REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO

15

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. 15

TRT da 15.ª Região
ESCOLA DA MAGISTRATURA
Biblioteca

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região — Direção e Coordenação da Escola da Magistratura — n. 15 — 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**

(Cód. 2349.8)

©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

Dra. Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa — Diretora
Dra. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite — Coordenadora

CONSELHO EDITORIAL

Dr. Luís Carlos de Araújo — Presidente
Dr. Luiz José Dezena da Silva
Dr. Carlos Eduardo Oliveira Dias
Dr. Melchíades Rodrigues Martins

CONSELHO TÉCNICO — SUBCOMISSÕES

JURISPRUDÊNCIA

Dr. Lorival Ferreira dos Santos — Presidente
Dra. Mariane Khayat
Dr. Valdevir Roberto Zanardi

DOUTRINA INTERNACIONAL

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

TRABALHOS DO MEIO CIENTÍFICO

Dr. Samuel Corrêa Leite — Presidente
Dr. José Antonio Pancotti
Dra. Tereza Aparecida Asta Gemignani

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR TEMÁTICO

Dra. Eliana Felippe Toledo — Presidente
Dr. Samuel Hugo Lima
Dr. José Roberto Dantas Oliva

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 7

DOUTRINA INTERNACIONAL

PAPEL DO ESTADO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO
LAPERRIÈRE, René 9

MERCOSUL AND SUPRANATIONALITY — HOW TO OVERCOME BRAZILIAN CONSTITUTIONAL OBSTACLES
FONTES, Max 11

LATINOAMÉRICA EN EL PROCESO DE GLOBALIZACIÓN: LA POLÍTICA ECONÓMICA ENTRE LA EFICIENCIA Y LA JUSTICIA SOCIAL
SANGMEISTER, Hartmut 34

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR

JUSTIÇA DO TRABALHO, DEMOCRACIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL NO NOVO MILÊNIO
GAMA, Francisco de Assis, VIANA, Lael Rodrigues 55

TRANSFORMAÇÃO DO DIREITO: ESTADO DE DIREITO E REFORMA DO JUDICIÁRIO
MATTIOLI, Maria Cristina 67

REFLEXÃO SOBRE A ÉTICA E O DIREITO
FERRARI, Irany 76

A JUSTIÇA DO TRABALHO NO CONTEXTO DA DEMOCRACIA
MOREIRA, Ulisses Nutti 80

O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO COMO INSTITUIÇÃO DE TRANSFORMAÇÃO *POSITIVA* DA REALIDADE SOCIAL
ALMEIDA, Gregório Assagra de 85

DOUTRINA NACIONAL

ÉTICA NA GLOBALIZAÇÃO
MAZZINI, Cristiane Montenegro Rondelli 109

TENDÊNCIAS NO TRATAMENTO JURÍDICO DA SAÚDE DO TRABALHADOR
CASTRO, Flávia Pimenta de 113

A ESTABILIDADE DOS DIRIGENTES SINDICAIS DE ENTIDADES PATRONAIS
HINZ, Henrique Macedo 128

A DIGNIDADE E CONSCIÊNCIA DO EMPREGADO FRENTE AOS INTERESSES PATRIMONIAIS E COMERCIAIS DA EMPRESA
PAIVA, Mario Antonio Lobato de 134

O PAPEL DO CONTRATO INDIVIDUAL NAS NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO
SANTOS, Marly Nunes de Moraes 143

AS SOCIOPATIAS CONTEMPORÂNEAS E SEUS DESAFIOS À PRÁTICA JURÍDICA
MORAIS, J. F. Regis de 156

AUTO-EMPREGO, SETOR INFORMAL E REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA
PAMPLONA, João Batista 167

DIREITO DO TRABALHO RURAL

DIREITOS HUMANOS, FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A QUESTÃO AGRÁRIA
CINTRA JUNIOR, Dyrceu Aguiar Dias 184

COOPERATIVA — AÇÃO CIVIL PÚBLICA E OUTRAS QUESTÕES AFINS
LEITE, Samuel Corrêa 194

PARECER

TRABALHO DO PRESO — PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO PREVIDENCIÁRIO — AUXÍLIO-RECLUSÃO — REGIME SEMI-ABERTO E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA
ALVIM, Rui Carlos Machado 200

LEGISLAÇÃO (Ementário) 211

JURISPRUDÊNCIA

Tribunais Superiores 215

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Direito Material 249
Direito Processual 289
Direito Rural 310
Execução 316
Matéria Nova 338

COMPOSIÇÃO DO TRT DA 15ª REGIÃO 345

APRESENTAÇÃO

Chegamos ao número 15º desta Revista, o 6º em sua nova fase, sempre com o objetivo de trazer aos leitores temas atuais da doutrina nacional e internacional, de forma a motivar debates e desenvolver a cultura jurídica dos operadores do direito.

Na doutrina internacional, iniciamos com o trabalho de René Laperrière, Professor do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade de Quebec (Canadá), que analisa, com propriedade, o papel do Estado nas relações de trabalho, tendo por enfoque a "Teoria do Trabalho Mínimo".

Em seguida, Max Fontes, advogado em Washington — EUA, traça um histórico da criação e evolução do Mercosul, fazendo uma abordagem sobre a questão da supranacionalidade do sistema jurídico dessa Organização Internacional, apontando algumas dificuldades constitucionais para efetivação desse modelo, fornecendo ainda algumas sugestões no sentido de colaborar com a evolução do debate.

Fechando o espaço destinado à doutrina internacional, Hartmut Sangmeister, Professor e Doutor da Ruprecht-Karls-Universitaet Heidelberg, aborda um tema dos mais atuais acerca do envolvimento das sociedades latino-americanas no processo da globalização, tendo por enfoque a política econômica, a sua eficiência e a justiça social.

A Justiça, o Poder Judiciário e o Estado Democrático de Direito foram tratados no estudo multidisciplinar, pois são temas que não podem ficar à margem da nossa realidade e que precisam ser enfatizados, sempre que possível, não só pela sua importância, mas também para a compreensão do Estado de Direito e dos direitos ligados à cidadania.

Sobre a Justiça do Trabalho, Democracia e Previdência Social no Novo Milênio, contamos com a colaboração de Francisco de Assis Gama e Lael Rodrigues Viana, Procuradores da Previdência Social e Professores. Possuem, portanto, autoridade para o trato da questão. Analisam com percuciência a democracia, direito e acesso à justiça, a Emenda Constitucional 20/98, os aspectos controvertidos e as suas conclusões.

Maria Cristina Mattioli, Juíza Titular da 4ª Vara do Trabalho de Bauru/SP, brinda-nos com o trabalho "Transformação do Direito: *Estado de Direito e Reforma do Judiciário*".

Uma "Reflexão sobre a Ética e o Direito" é abordada pelo Dr. Irany Ferrari, Juiz aposentado do nosso Tribunal. O advogado Dr. Ulisses Nutti Moreira escreve, com propriedade, sobre a Justiça do Trabalho no contexto da democracia.

Complementando o estudo multidisciplinar, o Dr. Gregório Assagra de Almeida, Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais e Professor, tece considerações sobre o judiciário, seu papel no Estado Democrático de Direito e seu compromisso de transformar positivamente a realidade social com a finalidade de buscar a igualdade material.

A seguir, na seção "Doutrina Nacional", a Juíza do Trabalho Substituta, Dra. Cristiane Montenegro Rondelli Mazzini, do nosso Regional, fornece um estudo acerca da "Ética na Globalização"; Flávia Pimenta de Castro discorre sobre as "Tendências no Tratamento Jurídico da Saúde do Trabalhador" e Henrique Macedo Hins, também Juiz do Trabalho Substituto do nosso Regional, trata da questão da estabilidade dos dirigentes sindicais de entidades patronais, tendo por base decisão recente do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

O advogado e professor Mario Antonio Lobato de Paiva traz um estudo por demais interessante relacionado com a dignidade e consciência do empregado diante dos interesses patrimoniais e comerciais da empresa, apresentando inclusive casos concretos para reflexão.

Atenta às novas relações de trabalho, Marly Nunes de Moraes Santos, Mestranda em Direito do Trabalho pela PUC/SP, analisa o papel do contrato de trabalho individual nas novas relações do trabalho e os desafios que surgem para os aplicadores do direito. O Professor J. F. Regis de Morais aborda as sociopatias contemporâneas e seus desafios à prática jurídica.

E complementando a seção "Doutrina Nacional", o trabalho do Professor João Batista Pamplona, do Departamento de Economia da PUC-SP, trata de um tema da mais alta indagação que é o auto-emprego, setor informal e reestruturação produtiva, apresentando os conceitos de setor informal, de auto-emprego, bem como dados estatísticos que valorizam, em muito, o seu estudo.

No Direito do Trabalho Rural, publicamos a palestra proferida pelo Dr. Dyrceu Aguiar Dias Cintra Junior, no X Seminário da Universidade de Uberaba, que se realizou em setembro de 2000, relacionada com os "Direitos humanos, função social da propriedade e a questão agrária", tema dos mais relevantes para os estudiosos desse ramo do direito.

O Dr. Samuel Corrêa Leite, Juiz do nosso Tribunal, aborda a ação civil pública e outras questões afins, também voltadas ao trabalho rural.

O trabalho do preso é pouco difundido no meio jurídico e pouca literatura existe a respeito, daí por que dedicamos um espaço ao parecer do Dr. Rui Carlos Machado Alvim, que além de Procurador do Estado é Coordenador Regional de Assistência Judiciária ao Preso. Neste parecer, o Autor trata do trabalho do preso, a percepção do auxílio-previdenciário, auxílio reclusão, regime semi-aberto e exercício de atividade remunerada.

Destacamos, também, como sempre, no espaço próprio, a jurisprudência dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho) e do nosso Tribunal que, por certo, será muito útil aos operadores do direito, considerando-se que esta Revista é repositório autorizado pelo TST.

Por último, agradecemos aos nossos colaboradores que propiciaram este número e, aos leitores, o desejo de uma boa leitura.

O Conselho Editorial

PAPEL DO ESTADO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

RENÉ LAPERRIÈRE(*)

Analisando o ensaio sobre a teoria do Direito do Trabalho Mínimo de autoria do Professor *Mário Antônio Lobato de Paiva* da Universidade Federal do Pará devo dizer que compartilho de suas análises sobre a situação atual, bem como no que diz respeito às taxas de desemprego e à rigidez do direito estatal, particularmente a do direito do trabalho.

Em meu país, uma parte dessa rigidez vem do imobilismo do movimento sindical que mais se utiliza dos mecanismos insertos na lei e dos recursos para se defender e promover os interesses (direitos) da classe obreira, do que de suas próprias forças e ação direta. Sem embargo, o sindicalismo representa uma linha de defesa contra as ofensivas do capitalismo e do Estado, e se verdadeiro que as leis de proteção dos trabalhadores não estão sendo adequadamente aplicadas, deve-se constatar que são aplicadas somente ou principalmente em setores aonde atuam os sindicatos, organizações coletivas dos trabalhadores. No Canadá, por exemplo, vemos que as leis do trabalho definem um marco para a contratação coletiva, e estendem a todos os trabalhadores algumas garantias de seus contratos. A razão principal para que recorram à lei e à coação jurídica se dá em virtude de não poderem confiar na palavra dos empregadores.

Não estamos de acordo com a afirmação geral de que a diminuição do papel do Estado beneficie automaticamente os trabalhadores sem previsão de outras formas de proteção de seus estatutos e de seus interesses. Não creio que a lei, por si só seja um mecanismo de promoção dos interesses de uma elite: e sim a maneira que a lei é utilizada por uma elite, para seu próprio benefício. Compartilho das idéias do Professor *Lobato* sobre o poder, porém creio que há mais nas leis que a vontade das classe dominantes. Cremos também como o citado professor que o direito do trabalho

(*) Professor do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade de Quebec (Canadá).

não pode ser analisado exclusivamente como um direito de conquistas da classe obreira, deverá também ser estudado como concessão das elites para manter seu poder econômico, político e ideológico.

Suas posições acerca de um Direito do Trabalho mínimo se assemelham à posição do jovem *Marx* sobre a aconselhável debilidade do Estado, e a posição de alguns pensadores anarquistas, que nos convencem, na medida em que definem horizontes de idéias que devem ser implantadas gradualmente, não por revoluções políticas (que apenas provocam mudanças no que diz respeito aos grupos que detêm o poder político) senão por revoluções individuais (que trocam as idéias de pessoas e impulsionam a modificação de seus comportamentos).

O direito por seu uso atual, é um instrumento de autoridade, não de convicção e de consentimento livre. Porém, acreditamos ser importante reafirmar a autoridade estatal diante das poderosas[1] corporações multinacionais. Como por exemplo, como proteger nosso meio ambiente contra a poluição industrial, senão por leis e regulamentos adequadamente aplicados? Que poder tem o povo contra esses poderes externos, senão através de seus governos?

Busco soluções alternativas antes de destruir um de nossos instrumentos potencialmente coletivos. Cremos que uma posição anarquista é legítima quando oferece alternativas viáveis. Em matéria de desregulamentação, flexibilização, desinstitucionalização queremos saber concretamente qual deste institutos vai substituir as normas e instituições atuais e para benefício de quem.

Devemos asseverar que a rigidez é uma posição de defesa: para promover uma transformação é necessário demonstrar suas utilidades. Não devemos pensar que o direito pode solucionar todos os problemas, porém cremos que pode dar significativa contribuição a partir do momento que os cidadãos se mostrarem vigilantes para sua aplicação.

MERCOSUL AND SUPRANATIONALITY — HOW TO OVERCOME BRAZILIAN CONSTITUTIONAL OBSTACLES(*)

MAX FONTES(**)

INTRODUCTION

Recent years have seen great expansion in the international trade market. Indeed, as a result of globalization, many economic blocs have been newly created worldwide. For countries to form these powerful alliances they must integrate in various sorts of institutional arrangements, which can assume the form of a free trade area, customs union, common market or economic union. The higher the form of integration, the higher the institutional demands to be fulfilled.

The Common Market of the South Cone, MERCOSUL, a customs union since 1995, is comprised of four partners — Brazil, Argentina, Paraguay, and Uruguay — and two associate members, Bolivia and Chile. The natural consequence of the evolution of its economic process is to become a common market with the creation of supranational institutions such as a MERCOSUL Court of justice.

Currently, there are several tensions between Brazil and its partners of MERCOSUL. Many of those could be easily eliminated if there were supranational organs to interpret and enforce MERCOSUL's rules. However, in the Brazilian legal system, there are a number of constitutional obstacles to the creation of these supranational organs.

This paper is an attempt to give an overview of these legal obstacles and to offer some suggestions about how to overcome them. *Chapter I* presents a brief history of the economic integration process in Latin America and the creation of MERCOSUL. *Chapter II* describes the different stages of economic integration, ranging from the simplest institutional scheme of free trade area to the most complex system of economic union. *Chapter III*

(*) Paper supervised by Professor Roberto Mangabeira Unger, Harvard Law School.

(**) Advogado do escritório Arnold & Porter, Washington-DC/EUA.

deals with the current legal status of MERCOSUL as a customs union, while *Chapter IV* engages into the legal paths of intergovernmentability and supranationality. *Chapter V* points out the main legal obstacles about incorporation of international norms and creation of supranational organs vis-à-vis the Brazilian Constitution. The last Chapter generates suggestions about how to overcome these legal problems through possible alternatives concentrating on changes to the Brazilian Constitution.

I — A BRIEF HISTORY OF THE INTEGRATION PROCESS IN LATIN AMERICA AND MERCOSUL

The economic integration process in Latin America began after the middle of this century, more precisely in 1960, when the Treaty of Montevideo established the Latin America Free Trade Association (Associação Latino Americana de Livre Comércio). This Association was conceived to create an area where there would be free circulation of goods negotiated one by one in regular sessions, and enrolled in a list of products to be liberalized. Argentina, Brazil, Mexico, Paraguay, Peru and Uruguay were the first countries to sign the Treaty[1] that would be joined, in the following years, by Bolivia, Colombia, Ecuador and Venezuela[2]. The main objective of this Association was to remove trade barriers among member countries over a period of 12 years (soon extended to 20 years).

But this association was not successful and, in 1980 *ALALC* was replaced by ALADI — Latin-American Association for Integration (Associação Latino-Americana de Integração) which redefined the objectives of the integration process in a more realistic way, emphasizing the bilateralism of the relations among member countries through partial agreements, where there would be no need to extend the accorded benefits to the other members of the organization. This way, although ALADI's treaty does not expressly mention the creation of common markets, it has clauses that allow their creation. That is the reason why we may say that MERCOSUL is one of the positive results of the application of the principles praised by ALADI.

In the context of increasing bilateral relations, Brazil and Argentina started conversations for greater regional cooperation that were formalized at *Declaração de Iguaçu*, in 1985. In 1988, these conversations became in effect with the signing of PICE — Program of Economic Integration and Cooperation between Brazil and Argentina (Programa de Integração e Cooperação Econômica entre Brasil e Argentina). In PICE, Brazil and Argentina outlined as their objective the creation of a common economic area. This area would be gradually established, within ten years, through step by step negotiations of Additional Protocols to the Partial Reach Agreement, respecting the principles of gradualism, flexibility, balance, and symmetry. They also continued the integration process through the

(1) Those countries signed the Treaty of Montevideo on Feb. 16, 1960.

(2) Colombia and Ecuador joined in 1961, Venezuela in 1966 and Bolivia in 1967.

Agreement of Economic Complementation number fourteen, firmed within ALADI in 1990. By this Agreement, both countries engaged in facilitating the creation of necessary conditions to establish a common market, promote economic complementation, and stimulate investments.

The first step to reach this goal (creation of a Common Market) was taken in 1991 when Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay, by signing the *Asuncion Treaty,* agreed to form a Customs Union named *Southern Common Market,* commonly known as MERCOSUL[3]. This union created an integrated regional market whose members were committed to *"strengthening the economic integration process by making the most efficient use of available resources, preserving the environment, improving physical links, coordinating macroeconomic policies and complementing the different sectors of the economy, based on the principles of gradualism, flexibility and balance*[4]".

The Treaty of Asuncion, usually referred as MERCOSUL's "Treaty Framework", provided the underlying elements for the creation of the Common Market. The implications of such agreement were the following:

— *Free movement of goods, services, and factors of production*[5], by means of, among others, elimination of customs duties and non-tariff restrictions on movement of goods.

— *The establishment of a Common External Tariff (CET) and the undertaking of union trade policy vis-à-vis third States,* as well as coordination of positions in economic, trade, regional and international forums.

— *The coordination of macroeconomic and sectorial policies among member States* in areas of: foreign trade, agriculture, industry, fiscal and monetary issues, foreign exchange and capital, services, customs, transport and communications as well as others that are agreed upon, in order to assure conditions of competitiveness amongst member States.

— *The commitment among member States to harmonize their legislation* on the relevant matters in order to strengthen the integration process.

The Treaty of Asuncion (TA) also provided for a *transitional period*[6] during which the member States were to adopt, in order to facilitate the formation of the common market, general rules of origin as well as a system for the settlement of disputes and safeguard clauses. The main instruments to reach those goals were the following: (see Art. 5 of the TA)

---

(3) Although most of the international literature refers to this economic market by its Spanish expression "MERCOSUR" (Mercado Común del Sur) I shall adopt, for the purposes of this study, its Portuguese version "MERCOSUL" (Mercado Comum do Sul).

(4) See Preamble of Treaty in Asuncion.

(5) Note that, unlike the Treaty of Rome (art.3, c) which established the European Economic Community (EEC) in 1957, the Treaty of Asuncion does not include the term "free movement of people", although it is generally recognized that the expression "factors of production" refers to capital and labor (see Art. 1 of TA).

(6) According to Art. 3 of the Asuncion Treaty, the transitional period was supposed to last until Dec. 31, 1994.

— *Trade Liberalization Program:* The Program to liberalize trade established a progressive, linear, automatic and across- the-board tariff reduction along with the elimination of non-tariff restrictions or equivalent measures in order to achieve a zero duty without non-tariff restrictions by December 31, 1994.

— *Gradual Coordination of macroeconomic policies* that will be gradually undertaken and converge with the program of tariff reductions and the elimination of non-tariff restrictions.

— *A Common External Tariff (CET)* to encourage member States competitiveness.

— *Adoption of sectorial agreements* to optimize the use and mobility of factors of production and to achieve efficient scales of operation.

After the Treaty of Asuncion (TA), the next step in the integration process happened when the Protocol of Ouro Preto was signed in 1994. This Protocol amended TA with regard to the institutional structures of the economic bloc, transforming MERCOSUL from a Free Trade Area to a Customs Union. For a better understanding of the level of integration currently in force within MERCOSUL, it is important to first clarify the various stages of economic integration, and then analyze innovations brought by the Protocol of Ouro Preto.

IT — THE DIFFERENT STAGES OF ECONOMIC INTEGRATION

As a rule, the economic stages of integration vary according to the institutional arrangements adopted. The higher the form of integration chosen, the higher the institutional demands to be fulfilled. According to the Balassa's classical work, the different forms of integration may be described as follows:

Free Trade Area: In the free-trade area (FTA), all such trade impediments as import duties and quantitative restrictions are abolished among partners. Internal goods traffic is then free, but each country can apply its own customs tariff with respect to third countries. In order to avoid trade deflection (e.g. goods entering the FTA through the country with lowest external tariff) internationally trade goods must be accompanied by so-called "certificates of origin" indicating in which country the good has been manufactured.

Customs Union: In customs union (CU) as in the free-trade area, all obstacles to free traffic of goods among partner countries are removed. Moreover, *one* common external tariff is agreed upon, which does away with the certificates of origin at internal borders. Once a good has been admitted anywhere to the customs union, it may circulate freely.

Common Market: The common market is a customs union in which the production factors, such as capital and labor, may move freely within its boarders. In this scheme, there are options as to the relation with third countries. There can be different national regulations (comparable to the FTA) or only one common regulation (comparable to the CU).

Economic Union (EU): The EU implies not only a common market but also a high degree of coordination or even unification of the most important areas of economic policy, market regulation as well as macroeconomic, monetary and income redistribution policies. Not only is a common trade policy pursued towards third countries, but external policies concerning production factors and economic sectors are also developed.

Note that all of the abovementioned stages reflect transfers of powers from national to union institutions. Each step towards integration makes the government from each member state less powerful with regard to their policy-making decisions. In the Free Trade Area, for example, countries are bound to abolish import duties among themselves but they may still decide to establish their own external tariffs with regard to third countries. Accordingly, if they decide to take a step further and become a Common Market, the same countries, besides giving up the prerogative to set up external tariffs, may no longer interfere in the movement of goods, capital nor persons within their borders. This is how the dynamics work. The decision to renounce the State's sovereignty is usually taken when a certain country expects more economic advantages than that of a simple free trade area. These rewards can be in form of market efficiency or specialized production.

III — MERCOSUL'S CURRENT STAGE OF INTEGRATION: INNOVATIONS BROUGHT BY THE PROTOCOL OF OURO PRETO

Once clarified the different stages of economic integration, we may now analyze the current structures presented within MERCOSUL's legal framework.

In a general overview, we may say that the integration process of MERCOSUL took, after the signing of Protocol of Ouro Preto, in 1994, an important step towards the creation of a real Common Market in South America. In fact, with the profile of a Customs Union, MERCOSUL gets a safer institutional structure for the integration process and for the increment of its negotiations with third party countries.

Although the Treaty of Asuncion had foreseen, in its article 18, the deadline of December 31, 1994 for the determination of the final institutional structure of administrative organs of MERCOSUL, the Protocol of Ouro Preto silenced about it. In fact, instead of establishing a definitive organization, the Protocol, in its article 47, foresees a revision of its institutional structures, which allows member States, whenever they see fit, the possibility of summoning a diplomatic conference for such objective.

This change in the understanding about the permanent nature of the bloc's structure is explained by the dynamics the integrationist process took after the creation of MERCOSUL. In the beginning, the majority of policy makers thought that a faster pace in the integration process would allow the fixation, before December 31, 1994, of an unchangeable and decisive structure with regard to institutions of MERCOSUL. However, due to

economic and political facts, that process did not have the initially expected success, leading to the option of a more flexible and open definition in relation to the bloc's organic composition.

In reference to institutional aspects, the Protocol innovated in some points, but in general, it kept a lot of the principles established by the Treaty of Asuncion. In short, the innovations brought by the protocol of Ouro Preto may be resumed as follows:

1) On the creation of a Common External Tatiff (CET)[7]:

The creation of a Common External Tariff (CET) for the entire bloc means that products imported from third party countries (those that do not belong to the bloc), in order to enter in MERCOSUL, have to pay this tariff (CET)[8]. Some authors, such as Ligia Maura Costa[9], say that at this stage the economic integration would be at the level of a "Customs Community'.

2) On Organs of MERCOSUL (Art. 1):

2.a) Were maintained:

— The Council of the common market (CCM) and

— The Common Market Group (CMG).

2.b) Were expressly created[10]:

— The MERCOSUL Trade Commission (TC):

— The Joint Parliamentary Commission (JPC);

— The Economic and Social Consultative Forum (ESCF) and

— The MERCOSUL Administrative Secretariat (AS).

3) On the legal nature of the organs (Art. 2):

The organic structure was maintained *intergovernmental*, as established by the Treaty of Asuncion.

---

(7) Common External Tariff (CET) results of Art.1 combined with Art. 2 of Annex I (about Trade Liberalization Program) of Treaty of Asuncion, where it is foreseen "the elimination of customs rights and any other measures of equivalent effect... that may fall upon MERCOSUL's foreign trade".

(8) The Common External Tariff is composed of a list of goods coded accordingly with the common nomenclature of MERCOSUL. It contains the tariff aliquots applicable to goods from third party countries, except those in the List of Exceptions. According to the electronic data provided by the U.S. Department of Commerce (www.mac.gov/ola/Mercosur/mgi/mercosus.htm), as for June 1999, the Common External Tariff covered 85% of all trade of goods in Mercosul, with the average of 11.3% and 11 different tiers between 0% and 20%.

(9) *In* "Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros". Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1995, pág. 143.

(10) The Protocol of Ouro Preto also provided for the creation of auxiliary organs that would become necessary for the attaining of the objectives of the integration process.

4) On the legal status (Art. 35):

MERCOSUL as an International Legal Entity was recognized, which means that it provides the bloc with the capacity of acquisition of rights and the submission to obligations as a legal person apart from the countries that form it.

5) On the decision making system (Art. 37):

The consensual system of decision-making adopted by all organs of MERCOSUL was maintained.

6) On the relations of MERCOSUL's norms with the domestic Laws of the member countries (Art. 42):

It was maintained the system of mandatory incorporation of MERCOSUL's norms in the juridical organization of the countries through procedures domestically defined. This means that the norms of MERCOSUL do not yet have direct application upon the member states.

7) On the system of solving controversies (Art. 43):

The mechanism established by Protocol of Brasilia for MERCOSUL's Controversies firmed in 12/17/95 was maintained.

Thus, in view of the abovementioned innovations, we see that the most important novelty brought by Ouro Preto Protocol was the creation of a common external tariff. In reality, in becoming a Customs Union, MERCOSUL is no longer a system limited to the reciprocal elimination of restrictions upon trade (a free trade area characteristic). Now, it also incorporates uniform trade policies, as well as common customs agenda regarding the non-member countries (a customs union attribute).

In a more accurate analysis, however, we can also say that the Protocol of Ouro Preto did not bring to reality many expectations that surrounded it. The truth is that, although CET represented a novelty within the structure of MERCOSUL, the Protocol did not present anything new on its institutional nature, for it kept untouched the intergovernmental characteristic of this economic bloc.

As consequence, MERCOSUL remains submitted to the ruling of Public International Law, where treaties are governed by the domestic constitutions of each country. Both the form the treaties are applied by national courts (Monist or Dualist Theories) and the possibility for individuals to evoke or not the norms contained in the Treaties continue to depend on the juridical treatment that each member State provides in reference to international norms.

Thus, after analyzing MERCOSUL's historical development and its current structures, we may now face what are the problems of having intergovernmental (instead of supranational) institutions in this economic bloc.

IV — INTERGOVERNAMENTABILITY VS. SUPRANATIONALITY: WHAT LEGAL PATH SHOULD MERCOSUL ADOPT?

The best way of analyzing MERCOSUL's intergovernmental scheme is through the examination of its structural organs and the nature of its deliberations. In general, we may say that the institutional organs in an intergovernmental system are not independent vis-à-vis national governments. Its organs decisions, on the contrary, are essentially compromised with the political will of each Member State. Hence, the classic Dallari's expression, which says that *"with the present structure of MERCOSUL, the deliberations originated from its jurisdiction are not juridical norms in the strict sense, but **political determinations** that bound the party States to adequate their respective domestic juridical order."*

Brazilian authors diverge with regard to the legal status that MERCOSUL should adopt in the near future. On one side are the defenders of intergovernmentability[11] whose ideas are based on the old conception of State sovereignty. On the other side, there are those who consider supranationality an essential and indispensable element not only to guarantee the continuity of integration process but also to diminish the current institutional fragility of MERCOSUL, whose future goes along with the winds of the political wishes of the member countries.

Not considering the authors who deal with the subject[12], the principal defenders of intergovernmentability in Brazil are in the Judiciary, which, upon adopting an extreme corporative view, does not like the idea of the creation of supranational organisms within MERCOSUL. Indeed, the judges of Brazil's highest Court see intergovernmentability as an efficient "legal shield" that protects them of any form of subtraction of their jurisdictional powers.

In contrast to that view, we find some authors who defend supranationality as a necessary element for the development of MERCOSUL. As warned by Faria[13], there are innumerous authors who support the need of a supranational element for the continuity of the economic development, since its absence creates an institutional difficulty for the integration of the "South Cone". The difficulty would be the lack of credibility in the integration process, absence of a uniform interpretation and application of MERCOSUL's norms.

In addressing those problems, Mario Lucio Quintão Soares points out that a Supranational Court of Justice in MERCOSUL "will be a determinant factor for the development and consecution of the basic principles for the

---

(11) They are a minority group.

(12) Authors such as: *ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de.* "Mercosul & Uniao Europeia", Curiliba, 1996; *GUIMARAES, Samuel Pinheiro.* "Aspectos Economicos do Mercosul", Revista Brasileira de Politica Internacional, Brasilia, 1996 and *BAPTISTA, Luiz Olavo.* As Instituições do Mercosul: comparações e prospectiva. "O Mercosul em Movimento", 1995.

(13) *In* O Mercosul em Movimento II. Coord. de Adayr da Silva Ilha e Deyse de Freitas Lima Ventura. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, pág. 24.

evolution of the South Cone integrationist process, guaranteeing the enforceability of the community norms as well as the respect to obligations undertaken by member States in their constitutive treaties".[14]

On the same line of thought, jurist Leonardo Greco affirms "It is necessary to have control over competencies and over the applicable law within MERCOSUL and that it is necessary to have a uniform interpretation of these norms within the entire space of the countries in the integration process. In this view, the equality of treatment among the citizens of the four countries (Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay), requires, therefore, the existence of an organ that maintains this uniformity".[15]

In a general overview, we may say that the Brazilian literature is right to waver over these two positions. This is true because, when we analyze the Treaty of Asuncion we see that, although it is expressed that the objectives to be reached will demand an integration effort with uniform rights, nothing has been presented ever since as a compromise around a clear supranational agenda. In fact, some of its dispositions point in the direction opposite of the supranationality paradigm. Furthermore, the vague and imprecise language of the Treaty of Asuncion leads many to believe that it corresponds, in fact, to the Brazilian *political ambiguity* towards the full integration of the MERCOSUL's countries.

In a critical analysis, however, I believe that the Brazilian authors have had a very passive behavior when it comes to presenting concrete and effective solutions for the juridical problems within MERCOSUL. In fact, I see that the biggest problem is the lack of jurisprudence dealing directly with the construction of a real Common Market. One of the least mentioned questions refers, for example, to the legal obstacles for the creation of supranational organisms. Frequently, most of the authors who deal with matters related to MERCOSUL produce merely descriptive works. Instead of facing the *substance* of the legal problems, most of the authors limit themselves to just presenting a historic evolution of the past experiences regarding Latin American economic process. Beyond this point the debate is over: behind the mere description of facts, the *constructive criticism* responsible for elaborating ideas is silent; and the future of 220 million[16] people becomes a juridical drift in this revolving sea caused by the economic globalization.

As previously mentioned, my objective in this paper is to diagnose the main constitutional obstacles Brazil will face with the creation of supranational organisms (i.e. MERCOSUL's Court of Justice). My goal is to propose alternatives and stimulate the debate over such an important subject for the future of the integrationist process of South America. That is what is done in the following paragraphs:

---

(14) Mercosul em Mov. II, pág. 27.

(15) *"Idem"* Footnote 12, pág. 28.

(16) See electronic data of the U.S. Department of Commerce at www.mac.gov/ola/mercosur/mgi/mercosus.htm.

V — SUPRANATIONALITY IN MERCOSUL VIS-À-VIS BRAZILIAN CONSTITUTION

a) Legal Obstacles regarding the Incorporation of International Norms

The mechanism adopted by the Federal Constitution follows the Dualist Theory regarding the incorporation of international norms. According to this theory, to be incorporated to the domestic law the international Treaties need to be approved by the Legislature (Federal Constitution, Art. 49,I) and then to be ratified and published by the Executive (Federal Constitution, Art. 84, VIII).

The approval by the House of Representatives must be made through absolute majority of votes (Federal Constitution, Art. 47) and be followed by a project of Legislative Decree to be sent to the Senate, which will approve or reject it. If approved without amendments, the President of the Senate publishes the Legislative Decree (Senate Internal Ruling IX, chapter IV, art. 48, item 28). If amended, it returns to the House which has to decide if it accepts amendments or maintains its project. The President of the Senate is the one who will publish the Legislative Decree in any event.

In view of the above, we realize that pursuant to the Brazilian Magna Carta, the execution of international treaties and their incorporation into the domestic juridical order is a consequence of subjectively complex acts. It results from the connection of two homogenous political wishes: that of National Congress (that ultimately decides, via Legislative Decree, over the treaties, accords or international acts — Federal Constitution, art. 49, I) and that of the President who, besides the power to celebrate these acts of international law (Federal Constitution, art. 84, VIII), has also the power to publish them through Executive Decree. After the fulfillment of these procedures, treaties become part of the Brazilian's legal system, hence having the effect of Law.

After the phase of incorporation of these international norms, the problem is the positioning of these rules into the hierarchy of domestic law. This raises many concerns because, once the international norms are inserted in the domestic body of laws, their position is inferior to the Federal Constitution, therefore subject the control of constitutionality by the judicial review.

This control of constitutionality is committed to the Federal Supreme Court, which has the sole power to solve conflicts between the Brazilian Constitution and the norms embodied in an international treaty (Art. 102, III, b).

Unfortunately this model brings a lot of disadvantages for the perfecting of the integration process. That is so because the norms emanated from MERCOSUL's organs do not *directly* apply to Brazil. Its norms need domestic normative acts (Legislative and Executive Decrees) which, in case of conflict with the domestic Legislation, may be abolished or altered. In fact, since the application of its norms will always be subject — later on — to the scrutiny

of the Federal Supreme Court, it is easy to imagine the enormous juridical instability that may arise from the conflicts of interpretation and uniform application of MERCOSUL's rules.

Therefore, there will be an increasing need to provide MERCOSUL with an institutional structure invested with the powers and attributions to ensure the good function of this economic bloc. In fact, this is the most harmonic interpretation upon the reading of the Brazilian constitutional text in the light of the current stage of world economic integration.

The main constitutional provision dealing with this subject is Article 4, sole paragraph that, under the chapter "ON FUNDAMENTAL PRINCIPLES" of the Federal Constitution determines the following:

> *"Article 4 — The international relations of the Federative Republic of Brazil are governed by the following principles.*
>
> *Same Paragraph — The Federative Republic of Brazil shall seek the economic, political, social and cultural integration of the peoples of Latin America, viewing the formation of a Latin-American community of nations".*

As we can see, the finalistic characteristic of this constitutional norm encourages the *formation* of a Latin American community of nations. This community of nations, obviously, would not be the one already existent at the time of the elaboration of the constitution, for, if that were the case, the sole paragraph of Article 4 would represent legislation over nothing.

Some writers, such as Celso Ribeiro and Ives Gandra Marlins support nonetheless, that the current constitutional text does not expressly clarify if the form of this integration must respect the classical principles of sovereignty or if it brings the possibility of integration through the creation of supranational organisms. Others, however, believe that this constitutional provision (Art. 4, sole paragraph) do not have direct applicability, but a *pragmatic* efficacy, meaning that it lacks further norms (infra-constitutional legislation) to produce those desirable effects.

My opinion is that, given the historic context surrounding the elaboration of the Brazilian Constitution, there were no uncertainties at that time as the real intention of the constituent legislator. During the time the Brazilian Constitution was promulgated (end of the 80's[17]), Europe had already and for a long time experienced the reality of a Common Market and the transition to a community with no borders. At that juncture, the doctrinaire debates deal very clearly with the juridical implications of creation of a communitarian Europe. In fact, a year before the promulgation of the Federal Constitution/ 1988, ore precisely in July of 1987, the Single European Act[18] came in force and brought to the international scenario a great discussion about the legal and procedural steps that should be taken to implement the European Union.

---

(17) The Brazilian Federal Constitution was promulgated on October 5, 1998.

(18) The Single European Act of 1987 amended the Treaty of Rome (1957) to initiate a campaign for a Community without internal frontiers by 1993.

Therefore, to suppose that the Brazilian constituent legislator was not aware that the community integration would necessarily involve the abdication of part of the State's sovereignty is only to use this argument as a legal artifice to disguise reality. In fact, it is only to use a mistaken literal interpretation of the constitutional text to disrespect all studies that at that time enlightened the world about the European integrationist process and the juridical consequences hence resulting.

Perhaps, one may say that the lack of clearness of the constitutional text reflects, in truth, the imprecise legislative technique on the part of the Brazilian legislator and not his original will to constitute a community of nations in Latin America with all the legal effects it would originate. Nevertheless, even if the constitutional text lacked clarity, its interpretation should not mislead one to incoherent and illogical conclusions. Indeed, Alberto Amaral Junior reflects this argument when stating that *"the definitive implementation of an integrationist process will demand the creation of institutions with communitarian and supranational characteristics. It is not logical that the work of a free trade zone, the establishment of a common foreign tariff and the harmonization of macroeconomic policies may be carried out giving up the existence of organs in charge of its elaboration and execution".*[19]

In support of such view, Elizabeth Accioly Pinto de Almeida goes even further to express that *"the existence of a supranational Court of Justice is an essential element in a integration process. The system of delegation of competencies it bears has attached the guarantee that the States will respect it both by the institutions and by their members States. Subordination to common rules implies that the uniformity of their application is maintained, for if, in a community of States the community norms were controlled by the domestic tribunals, they would be interpreted and applied differently in each one of them. The uniform application of Community Law would, consequently, be chalienged".*[20]

In view of the above, I would like to offer some legal alternatives to make possible the creation of these supranational organisms. Before doing so, I will further identify the constitutional obstacles that currently exist in the Brazilian legal order.

b) Legal Obstacles regarding the creation of Supranational organs

The Brazilian Constitution presents a series of constitutional obstacles to the creation of supranational organisms. The limitations contained therein may be classified in three forms: *circumstantial, formal* and *material.*

Circumstantial limitations are rare in Brazilian constitutional history. As an example we might mention the prohibition to amend the constitution under federal intervention, state of defense or state of siege. (art. 60, par. 1)

---

(19) *In* (1994) (*in* Mercosul em Mov., págs. 25-26).

(20) *In* Elizabeth Accioly Pinto de Almeida. Mercosul & União Européia — estrutura jurídico-institucional. Editora Juruá, 2ª edição, 1998, pág. 144.

Formal limitations are related to the reform process. They refer to the specific organ responsible to reform the Constitution (in this case, the National Congress), the reserved initiative to propose a constitutional amendment (Federal Constitution, art. 60. 1. II. III) and the special process of its elaboration (Federal Constitution, art. 60, paragraphs 2, 3 and 5). These limitations require Congress to proceed in strict terms expressly stated in the constitution, in the contrary it will be subject to invalidation by the judicial review of the Brazilian Supreme Court.

The *material* limitations refer to the *substance* (the content of values) of certain rights, freedoms and guarantees that cannot, in any event, be violated.[21] It is exactly in reference to this third form of constitutional limitation that the subject of supranationality becomes more delicate. In fact, the most difficult point is to outline the material limits of this "Reform Power" that would be in charge for the creation of supranational organisms. That is because the Brazilian Constitution has an "unchangeable nucleus", which is expressly excluded of any legal reform. These unchangeable provisions, despite its restricted number, (4 clauses in Art. 60), have an extremely ample content, since its abstract concepts (e.g. individual rights and guarantees) spread themselves throughout the entire constitutional text. The Brazilian Doctrine calls the provisions as "Cláusulas Pétreas"[22] which contains limitations that forbid not only the proposals to amend but also any deliberation with the tendency to abolish:

> *I — the federative form of State,*
>
> *II — the direct, secret, universal and periodic vote,*
>
> *III — the separation of Governmental Powers;*
>
> *IV — individual rights and guarantees.* [23]

In face of such material limitations, we see that through this mechanism, the Brazilian Magna Carta tried to keep away from the power to reform an "essential core" of rights, freedoms and guarantees that cannot even be object of congressional deliberation, meaning that a proposal of constitutional amendment can not even be processed by the Congress.

In reference to clauses II and III abovementioned, we see that the constitutional text is very clear in its definition. Both its objectives and its protection values may be easily identified. With regard to clause II, for example, it is evident that the text explicitly forbids amendments that expressly declare the cancellation of the universal vote. In relation to clause III, it is equally visible that is voided the change in the allocation of any power that the Constitution delegates with exclusivity to a specific Government Brach.

---

(21) *J. J. Gomes Canotilho.* "Direito Constitucional", Lisboa, 1993, pág. 618.

(22) The noun 'pétreas' comes from the latin term *petra, ae* that means "stones as a symbol of immutability".

(23) See Brazilian Constitution (Art. 60, IV).

However, although clauses II and III are easy to interpret, clauses I and IV are very hard to understand for its contents are extremely volatile and extensive. For example, *what is the object of protection of the federative form of the State predicted in clause I?* To what extension the original constituent meant the concept "individual rights and guarantees" (see in clause IV) vis-à-vis the principle of economic integration enunciated in Art. 4, sole paragraph?

And in reference to clause I, what is the precise object of protection of the "federative form of State"? On one hand, we may see that it refers to the autonomy of the Brazilian State, to its capacity of self-organization, self-rule and self-determination. On the other hand, however, we may wonder whether an amendment that took part of this capacities, even if very tiny, would be considered unconstitutional.

In fact, we could legitimately ask ourselves: did the legislative constituents of 1988[24] have in mind the idea of absolute sovereignty, based in Jean Bodin's conception from the 18th century? Or did they envision a new State authority, based on a 21st century and modern concept of European sovereignty?

As previously mentioned, I believe that the real paradigm adopted by the Brazilian legislator was to follow the model inspired on the European experience. There, the member States did not lose their sovereignty, but shared them amongst themselves. Therefore, sovereignty was not given nor destroyed, but revised, revitalized and matured. This is the great institutional innovation that must guide the Brazilian Constitutional interpretation.

As for the rights and individual guarantees mentioned in insert IV I believe that only a few can be considered fundamental as to deserve a total and unrestricted constitutional protection[25].

If we compare the Brazilian Constitution with those of other countries, we will see a real "inflation of rights"[26] on the part of the original Brazilian constituent that besides creating an extensive hall of individual rights (see Art. 5), listed them under the title of "Fundamental Rights" (see Title II of the Brazilian Constitution). Indeed, when we analyze Germany, for example, one of the most advanced democracies of the Western hemisphere, and Brazil, world champion of social inequalities, we see that the European country, in its Constitution, sets on 20 the number of fundamental rights while the south American one has a 4 times larger number (approximately

---

(24) Year of the promulgation of Brazilian Constitution.

(25) As warned by *Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, "The exam of fundamental rights listed in 1988 brings us the questions if many of them are really fundamental. Unless we downgrade the meaning of "fundamental", turning it not the equivalent of "essential" but merely "important". (cited by Brazilian Supreme Court Justice, *Velloso, in* "10 anos de Constituição: uma análise", coordenação Instituto Brasileiro de Direito Constitucional — IBDC — Sao Paulo: Celso Bastos Editor. 1998, pág. 233)

(26) See Brazilian Supreme Court Justice, *Carlos M. Velloso, in* "10 anos de Constituição: uma análise". coordenação Instituto Brasileiro de Direito Constitucional — IBDC — Sao Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, pág. 234.

86 fundamental rights). In view of that, must all individual rights be respected if we wish to reform the Brazilian Constitution and create a supranational organism within MERCOSUL? Are all se rights fundamental that cannot be modified to the natural adjustments of History's evolution?

To help clarify this subject, it is worth emphasizing the thought of Maurice Crasston[27], who informs us about the criteria for a right to be considered *fundamental.* According to this author, "*a fundamental right, by definition, is a universal moral right, something that all men, everywhere, at all times, must have, something that no one can be deprived from without grave offense to justice, something that is inherent to all human beings simply by being a human being.*"[26]

Another contribution is also given by F. G. Jacobs who frames two relevant criteria for a right to be considered fundamental. They are: 1) the right must be universal in the two senses — that it is universal or very widely known and that it is granted to all, and 2) the right must have been formulated precisely enough to give room for the obligations of the State and not only to establish a standard of behavior.

In addition, it is worth remembering that certain concepts take a different connotation depending on the historic time they are evoked. In the U.S., for example, the Constitution has been the same for over 200 years, yet its content has been adjusted accordingly with the historic and economic evolution. Its text was written using abstract concepts, capable of being fulfilled with the values in effect at a certain time. Amendment XIV (1868) to the American Constitution, which established due process restrictions to the American States and which has become the real clause to protect freedom, life and properly in that country, was designed with the objective to "lead to a choice of language capable of growth" (see Bickel, in Constitutional Law, Gerald Gunther and Kathleen M. Sullivan. p. 678, Foundation Press, 1997). This flexible structure explains how the same Constitution interpreted racial segregation as constitutional in 1896 (Plessy vs. Ferguson) and later in 1954 considered it unconstitutional (Brown vs. Board of Education), without the need to alter any clause of the American Constitution (Alexander Bickel, in Least Dangerous Branch (1962), said: "Brown is just the beginning. The beginning not only of substantive changes in the American Social Structure but also in the nature and expectations of how the Supreme Court interpreted the Constitution".)

As a result of this comparative analysis, we may say that the concept of individual rights and guarantees must be adjusted along the times. Its values, secular as they may be, must evolve with History. In general, it is understandable that each legislative constituent, when elaborating a

---

(27) Cited by Brazilian Supreme Court Justice. *Carlos M. Velloso, in* "10 anos de Constituição: uma análise", coordenação Instituto Brasileiro de Direito Constitucional — IBDC — São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, pág. 234.

(28) Cited by Brazilian Supreme Court Justice, *Carlos M. Velloso, in* "10 anos de Constituição: uma análise", coordenação Instituto Brasileiro de Direito Constitucional — IBDC — São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, pág. 234.

