Fernandes Álvares Leite
Carlos Roberto do Amaral Barros
Antônio Miguel Pereira
Samuel Corrêa Leite
Olga Aida Joaquim Gomieri
Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
I. Renato Buratto
Henrique Damiano
Flavio Allegretti de Campos Cooper
Luiz Antonio Lazarim
José Severino da Silva Pitas
Juiz Togado (vago)

JUÍZES CLASSISTAS
Edison Laércio de Oliveira
Mauro Cesar Martins de Souza
Emílio Alves Ferreira Júnior
Domingos Spina
Jorge Lehm Müller
Levi Ceregato
Enry de Saint Falbo Júnior
Alberto da Costa Júnior

Composição da Seção Especializada e das Turmas

SEÇÃO ESPECIALIZADA

Juiz Antônio Mazzuca (Presidente)
Juiz José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza
Juíza Fany Fajerstein
Juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite
Juiz Samuel Corrêa Leite
Juiz Enry de Saint Falbo Júnior*
Juiz Edison Laércio de Oliveira**

1ª TURMA

Juiz Antônio Miguel Pereira (Presidente)
Juiz Luiz Antonio Lazarim
Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella

2ª TURMA

Juíza Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa (Presidente)
Juiz Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva
Juiz José Severino da Silva Pitas
Juiz Jorge Lehm Müller*
Juiz Emílio Alves Ferreira Junior**

3ª TURMA

Juiz Luiz Carlos de Araújo (Presidente)
Juiz Henrique Damiano
Juiz Domingos Spina*
Juiz Mauro Cesar Martins de Souza**

4ª TURMA

Juiz Laurival Ribeiro da Silva Filho (Presidente)
Juiz I. Renato Buratto
Juiz Flavio Allegretti de Campos Cooper
Juiz Levi Ceregato*
Juiz Alberto da Costa Júnior**

5ª TURMA

Juíza Eliana Felippe Toledo (Presidente)
Juíza Olga Aida Joaquim Gomieri
Juiz Carlos Roberto do Amaral Barros

Escola da Magistratura da 15ª Região

Diretor: Juiz Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva
Coordenadora: Juíza Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa

Conselho Consultivo de Programas da EMATRA XV

Juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite
Juiz Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani
Juiz Cristiano Augusto

(*) Representante dos Empregadores
(**) Representante dos Empregados

JUÍZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO — Atualização: 11.12.2000

Nildemar da Silva Ramos	9ª Campinas
Luiz Roberto Nunes	Santa Bárbara D'oeste
Lorival Ferreira Dos Santos	3ª Araçatuba
José Antonio Pancotti	2ª Araçatuba
Manuel Soares Ferreira Carradita	Tupã
Fernando da Silva Borges	Tanabi
Vera Teresa Martins Crespo	Rio Claro
Paulo de Tarso Salomão	São João da Boa Vista
Elency Pereira Neves	Salto
Gerson Lacerda Pistori	6ª Campinas
Mariane Khayat	2ª São Carlos
Ana Maria de Vasconcellos	2ª Paulínia
Helena Rosa Monaco da Silva Lins Coelho	Caraguatatuba
Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes	Itanhaém
Tereza Aparecida Asta Gemignani	5ª Campinas
Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla	Jacareí
Susana Graciela Santiso	7ª Campinas
Maria Cristina Mattioli	4ª Bauru
Maria Madalena de Oliveira	3ª Bauru
Neise Vicentini	Lençóis Paulista
Thomas Malm	Cruzeiro
Ana Lúcia Pereira	São Sebastião
Suzana Monreal Ramos Nogueira	Amparo
Veva Flores	3ª Campinas
Zaneise Ferrari Rivato	Indaiatuba
Marli Gonçalves de Abreu	Piedade
Fábio Grasselli	Avaré
Samuel Hugo Lima	8ª Campinas
Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi	Capivari
Valdevir Roberto Zanardi	Jales
Dagoberto Nishina Azevedo	1ª São José dos Campos
Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira	1ª Paulínia
Manoel Carlos Toledo Filho	Matão
Antonio Francisco Montanagna	Limeira
Ismênia Diniz da Costa	Campo Limpo Paulista
Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza	Fernandópolis
Carlos Augusto Escanfella	José Bonifácio
Édison Giurno	4ª Ribeirão Preto
Luiz José Dezena da Silva	Mogi-Mirim
Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani	1ª Jundiaí
Wagner José Trindade	Botucatu
João Alberto Alves Machado	1ª Araçatuba
Claudinei Sapata Marques	Penápolis
Fábio Allegretti Cooper	3ª Ribeirão Preto
Maurício Lourenço	Cajuru
Luciane Storel da Silva	2ª Campinas
Ricardo Antonio de Plato	2ª Jundiaí
Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa	1ª Campinas
Fábio Prates da Fonseca	Lorena
Paulo Augusto Ferreira	Batatais