Constitution, has the legitimate right to exclude some subjects or contents from the incidence of constitutional amendments. Yet, in the case of Brazil, this exclusion takes extravagant proportions that end up paralyzing the entire juridical system and all possible structural renovations. As a result, Brazil becomes prevented from developing an institutional experimentalism which could lead this country to a faster and more efficient development.

In face of this situation, what should be done, then? What legal alternatives do we have? How do we overcome the legal obstacles presented in the Brazilian Constitution in order to allow the creation of supranational institutions within MERCOSUL?

VI — SUGGESTIONS TO OVERCOME CURRENT LEGAL OBSTACLES

In trying to answer the abovementioned questions, I would like first to pinpoint some general principles that should be the guidelines of the adjustment of the Brazilian Law to the future Community Law. Then, I will describe some specific suggestions to face the constitutional problems that will certainly arise if a supranational legislation is implemented within MERCOSUL.

a) General Principles to be adopted

The problems involving relations between Community Law and domestic rights are very complex and diverse. As previously observed, there are both in the literature and in jurisprudence, an uncountable number of theses proposing solutions for the problems that affect the juridical-institutional structures of MERCOSUL. In this chapter, I try to present the most important principles among these theories for, then, pinpoint some alternatives for the adaptation of the Brazilian Law to the future community legal system in MERCOSUL.

First, it is necessary to make clear the relations between domestic and supranational orders. Here, the most important aspect is that the relation between Community Law and member states laws cannot be compared to that existent between international law and the domestic law of each country. In effect, while in International Law the relationship between the international and domestic order is substantially a relation of "coordination" between two juridical systems reciprocally autonomous, in supranationality the relationship is the opposite, thus configuring a matter of legal "integration", where the Community order and the order of the States tend to integrate.

Once established the difference between the nature of the relations between International Law and Community Law, I may show, secondly, some general principles that must be obeyed in the relations between these two juridical orders for the effective operation of a Common Market:

a.1) Principle of autonomy of Community Law vis-à-vis Member State's Legal order:

This principle constitutes the foundation of validity in the Community Legal Order, indispensable to preserve the specificity of Common Law facing the various domestic rights. On one side, this principle corresponds to a specification of supranational rights for the solution of conflicts within the community area and, on the other, the guarantee of submission to the domestic law of each member State, according to the domestic rules of each country.

a.2) Principle of Supremacy of Community Law:

It is closely connected to the first principle. While the principle of autonomy of the community Law establishes the differentiation and the existence of two systems, this system determines the exclusivity of the Community Law over questions and litigations within the community. Indeed, it is an indispensable and fundamental quality for the existence of community legal order itself and, indirectly, for the operation of a supranational tribunal to apply it.

a.3) Principle of Direct Effect of Community Law in National Legal orders:

This principle[29] guarantees that Community law shall have general application as well as direct applicability in all of the Member States. This means that if Community provision grants a right, it will come into effect without any further executive or legislative action by the Member States.[30]

a.4) Principle of Complementation:

According to this principle, the Community Order and the one of the States do not overlap, but intertwine, while they regulate real, distinct and specific situations.

---

(29) It was as early as 1963 that the European Court of justice (ECJ) established the concept of direct effect in the Community Legal order. The most important case regarding this principle is Van Gend en Loos (ECJ Case 26/62) in which ECJ stated that: "the objectives of EEC Treaty... implies that this Treaty is more than an agreement which merely creates mutual obligations between the contracting states... *Community constitutes a new legal order of international law* for benefit of which the states have limited their sovereign rights, albeit within limited fields, and the subjects of which comprise not only Member States but also their nationals. Independently of the legislation of the Member States, Community Law *therefore not only imposes obligation on individuals but is also intended to confer on them rights which becomes part of their legal heritage.*" (emphasis added)

(30) Unfortunately, the terminology of the European Court of Justice (ECJ) and of many of the European National Courts has been inconsistent with regard to the "Direct Effect" expression. Particularly in the early years of the Community, the two terms ("direct applicability" and "direct effect") tended to be used interchangeably. Most often, the ECJ has used the term "direct applicability" when the sense of the expression meant that the community provision gave rise to rights enforceable by individuals before it National Courts. This individual right, however, is usually known as "direct effect." (for details see *James HANLON, in European Community Law, first edition, London, Sweet & Maxwell, 1998, pág. 81)*

b) Specific suggestions for the creation at a Supranational Court of Justice:

Alongside with the necessary general principles above listed, I believe that some dispositions must be introduced in the Brazilian Constitution in order to permit the effective insertion of Brazil in a future Common Market, with supranational institutions.

My suggestion on the revision or reinterpretation of the constitutional clauses aims precisely to overcome the legal problems that will certainly arise in the Brazilian Constitution if supranational organisms are created in MERCOSUL. Due to the nature of this study, I shall not list all possible solutions, but indeed only some related to the establishment of supranational Court of Justice within this economic bloc.

b.1) Suggestion 1:

In relation to the creation of a Court of Justice, the first point worth mentioning is the one referring to articles 5º XXXV of the Brazilian Constitution, which is considered by most of the Brazilian doctrine as the main constitutional obstacle for the appearance of such supranational institution. This provision provides the following:

> *"Art. 5 — All persons are equal before the law, without any distinction whatsoever. Brazilians and foreigners residing in the country being ensured of inviolability of the right to life, to liberty, to equality, to security and to property, on the following terms:*
>
> *XXXV — the law shall not exclude any injury of threat to a right from the consideration of the Judicial Power".*

Most people consider this provision as one of the best protective clauses of the Constitution. They argue that this is a fundamental right, which guarantees to Brazilian citizens that any harm done to their individual rights must always be submitted, even when dealing with Community Law, to the domestic Court of Justice, that is, to the Brazilian Supreme Court.

Notwithstanding the opinion of several constitutionalists that share this opinion, it is impossible to accept their interpretation. While this understanding seems unbeatable concerning the conflicts in domestic law, the same cannot be said in relation to conflicts derived from Community Law. That is because the rule contained in Art. *5* of the Constitution aims to declare the access to justice as *a fundamental* guarantee to all Brazilian citizens. This is the right to access a Jurisdictional Organ and the right to have any demands resulting from harm or threat to a right examined and decided by a Court of Law.

Therefore, aiming the effective Brazilian integration to MERCOSUL, there should be a provision, along the list of fundamental rights, where it would be established the competency of a supranational tribunal for the solution of conflicts arising from the relations between individuals and between member States.

Accordingly, I would suggest, for example, the complementation of Art. 5, XXXV in order for this disposition to have the following text:

> "**Art. 5, XXXV** — the law shall not exclude any injury of threat to a right from the consideration of the Judicial Power, *EXCEPT in matters related with MERCOSUL 's community legislation, which will belong exclusively to the Community Court of Justice.*"

In this context, the Community Law would only be triggered when related with matters and questions arising from the interpretation of MERCOSUL's body of laws.

As a result, the Brazilian Judiciary would remain competent to verify whether the legal formalities of a given case were attended to, yet not allowed to enter the merits of the decisions reached by the supranational Court of Justice.

Consequently, we may conclude that the insertion of this complementary rule would not result in any restriction to the right of all Brazilians to appeal to the Judiciary nor to have a legal decision imposed by the Rule of Law.

In reality, the practical results would be that the appreciation of matters related to MERCOSUL would be transferred to a *specialized* Court (indeed a *supranational* court), which would be responsible for the stability and uniform application of the Community Legislation.

In addition to the above provision, it would also be necessary to insert, into the section of the Federal Supreme Court's allocation of powers (section II, chapter III. title IV) of the Federal Constitution. an identical rule transferring part of its competence to the future Community Court.

b.2) Suggestion 2:

The second suggestion refers to the preference of the Community Law over the domestic Law of each Member State.

To implement this principle, it would be necessary to introduce a rule, perhaps as paragraph 2 in Article 4 of the Constitution. This rule would provide that the Community Law is *supreme* as the idea of a MERCOSUL legal order can only exist if there are *unity, uniformity* and *efficacy* with regard to the application of its supranational legislation.

b.3) Suggestion 3:

The third and last suggestion recommends for a delegation of powers from the Legislative to the Executive Branch. In such scheme, the Brazilian National Congress would delegate the competence of granting *direct effect to* International Treaties to the President, similarly to the "fast track" legal scheme presented in the American system.

Additionally, such legal measure would definitely speed up the integrationist process, since the strengthening and development of international agreements are closely connected with an agile and unified positioning of all branches of Government.

As a balance political check and as a safeguard to the harmony and independence among the Powers of the Republic, the institution of *popular veto* device would also be used. This additional legal instrument, particularly if used after a period of the adoption of any international agreement or treaty, would indeed constitute a mature democratic way to grant greater legitimacy to the decisions made by the Executive.

VII — CONCLUSION

As seen along this study, there are several positive aspects in the existence of supranational institutions. In MERCOSUL, the creation of a supranational Court of Justice would contribute for a greater institutional balance between the Member States, since it would demand from all of them a direct subordination to the rules of the future Community Legislation. Moreover, a supranational Court would ensure a uniform interpretation of the law and a more legal stability for all members within the boarders of the Common Market.

In a short-term view, many believe that the creation of a Court of Justice is not interesting for Brazil now, as its great economic power has large influence on the current political decisions about the interpretation and application of MERCOSUL's laws. The main argument behind this position is that the creation of supranational institutions within the bloc would lead to a "judicialization" of the political and diplomatic "game" in which Brazil is the major player.

In a long-term view, however, this political attitude of delaying the establishment of a true Common Market in MERCOSUL is of small strategic value for Brazil. That is because, due to the growing globalization of the world economy, commerce in the future will be greater between economic blocs than among isolated countries. Consequently, the nations that unite earlier to form strong economic blocs will be advantaged in the global trade, for, once grouped, countries will have greater bargain power in the international trade arena.

In consideration of the above, one may ask how can this integration process be accelerated and who, after all, would be in charge of leading the job. I understand that, besides the public actors who are greatly responsible for defining the Brazilian political will, such role should also be played by the academia, which is equally responsible for the elaboration of ideas and solutions that affect the economic integration process in Latin America.

Indeed, I based this study on that belief in order to offer just a small contribution to the debate over the creation of supranational institutions within MERCOSUL. By presenting some suggestions on how to overcome some

of the legal obstacles in the Brazilian Constitution, I hope I have fulfilled part of that belief. Hopefully, other contributions will emerge soon, moved by the same desire to advance the discussion and establishment of better institutions for the next generation of South Americans.

BIBLIOGRAPHY

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de, "Competências na Constituição de 1988", São Paulo: Atlas, 1991.

BALASSA, Bela (edil): European Economic Integration, North Houand, 1975.

BARROSO, Luís Roberto, "Interpretação e Aplicação da Constituição. Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora", Rio de Janeiro: Saraiva, 1998.

BASSO, Maristela, Mercosul — seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BASTOS, Celso Bastos, "10 anos de Constituição: uma análise", São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

BATISTA, Luiz Olavo, "O Mercosul, suas instituições e o ordenamento jurídico", São Paulo: LTr, 1998.

BICKEL, Alexander M., "The least dangerous branch: Supreme Court at the bar of politics", 2nd ed., New Haven: Yale University Press, 1986.

BRANDÃO, Antônio Salazar P. & PEREIRA, Lia Valts, "Mercosul — Perspectivas da Integração", Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

BREST, Paul & LEVINSON, Sanford, "Process of Constitutional Decision-making: cases and materials", Third Edition, Little. Broxxn and Company. 1992.

CANOTILLHO, José Joaquim Gomes, "Direito Constitucional", Coimbra: Almedina, 1993.

CORREA, Antônio, "Mercosul: solução de conflitos pelos juízes brasileiros", Porto Alegre; Sergio Antônio Fabris Ed., 1997.

DROMI, Jose Roberto, "Código del Mercosur: tratado, protocolos, acordos, acuerdos, declaraciones, decisions, directives, recomendaciones", Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, "Direito Constitucional: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho", São Paulo: Dialética, 1999.

FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de, "Globalização, Mercosul e crise do Estado-Nação: perspectives para o direito numa sociedade de mudança", São Paulo: LTr, 1997.

GALEANO PERRONE, Carlos, "Ordenamento Jurídico del Mercosur", Asunción: Intercontinental Ed., 1995.

GARCIA JUNIOR, Armando Alvares, "Conflito entre normas do Mercosul e o direito interno: como resolver o problema?: o caso brasileiro", São Paulo: LTr, 1997.

GUNR, Gerald & SULLIVAN, Kathleen, "Constitutional Law", Thirteenth Edition, New York: Foundation Press, 1997.

HALL, Kermit, "Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions", New York: Oxford University Press, 1999.

HANLON, James, "European Community Law", First edition, London, Sweet & Ma.\well, 1998.

KAPTEYN, P.J. G. & P.VERLOREN VAN MAAT, "Introduction to Law of European Communities: fronz Maastricht to Amsterdam", Third Edition, Ktuwer Law International, London, 1998.

KIRMSER, Jose Raúl Torres, "Reflexiones ante la Problemática Juridica del Mercosur", Asunción: Intercontinental Ed., 1998.

LOPRESTI, Roberto Pedro, "Constituciones del Mercosur", 1st edition, Buenos Aires: Ediciones Unilai, 1997.

MIRANDA, Jorge, "Manual de Direito Constitucional", 6ª ed., Coimbra: Coimbra Ed., 1997.

PEREIRA, Ana Cristina Paulo, "Mercosul: O novo quadro jurídico das relações comerciais na América Latina", Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

PIMENTEL, Luiz Otávio, "Mercosul no Cenário Internacional: Direito e Sociedade", vol. 1, Curitiba: Juruá Editora, 1998.

_____, "Mercosul no Cenário Internacional: Direito e Sociedade", vol. 2, Curitiba: Juruá Editora, 1998.

POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto, "Controle da Constitucionalidade das leis", ed. rev. e ampl.. Rio de Janeiro, Forense, 1995.

ROCHA, Maria da Conceição Ramos. "Mercosul: Alcances da União Aduaneira no ordenamento jurídico brasileiro", Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

RODRIK, Dani, "Has Globalization gone too far?", Washington. DC.: Institute for International Economics, 1997.

SEN, Amartya, "Development as Freedom", First Edition. Alfred A. New York: Alfred A. Knopf, 1999.

SENADO FEDERAL DO BRASIL, "Constitution of Federal Republic of Brazil", available on line at http://www.senado.gov.Br/web/códigos/const88/const88i.htm, on May 2000.

SHAW, Jo, "Law of European Union", Second Edition, Maxmillian Law Masters. 1996.

SILVA, José Afonso da, "Curso de Direito Constitucional", 16ª ed., Rio de Janeiro: Malheiros, 1999.

STRENGER, Irineu, "Direto Internacional Privado", 3ª ed. aum., São Paulo: LTr, 1996.

TIZZIANO, António; VILAÇA, José & HENRIQUES, Miguel, "Código da União Européia", Coimbra: Almedina, 1997.

TRIBE, Laurence H., "Constitutional Choices", Cambridge: Harvard University Press. 1985.

TRIBE, Laurence IT. & DORF, Michael G., "On reading Constitution", Cambridge: Harvard University Press, 1991.

_____ , "American Constitutional Law", vol. one, Third Edition. New York: Foundation Press, 2000.

TRIDIMAS, Takis, "General Principles of EC Law", New York: Oxford University Press, 1999.

U. S. DEPARTMENT OF COMMERCE, "Mercosul website", available online at http://www.mac.doc.gov/ola/mercosur/, on May 2000.

UNGER, Roberto Mangabeira, "A Alternativa Transformadora", Rio de Janeiro: Guanabara, 1990.

VELLOSO, João Paulo dos Reis & LAMPREIA, Luiz Felipe, "Mercosul e Nafta: o Brasil e a integração hemisférica", Rio de Janeiro: José Olímpio Editora, 1995.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima Ventura, "Direito Comunitário do Mercosul", Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1997.

_____ *& ILHA, Adair da Silva*, "O Mercosul em Movimento II", Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

LATINOAMÉRICA EN EL PROCESO DE GLOBALIZACIÓN: LA POLÍTICA ECONÓMICA ENTRE LA EFICIENCIA Y LA JUSTICIA SOCIAL(*)

HARTMUT SANGMEISTER(**)

1. LATINOAMÉRICA CAMINO AL MERCADO MUNDIAL

En la renovación del pensamiento socioeconómico en América Latina, constatada por el sociólogo brasileño *Fernando Henrique Cardoso* (a la sazón Presidente de Brasil) para la década de los noventa[1], se reflejan en cierto sentido los profundos procesos de ajuste económico por los que tuvieron que pasar la mayoría de los países latinoamericanos desde comienzos de los ochenta para recuperar la estabilidad económica y redefinir su posición dentro de un sistema económico mundial en acelerada transformación. El cambio de paradigma político-económico que se consumó al mismo tiempo, significó el adiós de América Latina al desarrollismo y al cepalismo, aunque en varios países, el "síndrome de San Dionisio" demoró esa despedida: allí, los mártires neomercantilistas, estatistas, estadointervencionistas y proteccionistas de la política económica y desarrollista de décadas pasadas siguieron avanzando, aunque desde hacía tiempo, los había decapitado retóricamente la revolución neoliberal[2]. Además, hoy como ayer, en diversos grupos sociales de América Latina perdura el mito de que el *homo oeconomicus autocraticus* de los regímenes dictatoriales resulta más eficiente a nivel económico-político que los gobiernos democráticos[3]. Es así, por ejemplo, que en Perú el *fujimorismo* pudo apoyarse durante un buen tiempo en la aprobación de una mayoría de votantes cuando aplicó autoritariamente medidas de ajuste económico para someter intereses par-

---

(*) Publicado na Revista Contribuciones n. 1/2001 — publicação Labor Court Review.

(**) Professor Doutor da Ruprecht-Karls-Universitaet Heidelberg. Faculdade de Ciências Econômicas. Instituto de Estatística Econômica e Social Internacional Comparada.

(1) Cardoso, 1995, pág. 19.

(2) En otra ocasión, describí el "síndrome de San Dionisio" en referencia a la leyenda religiosa, según la cual, el Santo Dionisio, tras ser decapitado en Montmartre, en París, todavía llevó su cabeza 10 Km. al norte, hasta el actual Saint Denis; (comp.) Sangmeister, 1994, pág. 188.

(3) Para una discusión crítica sobre este mito, véase Pritzl/Schneider, 1997.

ticulares de la sociedad peruana que se bloqueaban entre sí. También otros regímenes latinoamericanos actuales tienden todavía a combinar patrones democráticos de legitimación con procesos autoritarios de toma de decisión.

El proceso de reforma político-económica iniciado para superar la mezcla de imperfecto intervencionismo del Estado e imperfecto control del mercado, que caracterizó a América Latina por mucho tiempo, condujo en muchos países de la región a considerables logros macroeconómicos. Economías como la Argentina, Brasil o Perú, en donde todavía en la segunda mitad de la década de los ochenta se registraban tasas anuales de inflación superiores al 500%, lograron alcanzar en los noventa una (relativa) estabilidad del valor monetario; en Brasil, por ejemplo, antes del exitoso *Plano Real*, habían fracasado una media docena de intentos de restablecer la estabilidad monetaria. Los déficit de los presupuestos públicos, que en el pasado fueron una de las causas fundamentales de inflación en América Latina, se redujeron mediante esfuerzos de consolidación y reformas del sector bancario. Si a principios de los años ochenta, el déficit presupuestario estatal estaba todavía en el 9% del Producto Interno Bruto (PIB) de América Latina, en 1996 ascendía apenas a alrededor del 1,5%[4]. En la segunda mitad de los años noventa, el tema de las cuentas públicas asumió en algunos casos nuevamente una importancia excepcional, tanto por los preocupantes resultados como por los intensos esfuerzos gubernamentales para invertir la tendencia de aumento del desequilibrio fiscal[5].

Las tasas de crecimiento de la economía, que durante "la década perdida" de los años ochenta sólo llegaban a un 1,0% en el promedio latinoamericano, subieron durante la primera mitad de los años noventa (1990-1996) a un 3.3% promedio, de manera que con un crecimiento demográfico del 1,8% anual se lograron mejoras cuantitativas de los ingresos per cápita[6]. En contraste con las elevadas tasas de crecimiento económico que prevalecieron durante la primera mitad de los años noventa, a América Latina enfrentó desde 1998 un contexto de dinamismo económico más bajo; en los años de 1998 y 1999 el PIB latinoamericano registró una variación de 2,3% y 0,3%, respectivamente, aunque en 2000 surgieron señales promisorias de recuperación[7]. Los números preliminares para el año 2000 indican que el PIB latinoamericano creció un 4%, en comparación con el año anterior.

---

(4) IDB, 1997a, pág. 19; en Brasil, Nicaragua, Costa Rica, Jamaica y Haití se encontraba el desequilibrio fiscal del sector público en 1996 claramente sobre el valor medio regional.

(5) Los peores indicadores del desequilibrio fiscal se observan en Brasil, con un déficit que llegó a un récord histórico de 9,5% del PIB en 1999; como resultado de iniciativas gubernamentales, acordadas con el FMI, de recuperar en lo inmediato los equilibrios fiscales, se produjo, en 2000, un déficit fiscal en torno a 4% del PIB.

(6) IDB 1997a, págs. 219 y 221; de cualquier modo, con 1.931 dólares, el producto interior bruto (PIB) per cápita en Latinoamérica en el año 1994 estaba todavía 34 dólares por debajo de su valor en 1980 (medidos en dólares constantes de 1987); comp. UNDP, 1997, pág. 254.

(7) Hubo también economías latinoamericanas que mostraron signos negativos de una recesión. La economía argentina, por ejemplo, fue afectada, durante 1998 y 1999, por una marcada desaceleración en el crecimiento económico; en el cuarto trimestre de 1998 y en el año de 1999 el PIB argentino registró una variación de –0,6% y –3,0%, respectivamente; durante el primer semestre del año 2000, el crescimiento económico alcanzó 0,6%, reflejando una pequeña re-

Junto a los éxitos en la recuperación de la estabilidad monetaria y la dinámica de crecimiento de la economía, hay que contabilizar también los progresos en la consolidación democrática. Desde 1990, en dieciocho países latinoamericanos se realizó la transición de regímenes militares a gobiernos democráticos. Para muchos observadores internos y externos los hechos positivos del proceso de transformación económica y política justifican un optimismo (prudente) en cuanto al desarrollo futuro de América Latina. Sin embargo, en 1994/1995 ese optimismo se puso a prueba transitoriamente cuando el "efecto tequila" de las crisis económicas y políticas en México repercutió también perjudicialmente en otras economías de la región; la retirada masiva de capital de cartera, sobre todo de México y Argentina, dejó en claro que el desarrollo económico en América Latina no tiene todavía en modo alguno un cimiento financiero sólido. Ciertamente, en el período 1990-1996, de un total de 938 mil millones de dólares de afluencia de capitales privados a los países en desarrollo, cerca de un 33% fue a parar a Latinoamérica y al Caribe[8], pero no todos los países de la región pudieron beneficiarse en la misma medida de esas afluencias[9]. Además, una parte importante de las importaciones de capital latinoamericanas consiste en capital en cartera volátil, que puede retirarse de nuevo muy rápidamente. En 1994, por ejemplo, 73 mil millones de dólares fluyeron a América Latina como inversiones extranjeras de cartera, pero sólo 24 mil millones como inversiones directas (netas)[10].

Cuadro 1: Saldos de las balanzas de pagos[a] latinoamericanas 1989-1999 (en miles de millones de dólares)

Año	Balanza por cuenta corriente Saldo[b]	Balanza de capital Saldo[c]	Reservas centrales de oro y divisas[d] Saldo
1989	-8.047	+5.698	+2.424
1990	-1.542	+16.808	+15.123
1991	-17.798	+34.639	+17.973
1992	-33.990	+56.171	+22.612

cuperación con relación al mismo período de 1999. Sin embargo, la recesión de la economía argentina fue causada por un contexto externo desfavorable, principalmente por la devaluación del *real* en Brasil, afectando la competitividad de las exportaciones argentinas en el mercado brasileño. A su vez la economía brasileña, sólo creció durante 1998 un 0,3%, como consecuencia de la crise de las cuentas externas, mostrando señales de una recuperación sostenida desde mediados de 1999; con base en los números preliminares, se estima un crecimiento económico para el año 2000 en torno a 3,8%.

(8) Banco Mundial, 1997b, pág. 7.

(9) Entre los doce principales países meta de las afluencias netas de capital a países en desarrollo (a donde fluyó más de tres cuartos del capital privado total entre 1990-1996), se encuentran cuatro economías latinoamericanas: México (112,5 mil millones de dólares), Brasil (76,0 mil millones de dólares), Argentina (46,8 mil millones de dólares) y Chile (20,2 mil millones de dólares); comp. Banco Mundial, 1997b, pág. 7.

(10) IRELA, 1996, pág. 89 y sig.

Año	Balanza por cuenta corriente Saldo[b]	Balanza de capital Saldo[c]	Reservas centrales de oro y divisas[d] Saldo
1993	-44.878	+68.669	+21.744
1994	-49.377	+49.056	-4.160
1995	-34.232	+61.970	+23.606
1996	-37.116	+63.745	+27.015
1997	-65.629	+86.810	+15.640
1998[p]	-90.559	+86.448	-8.529
1999[p]	-62,096	+60,946	-1,631

[a] Datos agregados de la balanza de pagos de 26 estados regionales miembros del Banco Interamericano de Desarrollo.

[b] + Excedente de la balanza por cuenta corriente; — déficit de la balanza por cuenta corriente.

[c] + Importación neta de capital; — exportación neta de capital.

[d] Cambio de la posición exterior neta agregada de los bancos centrales.

[p] Valores provisionales.

Fuente: Banco de Datos *IBEROSTAT*®.

Después de las experiencias traumáticas con los desequilibrios de las balanzas de pagos en los años ochenta, muchas veces se percibió con inquietud el desarrollo del déficit en la balanza por cuenta corriente de América Latina. Después de todo, ese déficit se multiplicó, pasando de 1.5 mil millones de dólares en el año 1990 a 83 mil millones en el año 1998, llegando así a casi 45 mil millones de dólares por encima del récord histórico del año 1981, cuando era inminente el estallido público de la crisis de la deuda. Sin duda, las afluencias masivas de capital privado denotan claros incrementos de la productividad y de las condiciones básicas atractivas en las economías latinoamericanas(11), pero a pesar de una creciente competitividad a nivel internacional, todavía no surgió ninguna dinámica de exportación suficiente para compensar el aumento de las importaciones que desencadenó la liberalización del comercio exterior y la demanda acumulada con motivo de la importación de bienes de capital para la modernización de las instalaciones de producción. A pesar del elevado déficit de la balanza por cuenta corriente, de ningún modo se puede decir que la situación de la economía externa de América Latina en los años noventa sea igual de peligrosa que a comienzos de los ochenta, pues una economía nacional puede soportar un déficit de la balanza de bienes durante un espacio de tiempo, sin caer en dificultades de (la balanza de) pagos a nivel internacional, siempre que ese déficit se equilibre con las correspondientes importaciones de

(11) Sobre los factores atractivos para el capital extranjero, véase Ul Haque/Mathieson/Sharma, 1997.

capital[12]. Ese ha sido (casi) siempre el caso en América Latina desde finales de la década de los ochenta (véase Cuadro 1), aunque no para todas las economías latinoamericanas.

En América Latina, el proceso de reforma político-económica, mediante la liberalización del comercio exterior, fortaleció enormemente la orientación al mercado en la región y mediante la desregulación y la privatización, fomentó internamente en la misma medida la competencia según las leyes del mercado. Sin embargo, una política económica prometedora en ese sentido no puede limitarse exclusivamente a una transposición dogmática del neoliberal "Consenso de Washington", que ha marcado decisivamente las reformas económicas realizadas hasta ahora en Latinoamérica (a pesar de todas las diferencias nacionales en los detalles de la formación de sus políticas económica, financiera y monetaria)[13]. Una política económica orientada a los resultados no puede limitarse únicamente a trasladar dogmas de teoría económica (independientemente de su procedencia histórico-idelógica), sino que debe estar dirigida a optimizar el proceso social de fabricación y distribución de mercancías en las respectivas condiciones dadas. Vistas de esa manera, la liberalización, la desregulación y la privatización no son fines en sí mismas, sino medios para aumentar la competencia y con ella, la eficiencia de la economía; en último término, mediante las reformas económicas, debe formarse una base de ventaja selectiva en la competencia internacional de centros de producción. Esa es una condición importante para la inserción exitosa de las economías latinoamericanas en el proceso de globalización de la producción de mercancías, de la prestación de servicios y del financiamiento. Para las sociedades latinoamericanas, una creciente incorporación al progresivo proceso de globalización significa más cambios profundos en las estructuras y conductas a nivel micro y macroeconómico. Según el punto de vista, esos cambios se interpretan como amenazas o como opurtunidades.

2. DESAFÍOS DE LA GLOBALIZACIÓN: SOCIEDAD COMPETITIVA CONTRA OLIGARQUÍA RENTISTA

A despecho de la escalada de definiciones que permiten entender por "globalización" cosas muy diferentes, desde un punto de vista político-normativo, la "globalización de la economía" significa intensificación y globalización de la competencia[14].

En forma ideal, la competencia, como fuerza reguladora de una sociedad (en la competencia por el ingreso y la propiedad, por cargos y prestigio social, por posiciones políticas), significa que se impone el mejor ofertante, los mejores productos, las mejores ideas, los políticos y los partidos más idóneos; a este respecto, al perseguir sus propios intereses, los

(12) Comp. Edwards, 1995, pág. 314 y sig.

(13) Comp. Sangmeister, 1996a; 1996b.

(14) *Donges et al.*, 1998, pág. 6.

particulares colaboran simultáneamente con el bienestar de la colectividad, pues la competencia en la sociedad contribuye en cada caso a la mejor solución posible al problema. Desde esa perspectiva, las restricciones de la competencia son a la vez restricciones a la eficiencia, ya que impiden la realización de la mejor solución posible.

Sin embargo, de hecho, las restricciones de la competencia marcan de diversas formas la convivencia social. Las restricciones de la competencia resultan de la preferencia y el favorecimiento mutuo entre los miembros de un grupo que, por ejemplo, se deslinda de otros grupos sociales a través del origen, de la vinculación étnica o de convicciones comunes. Las restricciones de la competencia pueden surgir del agrupamiento de intereses (homogéneos) comunes. Junto a esas constumbres e instituciones que limitan la competencia, hay que colocar sobre todo las múltiples reglamentaciones del Estado, que impiden la competencia o que transforman un resultado de la competencia, que es positivo para la generalidad, en un beneficio para grupos políticos[15].

Si la globalización de la economía significa en esencia una intensificación de la competencia, entonces, la globalización expone a la competencia a sectores hasta ahora protegidos. Si en una economía liberalizada aumenta la presión externa por la eficiencia, hay que derogar reglamentaciones estatales proteccionistas y cambiar comportamientos que hasta entonces habían impedido la verificación de soluciones eficaces. Es obvio, que hay que esperar una resistencia a la globalización por parte de los afectados, aquéllos para quienes hasta entonces las reglamentaciones estatales fueron la fuente de rentas o que se podían proteger eficazmente de la competencia mediante su incorporación a cárteles de intereses. Todos ellos intentarán exigir al Estado la protección de sus intereses, cosa que el Estado ya no podrá ofrecer más en forma incondicional, porque también la política económica estatal estará expuesta a la competencia productiva globalizada.

Las posibilidades de la política económica para mantener reglamentaciones que limiten la competencia (y conserven las estructuras) en el contexto nacional se han reducido en la medida en que los cambios tecnológicos y los costos descendentes de las comunicaciones y del transporte se han convertido en importantes factores del proceso de la integración global de mercados de bienes y factores[16]. Básicamente las nuevas tecnologías comunicativas y de procesamiento de la información, así como las posibilidades de transporte aligeradas por costos descendentes, significan una movilidad creciente del capital y de las fuerzas de trabajo, coincidiendo con posibilidades totalmente nuevas de la división de funciones, de manera que disminuye la protección de la distancia entre los sistemas nacionales. Las cercas económicas fronterizas, cada vez más bajas, permiten que un número creciente de empresas optimice sus ventajas a lo largo de la cadena de producción de riqueza en el mundo entero; en una estrategia de aprove-

(15) *Donges et al., op. cit.*, pág. 7.

(16) Comp. Banco Mundial, 1995, pág. 50 y sig.

chamiento simultáneo y consecuente de las ventajas de la globalización y de la diferenciación, las empresas pueden aprovechar ventajas de costes (comparativas) específicas de los países con ventajas de competencia (competitivas) específicas de las empresas[17].

En cuanto a la competencia entre centros de producción, el aprovechamiento empresarial de las ventajas de la globalización y de la diferenciación significa que los factores productivos *inmóviles* (infraestructura, trabajadores, capital fijo invertido, leyes y reglamentaciones estatales, normas éticas y valores de la sociedad) tienen que ser atractivos para para los factores productivos *móviles*, es decir, para los empresarios innovadores, para los trabajadores cualificados y para el capital. La política estatal también tiene un papel importante para el atractivo de los centros de producción, pues ella (co)estructura las condiciones económicas básicas (por ejemplo, la legislación fiscal y la constitución del mercado laboral) que atraen a los factores de producción móviles. Por lo tanto, la configuración de la política estructural y normativa del Estado es de una importancia central para el atractivo de un país como centro de producción en la competencia internacional[18].

El *Morbus latinus* y la *Latinoesclerosis*, diagnósticos frecuentes durante décadas pasadas, remiten a la tradicional conducta *rent-seeking* de las élites latinoamericanas y al exceso de coaliciones y arreglos para el reparto, gracias a los cuales, se conseguían y aseguraban los privilegios de ingresos y bienes de fortuna[19]. En el pasado, la competencia en la economía y la política no era nada natural para las élites latinoamericanas: donde resultaba necesario escenificar la competencia, para los dueños de los privilegios era a lo sumo una competencia con el resultado asegurado, en todo caso ningún juego de suma cero. En cambio, los millones de personas que se ganan el pan en los sectores de la economía eufemísticamente denominados "informales" conocen la lucha cotidiana y precaria por la supervivencia como una competencia sin reglas fijas, como una lucha deshumanizada, en la que los más fuertes castigan a los más débiles por infracciones de las reglas y en caso de infracciones que atentan particularmente contra el lucro, incluso con la muerte. Para los estratos cultural y socioeconómicamente marginados de las sociedades latinoamericanas, la "cultura del esfuerzo" ha sido importante para la supervivencia desde siempre, no

(17) Comp. Proff/Proff, 1996.

(18) *Siebke*, 1997, pág. 14.

(19) En la Nueva Ciencia Económica de las Instituciones, se entiende por *rent-seeking* un comportamiento de los actores económicos que tiene como objetivo, provocar intervenciones estatales en la asignación de recursos mediada por el mercado para de esa forma, poder apropiarse de rentas creadas artificialmente. Pritzl (1997) describió esa conducta *rent-seeking* en el contexto latinoamericano. Mancur Olson mostró en su libro *"The Rise and Decline of Nations"* la forma en que las rigideces sociales y las coaliciones para el reparto reprimen la movilidad de las sociedades y conducen a la "esclerosis": "En última instancia, las organizaciones de intereses especiales y las connivencias reducen la eficiencia y los ingresos globales en las sociedades en las que operan y vuelven más faccionaria la vida pública. [...] Las coaliciones distributivas frenan la capacidad de una sociedad para adoptar nuevas tecnologías y reasignar recursos en respuesta a condiciones cambiantes y por consiguiente, reducen la tasa de crecimiento económico". Olson, 1982, pág. 47 y pág. 65.

apenas desde que se está exigiendo de toda la sociedad una *culture of effort* a raíz de la globalización. Por lo tanto, desde un punto de vista de la razón cínica, podrían describirse como los mejor armados para los retos competitivos de la globalización, precisamente a esos segmentos de las sociedades latinoamericanas, que hasta ahora estuvieron ampliamente excluidos de la participación en el crecimiento del ingreso y de la riqueza de sus economías, gracias al poder de las tradicionales coaliciones para la distribución.

En una sociedad competitiva, concebida como un Estado de derecho y que se abre al proceso de globalización, hay cada vez menos espacio para el "ciudadano" que puede convertir sus intereses (y conflictos) en acción estatal por medio del corporatismo, el clientelismo y el estatismo. A consecuencia de la modernización económica y la reducción del aparato estatal, se taparon los canales tradicionales por los cuales las elites latinoamericanas influían en el Estado. Cada vez se debilita más el tradicional monopolio de representación de los "viejos" partidos políticos de América Latina con sus estructuras extremadamente personalistas. También para otros actores corrientes de la política latinoamericana (sindicatos, asociaciones patronales, etc.) se redujeron los márgenes de acción y las posibilidades de influencia a raíz de la modernización económica. A este respecto, se puede ver claramente el peligro de que la lógica de la modernización económica caiga en contradicción con la lógica de la democratización política.

Sin embargo, los cambios institucionales pueden verse también como oportunidades: más mediación social y menos Estado. En el lugar de instituciones permanentes aparecen procedimientos variables, cada vez más flexibles, orientados a los problemas y con plazos estipulados para la conciliación política, social y económica de intereses. Redes informales (también transfronterizas) para soluciones cooperativas de problemas pendientes adquieren una importancia creciente en comparación con las instituciones permanentes. Esa informalización y disminución del convencionalismo permite, en caso necesario, crear nuevas configuraciones de cooperación centradas en los problemas y disolverlas de nuevo una vez terminadas las tareas acordadas. Esa flexibilidad en las conductas para la solución de problemas tiene que ser también tomada en consideración por la política económica.

3. SEGUNDA GENERACIÓN DE REFORMAS ECONÓMICAS

Los programas político-económicos de ajuste estructural y modernización ejecutados hasta ahora, han hecho que Latinoamérica avance un buen trecho en el camino hacia una sociedad de competencia orientada a la economía global. Las más avanzadas son las reformas estructurales en la liberalización del comercio exterior; si para mediados de los años ochenta el arancel exterior promedio en América Latina estaba todavía encima del 40%, para 1995 había descendido a aproximadamente el 14%[20]. Sin em-

(20) IDB, 1997a, pág. 42.

bargo, esa apertura todavía no ha conducido a corto plazo a ningún aumento de la cuota del comercio exterior (la medida convencional para la imbricación de las economías nacionales en el mercado mundial), que en 1995 con un 27,2%, mostraba el mismo valor que en 1980[21]. A mediados de los años noventa, la participación de América Latina en la exportación internacional de mercancías, un 4,3%, todavía no había vuelto a alcanzar el nivel de 1980 (4,9%), pero con un 7,0% promedio anual en el período 1990-1995, las tasas anuales de crecimiento de la exportación de mercancías y servicios aumentaron claramente en comparación con la década de los ochenta (5,4% anual)[22]. Aunque los datos estadísticos del comercio exterior no permiten diagnosticar todavía inequívocamente que Latinoamérica ha ya optado por una creciente integración al mercado mundial, eso de todos modos es un hecho. Así se muestra, por ejemplo, en la intensa participación de la región en el *Global Trade Point Network*, iniciada por la VIII Conferencia de la UNCTAD realizada en 1992 en Cartagena, Colombia, para abrir nuevas posibilidades en el mercado mundial especialmente para los países en desarrollo, mediante el aprovechamiento de las nuevas tecnologías de comunicación; si a mediados de 1994 había diez *Trade Points* en América Latina (cuatro de ellos en Brasil), en marzo de 1996 esa cifra había subido a más del triple, con la participación de casi todos los países latinoamericanos[23].

Las postergadas reformas del sistema fiscal no pudieron adelantarse con la misma rapidez que las del comercio exterior, e incluso los planes de privatización (punto vital del Consenso de Washington) se han demorado con frecuencia debido a varios tipos de oposición (por ejemplo en Brasil, Uruguay y Colombia); pero incluso en los sitios donde la privatización de actividades empresariales del Estado transcurrió con fluidez (como por ejemplo en México, Bolivia, Perú y Argentina), muchas veces, dicha privatización tuvo el defecto de que a final de cuentas únicamente reemplazó monopolios estatales por monopolios u oligopolios privados[24]. Además, para completar los programas político-económicos de modernización se necesitan urgentemente reformas de la administración pública al igual que medidas para incrementar la eficiencia y estabilizar el sistema presupuestario estatal. Una "segunda generación" de reformas económicas en América Latina debe mejorar las condiciones básicas para la competencia conforme al mercado y ajustar la estructuración de las relaciones laborales y las políticas laborales del Estado a las necesidades de las economías orientadas al mercado.

---

(21) Banco Mundial, 1997a, pág. 237 y pág. 243; los valores comparativos del Banco Mundial para EEUU son 19.5% (1995) y 17.8% (1980). En este caso es tan imposible hablar de una globalización "explosiva" del comercio exterior como en el caso de Japón, en donde la cuota de comercio exterior bajó de 25,6% en el año 1980 al 15,3% en el año 1995.

(22) Banco Mundial *op. cit.*, pág. 235 y pág. 243.

(23) Internet: http://gopher.undp.org/ungopher/unctad/global, 10 de marzo de 1998.

(24) La sustitución de monopolios estatales por monopolios o oligopolios privados en el sector de los medios de comunicación ha resultado particularmente fatal para la formación de la opinión en una sociedad democrática; comp. Priess, 1998, pág. 58 y sig.

Pero ante todo hay que ir reduciendo el cúmulo de problemas sociales. Con las puras reformas estructurales del Consenso de Washington no se podrá superar la desigualdad social que existe en la mayoría de las sociedades latinoamericanas, y que en una comparación internacional resulta escandalizante[25]. Y es que en el contexto latinoamericano el proceso lentísimo y muy personalista de formación del capital humano, así como la forma en que las instituciones (y también el mercado) reproducen los patrones de distribución existentes, son causas fundamentales de una distribución extremadamente desigual de los ingresos[26].

Es incuestionable que en la era de la globalización, la estructuración de las relaciones laborales y la reglamentación estatal del mercado de trabajo no pueden ser únicamente una repetición de los patrones de políticas corporativistas o intervencionistas de décadas anteriores. En todos los lugares en donde se eliminó la competencia en los mercados de trabajo mediante reglamentaciones estatales y/o formación de cárteles por convenios de trabajo, se tuvo que pasar por la triste experiencia de que los privilegios de los que tenían empleos, se pagaron tendencialmente con un aumento del número de desempleados. No obstante, en una situación así, es difícil ejecutar cambios que lleven a la creación de nuevas plazas de empleo, pues por lo general, los representantes de los intereses de los privilegiados (es decir, de aquellos que tienen un empleo en el sector formal), como defensores del *Status quo*, están poco dispuestos a negociar. Pero la competencia internacional en los mercados de mercancías impone también cambios de conducta en el mercado laboral, ya que la globalización de la economía significa también un cambio estructural de todo el mundo laboral, un cambio, que en sus extensas consecuencias es comparable con la transición de la sociedad agraria a la industrial. Cada vez más, las nuevas técnicas de comunicación e información pueden hacerse cargo de trabajos rutinarios, de manera que cada vez habrá menos oficios simples para los que carecen de instrucción. En el futuro, el grupo de los poco o nada cualificados es el que va a sufrir el mayor riesgo del mercado de trabajo en todo el planeta.

Así como las empresas deben dominar las pautas de la *best-practice* del mercado mundial si desean ser competitivas a nivel internacional, así también los trabajadores deben salir airosos en la competencia global. Las normas y reglamentaciones nacionales pierden progresivamente el sentido en los mercados de trabajo y la disposición al riesgo y la competencia se imponen como los principios de mercado más importantes para guiar las conductas.

Hasta ahora, mejorar las oportunidades de empleo e ingresos del trabajador pudo ser el objetivo general de una regulación estatal del mercado

(25) A comienzo de la década de los noventa el índice Gini, tipificado entre cero (distribución totalmente igualitaria) y 100 (concentración total), estaba en un valor por encima de 50 para América Latina, mientras que los valores comparativos para Asia Meridional y Asia Oriental estaban entre 30 y 35, y para Europa en apenas 25: IDB, 1997a, pág. 341.

(26) Comp. IDB, 1997a, pág. 77.

laboral. Mientras más amplias son las reglamentaciones estatales del mercado laboral, menos pueden las empresas adaptar flexiblemente el empleo de mano de obra a las situaciones del mercado, y mayor tienden a ser los costos del ajuste. La consecuencia viene a ser que ni siquiera en etapas de auge económico, las empresas ofrecen nuevos empleos duraderos, sino que a lo sumo cierran contratos a plazo y subcontratan otras empresas, de manera que en caso necesario pueden minimizar sus costos de ajuste. El exceso de reglamentaciones burocráticas impide particularmente que las empresas pequeñas y medianas, que son especialmente importantes para los mercados laborales locales, puedan adaptarse flexiblemente a los cambios en las condiciones del mercado[27].

Las disposiciones estatales para la protección del ingreso y de la situación laboral de los trabajadores actúan como un impuesto (implícito) sobre la movilidad del factor de producción fuerza de trabajo y como resultado pueden originar una asignación de recursos ineficiente en el mercado laboral. Para que los mercados de trabajo funcionen de una forma eficiente y adaptable, hay que eliminar las barreras sistemáticas que limitan la movilidad de la fuerza de trabajo y la flexibilidad de los salarios. Sin embargo, los trabajadores tienen que disponer también de los recursos necesarios (capacitación adecuada y empleos) para poder aprovechar las nuevas oportunidades de los mercados laborales en veloz transformación[28]. Los sistemas de educación (y capacitación) deben tener en cuenta a los trabajadores mediante una organización moderna de la enseñanza y proporcionando calificaciones claves. Pero precisamente, en las áreas de la formación escolar y de la capacitación profesional hay deficiencias graves en muchos países latinoamericanos. Un gran indicador de la situación deficitaria de la educación es la duración promedio de la escolaridad: mientras en 1995 la población trabajadora latinoamericana asistía a la escuela solamente 5.3 años en promedio, el valor comparativo a nivel mundial estaba en 7.3 años y para las poblaciones trabajadoras asiáticas llegaba incluso a 9 años[29].

Después de Chile (donde ya en 1979, mediante el *Plan Laboral*, se adaptaron el derecho laboral y las relaciones laborales al paradigma neoliberal de la política económica[30]), hasta ahora sólo unos pocos países latinoamericanos (por ejemplo Argentina, Colombia, Panamá y Perú) han comenzado a reformar y simplificar sus legislaciones laborales. En casi todas las economías de las región, hace falta todavía un nuevo diseño de los mercados laborales. Así, por ejemplo, en Brasil todavía está vigente la legislación de corte corporativista *Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)* ¡del año 1943! La desregulación y la liberalización también son principios de primer orden para las reformas pendientes de la política laboral estatal y la legislación laboral. El objetivo primordial de un ordenamiento estatal del mercado de trabajo, optimizar las oportunidades de ingresos y de em-

(27) Comp. Fuhr, 1993.

(28) Comp. Banco Mundial, 1995, pág. 111.

(29) IDB, 1997a, pág. 4.

(30) Véase al respecto *Romaguera/Echevarría/González*, 1995.

pleo de los trabajadores, debe perseguirse en la medida de lo posible, mediante instrumentos conformes con el mercado. Tan necesario como antes sigue siendo el establecimiento de salarios mínimos con poder adquisitivo estable para los (grandes) grupos de los asalariados pobres que carecen de capacidad de organización y de poder de negociación[31].