José Carlos Ábile	2ª Bauru
Rosemeire Uehara Tanaka	4ª Jundiaí
Ivani Martins Ferreira Giuliani	4ª Campinas
Maurizio Marchetti	Sumaré
Jorge Luiz Souto Maior	3ª Jundiaí
João Batista da Silva	2ª Taubaté
Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo	Itu
José Otávio de Souza Ferreira	Mogi-Guaçu
Orlando Amâncio Taveira	Caçapava
Keila Nogueira Silva	2ª Marília
Edison dos Santos Pelegrini	1ª Bauru
Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim	São Roque
Nora Magnólia Costa Rotondaro	Tietê
Ana Paula Pellegrina Lockmann	2ª Americana
Mari Angela Pelegrini	Rancharia
Maria da Graça Bonança Barbosa	4ª São José dos Campos
Ricardo Regis Laraia	2ª São José dos Campos
Eliane de Carvalho Costa Ribeiro	Itapira
Renan Ravel Rodrigues Fagundes	Tatuí
Wilton Borba Canicoba	Presidente Venceslau
Andrea Guelfi Cunha	1ª Americana
Norivaldo de Oliveira	2ª Jaboticabal
Edna Pedroso Romanini	Bragança Paulista
Regina Dirce Gago de Faria Monegatto	3ª Sorocaba
Silnei Garrido Lage	Olímpia
Hélio Grasselli	1ª São José do Rio Preto
Marcelo Garcia Nunes	1ª Taubaté
Marcos da Silva Porto	5ª Ribeirão Preto
Rita de Cássia Scagliusi do Carmo	Itapetininga
Adriene Sidnei de Moura David	2ª Piracicaba
Marcelo Magalhães Rufino	2ª Catanduva
Jorge Luiz Costa	1ª Franca
Margarete Aparecida Gulmaneli	Bebedouro
Antonia Sant'ana	3ª São José dos Campos
Ana Cláudia Torres Vianna	1ª Catanduva
Scynthia Maria Sisti Tristão	Votuporanga
Cinthia Maria da Fonseca Espada	Garça
Mônica Aiex Gomes Fernandes	Dracena
Renato Henry Sant'anna	1ª Ribeirão Preto
Isabel Cristina Torrizella Périgo	São José do Rio Pardo
Carlos Eduardo Oliveira Dias	1ª Sorocaba
Adelina Maria do Prado Ferreira	2ª São José do Rio Preto
Regiane Cecília Lizi	2ª Jaú
Maria de Fátima Vianna Coelho	Araras
Cláudia Cunha Marchetti	2ª Sorocaba
Olga Regiane Pilegis	1ª Sertãozinho
Júlio César Roda	1ª Jaú
Jorge Antonio dos Santos Cota	2ª Araraquara
Hermelino de Oliveira Santos	Porto Ferreira
Osvaldo José da Silva	2ª Presidente Prudente
Eliana Félix Batista	Adamantina
Tárcio José Vidotti	Ituverava
Maria Vitória Breda Vieites	Guaratinguetá

Sílvia Beatriz de Mendonça Pereira	1ª São Carlos
Oséas Pereira Lopes Junior	1ª Marília
Walney Quadros Costa	2ª Ribeirão Preto
Ronaldo Oliveira Siandela	Capão Bonito
Wilson Pocidônio da Silva	Birigüi
Flávio Gaspar Salles Vianna	3ª São José do Rio Preto
Alberto Cordero Donha	2ª Franca
Levi Rosa Tomé	Ourinhos
Claudia Giglio Veltri Corrêa	Itápolis
Edson Silva Trindade	1ª Araraquara
Marco Antonio Macedo André	1ª Presidente Prudente
Marco Antonio de Souza Branco	1ª Assis
Melchíades Rodrigues Martins	2ª Assis
Célia Aparecida Cassiano Díaz	1ª Jaboticabal
Maurício Takao Fuzita	Teodoro Sampaio
Luís Fernando Lupato	Registro
Amauri Vieira Barbosa	Lins
André da Cruz e Souza Wenzel	Pindamonhangaba
Wellington César Paterlini	2ª Sertãozinho
Sérgio Milito Barêa	Andradina
Roberto Nicácio	São Joaquim da Barra

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS — Atualização: 11.12.2000

Nome	Circunscrição
Benjamin Flávio de Almeida Ferreira	São José do Rio Preto
Pedro Thomazi Neto	Bauru
Sérgio Cardoso e Silva	Araçatuba
Paulo César Dos Santos	Campinas
Hamilton Luiz Scarabelim	Campinas
José Adilson de Barros	Campinas
Cristiano Augusto	Ribeirão Preto
Inez Maria Jantalia	Campinas
Marcelo Schmidt Simões	Campinas
Renê Jean Marchi Filho	Ribeirão Preto
Maria Helena Salles Cabreira	Bauru
Sandra de Poli	São José dos Campos
Luciana Nasr	Campinas
José Roberto Dantas Oliva	Presidente Prudente
Marcelo Carlos Ferreira	Campinas
João Vieira de Moraes	Ribeirão Preto
José Roberto Thomazi	Bauru
André Augusto Ulpiano Rizzardo	Campinas
Álvaro dos Santos	Campinas
Maria Angélica Mineto Pires	Campinas
Eliane Aparecida Aguado Moreno Geraldi	Campinas
Wagner Ramos de Quadros	São José do Rio Preto
Jaide Souza Rizzo	Araçatuba
Luiz Antonio Zanqueta	Araçatuba
Luciana Moro Loureiro	Campinas
Robson Adilson de Moraes	Campinas
Amélia Mª de Lourdes Santoro Moreira Silva	Sorocaba
Rosana Fantini	Campinas
Lúcio Salgado de Oliveira	São José dos Campos
Dora Rossi Góes	São José dos Campos
Roberta Jacopetti Bonemer	Ribeirão Preto
José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva	Ribeirão Preto
Teresa Cristina Beltrani	Ribeirão Preto
Flávio Landi	Campinas
Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti	Campinas
Renato de Carvalho Guedes	Presidente Prudente
Luiz Antonio de Campos Grain	São José dos Campos
Firmino Alves Lima	Campinas
André Luiz Amorim Franco	Ribeirão Preto
Eliana dos Santos Alves Nogueira	Ribeirão Preto
Luís Martins Junior	Campinas
Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima	Bauru
Alexandre Vieira dos Anjos	Ribeirão Preto
Maria Sueli Neves Espicalquis	Ribeirão Preto
Gisele Pasotti Fernandes Flora Pinto	Bauru
Odair Rodrigues da Rocha	São José dos Campos
Jair Fernandes Costa	Campinas
Renata Dos Reis D'ávilla Calil	Campinas
Fernanda Cavalcanti Varzim Gaetano	Ribeirão Preto