Reducir las reglamentaciones estatales del mercado laboral (formal) presupone que existan formas de relaciones tipo asociación entre los patronos y las organizaciones sindicales de los trabajadores, entre las direcciones de las empresas y el personal, dentro de las que puedan negociarse libremente las condiciones del empleo. La competencia dentro del mercado de trabajo debe compensarse mediante la cooperación social. Y finalmente, también hay que tomar previsiones para que los "perdedores" en la competencia del mercado laboral sigan teniendo asegurada su existencia material, es decir, deben existir sistemas básicos para un seguro de desempleo financiado con contribuciones, que pueda financiar pagos que substituyan el ingreso cuando un trabajador pierde su empleo. Desde la perspectiva de principios "puristas" de economía de mercado, podría objetarse que un seguro de paro disminuye los esfuerzos de los afectados para encontrar un nuevo empleo, que perjudica los esfuerzos de los asegurados para conservar sus puestos de trabajo o que al favorecer una mentalidad "acomodaticia", socava en general la productividad de los trabajadores. Tales objeciones pueden responderse con un cálculo de la contribución al seguro de paro que (como ocurre también por principio en todos los demás seguros) cargue al beneficiado los costos de su aversión al riesgo[32].

Justificadamente, se señala reiteradamente que en algunos países latinoamericanos desde hace mucho tiempo los seguros sociales existentes, con su alcance muy limitado y su administración ineficiente o el deficiente control de sus tareas, no sólo no cumplen sus funciones, sino que son contraproducentes o únicamente sirven para privilegiar a pequeños grupos[33]. Por ejemplo, en 1997, en Brasil, 51% de los pagos totales del seguro de pensión oficial fueron a parar a 2.9 millones de pensionados del servicio público, mientras que el 49% restante de los pagos, se distribuyó entre 16.5 millones de pensionados de la economía privada; la pensión promedio del *Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)* estaba en 1997 en 200 reales, mientras el pensionado del servicio público recibía en promedio 1.660 reales[34].

No es sólo lo ineficiente de los seguros sociales y los alicientes implícitos para abusar de ellos lo que hace indispensable su reforma: también factores demográficos (como la nueva estructura generacional de la población latinoamericana y la mayor expectativa de vida) influyen en la prestación del servicio y el financiamiento del sistema de seguro social. Refor-

(31) Comp. IDB, 1997a, pág. 79.

(32) Comp. Reisen, 1996, pág. 282 y sig.

(33) IDB, 1991, pág. 221 y sig. ofrece una buena perspectiva de los sistemas de seguridad social de América Latina.

(34) Comp. la publicación brasileña *Veja* del 18 de febrero de 1998.

mas fundamentales del seguro de vejez, como las que se ejecutaron en Chile, llegaron a alabarse incluso como modelo para Europa, cuyos sistemas de seguro financiados con cuotas, con redistribución intergenerativa inherente, no seguirán siendo funcionales por mucho tiempo. La conversión progresiva de los sistemas de seguros contra los riesgos "clásicos" de los trabajadores (enfermedad, accidente, vejez, desempleo) en sistemas de capitales de cobertura individual, se percibe también como una contribución al aumento de la cuota de ahorro interno bruto[35] que hoy en día en América Latina está cada vez más claramente por debajo del valor que se alcanza, por ejemplo, en Asia suroriental[36].

Donde la política social del Estado no sigue ningún principio inteligible, donde la redistribución estatal parece arbitraria, los contribuyentes, que son pagadores netos, sentirán que eso es injusto y tratarán de rehuir el sistema tributario, y de esa manera, se debilitará la base del sistema de seguro social. Puede concordar con los principios liberales el que el Estado deje que sus ciudadanos decidan si desean asegurarse contra los riesgos del deterioro material de la existencia y cómo lo harán. Sin embargo, de hecho, esa libertad de elección sólo existe a partir de un determinado nivel de ingresos, que está claramente por encima del mínimo vital. Por eso, precisamente en países con una distribución del ingreso extremadamente desigual, el seguro obligatorio es indispensable, pues sólo en un seguro social obligatorio puede asentarse política y socialmente el principio de la solidaridad. De esa manera, se puede realizar una redistribución a favor de los que devengan los salarios más bajos, sin tener que recurrir a recaudaciones tributarias del Estado. También quedan márgenes de acción para medidas de redistribución dentro de la sociedad, cuando la política económica del Estado participa en la competencia de reducción fiscal de la competencia internacional entre centros de producción[37].

Cuadro 2: Indicadores de la satisfacción de necesidades básicas en América Latina 1970-1995

Indicador	1970	1980	1990	1995
Cifra de mortalidad infantil[a]	84	60	41	37
Esperanza de vida al nacer (años)[b]	61	65	68	69
Coeficiente de alfabetización (en %)[c]	74	80	85	87
Grado de población urbana (en %)[d]	57	65	71	73

(35) Comp. Bailliu/Reisen, 1997.

(36) En el año 1995, el ahorro interno bruto en América Latina alcanzó un 19% del producto interno bruto; en Asia Oriental y el Pacífico en cambio, fue de un 38% y a nivel mundial, el promedio fue del 21%; comp. Banco Mundial, 1997a, pág. 239.

(37) Sobre la cuestión de los márgenes de acción de la redistribución en economías abiertas que participan en la competencia de centros de producción por el capital, mediante reducciones de los impuestos, comp. Rehme, 1997.

Indicador	1970	1980	1990	1995
Abastecimiento de agua potable [e]	54	58	79	75
Producción de víveres per cápita (1979/81=100)	90	99	106	104
Calorías per cápita/día en % de la demanda mínima[f]	106	111	116	116
Coeficiente inscripción escuela primaria (en %)[g]	95	106	107	108
Habitantes por médico	2020	1804	1043	1000
Coeficiente de vacunación infantil (en %) [h]	..	37	71	..
Producto Nacional Bruto per cápita (en US$)[i]	590	2110	2250	3320

[a] Cantidad de bebés que mueren antes del primer año de vida por cada 1.000 nacimientos por año

[b] Cantidad de años que viviría un recién nacido, si durante toda su vida estuviera expuesto a los mismos riesgos de mortalidad específicos de la vejez que predominaban en el momento de su nacimiento en una muestra representativa del total de la población.

[c] Porcentaje de la población de 15 años de edad o más (por lo general) que sabe leer y escribir, en la población total de esa generación.

[d] Porcentaje de la población urbana en la población total.

[e] Porcentaje de la población con acceso adecuado a agua potable; el abastecimiento de agua potable se considera un hecho, cuando dentro de las ciudades, a una distancia aceptable (200 metros) y en el campo, con tiempo justificable, existe acceso a un aprovisionamiento de aguas que contenga agua superficial purificada o agua no purificada pero no contaminada (por ejemplo de pozos, fuentes y tomas de cañerías).

[f] Equivalencia en calorías de la oferta de productos alimenticios dividida entre la cifra de la población. Para América Latina se adopta una norma de demanda mínima de 2.380 calorías per cápita y por día; esa demanda mínima se estima indispensable para mantener un nivel normal de actividad económica y de salud de la población, tomando en consideración la estructura demográfica por edad y sexos, el peso promedio y el clima específico de los países.

[g] Cifra total de los niños que asisten a la escuela primaria en porcentaje de la población en edad escolar (por lo general de 1 a 11 años); en países con altas cuotas de repetición escolar, ese coeficiente de escolaridad puede estar por encima de 100.

[h] Porción de los bebés de hasta un año de edad inmunizados con la vacunación cuádruple del *Universal Child Immunization Programme.*

[i] Valores estimativos según el método del World Bank Atlas del Banco Mundial.

.. No disponible.

Fuente: Banco de Datos *IBEROSTAT*©.

Los enemigos irrestrictos de los sistemas de seguros sociales financiados con contribuciones e impuestos los rechazan como una socialización de los riesgos individuales contraria al mercado; esos enemigos pasan por alto el hecho de que en una sociedad de competencia absoluta, en la que únicamente se recompensa al mejor, al más fuerte, pueden llegar a perderse los principios de la libertad y el humanitarismo. También en el curso de la globalización debe conservarse la combinación de economía de mercado y democracia, de interés personal y solidaridad, de bienestar individual e igualación social como patrón de estructuración político. También en la era de la globalización se puede organizar una nivelación solidaria dentro de la sociedad nacional. Sin nivelación solidaria no será posible reducir la cifra de 150 millones de pobres que viven en Latinoamérica[38], y sin redistribución, Latinoamérica seguirá siendo la región que muestra la distribución más desigual de los ingresos en todo el mundo.

Los valores promedios agregados de importantes indicadores sociales muestran al menos mejoras *relativas* para mediados de los años noventa en comparación con los ochenta (véase el Cuadro 2), pero no todos los grupos de la sociedad participan por igual en esas mejoras[39] y la proporción *absoluta* de la pobreza y el déficit en la satisfacción de las necesidades básicas siguen alcanzando dimensiones alarmantes[40]. Sin el complemento de una política social dirigida a grupos específicos, en América Latina, después de más de una década de exitosas reformas estructurales, viene a la mente la pregunta que planteó el Banco Interamericano de Desarrollo en su informe de 1997: *All pain no gain?* (¿puro sacrificio y ningún provecho?)[41]. En América Latina, todavía no se ha comprobado que la economía de mercado y la democratización conduzcan a una mayor participación de los segmentos pobres de la población en el bienestar material.

4. LA GLOBALIZACIÓN Y LA ACCIÓN DEL ESTADO SOCIAL

La competencia internacional no retrocede ante los mercados nacionales. La competencia internacional entre centros de producción debilita las posiciones negociadoras de los grupos de intereses nacionales, fortalece las empresas que están en condición de seguir estrategias comerciales globales y debilita al grupo de los trabajadores. Las empresas pueden rechazar las demandas de aumentos salariales de los sindicatos, indicando que los competidores extranjeros no se ven afectados por aumentos de costes salariales; para los salarios que está dispuesto a pagar un fabricante de automóviles de São Paulo, no sólo tiene importancia el nivel de los salarios en Río de Janeiro o Belo Horizonte, sino también el nivel de salarios

(38) IDB, 1997a, pág. 31.

(39) Investigaciones empíricas demuestran, por ejemplo, que las mujeres latinoamericanas no sólo son las que soportan la mayor carga de la miseria, sino que además, lo hacen en mayor medida que en otras regiones del mundo, comp. Frank/Wehner, 1997, pág. 115.

(40) Un análisis en detalle en *Sangmeister*, 1995.

(41) IDB, 1997a, pág. 29.

comparables en Córdoba o en Shangai[42]. La tendencia es que mientras más altos sean los salarios nacionales en comparación con el extranjero y por lo tanto, menor la ventaja productiva, menor será también la oferta de puestos de trabajo nacionales. Sin embargo, la limitación de los aumentos de costes salariales en los mercados nacionales utilizando la situación competitiva internacional, de ninguna manera conduce automáticamente a más puestos de trabajo: y eso es tanto más cierto, cuanto más ligados están los costos de los sistemas de seguros sociales a los contratos laborales. La carga unilateral del empleo de la mano de obra mediada por el mercado con los costos del seguro social tiene un efecto destructor del empleo. Mientras la política social del Estado encarezca el factor de producción "trabajo", las racionalizaciones empresariales, que son necesarias para sobrevivir en la competencia internacional, llevarán obligatoriamente a mayor desempleo. En una situación así, el *dumping* social puede parecer un medio apropiado para aumentar la competitividad internacional.

Sin embargo, a la larga el *dumping* social no asegura puestos de trabajo. Teniendo presente que los procesos de producción con potencial de futuro son los que se basan en el conocimiento, la estrategia de competencia más prometedora es precisamente la creación de capital humano y su empleo productivo. Con la formación de capital humano (a diferencia de la formación de capital real) no se llega a una caída de los beneficios marginales, sino que los efectos de la acumulación y de las sinergias producen crecientes economías de escala. En ese sentido, las sociedades latinoamericanas (y no solamente ellas) harían bien en realizar inversiones masivas en el sistema educativo, en lugar de reducir los gastos en ese sector, tal como se acostumbra hacer para equilibrar el presupuesto estatal. Las inversiones educativas, como inversiones en capital humano, no sólo contribuyen a mejorar las posibilidades de ingresos de las personas, sino que representan una contribución fundamental para elevar la productividad laboral. Las experiencias de innumerables países en desarrollo señalan que una orientación al capital humano conduce a logros duraderos, antes que una orientación a la formación de bienes tangibles, que compra la acelerada formación de capital real en la economía nacional al precio de una amplia abstinencia político-social[43].

La globalización de las relaciones económicas no significa el fin del estado social; pero la necesidad de competitividad internacional por lugares de trabajo establece un marco para el gasto social nacional (es decir los gastos salariales adicionales regulados e institucionalizados) que sólo puede obviarse a costa de desempleo y de la informalidad en las condiciones de ocupación. Es preciso concretar ese marco a través de normas sociales internacionales que deberían contarse, por ejemplo, entre los principios básicos de la Organización Mundial del Comercio (OMC), para hacer explícita la dimensión social de un comercio mundial mayormente liberalizado. Además, se precisa una política económica que tenga como punto

(42) Véase al respecto *Freeman*, 1995.

(43) Comp. Banco Mundial, 1991, pág. 52 y sig.

central la creación y ampliación de empleos productivos; ése es uno de los principales mensajes de la Cumbre Mundial para el Desarrollo Social celebrada en Copenhague en 1995[44].

Las perspectivas para las economías latinoamericanas son de recuperación de la actividad económica, siendo probable, en los próximos años, la recuperación de las tasas de crecimiento a niveles potenciales, debido a los esfuerzos realizados por parte de la política económica en la creación de un clima que favorezca la estabilidad de precios y la sostenibilidad de las cuentas externas, y dado los esfuerzos en incentivar la aceleración del ajuste fiscal y la reducción de las tasas de interés, elementos claves para la dinámica económica. Aunque esa perspectiva positiva se confirme, el gran desafío partirá del área social, donde el desempleo y la subocupación, los índices de pobreza y la concentración del ingreso continuarán exigiendo de la política esfuerzos adicionales y altamente eficaces. Sobre todo en países en los cuales la pobreza llega a afectar a más de un tercio de la población parece claro que la lucha contra la pobreza no puede enfocarse con una estrategia de compensación de los costos ocasionados por reformas económicas. A través de la dinámica del proceso de globalización, los roles que tuvieron hasta ahora el estado social y las partes de convenios colectivos en los mercados nacionales se han vuelto cada vez más obsoletos. Pero aún en la era de la globalización, los servicios reguladores del Estado siguen siendo indispensables para corregir fallas del mercado y para imponer intereses públicos. Y es que, incluso en esta era, existe no sólo la ganancia de las empresas y el salario de los trabajadores, no sólo la ventaja material individual, sino también el bien común. Por supuesto que ésta no es una noción enteramente nueva, pues ya hace más de dos mil años en la Ética Nicomaquea de *Aristóteles* se entendía la justicia, también la universal, en referencia y respecto a los otros.

La creciente globalización que caracteriza el acontecer económico, político, social y cultural requiere también lo que el filósofo *Hans Jonas* describió como "ética de la responsabilidad planetaria". Porque sin un mecanismo normativo internacional, en el sentido de una ética de responsabilidad global, la sociedad mundial seguirá funcionando como hasta ahora: como un tipo de sistema de tres partes, en el que dos de las partes juegan por ganancias y pérdidas, mientras la tercera parte queda totalmente excluída del juego; esa parte de la gente que vive en la pobreza, la que ya no es capaz de cambiar su situación económica y social por su propio esfuerzo. Globalización sin ética de responsabilidad global significa la propagación y agudización de la desigualdad social. Por consiguiente, hay que "reconfigurar" la globalización de los mercados, si se quiere alcanzar una cierta medida de seguridad social para todos. La competencia política entre los centros de producción económicos no excluye la coordinación de políticas para acordar reglas supranacionales para la protección de las prioridades sociales.

Las oportunidades de la globalización tendrían un mal cariz, si la competencia creciente y la presión para la racionalización depararan en efecto

(44) Naciones Unidas, 1995, pág. 79 y sig.

mayores ganancias empresariales, si los beneficios de los accionistas de las firmas sobrepasaran continuamente nuevas marcas récord, pero al mismo tiempo, el desempleo siguiera aumentando y cayeran los patrones sociales. El dilema entre la eficiencia y la justicia social, al que parece que lleva directamente el proceso de globalización, no puede resolverse simplemente confiando en "la mano invisible" del mecanismo de mercado.

Las reformas económicas deberían ser algo más que únicamente la renovación conservadora de un "capitalismo a la Manchester" salido del siglo XIX. Los apologistas de un "turbocapitalismo" (que se remiten a los "clásicos" liberales de la disciplina económica) olvidan con demasiada facilidad, por ejemplo, que *Adam Smith* también fue un filósofo moral. Desde la aparición de "An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations" (1776) los economistas saben que en economías de intercambio, el interés personal, como motivación básica, determina el proceder económico de las personas. En su obra más famosa, *Adam Smith* mostró como actúa el interés personal utilizando el ejemplo de los carniceros, los fabricantes de cerveza y los panaderos. *Smith* escribió (literalmente) que: esperamos recibir nuestra cena del carnicero, del cervecero y del panadero, pero no por caridad de ellos, sino porque les interesa. Acudimos al carnicero, al cervezero y al panadero, pero de ninguna manera a su humanitarismo, sino a su egoísmo. Y además, no parece haber ninguna necesidad de algún tipo de normas morales para mejorar los ingresos de todos los partícipes. Lo único y exclusivamente necesario sería el "egoísmo" de todos los partícipes y por lo demás, uno podría confiar en que el mercado atienda al resto, es decir, un intercambio que traiga ganancias mutuas. Pero la inquebrantable creencia que muestran desde entonces los economistas *mainstream* en la "autoregulación" más o menos perfecta de una economía de mercado, exhibe rasgos netamente religiosos, pues nace más de una inspiración que de una interpretación inmanente de la obra de *Adam Smith*(45).

Mucho menos conocida que "The Wealth of Nations" es la obra de *Smith* "The Theory of Moral Sentiments" (1790). En ella se nombran los motivos que pueden y deben actuar también en las relaciones económicas en contra del "dictado del interés personal": la simpatía, la generosidad y el *public spirit* (civismo). Si se entiende al ciudadano solamente como "accionista" y a la sociedad como mera "sociedad anónima", en la cual el individuo actúa sin simpatía, sin generosidad e incluso sin *public spirit*, entonces difícilmente puede desarrollarse el potencial civilizador de una sociedad económica democrática, concebida como un Estado de derecho y liberal. Es la calidad del "capital social" en su conjunto la que asegura un desarrollo humano(46).

Las sociedades latinoamericanas dependen de los logros económicos para la solución de sus problemas sociales y para satisfacer las elevadas

(45) *Nutzinger*, 1997, pág. 226.

(46) Por "capital social" se entiende la concordancia de confianza social, normas de reciprocidad y compromiso cívico en una asociación de personas con el fin de coordinar acciones colectivas. La relevancia del "capital social" recaería en su contribución a reducir la incertidumbre e incrementar la integración de la sociedad; comp. Putnam, 1993, pág. 163 y sig.

expectativas de sus ciudadanos: precisamente por eso, no pueden seguir siendo zonas de protección contra las fuerzas de la competencia globalizadora. Posiblemente, las sociedades latinoamericanas, en virtud de sus experiencias históricas, están incluso mejor equipadas que otras sociedades para arreglárselas con los riesgos de las épocas de transición, en las que un viejo estado de cosas se ha vuelto insostenible, pero todavía no se vislumbra definitivamente ninguna situación nueva. Mientras en otras sociedades, la histeria amenaza con propagarse si los sobreentendidos de las formas de vida acostumbradas dejan de ser axiomáticos, en los grandes segmentos de la sociedad latinoamericana, existe la tradición impuesta de poder vivir en situaciones provisorias. Adaptarse a los desafíos de la globalización exige un proceso de búsqueda y de aprendizaje, cuyo resultado no puede ser discernible todavía. En ese sentido, Latinoamérica debe confiar en sí misma y no en supuestas fórmulas, que, además, para situaciones sin precedentes, ni siquiera pueden existir.

BIBLIOGRAFÍA

Bailliu, Jeanine y Reisen, Helmut: "Do funded pensions contribute to higher aggregate savings? A cross-country analysis", Technical Papers, 130, OECD Development Centre, Paris, 1997.

Banco Mundial: "World development report 1991", Oxford University Press, Nueva York, 1991.

———: "World development report 1995", Oxford University Press, Nueva York, 1995.

———: "World development report 1997", Oxford University Press, Nueva York, 1997a.

———: "Global development finance 1997", vol. 1, World Bank, Washington, D.C., 1997b.

Cardoso, Fernando Henrique: "El pensamiento socioeconómico latinoamericano. Las últimas cuatro décadas", en: *Nueva Sociedad*, 139, 1999, págs. 19-25.

Donges, Jürgen B. et al.: "Globalisierter Wettbewerb. Schicksal und Chance", Schriftenreihe, 2, Frankfurter Institut — Stiftung Marktwirtschaft und Politik, Bad Homburg, 1998.

Edwards, Sebastian: "Crisis and reform in Latin America: from despair to hope", Oxford University Press, Nueva York, 1995.

Frank, Carsten y Wehner, Stephen: "Grundbedürfnisbefriedigung und die entwicklungsstrategische Rolle der Frauen in Lateinamerika", en: Bodemer, *Klaus et al.*, (eds.): *Lateinamerika Jahrbuch 1997*, Vervuert Verlag, Frankfurt am Main, 1997, págs. 108-121.

Freeman, Richard: "Are your wages set in Beijing?", en: Journal of Economic Perspectives, 9, 1995, págs. 15-32.

Fuhr, Harald: "Mobilizing local resources in Latin America: decentralization, institutional reforms, and small-scale enterprises", en: Späth, Brigitte, (ed.): Small firms and development in Latin America, International Institute for Labour Studies, Ginebra, 1993, págs. 49-65.

IDB (Banco Interamericano de Desarrollo): "Economic and social progress in Latin America 1991 report", Johns Hopkins University Press, Washington, D.C., 1991.

_____ : "Latin America after a decade of reforms. Economic and social progress in Latin America 1997 report", Johns Hopkins University Press, Washington, D.C., 1997a.

_____ : "Latin America Economic Policies", 1, Washington, D.C., 1997b.

IRELA (Instituto de Relaciones Europeas-Latinoamericanas): "Foreign direct investment in Latin America in the 1990s", IRELA, Madrid, 1996.

Márquez, Gustavo, (ed.): "Reforming the labor market in a liberalized economy", Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D.C., 1995.

Naciones Unidas: "World summit for social development. The Copenhagen Declaration and Programme of Action", Naciones Unidas, Nueva York, 1995.

Nutzinger, Hans G.: "Die 'unsichtbare Hand' als Quelle von Interpretation oder Inspiration? Versuch einer Klärung", en: *Ethik und Sozialwissenschaften,* 8, Cuaderno 2, 1997, págs. 226-229.

Olson, Mancur: "The rise and decline of nations", Yale University Press, New Haven — Londres, 1982.

Priess, Frank: "Pressefreiheit in Lateinamerika — eine Bilanz mit Licht und Schatten", en: KAS Auslandsinformation, 3, Konrad-Adenauer-Stiftung, Bonn, 1998, págs. 44-66.

Pritzl, Rupert F. J.: "Korruption und Rent-Seeking in Lateinamerika. Zur politischen Ökonomie autoritärer politischer Systeme", Nomos-Verlag, Baden-Baden, 1997.

_____ *y Schneider, Friedrich:* "La economía política en los sistemas políticos autocráticos: ¿Cómo gobierna el homo oeconomicus autocraticus?", en: Contribuciones, 4, 1997, págs. 127-164.

Proff, Heike y Proff, Harald V.: "Bedeutung der zunehmenden Regionalisierung der Weltwirtschaft für die Wettbewerbsstrategie international tätiger Unternehmen", en: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, 66, Cuaderno 4, 1996, págs. 437-457.

Putnam, Robert D.: "Making democracy work: civic traditions in modern Italy", Princeton University Press, Princeton, N.J. 1993.

Rehme, Günther: "Economic growth, (re-)distributive policies, capital mobility and tax competition in open economies", EUI Working Paper ECO 97/24, European University Institute, Florencia, 1997.

Reisen, Helmut: "Securing stability in Latin America. What have we learned?", en: Hausmann, Ricardo y Reisen, Helmut, eds.: Securing stability and growth in Latin America, Organisation for Economic Co-operation and Development, París, 1996, págs. 279-283.

Romaguera, Pilar, Echevarría, Christián y González, Pablo: "Chile", en: Márquez 1995, págs. 79-135.

Sangmeister, Hartmut: "El cambio de paradigmas; adiós al desarrollismo y al cepalismo", en: Mols, Manfred *et al.* (eds.): Cambio de paradigmas en América Latina: nuevos impulsos, nuevos temores, Editorial Nueva Sociedad, Caracas, 1994, págs. 179-190.

_____ : "Grundbedürfnisse, Wirtschaftsreformen und soziale Sicherung in Lateinamerika", Stiftung Wissenschaft und Politik, Ebenhausen, 1995.

_____ : "Prospects of economic development in Latin America", en: German Foreign Affairs Review, 47, 1996a, págs. 186-196.

_____ : "Stabilization of democracy and world market-oriented modernization in Latin America — challenges for the 1990s", en: Economics, 53, 1996b, págs. 58-73.

Siebke, Jürgen: "Die Globalisierung der Märkte: ein missbrauchtes Schlagwort". Conferencia en ocasión del aniversario de la Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg y la transferencia del Rectorado el 18 de octubre de 1997, manuscrito reproducido.

Ul Haque, Nadeem, Mathieson, Donald y Sharma, Sunil: "Causes of capital inflows and policy responses to them", en: Finance & Development, 34, n. 3, págs. 3-6.

UNDP (Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas): "Bericht über die menschliche Entwicklung 1997", Deutsche Gesellschaft für die Vereinten Nationen, Bonn, 1997.

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR

JUSTIÇA DO TRABALHO, DEMOCRACIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL NO NOVO MILÊNIO

FRANCISCO DE ASSIS GAMA(*)
LAEL RODRIGUES VIANA(**)

I — Introdução. II — Democracia, Direito e acesso à Justiça. III — A Emenda Constitucional n. 20/98. IV — Aspectos Controvertidos. V — Conclusão.

I — INTRODUÇÃO

No portal do novo milênio, encontra-se o homem diante de um sem-número de mudanças e alterações em todos os campos da ciência. Essas mudanças, incontestavelmente advindas da globalização, produziram efeitos não só nas demais ciências, como também na ciência do Direito.

Situações e comportamentos novos se difundiram pelo Globo, especialmente no comércio internacional, vindo a repercutir também nos ordenamentos jurídicos de cada Estado.

Já se cogita de normas jurídicas supranacionais, onde os Estados perderiam parte de sua soberania em prol de um ordenamento jurídico, único, para regular determinadas matérias a nível internacional.

A migração de mão-de-obra entre os diversos Estados, a atividade tributária no comércio internacional e a proteção ao trabalhador em época de extrema competitividade determinaram uma nova adequação do corpo social e das normas até então vigentes a essas novas realidades, aqui, rápidas e restritamente elencadas.

(*) Procurador Federal da Previdência Social, Professor de Direito Comercial e Processual Civil do CREUPI e Mestrando em Direito Civil.

(**) Procurador Federal da Previdência Social, Professor de Direito Previdenciário da UNIP — Universidade Paulista.

Dentro desse contexto mundial e também em particular do Estado Brasileiro, é preciso avaliar e perquirir sobre o papel da Justiça do Trabalho no novo milênio, assim como da democratização da Justiça para o trabalhador.

Imprescindível, à análise do papel da Justiça do Trabalho no novo milênio, uma breve consideração sobre as disposições constitucionais relativas à competência que lhe é atribuída pelo Estado.

E aqui o estudo analisará, especialmente, as mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, no que diz respeito à ampliação da competência da Justiça do Trabalho, que, com aludida Emenda Constitucional, ganhou, inarredavelmente, posição de destaque no âmbito do Poder Judiciário.

Este estudo colima realçar a incontestável importância da Justiça do Trabalho tanto na competência que lhe foi atribuída para conhecer conexamente da matéria previdenciária e, conseguintemente, da matéria tributária (cobrança de contribuições previdenciárias), como também para promover, de ofício, a execução dessas mesmas verbas, e, ainda, a necessidade de que venha a conhecer de outras causas também conexas com a atividade laboral, como as decorrentes de acidente do trabalho.

II — DEMOCRACIA, DIREITO E ACESSO À JUSTIÇA

O legislador constituinte originário proclamou a instituição de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias[1].

Dentro desse contexto, a Carta Republicana proclama, no seu art. 1º um Estado Democrático de Direito, fundado nos valores sociais do trabalho, onde um de seus objetivos é construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Ensina o professor *José Afonso da Silva*[2], que a democracia repousa sobre dois princípios básicos: soberania popular e participação direta e indireta do povo no poder e, também que, igualdade e liberdade não são princípios, mas valores democráticos, no sentido de que a democracia é um instrumento de realização desses valores, estabelecendo-se uma igualdade substancial e não apenas formal.

Assim, "democracia é o regime de garantia geral para realização dos direitos fundamentais do homem"[3], incluindo-se aí, os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais.

---

(1) Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil.

(2) Cf. "Curso de Direito Constitucional Positivo", págs. 135/136.

(3) Cf. *id.*; *Ibid.*, pág. 136.

Um Estado Democrático de Direito significa, então, uma sociedade politicamente organizada que busca a realização dos direitos fundamentais do homem, inclusive aqueles nomeados como direitos sociais, estabelecidos no art. 7º da Carta Magna de 1988.

Nesse sentido, na particularidade do Estado Brasileiro, onde a clássica divisão dos Poderes proposta por *Montesquieu*, está estabelecida, não de forma absoluta e rígida como inicialmente proposta, visto que os Poderes exercem atividades típicas e atípicas, precisamos contextualizar o Poder Judiciário como integrante dessa estrutura que atuará para garantir a democracia, realizando os direitos fundamentais do homem, entre eles, aqueles ditos sociais.

Atuando dentro de sua função própria, típica, o Poder Judiciário, conhecendo das lides, dirá, no caso concreto, o direito, fazendo justiça, dando a cada um o que é seu.

Considerando que as leis contêm, desde a sua elaboração, os valores protegidos pela democracia, é certo que quando se dá uma solução a uma lide, aplicando o direito ao caso concreto, está se realizando, em última análise, esses mesmos valores protegidos pela democracia.

A questão então irá se estabelecer em função de se identificar se quando esses valores protegidos pela democracia se encontram obstados de serem realizados, o titular desses mesmos valores — o homem — e no caso dos direitos sociais, o trabalhador, têm acesso eficaz a instrumentos de garantia dos valores democráticos assegurados pela Carta Republicana.

Nesse sentido, como garantia dos direitos fundamentais do homem, o constituinte originário estabeleceu, no art. 5º, inciso XXXV da Carta Federal de 1988, que:

> *"XXXV — a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Elegeu-se, assim, como guardião permanente dos valores protegidos pela democracia, o Poder Judiciário, e no que diz respeito aos direitos sociais fundamentais do homem, especialmente aqueles relativos ao trabalho, dentro da estrutura Judiciária hodierna, a Justiça do Trabalho.

Ao delimitar a competência da Justiça do Trabalho, dispôs o art. 114 da Constituição Federal de 1988 que:

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

Não se irá aqui fazer um discurso sobre qual a dimensão dessa competência estabelecida no art. 114 da Carta Federal de 1988, mas apenas afirmar que desejou o legislador constituinte originário criar dentro da estrutura do Poder Judiciário, um Órgão especializado nas lides que de qualquer forma decorram da relação de trabalho.

Essas lides decorrentes da relação de trabalho, quando submetidas à Justiça do Trabalho, deverão ser resolvidas tendo em vista a realização dos valores protegidos pela democracia, os valores sociais do trabalho, objetivando, sempre, construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Não há dúvidas, neste cenário, que a Justiça do Trabalho tem um papel fundamental dentro do Poder Judiciário, pois trata diretamente de lides que envolvem o trabalhador, o homem — titular dos valores garantidos pela democracia — especialmente aqueles de natureza social frente àqueles que também são detentores de valores assegurados pela mesma democracia, como a livre iniciativa.

Tem a Justiça do Trabalho a difícil missão de encontrar o ponto de equilíbrio entre o capital e o trabalho, vertentes de uma mesma entranha, que precisa ser harmonizada, pois sem um não há o outro.

Veja-se que a Constituição Federal tem por fundamentos os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pode-se dizer que são indissociáveis, e esses mesmos valores, por várias vezes, se vêem em situação de conflito.

A Justiça do Trabalho, pode-se afirmar, sem medo de errar, é a mais democrática dentro da organização do Poder Judiciário, pois na realização dos direitos sociais fundamentais do homem e do princípio da igualdade, reconhece o desnível existente entre capital e trabalho, entre trabalhadores e empregadores, buscando o ponto de harmonia.

Nesse sentido, tutela o hipossuficiente levando em conta a situação em que se encontra frente ao poder econômico.

Seria demasiadamente longo memorar todas as situações em que se verifica a democratização do acesso à Justiça do Trabalho, como por exemplo, o *jus postulandi*, a busca da conciliação antes e, primordialmente, ao julgamento, os princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, ônus da prova, impulso oficial, execução de ofício, e muitas outras situações.

Aliás, é oportuno lembrar que muitas das alterações produzidas recentemente no Direito Processo Civil nada mais são do que uma adaptação daquilo que já ocorria no Direito Processual do Trabalho, como a concentração dos atos objetivando a rápida solução dos conflitos, forma de citação, entre outros.

Toda essa tecnologia jurídica posta à disposição do administrado tende a democratizar o acesso à Justiça, tornando-a mais ágil (justiça tardia não é justa), e, de forma profilática, evitar que novos conflitos venham a ocorrer.

Nesse contexto, constata-se, sem qualquer esforço, que a competência atribuída à Justiça do Trabalho ainda é restrita, podendo e devendo ser ampliada, democratizando-se ainda mais o acesso à Justiça para o trabalhador.

É certo que, relacionadas às controvérsias decorrentes das relações do trabalho, existem diversas outras, como as acidentárias, sejam elas de responsabilidade civil ou previdenciária, as causas de natureza previdenciária, as relativas ao FGTS, entre outras, todas elas tendo por pressuposto a figura do trabalhador.

Desse modo, não constitui demasia sustentar que a competência da Justiça do Trabalho, visando democratizá-la ainda mais, assim como torná-la mais efetiva ao trabalhador, deve ser estendida a todas as causas cuja relação jurídica envolva a relação de trabalho. Deve-se levar em conta a presença do trabalhador, afinal ele é o titular dos direitos assegurados constitucionalmente.

Destarte, é de se louvar as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de janeiro de 1998, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, permitindo a esta conhecer também de matéria previdenciária quanto à cobrança de contribuições previdenciárias decorrentes das decisões que proferir.

Todavia, a modificação proposta ainda é tímida, muito tímida, pois não abrange grande parte dos direitos inerentes ao trabalho e que deveriam estar sob a competência da Justiça do Trabalho.

III — A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98

Ao longo dos últimos anos observa-se uma constante alteração dos dispositivos legais que regulam a Previdência Social no Brasil. Foram produzidos uns sem-número de normas objetivando adequar melhor, economicamente, o custeio e plano de benefícios da Previdência Social, ante a crise financeira que a assola.

Esta situação de constantes alterações tem origem especialmente nas mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988, que determinou um Regime Geral de Previdência Social, de caráter obrigatório, afirmando um regime previdenciário único para trabalhadores urbanos e rurais, universalizando a Previdência Social.

Não há dúvidas de que foi um avanço em relação aos trabalhadores rurais, entretanto, o benefício estendido a estes não veio precedido da correspondente fonte de custeio, já que antes da Lei n. 8.213/91, os rurícolas não contribuíam para a previdência rural ou urbana.

Com o advento das Leis ns. 8.212/91 e 8.213/91, que trouxeram os planos de custeio e de benefícios da Previdência Social, os trabalhadores passaram a ter direito a um grande número de benefícios, sem, contudo, estabelecer-se em relação a eles ou seus empregadores uma contribuição adicional ou complementar que custeasse os períodos anteriores onde não houve contribuição.

Além disso, prestigiou-se a aposentadoria precoce, com apenas vinte e cinco anos de trabalho para mulher e trinta para o homem, chegando a ponto de que há pessoas que se aposentaram com apenas trinta e sete anos de idade, quando sua capacidade de trabalho era plena.

Em razão desses e de outros fatores, o número de benefícios concedidos foi crescendo progressivamente ao mesmo tempo em que a arrecadação previdenciária não evoluiu na mesma escala, pois, além do contingente de trabalhadores urbanos, agora havia os rurais, que faziam jus a diversos benefícios, sem qualquer custeio anterior.

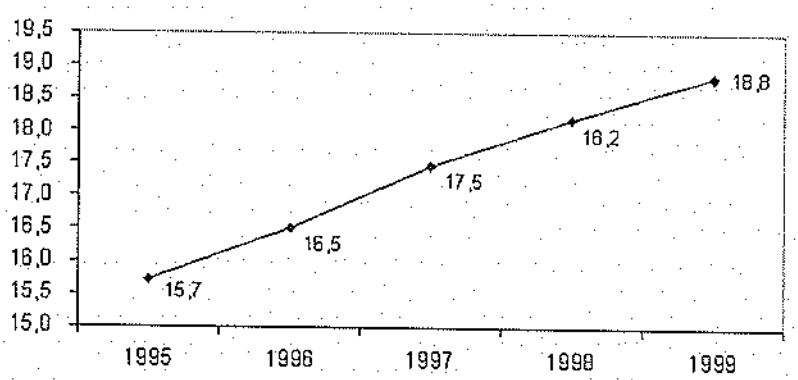
De se registrar, por fundamental, que antes da CF/88 não era possível somar o tempo de serviço rural ao tempo de serviço urbano para fins de jubilamento, o que limita em muito a concessão de aposentadorias.

Com a possibilidade da soma do tempo de serviço rural ao urbano, cresceu assustadoramente o número de aposentadorias onde a imensa maioria do tempo contado era rural, portanto, sem qualquer contribuição à Previdência Social.

Esta conjuntura se tornou insustentável, decorrendo daí as inúmeras alterações na legislação, restringindo-se as coberturas, extinguindo-se benefícios, estabelecendo-se requisitos mais rigorosos, enquanto que a lei de custeio era emendada com aumentos de alíquotas para as contribuições já existentes e criação de novas outras contribuições.

Interessante que nesta época as medidas acabaram por ter um resultado prático diverso do pretendido, ou seja, ao invés de diminuir o número de benefícios concedidos, estes começaram a aumentar. Veja-se o gráfico a seguir que demonstra essa situação:

GRÁFICO 1
Evolução da Quantidade de Benefícios Emitidos pela Previdência Social (1995-99)
— Posição em dezembro de cada ano — Em milhares

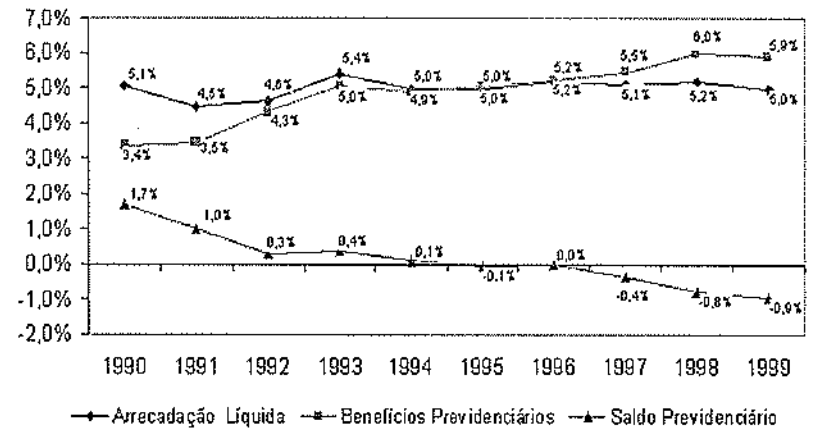


Fonte: SPS/MPAS

Explica-se tal fato pelo temor produzido nos segurados de que se demorassem mais tempo para requerer sua aposentadoria, poderiam não mais ter direito a ela. Daí a corrida daqueles que já possuíam tempo de serviço para a aposentadoria proporcional, sem falar nas aposentadorias especiais, que em face de suas regras — apenas vinte e cinco anos de trabalho — jubilam pessoas extremamente jovens, em plena e franca capacidade para o trabalho.

Entretanto, o aumento do número de benefícios concedidos, como antes referido, não veio acompanhado do crescimento da arrecadação da contribuição previdenciária, como demonstra o seguinte gráfico:

GRÁFICO 3
Relação % entre a Arrecadação Líquida e a Despesa com Benefícios Previdenciários em relação ao PIB (1990-1999)



Fonte: SPS/MPAS

O quadro apresentado, extremamente crítico, acabou por desencadear a "Reforma da Previdência", que tem como norma de maior expressão a Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, além de diversas leis correlatas que regulamentaram os dispositivos constitucionais alterados.

Interessante notar que no bojo de alterações que diziam respeito exclusivamente à Previdência Social, foi inserido um dispositivo que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, qual seja, o § 3º do artigo 114 da Carta Federal de 1988, que assim dispõe:

> *"§ 3º Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir."*

A alteração foi introduzida tendo em vista a necessidade de incremento da arrecadação previdenciária, face o progressivo aumento na concessão de benefícios.

De se ressaltar que até então pouco interesse despertava ao INSS as contribuições advindas das decisões da Justiça do Trabalho, o que era um grave equívoco, já que ela é extremamente expressiva.

Somente para dimensionar a importância dessas contribuições, no ano de 2000, foram arrecadados **R$ 413.734.888,06**[4] (quatrocentos e treze milhões, setecentos e trinta e quatro mil, oitocentos e oitenta e oito reais e seis centavos) a título de contribuição previdenciária decorrente de julgados da Justiça do Trabalho, o que equivale ao pagamento de **1.485.743,12 benefícios** de valor médio ou **2.298.527,16 benefícios** no valor de um salário mínimo.

Desnecessário frisar que o valor dessas contribuições é vital para o equilíbrio das contas do Regime Geral de Previdência Social, de forma que a Justiça do Trabalho tem um papel tão importante quanto o próprio acesso do trabalhador aos seus átrios.

Aliás, a introdução do § 3º do art. 114 da CF não constitui grande novidade e é mera decorrência do processo de evolução permanente do direito, pois, anteriormente, desde a Lei n. 7.787/89, já se procurou outorgar à Justiça do Trabalho, ainda que de forma incipiente, competência para cobrar as contribuições previdenciárias decorrentes de sua decisão.

Dispôs, com o efeito, o art. 12 da Lei n. 7.787, de 30.6.89:

> *"Art. 12. Em caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive a decorrente de acordo entre as partes, de que resultar pagamento de vencimentos, remuneração, salário e outros ganhos habituais do trabalhador, o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social será feito incontinênti.*
>
> *Parágrafo único.* ***A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto neste artigo.***" — original sem destaques.

Estava lançada no parágrafo único acima transcrito a semente que deu origem ao texto constitucional do § 3º do art. 114.

Como já dito alhures, a importância da Justiça do Trabalho não se limita a apenas conhecer da relação jurídica em si, que envolve trabalhadores e empregadores, mas também se estende após o encerramento dessa relação.

A garantia do recolhimento da contribuição previdenciária, depois de encerrada a relação de trabalho e sendo ela relativa a esse período, implica em que, muitos anos depois de encerrada a lide, o trabalhador tenha garantido aquele tempo de serviço para fins de qualquer benefício e tam-

(4) Fonte: Sistema Idéia. Procuradoria Geral da Previdência Social.

bém o próprio sistema previdenciário terá como segurá-lo de eventual contingência, dado que não se encontrará deficitário. É a proteção voltada não apenas para o presente, mas também para o futuro incerto.

A importância da Justiça do Trabalho em relação à competência que lhe foi estendida pela Emenda Constitucional n. 20/98, demonstra que a sua competência deve ser estendida para todas as lides que envolvam o trabalhador, posto que estará conhecendo de todos os aspectos que envolvem a relação do trabalho, abrangendo não só a relação em si propriamente dita, mas também aquelas que decorrem dessa mesma relação, como a previdenciária, a dos depósitos fundiários, PIS, e Imposto de Renda Retido na Fonte, entre outras.

Registre-se, novamente, por imprescindível, que a Justiça do Trabalho, pela forma democrática como o trabalhador a ela tem acesso, reclama a extensão de sua competência para conhecer de todas as lides que envolvam a relação de que participa o trabalhador.

Por último, não há dúvidas de que, com a "reforma da previdência", houve um grande fortalecimento da Justiça do Trabalho, cuja absurda extinção — de todo reprovável — chegou até a ser cogitada por alguns políticos menos avisados quando da CPI do Judiciário.

A própria história da Justiça do Trabalho está a demonstrar a sua importância, pois de órgão da Administração passou a integrar o Poder Judiciário, e assim, tendo na sua experiência o conhecimento das atividades administrativas e judiciais pode, melhor e adequadamente, julgar as lides relacionadas à relação de trabalho, inclusive aquelas relativas às contribuições previdenciárias decorrentes de seus julgados, estando próxima do fato gerador e das circunstâncias de fato e de direito que o envolvem.

Dessa forma, é possível concluir que a Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, estendendo a competência da Justiça do Trabalho, acabou por fortalecê-la, tornando-a imprescindível no contexto da Previdência Social e dos trabalhadores segurados.

Porém, pode e deve avançar muito mais, ampliando-se sua competência para abranger todas as lides correlacionadas com o trabalhador.

IV — ASPECTOS CONTROVERTIDOS

Alguns aspectos controvertidos da Emenda Constitucional n. 20/98 merecem ser analisados, ainda que rapidamente, nesta oportunidade, a fim completar o estudo até aqui realizado, até mesmo colimando contribuir para que a Justiça do Trabalho supere estas controvérsias, exercendo de forma eficaz o mister constitucional que lhe foi conferido pelo § 3º do art. 114.

No exercício da competência que lhe foi atribuída pela Emenda Constitucional supramencionada, diversos aspectos controvertidos, no tocante à cobrança das contribuições previdenciárias, têm objetado que a Justiça do Trabalho venha efetivamente a exercitar essa competência.

Inicialmente, quando do advento da Emenda Constitucional n. 20/98, muito se discutiu a respeito de sua constitucionalidade; se estava a exigir

regulamentação ou se os dispositivos legais até então existentes, CPC e CLT, eram suficientes para, de forma subsidiária, lhe dar eficácia; qual a participação da Previdência Social no processo, etc.

A questão relativa à constitucionalidade da Emenda n. 20/98 está superada, já que os aspectos controvertidos não superam a uma superficial análise.

Entendeu-se, à época, que a atribuição conferida à Justiça do Trabalho era de natureza eminentemente administrativa e não judicial e, por isso, estaria havendo, de forma indireta, ofensa à separação dos Poderes, caracterizando-se a Emenda Constitucional n. 20/98 como tendente a abolir essa especialização de funções.

Obviamente, na própria Carta Política existem diversos dispositivos que atribuem a cada um dos Poderes funções típicas de outros, não significando que isso seja uma disposição tendente a abolir a separação de Poderes; se o fosse, cairíamos no absurdo de dizer que a Constituição Federal de 1988 é inconstitucional em relação a si mesma.

Não se olvida que o Poder Judiciário exerce funções administrativas, quando contrata servidores, executa o orçamento; de igual forma executa funções legislativas quando estabelece Resoluções em matérias que lhe foram atribuídas constitucionalmente.

A própria teoria dos freios e contrapesos determina uma interferência de um Poder em outro e nada há de inconstitucional nisso, mesmo porque, é permitido pela Carta Republicana.

Cabe destacar que, até a presente data, nenhuma das pessoas autorizadas constitucionalmente a propor ação direta de inconstitucionalidade, questionou o art. 1º da Emenda Constitucional n. 20/98, que acrescentou o § 3º ao artigo 114 da Constituição Federal de 1988; nem a própria Justiça do Trabalho julgou, por meio do controle difuso, inconstitucional aquele dispositivo. Logo, há um entendimento tácito de que é constitucional.

A Emenda Constitucional n. 20/98 já sofreu diversos questionamentos, mas nenhum em relação à alteração produzida no art. 114 da Constituição Federal de 1988, o que bem revela a sua constitucionalidade.

Ainda que o Supremo Tribunal Federal não tenha se manifestado a respeito, já que a tanto não foi provocado, o Superior Tribunal de Justiça já o fez quando suscitado o Conflito de Atribuições n. 88 — Santa Catarina (99/0089929-6), sendo suscitante o INSS e suscitada a Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Criciúma — SC.

No julgamento, poderia, de forma incidente, ser reconhecida a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 20/98; entretanto, tal não ocorreu, como manifestação tácita de que condizente com a Carta Política.

Cumpre aqui trazer breve excerto do voto da Relatora, a Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon:

> *"Antes da EC n. 20/98, por faltar à Justiça do Trabalho* ***competência material*** *para certificar a existência de débito fora do*

seu campo de atuação — relação de emprego —, não era possível a obtenção de um título judicial em relação às contribuições previdenciárias.

Com a ordem constitucional, surge no Direito Brasileiro um título judicial que deve ser prestigiado pela Justiça, ***que hoje teve competência ampliada para promover a cobrança de débitos previdenciários.***" — original sem destaques.

Logo, é possível vislumbrar no próprio voto da relatora, que se trata de ampliação de competência material da Justiça do Trabalho.

Objetivando regulamentar o dispositivo Constitucional, foi editada a Lei n. 10.035, de 25 de outubro de 2000, que alterou diversos dispositivos da CLT, dando eficácia à norma Constitucional.

Assim, não há que se falar mais em necessidade de inscrição do crédito previdenciário em dívida ativa, como cogitaram alguns, já que esta tem apenas a característica de certificar a regularidade do débito, o que é feito hoje pela própria sentença homologatória do acordo ou que julgar a lide.

O título a ser executado é a própria sentença que, conforme dispõe o art. 832, § 3º da CLT, na redação da Lei n. 10.035/00, deverá, 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.

A participação do INSS com a possibilidade de interpor recursos, na qualidade de terceiro interessado, permite a perfeita formação do título judicial, passando a sentença a ter eficácia em relação à Previdência Social.

Lembre-se que nos limites subjetivos da sentença, segundo a lição de *Liebman*(5), deve ser distinguida a eficácia natural da sentença da autoridade da coisa julgada.

Ensina o mestre, citado por *Humberto Theodoro Júnior*(6), que a coisa julgada não é efeito da sentença, mas sim sua qualidade especial, que em determinadas circunstâncias a torna imutável, esclarecendo que:

"a) a eficácia natural vale para todos (como ocorre com qualquer ato jurídico); mas,

b) a autoridade de coisa julgada atua apenas entre as partes."

Nessa toada, urge lembrar que o art. 499 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo trabalhista, autoriza o terceiro prejudicado a recorrer, sendo que nesta mesma linha de pensamento trilhou a Lei n. 10.035/00, que autoriza expressamente a Previdência Social a interpor recursos.

Cumpre, por derradeiro, firmar que a execução de ofício já existia no processo do trabalho, não sendo novidade agora em relação às contribui-

(5) *Júnior, Humberto Theodoro,* "Curso de Direito Processual Civil", vol. I, págs. 538/539.
(6) Cf. *id., ibid.*, pág. 539.

ções previdenciárias, ou seja, havendo condenação ou acordo homologado que implique na ocorrência de fatos geradores da contribuição previdenciária, o juiz, de ofício, promoverá a execução do julgado, juntamente com a verba salarial, como dispõem os arts. 879 e 880 da CLT, seja o cálculo feito pelas partes ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, intimando-se o INSS para se manifestar, sob pena de preclusão, no prazo de dez dias.

Questão tormentosa e presente em todos os processos trabalhistas diz respeito a como se tratar nos acordos celebrados perante a Justiça do Trabalho a contribuição devida à Previdência Social.

Teriam, as partes, ampla liberdade para discriminar as verbas nos acordos, de modo a frustrar o pagamento da contribuição previdenciária? Teriam as partes ampla liberdade para estabelecer acordos por mera liberalidade, a fim de frustrar o pagamento da contribuição previdenciária? Até onde vai a legitimação da Previdência Social para se opor a tais acordos, quando excludentes do pagamento de contribuições previdenciárias?

Tais questões merecem acurado exame e serão objetos de estudos separados.

Certo é óbvio, todavia, que uma integração maior entre Justiça do Trabalho e Previdência Social, poderá ser mais eficaz na solução de eventuais controvérsias hoje existentes.

V — CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, é possível afirmar que:

a) a Justiça do Trabalho tem um papel importantíssimo no novo milênio, por ser a mais democrática do Poder Judiciário, dando eficácia plena ao dispositivo constitucional do livre acesso à Justiça;

b) por conta de sua competência de natureza eminentemente social, deve conhecer de outras causas relacionadas à relação de emprego, como as de acidentes do trabalho, previdenciárias, as relativas ao PIS e IRRF decorrentes de suas sentenças;

c) estendendo-se a competência da Justiça do Trabalho para conhecer dessas causas, estar-se-á democratizando, ainda mais, o acesso ao Poder Judiciário, institucionalizando-se uma justiça especializada em todas as matérias relativas à relação de emprego e que leve em conta, principalmente, a presença do trabalhador nas relações jurídicas;

d) a competência atribuída à Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional n. 20/98, constitui grande avanço, pois permite uma proteção ainda maior ao trabalhador: no presente protegendo o seu salário; e, no futuro, garantindo a sua contribuição, a contagem do seu tempo de serviço para qualquer benefício previdenciário;

e) os aspectos controvertidos das mudanças perpetradas pela Emenda Constitucional n. 20/98, dentro de uma análise mais detida e serena, encontram-se superados, devendo, entretanto, haver uma aproximação mais intensa entre Justiça do Trabalho e INSS.

TRANSFORMAÇÃO DO DIREITO: ESTADO DE DIREITO E REFORMA DO JUDICIÁRIO

MARIA CRISTINA MATTIOLI(*)

1. O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO

Em todos os países do mundo onde regimes autoritários foram derrubados, onde a economia está sendo liberalizada e onde a política dominante atende aos princípios da globalização, a instauração de um "Estado de Direito" é prioridade absoluta. A aprovação de leis e, sobretudo, sua aplicação, tendem a uma crescente inspiração: a garantia do pleno exercício dos direitos humanos. Tais leis, é evidente, também são imperiosas para a integração do país à globalização dos mercados.

A valorização do princípio do estado de direito nada tem de fortuito. Grande parte do mundo mudou radicalmente: de regimes autoritários e de economia dirigida, passou ao multipartidarismo ou à economia de mercado e com freqüência, em alguns lugares, aos dois ao mesmo tempo. O estado de direito, entendido como o sistema em que a lei, na teoria e na prática, impõe-se a todos e no qual todo o mundo é tratado em pé de igualdade, é percebido como um instrumento para o êxito desta mutação.

Esta onda de transições iniciou-se, na América Latina, há cerca de 20 anos, com a queda dos regimes militares e a instauração da democracia. Seguiram-se o desmoronamento dos regimes do bloco soviético, a evolução para um sistema político mais democrático e as reformas para liberalizar a economia. Simultaneamente, em inúmeros países da África e da Ásia, em função dos movimentos de massa ou de evoluções políticas, poderes autoritários e ditaduras deram lugar a regimes mais participativos e democráticos (Indonésia e Tailândia são alguns exemplos).

Assim, é possível sustentar-se que a reforma do direito resultou de uma crescente pressão popular em nível nacional, bem como da globalização. Este termo, por assim dizer, significa não somente o avanço da integração econômica e comercial, como também a difusão de normas de com-

---

(*) Juíza Titular da 4ª Vara do Trabalho de Bauru, Mestre em Direito, Universidade de Harvard-EUA, Doutoranda em Direito do Trabalho, PUC-SP.

portamento civil referentes aos direitos essenciais dos simples cidadãos. Na medida em que um Estado torna-se membro de algum grupo ou bloco político e econômico, com freqüência, passa a sofrer pressão internacional para que passe a proteger as liberdades fundamentais mediante a autoridade da lei.

A existência de um conjunto de normas jurídicas não representa, por si só, nenhuma garantia. A garantia está presente nos sistemas judiciários que funcionem equitativamente, sendo eles as pedras angulares da democracia. Muitos programas de reformas legislativas fracassaram porque adotaram-se leis, mas os governos não se atinham muito a elas e raramente investiam em sua aplicação. Na verdade, não basta a criação de um sistema jurídico complexo capaz de conceber em seu bojo o estado de direito. O estado de direito encontra sua eficácia na inserção de mecanismos jurídicos que fortaleçam a aplicação da lei e que garantam o acesso do cidadão à justiça.

Neste sentido, a globalização tem provocado não só a criação de um conjunto de normas protetivas ao cidadão, mas também tem espalhado e fomentado a necessidade do cidadão conhecer e fazer valer seus direitos, exigindo mecanismos eficazes de acesso ao Poder Judiciário. Somente assim, poder-se-á falar em estado de direito pleno e eficaz.

2. REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

É inegável que estamos diante de uma grande reforma em nosso Poder Judiciário. Ao meu ver, esta é a tarefa que mais impressiona aos espectadores atentos. Mas, o que particularmente me preocupa são alguns comentários que tenho lido, da autoria de brasileiros — incluindo-se aqui alguns altos membros tanto do meio legal quanto do judicial — que o que está acontecendo no Brasil de hoje têm sido ditado por forças externas tais como o Banco Mundial. Parece haver um senso comum entre estas pessoas de que estas mesmas forças externas e obscuras têm prevalecido e atrapalhado a independência do Judiciário brasileiro e muitos aspectos desta reforma proposta atualmente no Brasil deveriam ser combatidos, pelos motivos acima mencionados.

Primeiramente, vamos considerar a situação global. É inquestionável a verdade de que a reforma judicial constitui tema de extrema relevância no mundo atual. Em junho p.p. houve uma conferência patrocinada pelo Banco Mundial, em Washington, intitulada "Desenvolvimento Legal e Judicial Abrangente", na qual 80 países estavam representados, incluindo-se aqui dúzias de juízes, presidentes e ministros da Justiça, Advogados Gerais da União e proeminentes professores da matéria de todo o mundo. Tal conferência pode ser vista como um reflexo do que se tornou sabedoria convencional nos dias de hoje. Não somente um judiciário que funciona bem é crítico para o desenvolvimento econômico de um país. A sabedoria convencional vai além desta última afirmação. Seria mais ou menos assim: um judiciário que efetivamente funciona é crítico para o desenvolvimento e

manutenção de uma sociedade verdadeiramente democrática. Os temas discutidos ao redor do mundo hoje vão muito além de reforma judiciária ou de desenvolvimento econômico. Estes dirão respeito a nada menos do que a garantia do acesso à justiça de cada um dos grupos sociais, incluindo-se aqui a camada mais empobrecida da população.

Existem, é claro, antecedentes para tanto. Vamos revisitar a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Como já observado por *Geoffrey Robertson*, Conselheiro da Rainha do Reino Unido:

"(...) Os princípios fundamentais os quais (...) nortearão as reformas legais e judiciais em cada um dos países deverão ser encontrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, notavelmente no art. 7 (proteção contra discriminação), art. 8 (o direito a um efetivo remédio legal), art. 9 (a regra antiarbitrariedade), art. 10 (o direito a um julgamento justo e público por um tribunal independente) e o art. 11 (a presunção de inocência, expandida nos termos do direito de defesa pelo art. 14 da Convenção das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos). Estes princípios têm se tornado, na visão da maioria dos juristas/estudiosos da matéria, regras dotadas de força coercitiva, ou normas de direito internacional, com o que é definido como a força própria do *jus cogens* — *i. e* "a regra aceita e reconhecida pela comunidade internacional formada por Estados soberanos como um todo das quais nenhuma derrogação é permitida" (*vide* art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados)."

Em anos recentes, estes direitos têm sido ligados/condicionados ao desenvolvimento das instituições legais as quais promovem investimento e crescimento/desenvolvimento, mas é muito importante notar que os direitos constantes da declaração de 1948 permanecem fundamentais como nunca. É importante lembrar que estas declarações não têm permanecido inativas. Nos últimos 50 anos, vagarosa mas estavelmente, estas questões têm ganho importância crescente.

Com a dissolução da União Soviética em 1990, tornou-se absolutamente imperativa para os novos Estados soberanos, que no passado compunham a antiga União Soviética, que passaram a ter que desenvolver e criar novas estruturas legais. Esta necessidade não foi ditada por ninguém. Os países da Europa Oriental, do Cáucaso, e da Ásia Central, tiveram que estabelecer tais estruturas legais a fim de garantir sua sobrevivência enquanto nações soberanas. E foi precisamente porque os países mais desenvolvidos e as organizações internacionais fornecedoras de recursos financeiros acreditavam na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e porque estas mesmas organizações perceberam que o destino de cada um destes países afeta cada um dos outros países do mundo, é que estas mesmas organizações resolveram pela assistência aos países da Europa Central e Oriental, para que estes últimos implementassem reformas básicas em seus respectivos sistemas legais. Uma das mais tocantes apresentações na Conferência patrocinada pelo Banco Mundial foi a do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça da República da Geórgia, Dr. Lado Chanturia. Dr. Chanturia contou aquela audiência como seu país têm "com orgulho, se juntado à família das nações democráticas". Ainda naquela ocasião, ele

relatou como os novos exames de qualificação judicial têm sido aplicados tanto para aqueles que já exerciam a função de magistrados sob o antigo regime soviético como para os novos candidatos à magistratura. Como um novo centro de treinamento judicial tem sido desenvolvido, como especialistas estrangeiros têm sido consultados, como a reorganização das cortes tem efetivamente se tornado realidade, como as sentenças têm sido publicadas e como a experiência estrangeira na administração da justiça e gestão de processos, tanto quanto a disciplina e a ética judiciais, têm sido objeto de estudo. Ele conclui sua fala dizendo que:

(...) "com a ajuda de nossos amigos do Banco Mundial, dos Estados Unidos e de toda a Europa, cada dia acaba por trazer a Geórgia mais próxima de seu objetivo de revestir o sistema judicial de modernidade e profissionalismo, fazendo deste a fundação de uma sociedade baseada no estado de direito. Este é o sonho de cada um dos magistrados da Geórgia e de cada um de nossos cidadãos."

Podemos repetir a história acima, é claro que com pequenas variações, na Tanzânia, Togo, Zâmbia, Camboja, China, Equador e Venezuela, ou seja, nos países aos quais o Banco Mundial ofereceu sustentação à reforma judiciária calcado em uma série de mecanismos/instrumentos de empréstimo. Ou ainda, nas condições previstas na regra de assistência legal do Banco Interamericano ou da Agência Norte-Americana para o Desenvolvimento Internacional, casos similares poderiam ser contados sobre a Guatemala, El Salvador, Haiti, Rússia, Ucrânia, Somália, Egito, África do Sul e muitos outros.

Em todos estes países têm-se reconhecido que o aparato legal não tem funcionado bem. Freqüentemente esta tem sido uma questão derivada da falta de independência do judiciário. Os serviços prestados pelo judiciário são lentos e caros. As leis são arcaicas. Não é incomum a presença da corrupção. Em suma, a justiça simplesmente não tem sido completamente eficaz nestes países.

Os senhores devem estar se perguntando: por que é que eu tenho tomado o tempo dos senhores em contar tudo isso para uma platéia de operadores do Direito?

O Brasil, podem notar, não estava dentre os vários países que mencionei anteriormente e, de fato, relativamente falando, o Brasil tem recebido pouca ou quase nenhuma ajuda financeira de fontes estrangeiras para custear a reforma do judiciário.

Mesmo assim, os observadores brasileiros têm sido muito críticos do estado em que se encontra a prestação de serviços da Justiça aqui. Eles entendem que esta é, nas palavras deles próprios, lenta, cara, ineficiente e infelizmente, algumas vezes, corrupta.

Mas o que é realmente significativo para o Brasil é que — à sua maneira — este nosso país tem sido extensivamente envolvido com a reforma judiciária e questões relacionadas a esta, e estes esforços têm sido inerentes por um período relativamente longo. A legislação presentemente submetida ao Senado representa somente o capítulo mais recente de uma lon-

ga série de esforços pré-reforma judicial que o Brasil tem conhecido. E este é precisamente o ponto para o qual eu gostaria de chamar a atenção. O Brasil tem percebido/tomado consciência de seus problemas e tem, ao longo do tempo, começado a lidar com os mesmos de forma totalmente independente de todos os outros movimentos relativos à reforma judiciária ocorridos ao redor do mundo. Pelo menos no que tange à reforma judicial (e eu não estou incluindo aqui a reforma monetária), nenhum país e nenhuma organização estrangeira têm ditado ao Brasil a necessidade de implementar uma reforma judiciária ou que tal tarefa deve ser conduzida desta ou daquela forma. A necessidade desta reforma tem sido percebida pelos próprios brasileiros e conduzida por brasileiros à sua própria maneira.

Todos os discursos sobre a reforma do judiciário brasileiro menciona a explosão dos litígios, o número deficiente de juízes, o recrutamento inadequado dos mesmos, a falta de instalações adequadas nas cortes de justiça, o formalismo excessivo do processo civil e do sistema irracional de apelações. Luta-se, basicamente:

1 — pela instituição de um precedente vinculante, porque pouco razoável que instâncias superiores decidam as mesmas matérias inúmeras vezes, uma vez que tais questões já se encontravam decididas;

2 — por um Conselho Nacional do Judiciário, o qual teria a função de monitorar a seleção, o treinamento, a promoção, além de disciplinar os juízes;

3 — para se estabelecer o conceito de revisão limitada de casos pelo Supremo Tribunal Federal, observando-se que esta limitação versaria somente sobre os casos considerados de relevância nacional;

4 — pela simplificação das regras adjetivas;

5 — para melhorar o *status* dos juízes estaduais, melhorar seu recrutamento, treinamento e instalações de suas cortes;

6 — para encorajar o desenvolvimento dos juizados especiais (juizado de pequenas causas).

De fato, a Constituição Brasileira, promulgada em 1988, constitui-se, à sua maneira, em um documento poderoso quando tratou da reforma judiciária. Como bem observou o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: "A Constituição dedica especial atenção ao Judiciário como um poder político, elevando-o à posição de ativo participante do processo democrático" o acesso à Justiça foi alvo da atenção especial por parte do texto constitucional vigente, criando e tornando mandatória a criação dos juizados especiais — tanto cíveis como criminais — legitimou ações judiciais intentadas por associações em benefício de seus associados ou membros, aumentou o espectro de ação do Ministério Público; adotou o sistema de defensoria pública em nível constitucional; diversificou a ação popular ao nível constitucional e adotou o *habeas data*.

Ao lado destas inovações, revisões significativas no Código de Processo Civil, sob a direção do mesmo Ministro Sálvio e seus colegas, também têm sido importantes. Os institutos de antecipação de tutela e tutela específica foram as duas principais inovações desta revisão recente, desdobramentos tão avançados quanto qualquer outro em curso no mundo, atualmente.

Obviamente, a tarefa concernente à Reforma Judiciária brasileira não está completa. Mas ... será que esta se completará algum dia, em qualquer lugar do mundo? A realidade é que o Brasil tem trabalhado nesta empreitada por um tempo considerável, e, relativamente ao resto do mundo, este país tem alcançado resultados bastante significativos e relevantes.

Outro aspecto notável do caso brasileiro diz respeito ao ecletismo que o Brasil tem apresentado. O Brasil, é claro, rege-se pela tradição civil. Suas leis substantivas e adjetivas encontram-se codificadas e derivam, em grande parte, de fontes francesas, germânicas, italianas e portuguesas. Seu Direito Criminal, tanto substantivo com adjetivo, encontra-se codificado. Conceitos como o do precedente vinculante e revisão discricionária não são características na tradição civil. Estas últimas estão mais próximas do que podemos encontrar na tradição em vigor nos sistemas regidos por princípios de *Common Law*. Mas, apesar da tradição legal diversa, são justamente instituições como estas últimas que, mais recentemente, têm atraído a atenção dos responsáveis pela reforma, haja vista que todos têm por objetivo comum fazer a justiça brasileira mais ágil.

O Brasil não tem sido detido pela tradição, a este respeito. Este país nunca tem hesitado em observar as instituições existentes em sistemas legais diversos, com o fim de implementar inovações em seu próprio sistema legal e judicial. Quando a República foi proclamada no Brasil no final do século XIX e a Constituição de 1891 foi promulgada, líderes intelectuais especialmente o ilustre *Rui Barbosa*, olhou para a Constituição Norte-Americana para orientar-se e estruturar a nova Carta Magna brasileira. Desde aquela época, a Suprema Corte Norte-Americana tem sido citada em sentenças de sua congênere brasileira, em matérias de revisão judicial — o caso *Marbury v. Madison* é muito conhecido por juristas brasileiros. Outras referências às leis da Corte Suprema Norte-Americana pelo STF tem surgido em matérias referentes ao federalismo (por exemplo, a delegação de poderes pelo poder legislativo), caso de *habeas corpus*, regras de interpretação constitucional, e em instâncias envolvendo a não-retroatividade de certas decisões, inclusive quando direitos individuais são envolvidos.

A idéia do juizado de pequenas causas (juizados especiais) para o Brasil foi encampada por uma liderança da magistratura paulista, que visitou a corte de pequenas causas de Nova Iorque nos anos oitenta, e retornou ao Brasil com o fim de experimentar este tipo de organização judicial. Ao longo do tempo, e especificamente neste aspecto, o Brasil tem se saído melhor do que os Estados Unidos. O requisito da conciliação obrigatória para os casos sob a jurisdição desta corte tem sido singularmente bem sucedido, e em algumas matérias, o índice de conciliação tem atingido cerca de 70%. Pesquisas sobre os procedimentos adotados pelos juizados de pequenas causas no Brasil chegam a 90%.

A solução alternativa de disputas — muito particularmente a arbitragem — é outra área que tem sido utilizada de maneira mais freqüente.

De novo, a afirmação a ser enfatizada é que enquanto instituições como as que citei acima não são características da tradição civil, o Brasil, apesar disso, tem feito uso destas, porque pessoas acreditam que tais institutos parecem ter o mérito intrínseco de fazer a justiça mais ágil.

A maneira como o Brasil tem lidado com a questão da reforma judicial, constitui, na minha opinião, uma boa indicação da direção da reforma judiciária no mundo hoje. Não se discute que a reforma judiciária é necessária em quase todo o mundo. De fato é sabedoria emergente de que possíveis soluções podem ser encontradas tanto fora como dentro da tradição legal vigente no país objeto de tal reforma. Também é fato que estas soluções podem, algumas vezes, ser aplicadas com resultados positivos, como o caso brasileiro assim ilustra. Países não devem temer experimentar soluções advindas de outros sistemas legais — sempre adaptando-as à realidade local, para ser preciso. O Brasil, finalmente, é um modelo e um brilhante exemplo de tudo isso. O que tem acontecido aqui, o que está acontecendo aqui, e o que acontecerá aqui, pelo menos no que se referir à reforma judiciária, deverá ser exibido de tal forma que o mundo veja.

Deixem-me retornar ao exemplo dos juizados especiais por um instante. O sucesso observado no Rio Grande do Sul e em São Paulo com tais juizados nos anos oitenta eventualmente resultou de um mandato constitucional de 1988 o qual determinava que todos os Estados deveriam ter juizados. Hoje, isto está próximo de se tornar realidade. E pode ser que esta seja "a maior melhoria na administração da justiça brasileira jamais vista" no dizer do professor *Sérgio Bermudes*. O Banco Mundial, aliás, patrocinou um vídeo sobre o juizado especial brasileiro, o qual foi preparado pela Ministra Fátima Nancy Andrighi do STJ — o qual tem sido mostrado em outros países ao redor do mundo que aspiram melhorar o acesso à justiça para seus cidadãos.

A experiência do Brasil ilustra todas as lições que instituições como o Banco Mundial (e não poderíamos deixar de incluir o Banco Interamericano de Desenvolvimento ou outros bancos de desenvolvimento regionais) estão aprendendo sobre reforma legal e judicial:

1 — Que é um processo de longo prazo, e que depende das prioridades eleitas por cada país tanto quanto da capacidade de cada país em implementar efetivamente tais reformas. O Brasil, bem entendido, tem feito da reforma judiciária uma prioridade, e é evidente que tem capacidade de fazê-la acontecer.

2 — que tanto a reforma judiciária como a legal devem nascer da necessidade interna de cada país. Qual exemplo melhor para ilustrar esta situação do que o Brasil?

3 — Que deve haver compromisso governamental para efetivar a reforma judiciária. Nada pode ser mais verdadeiro que isso do que a situação observada aqui.

4 — Que os projetos reformistas devem ser conduzidos a partir da aproximação participativa. De novo, o Brasil é um clássico exemplo também neste aspecto. A questão da reforma judicial tem sido intensamente debatida neste país por muitos anos, e tem envolvido não somente a classe dos magistrados, mas também a Ordem dos Advogados do Brasil, associações regionais, a imprensa, o próprio público. Outros grupos de interesse devem aderir ao debate pelo reconhecimento de minorias e outros direitos.

5 — Outra lição que o Brasil ensina ao mundo é que a importação total de sistemas legais não é apropriada. Quem melhor do que o Brasil sabe que considerando o direito comparado como uma importante fonte de orientação, ele precisa ser adaptado ao sistema legal nacional em vigor e às aspirações da sociedade brasileira?

6 — O Brasil também demonstra que a reforma judiciária requer uma análise extensiva. Certamente estamos testemunhando este fenômeno na legislação sob apreciação do Congresso hoje.

7 — Finalmente, o caso brasileiro nos lembra que parcerias para compartilhar conhecimento e experiência podem dar alento aos programas legais e judiciais em outros países. Esta é, talvez, minha afirmação de maior importância na palestra de hoje. O Brasil tem muito a dividir com o resto do mundo em termos de como este país tem tratado da reforma judiciária. E eu me refiro não somente à legislação atual, e como esta foi criada e como progrediu, apesar da óbvia importância. Eu me refiro ainda aos esforços desinteressados e sensíveis de juízes e juristas, de advogados e associações de advogados, da mídia e de outros, todos trabalhando duramente na reforma judiciária até que, inevitavelmente, na melhor tradição democrática, reformas críticas possam emergir.

Talvez a realidade final seja mesmo esta: quando se tratar de reforma judiciária, o Brasil realmente não precisa do Banco Mundial. De fato, o inverso é que é verdadeiro. O Banco Mundial, O Banco Interamericano de Desenvolvimento é que precisam do Brasil.

O Brasil pode ser um líder. Como escreveu o magistrado *David Malcolm*, Juiz Presidente da Austrália ocidental.

(...) "A reforma legal em escala global requer, e necessita necessariamente ter, em sua base, a cooperação dos reformistas legais de países com diferentes paradigmas políticos, sociais e econômicos para termos alguma chance de nos agarrar com os mais básicos e justos preceitos de reforma judiciária. A reforma legal cobre a vasta área composta de questões letais que vão desde preocupações complexas oriundas de um tratado entre vizinhos estrangeiros a questões referentes à corrupção do Judiciário."

O Brasil tem muito a oferecer em termos de sua experiência e seu compromisso com a reforma judiciária. O debate sobre a reforma judiciária aqui deve ter se tornado acalorado às vezes, mas o fato tão crítico quanto vibrante é que aqui neste país há debate. Um vigoroso e profundo debate, que deve conduzir o país a mudanças fundamentais. Esta é, senhoras e senhores, uma história muito importante. E é uma história que deve ser contada.

3. REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO E JUSTIÇA DO TRABALHO

Não obstante todas estas ponderações a favor da reforma judiciária brasileira, é sabido que a ineficiência do Judiciário tem levado ao preocupante e já existente fenômeno da **privatização da Justiça**, sobretudo na

periferia das grandes cidades, onde fórmulas particulares de auto-resolução de conflitos cada vez mais se sobrepõem às garantias da lei e da Constituição. Especificamente, na Justiça do Trabalho, podemos citar como causas diversificadas do seu emperramento, as seguintes:

a) a existência de recursos em demasia, sem preocupação em sancionar-se, a partir do recurso de revista, o recorrente vencido;

b) a injustificada resistência em se adotar o princípio da sucumbência em matéria de honorários advocatícios no processo trabalhista, nem mesmo em ação rescisória, o que encoraja a litigância, sobretudo patronal;

c) a complacência em sancionar-se a litigância de má-fé manifestada quer em reclamações aventureiras, em que se formulam pedidos que muitas vezes esgotam o abecedário (tudo favorecido pelas comodidades da informática), quer no exercício patronal abusivo do direito de defesa, especialmente procrastinando-se a interminável execução trabalhista;

d) a insuficiência, senão a inoperância, da fiscalização do Ministério do Trabalho ante a freqüente lesão de direitos trabalhistas, o que inevitavelmente leva à eclosão de mais processos e mais demora[1].

Estes pontos, é claro, não são os únicos a serem considerados. Mas, concentremo-nos, somente, no campo da Justiça do Trabalho, em que várias e profundas mudanças se descortinam.

a) Poder normativo. Atualmente, tem-se erigido crítica à arbitragem compulsória dos conflitos coletivos de natureza econômica pela Justiça do Trabalho. Isto significa que muitos entendem que o poder normativo representa uma desnecessária e improdutiva intervenção do Estado numa seara em que as partes, se devidamente incentivadas pela lei, têm muito mais condições de enfrentá-la adequadamente. E a política internacional, ditada pela OIT, incentiva este entendimento, através das Convenções 87, 98 e 151 (regime da liberdade sindical e da autonomia privada coletiva). A proposta atual de emenda constitucional não extingüe, contudo, este poder normativo, mas apenas limita-o.

b) Ampliação da competência material da Justiça do Trabalho. Outro aspecto relevante da reforma do judiciário e que clama por aprimoramento, para o dissídio individual. A proposta de Reforma, aprovada na Câmara, amplia a atual competência material da Justiça do Trabalho no tocante aos seguintes dissídios individuais: 1) sobre representação sindical; 2) cujo objeto seja indenização por dano moral ou patrimonial; 3) para o dissídio decorrente de "relação de trabalho", inclusive com ente público, o que permite antever, dada a amplitude e generalidade da locução, que se confiará à Justiça do Trabalho toda lide advinda dos contratos de atividade em geral (civis e mercantis), bem assim dos que envolvem servidores públicos do regime estatutário.

---

(1) "A Reforma do Poder Judiciário e a Justiça do Trabalho", *João Oreste Dalazen*, Revista do TST n. 1, vol. 67, jan./mar. 2001.

REFLEXÃO SOBRE A ÉTICA E O DIREITO(*)

IRANY FERRARI(**)

Nesta tarefa sobre Reflexão e Debates, optei por levar aos participantes deste 3º Debate Jurídico Nacional, uma ponderação a respeito da ética, tão desprezada nos dias que correm, seja por má formação profissional ou por qualquer outro motivo menos digno. Dessa reflexão poderão surgir eventuais debates, a fim de que, segundo espero, fique o tema bem sopesado por todos nós, e para que venhamos a ser, ou continuemos a ser, diligentes na luta para observância dos princípios que da ética decorrem.

O Direito brasileiro, inspirado no português, que por sua vez, se inspirou no romano sempre se assentou sobre o tripé: *honeste vivere, nemine laedere, suum cuique tribuere*, que, em vernáculo significa: viver honestamente, não lesar a outrem e atribuir a cada um o que é seu.

O Direito na sua generalidade, jamais passou desse trinômio, tendo até, o historiador *Capistrano de Abreu* preconizado que a Constituição Brasileira deveria ter apenas um artigo **"o de que todo brasileiro deve ser honesto"**.

É clara a enorme abrangência da proposta, embora se possa constatar que "o viver honestamente" envolve um princípio ético da maior significação para a vida em comum, mesmo porque ele envolve também os outros dois elementos do brocardo, no sentido de se atribuir a cada um o que é seu e, também, o de não lesar a outrem.

Aí está contida, por outro lado, a fórmula insuperável da ética cristã, que é a de fazer ou não fazer aos outros aquilo que se queria feito ou não feito a si mesmo.

Segundo *Francesco Carnelutti*, em "Teoria Geral do Direito", o conteúdo dessa fórmula, que exprime interiormente a simplicidade e a imensidade da ética, só em parte penetra no direito. Entre não se apoderar da coisa de outrem e dar o que é seu, há uma ascensão, a meio da qual, a

---

(*) Exposição feita no dia 9.11.99, durante o 3º Debate Jurídico Nacional, realizado pela UNAERP, na Câmara Municipal de Ribeirão Preto.

(**) Juiz aposentado do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

mais das vezes, o direito se detém." Isto porque existem regras éticas cuja observância é necessária à manutenção da paz, e que nem todas se prestam a ser impostas pela força.

O Direito, na concepção de *Ulpiano*, tem na balança a expressão do equilíbrio ao lado da espada, que simboliza a força, ou a coação imposta pela Lei para que o equilíbrio se faça.

Assim, a distinção que se pode fazer entre ética e direito é a mesma que se faz entre o direito natural e o direito positivo, sendo certo que, com o passar do tempo houve acentuada diminuição da diferença quantitativa entre um e outro e, conseqüentemente, entre a ética e o direito.

A ética, por sua vez, tem íntima correlação com a eqüidade, que é a justiça do direito, ou seja, a conformidade do processo à regra ética, e por isso haver sido chamada de justiça do caso concreto. A eqüidade, quase sempre contudo, faz com que o Julgador se comporte segundo uma regra não formulada, como ocorria na jurisprudência romana do *honeste vivere* do *neminem laedere* e do *suum cuique tribuere*.

Neste caminhar, quando não se sabe o que é "viver honestamente" ou quando não se pode chegar ao que é "seu", não resta ao julgador outro caminho senão buscar a solução nos escaninhos da consciência.

E a consciência há de ser guiada pelos princípios da ética, sob pena de se aplicar mal o direito, naquele embate de que falamos entre o natural e o positivo.

O positivismo jurídico, para o qual "só é direito aquilo que o poder dominante determine e o que ele determina só é direito em virtude dessa circunstância", deixando de lado os valores humanos e éticos, esboroou-se com a Guerra Mundial de 39 a 45, durante a qual se perpetuou o maior genocídio, com normas de extermínio do poder dominante.

Dessa revolta surgiu, em 1948, a Declaração dos Direitos da pessoa humana, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas. Essa declaração, constitui, sem dúvida, o pilar fundamental da civilização, com sua abertura histórica na qual consta que a "desconsideração e o desrespeito dos direitos humanos resultaram em atos bárbaros, que revoltam a consciência da humanidade" e, a seguir estatuindo que "o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo".

Já *Aristóteles* dizia: "se a Lei estabelece uma regra universal e se sobrevém em seguida um caso particular que escapa a essa regra universal, é então legítimo — na medida em que a disposição adotada pelo legislador é insuficiente e errônea por causa de seu caráter absoluto — trazer um corretivo para sanar essa omissão, editando o que o próprio Legislador editaria se lá estivesse o que teria prescrito na Lei se tivesse tido conhecimento do caso em questão" (*apud Chaim Perelman*, *in* "Ética e Direito", Ed. Martins Fontes, págs. 386/387).

Na tradição cristã, verifica-se tanto em *Santo Agostinho* como em *Santo Tomás de Aquino* que, em caso de conflito entre o direito natural e o direito positivo é este que será descartado.

Lembremo-nos ainda, que para *Santo Tomás de Aquino*, o filósofo da Igreja, "na medida em que uma Lei humana se opõe ao direito natural, já não se trata de uma Lei, mas de uma corrupção da lei (Suma Teológica, I, Secundae, Q 95, art. 2º).

Foi *Montesquieu*, em sua obra clássica, "O Espírito das Leis", quem nos chamou a atenção para uma verdade incontestável, com a seguinte frase: "Dizer que não há nada de justo ou de injusto senão o que ordenam ou proíbem as Leis positivas, é dizer que, antes que se houvessem traçado o círculo, nem todos os raios eram iguais. Cumpre, pois, reconhecer relações de eqüidade anteriores à Lei positiva que as estabelece".

A eqüidade, como já o dissemos, é uma manifestação do direito natural.

Hans Kelsen, como se sabe, é o representante máximo do positivismo jurídico, significando que os juristas devem ter como única preocupação a legalidade para dizerem o que é e o que não é conforme o direito. Para os positivistas a justiça, por certo não é relevante, porque se relaciona com a moral e com a religião.

Diga-se, porém que o Professor *Norberto Bobbio*, embora seja um positivista kelseniano, foi levado a concluir que "apesar do sistema de regras que protege a obra do jurista do perigo da avaliação direta do que é justo e do que é injusto, o critério dos critérios é o princípio supremo da justiça ("Les Antinomies em Droit", Bruxelas, 1995, págs. 257/258).

Não olvide o jurista, pois, da importância da ética, ou da moral se se quiser baixar do filosófico para as regras do costume, ambas fulcradas na razão.

A CF/88, ao tratar da Administração Pública, no *caput* do art. 37, especifica quais os princípios a que devem obediência os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a saber "legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade" e, outros menos relevantes, com o grifo na moralidade.

Essa moralidade dada como um princípio a ser observado quanto à Administração Pública, quando evidente o interesse público, está implícita também nos fundamentos do Estado Democrático de Direito, como decorre ao art. 1º de nossa Lei Magna, quando exige como seus pilares **a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e o pluralismo político, com "a prevalência dos direitos humanos no trato das relações internacionais" (art. 411 da CF/88).**

Sem a iluminação da Ética e da Moral sobre referidos fundamentos do Estado Democrático Brasileiro, nada vingará satisfatoriamente, como são inúmeros os exemplos colhidos diuturnamente e que calam no fundo das profundezas do ser humano, quer na qualidade de cidadão-político, quer no âmago da dignidade do homem, como ser acuado pela insegurança e desesperançado pelo desemprego, quer nos reflexos de uma política calcada na corrupção e no nepotismo.

A vida humana fundada nas nossas escolhas, nas nossas aventuras, nos nossos riscos, traz-nos conseqüências nas responsabilidades que temos para conosco mesmos e para com quem nos cerca, próximos ou não.

Por isso se ama a natureza, porque ela nos liberta do peso da consciência moral.

Mas, se há algo de que o ser humano não pode se libertar é dessa consciência moral que se revela na Ética em todos os sentidos e em todas as oportunidades, sob pena de nos mergulharmos no Caos Social, porque parece que o homem está mais afeito às aventuras e aos riscos sem assumir as responsabilidades com seu semelhante.

Por isso, agradecendo a inesquecível e imerecida Homenagem que hoje me é prestada, neste importante Debate Jurídico que a UNAERP vem realizando sob a inspiração e transpiração dessa exemplar figura humana, que é o meu amigo Dr. *João Augusto da Palma*, agradecendo, como o fiz, desejo, para finalizar, dizer que precisamos continuar tendo fé em Deus e no Brasil, não numa fé sem fundamento, mas numa fé que se aloje nos limites da razão, com responsabilidade.

Assim agindo, estaremos sendo coerentes conosco mesmos, porque a fé deve começar dentro de nós, espalhar-se entre outros e tomar conta do pensamento dos cidadãos do país, enquanto homens e trabalhadores, para que ela, sendo racional e responsável, oriente os homens do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, no sentido de executarem, elaborarem Leis e julgarem, sob a luz da Ética.

Sendo também isto o que nos vem faltando, entendo que com este modo de agir, o país poderá sair do caos em que se mergulhou, porque o direito tem sido desacompanhado, como deveria, dos princípios da Ética.

É o que desejamos, com a presente reflexão.

A JUSTIÇA DO TRABALHO NO CONTEXTO DA DEMOCRACIA

ULISSES NUTTI MOREIRA(*)

Dentre os princípios fundamentais que alicerçam a ideologia democrática, fulgura aquele que cuida da separação dos poderes, que devem atuar de maneira harmônica, equilibrada e com autonomia no que concerne aos seus interesses específicos e peculiares.

Pressuposto essencial das garantias individuais e coletivas, do acesso à propriedade e à prosperidade, da liberdade de expressão e de locomoção é a atuação independente, altiva, sóbria e intimorata do Poder Judiciário, distribuindo a justiça de maneira isonômica, rápida e eficiente.

Exige-se do legislativo a elaboração de normas adequadas ao tempo atual, regrando de forma efetiva os problemas sociais concretos, respeitado o dinamismo da modificação da sociedade, tendo em vista o desenvolvimento técnico-científico, que se alastra de maneira inexorável.

Do executivo, almeja-se a prática dos atos necessários ao atendimento das necessidades primárias da população, a garantia da segurança e da saúde pública, a prestação do ensino básico e fundamental, a otimização da utilização dos meios econômicos com objetivo de propiciar o bem-estar social, a correta distribuição da riqueza e a manutenção do poder aquisitivo da moeda.

O mercado de trabalho aquecerá na medida em que o investidor privado tiver a certeza de que a utilização de seu capital em prol de atividades produtivas (e não especulativas) nos setores industrial, comercial e de prestação de serviços, estará assegurada pela estabilização político-econômica do Estado, favorecendo, inclusive, o acesso do capital estrangeiro, o que representa o progresso.

Não se deve deslembrar a afirmação de *Galbraith* no sentido de que o poder econômico passou do proprietário empresário para a grande sociedade por ações, que se agigantam nos países avançados.

(*) Advogado.

Tal despersonalização, de cunho eminentemente econômico, pode pôr em risco a proteção mínima essencial dos direitos do laborista, que passa a ser mero componente do acervo material da empresa, sem identidade ontológica.

Indubitável que o desenvolvimento econômico e social de uma nação depende da sua capacidade produtiva, da grandeza de sua indústria, da pujança de sua agricultura e pecuária e da solidez da sua moeda.

O lastro que mede o nível do poder e grandeza do Estado moderno, nesta era de globalização, passou a ser o peso da sua capacidade produtiva, que é dinâmica, tomando o lugar das divisas em ouro ou dólar, que é estética.

Conseqüência dessa alteração é o reflexo do aumento da necessidade de contratação de mão-de-obra para dar conta do trabalho, mesmo diante do desenvolvimento tecnológico, da robotização e da informatização.

O homem é indispensável, tornando-se imperiosa a atuação das forças sociais organizadas no sentido de pugnar pela preservação e melhoria das condições humanas do laborista e de sua família.

Hodiernamente no Brasil, o Poder Legislativo está fragmentado e fragilizado, deixando de exercer as suas atribuições específicas, envolvido pela má política do interesse egoístico, bairrístico e personalista de seus integrantes.

Deixou de criar leis, e quando o faz, atua na contramão das necessidades prementes, provocando por ação, conflito de interpretação e aplicação de normas, como, por exemplo, no caso do decreto legislativo que acolheu a Convenção n. 132 da OIT, que cuida das férias, e por omissão, o retrocesso, ao agasalhar a norma que aumentou para trinta dias o prazo para interposição de embargos, na execução da sentença trabalhista, para dizer o menos.

O Poder Executivo extrapolou limites ao utilizar de forma destemperada e desordenada as medidas provisórias, instituídas constitucionalmente com a finalidade exclusiva de regulamentar situações específicas e de urgência, de modo restrito e coerente.

Diante de tais problemas sociais e políticos gravíssimos e sérios, o Poder Judiciário Brasileiro precisa assumir uma postura contundente e edificante, com agilidade, altivez e nobreza, com a severidade deferida pela legislação, evitando o desmando e punindo o despautério.

A postura ativa e desejável extravasou mesmo antes da atuação concreta, no episódio da mudança do texto da medida provisória que cuidava do racionamento da energia e da instituição do teratológico "Ministério do Apagão", pois o primitivo atropelava a Constituição e desmoronava o arrimo que garante o direito dos consumidores, o dogma legal mais moderno do nosso direito positivo.

O remendo não retrata o admissível legalmente, mas tornou-se palatável, como foi dito, ao menos momentaneamente, pois a sociedade desconhece o inteiro teor da crise, em razão da falta de transparência das coisas públicas.

Nova ameaça paira aterradora, quando se sabe que deve estar embutido no "pacote tributário" o impedimento dos juízos básicos apreciarem suas regras, reservando-se tal competência apenas ao Supremo Tribunal Federal, provocando verdadeira *capitis diminutio*.

Com muito mais razão, a Justiça do Trabalho, em especial, deverá desempenhar papel de suma relevância nesta quadra, para sustentar o equilíbrio democrático, mantendo vivas as forças produtivas, resguardando os direitos dos laboristas, sem, no entanto, inviabilizar a atividade econômica, evitando a deterioração do capital utilizado na geração de empregos.

Torna-se imperioso salvaguardar o capital para permitir que seja usado em prol da produtividade e do mercado de trabalho, providência que exige enorme perspicácia e ponderação, ensejando, inclusive, a adoção da flexibilização parcimoniosa.

Está enfrentando duro embate a Justiça Especializada, facilmente detectável quando se depara com o tratamento discriminatório e inaceitável empregado pelo Executivo e pelo Legislativo, que enfatizam na mídia as mazelas, que existem, mas são insignificantes diante do relevante serviço social que presta à coletividade, especialmente como instrumento de distribuição da riqueza ao impor a transferência de parcela do capital, das mãos do empregador, para as dos laboristas, por força da execução de suas decisões condenatórias.

O Executivo reduziu o montante da verba solicitada pelo Judiciário, como se não estivesse lidando com um dos Poderes da Nação. Como se se tratasse de entidade subalterna, sem se importar com o fato da Justiça Laboral estar recolhendo para os cofres federais elevadíssimo montante, conseqüente da verba previdenciária e tributária emergente das condenações impostas e executadas.

É de conhecimento público que na atualidade a Justiça do Trabalho arrecada para os cofres públicos, quantia mais que suficiente para se autosustentar.

Mais que nunca, é preciso exorcismar o "estigma do juiz Nicolau", expiando a indigitada e malfadada transgressão.

A atuação do magistrado trabalhista deve suprir a lacuna e a balbúrdia legislativa e reprimir a nefasta intromissão daquele que tem o dever apenas de administrar, mas se arvora legislador, proferindo sentenças equânimes, solucionando os conflitos, recompondo a ordem, restabelecendo o equilíbrio absoluto entre as forças opostas.

A bem da verdade, oposição apenas aparente e ideológica historicamente, pois o que se almeja é a interação do empreendedor, que arrisca seu capital, com o obreiro, instrumento de manutenção da sua poupança, que deve ser partilhada, ao menos, por esse singelo detalhe.