Maria Cristina Brizotti Zamuner	Campinas
Mauro César Rossi Luna	Sorocaba
Sandro Valério Bodo	Bauru
Guilherme Guimarães Feliciano	São José dos Campos
Walter Gonçalves	Sorocaba
José Guido Teixeira Junior	Presidente Prudente
Juliana Benatti	Campinas
Lúcia Zimmernann	Campinas
Kátia Liriam Pasquini Braiani	Presidente Prudente
André Luiz Alves	Bauru
Cristiane Montenegro Rondelli Mazzzini	Campinas
Angela Maria Bermudes	Campinas
Ismar Cabral Menezes	Ribeirão Preto
Leandra da Silva Guimarães	Campinas
Júlio César Marin do Carmo	Bauru
Patrícia Glugovskis Penna Martins	Campinas
Luís Rodrigo Fernandes Braga	Campinas
Adriana Fonseca Perin	São José do Rio Preto
Laura Bittencourt Ferreira Rodrigues Leite	Campinas
Evandro Eduardo Maglio	Campinas
Ana Paula Alvarenga Martins de Medeiros	Campinas
Júlio César Trevisan Rodrigues	São José do Rio Preto
Alexandre Garcia Muller	Presidente Prudente
Arilda Cristiane Silva de Paula Calixto	Ribeirão Preto
Cássia Regina Ramos	São José dos Campos
José Eduardo Bueno de Assumpção	Ribeirão Preto
Leo Minoru Ozawa	Campinas
Denise Ferreira Bartolomucci Mulato	São José dos Campos
Nelma Pedrosa Godoy Sant'anna Ferreira	Presidente Prudente
Pedro Marcos Olivier Sanzovo	São José dos Campos
Andréia de Oliveira	São José dos Campos
Marcus Menezes Barberino Mendes	Sorocaba
Andréia Alves de Oliveira Gomide	Ribeirão Preto
Gislene Aparecida Sanches	Campinas
Fernando Lucas Uliani Martins dos Santos	São José do Rio Preto
Adhemar Prisco da Cunha Neto	São José dos Campos
Henrique Macedo Hinz	Campinas
Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan	Campinas
Tânia Aparecida Claro	São José dos Campos
José Antônio Gomes de Oliveira	Campinas
Alcione Maria dos Santos Costa Gonçalves	Araçatuba
Pedro Edmilson Pilon	Campinas
Valdir Rinaldi Silva	Sorocaba
Alessandro Tristão	São José do Rio Preto
Daniela Renata Rezende Ferreira Borges	São José do Rio Preto
Alan Cezar Runho	Ribeirão Preto
Wilson Cândido da Silva	Campinas
Valdomiro Ribeiro Paes Landim	Bauru
Conceição Ap. Rocha de Petribu Faria	São José do Rio Preto
Carla Fernandes da Cunha	Campinas
Mara Regina Bertini	Campinas
Whatmann Barbosa Iglesias	Araçatuba
Isabela Tófano de Campos Leite Pereira	Campinas

Valéria Cândido Peres	Campinas
Mônica Muniz Barretto Volasco Rodrigues	Sorocaba
Renato da Fonseca Janon	Ribeirão Preto
Ana Cristina Magalhães Fontes	Ribeirão Preto
Eucymara Maciel	Presidente Prudente
Décio Umberto Matoso Rodovalho	Ribeirão Preto
Raquel Fernandes Lage	Ribeirão Preto
Antonia Rita Bonardo de Lima	Campinas
Luciana Caplan	Ribeirão Preto
Marcos Roberto Wolfgang	Presidente Prudente
Azael Moura Junior	Ribeirão Preto
Márcia Cristina Sampaio Mendes	Ribeirão Preto
Carlos Eduardo Vianna Mendes	Ribeirão Preto
Andréa Cunha dos Santos Gonçalves	Ribeirão Preto
Lucimara Schmidt Delgado	Sorocaba
Danielle Bertachini	Sorocaba
Josefina Regina de Miranda Geraldi	Ribeirão Preto
Luciano Paschoeto	Ribeirão Preto
Cleber Antonio Grava Pinto	Araçatuba
Fernando Marques Celli	Sorocaba
Lúcia Regina de Oliveira Torres José	Ribeirão Preto

ERRATA

Na Revista n. 12, no artigo de José Corrêa Villela "Adicional de periculosidade — Eletricidade: Sistema elétrico de potência e outras questões polêmicas", onde se lê em itálico: "Quanto maior a tensão, *maior* será essa distância mínima, ou seja, maior o risco", deve-se ler: "Quanto maior a tensão, *menor* será essa distância mínima, ou seja, maior o risco".

Conselho Editorial