Marcante e abrangente a fala do I. Juiz *Carlos Alberto Moreira Xavier*, presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, quando ressalta que "o bom juiz torna boa lei má e o mau juiz, torna má lei boa".

Bom Juiz é aquele que realiza as audiências na hora aprazada, trata com urbanidade as partes e os advogados, propicia a produção da prova com liberdade, mas sem excesso e extravagância, rejeitando o que é desnecessário, prolatando a sentença com técnica, rapidez, precisão e isenção.

O juiz de hoje não pode estar envolvido por uma redoma, colocado em pedestal, porque ele é parte integrante da sociedade, anseia pelo desenvolvimento do país, pela diminuição das diferenças sociais, econômicas e culturais que colocam de um lado os bafejados, e de outro, os desvalidos.

Ele luta pela melhoria das condições de trabalho, do seu trabalho inclusive.

Deve, portanto, ser parte integrante da sociedade em que vive, até para conhecê-la com mais profundidade, para poder julgar com precisão as contendas, especialmente as trabalhistas, que possuem enorme conotação e repercussão social.

Precisa agir com rigor, serenidade e transparência, para rechaçar o maldizer do tecnocrata burocratizado e insensível, que alfineta e provoca, asseverando que os operadores do direito vivem em Marte, mesmo em sendo ele, um ser integrante da "Ilha da Fantasia".

O maior desafio atualmente, encontra-se na execução das sentenças, a tal ponto que o Min. *Almir Pazzianotto*, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, tem afirmado que "na Justiça do Trabalho, ganhar é fácil, receber é que é difícil", sendo certo que, ser autor, hoje, consiste em terrível agonia, diante da insuficiência de meios hábeis para obter a reparação perseguida tenazmente.

A novel legislação criou condições para que a fase de cognição seja concretizada de forma singela e ágil, como exemplo, a introdução do denominado rito sumaríssimo, mas nada estabeleceu no sentido de tornar eficaz e fulminante a execução, especialmente quando se trata de ação promovida contra as entidades de direito público.

O Ministro *Marco Aurélio*, ao tomar posse na Presidência do Pretório Excelso, fez menção à quantidade excessiva e absurda de precatórios descumpridos pelos órgãos governamentais, sem pejo e com respaldo em normas de privilégio, criadas pelo Congresso Nacional.

Exemplar a postura do magistrado que atua no âmbito do Décimo Quinto Regional insurgindo-se, respeitada a sua competência, contra o "calote público", pontificando a importância do aparelhamento jurídico-político que tem a incumbência de apreciar as contendas de natureza jus-laborais.

Trata-se da Corte Trabalhista mais célere e democrática, onde os juízes debatem entre si e com os advogados da Tribuna, as questões postas

em exame, sem prepotência, sem soberba, porque naquele sodalício todos estão imbuídos, tão-somente, da vontade exclusiva de distribuir correta e eficazmente a Justiça.

Desse exercício cívico e patriótico, emanam prolações históricas, que alicerçam, como pilastras indestrutíveis, o desenvolvimento do interior paulista, que alimenta o engrandecimento da nação, criando riquezas que extrapolam os lindes regionais.

Esse paradigma deve ser propalado, de modo a repercutir nas demais cortes, para que a Justiça do Trabalho se faça respeitada.

Para tanto, devem unir esforços, compondo-se, os magistrados não infectados e dotados de talentos; os advogados probos, cultos, competentes, intrépidos e leais; os representantes do Ministério Público destemidos, prudentes e comedidos; os funcionários laboriosos, honestos, dedicados e desprendidos; os empresários arrojados, realistas, humanos e despojados; os sindicalistas modernos, coerentes, sensíveis e desambiciosos; e, os trabalhadores incansáveis, produtivos e fiéis, para resgatar a dignidade da Justiça do Trabalho, repondo-a em seu devido lugar, com o merecido destaque e respeito, baluarte da democracia e da liberdade, recuperando a credibilidade dos jurisdicionados, eliminando os monstrengos que querem devorá-la.

O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO COMO INSTITUIÇÃO DE TRANSFORMAÇÃO *POSITIVA* DA REALIDADE SOCIAL

GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA(*)

"(...) Os juízes poderiam adotar muito bem uma posição de simples rejeição, recusando-se a entrar na arena dos conflitos coletivos e de classe. Tal atitude negativa teria, contudo, a conseqüência prática de excluir do judiciário a possibilidade de exercer influência e controle justamente naqueles conflitos, que se tornaram de importância sempre mais capital nas sociedades modernas. Desse modo, a 'ordre judiciaire', abrigada na sua imagem oitocentesca, terminaria por se tornar uma sobrevivente, talvez respeitável mas irrelevante e obsoleta, porque incapaz de adaptar-se às exigências de um mundo radicalmente transformado; e, mais cedo ou mais tarde, outros organismos, 'quase-judiciários' e procedimentos terminariam por ser criados, ou gradualmente adaptados, para atender às novas e urgentes solicitações sociais. Repetir-se-iam, em suma, fenômenos similares aos das gradual constituição e afirmação de formas especiais de justiça administrativa e constitucional, paralelas ou em substituição à 'ordinária', reveladas inadequadas. A outra alternativa, pelo contrário, é a de que os próprios juízes sejam capazes de 'crescer', erguendo-se à altura dessas novas e prementes aspirações, que saibam, portanto, tornar-se eles mesmos protetores dos novos direitos 'difusos', 'coletivos' e 'fragmentados', tão característicos e importantes da nossa civilização de massa, além dos tradicionais direitos individuais(1)".

1. Introdução. 2. O Papel do Poder Judiciário: 2.1. No Estado Absolutista; 2.2. No Estado Liberal de Direito; 2.3. No Estado Social de Direito; 2.4. No Estado Democrático de Direito. 3. O Poder Judiciário como via de implementação material do Estado Democrático de Direito brasileiro. 4. O compromisso constitucional do Poder Judiciário brasileiro com a transformação positiva da rea-

---

(*) Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais, Professor da Universidade de Itaúna (MG), Mestre e Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

(1) *Mauro Cappelletti. In* "Juízes legisladores?", págs. 59-60.

lidade social. 5. O retrocesso do Estado Democrático de Direito brasileiro quando o Poder Judiciário produz, por força de suas decisões, a transformação negativa da realidade social. 6. A transformação positiva da realidade social pelo Poder Judiciário: 6.1. Pela via do direito processual de resolução de conflitos interindividuais; 6.2. Pela via potencializada do direito processual coletivo como novo ramo do direito processual brasileiro: 6.2.1. Transformação positiva potencializada pelo direito processual coletivo especial, quanto ao controle concentrado da constitucionalidade das leis; 6.2.2. Transformação positiva potencializada pelo direito processual coletivo comum, quanto aos julgamentos dos conflitos coletivos ocorridos no mundo da concretude. 7. Algumas diretrizes principiológicas orientadoras da atividade jurisdicional no direito processual coletivo comum: 7.1. Princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo; 7.2. Princípio da máxima prioridade do processo coletivo; 7.3. Princípio da disponibilidade motivada da ação coletiva; 7.4. Princípio da legitimidade ad causam *ativa presumida pela afirmação do direito coletivo tutelável; 7.5. Princípio da não-taxatividade da ação coletiva; 7.6. Princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva; 7.7. Princípio da máxima efetividade do processo coletivo; 7.8. Princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva; 8.Outras regras interpretativas do direito processual coletivo comum fundamentais: 8.1. Completa interação entre o CDC e a LACP; 8.2. Exigibilidade da compatibilidade necessária para a aplicação subsidiária do CPC ao direito processual coletivo comum; 8.3. O CDC e a LACP como normas de superdireito processual coletivo comum; 8.4. Ampla aplicabilidade das regras principiológicas de interpretação e aplicação do direito constitucional ao direito processual coletivo comum. 9. Conclusões. 10. Bibliografia.*

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende, em primeiro plano, analisar o papel do Poder Judiciário brasileiro no Estado Democrático de Direito consagrado no art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988 e, em segundo plano, apresentar algumas diretrizes principiológicas e interpretativas, que são fundamentais para que o Poder Judiciário brasileiro efetive o seu poder de império e amplie a sua legitimidade social, de sorte a se firmar, *materialmente*, como verdadeira instituição *guardiã* e *efetivadora* dos direitos e garantias constitucionais fundamentais.

Para esse duplo objetivo (*retratação* e *proposição*), foi necessária a abordagem, mesmo que bem sucinta, do papel do Poder Judiciário em relação aos Estados: Absolutista; Liberal de Direito; Social de Direito; e Democrático de Direito. A partir dessa análise, observou-se que o Poder Judiciário tem no Estado Democrático de Direito papel fundamental: *é instituição de transformação positiva da realidade social.* Essa transformação poderá, porém, ser *negativa*, conforme o Poder Judiciário se divorcie ou não,

quando de suas decisões, dos direitos e garantias constitucionais fundamentais. Nessa última hipótese, o Poder Judiciário estará atuando fora dos parâmetros e valores fundantes do Estado Democrático de Direito — portanto, estará agindo de forma inconstitucional.

E mais: no cumprimento desse papel constitucional de transformação *positiva* da realidade social, o Poder Judiciário brasileiro se utiliza de duas vias instrumentais: uma de resolução dos conflitos interindividuais; outra de tutela de legítimo interesse coletivo no plano da *abstração* ou de resolução de conflitos coletivos ocorridos no plano da *concretude*.

Observou-se ainda que essa segunda via, apesar do seu caráter potencializador da função jurisdicional do Estado, não foi completamente desvendada, seja em sede doutrinária, seja em sede jurisprudencial, não obstante o avanço já alcançado pelo Brasil em sede de legislação constitucional ou infraconstitucional.

Constatou-se, também, que é fundamental que sejam extraídos do sistema brasileiro de tutela jurisdicional coletiva, hoje já concebido como *um novo ramo do direito processual* (2), os seus princípios e diretrizes interpretadas, a fim de que o Poder Judiciário brasileiro, mais lúcido de sua missão constitucional e de suas potencialidades na interpretação e aplicação dos direitos e garantias constitucionais fundamentais, não transforme e não concorra para a transformação *negativa* da realidade social, em flagrante desvirtuamento e aniquilamento do Estado Democrático de Direito brasileiro.

A fim de minimizar esse impasse, é que são apresentados alguns princípios e regras interpretativas fundamentais à tutela jurisdicional dos direitos ou interesses coletivos em sentido amplo, hoje centro das atenções dos estudos de vanguarda sobre as funções jurisdicionais no Estado Democrático de Direito.

No final, seguem as conclusões principais extraídas do estudo e tidas como fundamentais ao mencionado duplo objetivo pretendido.

2. O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

2.1. No Estado Absolutista

No Estado Absolutista(3), o papel do Poder Judiciário era indissociável da figura do soberano. Não havia a tripartição das funções do poder e mesmo que a função de julgar fosse conferida a pessoas diversas da pessoa do soberano, as decisões desse sempre prevaleciam, pois, com poder absoluto, o soberano se colocava como última instância decisória.

---

(2) Sobre o tema, *Gregório Assagra de Almeida. In* "Direito processual coletivo — um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)".

(3) O Estado Absolutista, também denominado pela doutrina de Estado Moderno, surgiu na Europa a partir do século XIII e sobreviveu até os fins do século XVIII ou início do século XIX, quando surgiu o Estado de Direito. *Cf. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Paquino. In* "Dicionário de política", vol. I, pág. 425.

O Estado Absolutista, portanto, exercia poder de polícia sobre o indivíduo e não podia ser demandado jurisdicionalmente pelas pessoas por ele lesadas ou ameaçadas de lesão[4].

2.2. No Estado Liberal de Direito

O Estado Liberal de Direito surgiu a partir da Revolução Francesa de 1789. Foi a superação do Estado Absolutista com a implementação do Estado de Direito, o que representou grande avanço na história da evolução das conquistas do ser humano, mesmo que dentro de uma concepção ainda individualista.

O Estado Liberal de Direito apresentava as seguintes características: a) supremacia da Constituição; b) separação dos poderes; c) superioridade da lei; e d) garantia dos direitos individuais, mesmo contra o Estado[5].

Com a separação dos poderes, surge de forma nítida a função jurisdicional do Estado. O Poder Judiciário passa a exercer a tutela dos direitos individuais conquistados, sejam relacionados com a liberdade, sejam relacionados com a propriedade, especialmente contra as atividades arbitrárias do próprio Estado[6].

Em razão da complexidade social e do surgimento de movimentos sociais, o Estado Liberal de Direito teve que se remodelar e assumir uma postura também protetora de direitos sociais. Uma postura assistencial, de sorte a romper com o neutralismo e o tecnicismo que o pautavam.

2.3. No Estado Social de Direito

O Estado Social de Direito, também denominado de Estado do bem-estar *(Welfare State)*, veio para superar o individualismo que pautava a filosofia no Estado Liberal de Direito, de sorte a passar a atuar socialmente com prestações positivas, reconhecendo e assegurando, *v. g.*, direitos trabalhistas e previdenciários.

José Luís Bolzan de Morais esclarece que o Estado Social se caracteriza como o Estado que visa garantir *"tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como caridade mas como direito político[7]"*.

---

(4) Nesse sentido, *Gregório Assagra de Almeida. In op. cit.*, pág. 65.

(5) "O Estado Liberal de Direito funda-se, antes de mais nada, como afirma *André-Noël Roth*, em proteção do indivíduo contra o Estado, assegurando a regulação espontânea dos indivíduos na sociedade. É mínimo o papel de atuação social assumido pelo Estado dentro do liberalismo clássico". *Gregório Assagra de Almeida. In op. cit.*, pág. 68.

(6) "A proteção do sistema jurídico passou, assim, a ser direcionada para o indivíduo, contra a interferência do Estado em sua vida privada. Estabeleceu-se, portanto, uma limitação na atuação estatal, visando, com isso, garantir a livre circulação de idéias, pessoas e de bens, eliminando a arbitrariedade". *Gregório Assagra de Almeida. In op. cit.*, pág. 68.

(7) *In* "Do direito social aos interesses transindividuais — o Estado e o direito na ordem contemporânea", pág. 79.

O Poder Judiciário vem a exercer um papel mais efetivo no Estado Social de Direito, já que passou a tutelar, além dos direitos individuais conquistados, alguns direitos sociais que foram reconhecidos pelo Estado por força das pressões decorrentes dos movimentos sociais surgidos, especialmente os trabalhistas.

Contudo, a postura do Poder Judiciário no Estado Social de Direito continuou, em relação às demais questões sociais, como as referentes à educação, à saúde, à habitação, à segurança, a ser extremamente neutra e distante da problemática social. Isso se deu basicamente por dois motivos: pela falta de rompimento com a filosofia liberal-individualista, que se fazia imperar desde os berços universitários, na problemática do ensino jurídico; e pela falta de legislação adequada, seja no campo do direito material, seja no campo do direito processual[8]. A perniciosa concepção sobre a ampla e intocável discricionariedade administrativa também fazia com que o Poder Judiciário se abstivesse de enfrentar as grandes questões sociais a ele aduzidas pelas restritas vias processuais existentes.

Com a eclosão da conflituosidade social, que decorreu especialmente das novas exigências da sociedade massificada, tornou-se premente a regulação e a proteção dos interesses transindividuais (difusos e coletivos)[9]. O Estado Social de Direito, que já tinha vasto campo de atuação social, teve que se preocupar com outros direitos sociais fundamentais como os relacionados com o meio ambiente, o consumidor, a criança e o adolescente, o idoso, bem como com outras questões complexas, relacionadas com a ordem econômica, em decorrência da mundialização da economia[10].

Na verdade, o Estado Social de Direito não surgiu de uma verdadeira transformação ou de um verdadeiro rompimento com o Estado Liberal de Direito. Foi ele uma forma de Estado onde se implantou uma política de proteção de alguns direitos sociais, mas sem adaptar o seu sistema jurídico para a tutela dos interesses primaciais da sociedade, especialmente no que tange aos direitos e interesses transindividuais[11].

---

(8) A falta de legislação adequada não foi suprida pela esperada interpretação renovadora e progressista da jurisprudência, nem tampouco pelo que era de esperar de grande parte da doutrina. Jurisprudência e doutrina insistiam, especialmente no Brasil, em conceber o direito e os conflitos apenas no aspecto individual.

(9) Escreve *Ada Pellegrini Grinover:* "O Estudo dos interesses coletivos ou difusos surgiu e floresceu na Itália nos anos 70. *Denti, Cappelletti, Proto Pisani, Vigoriti, Trocker* anteciparam o Congresso de Pavia de 1974, que discutiu seus aspectos fundamentais, destacando com precisão as características que os distinguem: indeterminados pela titularidade, indivisíveis com relação ao objeto, colocados a meio caminho entre os interesses públicos e os privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capazes de transformar conceitos jurídicos estratificados, como a responsabilidade civil pelos danos causados no lugar da responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos, como a legitimação, a coisa julgada, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público, o próprio sentido da jurisdição, da ação, do processo". *In* "A marcha do processo", pág. 17.

(10) Nesse sentido, *Gregório Assagra de Almeida. In op. cit.*, pág. 72.

(11) "(...) Não é verdadeiramente um novo Estado, mas um 'remendo de Estado'. Isso pode ser observado no Brasil, onde a grande maioria da legislação codificada é ainda voltada para a proteção dos interesses individuais, *v. g.*, o Código Civil e o Código de Processo Civil (...)". *Gregório Assagra. In op. cit.*, pág. 72.

Incapaz de enfrentar esses problemas sociais e de transformar de forma positiva a realidade social, o Estado Social de Direito mergulha em uma profunda crise, que não é só de *legitimidade* mas também de *identidade*.

2.4. No Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito surge para romper[12] com todos esses obstáculos. A sua finalidade é a transformação positiva da realidade social, com a implementação da desejada igualdade material. É nas palavras de *José Afonso da Silva:* o Estado da *justiça material*, que não significa a simples união dos conceitos de Estado Democrático com o de Estado de Direito. É, na visão do mencionado constitucionalista pátrio, a criação de uma nova concepção de Estado, *"que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas que os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do* status quo *(...)"*[13].

É dentro do Estado Democrático de Direito que o Poder Judiciário tem a função de transformação *positiva* da realidade social, no sentido da implementação da igualdade material. O Poder Judiciário deixa de ser neutro e distante da problemática social e passa de Instituição de resolução de conflitos somente interindividuais, para assumir também o compromisso constitucional e fundamental de Instituição de resolução de conflitos massificados.

3. O PODER JUDICIÁRIO COMO VIA DE IMPLEMENTAÇÃO MATERIAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO

O Poder Judiciário brasileiro tem hoje uma função primordial: a de implementar materialmente o Estado Democrático de Direito delineado no art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.

Essa implementação material do Estado Democrático de Direito brasileiro pela via jurisdicional é fundamental e ocorrerá se o Poder Judiciário, consciente e lúcido de seu dever, desenvolver atividade interpretativa: de um lado, de *proteção* dos direitos e garantias constitucionais já consagrados formalmente; de outro, de *efetivação*, no plano material, desses direitos e garantias constitucionais, sejam eles de natureza individual, sejam eles de natureza coletiva.

Um dos comandos constitucionais que conferem essa tarefa fundamental ao Poder Judiciário brasileiro está consagrado, com dignidade cons-

---

(12) "(...) Esse não é um rompimento com os direitos fundamentais individuais conquistados a partir da Revolução Francesa de 1789, mas com a concepção liberal individualista burguesa. Rompimento com a denominação político-ideológica da classe burguesa. Rompimento com as estruturas do Estado Liberal, ainda impregnadas no Estado Social impedindo a socialização do direito e do Estado". *Gregório Assagra de Almeida. In op. cit.*, pág. 76.

(13) *In* "Curso de direito constitucional positivo", pág. 108.

titucional de cláusula petrificada, no capítulo dos direitos e garantias constitucionais fundamentais, mais precisamente no artigo 5º, inciso XXXV, que estabelece: *"a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito"*. Em artigo substancioso sobre o direito constitucional à jurisdição, adverte *Carmen Lúcia Antunes Rocha:*

> *"O direito à jurisdição apresenta-se em três fases que se encadeiam e se completam, a saber: a) o acesso ao poder estatal prestador da jurisdição; b) a eficiência e prontidão da resposta estatal à demanda de jurisdição; e c) a eficácia da decisão jurisdita. A dicção, mesmo que constitucional, do direito à jurisdição não basta para que o cidadão tenha a segurança de ver assumido e solucionado pelo Estado o conflito que, eventualmente, surja na aplicação do direito. Entretanto, não se aspira, neste final de século, um direito fundamental virtualizado em norma e esvaziado em práticas inoperantes e insatisfatórias. Quer-se um direito vivo, o direito das praças públicas, não um direito acomodado, direito das prateleiras das bibliotecas fechadas. Por isso, é insuficiente que o Estado positive a jurisdição como direito, enunciando-o na fórmula principiológica da inafastabilidade do controle judicial, mas não viabilize as condições para que este direito seja exercido pelos seus titulares de modo eficiente e eficaz"*[14].

O controle *concentrado* ou o *difuso* da constitucionalidade das leis é essencial para que o Poder Judiciário exerça a atividade interpretativa de *proteção* do Estado Democrático de Direito brasileiro. Também o julgamento dos conflitos individuais ou coletivos, ocorridos no plano da concretude, é o campo propício e legítimo para a implementação material, via jurisdicional, do Estado Democrático de Direito delineado e consagrado no texto constitucional atual. Essa importância da atividade jurisdicional do Estado foi muito bem destacada pela renomada constitucionalista mineira, *Carmen Lúcia:*

> *"Tenho por certo, porém, que não há Constituição verdadeira sem jurisdição garantida. É mais fácil haver Justiça sem documento constitucional — embora, no atual estágio da civilização, este muito tenha ajudado à realização daquela — do que Constituição verdadeira sem o asseguramento da jurisdição"*[15].

4. O COMPROMISSO CONSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO COM A TRANSFORMAÇÃO POSITIVA DA REALIDADE SOCIAL

Estabelece a CF, em art. 1º, que *"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Fe-*

---

(14) "O direito constitucional à jurisdição". *In* "As garantias do cidadão na justiça" (coord. *Sálvio de Figueiredo Teixeira*), págs. 33-34.

(15) *In op. cit.* nota anterior, pág. 33.

deral, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...)" e, em seu art. 2º, também consagra que *"São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário"*. O texto constitucional, portanto, é cristalino ao estabelecer que o Poder Judiciário, como um dos poderes independentes da União, é parte integrante e fundamental do Estado Democrático de Direito brasileiro. Ora, se o Poder Judiciário é parte integrante do Estado Democrático de Direito, a ele é inerente o compromisso com a transformação positiva da realidade social, no sentido da igualdade substancial. Não há como estender esse compromisso somente aos Poderes Executivo e Legislativo.

Com efeito, em suas atividades interpretativas, o Poder Judiciário está vinculado aos fundamentos do Estado Democrático de Direito arrolados no art. 1º da CF (I — a soberania; II — a cidadania; III — a dignidade da pessoa humana; IV — os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V — o pluralismo político). E mais: está o Poder Judiciário também atrelado ao objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil estipulados no art. 3º da Carta Magna (I — construir uma sociedade livre, justa e solidária; II — garantir o desenvolvimento nacional; III — erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV — promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação).

A ênfase aos dispositivos constitucionais mencionados não decorre da pretensão simplesmente de apontar o óbvio, nem tampouco pretende que o Poder Judiciário saia de sua postura constitucional de espera e passe a agir ilegitimamente de ofício, antes de ser provocado. O que se pretende é justamente demonstrar que o Poder Judiciário tem a legitimidade e o compromisso constitucional com a transformação positiva da realidade social, por ser Poder Fundamental do Estado Democrático de Direito brasileiro. Assim, sempre que o Poder Judiciário for provocado, deverá extrair suas interpretações dos *fundamentos* e dos *objetivos* do Estado Democrático brasileiro, os quais estão arrolados expressamente nos arts. 1º e 3º, respectivamente, da CF.

Dentro desse contexto, já assinalou *Willis Santiago Guerra Filho:*

> *"Nesse momento, penso que se pode deixar um alerta ao Judiciário brasileiro, no sentido de que caso não assuma o papel central que lhe está reservado, na solução dos conflitos sociais, nosso quadro atual, em que se tem a absorção desses conflitos de formas alternativas, que deixam sempre um resíduo significativo de conflituosidade e de insatisfação, tenderá a assumir cores cada vez mais sombrias, distanciando-se cada vez mais da realização da sociedade delineada em nosso texto constitucional, ao que, acima de tudo, os juízes devem respeito"*[16].

(16) *In* "Teoria processual da Constituição", pág. 103.

Por outro lado, o fato de a Constituição Federal apresentar a harmonia entre os poderes (art. 3º), não autoriza que um se curve ou silencie diante do outro, mas sim que devem agir harmonicamente na missão comum de transformar positivamente a realidade social. Cada qual dos poderes da União tem constitucionalmente a sua *especificação funcional*, que não pode ser desvirtuada, seja por força de posturas internas inadequadas, seja por interferências externas ilegítimas.

A *especificação funcional* do Poder Judiciário se concentra no campo do direito e não da política. As manobras políticas dos outros poderes do Estado não podem abalar e aniquilar o sistema jurídico, especialmente no que tange aos direitos e garantias constitucionais fundamentais. É dentro dessa especificação funcional que o Poder Judiciário é Instituição fundamental de transformação positiva da realidade social. Para isso, tem ele dupla missão constitucional: a) proteger os valores fundamentes do Estado Democrático de Direito brasileiro, seja em sede de controle concentrado, seja em sede de controle difuso da constitucionalidade das leis; b) efetivar, concretamente, quando provocado, os direitos, individuais ou coletivos, lesionados ou ameaçados de lesão. É dentro desse duplo contexto que se deve falar na *indeclinável* e *indelegável especificação funcional* do Poder Judiciário brasileiro como um dos Poderes Fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Sobre a importância dessa distinção de funções, já ponderou *Celso Fernandes Campilongo:*

> *"O que se pressupõe é que esta distinção de funções, esta delimitação do campo do Direito e do campo da política, possa servir como um instrumento de garantia, de afirmação dos Direitos Fundamentais. Possa, de fato, fazer dos Direitos Fundamentais o núcleo de toda a Constituição: direitos invioláveis, absolutos, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, enfim, tudo aquilo que se diz dos Direitos Fundamentais"*[17].

5. O RETROCESSO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO QUANDO O PODER JUDICIÁRIO PRODUZ, POR FORÇA DE SUAS DECISÕES, A TRANSFORMAÇÃO NEGATIVA DA REALIDADE SOCIAL

O Poder Judiciário tanto pode transformar *positivamente* a realidade social, como sói de sua missão constitucional, quanto também pode transformá-la *negativamente*, em inaceitável retrocesso do Estado Democrático de Direito.

Assim, o Poder Judiciário poderá transformar ou concorrer para a transformação *negativa* da realidade social — além de outras situações

(17) *In* "O direito na sociedade complexa", pág. 107.

que poderiam ser apontadas —, quando provocado e: a) prefere uma interpretação de bloqueio divorciada do texto constitucional como vem fazendo o STF em relação Mandado de Injunção como garantia constitucional fundamental[18]; b) deixa de cumprir sua *especificação funcional constitucional protetora* do Estado Democrático de Direito e chancela como constitucionais medidas provisórias ou outras medidas legais restritivas de direitos e garantias constitucionais fundamentais, para atender aos ideários econômicos dos planos políticos do governo federal[19]; c) se concentra nos comandos legais infraconstitucionais e esquece de interpretá-los em conformidade com a Constituição como Lei Magna[20]; d) procura de todas as formas extinguir o processo sem julgamento do mérito, evitando-se o enfrentamento e a resolução do litígio[21]; e) omite decisão a bom tempo e não prioriza suas atividades jurisdicionais; f) deixa de fundamentar suas decisões jurisdicionais, em flagrante desrespeito ao devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF) e ao princípio da motivação das decisões judiciais (art. 93, inciso IX, da CF)[22].

A transformação da realidade social é *negativa* porquanto posturas do Poder Judiciário dentro dos contextos apontados propiciam que se imperem arbitrariedades e ilegalidades, de sorte a aniquilar os valores fundantes do Estado Democrático de Direito e a impedir que os direitos e garantias fundamentais, já consagrados formalmente na Carta Magna, se efetivem materialmente, em fragrante retrocesso às conquistas individuais e coletivas da sociedade.

---

(18) O STF, em reiteradas vezes, vem decidindo de forma equivocada que o Mandado de Injunção como garantia constitucional tem o mesmo papel da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Dentre outras decisões, destaca-se, nesse sentido, a proferida no MI 191-0-RJ, Rel. Min. *Celso Mello*, DJU de 1º.2.1990, pág. 280. *Luís Roberto Barroso* aduz com argúcia a sua crítica à postura da Suprema Corte brasileira: "Sem nutrir simpatia pela inovação representada pelo mandado de injunção e rejeitando o ônus político de uma competência normativa que não desejava, a Corte esvaziou as potencialidades do novo remédio. Invocando, assim, uma visão clássica e rígida do princípio da separação dos Poderes, promoveu a equiparação do mandado de injunção à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, tendo como primeiro precedente o MI 107-3-DF (...)". *In* "O direito constitucional e a efetividade de suas normas", págs. 261-262.

(19) O governo federal vem usando e abusando das medidas provisórias fora das hipóteses de admissibilidade constitucional, de forma inclusive a limitar o cabimento de liminares contra o poder público e o STF, mesmo diante de disposição fundamental expressa no texto constitucional (art. 5º, inciso XXXV, da CF), vem decidindo pela constitucionalidade dessas medidas arbitrárias.

(20) É o que acontece quando o Poder Judiciário concebe o direito de propriedade de forma absoluta, sem atentar para a função social da propriedade como exigência constitucional (art. 5º, inciso XXIII, da CF).

(21) Isso vem acontecendo especialmente no campo das tutelas jurisdicionais coletivas, nos casos em que o Poder Judiciário imprime interpretação restritiva da legitimidade ativa do Ministério Público para a tutela, *v. g.*, dos atos lesivos ao erário, quando a própria Constituição Federal impõe como dever constitucional do Ministério Público a defesa pelo inquérito civil e pela Ação Civil Pública do patrimônio público (art. 129, inciso III, da CF).

(22) O que acontece quando relatores ou presidentes de tribunais dão efeito suspensivo, respectivamente, a agravos e pedidos de suspensão de liminares, *v. g.*, em ações civis públicas, sem aduzir, mesmo que sucintamente, os motivos de fato e de direito de seus convencimentos.

6. A TRANSFORMAÇÃO POSITIVA DA REALIDADE SOCIAL PELO PODER JUDICIÁRIO

A transformação positiva da realidade social pelo Poder Judiciário pode ser levada a efeito em basicamente duas vertentes instrumentais: uma de tutela de conflitos de interesses interindividuais; outra de tutela, no plano abstrato, de legítimo interesse coletivo e, no concreto, de conflitos coletivos.

Essas duas vertentes são fundamentais. Todavia, a segunda via é potencializada pela própria natureza dos interesses ou direitos coletivos tuteláveis, de forma que a certeza jurídica nela visada pode atingir milhares ou até mesmo milhões de pessoas por força de uma única decisão[23].

E mais: essa segunda vertente, como se verá nos tópicos que seguem, hoje deve ser concebida como dentro de um novo ramo do direito processual: o *direito processual coletivo*, que é portador de dignidade e natureza constitucionais, seja quanto ao controle concentrado da constitucionalidade das leis, seja quanto à resolução dos conflitos coletivos ocorridos no mundo da concretude

6.1. Pela via do direito processual de resolução de conflitos interindividuais

A via do direito processual de resolução de conflitos interindividuais é composta pelos seguintes ramos do direito processual: direito processual penal, direito processual penal militar, direito processual eleitoral, direito processual trabalhista e direito processual civil.

São vias pelas quais o Poder Judiciário exerce o seu papel de *protetor* dos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito, pelo exercício do controle difuso da constitucionalidade das leis, ao mesmo tempo em que atua para efetivar, no plano concreto, os direitos e garantias constitucionais individuais consagrados na Lei Magna, como os referentes à dignidade da pessoa humana, às liberdades públicas, à igualdade, etc.

Apesar de serem vias não tão potencializadas como as das tutelas jurisdicionais coletivas, são também fundamentais para que o Estado Democrático de Direito se efetive, pois as garantias e os direitos constitucionais individuais fundamentais também fazem parte do mandamento nuclear dessa nova forma de Estado da *justiça material*.

E mais: quanto aos direitos e garantias constitucionais individuais fundamentais, não é também aceitável que a Constituição da República Federativa do Brasil seja apenas uma *carta de boas intenções*[24] e para que isso não ocorra é imprescindível o papel do Poder Judiciário.

---

(23) É o que se extrai do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe sobre a coisa julgada coletiva.

(24) Em postura crítica sobre a cultura jurídica no Brasil, concluiu *Gustavo Tepedino*: "(...) Não parece demasiado afirmar que a cultura jurídica dominante criou duas Constituições. Há uma Constituição que vem sendo zelosamente aplicada, tomada em retalhos, disciplinadora de certos

Cândido Rangel Dinamarco já ressaltou, em sua clássica obra sobre a *instrumentalidade do processo*, a importância dos escopos da jurisdição, ocasião em que destacou a *pacificação social com justiça* e a *educação* como escopos sociais fundamentais da jurisdição[25].

6.2. Pela via potencializada do direito processual coletivo como novo ramo do direito processual brasileiro

O Poder Judiciário brasileiro tem hoje uma nova via, bem mais potencializada, para transformar positivamente a realidade social: é a via do *direito processual coletivo* como um novo ramo do direito processual.

O direito processual coletivo surge no Brasil como novo ramo do direito processual, a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988, que confere, em várias oportunidades, dignidade constitucional aos direitos ou interesses coletivos em sentido amplo, ao mesmo tempo em que assegura o acesso incondicionado e ilimitado à justiça não mais de forma restrita aos direitos individuais (art. 5º, inciso XXXV, da CF). Não fosse isso, a maioria das ações coletivas ou das ações que podem também ser utilizadas para a tutela de direitos coletivos tem abrigo constitucional, como a ação popular (art. 5º, inciso LXXIII, da CF), a ação civil pública (art. 129, inciso III, da CF), o dissídio coletivo (art. 114, § 2º, da CF), a ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, §§ 10 e 11, da CF), o mandado de injunção (art. 5º, inciso LXXI, da CF), o mandado de segurança (art. 5º, incisos LXIX e LXX, da CF). Por outro lado, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ainda avançou muito no controle concentrado da constitucionalidade das leis, consoante se extrai dos seus arts. 102, 103, e 125, § 2º.

Portanto, é inegável hoje a existência do direito processual coletivo como novo ramo do direito processual, o que não nega a unidade do direito processual, que se fundamenta nas normas constitucionais processuais de conteúdo essencialmente constitucional como, *v. g.*, as referentes ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CF), ao devido processo legal (art. 5º, inciso LIV), à inafastabilidade das decisões jurisdicionais (art. 5º, inciso XXXV, da CF), etc.

O direito processual coletivo estaria dentro do que a doutrina aponta como *direito processual constitucional*, ao passo que a teoria geral do processo se fundamenta no *direito constitucional processual*[26].

---

princípios da ordem e da manutenção do domínio econômico, da estruturação do Estado e dos Poderes e da República. É, de fato, o texto maior. E há outra Constituição, transformada numa espécie de carta de intenções, que assegura os direitos indispensáveis à cidadania e à dignidade do homem, tendo como princípio fundamental a erradicação da pobreza e a diminuição das desigualdades sociais. Esta foi reduzida, de fato, ao texto menor". *In* "Temas de direito civil", pág. 301.

(25) "A jurisdição não tem um escopo, mas escopos (plural); é muito pobre a fixação de um escopo exclusivamente jurídico, pois o que há de mais importante é a destinação social e política do exercício da jurisdição. Ela tem, na realidade, escopos sociais (pacificação com justiça, educação), políticos (liberdade, participação, afirmação da autoridade do Estado e do seu ordenamento) e jurídico (aluação da vontade concreta do direito)". *In* "A instrumentalidade do processo", pág. 317.

(26) A respeito da diferenciação entre direito constitucional processual e direito processual constitucional, cf. *Nelson Nery Júnior, in* "Princípios do processo civil na Constituição Federal", págs. 20-22.

Sobre o assunto, já havíamos manifestado:

> *"A divisão do direito processual em alguns ramos como o penal, civil e, agora, o coletivo, leva em consideração alguns fatores determinantes, os quais estão relacionados com a estrutura, a finalidade e o conteúdo presentes em cada tipo de processo. Essa divisão visa, no fundo, aperfeiçoar o sistema processual e garantir que ele cumpra a sua destinação, ou seja, servir de instrumento de efetivação do direito material*[27].

O direito processual coletivo, seja pelo seu objeto formal, seja pelo seu objeto material, também se divide em: *direito processual coletivo especial*; e *direito processual coletivo comum.*

6.2.1. Transformação positiva potencializada pelo direito processual coletivo especial, quanto ao controle concentrado da constitucionalidade das leis

O *direito processual coletivo especial* é composto das variadas espécies de controle concentrado da constitucionalidade das leis previstas na Constituição da República Federativa do Brasil.

No direito processual coletivo especial, o STF assume função de Corte Constitucional intérprete e guardiã da Constituição, o que lhe possibilita o exercício do papel fundamental de proteção do Estado Democrático de Direito, com a retirada do sistema jurídico das normas jurídicas abstratas que forem incompatíveis com a Constituição e com os valores fundantes desse Estado da *justiça material*[28].

É no controle concentrado da constitucionalidade das leis que o STF, como Corte Constitucional, deve declarar como inconstitucionais os comandos normativos abstratos que signifiquem qualquer ameaça ou lesão ao sistema constitucional, especialmente quanto aos direitos e garantias constitucionais fundamentais. O papel do STF aqui é essencialmente de proteção, pela via do processo objetivo de tutela em abstrato da constitucionalidade das leis, das garantias e dos direitos individuais e coletivos fundamentais, já incorporados expressa ou implicitamente na Carta Magna.

Portanto, pela via potencializada do direito processual coletivo especial, o STF deve fazer valer a supremacia da Constituição em face de leis ou atos normativos que ofendam ou ameaçam os princípios ou os direitos por ela assegurados. A respeito do assunto, conclui *Gustavo Binenbojm:*

> *"A jurisdição constitucional é, portanto, uma instância de poder contramajoritário, no sentido de que sua função é mesmo a de anular*

---

(27) *In* "Direito processual coletivo — um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e problemática da sua interpretação e aplicação)", pág. 51.

(28) Pelo direito processual coletivo especial, o Poder Judiciário poderia muito bem contribuir de forma eficaz para limitar o uso desenfreado das medidas provisórias pelo governo federal.

determinados atos votados e aprovados, majoritariamente, por representantes eleitos. Nada obstante, entende-se, hodiernamente, que os princípios e direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados, são, em verdade, condições estruturantes e essenciais ao bom funcionamento do próprio regime democrático; assim, quando a justiça constitucional anula leis ofensivas a tais princípios ou direitos, sua intervenção se dá a 'favor', e não contra a democracia. Esta a fonte maior de legitimidade da jurisdição constitucional"[29].

O exercício desse papel constitucional pelo STF, de forma séria e comprometida com os direitos da cidadania, contribuirá decisivamente para que o Estado Democrático de Direito, devidamente protegido em seu aspecto formal, possa se efetivar materialmente, inclusive pela própria via jurisdicional, quando dos julgamentos das lides decorrentes dos conflitos interindividuais ou coletivos, ocorridos no plano da realidade social[30].

6.2.2. Transformação positiva potencializada pelo direito processual coletivo comum, quanto aos julgamentos dos conflitos coletivos ocorridos no mundo da concretude

O *direito processual coletivo comum* é composto das variadas espécies de tutelas jurisdicionais coletivas, já consagradas formalmente no sistema jurídico brasileiro. O Poder Judiciário no direito processual coletivo comum, além de protetor do Estado Democrático de Direito e de seus valores fundamentais (controle difuso ou incidental da constitucionalidade das leis), é também órgão de efetivação material dos direitos e garantias constitucionais coletivos consagrados constitucionalmente.

Pelo *direito processual coletivo comum* é que o Poder Judiciário poderá efetivar a reparação dos danos causados ao erário, ao patrimônio moral, ao patrimônio histórico e cultural, ao meio ambiente, além de tutelar coletivamente também os direitos do consumidor, da criança e do adolescente, do idoso e dos deficientes físicos.

É portanto no *direito processual coletivo comum*, como via potencializada de resolução de conflitos, que o Poder Judiciário terá como eficazmente cumprir a sua missão constitucional e contribuir efetivamente para a transformação positiva da realidade social rumo a uma sociedade mais justa, humana, solidária e livre dos preconceitos que impedem a efetivação de uma ordem constitucional adequadamente democrática.

---

(29) *In* "A nova jurisdição constitucional brasileira", pág. 224.

(30) Mas adverte *Gustavo Binenbojm*: "(...) para que a Corte Constitucional não se torne uma instância autoritária de poder — compondo um 'governo de juízes — que dita, de forma monolítica, as interpretações 'oficiais' a serem dadas aos diversos dispositivos da Constituição, é mister fomentar a idéia de cidadania constitucional, de forma a criar uma 'sociedade aberta de intérpretes da Constituição'. Todos têm o direito de participar ativamente do processo de 'revelação' e 'definição' da interpretação constitucional prevalecente, cabendo ao Tribunal Constitucional funcionar como instância última — mas não única — de tal processo. A maior ou menor autoridade da Corte Constitucional depende, necessariamente, de sua capacidade de estabelecer este diálogo com a sociedade e de gerar consenso, intelectual e moral, em torno de suas decisões". *In op. cit.*, nota anterior, pág. 225.

Para que o Poder Judiciário possa fazer imperar materialmente esse seu papel constitucional no campo do direito processual coletivo comum, é fundamental que observe e se oriente por alguns princípios e regras específicas desse novo ramo do direito processual, os quais são, em explicação sucinta, abaixo aduzidos em forma meramente exemplificativa.

7. ALGUMAS DIRETRIZES PRINCIPIOLÓGICAS ORIENTADORAS DA ATIVIDADE JURISDICIONAL NO DIREITO PROCESSUAL COLETIVO COMUM

Os princípios que abaixo seguem são algumas das diretrizes orientadoras que poderá e deverá se valer o Poder Judiciário para que tenha como facilitada a efetivação de seu papel constitucional no Estado Democrático de Direito(31).

7.1. Princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo

Por este princípio, o poder judiciário tem interesse no conhecimento do mérito do processo coletivo, tendo em vista que é no conhecimento do mérito que ele estará a cumprir a sua missão constitucional de órgão de transformação positiva da realidade social. Interesse em conhecer o mérito do processo coletivo não significa que o Poder Judiciário estaria propenso a julgar a favor de "A" ou de "B", mas que tem interesse na resolução do conflito coletivo, de sorte a atender os fundamentos e os objetivos do Estado Democrático de Direito estabelecidos nos arts. 1º e 3º da CF.

Na orientação dessa diretriz principiológica, o Poder Judiciário, ao invés de ficar procurando questão processual para não julgar o mérito, deverá flexibilizar os requisitos de admissibilidade processual, a fim de que, na resolução do conflito coletivo, efetive a certeza jurídica esperada socialmente(32).

7.2. Princípio da máxima prioridade do processo coletivo

O princípio da máxima prioridade do processo coletivo decorre da própria natureza das tutelas jurisdicionais coletivas, que sempre trazem

---

(31) Para uma análise mais aprofundada desses princípios, *Gregório Assagra de Almeida. In* "Direito processual coletivo — um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática de sua interpretação e aplicação)", págs. 474-483.

(32) Ao sustentar a necessidade de superação das concepções que ainda insistem em tentar explicar o fenômeno da coletivização do processo pelos institutos do direito processual clássico, afirma *Nelson Nery Júnior:* "Parcela da doutrina ainda insiste em explicar o fenômeno da tutela jurisdicional dos interesses e direitos difusos pelos esquemas ortodoxos do processo civil. Tenta-se justificar a legitimação do Ministério Público, por exemplo, como 'extraordinária', identificando-a com o fenômeno da substituição processual. Na verdade o problema não deve ser entendido segundo as regras de legitimação para a causa com as inconvenientes vinculações com a titularidade do direito material invocado em juízo, mas sim à luz do que na Alemanha se denomina de 'legitimação autônoma para a condução do processo *(selbständige ProzeBführungsbefugnis)*, instituto destinado a fazer valer em juízo os direitos difusos, sem que se tenha de recorrer aos mecanismos de direito material para explicar referida legitimação". *In* "Princípios de processo civil na Constituição Federal", págs. 116-117.

em seu bojo um direito ou interesse social, razão pela qual merece tratamento prioritário como já acontece, *v. g.*, com as ações constitucionais do *habeas corpus* e do *mandado de segurança*. Não seria nenhum pouco razoável que o Judiciário não desse prioridade às tutelas jurisdicionais coletivas, pois é no julgamento desses conflitos coletivos que terá o condão de dirimir, em um único processo e em uma única decisão, um grande conflito coletivo ou vários conflitos individuais entrelaçados por uma homogeneidade de fato ou de direito que justifique, seja por força de economia processual, seja para evitar decisões conflitantes, a tutela jurisdicional coletiva.

7.3. Princípio da disponibilidade motivada da ação coletiva

O princípio da disponibilidade motivada da ação coletiva tem previsão expressa na lei (art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/85; art. 9º da Lei n. 4.717/65) e confere ao Poder Judiciário o dever de verificar se a desistência ou o abandono da ação coletiva se deram de forma infundada. Em caso positivo, deverá provocar a atuação do Ministério Público, valendo-se inclusive, se for o caso por analogia, do que dispõe o art. 28 do CPP[33]. Esse controle sobre o abandono ou a desistência infundados da ação coletiva também é exercido pelo Ministério Público ou por qualquer outro legitimado coletivo ativo.

7.4. Princípio da legitimidade *ad causam* ativa presumida pela afirmação do direito coletivo tutelável

Pelo princípio da legitimidade *ad causam* ativa presumida pela afirmação do direito coletivo tutelável, o Poder Judiciário, ao aferir a legitimidade ativa do legitimado coletivo, não tem que analisar a titularidade do direito ou interesse coletivo. Basta a afirmação de direito coletivo para decorrer, por força de presunção, a legitimidade. É o que ocorre em relação ao Ministério Público que possui legitimidade coletiva institucional, estabelecida expressamente na Lei Maior (arts. 127, *caput*, e 129, inciso III, da CF).

7.5. Princípio da não-taxatividade da ação coletiva

Pelo princípio da não-taxatividade da ação coletiva, não se pode limitar as hipóteses de cabimento de ação coletiva. Esse princípio tem previsão expressa no texto constitucional (art. 129, inciso III, c/c. o art. 5º, inciso XXXV, da CF) e também na legislação infraconstitucional (art. 1º da Lei n. 7.347/85). Portanto, os entendimentos que restringem o campo de aplicabilidade das ações coletivas, especialmente em relação à ação civil pública, esbarram em disposição expressa do texto constitucional.

---

(33) A questão não é pacífica. Tem entendimento que sustenta a aplicabilidade, nesses casos, do disposto art. 9º, da Lei n. 7.347/85. No sentido da aplicabilidade do art. 28 do CPP, caso o juiz não concorde com a desistência da ACP pelo MP, *Nelson Nery Júnior* e *Rosa Maria de Andrade Nery, In* "Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1533.

7.6. Princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva

O princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva decorre da própria coisa julgada coletiva, no sentido de que devem ser extraídos todos os resultados positivos possíveis da certeza jurídica emergente do julgamento procedente do pedido formulado em sede de uma ação coletiva. É o que se nota da transferência *in utilibus* da coisa julgada coletiva prevista no art. 103, § 3º, do CDC.

7.7. Princípio da máxima efetividade do processo coletivo

Por força do princípio da máxima efetividade do processo coletivo, o Poder Judiciário tem, no direito processual coletivo comum, poderes instrutórios amplos e deve atuar independente da iniciativa das partes para a busca da verdade processual e a efetividade do processo coletivo[34]. Isso não significa que tais poderes sejam ilimitados. Os limites a esses poderes instrutórios decorrem da própria Constituição Federal que: garante o contraditório (art. 5º, inciso LV); proíbe a utilização de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, inciso LVI); exige que todas as decisões jurisdicionais sejam fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, inciso IX)[35].

Ada Pellegrini Grinover aduz que todo o direito processual caminha atualmente para a ampliação dos poderes do juiz, que não mais pode ser visto como um espectador inerte e sim como o protagonista principal da relação processual. E ainda sustenta a renomada jurista:

> *"(...) Ademais, nas demandas coletivas, o próprio papel do magistrado modifica-se, enquanto cabe a ele a decisão a respeito de conflitos de massa, por isso mesmo de índole política. Não há mais espaço, no processo moderno, para o chamado 'juiz neutro' — expressão com que freqüentemente se mascarava a figura do juiz não comprometido com as instâncias sociais —, motivo pelo qual todas as leis processuais têm investido o julgador de maiores poderes de impulso"*[36].

Além desses poderes instrutórios amplos para a busca do máximo grau de certeza sobre os fatos alegados, o juiz ainda é portador de outros poderes para garantir a máxima efetividade do processo coletivo. Poderá o julgador conceder liminar, com ou sem justificação prévia (art. 12 da Lei n.

---

(34) Sobre a importância iniciativa instrutória do juiz, já aduziu *José Roberto dos Santos Bedaque:* "(...) A maior participação do juiz na instrução da causa é uma das manifestações da 'postura instrumentalista' que envolve a ciência processual. Essa postura contribui, sem dúvida, para a eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos. Contribui, enfim, para a 'efetividade do processo'". *In* "Poderes instrutórios do juiz", pág. 110.

(35) A respeito desses limites constitucionais aos poderes instrutórios do juiz, *Ada Pellegrini Grinover. In* "A marcha do processo", págs. 81-82.

(36) *In op. cit.*, nota anterior, pág. 57.

7.347/85). Poderá também conceder a antecipação de tutela (art. 84, § 3º, da Lei n. 8.078/90), bem como as medidas de apoio previstas no art. 84, § 3º, da Lei n. 8.078/90, para assegurar o resultado prático equivalente[37].

7.8. Princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva

Outro princípio fundamental, é o princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva previsto expressamente no art. 83 do CDC (Lei n. 8.078/90) e aplicável a todas as espécies de tutelas jurisdicionais coletivas por força do disposto no art. 21 da Lei n. 7.347/85[38]. Com base nesse princípio, são cabíveis todos os tipos de tutelas no direito processual coletivo comum: preventivas, repressivas, condenatórias, declaratórias, constitutivas, mandamentais, executivas *lato sensu*, cautelares, etc. E também podem ser utilizados todos os ritos e medidas eficazes previstos no sistema processual, a fim de se garantir a tutela efetiva dos direitos ou interesses coletivos.

8. OUTRAS REGRAS INTERPRETATIVAS DO DIREITO PROCESSUAL COLETIVO COMUM FUNDAMENTAIS

Abaixo são apresentadas somente algumas das regras básicas de interpretação do direito processual coletivo comum. Outras existem[39], mas que não serão, nesta oportunidade, aduzidas, a fim de que não seja desvirtuada a finalidade objetiva deste estudo.

Todavia, convém que se observe que a hermenêutica contemporânea vem passando por uma verdadeira transformação de paradigma, especialmente pelo desenvolvimento da idéia em torno do princípio da proporcionalidade[40]. Antes, era orientação hermenêutica que primeiro deveria ser feita a

---

(37) Nesse diapasão são os ensinamentos de *Ada Pellegrini Grinover:* E mais: "Assim, só para exemplificar, o juiz pode conceder mandado liminar, *inaudita altera parte* (art. 12, LACP); nas obrigações de fazer ou não fazer, pode julgar *extra petita*, aplicando o regime das *astreintes* ainda que o autor não o tenha requerido; e mais, no campo da tutela específica, o juiz pode determinar providências sub-rogatórias, mediante ordens impostas ao devedor ou a terceiros para chegar a um resultado prático equivalente ao adimplemento (art. 11, LACP, ampliado pelo CDC que, em seu art. 84, exemplifica, entre as medidas sub-rogatórias, mencionando a busca e apreensão, o desfazimento de obra, a remoção de pessoas ou coisas, o impedimento da atividade nociva, além de requisição de força policial). Este dispositivo, aliás, foi incluído na reforma parcial do CPC de 1973, aplicando-se hoje a qualquer processo tendente à tutela das obrigações específicas". *In op. cit.*, pág. 57.

(38) "(...) Todas e quaisquer ações são admissíveis para a tutela jurisdicional dos direitos protegidos pela LACP, por expressa incidência do CDC, 83, aplicável às ações fundadas na LACP por determinação da LACP (...)". *Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. In* "Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1530.

(39) Para um estudo mais aprofundado sobre a matéria, *Gregório Assagra. In op. cit.*, págs. 484-488.

(40) Sobre o princípio da proporcionalidade, cf. *Willis Santiago Guerra Filho. In* "Processo constitucional e direitos fundamentais", págs. 61-83. Sobre o assunto, esclarece *Glauco Barreira Magalhães Filho:* "(...) o princípio da proporcionalidade se subdivide em três subprincípios: o princípio

interpretação para, em seguida, fazer a subsunção dos fatos à norma. Depois, houve evolução no sentido de que se devia fazer a interpretação e em seguida a subsunção da norma aos fatos[41]. Agora, é proposta uma nova visão: a interpretação deve situar-se no plano abstrato, na escolha das melhores diretrizes normativas, porém, quando da aplicação dessas diretrizes, não se falaria mais em subsunção, mas em técnica da *ponderação* ou também *máxima do sopesamento*[42]. Essa nova orientação ao intérprete e aplicador do direito passa a ser fundamental e muito contribuirá para que o Poder Judiciário possa sopesar corretamente e de acordo com os valores fundantes do Estado Democrático de Direito os bens jurídicos em conflito. Esse sopesamento também contribuirá para que melhor seja exercido o controle interno e também externo, mais precisamente, nesse caso, social, sobre o Poder Judiciário, no aspecto especial e fundamental das motivação de suas decisões jurisdicionais. Sobre a responsabilidade do Juiz no Estado Democrático de Direito, já concluiu *Glauco Barreira Magalhães Filho:*

> *"Em um Estado Democrático de Direito, o juiz tem o que aqui intitulamos de 'responsabilidade ético-funcional'. Sob o ponto de vista ético, o magistrado é regido pelo princípio da eqüidade, que prescreve a realização da justiça do caso concreto, enquanto pelo aspecto funcional o julgador vincula-se à ordem jurídica normativa. Assim, o juiz deve fundamentar e motivar as suas decisões. A fundamentação liga-se à indicação do fato precedente, que serve de base para a decisão, e das normas aplicáveis ao caso. A motivação envolve a exposição das razões pelas quais se definiu o fato de um determinado modo e mediante as quais foram escolhidas determinadas normas jurídicas para serem aplicadas, bem como inclui a interpretação dada às normas. A motivação deve ser racional e compreensível, a fim de que possa servir como garantia do controle democrático difuso"*[43].

---

da adequação, o princípio da exigibilidade e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito. O princípio da adequação ou da conformidade prescreve que o meio deve ser apto para alcançar o fim, ou seja, o fim validará o meio. O princípio da exigibilidade ou da necessidade estabelece que o meio escolhido deve ser o mais suave, o que importar menor sacrifício para aqueles direitos fundamentais que não prevalecerem na decisão judicial. O princípio da proporcionalidade em sentido restrito aponta-nos o meio que soma mais vantagens, que leva em conta, a um só tempo, o maior número de interesses em jogo". "Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição", pág. 235.

(41) "No plano hermenêutico, convém salientar que houve uma aproximação entre interpretação e aplicação do Direito, pois um princípio completa o seu sentido no caso concreto, ocasião de sua aplicação. A aplicação do Direito já não é mais vista como subsunção de fatos (premissa menor) à norma (premissa maior) como no modelo silogístico, mas sim como coordenação dos fatos à norma. Não partimos mais da norma como premissa maior, mas do fato, e a coordenação entre fato e norma se faz pela mediação de valor num processo de ir e vir dialético do fato à norma e da norma ao fato". *Glauco Barreira Magalhães Filho. Op. cit.*, nota anterior, págs. 59-60.

(42) "A conclusão a que se quer chegar, então, é que o princípio máximo procurado, que por sua especialidade, tanto se diferencia dos demais, acha-se expresso na já mencionada 'máxima de proporcionalidade'. A imposição nela contida é a de que se realiza através do Direito, concretamente e cada vez melhor, o que for jurídica e faticamente possível, para obter-se a atimização no adequamento da norma, com seu dever-ser de entidade ideal, à realidade existencial humana". *Willis Santiago Guerra Filho. In* "Teoria processual da Constituição", pág. 195.

(43) *Op. cit.*, nota anterior, pág. 121.

8.1. Completa interação entre o CDC e a LACP

Existe hoje uma completa interação entre a parte processual do CDC e a LACP. Essa regra de interação decorre de normas expressas previstas nos arts. 21 da LACP e 90 do CDC. Com base nesta regra interpretativa de perfeita interação, as disposições processuais do CDC aplicam-se à LACP e as disposições da LACP aplicam-se às ações individuais e coletivas previstas no CDC[44].

8.2. Exigibilidade da compatibilidade necessária para a aplicação subsidiária do CPC ao direito processual coletivo comum

Como o CPC é um diploma elaborado para resolução de conflitos interindividuais, as suas disposições somente aplicam-se subsidiariamente ao direito processual coletivo, quando existir compatibilidade formal e substancial com as diretrizes principiológicas desse novo ramo do direito processual. Portanto, o operador e intérprete do direito não está autorizado a fazer a simples transferência mecânica das disposições do CPC para o direito processual coletivo. Primeiro terá que aferir a compatibilidade com o espírito e com a essência do direito processual coletivo, sob pena de violação do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF).

8.3. O CDC e a LACP como normas de superdireito processual coletivo comum

A parte processual do CDC e a LACP são recepcionadas pelo direito processual coletivo comum como normas de superdireito processual coletivo. Essa regra interpretativa também decorre de norma expressa prevista no art. 21 da Lei n. 7.347/85, que estabelece que se aplicam à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, a parte processual do CDC e esse, em seu art. 90, estabelece que as disposições da LACP aplicam-se às ações prevista em seu Título III.

8.4. Ampla aplicabilidade das regras principiológicas de interpretação e aplicação do direito constitucional ao direito processual coletivo comum

O direito processual coletivo comum tem natureza e dignidade constitucional: é instrumento fundamental para a implementação material do Estado Democrático de Direito. Por força dessa natureza constitucional do direito processual coletivo comum, a ele se aplicam todas as regras e princípios de interpretação e aplicação do direito constitucional. Destacam-se: o princípio da interpretação conforme a Constituição; o princípio da interpretação constitucional evolutiva; o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais; o princípio da

---

(44) Sobre essa completa e perfeita interação entre o CDC e a LACP, *Nelson Nery Júnior* e *Rosa Maria de Andrade Nery. In op. cit.*, notas anteriores, pág. 1565.

máxima efetividade das normas constitucionais; o princípio da supremacia da Constituição; o princípio da interpretação especificamente constitucional; o princípio da unidade da Constituição.

Contudo, é fundamental que todas as interpretações constitucionais levadas a efeito pelo Poder Judiciário devam estar pautadas no princípio democrático, ao mesmo tempo em que é ressaltada a importância do balanceamento pela técnica do sopesamento como decorrência do princípio dos princípios, qual seja: o princípio da proporcionalidade.

9. CONCLUSÕES

1. O Poder Judiciário brasileiro tem hoje um papel fundamental: é Instituição de implementação material do Estado Democrático de Direito consagrado formalmente no art. 1º da CF.

2. No cumprimento desse papel constitucional, o Poder Judiciário brasileiro tem o compromisso de transformar positivamente a realidade social com a finalidade de buscar a igualdade material como meta principal do Estado Democrático de Direito.

3. Essa transformação, contudo, poderá ser negativa, quando o Poder Judiciário deixa de interpretar correta e legitimamente a Constituição.

4. Para que o Poder Judiciário brasileiro possa responder a essas exigências do Estado Democrático de Direito, é fundamental a concepção do direito processual coletivo como um novo ramo do direito processual, pois é especialmente no campo do controle concentrado da constitucionalidade das leis e no campo da resolução dos conflitos coletivos ocorridos no plano da concretude, que o Poder Judiciário poderá: proteger o Estado Democrático de Direito contra as investidas legislativas autoritárias e efetivá-lo no plano material por intermédio de decisões justas e legítimas.

5. É fundamental que o Poder Judiciário assuma efetivamente esse seu compromisso Constitucional e se oriente no campo das tutelas jurisdicionais coletivas pelos novos princípios e regras interpretativas próprios do direito processual coletivo como novo ramo do direito processual.

6. Sem essa profunda mudança de *postura interpretativa* em torno das *tutelas jurisdicionais coletivas*, o Poder Judiciário brasileiro não conseguirá *efetivamente* cumprir com o seu compromisso com o Estado Democrático de Direito e estará aprofundando a sua crise de *identidade* e de *legitimidade social.*

10. BIBLIOGRAFIA

AKEL, Hamilton Elliot. "O poder judicial e a criação da norma individual", São Paulo: Saraiva, 1995.

ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. "Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional", Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

ANDRADE, Christiano José de. "Hermenêutica jurídica no Brasil", São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____ . "O problema dos métodos da interpretação jurídica", São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. "Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais", São Paulo: Saraiva, 1995.

BARROSO, Luís Roberto. "Interpretação e aplicação da Constituição", 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

_____ . "O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e possibilidades da Constituição brasileira", 5ª ed. ampl. e atual., Rio de Janeiro-São Paulo: 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. "Hermenêutica e interpretação constitucional", 2ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. "Poderes instrutórios do juiz", 2ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BELOV, Graça. "Diálogos com a cidadania", Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BINENBOJM, Gustavo. "A nova jurisdição constitucional brasileira: Legitimidade democrática e instrumentos de realização", Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2001.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. "Dicionário de política", (trad. João Ferreira (Coord.). Vols. 1 e 2, 10ª ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BONAVIDES, Paulo. "Curso de direito constitucional", 11ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2001.

_____ . "Teoria do Estado", 3ª ed., 2ª tiragem, rev. e ampl., São Paulo: Malheiros: 1999.

CADEMARTORI, Sérgio. "Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista", Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. "Direito e democracia", 2ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____ . "O direito na sociedade complexa", São Paulo: Max Limonad, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. "Acesso à justiça" (trad. Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

_____ . "Juízes legisladores?" (trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

_____ . "Juízes irresponsáveis?" (trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989.

_____ . "Proceso, ideologias, sociedad" (trad. Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf). Buenos Aires: Jurídica Europa-América, 1973.

CERQUEIRA, Marcello. "Controle do judiciário: doutrina e controvérsia", Rio de Janeiro: Rivan, 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. "O poder dos juízes", São Paulo: Saraiva, 1996.

_____ . "O renascer do direito", 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1980.

DINAMARCO, Cândido Rangel. "A instrumentalidade do processo", 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

DINIZ, Maria Helena. "As lacunas no direito", 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

FARIA, José Eduardo. "Justiça e conflito", 2ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____ . (Org.) "Direito e justiça: a função social do judiciário", São Paulo: ática, 1989.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. "Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade", São Paulo- Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. "A dimensão da magistratura no estado constitucional e democrático", São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. "A marcha do processo", Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____ . (Coord.). "Participação e processo", São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. "Introdução ao direito processual constitucional", Porto Alegre: Síntese, 1999.

_____ . "Introdução à filosofia e à epistemologia jurídica", Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____ . "Processo constitucional e direitos fundamentais", São Paulo: Celso Bastos, 1999.

_____ . "Teoria processual da Constituição", São Paulo: Celso Bastos, 2000.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. "Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição", Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

MILARÉ, Édis. (coord.). "Ação civil pública: Lei n. 7.347/1985: 15 anos", São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MONREAL, Eduardo Novoa. "O direito como obstáculo à transformação social" (trad. Gerson Pereira dos Santos). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

_____ . "O direito como obstáculo à transformação social" (trad. Gérson Pereira dos Santos). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

MORAES, Alexandre de. "Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da Constituição", São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, José Luís Bolzan. "Do direito social aos interesses transindividuais", Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MÜLLER, Friedrich. "Métodos de trabalho do direito constitucional" (trad. Peter Naumann). 2ª ed. rev., São Paulo: Max Limonad, 2000.

NALINI, José Renato. "Recrutamento e preparo de juízes", São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

NERY JÚNIOR, Nelson. "Princípios do processo civil na Constituição Federal", 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____ , *NERY, Rosa Maria Andrade.* "Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 5ª ed. rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. (Org.). "O novo em direito e política", Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. "Direito, justiça e processo: julgando os que nos julgam", Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Luís Cezar Ramos. "Limitação e a não aplicabilidade do direito", Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2001.

PRADE, Armando. "Súmulas do Superior Tribunal de Justiça: dicionário jurisprudencial", Florianópolis: obra jurídica, 1997.

REALE, Miguel. "O estado democrático de direito e o conflito das ideologias", 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

ROCHA, José de Albuquerque. "Estudos sobre o Poder Judiciário", São Paulo: Malheiros, 1995.

SANTOS, Boaventura de Sousa. "O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica", Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

SILVA, José Afonso da. "Curso de direito constitucional positivo", 9ª ed. rev., São Paulo: Malheiros, 1992.

STRECK, Lênio Luiz. "Hermenêutica e(m) crise", Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SUNDFELD, Carlos Ari. "Fundamentos de direito público", 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). "As garantias do cidadão na justiça", São Paulo: Saraiva, 1993.

_____ . "O juiz: seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo", Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. "Temas de direito civil", Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VITA, Álvaro de. "A justiça igualitária e seus críticos", São Paulo: Unesp, 2000.

DISSERTAÇÕES E TRABALHOS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. "Direito processual coletivo: Um novo ramo do direito processual: princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação", São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2000.

ÉTICA NA GLOBALIZAÇÃO

CRISTIANE MONTENEGRO RONDELLI MAZZINI(*)

Analisando a palavra globalização, tão em voga nos últimos tempos, pode-se à primeira vista considerá-la positiva, pois chega-se à conclusão que ela se refere à convivência global, aceitação dos povos, reconhecimento do bem comum, da produtividade em conjunto, da distribuição das tarefas, tolerância e respeito, é somente com estes aspectos é que o mundo pode evoluir globalmente.

O discurso da globalização hoje enfocado usa destes argumentos, mas a prática de sua atuação é oposta, é a busca pelo poder e pela manipulação global e não pela convivência harmônica, infelizmente, baseando-se no *"capitalismo, que não é somente um processo econômico, mas também cultural"*(1).

Se olharmos para o campo histórico e enfocando o Trabalho, e seu Direito, podemos entender sobre o que estou querendo dizer.

Partiremos de duas visões fundamentais que explicam os efeitos atuais com relação ao trabalho da humanidade:

A primeira visão considera que o direito do trabalho teria surgido com a revolução industrial, na qual a produção em massa, as grandes fábricas e o aglomerado de pessoas teriam criado condições de trabalho precárias, com jornadas absurdas, sem garantias individuais e sociais, salários de fome, as portas das fábricas lotadas com pessoas pedindo emprego e aceitando quaisquer condições subumanas.

Segundo esta primeira visão, estes trabalhadores teriam começado a reivindicar melhores condições de trabalho através das greves, palavra de origem francesa, onde se deu a primeira paralisação da história. Por causa do transtorno destas reivindicações, o Estado começa a intervir nas relações de trabalho e passa a editar leis de proteção ao trabalhador: limite da

---

(*) Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 15ª Região.

(1) *SOUTO MAIOR, Jorge Luiz.* "O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social", São Paulo: LTr, pág. 127.

jornada de trabalho, idade do trabalhador, fixação do salário mínimo, o que teve seu ápice no final da primeira guerra mundial com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), com o Tratado de Versalhes.

A história continua e a OIT é elevada, ao final da 2ª guerra, a órgão da ONU, e o Direito do Trabalho passa a ser visto como fruto de intervenção do Estado para a satisfação dos trabalhadores.

Nesta primeira leitura, o Direito do Trabalho teria se alongado demais, regulamentado muito, indo além do indivíduo e era necessária uma retomada individual do curso da história, pois não seria do Estado o papel de intervir nas relações de trabalho, sendo preciso que os "parceiros sociais" regulem seus próprios direitos.

Duas perspectivas são identificadas para que as relações de trabalho sejam modernizadas: a primeira que o Estado interveio muito e é preciso ser retirado deste meio e que o mundo não é mais dividido em classes sociais, sendo preciso identificar que há o bem comum e os trabalhadores e empregadores são parceiros.

Entra aí a globalização. Com a queda do muro de Berlim, com a abertura das fronteiras de todos os países, e a unificação dos antigos blocos ocidentais e orientais, surge a crise econômica, que deve ser combatida, ainda segundo a primeira visão, com a globalização.

Como o Direito do Trabalho é um custo para empresas, a flexibilização passa a ser exigida, para que se possibilite uma integração mundial. Se um país não tem custo do trabalho, tem, por conseqüência, um ponto positivo para a economia.

O custo mais fácil de se reduzir é o custo dos direitos sociais, pulverizado entre as classes mais fracas, dentre eles o Direito do Trabalho, a previdência, a saúde, além de outros...

Esta redução de custos veio com a flexibilização, que na verdade trata-se de uma desregulamentação do pouco que foi garantido e positivado na legislação.

Esta visão é amplamente divulgada e passamos a acreditar nela, como se a globalização fosse imprescindível para a evolução do planeta, além de inevitável e irreversível.

Pela segunda visão, não há o pressuposto inicial de que o Direito do Trabalho é uma conquista, pois considera que não foi por causa de uma sensibilização do Estado que houve uma intervenção, mas para que pudesse haver um controle da sociedade.

Para esta leitura, os grevistas da revolução industrial não tinham identidade de classe social, e voltaram ao trabalho com condições piores que antes. Somente passam a ser considerados como classe social após a percepção como tal pelo legado trazido pelos socialistas, por *Karl Marx*, lutando pela emancipação política, até contra o poder, ou melhor, para conquistar o Poder do Estado.

Com a revolução russa e a conquista do poder pelo proletariado (que se desvirtua posteriormente), o mundo quebra-se em dois blocos: comunista e capitalista. Este segundo mundo, capitalista, precisa sobreviver e, para isso, faz "concessões" de direitos sociais, com o direito previdenciário e o trabalhista. O Direito do Trabalho passa a ser uma forma capitalista para o trabalhador e seu controle.

Isto muda quando cai o muro de Berlim e, não havendo mais a ameaça comunista, da tomada de poder pelo proletariado, pode-se falar que o Direito do Trabalho gera custos e não havendo mais ameaça política, adota-se o discurso neoliberal de que a globalização é fundamental para o crescimento e então devem ser sacrificados alguns direitos, com a flexibilização.

A mesma situação precária das condições de trabalho da época da revolução industrial está presente nos dias de hoje, o que está crescendo cada vez mais, pois aceita-se trabalhar em quaisquer condições para que se possa comer. A escravidão é um fato real nos dias de hoje em muitas partes do planeta.

Quem serão os beneficiados com esta forma de desregulamentação dos direitos sociais?

A princípio, somente um quinto (1/5) da sociedade, porque os outros quatro quintos (4/5) são os excluídos. Somente os poderosos, os ricos, o chamado "G7", os que se separam da sociedade.

Pela energia destes excluídos é que a base frágil dos "escolhidos" está sendo formada. Os 4/5 existem para "servir" os outros "escolhidos". Porém não há uma percepção da real globalização. Não há como excluir as pessoas e sua força de trabalho do Trabalho maior, que é a convivência global.

Tem-se portanto que esta globalização não é positiva, como um leigo pode imaginá-la, pois é totalmente irreal, feita a custa de muitos separativismos, de privilégios, de manipulação do mais fraco.

Com o tempo, os "privilegiados" podem perceber o erro desta forma de manipulação, pois toda a sociedade é necessária entre si, numa troca contínua, mesmo pensando em termos de capital, pois se o operário não tem dinheiro não pode comprar o produto do empresário.

Enxergarmos estes pontos de movimentação política global ajuda-nos a identificar os nossos papéis na sociedade e a agir em prol do real bem comum, buscando uma cooperação com os grupos e uma convivência harmônica.

O livro "Êxodos" de *Sebastião Salgado* ilustra, com a arte da fotografia, muitos dos excluídos neste planeta. Mostra-nos que não é uma mentira este separativismo num mundo "globalizado".

A globalização real deve partir da nossa sensibilidade com estes excluídos, que somos nós também, e assim podermos abarcar todos, num Trabalho de acolhimento pela educação.

É o esclarecimento que possibilitará uma educação e uma formação das pessoas para que este bem comum seja alcançado. Esta função pode ser exercida a todo momento, com quem esteja ao nosso lado, e principalmente, deve ser iniciada conosco mesmos, com o Trabalho de autoformação, numa participação efetiva do processo de globalização real.

Esta seria uma responsabilidade universal[2] de todos os seres, numa conscientização da ampliação da perspectiva para a família humana, ou à humanidade, que tem como fundamento a noção de responsabilidade de cada indivíduo por todos os outros.

Essa integração entre os seres, com a efetiva troca, auxílio mútuo, cooperação e solidariedade, são os requisitos para o que chamo de uma globalização ética, de globalização de um trabalho digno ou, para que a pecha negativa do termo "globalização" não esteja presente, podemos chamar de Universalismo da Humanidade.

(2) *Dalai Lama.* "Uma ética para o novo milênio", Rio de Janeiro: Sextante, pág. 176.

TENDÊNCIAS NO TRATAMENTO JURÍDICO DA SAÚDE DO TRABALHADOR(*)

FLÁVIA PIMENTA DE CASTRO(**)

***Sumário:** Introdução; I — O Conceito de Saúde; II — Esboço Histórico; III — Etapas da Relação entre Saúde e Trabalho; IV — A Importância do Meio Ambiente de Trabalho; V — Regulamentação Jurídica; VI — Tendências; Conclusão; Bibliografia.*

INTRODUÇÃO

A inquietação do homem com relação à saúde pode ser verificada desde tempos distantes, tendo em vista que constitui aspecto fundamental para viver com plenitude e interagir em sociedade.

Como o trabalho é importante na vida humana e a ele se dedica grande parte do tempo, é natural que exista a preocupação em se manter saudável durante o período de labor.

Podem ser encontrados relatos muito antigos de busca do homem pela proteção de sua saúde durante o trabalho. Como exemplo, *Julio Cesar de Sá da Rocha* cita o uso de máscaras feitas de membrana de bexiga animal pelos escravos das minas na Roma antiga.(1)

Com o passar dos anos, modificaram-se as condições de trabalho e os problemas de saúde, mas permanece a preocupação em amenizar estes últimos.

Historicamente, a legislação trabalhista se prestou a proteger os trabalhadores das condições abusivas praticadas por ocasião da Revolu-

---

(*) Trabalho de aproveitamento do Curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Campinas — 2000.

(**) Pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas.

(1) *Julio Cesar de Sá da Rocha*, "Direito ambiental e meio ambiente do trabalho", pág. 28.

ção Industrial, época em que prevalecia o Estado Liberal[2]: jornadas de trabalho insustentáveis, trabalho de menores, inexistência de descanso semanal.

Segundo *Amauri Mascaro Nascimento*, "o direito do trabalho consolidou-se como uma necessidade dos ordenamentos jurídicos em função das suas finalidades sociais".[3] A regulamentação das relações sociais, portanto, deve ser vista como uma necessidade.

Ainda que nos dias de hoje sejam freqüentes os discursos sobre parceria social e flexibilização dos direitos trabalhistas, a situação entre empregadores e empregados jamais será de igualdade. Nesse contexto de globalização, a competitividade que gera o sacrifício de muitos parece a única opção.

Tendo como pressupostos o desequilíbrio entre as partes, que é inerente à relação trabalhista, e a repercussão das condições de trabalho sobre a saúde do obreiro, a presente exposição propõe uma análise da evolução do tratamento jurídico sobre a matéria e suas tendências.

Para isso, será necessário recorrer ao Direito do Trabalho tanto quanto a alguns aspectos de Direito Ambiental.

Inicialmente, apresenta-se o conceito de saúde, com destaque para o que determina a Organização Mundial de Saúde.

Após um breve esboço histórico sobre as relações de trabalho, em especial relacionado com as mudanças do modelo de produção determinadas por ocasião da Revolução Industrial, analisam-se as etapas evolutivas por que passa a sociedade no tratamento conferido à questão.

Avalia-se então a importância do meio ambiente de trabalho na saúde do homem e logo em seguida a regulamentação jurídica relativa ao tema.

Por fim, são demonstradas as tendências no tratamento jurídico relativo à saúde do trabalhador e sua relação com as mudanças econômicas verificadas nos dias atuais.

I — O CONCEITO DE SAÚDE

Consultando o dicionário, verifica-se que saúde é o "*estado do que é são ou de quem tem as funções orgânicas no seu estado normal; vigor, robustez (...)*".[4]

Tal definição, no entanto, parece muito frágil para ser considerada numa avaliação de caráter científico.

O documento que constituiu a Organização Mundial de Saúde (OMS), em 1946, define saúde como um "*estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doença ou enfermidade*".[5]

---

(2) *Amauri MASCARO NASCIMENTO*, "Iniciação ao direito do trabalho", págs. 43-45.

(3) *Ibid.*, pág. 46.

(4) *Francisco da Silveira BUENO*, "Dicionário escolar", pág. 879.

(5) *Sebastião Geraldo de OLIVEIRA*, "Proteção jurídica à saúde do trabalhador", pág. 73.

Dessa forma, diversos são os fatores determinantes da saúde do homem. Para ser considerada saudável, uma pessoa necessita de alimentação adequada, momentos de lazer, repouso, condições de higiene, saneamento básico, educação, entre outros fatores.

Deve-se levar em consideração, ainda, que o meio no qual está inserido o ser humano tem muita influência sobre o seu bem-estar — tanto físico como psicológico.

Considerando que grande parte da população tem jornada de trabalho de 8 horas diárias, conforme previsto na legislação brasileira (artigo 7º, inciso XIII da Constituição Federal e artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho), é fácil concluir que um terço de nossas vidas, no período em que somos mais produtivos, são despendidos no ambiente de trabalho.

A influência do ambiente de trabalho, portanto, é enorme na determinação do grau de salubridade de uma pessoa.

Levando em consideração esse fator, será apresentado um breve histórico sobre o tratamento dado à saúde do trabalhador até o século XX.

II — ESBOÇO HISTÓRICO

No início do século XVIII, um médico chamado *Bernardino Ramazzini* lançou o primeiro estudo avaliando as doenças relacionadas ao trabalho.(6) Nessa obra, analisou diversos grupos de profissões e relacionou-as com enfermidades, estabelecendo um nexo de causalidade.

A partir de então, outros estudiosos passaram a se interessar pelo tema.

Com a Revolução Industrial e os novos modelos de produção instituídos, os problemas de saúde dos trabalhadores se agravaram. Aumentou a incidência de doenças relacionadas ao trabalho assim como a miséria. As condições de vida dos operários eram terríveis: sem descanso, sem higiene, sem respeito.

Os acidentes de trabalho se tornaram mais graves e freqüentes, uma vez que a população se alimentava mal e trabalhava sem cessar para fazer jus a salários aviltantes.

Iniciaram-se então as reações populares e no final do século XIX a Encíclica do Papa *Leão XIII* instigou a busca por Justiça Social, determinando que: "*Não é justo nem humano exigir do homem tanto trabalho a ponto de fazer pelo excesso de fadiga embrutecer o espírito e enfraquecer o corpo. A atividade do homem, restrita como a sua natureza, tem limites que se não podem ultrapassar*".(7)

De fato a situação já se tornava insustentável e se fazia imprescindível um rigor maior na disciplina jurídica das relações de trabalho.

---

(6) *Ibid*, pág. 53.

(7) *Ibid*, pág. 57.

Com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1946, concretizou-se a intenção de uniformizar o tratamento dado por diversos países às relações trabalhistas.

As Convenções Internacionais ratificadas pelos países-membros da OIT constituem parâmetros de conduta bastante razoáveis, ainda que em muitos casos sejam desrespeitados.

Feitas essas breves considerações históricas, é possível passar à análise das formas como as civilizações encaram a relação entre saúde e trabalho.

III — ETAPAS DA RELAÇÃO ENTRE SAÚDE E TRABALHO

René Mendes e *Elizabeth Costa Dias*[8] expõem com grande acuidade as etapas segundo as quais passa a sociedade na avaliação do nexo entre saúde e trabalho.

Segundo esses estudiosos, são três as etapas evolutivas, que no entanto são encontradas de forma concomitante no mundo atual, conforme o desenvolvimento de cada país.

A primeira etapa evolutiva é denominada de medicina do trabalho. Nesse estágio, existe a concepção de que o operário deve ser mantido saudável para produzir com maior eficiência.

Não há nesse grau de evolução poder de interferência dos profissionais de saúde no que tange ao processo produtivo. Seu papel é unicamente manter os trabalhadores operando. Soluciona-se o problema quando já instalado, ou seja, "conserta-se" um operário doente como se conserta uma máquina para que funcione com maior produtividade.

A segunda etapa é a de saúde ocupacional.

Nesse estágio existe uma consciência humanitária em relação aos trabalhadores, e passam a ser avaliadas as causas das moléstias e dos acidentes decorrentes do trabalho.

A atuação passa a ser de caráter preventivo, abrindo-se espaço a profissionais de saúde de diversas áreas para que interfiram de maneira ativa nas modificações do ambiente de trabalho.

Desenvolve-se nessa fase a Ergonomia, que no dizer de *Sebastião Geraldo de Oliveira* tem o propósito de "*viabilizar a aplicação prática do pensamento novo de adaptação do trabalho ao homem, em oposição ao antigo costume em que o homem é que devia ajustar-se às necessidades do trabalho*".[9]

Esse grau de evolução, por si só, já pode ser considerado um grande avanço da humanidade no sentido de melhorar as condições de vida do trabalhador.

---

(8) *Apud Sebastião Geraldo de OLIVEIRA*, "Proteção jurídica à saúde do trabalhador", págs. 58-71.
(9) *Ibid*, pág. 63.

Entretanto, pode ser implementado ainda um terceiro estágio, denominado de etapa da saúde do trabalhador.

Nessa concepção, o obreiro passa a ser encarado de maneira global, como ser completo e não só como ser laboral, e é impelido a atuar de maneira mais significativa no processo de melhoria das condições de trabalho.

Os movimentos sindicais têm papel muito relevante nessa etapa, uma vez que a luta operária pode ser mais abrangente se canalizada para fins preventivos.

No Brasil, entretanto, a influência sindical é muitas vezes frágil e a negociação coletiva se mostra insuficiente para assegurar melhores condições para os trabalhadores.

Sendo um país extenso e com condições de vida peculiares a cada região, não se pode situar nosso país em apenas uma das etapas de evolução. O Brasil vivencia todos os estágios, e a concepção do direito à saúde do trabalhador, assim como o poder sindical, variam conforme a região.

IV — A IMPORTÂNCIA DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

Para os estudiosos de Direito Ambiental, o ambiente de trabalho deve ser considerado como parte "*integrante do regime sistemático do meio ambiente como um todo*".[10] Essa constitui a tendência internacional, prevista pela Constituição Federal em seu artigo 200, inciso VIII.[11]

É inegável que um ambiente saudável influi positivamente sobre a saúde dos que nele vivem. Importantíssima se torna a manutenção de um bom grau de salubridade naquele ambiente no qual o homem passará várias horas de seu dia, durante anos — o meio ambiente de trabalho.

Não se poderia negar, portanto, a influência das condições do meio em relação às doenças ocupacionais.

Corroborando esse argumento, são oportunas algumas considerações sobre um dos maiores problemas de saúde relacionados ao trabalho atualmente: a LER, que hoje atinge níveis considerados epidêmicos, no dizer de *Maria Celeste Almeida*.[12]

LER, terminologia mais usual para se referir às Lesões por Esforços Repetitivos, constitui um complexo de doenças envolvendo músculos, tendões e nervos dos membros superiores, causadas pela utilização incorreta desses membros.

O diagnóstico desse complexo de doenças deve ser realizado em três níveis complementares: clínico, psicológico e organizacional, porquanto os fatores desencadeadores da LER referem-se diretamente ao ambiente de trabalho.

---

(10) *Julio Cesar de Sá da ROCHA*, "Direito ambiental e meio ambiente do trabalho", págs. 29-30.

(11) "*Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (...) VIII — colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho*".

(12) *Maria Celeste C. G. ALMEIDA*, "Lesões por esforços repetitivos", pág. 24.

Em estudo realizado por *Hudson de Araújo Couto*, constatou-se que as práticas gerenciais se mostram críticas na origem das lesões.[13]

A carga excessiva de trabalho, a necessidade constante de adaptação a novas tecnologias, buscando aumento da produtividade, e a pressão exercida pela chefia sobre os subordinados causam estresse e frustração, podendo desencadear o aparecimento de lesões.

Tais fatores se demonstraram determinantes no quadro da doença, mais ainda que os aspectos biomecânicos, apontados muitas vezes e equivocadamente como os únicos causadores dos problemas de LER.

Em diversas empresas, com processos semelhantes de produção em unidades distintas, *Couto* constatou uma grande diferença na incidência de lesões.[14] Como explicar esse fato, senão pela influência decisiva do meio ambiente de trabalho sobre a saúde do homem?

A questão do desemprego, hoje tido como problema estrutural, influencia ainda mais o trabalhador, provocando aumento da carga emocional e ocasionando estresse.

A busca do conceito hoje tão difundido de qualidade total, segundo *Marilda Lipp* "*demanda do ser humano uma adaptação às vezes excessivamente rápida*".[15] Há uma sobrecarga no organismo, que reage buscando se adaptar à nova situação.

Em estudo realizado pela consultoria CPH Tecnologia em Saúde, recentemente divulgado pela Revista Veja, constatou-se que os brasileiros trabalham demais, "*além do razoável*".[16] Esse excesso de trabalho é motivado pela pressão constante na busca de maior produtividade.

O estresse, como afirmou o psiquiatra americano *Richard Rahe* em entrevista publicada na Revista Veja, não é uma doença em si, mas "*desencadeia uma série de fatores fisiológicos que acabam provocando o aumento da pressão arterial, dos níveis de colesterol no sangue e da arritmia cardíaca*".[17]

Tais fatores, como se sabe, predispõem o indivíduo a diversos tipos de enfermidades.

Como visto, há grande influência do meio onde se exerce a atividade laboral, pois os reflexos podem ser constatados de maneira acentuada na vida do trabalhador, repercutindo em seu lar, em suas relações sociais e em sua própria saúde.

---

(13) *Hudson de Araújo COUTO*, "Novas perspectivas na abordagem das LER/DORT", Informativo Ergo, 64: 1-4.

(14) *Ibid.*, pág. 1.

(15) *Marilda LIPP*, "Mais três questões sobre estresse", Folha de São Paulo, caderno Mais, pág. 3.

(16) *Anna Paula BUCHALLA*, "Risco no batente", Veja, 24:148.

(17) *Eduardo NUNOMURA*, "Ninguém está livre", Veja, 30: 11.

Rodolfo de Camargo Mancuso define muito bem o meio ambiente do trabalho, conceituando-o como: "*'habitat' laboral, isto é, tudo que envolve e condiciona, direta e indiretamente, o local onde o homem obtém os meios para prover o quanto necessário para sua sobrevivência*".[18]

Sendo assim, o cuidado com o meio ambiente de trabalho se relaciona diretamente ao cuidado com a saúde do trabalhador.

V — REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA

A Constituição Federal brasileira coloca a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como Princípios Fundamentais (artigo 1º, incisos III e IV), considera a saúde e o trabalho como direitos sociais (artigo 6º, *caput*) e consagra ainda trinta e quatro incisos em seu artigo 7º dedicados aos direitos dos trabalhadores. Determina também o direito de todos ao meio ambiente equilibrado (artigo 225, *caput*) e como parte deste, conforme visto, o ambiente de trabalho.

Não obstante essa preocupação em dignificar o cidadão brasileiro através do trabalho, pouco se dispõe em relação à proteção de sua saúde, em especial no aspecto preventivo.

O critério adotado pelo legislador brasileiro é o da monetização do risco.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 198, determina a percepção de adicional correspondente a 40%, 20% ou 10% do salário mínimo conforme a classificação da insalubridade constatada no ambiente de trabalho.

Quanto à periculosidade, caso seja verificada na atividade laboral, enseja o pagamento adicional de 30% calculados sobre o salário-base, sem eventuais acréscimos que incidam sobre a remuneração do trabalhador.

Ora, em ambos os casos o pagamento é aviltante.

Ainda assim, o adicional para atividades consideradas penosas, embora previsto pela Constituição Federal no artigo 7º, inciso XXIII, sequer foi regulamentado e, portanto, não enseja direito à percepção.

São basicamente dois os argumentos daqueles que defendem a idéia de pagamento dos adicionais insalubridade e periculosidade.

Com o pagamento do adicional se proporcionariam melhores condições de alimentação aos trabalhadores submetidos a condições adversas à sua saúde, o que resultaria em melhor recuperação do organismo, que estaria apto a enfrentar novamente a insalubridade do ambiente laboral.

Além disso, o pagamento constituiria uma espécie de punição aos empregadores que deixassem de promover melhoria das condições do ambiente de trabalho, forçando-os, de certa forma, a resolver os problemas de insalubridade para se livrarem do ônus do pagamento adicional.

Vejamos como ambos os argumentos se mostram frágeis.

---

(18) *Apud Julio Cesar de Sá da ROCHA*, "Direito ambiental e meio ambiente do trabalho", pág. 31.

O valor do adicional pago é irrisório se comparado ao montante necessário para a implementação de benfeitorias modernas e que eliminem os agentes insalubres do ambiente (ou ao menos os atenuem). Com isso, os empregadores preferem permanecer pagando os adicionais a seus empregados em lugar de implementar melhoria nas condições do ambiente de trabalho.

De sua parte, os trabalhadores se interessam pelo pagamento adicional, especialmente na situação atual, com as taxas crescentes de desemprego.

Quanto à melhoria das condições de alimentação, não são suficientes para promover a recuperação do organismo debilitado por agentes insalubres.

O critério de monetização do risco é perverso, pois é aplicado levando em consideração a fragilidade do trabalhador, que se submete a trabalhos perigosos e/ou insalubres devido à necessidade que tem de um pequeno adicional em sua remuneração.

O trabalhador tem direito a um ambiente de trabalho digno, seguro e saudável.

Nesse sentido várias Convenções da OIT, ratificadas pelo Brasil, vêm buscando uniformizar o tratamento internacional das normas de proteção à saúde do trabalhador.

Sebastião Geraldo de Oliveira cita diversos desses instrumentos internacionais, dentre eles: Convenção n. 148, que dispõe sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho (em vigor no Brasil deste 14.1.83); Convenção n. 155, sobre segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho (em vigor no Brasil desde 18.5.93); Convenção n. 161, relativa aos serviços de saúde no trabalho (em vigor no Brasil desde 18.5.91).[19]

Há muitas outras Convenções, ainda não ratificadas pelo país, tratando sobre segurança e saúde na construção (n. 167), trabalho noturno (n. 171), prevenção de grandes acidentes industriais (n. 174) e segurança nas minas (n. 176).[20]

Em âmbito nacional, a competência para legislar a respeito de saúde é atribuída aos três planos: União, Estados- membros e Municípios.

Segundo entendimento de *Julio Cesar de Sá da Rocha*, ao cotejar os diversos dispositivos constitucionais sobre o tema, todas as esferas administrativas têm responsabilidade pela defesa da saúde dos cidadãos.[21]

Em conformidade com o artigo 24, § 1º da Constituição Federal, a União deve estabelecer as normas gerais, como é o caso da Lei n. 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde). A legislação estadual, de sua parte, deve ser

---

(19) *Sebastião Geraldo de OLIVEIRA*, "Proteção jurídica à saúde do trabalhador", pág. 86.

(20) *Ibid.*, pág. 86.

(21) *Julio Cesar de Sá da ROCHA*, "Direito da saúde", págs. 39-40.

suplementar, ou seja, adaptar a norma geral ao ordenamento do Estado-membro. Por fim, cabe ao Município introduzir a norma à realidade local, conforme as peculiaridades regionais.

À primeira vista interessante, essa distribuição de competências gera confusão na aplicação prática. A responsabilidade administrativa passa a se dispersar, dificultando que sejam cobradas soluções eficazes para os problemas surgidos.

De se mencionar, ainda, a importância da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho, que aprovou Normas Regulamentadoras (NR) sobre Segurança e Medicina do Trabalho. Essas NR muitas vezes vinculam o aplicador do direito, ao enquadrarem de maneira rígida em seus quadros os limites de tolerância a agentes insalubres.

Os limites de tolerância fixados são enganosos, pois é possível comprovar a existência de danos à saúde ainda que a exposição do trabalhador às condições insalubres se dê em conformidade com o permitido. Muitos desses limites são estabelecidos para a jornada normal de trabalho, mas em nosso país é habitual a prestação de serviço extraordinário, um paradoxo apontado por *Sebastião Geraldo de Oliveira*.[22]

Tendo em vista esse problema, a jurisprudência vem adotando a interpretação teleológica da norma, não se restringindo ao que determina o quadro previsto na NR.[23]

A legislação brasileira prevê ainda o direito à informação do trabalhador em relação ao meio ambiente no qual presta serviços. A Lei n. 6.938/81 dispõe em seu artigo 9º que: "*são instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: (...) XI — a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando existentes*".

Não obstante a previsão legal, falta no Brasil a conscientização plena dos trabalhadores em relação ao risco que correm ao manipular agentes insalubres ou ao exercerem atividades perigosas.

Qual será a parcela da população brasileira que conhece o FUNDACENTRO, entidade encarregada de elaborar estudos e assessorar as questões de saúde e segurança do trabalho?

Nos Estados Unidos existe um órgão denominado *Centers for Disease Control and Prevention* (CDC — Centros para Controle e Prevenção de Doenças), com uma subdivisão destinada às doenças relacionadas ao trabalho. Essa subdivisão é o *National Institute for Occupational Safety and Health* (NIOSH — Instituto Nacional para Segurança e Saúde Ocupacional), que entre outras funções se presta ao esclarecimento das condições de saúde relacionadas ao trabalho, através de publicações e pesquisas.[24]

---

(22) *Sebastião Geraldo de OLIVEIRA*, "Proteção jurídica à saúde do trabalhador", págs. 119-120.

(23) *Lisyane Motta Barbosa da SILVA*, "Implementação da segurança e saúde no trabalho e proteção ambiental", Revista do Ministério Público do Trabalho, 17:130.

(24) NIOSH. http://www.cdc.gov/niosh/homepage.html.

Em nosso país a ignorância em relação ao assunto dificulta a implementação de melhorias[25] e constitui uma das principais dificuldades no tratamento do problema.

Analisada a regulamentação jurídica, que, como visto, requer uma visão sistemática, levando em consideração o conjunto de dispositivos legais constitucionais, infraconstitucionais e internacionais, como é o caso das Convenções da OIT, pode-se passar à avaliação das tendências em relação à saúde do trabalhador.

VI — TENDÊNCIAS

Sebastião Geraldo de Oliveira constata como principais problemas do sistema brasileiro em relação à saúde do trabalhador:[26]

— ausência de efetividade das normas protetoras;

— dispersão das responsabilidades do Estado;

— instabilidade no emprego;

— deficiência na formação técnica dos profissionais da área;

— falta de conscientização dos cidadãos em relação ao problema;

— preferência pela neutralização do risco, em lugar de sua eliminação;

— deficiência no sistema de Inspeção do Trabalho;

— tendência à flexibilização dos direitos sociais, entre estes os direitos trabalhistas.

Na busca de solucionar esses problemas, é importante avaliar as tendências internacionais no que tange à relação entre saúde e trabalho.

Lisyane Motta Barbosa da Silva aponta duas grandes tendências mundiais: "*a melhoria da qualidade geral de vida como aspiração da humanidade, a transcender os estreitos limites dos portões das fábricas, e uma maior participação dos trabalhadores nas decisões que dizem respeito à sua vida profissional*".[27]

Ela cita ainda a criação pela OIT do Programa Internacional para o Melhoramento das Condições e do Meio Ambiente do Trabalho (PIACT) como um grande avanço em razão de sua atuação no plano técnico.

Em primeiro lugar, e em consonância com as tendências apontadas, deve ser repudiado o critério legislativo de monetização do risco. A saúde do homem há que ser preservada, e não vendida.

Como alternativa a essa prática, podem ser adotados outros dois tipos de estratégia visando a combater a insalubridade.[28]

---

(25) *Sebastião Geraldo de OLIVEIRA*, "Proteção jurídica à saúde do trabalhador", pág. 133.

(26) *Ibid.*, págs. 114-136.

(27) *Lisyane Motta Barbosa da SILVA*, "Implementação da segurança e saúde no trabalho e proteção ambiental", Revista do Ministério Público do Trabalho, 17:127.

(28) *Sebastião Geraldo de OLIVEIRA*, "Proteção jurídica à saúde do trabalhador", págs. 124-129.

A proibição do trabalho insalubre ou perigoso seria uma ótima opção. No entanto, é inviável. Ainda que prejudiquem a saúde dos trabalhadores, certas atividades são necessárias e devem ser exercidas.

É imperioso o emprego de mão-de-obra no sistema de tratamento de esgoto, na manipulação de substâncias químicas tóxicas, na operação de máquinas com algum potencial mutilador. Ainda que desejável, a eliminação total dos riscos é muitas vezes impossível.

Resta portanto uma alternativa: a redução da jornada de trabalho nas atividades insalubres ou perigosas, com manutenção do salário e constante busca de melhoria das condições laborais.

A redução da jornada apresenta vantagens, pois propicia um período menor de exposição do trabalhador às condições adversas à sua saúde, bem como um período maior de descanso para recuperação de seu organismo.

Ademais, o empregador é estimulado a investir em melhoria das condições de trabalho, porque obrigado a pagar o salário integral por uma jornada reduzida. Nesse caso — e diferentemente do que ocorre com o valor irrisório dos adicionais legais — haverá uma diferença significativa para o empregador, que será incentivado a proporcionar um ambiente de trabalho mais saudável.[29]

O critério da monetização do risco não deve permanecer instituído como prática corrente. É preciso modificar a mentalidade nacional, conscientizando a população de seu direito a um meio ambiente saudável, tutelado juridicamente.

Ademais, em termos financeiros os acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais representam um enorme prejuízo para as empresas brasileiras, bem como para toda a sociedade, tendo em vista os custos gerados para a Previdência Social.

Na década de 70 o Brasil apresentava o vergonhoso título de campeão mundial de acidentes de trabalho.[30] Segundo dados oficiais da Previdência Social, a realidade permanece dolorosa nos dias atuais.

Em 1984, a massa segurada representava um contingente de 19.673.915 pessoas, com 961.575 acidentes registrados e 3.233 casos de doenças ocupacionais. Já em 1996, registraram-se 395.455 acidentes e 34.889 casos de doenças ocupacionais, num contingente de 24.331.448 segurados.[31]

Considerando-se proporcionalmente o número de segurados, verifica-se que ainda é enorme o número de acidentes de trabalho. Talvez mais preocupante seja a quantidade de casos de doenças ocupacionais.

---

(29) *Ibid.*, pág. 128.
(30) *Ibid.*, pág. 68.
(31) *Ibid.*, pág. 183.

Deve-se considerar ainda o fator de subnotificação, uma vez que grande parte dos acidentes não chegam a ser levados ao conhecimento do Estado. Isso se dá *"por receio das conseqüências ou por falta de registro do trabalhador. Avalia-se que os registros só abrangem 50% dos acidentes efetivamente ocorridos, principalmente a partir de 1991, quando a Lei n. 8.213/91 instituiu a garantia de emprego por doze meses, após a cessação do auxílio-doença, para o empregado acidentado"*.(32)

Somados ao sofrimento humano, esses índices oneram de maneira significativa os empregadores e os cofres públicos.

Existe ainda outro prejuízo: o de dificultar as certificações exigidas para competição no comércio internacional.

Os conceitos de qualidade, instituídos através de normas internacionais, constituem uma importante tendência mundial. O fenômeno econômico de globalização tem levado ao desenvolvimento de padrões internacionais de qualidade, conferindo certificados às empresas que demonstram estar de acordo com requisitos previamente estabelecidos.

Assim, são definidos padrões técnicos referentes, por exemplo, aos métodos empregados pelas empresas de determinado setor econômico. Caso uma empresa seja avaliada em conformidade com essas normas internacionais, recebe uma certificação que lhe confere *status* mais apto a enfrentar a concorrência mundial.

Constitui exemplo desse tipo de certificação a série ISO — 9000 a 9004.

Mais recentemente, tem sido difundido o conceito de ISO 14000. Essa série de normas tem relação à consciência ambiental que vem se desenvolvendo a partir da década de 60, quando se constataram em maior grau os problemas ecológicos do planeta.

O certificado ISO 14000 é conferido a empresas que demonstrem reduzir ao mínimo os danos ambientais decorrentes de sua atividade. Embora sua criação não tenha a finalidade clara de estabelecer barreiras econômicas aos empregadores que não atendam aos requisitos estabelecidos, na prática funciona dessa forma.

Nos países da União Européia há rigidez no que diz respeito aos requisitos de segurança para os produtos — tanto na fase de produção quando na fase de destinação ao consumo.(33)

Elvécio Moura do Santos demonstra que, não obstante seja rígido o nível de detalhamento na inspeção e na avaliação das normas de segurança para que seja conferido o selo de qualidade, esse cuidado atinge somente os produtos que se destinam ao comércio dentro da Europa. Quando se trata de produtos comercializados para países do Terceiro Mundo, as exigências são *"flexibilizadas"*.(34)

---

(32) *Ibid.*, pág. 184.

(33) *Elvécio de Moura dos SANTOS*, "Seguridade e saúde no trabalho (SST): uma abordagem comparativa entre os modelos alemão e brasileiro", Genesis, 88:518.

(34) *Ibid.*, pág. 518.

Dessa forma, produtos cuja comercialização esteja proibida dentro dos países da União Européia são facilmente exportados para países como o Brasil.

Se nem mesmo dentro da nação prevalece a atitude de preservar a segurança e a saúde dos trabalhadores, como cobrar respeito por parte dos países que nos exportam mercadorias?

Não atendidos os requisitos internacionais, dentre eles a segurança na fabricação e consumo dos produtos, torna-se difícil competir no mundo globalizado, o que configura mais um prejuízo para a economia nacional.

Além da série 14000, fala-se ainda na série de certificação SA 8000, denominada de responsabilidade social. Esta série trata de questões como direitos humanos, relação com clientes e com empregados, filantropia, entre outras. Pode ser relacionada, então, ainda mais à questão da saúde do trabalhador.

A tendência internacional, portanto, é no sentido de implementar melhoria das condições de vida. Vejamos como se comportarão as empresas nacionais em relação ao panorama mundial no futuro.

CONCLUSÃO

Considerando que o meio ambiente de trabalho faz parte do sistema ambiental como um todo[35], e que o direito à vida com saúde e dignidade é consagrado pela Consituição Federal (artigo 5º, *caput* e artigo 1º, inciso III), faz-se imperiosa a análise da relação entre trabalho e saúde.

Não obstante os constantes ataques ao Princípio da Proteção que confere substância a todo o ordenamento jurídico trabalhista, há que se garantir o direito do trabalhador a um ambiente saudável, que preserve sua dignidade e possibilite o gozo de suas faculdades vitais com plenitude.

O homem despende grande parte de sua vida útil no trabalho, e tem como direito assegurado a preservação de suas condições físicas e psicológicas, para que possa viver plenamente o convívio social e familiar.

Em consonância com as tendências mundiais de melhoria das condições de vida, deve-se caminhar no sentido de implementação da etapa mais avançada no que diz respeito à tutela da saúde do trabalhador.

Nesse patamar, o trabalhador passa a atuar de maneira concreta na preservação de sua saúde, sendo compelido a participar diretamente do processo e por meio do movimento sindical.

Tudo isso requer o fortalecimento das instituições sindicais do país, bem como um processo contínuo de educação e conscientização da população — tanto no que diz respeito aos trabalhadores como aos empregadores.

---

(35) Constituição Federal brasileira de 1988, artigo 200, inciso VIII.

Ainda nessa linha de pensamento, torna-se indispensável o abandono da monetização do risco como critério fundamental.

A adoção do critério de redução da jornada de trabalho nas atividades insalubres ou perigosas, com manutenção do salário, impele a busca constante de melhoria das condições laborais. Além disso, possibilita uma melhor recuperação do trabalhador, em face do menor período de exposição às condições adversas à sua saúde.

Somente dessa forma se pode conferir dignidade ao trabalhador, o que não ocorre atualmente com a compra de sua saúde.

No dizer de *Sebastião Geraldo de Oliveira*, *"o direito à saúde é complemento imediato do direito à vida e não pode ser objeto de qualquer negociação, já que se trata de direito fundamental indisponível, garantido pela Constituição da República e pelos tratados internacionais ratificados pelo Brasil"*.[36]

BIBLIOGRAFIA

BUCHALLA, Anna Paula. "Risco no batente", Veja, São Paulo. 24:148, 14.6.2000.

BUENO, Francisco da Silveira. "Dicionário escolar", Rio de Janeiro, Ediouro: 2000.

CODO, Wanderley, ALMEIDA, Maria Celeste C. G. (org.). "LER — Lesões por Esforços Repetitivos", Petrópolis: Vozes, 1997.

COUTO, Hudson de Araújo. "Novas perspectivas na abordagem das LER/DORT", Informativo Ergo, Belo Horizonte, 64: 1-4, fev./mar./abr. 2000.

LIPP, Marilda. "Mais três questões sobre estresse", Folha de São Paulo, 12.11.2000, pág. 3, caderno Mais.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "Iniciação ao direito do trabalho", São Paulo: LTr, 1999.

NUNOMURA, Eduardo. "Ninguém está livre", Veja, São Paulo. 30:11, 26.7.2000.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. "Proteção jurídica à saúde do trabalhador", São Paulo: LTr, 1998.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. "Direito ambiental e meio ambiente do trabalho — dano, prevenção e proteção jurídica", São Paulo: LTr, 1997.

_____. "Direito da saúde — direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos", São Paulo: LTr, 1999.

ROSSI, Andrea. "Segurança e higiene no ambiente de trabalho na legislação italiana — as obrigações do empregador e o aparato sancionatório", Genesis Revista de Direito do Trabalho, Curitiba, 88: 503-508, abr. 2000.

(36) *Sebastião Geraldo de OLIVEIRA*, "Proteção jurídica à saúde do trabalhador", pág. 136.

SALVADOR, Luiz. "Das garantias legais protetivas da saúde social dos trabalhadores", Genesis Revista de Direito do Trabalho, Curitiba, 85: 13-14, jan. 2000.

SANTOS, Elvécio Moura dos. "Seguridade e Saúde no Trabalho (SST): uma abordagem comparativa entre os modelos alemão e brasileiro", Genesis Revista de Direito do Trabalho, Curitiba, 88:517-524, abr. 2000.

SCHMITT, Rosane Regina. "LER — DORT: a mensuração do *quantum* indenizatório para a reparação civil dos danos decorrentes de LER/DORT", Síntese Trabalhista, São Paulo, 125:36-41, nov. 1999.

SEVERINO, Antônio Joaquim. "Metodologia do trabalho científico", São Paulo: Cortez, 2000.

SILVA, Lisyane Motta Barbosa da. "Implementação da segurança e saúde no trabalho e proteção ambiental", Revista do Ministério Público do Trabalho, Brasília, 17:125-140, mar. 1999.

A ESTABILIDADE DOS DIRIGENTES SINDICAIS DE ENTIDADES PATRONAIS

HENRIQUE MACEDO HINZ(*)

O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão em recurso extraordinário (STF, RE 217.335-5 MG — Ac. 2ª T., 29.8.00, Rel. Min. Maurício Corrêa, *in* LTr 65-02/180), declarou que não só os dirigentes de entidades sindicais representantes de empregados são detentores da estabilidade provisória prevista no artigo 8º, VIII da Constituição Federal de 1988, mas também seus pares, representantes dos empregadores, pela aplicação do princípio da igualdade. Eis a ementa: *Recurso Extraordinário — Constitucional, Trabalhista — Dirigente Sindical Patronal — Estabilidade Provisória — Demissão no Curso do Mandato — Indenização.*

Em que pese a sua origem e o brilhantismo do voto do relator, acreditamos inexistir, de fato, a proclamada igualdade entre o dirigente sindical de entidade patronal e de entidade profissional. É o que procuraremos demonstrar nestas poucas linhas, para incentivar o debate sobre este tema, de grande relevância prática.

Inicialmente, cumpre aqui resgatar a noção do que venha a ser um princípio, sobretudo os princípios gerais do direito, para o que utilizamo-nos das palavras de *Miguel Reale*(1), para quem:

> *"A nosso ver, princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua utilização prática.*
>
> *Alguns deles se revestem de tamanha importância que o legislador lhes confere força de lei, com a estrutura de modelos jurídicos, inclusive no plano constitucional, consoante dispõe nossa Cons-*

(*) Juiz do Trabalho Substituto da 15ª Região — Campinas, professor universitário, mestre em Direito do Trabalho (PUC/SP) e doutorando em Economia do Trabalho (UNICAMP).

(1) *In* "Lições Preliminares de Direito", SP, Ed. Saraiva, 6ª ed., 1979, págs. 300-301.

tituição sobre os princípios de isonomia (igualdade de todos perante a lei), de irretroatividade da lei para proteção dos direitos adquiridos, etc."

Tratando do princípio da igualdade, ou isonomia, ensina *Celso Bastos* que:

> *"Desde priscas eras tem o homem se atormentado com o problema das desigualdades inerentes ao seu ser e à estrutura social em que se insere. Daí ter surgido a noção de igualdade que os doutrinadores comumente denominam igualdade substancial. Entende-se por esta a equiparação de todos os homens no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, assim como sujeição a deveres"*[2].

Mais à frente, o mesmo autor diferencia a igualdade substancial da formal, afirmando que a primeira postula o tratamento uniforme de todos os homens, uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida, e a segunda o direito de todo cidadão não ser desigualado pela lei senão em consonância com os critérios albergados ou ao menos não vedados pelo ordenamento constitucional, concluindo que atualmente o direito só pode se preocupar com esta última, eis que a primeira, numa sociedade real, é de quase impossível obtenção.

Assim, o princípio da igualdade formal visa, de forma resumida, garantir que as pessoas iguais sejam tratadas de forma igual, sobretudo em face da lei, evitando a ocorrência de favorecimentos de uns em desfavor de outros. Mas, para que se saiba o que vem a ser a igualdade, ou melhor, para que se possa saber se o sujeito A é igual ao sujeito B, deve-se atentar para os critérios que possibilitarão esta comparação. E, se acaso for verificada a desigualdade entre ambos, ante a necessidade de se evitar discriminações, dever-se-á solucionar o problema, tratando de forma desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades.

A interpretação gramatical do princípio da igualdade insculpido no artigo 5º, *caput* da Constituição Federal de 1988 pode levar, em verdade, a injustiças, senão pelo fato de que a interpretação deste tipo de norma deve se basear sempre no aspecto sistemático, mas sobretudo por não se vislumbrar a igualdade evidenciada.

Como já dito, só se atinge a igualdade real se se tratar de forma desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades. Afinal, o direito do trabalho é a prova mais viva deste princípio, pois seu surgimento se deu para tentar compensar a desigualdade existente entre o empregado e o empregador, dadas as subordinações jurídica e econômica a que aquele é submetido.

A aplicação gramatical do princípio da igualdade entre estes atores sociais, como ocorrido na fase da Revolução Industrial, norteada pelos

---

(2) *BASTOS, Celso Ribeiro*, "Curso de Direito Constitucional", SP, Ed. Saraiva, 18ª ed., 1997, pág. 179.

postulados do Liberalismo absoluto dos séculos XVIII e XIX, acarreta a submissão inaceitável e ilimitada do empregado aos interesses do empregador.

Do voto do Ministro Relator, destacamos duas passagens que aqui merecem análise:

> *"18. Dada a ausência de imposição restritiva do preceito inscrito no inciso VIII do artigo 8º da Carta da República, é de se concluir que o instituto da estabilidade provisória alcança todos os empregados sindicalizados, inclusive aqueles eleitos para atuar no interesse dos empregadores."*
>
> *(...)*
>
> *20. Tenho assim, pois, como violado o inciso VIII do artigo 8º da Constituição Federal e bem assim o princípio isonômico de que cuida o* caput *de seu artigo 5º, dado que não pode haver tratamento desigual para os iguais."*

Para alcançarmos a exata dimensão do princípio da igualdade, utilizamos o magistral trabalho de *Bandeira de Mello*(3), no qual, após detida análise da extensão da noção da isonomia, conclui:

> *"Para que um* discrimen *legal seja convivente com a isonomia, consoante visto até agora, inpende que concorram quatro elementos":*
>
> *a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;*
>
> *b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nela residentes, diferençados;*
>
> *c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;*
>
> *d) que,* in concreto, *o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa — ao lume do texto constitucional — para o bem público."*

Dos quatro elementos *supra*, releva para este trabalho o segundo deles, que condiciona a aplicação do tratamento isonômico a que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, ou falando de forma inversa, que a desequiparação entre

---

(3) *BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio,* "Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade", SP, Ed. Malheiros, 1998, 3ª ed., 5ª tiragem, pág. 41.

as pessoas pela regra de direito, nossa tese aqui defendida, decorra de diferenças nelas mesmas existentes. E para tanto, insta questionar: são iguais os dirigentes sindicais de sindicatos de empregados e de empregadores? Salvo a denominação da função, cremos que não.

As atividades sindicais podem ser divididas, num período de negociações, em duas fases: *internas*, ou seja, aquelas realizadas dentro da entidade sindical, em que os empregados reunidos em assembléia discutem e aprovam a pauta de reivindicações a ser encaminhada à entidade patronal, ou ao empregador ou grupo de empregadores, bem como na que o empregador ou empregadores, reunidos ou não em assembléia sindical, discutem estas propostas, ou mesmo elaboram sua contra proposta[4]; e *externas*, que são aquelas em que as partes se encontram em negociação direta, defendendo cada uma seus interesses, buscando chegar-se a um ponto comum.

Por sua vez, é de se esperar que os dirigentes de um sindicato de empregados sejam empregados; que os dirigentes de sindicatos de empregadores sejam empregadores. Mas, se lembrarmos a existência das grandes empresas, é pouco provável que seus proprietários, ou mais provavelmente encontráveis, seus acionistas majoritários ou sócios com maioria de quotas sociais, deixem suas atividades para participar das atividades sindicais. Embora pouco provável, tal pode se dar. Assim, no caso destas grandes empresas, normalmente são elas representadas nas atividades sindicais por prepostos, estes sim empregados da empresa, via de regra afeitos às questões trabalhistas. Seria, então, uma exceção à regra lógica de que os sindicatos de empregadores são compostos apenas de empregadores.

Em seguida, e dentro da mesma linha de raciocínio, devemos lembrar a diferença de papel existente entre um sindicato de empregados e o de empregadores, qual seja, enquanto o papel primordial do primeiro seja a reivindicação de melhores condições de trabalho a seus representados ou associados, o segundo exerce papel defensivo, onde os empregadores, também unidos, buscam reagir às pretensões obreiras.

É realidade inquestionável que, enquanto no seio do sindicato profissional existe uma harmonia de interesses, a começar pelo idêntico objetivo de obter maiores salários em troca de menores jornadas, nos sindicatos empresariais seus participantes só têm em comum a necessidade de, juntos, reagirem às investidas dos empregados, posto que, sobretudo no modelo nacional da sindicalização por categorias, são os mesmos, fora das negociações sindicais, concorrentes no exercício de suas atividades.

Por fim, enquanto no mais das vezes os dirigentes de entidades obreiras desempenhem, conjuntamente, o papel de fiscais e denunciadores de irregularidades cometidas pelos empregadores perante autoridades públicas, dedicando-se no mais das vezes completamente às suas atividades

(4) Isto partindo-se da regra geral, mas não exclusiva, de que os empregados tomam a iniciativa, apresentando sua pauta de reivindicações, e os empregadores apresentam sua contraproposta, eis que o contrário, raramente, também pode se dar uma prática.

classistas, os das entidades patronais não desempenham tal papel, daí porque serem estes menos exigidos em seu dia-a-dia que aqueles, salvo nos períodos de negociação coletiva.

Mais relevante é o fato de que os dirigentes sindicais profissionais, que na vigência de seus mandatos não deixam de ser empregados, posto que os contratos existentes entre eles e seus empregadores ficam suspensos, ao passo que os dirigentes de entidades de sindicais patronais podem, ou não, ter seus contratos suspensos, pelo que se viu no parágrafo anterior. Assim, se no exercício de suas atividades os dirigentes profissionais agridem diuturnamente a relação jurídica existente com seus empregadores, pois os interesses por eles defendidos são frontalmente contraditórios, os dirigentes patronais, se empregados, defendem os interesses de seus próprios empregadores. Assim, temos que os dirigentes de sindicatos de empregados são passíveis de represálias por seus empregadores, o mesmo não se dando em relação aos dos sindicatos patronais, sobretudo em face da inafastável confiança que lhes é depositada pelos empregadores.

Desta forma, e retornando à exposição do Professor *Bandeira de Mello*, temos que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito (dirigentes sindicais profissionais e patronais) são efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuem características, traços, nelas residentes, diferençados, justificando a não aplicação da regra isonômica.

Mas, poderia ocorrer de haver divergência entre os interesses do empregador e do seu empregado que o representa perante a entidade sindical? Obviamente que não. A relação de confiança empregador/empregado, só poderia ser diretamente afetada se, na assembléia geral extraordinária, em que se discutem as propostas ou contrapropostas empresariais, o representante da empresa defendesse interesses divergentes de seu empregador. Isto, dentro de uma esfera lógica, seria inaceitável, mas no plano prático pode ser imaginado. Mas neste caso, e nesta situação, o empregado ali se encontra como preposto da empresa, e não como dirigente sindical, não se lhe aplicando a garantia do multicitado artigo 8º, VIII da Carta Magna. Por sua vez, quando dirigente de uma entidade sindical patronal, este empregado não mais irá defender unicamente os interesses de seu empregador, mas de todos aqueles empresários que, exercentes das mesmas atividades de seu empregador, são pelo sindicato representados nas negociações coletivas. E este interesse a ser defendido é o resultado do consenso dos empregadores obtido na assembléia, donde ser inaceitável defesa de interesse divergente do empregador, salvo se este foi vencido na mesma assembléia.

Vê-se, assim, que só indiretamente, e de forma extremamente pouco provável, poderíamos aceitar que um dirigente de entidade sindical patronal, empregado, iria afrontar os interesses de seu empregador, ao passo que o dirigente de entidade sindical obreira diuturnamente estará indo de encontro (e não ao encontro) dos interesses de seu empregador.

Tão grande é, aliás, a diferença entre as atividades das entidades sindicais que não resta dúvida atualmente que a obrigatoriedade da parti-

cipação das entidades sindicais em negociações coletivas (artigo 8º, VI Constituição Federal de 1988) só se aplica aos sindicatos de empregados, sendo que nunca se cogitou de ocorrer aí violação ao princípio isonômico.

Assim, entendemos ser gritante a diferença fática e jurídica entre o dirigente de um sindicato profissional e de um patronal, justificador da aplicabilidade da garantia do emprego na vigência do mandato apenas ao primeiro. A própria história do direito do trabalho leva a esta conclusão.

É claro que esta é a conclusão decorrente dos fatores aqui expostos e de nossa humilde interpretação dos dispositivos legais apresentados, tratando-se mais de uma discussão acerca do tema que propriamente uma crítica à decisão de nossa mais alta Corte.

A DIGNIDADE E CONSCIÊNCIA DO EMPREGADO FRENTE AOS INTERESSES PATRIMONIAIS E COMERCIAIS DA EMPRESA

MARIO ANTONIO LOBATO DE PAIVA(*)

***Sumário:** I — Intróito; II — Caso Concreto; II.a — Voto do Juiz La Fuente; II.b — Voto do Juiz Rodolfo Capón Filas; III — Direitos Humanos naturais; IV — Direitos Humanos positivados nas Declarações universais; V — Direitos fundamentais; VI — A Dignidade do trabalhador; VII — O conteúdo do princípio da dignidade; VIII — Conclusão.*

I — INTRÓITO

O presente artigo traz à baila a consciência e a dignidade da pessoa humana, ressaltando que na relação empregatícia não é possível a redução do empregado à condição de mero objeto do empregador. Veda-se a coisificação da pessoa. A abordagem do tema passa pela análise conflitante de dois aspectos: A dignidade e consciência do trabalhador e os interesses patrimoniais e comerciais da empresa.

Tomamos conhecimento, em virtude do envio de cópia da sentença por um dos julgadores, Dr. *Rodolfo Capón Filas,* de que em recente decisão, a Corte Argentina teve a oportunidade de analisar a questão envolvendo estes dois interesses e, a partir desta decisão, resolvemos confeccionar este ensaio.

(*) É advogado-titular do escritório Paiva Advocacia; Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará; Miembro da Asociación Mundial de Jovenes Juristas (Venezuela); Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional; Membro do Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática; integrante de la Red Mexicana de Investigadores del Mercado Laboral; colaborador de várias revistas jurídicas; Autor de diversos artigos e dos livros como "A Lei dos Juizados Especiais Criminais", Editora Forense, 1999 e "A Supremacia do advogado em face do *jus postulandi*", Editora LED, 2000; "A importância do advogado para o Direito, a Justiça e a Sociedade", Editora Forense, 2000.

II — CASO CONCRETO

Em seu arrazoado, o trabalhador argentino invoca uma questão de consciência para negar-se a atender a um passageiro de empresa aérea da Argentina integrante da ditadura militar daquele país, pois havia necessidade, segundo ele, de preservar sua personalidade e dignidade que ficariam extremamente abaladas se sua atitude fosse outra, solicitando, ainda que seja dispensado de cumprir com a obrigação laboral de sua relação empregatícia.

II.a — Voto do Juiz La Fuente

O voto do juiz argentino Dr. *La Fuente* vem argumentando que o trabalhador poderia perfeitamente preservar sua consciência e princípios sem afetar os interesses do empregador, desde que se dirija a um colega de trabalho para que atenda o passageiro ou a um superior que determine tal ato, ou que decida, por questão de consciência, se pode ou não atende-lo, porém não poderia deixar de fornecer o atendimento correspondente a qualquer cliente.

Assim, defende o juiz *Fuente*, que o trabalhador tem o legítimo direito de negar-se a atender pessoalmente a um passageiro que repudia, porém o que não pode fazer, por uma razão elementar de boa-fé e lealdade com a empresa, é negar sem alternativa a admissão do passageiro, seja quem seja, que tenha contratado com sua empregadora.

Conclui, então, em seu voto, pela procedência das alegações da empresa que se sente prejudicada uma vez que, o empregado, que a representava, decidiu unilateralmente opor-se à entrada de um passageiro legitimado a viajar sem dar nenhuma alternativa nem indicação, afetando a prestação do serviço e a imagem pública da empresa, revestindo-se esta atitude em um incumprimento dos deveres de seu cargo o que justificaria a aplicação de uma sanção.

II.b — Voto do Juiz Rodolfo Capón Filas

Segundo o voto do juiz *Capón Filas*, o principal papel do juiz reside em sua independência para velar pelas liberdades públicas e acrescentar respeito aos direitos humanos, uma vez que o Poder Judicial tem o compromisso histórico e moral com a preservação da dignidade do homem. Este compromisso judicial tem em suas raízes normatizadas a partir da diretiva constitucional expressada no artigo 14 da Constituição vigente na Argentina.

Assim, todo o homem, por razões de liberdade de consciência, tem o direito a não empunhar as armas para matar, sendo reconhecido em seu país pela Lei n. 24.429 (BO 10.1.95). Em matéria laboral, o contido na objeção alcança a toda a conduta empresarial que tenha, direta ou indiretamente a violar direitos humanos ou incumprindo-os no curso da ação.

Recorda-se em seu voto, episódio assemelhado a este quando, durante a ditadura militar Argentina, um maleiro de um hotel parisiense se negou a levar as malas de um ditador. Ante isso foi despedido. O Tribunal de Paris considerou injusta a demissão e ordenou a reintegração do trabalhador despedido, com o argumento de que um país livre como a França os ditadores não devem ser atendidos. Asseverando que, dada a globalização, este fato é digno precedente para confirmar a sentença recorrida que determinou a anulação da sanção imposta pela empresa ao empregado.

III — DIREITOS HUMANOS NATURAIS

O caso em epígrafe merece ser analisado à luz de direitos essenciais para o normal convívio social. Referida decisão nos faz repensar e discutir direitos bem mais importantes como por exemplo os direitos humanos naturais e os direitos fundamentais, e que por isso devem ser respeitados pelas partes integrantes de uma relação de emprego. Portanto, para obtermos um posicionamento mais justo sobre o assunto, deveremos adentrar e conhecer melhor tais direitos essenciais para o ser humano.

Os direitos humanos são direitos naturais a qualquer homem por serem absolutos, imutáveis e intemporais. Dizem respeito ao que predica o homem ontologicamente, e revelam-se como fundantes dos direitos individuais.

Espacialmente são tidos como válidos para todos os povos, independentemente de ratificações bilaterais.

Em caso de antinomia entre eles e os dispositivos de direito interno, a exegese deve lhes ser favorável, do que resulta verdadeiro estado de subordinação entre os respectivos conceitos.

Segundo a tradição ocidental, eles manifestar-se-iam, dentre outros, nas liberdades de crença (*Lutero*), de consciência (*Espinosa*), de propriedade (*Locke*) e de pensamento (*Kant*).

Segundo Lutero[1], a vida religiosa se torna reflexiva: na solidão da religião da subjetividade, o mundo divino se transforma em algo posto pela própria interioridade. O protestantismo afirma a soberania de um sujeito que preserva nas próprias convicções, fazendo-as valer contra a autoridade de revelação e tradição.

Espinosa[2] define a liberdade pela potência interna de agir como dotada de força maior do que a potência da ação externa. Para que a liberdade se exerça não se trata de contar com a ausência de constrangimentos ou de empecilhos, nem de confundi-la com um querer cego, mas de desenvolver internamente uma força não só capaz de remover obstáculos (que sempre existirão), mas também capaz de interpretar o significado do próprio obstáculo, sem o que jamais se poderá enfrentá-lo.

---

(1) *GIOCOIA, Jr. Oswaldo.* "Nietzche e a Modernidade segundo Habermas", Idéias, Rev. do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Unicamp. Ano I, n. 2, 1994, pág. 16.

(2) *CHAUI, Marilena de Souza.* "Direito Natural e Direito Civil em Hobbes e Espinosa", Revista Crítica do Direito, São Paulo, Livraria Editora Ciências Humanas, n. 1, 1908, pág. 104.

Para *Locke*[3], na sociedade de mercado onde impera o " individualismo possessivo: "l'uomo è uomo soltanto nella misura in cui è proprietário di sé; la sua umanità dipende dalla sua libertà di stabilire com sui simili rappoti contrattuali basati sul suo proprio interesse, la sua società consiste in una serie di rapporti commerciali' (*Macpherson*, "The political theory of possessive individualism"). In questa società, quindi, nella quale l'uomo diventa persona solo in quanto è proprietario esclusivo di sé e dei suoi beni, nella quale, cioè, tutti i valori morali e giuridici si convertono automaticamente in valori di mercato la proprietà privata e il contrato sono destinati a funcionare come le categorie a priori del sistema giuridico, considerato sai come totalità, sai nelle sue particolari dimensioni pubbliche e private. In essa, cioè, come há nitidamente *Locke*, 'l'una e altra categoria non solo costituiscono l'intero contenuto delle libertà individuali e dei rapporti iterprivati, ma formano pure la base essenzil e imprescindibile dell società della sovranità".

Para *Kant*[4], a saída o homem da "menoridade"(segundo ele, a "menoridade é a incapacidade de se servir do entendimento sem orientação de outrem) mediante o uso livre e público do pensamento é, frente ao jugo dos dogmas da tradição, uma necessidade imprescindível para o desenvolvimento e a emancipação do homem ("Sapare aude! Tenha coragem de te servires do teu próprio entendimento! Eis a palavra de ordem do iluminismo.").

Assim podemos perceber que a atitude tomada pelo empregado ao se recusar em prestar serviço que fere sua dignidade, liberdade e consciência não constitui nenhuma falta grave que enseje punição disciplinar por parte do empregador, já que fundado nos direitos humanos naturais que prevalecem sobre qualquer legislação. Louva-se assim a atitude corajosa do trabalhador de servir-se de seu próprio entendimento sobrepondo seu conceito de valor moral em detrimento ao valor de mercado buscado pela empresa; liberdade pela potência interna de agir como dotada de força maior do que a potência da ação externa; a soberania de um sujeito que preserva nas próprias convicções, fazendo-as valer contra a autoridade de revelação e tradição. Sendo assim, o empregado tem o legítimo direito humano natural de recusar-se a prestar qualquer serviço ao empregador se este ferir a consciência e dignidade do empregado.

IV — DIREITOS HUMANOS POSITIVADOS NAS DECLARAÇÕES UNIVERSAIS

Fruto do Iluminismo e da Revolução Francesa, a necessidade de codificar o rol de prerrogativas e direitos que o Homem poderia opor, de ma-

(3) *BALDASSARRE, Antonio.* "Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense", Roma, Bulzoni Editore, 1974, pág. 18.

(4) *KANT, Immanuel.* "Resposta à Pergunta: Que é o Iluminismo", *in:* "A paz perpétua e outros opúsculos", Lisboa, Edições 70, 1988, págs. 11-19.

neira absoluta, perante os outros homens, surge como meio de demonstrar, materialmente de modo inexorável, que os privilégios de foro hereditário que imperavam no regime feudal haviam terminado. "Com *Aufklärung* (Iluminismo) e a revolução francesa vem à luz a validação do princípio da liberdade da vontade como fundamento substancial do Estado, prevalecendo, sob a forma da Proclamação Universal dos Direitos do Homem e do Código de Napoleão, contra o direito historicamente herdado"(5).

Assim, os homens foram elevados, pela nova rainha, a lei, ao *status* de cidadãos iguais em direitos e em oportunidades.

Seu alto grau de abstração pode ser exemplificado pelo brado revolucionário: "*Liberdade, igualdade e fraternidade*".

No entanto, sua evolução conceitual sofreu modificações para, contemporaneamente, indicar, via Carta Universal de Direitos das Nações Unidas, o conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de respeito à dignidade humana. Compreendidas nestas, não só os requisitos inerentes ao desenvolvimento espiritual, mas também, aqueles fatores mínimos de sobrevivência física da pessoa, como a alimentação e o emprego.

Sem embargo de sua jurisdição estender-se a toda a humanidade, sem exceção de povo algum, eles dependem, para se aperfeiçoarem, da ratificação via ato unilateral que exprime, no plano internacional, a vontade do Estado signatário em obrigar-se a cumprir os ditames dos direitos das gentes.

Sua ratificação, mormente no que tange ao nosso tema, dá-lhes o *status* de verdadeiras leis internas restando, porém, em caso de conflito, subordinados à autoridade da Constituição, afirma que: "uma vez insculpidos determinados direitos ou garantias individuais num tratado internacional (ratificação pelo Brasil), esse texto passa a incorporar-se ao sistema jurídico estatal"(6).

V — DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos fundamentais, ao seu tempo, são os contidos numa Constituição específica, positivada, isto é, são direitos que se encontram formalizados num quadro jurisdicional plenamente definido.

Eles possuem estreito nexo de interdependência genética e funcional num Estado de Direito concreto, "ya que el Estado de Derecho exige a implica para serlo garantizar los derechos fundamentales, mientras que éstos exigen e implican par su realización al Estado de Derecho"(7).

---

(5) *GIOCOIA, Jr. Oswaldo. Op. cit.*, pág. 16.

(6) Cf. *GARCIA, Maria.* "Desobediência Civil. Direito Fundamental", São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1994, pág. 211.

(7) *LUÑO, Antonio e Perez.* "Los Derechos Fundamentales", Madrid, Tecnos, 1993, 5ª ed., pág. 19.

Assim, segundo *Perez Luño*, os Direitos Fundamentais determinariam:

> "La propia significación del poder público, al existir una íntima relación entre o papel asignado a tales derechos y el modo de organizar y ejercer las funciones estatales. Los derechos fundamentales constituyen la principal garantía com que cuentan los cidadanos de un Estado de Derecho de que el sistema jurídico y político en su conjunto se orientará hacia el respeto y promoción de la persona humana; en su estricta dimensión individual (Estado Liberal de Derecho), o conjugando ésta com la exigência de solidaridad corolario de la componente social y coletiva de la via humana (Estado Social de Derecho)[8].

No nosso caso específico, eles estão estruturados no artigo 5º da Constituição Federal. Entretanto, eles não constituem *número clausus* (Ainda segundo *Maria Garcia:* "o regime a que alude o § 2º do artigo 5º compreende, no sistema atual, todo o quadro da estrutura estatal definida no artigo 'A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...)'. Nessa conformidade, os direitos e garantias referidos no § 2º do artigo 5º serão decorrentes (...) do regime republicano — que designa o governo da *res publica* e aperfeiçoa (...) os princípios mais caros à cidadania (a vida, a segurança e a propriedade e a liberdade). E é em torno desses valores que se definem os direitos individuais (...) Os princípios, por sua vez, denotam origem, começo e sentido jurídico, as normas elementares de formação estrutural instituídos como base ou alicerce de um sistema. Dentre os princípios constitucionais, já elencados no mesmo artigo 1º — como um dos fundamentos da Estado e da República — o princípio-direito de cidadania, devendo sofrer interpretação extensiva de modo a desdobrá-lo em novos aspectos ou mesmo em novos direitos perante a pressão das necessidades práticas de proteção jurídica dos particulares[9].

Porém, a iniciativa pioneira nesse manifestar é admitida como pertencente à Lei Fundamental de Bonn, de 23 de maio de 1949, responsável por solenizar, no seu art. 1.1, incisiva declaração: *"A dignidade do homem é intangível. Os poderes públicos estão obrigados a respeitá-la e protegê-la"*. O preceito recolhe sua inspiração na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948, sem olvidar o respeito aos direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, propugnados pelos revolucionários franceses através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789[10].

---

(8) *Idem, ibidem*, pág. 20.

(9) *GARCIA, Maria, op. cit.*, pág. 211.

(10) É preciso deixar claro que o liberalismo não plasmara a concepção de que a dignidade da pessoa humana constituísse incumbência do Estado, até porque a felicidade do indivíduo estaria mais garantida quanto mais este estivesse imune à ação estatal. Isso explica o motivo pelo qual a idéia em foco ganhou maior relevância com o Estado Social, porque na sociedade moderna a pessoa depende, de maneira mais intensa, das prestações a cargo do Poder Público.

O nosso constitucionalismo que, a partir de 1934, vem sofrendo forte influxo germânico, não ficou alheio ao tema[11]. O Constituinte de 1988 deixou claro que o Estado Democrático de Direito que instituía tem, como fundamento, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

VI — A DIGNIDADE DO TRABALHADOR

A dignidade do homem é força que surge de sua natureza e se expande a todos os componentes da sociedade civil, sendo expressado na Carta Internacional de Direitos Humanos, especialmente, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 10) e no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 3). Também na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (preâmbulo).

Sempre, em todo o mundo conflitivo como o atual, importa a doutrina das Nações Unidas na Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 14 a 25 de junho de 1993):

> "Todos os direitos humanos têm sua origem na dignidade e no valor da pessoa humana. Esta é o sujeito central do direitos humanos e das liberdades fundamentais, pelo que se deve ser o principal beneficiário desses direitos e liberdades. Disso resulta "a responsabilidade de todos os Estados, de conformidade com a Carta das Nações Unidas, de fomentar e propiciar o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais de todos, sem fazer distinção alguma por motivos de raça, sexo, idioma e religião, e criar condições básicas com as quais possam ante a justiça e o respeito às obrigações emanadas pelo tratados e outras fontes de direito internacional, promover o progresso social e elevar o nível de vida dentro de um conceito mais amplo da liberdade, praticar tolerância e conviver em paz como bons vizinhos e emplacar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos" formas de discriminação e violência a que são expostas as mulheres em todo o mundo. Exige "que todos os povos do mundo e todos os Estados-membros das Nações Unidas empreendam com renovado impulso a tarefa global de promover e proteger todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais para garantir os desfrute pleno e universal desses direitos" ... "cada Estado deve prever um marco de recursos eficazes para reparar as infrações ou violações de direitos humanos. A administração da justiça, em particular dos organismos encarregados de fazer cumprir a lei assim como o poder judicial e uma advocacia independentes em plena conformidade com as normas contidas

(11) *Paulo Bonavides* ("Curso de direito constitucional", 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 1993, pág. 288, *et seq*) distingue, com clareza, três fases de nossa história constitucional: a) a primeira, influenciada nos modelos francês e inglês do Século XIX, teve sua realização com a Constituição de 1824; a segunda, inaugurada pela Constituição de 1891, representa uma aproximação com o exemplo norte-americano; a terceira, ainda em curso, baseia-se na presença dos traços inerentes ao perfil alemão do Século XX, cujo início fora marcado pela Constituição de 1934.

nos instrumentos internacionais de direitos humanos, são de importância decisiva para a cabal realização dos direitos humanos sem discriminação alguma que resultam indispensáveis aos processos de democratização e desenvolvimento sustentável".

VII — O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE

O postulado da dignidade humana, em virtude da forte carga de abstração que encerra, não tem alcançado, quanto ao campo de sua atuação objetiva, unanimidade entre os autores, muito embora se deva, de logo, ressaltar que as múltiplas opiniões se apresentam harmônicas e complementares.

Karl Larenz[12], instado a pronunciar-se sobre o personalismo ético da pessoa no Direito Privado, reconhece na dignidade pessoal a prerrogativa de todo ser humano em ser respeitado como pessoa, de não ser prejudicado em sua existência (a vida, o corpo e a saúde) e de fruir de um âmbito existencial próprio.

Por sua vez, *Ernesto Benda*[13] aduz que a consagração, no art. 1.1 da Lei Fundamental tedesca, da dignidade humana como parâmetro valorativo, evoca, inicialmente, o condão de impedir a degradação do homem, em decorrência de sua conversão em mero objeto de ação estatal. Mas não é só. Igualmente, esgrime a afirmativa, de aceitação geral, de competir ao Estado a procura em propiciar ao indivíduo a garantia de sua existência material mínima.

Mais completo, *Joaquín Arce y Flórez-Valdes*[14] vislumbra no respeito à dignidade da pessoa humana quatro importantes conseqüências: a) igualdade de direitos entre todos os homens, uma vez integrarem a sociedade como pessoas e não como cidadãos; b) garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique na sua degradação; c) observância e proteção dos direitos inalienáveis do homem; d) não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou a imposição de condições subumanas de vida. Adverte, com carradas de acerto, que a tutela constitucional se volta em detrimento de violações não somente levadas a cabo pelo Estado, mas também pelos particulares.

Vistas essas posições, lícito proceder às suas conciliações mediante a decomposição alvitrada pelo último dos autores. É que este, ao desmembrar os diversos pontos de reflexo do princípio analisado, demais de encampar a opinião dos doutrinadores antes referidos, ampliou o raio de ação demarcado à dignidade da pessoa humana.

---

(12) "Derecho civil: parte general", Madri, Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, pág. 46.

(13) "Dignidad humana y derechos de la personalidad", *in: BENDA, Ernesto et alii.* "Manual de derecho constitucional", Madri, Marcial Pons, 1996, págs. 124-127.

(14) "Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional", Madri, Editorial Civitas, 1990, pág. 149.

Com base na sistematização de *Joaquín Arce y Flórez-Valdés*, podemos, mediante as adaptações necessárias, revelar o substrato material da dignidade da pessoa humana em nossa ordem jurídica.

Disso resulta que a interferência do princípio se espraia, entre nós, nos seguintes pontos: a) reverência à igualdade entre os homens (art. 5º, I, CF); b) impedimento à consideração do ser humano como objeto, degradando-se a sua condição de pessoa, na limitação da autonomia da vontade e no respeito aos direitos da personalidade, entre os quais estão inseridas as restrições à manipulação genética do homem; c) garantia de um patamar existencial mínimo[15].

VIII — CONCLUSÃO

Nos pesos da balança, portanto, foram colocados, de um lado, a "dignidade e consciência do hipossuficiente" e, no outro, "os interesses patrimoniais e comerciais da empresa". Entendemos que a sanção imposta implica em exercício abusivo do poder disciplinar do empregador, pois sobre o objetivo comercial deve prevalecer o respeito à dignidade do trabalhador e conseqüente declaração da nulidade da sanção imposta.

Diante desta exposição, concluímos que qualquer medida disciplinar que determine falta grave ao trabalhador, em virtude da negativa do trabalhador de prestar seus serviços por motivos de preservação de sua dignidade ou consciência, deve ser considerada ilegal, pois apesar de o trabalhador descumprir uma de suas tarefas de seu cargo (e em um contexto kelseniano, deveria ser sancionado), cabe frisar que as relações laborais se desenvolvem em um determinado marco histórico-político e que seus protagonistas (no caso, o trabalhador) são pessoas e por isso devem ser respeitadas por quem exerce sobre elas o poder de direção. Em outras palavras: a respeitável atitude do hipossuficiente, ao negar-se por razões de princípios a atender a personagem público e notório ligado à história da ditadura da Argentina, deve compelir a empregadora a respeitar as razões invocadas pelo trabalhador.

A tutela do trabalho e do trabalhador se entrelaça com sua essência e com sua dignidade humana. A sociedade tutela o trabalhador porque é um ser digno e não porque este seja, como alguns dizem simples e modesto. De nenhuma maneira a subordinação jurídica do trabalhador em relação ao empregador pode ser interpretada como um menosprezo por sua natureza.

---

(15) Louvado na tradição doutrinária e jurisprudencial alemã, *Manoel Afonso Vaz* ("Lei e reserva da lei; a causa da lei na Constituição portuguesa de 1976", Porto, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 1992, 515 págs. Tese de Doutorado, pág. 190) vislumbra na dignidade da pessoa humana a qualidade de princípio ético, de caráter hierarquicamente superior às normas constitucionais e, portanto, vinculativo do poder constituinte, de modo que qualquer regra positiva, ordinária ou constitucional, que lhe contrarie padece de ilegitimidade. Esse é, entre nós, o pensamento de *Eduardo Talamini* ("Dignidade humana, soberania popular e pena de morte", Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n. 11, págs. 178-195, 1995), ao defender a impossibilidade, em face da consideração da dignidade da pessoa humana como valor suprapositivo, da instituição da pena de morte.

O PAPEL DO CONTRATO INDIVIDUAL NAS NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO

MARLY NUNES DE MORAES SANTOS(*)

I — INTRODUÇÃO

O estudo do saber jurídico, segundo *Miguel Reale*(1), comporta dois níveis de pesquisa. O primeiro implica a incursão pelo plano transcendental ou filosófico, próprio da Filosofia do Direito, que indaga dos pressupostos lógicos da Ciência do Direito e de seus métodos. Abrange a Culturologia Jurídica, a Deontologia Jurídica e a Epistemologia Jurídica. O segundo implica adentrar as diversas formas do conhecimento positivo do Direito, em uma consideração empírica ou científico-positiva. Neste plano, o estudo abrange não só a Teoria Geral do Direito, como também a Sociologia Jurídica, a História do Direito, a Etnologia Jurídica, a Psicologia Jurídica, a Política do Direito etc.

À Teoria Geral do Direito cabe determinar as estruturas lógicas da experiência jurídica, estabelecendo as diferentes categorias normativas, cujo momento culminante é a *Dogmática Jurídica*. É nela, segundo o jurista citado, que o estudioso se eleva ao plano teórico dos princípios e conceitos gerais indispensáveis à interpretação, construção e sistematização dos preceitos e institutos que compõem o ordenamento jurídico, nos limites da ordem vigente.

Contudo, o Direito, como ciência da cultura, para ser compreendido em sua inteireza, implica uma investigação dos fatos sociais, históricos, econômicos e políticos que condicionam a sua formação, bem como dos valores que moralmente justificam a atuação do poder na criação da norma, papel reservado à *Zetética Jurídica*.(2)

A *Dogmática Jurídica* preocupa-se em possibilitar uma decisão e orientar a ação (*dever-ser*), partindo de uma premissa inatacável, pois está limitada ao estudo do direito posto. Já a *Zetética* preocupa-se em investigar a

---

(*) Mestranda em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

(1) *REALE, Miguel*, "Lições preliminares de direito", Editora Saraiva, 12ª ed., 1985, pág. 333.

(2) *FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio*, "Introdução ao estudo do direito, técnica, decisão dominação", Editora Atlas, 2ª ed., 1994, págs. 39-51.

ação (*ser*), tendo como ponto de partida uma evidência, sem qualquer limitação. O estudo conjugado de ambos possibilitará, ao jurista, uma compreensão mais realista do fenômeno jurídico, o que levará, por certo, a encontrar soluções normativas mais justas para a solução dos conflitos.

Visa o presente trabalho estudar o contrato individual ao longo da história do Direito do Trabalho, sob o enfoque *dogmático*, com o suporte da *Zetética Jurídica*, de forma a perquirir os *fatos relevantes* que marcaram a evolução do instituto, desde as suas origens até a atualidade, e a sua função reguladora de novos tipos contratuais surgidos nas últimas décadas.

Dos quatro elementos fundamentais sobre os quais se alicerçou o Direito do Trabalho no decorrer deste século, a saber: o *contrato individual*, a *organização empresarial*, a *autonomia coletiva* e a *intervenção regulamentadora do Estado social*[3], o contrato de trabalho, o primeiro e mais antigo pilar do sistema, é, sem sombra de dúvida, o instrumento jurídico mais polêmico de todos. É nele que mais intensamente se sentem os impactos das crises pelas quais tem passado o Direito Obreiro. Daí a relevância de seu estudo, tanto para o reconhecimento das tensões surgidas entre o capital e o trabalho, quanto para a solução dos impasses surgidos desse confronto, com vistas à preservação da *ordem pública social*.

Para efeitos didáticos, adotar-se-á a divisão da história do Direito do Trabalho em quatro fases distintas, tomando-se por base os fatos sociais, políticos, econômicos, doutrinas e ideologias que marcaram cada uma delas, com o alerta de que tais fases não se caracterizam por *"eventos quimicamente puros, isto é, representativos desta ou daquela outra tendência de maneira avassaladora"*,[4] pois que há sempre a implicação de fatores contrastantes, dando lugar a formas mistas de composições teóricas.

A primeira fase, que vai do final do século XVIII até 1848, é a chamada *fase de formação* do Direito do Trabalho; a segunda, que vai de 1848 a 1891, é considerada a fase da *intensificação do direito*; a terceira, que vai de 1891 a 1919, é a fase da *consolidação da disciplina* e a quarta fase, que se inicia em 1919 e se desenvolve por todo o século XX, é considerada a fase da *autonomia e sistematização* do Direito do Trabalho.

II — AS FASES DO DIREITO DO TRABALHO

1. A Primeira Fase (final do século XVIII até 1848)

O início da primeira fase do Direito do Trabalho, em que este não havia alcançado sua autonomia, coincide com o da primeira fase do Direito Moderno, cujo marco foi a Revolução Francesa de 1789, que soprou por toda a Europa e América os ventos do liberalismo, movimento destinado a

(3) *GHERA, Edoardo*, "Perspectiva do contrato individual de trabalho", *in* Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTb, Sex, 1998, pág. 183.

(4) *REALE, Miguel*, "Nova fase do direito moderno", Editora Saraiva, 2ª ed., 1998, págs. 93-94.

libertar o homem dos vínculos do passado, da opressão da autoridade e da tradição. Sua concepção fundamental é *"a de uma sociedade política instituída pelo consentimento dos homens que viviam em estado de natureza e na qual cada um, sob a direção da vontade geral, vive em liberdade e igualdade e com a garantia da propriedade e tudo que possui."*(5)

As relações entre o capital e o trabalho, nessa fase, foram regidas pelo direito comum, marcado, nos países europeus de tradição romanística, pelo individualismo racionalista da civilização burguesa. O direito consistia em um sistema de leis unitário e completo. À lei cabia regular os atos da vida privada, assegurando-se a *liberdade de contratar,* sem a interferência do Estado, alicerçada no duplo fundamento da propriedade privada e da autonomia da vontade individual.

Nessa fase, o instrumento jurídico utilizado para a regulação das relações jurídicas de trabalho era o contrato de locação de serviços (*locatio conductio operarum* e *locatio conductio operis),* instituto da lei civil. Por ele protegia-se *a liberdade de trabalho.*

Contratava-se livremente, ou seja, sem qualquer limite imposto pela lei. O conteúdo dos contratos era inteiramente estabelecido pelas partes, supondo-se haver entre elas um perfeito equilíbrio de forças.

Os fatos, no entanto, logo revelaram a crueldade da propalada autonomia da vontade individual: o liberalismo e o não-intervencionismo estatal só fizeram expandir um capitalismo desordenado, sem peias, gerador de um estado de miséria e exploração sem precedentes das classes operárias.

A uniformização, no mais baixo nível, das condições de trabalho, despertou a solidariedade nos trabalhadores. Dessa identidade nasceu a semente de uma consciência de classe, propiciando o surgimento de doutrinas e ideologias contrárias ao liberalismo e à não-intervenção estatal, o que deu ensejo, no dizer de *Miguel Reale,* ao nascimento de uma *"nova e fecunda disciplina jurídica, o Direito do Trabalho."*(6)

Viram os ideólogos desse novo direito no *contrato* um instrumento de exploração da classe operária. A ferrenha oposição ao modelo clássico de contrato civil para a regulação das relações de trabalho fundou-se no argumento de inexistir igualdade contratual, gerando uma situação de desequilíbrio de forças desfavorável ao contratado.

Cresceram os movimentos de reivindicação das classes operárias, num clamor pela revisão do sistema jurídico vigente, dando-se primazia aos *valores do trabalho.* Aspirou-se, não mais à liberdade de trabalho preconizada pelo liberalismo, mas ao *trabalho digno* e às exigências do *bem comum,* o que somente se concretizaria através do justo salário e da intervenção do Estado na ordem econômica e social.

Prenunciava-se uma nova fase do Direito do Trabalho.

---

(5) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro,* "Curso de direito do trabalho", Editora Saraiva, 4ª ed., 1986, pág. 19.

(6) *REALE,* "Nova fase do direito moderno", Editora Saraiva, 2ª ed., 1988, pág. 103.

2. A Segunda Fase (de 1848 a 1891)

Situa-se a segunda fase entre duas memoráveis publicações que revolucionaram o pensamento filosófico do século XIX e determinaram profundas alterações nas relações de trabalho. Foram elas, o *Manifesto Comunista* de *Marx* e *Engels*, em 1848 e a Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa *Leão XIII*, em 1891. Essa fase é caracterizada pela *intensificação* das conquistas obtidas até então pela classe operária. No terreno das ideologias, as doutrinas socialistas e humanistas reivindicaram direitos para a nova classe, colocando em primeiro plano os *valores do trabalho*. De tais movimentos resultou a revolução de 1848, na França, que proclamação um "direito do trabalho" de contornos ainda imprecisos, mas que viria a se consolidar, mais tarde, no intervencionismo estatal, cujo instrumento jurídico é a *lei imperativa* e *de ordem pública*.

No campo social, mais unida e consciente de sua luta, a classe trabalhadora passou a exigir do Estado pronta intervenção na ordem jurídica e econômica. Obteve algumas vitórias, como o reconhecimento e legalização dos sindicatos, proibidos por uma severa repressão a qualquer movimento agregacionista. Na Inglaterra, o sindicato foi reconhecido, inicialmente, em 1824, para voltar a ser proibido em 1825. Somente em 1871 é que sua existência foi finalmente legalizada. Na França, a permissão se deu em 1884, com a Lei Waldeck-Rousseau, revogadora da antiga lei Le Chapelier que havia proibido as corporações de ofício.

Nessa fase, o bem jurídico para o qual se invoca proteção deixou de ser o direito de trabalhar com liberdade, passando a ser o direito *ao trabalho em condições dignas*, protegendo-se o empregado na relação de emprego.

Nas relações individuais, o *contrato* passou a sofrer restrições da *lei*, que impunha um conteúdo mínimo de *proteção ao trabalhador*. Embora preservada a autonomia da vontade *para contratar*, a lei imperativa ou de ordem pública passou a se impor à vontade das partes, de forma a assegurar ao trabalhador direitos básicos essenciais à preservação de sua dignidade, tais como o salário justo, a limitação da jornada, a garantia contra a despedida imotivada e a segurança no trabalho.

Discorrendo sobre essa fase, *Miguel Reale* nela visualizou "um movimento tendente a reivindicar o *conteúdo social do Direito* (grifo meu), o que foi reforçado pelo grande desenvolvimento alcançado pelos estudos sociológicos"(7) (grifo meu). Vale lembrar, no entanto, que a garantia trazida pela lei limitou-se, inicialmente, a estabelecer condições de trabalho para categorias mais vulneráveis, como a dos jovens e das mulheres. Somente mais tarde estendeu-se a toda classe operária.

O instrumento jurídico regulador das relações individuais nessa fase foi a *lei imperativa e de ordem pública*, estabelecendo um conteúdo mínimo de proteção, de forma a limitar a autonomia das partes na celebração do *contrato*.

---

(7) *Op. cit.*, pág. 104.

3. A Terceira Fase (de 1891 a 1919)

A terceira fase da história do Direito do Trabalho teve como marco inicial a primeira das Encíclicas papais — *Rerum Novarum*, em 1891, de *Leão XIII* e como marco final o término da Primeira Guerra Mundial, com o Tratado de Versalhes.

Esta fase foi marcada pelo pluralismo jurídico. Com o fortalecimento dos grupos sociais e estímulo à liberdade de associação, floresceu o direito sindical. Estruturou-se um direito tutelar, pleno de normas imperativas, com vistas a promover a justiça social. O Direito do Trabalho positivou-se, não só pelas leis ordinárias, assecuratórias do conteúdo mínimo de proteção do trabalho, mas por outras normas emanadas de fontes não-estatais: *as convenções coletivas de trabalho.*

Através da negociação coletiva, as organizações sindicais passaram a obter para os trabalhadores melhores condições que as asseguradas pelo contrato ou pela lei. Instituiu-se, também, a conciliação e a arbitragem facultativa.

O instrumento jurídico dessa fase foi a *convenção coletiva de trabalho,* reduzindo-se o campo de ação que até então fora reservado à autonomia da vontade individual. O contrato individual cedeu lugar às avenças coletivas, pouco restando à liberdade dos contratantes no estabelecimento das condições de trabalho. Procurou-se, nessa fase, uma aproximação ao direito público, verificada na preferência pelo *estatuto* em oposição ao malfadado contrato.

O bem jurídico a merecer proteção foi o *garantismo social,* através do incremento das relações coletivas, com destaque para o *interesse dos grupos,* privilegiando-se a *autonomia da vontade coletiva.*

4. A Quarta Fase (de 1919 e até os dias atuais)

A quarta fase teve início com o Tratado de Versalhes, em 1919 e se estende até os dias atuais. É a fase em que o Direito do Trabalho adquiriu *autonomia* e *sistematização* e que o intervencionismo estatal evoluiu para o constitucionalismo social, ou seja, o movimento que, considerando ser uma das principais funções do Estado a realização da Justiça Social, propõe a inclusão de direitos trabalhistas e sociais fundamentais nos textos das Constituições dos países democráticos.[8]

A primeira Constituição a incluir direitos trabalhistas em seu texto foi a mexicana de 1917, seguida pela Constituição de Weimar, em 1919. O grande mérito dessa última, considerada por muitos como base das novas democracias sociais, foi o de colocar o trabalho sob a proteção do Estado. Com isso, propiciou-se a organização de um direito laboral autônomo e unitário, assegurou-se a liberdade das associações patronais e de empregados, permitiu-se a atuação da classe trabalhadora no processo político,

---

(8) *NASCIMENTO, Amauri Mascaro,* "Teoria geral do direito do trabalho", Editora LTr, 1998, pág. 33.

lançando-se os alicerces do seguro social, da participação dos empregados na elaboração das normas trabalhistas e na gestão da empresa. Foi, inegavelmente, o fato de maior relevo da história do Direito do Trabalho, sendo, aos poucos, seus princípios incorporados pelas Constituições modernas dos Estados democráticos.

A grande conquista do trabalhador em toda a sua história se deu nesta quarta fase da evolução do Direito do Trabalho: a elevação do trabalho humano à dignidade de *bem social*, cuja preservação é o interesse da coletividade. Diversificaram-se os instrumentos jurídicos para a sua normatização, dispondo os trabalhadores, para a tutela de seus interesses individuais ou coletivos, da *lei*, do *contrato* e da *convenção coletiva*, o que trouxe para a Dogmática Jurídica o problema da articulação entre as fontes normativas do Direito do Trabalho.

Considerando-se que o sistema romano-germânico é caracterizado pelo primado da lei sobre os demais centros produtores do direito e que as normas legais trabalhistas, em sua grande parte, de caráter imperativo ou de ordem pública, é de se concluir que a autonomia da vontade individual só pode prevalecer nas hipóteses em que as disposições contratuais forem mais favoráveis ao obreiro. É a consagração do *princípio da norma mais favorável.*

No que respeita à articulação entre o contrato individual e a convenção coletiva, verifica-se que a liberdade individual de contratar foi suplantada pela autonomia da vontade coletiva, objetivando-se alcançar a *ordem pública social:* a *lei* garantindo o mínimo e as *convenções coletivas* concedendo sempre o *mellius.*

Privilegiava-se, no início dessa quarta fase, o garantismo social, o direito ao emprego, tendo como corolário a estabilidade, nos moldes estatutários. Caminhava-se para o aprimoramento das relações de trabalho, com base na estabilidade, no pleno emprego, na justiça social, assegurados pela lei ou pela vontade coletiva, pouco ou nada representando o contrato individual de trabalho para a ordem jurídica social.

Contudo, ao se aproximar o terceiro milênio, eis que volta à cena revigorado, com uma nova roupagem, *o contrato individual de trabalho*, buscado pelos gestores de recursos humanos das empresas e pelo próprio trabalhador como veículo normatizador das novas modalidades de relação de trabalho, ou, no dizer de *Jean Claude Javillier*, "*a fonte doravante determinante da relação de trabalho.*"(9)

Este novo papel reservado ao contrato individual do trabalho, por sua relevância, será abordado no capítulo seguinte.

Antes, porém, cumpre situar o Direito do Trabalho brasileiro no contexto em que o tema do presente trabalho está sendo analisado.

---

(9) *JAVILLIER, Jean Claude*, "Entre direito e gestão: o contrato de trabalho na encruzilhada", *in* Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTb, Sex, 1998, pág. 180.

O Direito do Trabalho, no Brasil, nasceu efetivamente com a instalação da indústria têxtil, por volta do ano de 1920, embora já se percebesse, desde o início do século, uma incipiente demonstração de consciência de classe.[10] A partir de 1930 houve um incremento da produção legislativa, o que intensificou com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, culminando com a inserção de inúmeros dispositivos de proteção ao trabalhador na Constituição Federal de 1988.

De inspiração corporativa, nos moldes da *Carta del Lavoro* italiana, a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 dispensou especial atenção à autonomia da vontade coletiva em detrimento do contrato individual, para o qual reservou a função residual de estabelecer condições de trabalho melhores que as reguladas pela lei ou pela convenção coletiva.

Em meados deste século, o Direito do Trabalho brasileiro é inevitavelmente atingido pelos reflexos de uma crise sem precedentes nascida nos países industrializados e que, somada às nossas próprias deficiências, tem posto em xeque os valores sociais do trabalho e o próprio emprego, como se verá a seguir.

III — O CONTRATO INDIVIDUAL E AS NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO

1. As Novas Modalidades de Relações Contratuais

Até a metade do século XX, todos os países industrializados estavam comprometidos, em diferentes níveis, com a política de garantia de emprego e, de certo modo, vinham logrando sucesso nessa empreitada. O mercado de trabalho consistia essencialmente de homens em empregos seguros, de tempo integral. Havia um consenso voltado para um estado de bem-estar social, que cobriria o que se esperava constituir interrupções temporárias relativas de renda, tal como o desemprego involuntário, a doença ou a aposentadoria. A legislação era usada para promover a segurança de trabalhadores individuais e também para prestigiar a representação coletiva. Havia uma tendência voltada para o estabelecimento de acordos coletivos e formas de corporativismo como ferramenta capaz de manter a garantia do posto de trabalho[11], desprezando-se a autonomia da vontade individual, já que nada ou muito pouco poderia ser disposto pelas partes diretamente.

A partir da década de 70, a começar pela crise mundial do petróleo, seguida do impacto causado pelas inovações tecnológicas dos anos 80 e 90, pela robotização da produção industrial (ceifadora de postos de trabalho), pela globalização dos mercados (o que tem levado a uma interdepen-

---

(10) *GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Elson*, "Curso de direito do trabalho", Editora Forense, 10ª ed., 1987, págs. 6-9.

(11) *HEPPLE, Bob*, "Emprego: garantia e flexibilidade", *in* Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTb, Sex, 1998, pág. 205.

dência das economias nacionais), esse quadro se alterou significativamente. Nasceu uma *"inesperada forma de capitalismo selvagem"*, no dizer de *Miguel Reale*, que nos alerta para o risco de uma *"ruptura de equilíbrio entre capital e trabalho, dado o gigantesco desemprego que assusta o mundo, com o crescente risco de uma economia informal caracterizada pela falta de garantia das formas de trabalho regular e contínuo, cujo acesso esteja assegurado a todos."*(12)

Em nome da manutenção da competitividade no processo produtivo, alterações urgentes e constantes estão se impondo à organização empresarial, o que se faz sentir imediatamente nas relações trabalhistas, com o risco de se verificar o fenômeno de *individualização da relação de trabalho.*

2. Da Individualização do Contrato de Trabalho

Miguel Rodriguez Piñero, em uma percuciente análise desta realidade, aduz que *"a estabilidade das organizações produtivas deixa de ser um modelo de referência, e a adaptabilidade torna-se elemento indispensável para a sobrevivência da própria empresa. (...) O novo desenho e tamanho das organizações produtivas para viabilizar a adaptabilidade não é compatível com as estruturas tradicionais, excessivamente hierárquicas, e com a divisão fechada das categorias profissionais que o contrato coletivo havia consagrado"*.(13)

Para adaptar-se à nova realidade, muda a empresa. Inverte-se o seu papel nas relações com o empregado. De sujeito passivo das reivindicações sindicais, torna-se ela sujeito ativo, protagonizando profunda transformação das condições de trabalho. Ante a necessidade de reduzir custos e ser competitiva em um mercado globalizado, busca a empresa, na relação contratual direta com o obreiro, livrar-se da rigidez de um sistema jurídico pleno de normas imperativas (ou de ordem pública), contratando à margem ou contra a lei, ignorando cláusulas de convenções coletivas. E mais, encontra receptividade no trabalhador, reforçado que está pela cultura do *individual* e conseqüente perda de interesse pelo *coletivo*, traço marcante deste final de milênio. A televisão, a *internet*, o computador, enfim, o mundo *virtual* têm afastado o homem do grupo, despertando nele um sentimento de auto-suficiência, de egoísmo, a ponto de não mais pretender participar de grupos, o que o leva a prescindir da tutela sindical, optando por contratar individualmente.

Na América Latina e, conseqüentemente no Brasil, este fato é muito mais evidente, em razão do modelo sindical adotado. Calcado na lógica do conflito, o sindicato vem encontrando enorme dificuldade em estabelecer uma solidariedade coletiva com base em interesses homogêneos (base do

---

(12) *REALE, Miguel*, "Novo capitalismo selvagem", artigo publicado no jornal "O Estado de São Paulo" de 29.5.99, pág. A2.

(13) *PIÑERO, Miguel Rodriguez*, "O futuro da negociação coletiva", *in* Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTb, Sex, 1998 pág. 144.

sindicalismo de classe). Sem lograr adaptar-se à nova realidade econômica e social, seu poder de representatividade enfrente hoje uma crise sem precedentes, estando a merecer profunda reestruturação.

O arrefecimento da representatividade sindical se deve a fatores como a diversificação das situações dos trabalhadores, a perda de *status* do operário industrial, a dualização do mercado de trabalho, o aumento do número de desempregados, que os leva a aceitar contrapartidas que animem o empresário a contratá-los diretamente.

Redescobre-se a autonomia da vontade individual que, no entanto, pode levar a uma individualização perversa da relação de emprego, com prejuízos irreparáveis ao trabalhador, mormente quando as novas tipologias contratuais, a chamada *flexibilização,* não se enquadram devidamente no modelo tradicional de contrato de trabalho.

Para *Jean-Claude Javillier*[14] é exagero falar em *individualização da relação de trabalho.* Porém, o risco está presente desde a forma de entrevista do candidato ao emprego, através da qual se desenha o seu futuro desempenho e as metas a atingir, incutindo-lhe o entrevistador sentimentos de lealdade e de envolvimento com o sucesso da empresa, que o persegue durante toda a vigência do contrato e quiçá, se estende ao período que sucede à rescisão. Trata-se de odiosa perversão que chega a provocar sentimentos de culpa e processos de auto-exclusão no empregado que não logra alcançar os objetivos que lhe foram traçados antes de obter o posto de trabalho.

Para se evitar este mal, há de se buscar a *ética* do contrato individual, através de sua articulação com a lei e com a convenção coletiva. Flexibilizar para manter a empresa, sim, contanto que o encontro das vontades individuais implique a realização do direito, visando alcançar a verdadeira conciliação entre os interesses do assalariado e do empregador. A recuperação da autonomia individual só será benéfica na medida em que revalorizar a pessoa humana, possibilitando-a a encontrar respostas rápidas e flexíveis para a crise do emprego e da economia mundial.

3. Da Fragmentação do Mercado de Trabalho e da Perda de Identidade do Contrato de Trabalho

Visando promover a *ocupação* e o conseqüente aumento da oferta de emprego, a lei e, por delegação, a norma coletiva, tem inovado no campo das relações individuais de trabalho, prevendo uma diversidade de novos contratos que não se enquadram no tipo tradicional do contrato individual de trabalho "*caracterizado pela temporariedade do emprego, pela elasticidade da duração contratual, o que reflete, por sua vez, na remuneração (trabalho por tempo determinado; trabalho em regime de meio expediente ou sob jornada reduzida (trabalho por empreitada ou por turnos). Há ainda o trabalho intermitente ou por solicitação (trabalho interino ou por emprei-*

(14) *Op. cit.*, pág. 180.

tada, e. g., locação de mão-de-obra); contratos com finalidade de formação (estágios; contratos mistos de formação e trabalho; contratos de aprendizagem), estendendo-se aos próprios contratos de promoção de emprego (job creation: *trabalhos de utilidade pública ou social; contratos visando à colocação de jovens e desempregados), apoiados em incentivos econômicos às empresas (isenções fiscais e de encargos; subsídios salariais)*"[15].

Neste quadro diversificado intenta-se combinar elementos de intervencionismo gestor com os de *flexibilização* liberal, gerando uma situação inusitada: ao mesmo tempo em que se fragmenta o mercado de trabalho em figuras atípicas que impedem a sua assimilação pelo contrato de trabalho clássico, mantêm-se, lado a lado, a ocupação estável e o trabalho precarizado. Esta dualidade atinge em cheio o elemento *subordinação* que passa por um processo de graduação de tutelas, indo de situações de quase-autonomia a outras de total sujeição do trabalhador à empresa.

As relações atípicas, na medida em que determinam um diferencial negativo em relação à proteção do trabalho, cancelam qualquer possibilidade de serem incorporadas, tanto ao contrato de trabalho típico, quanto aos modelos disponíveis na legislação civil (*locatio operis* e *locatio operarum)* resultando, conseqüentemente, na perda de identidade da figura do empregado e na impossibilidade de enquadramento deste no tipo civil, já que a subordinação, embora muitas vezes rarefeita, ainda persiste.

O que se vê, na verdade, é a expansão indiscriminada de uma área cinzenta intermediária entre estas duas figuras (*locatio operis* e *locatio operarum)*, na qual vicejam os relacionamentos de trabalho ditos flexíveis, todos a reclamar algum tipo de tutela, que somente o contrato de trabalho pode oferecer.

É neste ponto que reside o problema crucial que o Direito do Trabalho terá, mais cedo ou mais tarde, que enfrentar: *a idoneidade ou não da figura do contrato de trabalho subordinado para incorporar o estatuto social protecionista dos trabalhadores submetidos a tão diversas formas de relações trabalhistas.*

4. Da Transformação do Trabalho e seus Reflexos na Subordinação

Segundo *Edoardo Ghera*,[16] o modelo empresarial fordista-taylorista não tem mais espaço na atualidade. O que se vê é ascensão de modelos organizacionais não hierarquizados e flexíveis de empresa, que terceiriza setores não vitais à produção, descentraliza territorialmente a fábrica, informatiza-se, redimensiona seu efetivo funcional, possibilitando um trabalho mais independente.

---

(15) *GHERA, Edoardo*, "Perspectivas do contrato individual de trabalho", *in* Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTb, Sex, 1998 p.184

(16) *Op. cit.*, págs. 187-188.

Destas inovações resulta uma modificação profunda do conteúdo da prestação do trabalho, gerando novas e variadas formas de subordinação, que vão da clássica cooperação hierárquica à parceria entre gerência e subordinados. Paralelamente, vicejam relações que ostentam vários níveis de autonomia na prestação do trabalho. Cresce uma variedade de formas de trabalho que não são puramente subordinadas, nem puramente autônomas, todas voltadas à satisfação de um interesse da empresa, mesmo sem a evidência marcante da subordinação. Esta, da forma classicamente concebida, vem perdendo a sua função de aproximação do contrato ao estatuto protecionista do prestador de serviços, muito embora conserve a sua função de identificação do contrato e de qualificação do relacionamento de trabalho.

Ao contrato individual, na atual conjuntura, cabe a função qualificadora dos modelos ditos flexíveis de relação de trabalho, tendo como parâmetro o grau de subordinação de cada um. Esta seleção de tutelas constitui, sem dúvida, sua mais relevante função, o que irá demandar profunda revisão do papel dos centros produtores do Direito do Trabalho.

5. Da Função Diferencial do Contrato Individual de Trabalho

É certo que a liberdade contratual inclui a escolha do modelo negocial, como também o é o fato de que a subordinação não pode ser destacada da figura-tipo do contrato de trabalho. Serve a subordinação (entendida como dependência do prestador do serviço ao tomador) como critério classificador do tipo-contratual. Daí não poder servir à assimilação do contrato de trabalho ao de prestação de serviços. Porém, para a realização da flexibilidade auto-regulada é necessário modificar o relacionamento entre as fontes regulamentadoras das relações de trabalho.

A expansão do poder de seleção de tutelas pela autonomia da vontade individual, para ser efetiva, há de vir acompanhada de uma profunda modificação da divisão de competências entre a lei, a norma coletiva e o contrato de trabalho. Não basta apenas reforçar a autonomia individual. É preciso redimensionar a intervenção do Estado nas relações de trabalho, desvinculando-as também da tutela coletiva. A relação entre as diversas fontes do direito passam a ser de concorrência e não mais de direção e o papel da lei passa da *tutela* à *coordenação*.

Esta nova concepção vai implicar até na revisão dos princípios tutelares do trabalho, que de longa data vêm orientando as relações contratuais, o que não implica, repita-se, na total desregulamentação do contrato de trabalho, como querem os neoliberalistas, mas em um trabalho criterioso, consciente de adaptação à nova realidade pelo Estado e pelos atores sociais, de forma a incrementar o progresso, a preservar o conteúdo ético do contrato de trabalho e a dignidade de trabalho.

Edoardo Ghera, em abordagem bastante feliz da questão assevera: *"É certo, todavia, que o fortalecimento da autonomia individual deve ser compensado e reequilibrado pela manutenção de uma área de tutela impe-*

rativa — e, portanto, indispensável à autonomia privada — dos direitos essenciais do trabalhador não apenas como pessoa implicada, mas sobretudo enquanto titular de uma cidadania social no mercado de trabalho."[17]

IV — CONCLUSÃO

Da análise procedida, conclui-se que durante toda a história do Direito do Trabalho, o contrato individual foi, sem dúvida, o instrumento jurídico que melhor refletiu o momento social, político e econômico em que se estabeleceram as relações de trabalho.

Se a princípio este instrumento serviu à libertação do trabalhador do jugo das corporações de ofício, das relações de trabalho eternizadas num contexto de opressão, aos poucos se converteu em meio de exploração da classe trabalhadora, que viu na igualdade contratual uma armadilha. O desequilíbrio de forças que se acredita existir no contrato gerou odiosa desigualdade, que levou os trabalhadores a se unirem numa ferrenha oposição ao contrato e a clamar pelo intervencionismo estatal.

O florescimento da autonomia coletiva e do direito sindical fez com que um novo modelo de relação entre capital e trabalho se difundisse, tendo na empresa-instituição o ideal de realização da classe trabalhadora. Através dela acreditou-se obter o pleno emprego, o salário digno e a estabilidade sonhada pelo novo trabalhador, o que por algum tempo e em algum lugar se conseguiu.

Contudo, após a primeira metade do século XX, eis que mundo imerge em uma crise sem precedentes. As conseqüências da guerra, a crise do petróleo, desenvolvimento tecnológico, a robotização, a informática, transformaram o mundo. Se de um lado, os avanços da ciência e da tecnologia lograram diminuir custos, aumentar a produção e a competitividade das empresas, trouxeram em seu bojo o desemprego, a diminuição de postos de trabalho, apanhando os trabalhadores desqualificados para os novos desafios industriais. O modelo tradicional de empresa precisou ser substituído por outro descentralizado, deserarquizado, terceirizado, flexibilizando-se as relações contratuais. Deparou-se, no entanto, com a barreira de uma legislação ultraprotetora, rígida, nada condizente com as necessidades do momento.

De outra parte, o próprio progresso fez mudar a mentalidade do trabalhador. Tornou-se este consumista, individualista, tendente à auto-suficiência, o que facilitou o estabelecimento de uma relação direta com a empresa, à margem ou contra as disposições legais e convencionais vigentes. O próprio governo, visando promover a ocupação, criou novos tipos contratuais, pela chamada *flexibilização*, nos quais a subordinação — traço característico do clássico contrato de trabalho — apresenta-se em vários níveis de intensidade, que impedem a sua assimilação pelo instrumento reconhecido pela lei.

---

(17) *GHERA, Edoardo*, "Perspectiva do contrato individual de trabalho", *in* Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTb, Sex, 1998.

Paralelamente, o trabalho autônomo, perfeitamente identificável pelo ordenamento jurídico vigente, por sua natureza típica civil, passa a ser utilizado em prol da empresa, de forma constante e, até certo ponto, dependente, fazendo com que, entre as figuras clássicas do contrato individual de trabalho e contrato de prestação de serviços autônomos, prolifere uma variada gama de novos tipos contratuais.

Este novo quadro constitui um desafio para o Direito do Trabalho, pois, não se pode conceber a total desregulamentação do trabalho. Aos novos tipos contratuais é preciso haver um referencial que os identifique como instrumento jurídico da relação de trabalho, partindo de diferentes graus de subordinação, de forma a estabelecer o conteúdo mínimo de proteção necessário a toda relação de trabalho.

"O contrato de trabalho mostrará, assim, sua aptidão tanto para a preservação de direitos fundamentais como de instrumento para a regulamentação precisa e adequada da relação trabalhista em um contexto flexível, mutável, diverso e complexo daquele que a prestação de trabalho há de se desenvolver."[18]

IV — BIBLIOGRAFIA

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, "Introdução ao estudo do direito, técnica, decisão, dominação", Editora Atlas, 2ª ed., 1994.

GHERA, Edoardo, "Perspectiva do contrato individual de trabalho", *in* Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTb, Sex, 1998.

GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Elson, "Curso de direito do trabalho", Editora Forense, 10ª ed., 1987.

HEPPLE, Bob, "Emprego: garantia e flexibilidade", *in* Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTb, Sex, 1998.

JAVILLIER, Jean Claude, "Entre direito e gestão: o contrato de trabalho na encruzilhada", *in* Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTb, Sex, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, "Curso de direito do trabalho", Editora Saraiva, 4ª ed., 1986.

_____, "Teoria geral do direito do trabalho", Editora LTr, 1998.

PIÑERO, Miguel Rodriguez, "O futuro da negociação coletiva", *in* Anais do seminário internacional relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, MTb, Sex, 1998.

REALE, Miguel, "Lições preliminares de direito", Editora Saraiva, 12ª ed., 1985.

_____, "Nova fase do direito moderno", Editora Saraiva, 2ª ed., 1998.

_____, "Novo capitalismo selvagem", artigo publicado no jornal "O Estado de São Paulo" de 29.5.99, pág. A2.

(18) *PIÑERO, Miguel Rodriguez, op. cit.*, pág. 172.

AS SOCIOPATIAS CONTEMPORÂNEAS E SEUS DESAFIOS À PRÁTICA JURÍDICA(*)

J. F. REGIS DE MORAIS(**)

As ortodoxias científica e filosófica comprazem-se em repetir que as ciências não devem emitir juízos de valor; e enquanto tais ciências buscam resguardar-se em redomas de uma pseudoneutralidade, o caudal da existência — sempre impuro e misturado — passa voluptuosamente, invocando perquiridores destemidos que com ele estabeleçam uma comunhão menos asséptica e mais comprometida.

Para muitos, a simples menção a patologias sociais configura um deslize por indevidos juízos de valor. Um modo pouco sincero de olhar para uma sociedade como a nossa, escandalosamente enferma. Sim, pois que não querermos ver e constatar as sociopatias de nosso cotidiano social aparenta omissiva tomada de posição que dá existência à pior cegueira: a daqueles que não querem ver.

Ao longo de sua obra, o filósofo e epistemólogo *Paul Ricoeur* aconselha "um mergulho sem reservas na existência" a todos que desejem conhecer, na medida possível, a complexa trama da realidade humana. A objetividade é um ideal; a neutralidade uma pretensão; mas ambas são, em sua inteireza, impossíveis ao homem em suas operações de investigação da realidade. Dizemos "em sua inteireza" em razão de que constituem ideal e pretensão que não devem abandonar a busca científica, contraponteando porém com uma necessidade de *participação* subjetiva que é muito típica das pesquisas nas Ciências Humanas. Assim, hoje em dia é da maior importância que ousemos "um mergulho sem reservas na existência" e que não nos importemos em sujar nossas mãos em processos de ensaio-e-erro.

Como a obediência estrita aos métodos tradicionais quase nunca dá margem à criatividade ou à flexibilidade interpretativa, bem como obstaculiza o sincero assombro ante a vida, aventuremo-nos por visões mais atrevidas

---

(*) Este é um texto com finalidade didática de uso com alunos, razão pela qual reúne apenas algumas notas que objetivam ser um ensaio sociológico.

(**) Doutor em Educação, Livre Docente em Filosofia da Educação. Professor Titular aposentado da UNICAMP, atualmente Professor Titular da PUC — Campinas e da UNISAL.

(mas não irresponsáveis), obtidas ao menos no mais profundamente dinâmico da realidade social. Uma sociologia fenomenológica é aquela que enxerga, descreve e compreende, para obter importantes diagnósticos.

Já que vivemos uma dinâmica social cheia de debilidades, já que transitamos por uma sociedade doente, até mesmo contribuindo com nossos próprios desequilíbrios, dediquemo-nos a ver, descrever e compreender as sociopatias — ao menos aquelas mais evidentes em nosso tempo. Talvez não sejamos tão fartamente estatísticos como os norte-americanos, ou não tão minuciosamente conceituais como os europeus; mas quem sabe será bom seguirmos por caminhos espontaneamente nossos e, talvez, inusitados?

De qualquer modo, mais do que a originalidade, deve importar-nos a autenticidade, pois, em toda atividade intelectual dos brasileiros ainda não colonizados por preceitos alienígenas, os traços de paixão hão de forçar sempre sua presença na comunhão com a realidade humana, e isto sem medo dos juízos de valor.

Consideradas estas posições iniciais, detenhamo-nos no exame de algumas das principais patologias que enformam o mundo atual e, especialmente, a nossa realidade brasileira.

1. ABORDAGEM ANALÍTICA DE ALGUMAS SOCIOPATIAS

Concedamos, de início, que o vocábulo *sociopatia* tem uma formação etimológica bastante estranha. Constitui-se ele do prefixo latino *socius* (copartícipe) e da terminação grega *pathein*, que indica algum sofrer. As sociopatias são, portanto, sofrimentos da sociedade. Como se vê é palavra etimologicamente híbrida, tanto quanto o nome *Sociologia*, que reúne *socius* e *loghia*, outras duas expressões, latina a primeira e grega a segunda, neste caso *loghia* significando estudo, discurso ou pesquisa. De qualquer forma, hoje em dia são vocábulos consagrados pelo uso, pois, em estudos novos torna-se inevitável certa invasão de neologismos, etimologicamente mais ou menos harmônicos.

O que queremos sublinhar é o fato de que vivemos em uma sociedade claramente enferma. Soa-nos bem aplicado o adjetivo *enferma*, pois que este vem da expressão latina *in firmus*: aquele que perdeu a firmeza, que se encontra debilitado. Para sublinhar tal fato, buscaremos abordar algumas das patologias de nossa sociedade; intentaremos ser bem objetivos e diretos, até mesmo um tanto esquemáticos, cuidando de fugir das prolixidades que o tema põe como tentação.

a) Uma fórmula perversa — Naturalmente, somos herdeiros da modernidade (séculos XVI a XIX), sendo especialmente herdeiros do século XIX. Ora, no ápice da Primeira Revolução Industrial, havia sido desenvolvida uma "lógica industrialista", exposta na fórmula Homem = Produção = Dinheiro (H = P*r* = $). Tal fórmula foi e é considerada um verdadeiro desastre na visão de vida humana, pois, ensina-nos a matemática que se *A* é

igual a *B*, e *B* é igual a *C*, temos que *A* seja igual a *C*. Vamos percebendo que o valor da vida humana foi quantificado, o que traduz explícita transformação da existência do ser humano em *mercadoria*.

b) Os capitalismos e o individualismo — Conquanto tenha buscado, o ser humano ainda não logrou, ao menos na maior parte do mundo, criar para si um sistema político-social satisfatório e justo. O socialismo foi um sonho destruído por suas próprias contradições ou, talvez, pelas fraquezas insuperáveis do homem. Todavia, o capitalismo tem também uma história melancólica, mais feita de desigualdades sociais e injustiças do que de outra coisa qualquer.

Aqui gostaria de focalizar uma evolução bem problemática: a do *capitalismo acumulativo* para o *capitalismo especulativo*. Lembro-me que em minha adolescência, na década de 50, havia homens muito conhecidos neste país, dotados de um extraordinário tino comercial bem como de uma capacidade rara de captar recursos que acabariam por levá-los à condição de megaempresários industriais. Não se pode negar que num processo como este estava envolvida a exploração da força de trabalho dos mais necessitados; mas, eram homens que iam acumulando fortuna pela produção de bens sociais de consumo; isto é: sua atividade oferecia concretamente alguma coisa importante à coletividade. Então, por mais críticos que fôssemos com o sistema capitalista já naquela década, encarávamos com naturalidade — e até com uma ponta de admiração — essas figuras especialmente capazes, que enriqueciam produzindo bens para a sociedade. Estávamos, portanto, vivendo o chamado capitalismo acumulativo que, conquanto não fosse grande coisa, ainda não ofendia tanto as inteligências mais críticas.

Mas, mais para o fim da última ditadura militar, esta forma de capitalismo acabou cedendo espaço para algo bem mais nefando: o capitalismo especulativo — que produzia papel com papel, dinheiro com dinheiro, com as famosas aplicações, que fizeram dos empresários antes produtivos meros vagabundos endinheirados cujo lema parecia ser "nunca produzir nada". Era especular e especular, zombando mesmo dos que "ainda" trabalhavam. O especulativo, que era o mais selvagem de todos os capitalismos, não deixava a mais mínima brecha à solidariedade humana, tudo se transformando num jogo imoral. Logo, trouxe como sua principal conseqüência uma imensa acentuação do individualismo como tônica social. E foi triste ver tantos pensando mais ou menos assim: "Depois de mim, o dilúvio!"

Eis, portanto, outra sociopatia estrutural que estamos lutando por combater nos dias de hoje. A sociedade sofre e o Direito é intensamente solicitado, como analisaremos mais adiante.

c) Crise estrutural da família — Desde meados do século XIX, quando se registrou o auge da chamada 1ª Revolução Industrial, até os nossos dias foi-se acentuando drástico processo de desagregação da família no Ocidente. As coisas foram ficando mais difíceis a partir do êxodo rural que, sob a fascinação inicial das indústrias, promoveu súbita urbanização habitacional, mesmo sem condições infra-estruturais para isto. Pequenos po-

voados viram-se transformados em cidades, sem redes de esgoto ou de fornecimento domiciliar de água, bem como sem sistema de abastecimento de alimentos.

Famílias de anterior estruturação patriarcal vindas para os centros fabris, logo encontraram-se divididas, cindidas mesmo por empregos diferentes dos seus membros e diversificação dos seus interesses. O patriarca foi-se tornando figura simbólica e enfraquecida pelas novas características da vida urbano-industrial. Desde então desenvolve-se implacável processo de desagregação da constelação familial, que tem chegado aos nossos dias com forte impacto e difíceis conseqüências.

Deu-se um primeiro fracionamento de poder na família, caminhando isto — já no século XX — para o que poderíamos chamar de despedaçamento organizacional e financeiro, ocasionado pelas instabilidades econômicas do presente século XX. Nos dias atuais isto toma proporções muito alarmantes. Ora, se introduzirmos em nossas considerações o desenvolvimento dos meios de comunicação de massas (a *mídia*) e sua subserviência aos princípios da sociedade de consumo, logo constataremos os efeitos corrosivos dessa *mídia* — em nosso século XX imensamente potencializada pela televisão — sobre a estrutura familial. Isto ao ponto de as famílias já não se sentirem capazes de educar as crianças, pubertários e adolescentes, demitindo-se de suas atribuições pedagógicas, muitas vezes.

No Brasil temos a mídia televisiva tecnologicamente mais avançada do mundo, e ideologicamente uma das mais perversas. Tais meios de comunicação de massas lançam toneladas de *lixo mental* em nossa psicosfera social, conduzindo as instituições, mas em especial a instituição familial, à verdadeira *crise de identidade*. A família tem passado por tempos nos quais não consegue saber que "rosto" tem e o que ela realmente é. Dado que o tecido social tem como fundamento a realidade da família, a desagregação desta é uma sociopatia de tal ordem que compromete, por fragilização, todo o liame social.

As varas de família se vêem às voltas com numerosíssimos problemas decorrentes de uma crise tal de identidade institucional que se traduz por assustadora irresponsabilidade e descompromisso, especialmente com a geração de filhos e a exposição de mulheres sem habilitação profissional ao abandono. Costuma-se dizer que quem quiser ter idéia apropriada de como anda doente nossa sociedade que faça estágio em uma vara de família. Eis, portanto, uma outra sociopatia que acaba tendo os tribunais como desaguadouros e passa a significar um vultoso custo humano e financeiro para o Estado — este sempre "zona de arrebentação" dos vagalhões sociais.

Sem dificuldade perceberemos que a patologia social aqui examinada liga-se, nitidamente, à sociopatia que a seguir abordaremos.

d) Introjeção do conceito de descartabilidade — O meio industrial, com claros intuitos de maior dinamismo de mercado em termos de movimentação de compra e venda, criou para si o conceito de "produto descartável". Pneumáticos feitos para durar bem menos do que poderiam, copos

e pratos descartáveis, canetas esferográficas igualmente substituíveis, chegando-se mesmo a uma espécie de obsolescência programada dos produtos industriais — coisa que a sociedade já vem aceitando.

Em meu livro intitulado *Filosofia da ciência e da tecnologia*, cuja 6ª edição saiu em 1997, dedico especial espaço ao conceito industrial de descartabilidade, mas ali propriamente preocupado com a introjeção de tal conceito para o âmbito das relações interpessoais. Em grande parte os grupos sociais e, dentre estes, a família se desestruturam hoje em dia porque as pessoas passaram a ter-se na conta de produtos descartáveis, o que vem levando a descomprometimentos muito perigosos para o tecido social, como vimos acima (*Morais*, 1997:161-162). Quem, ao analisar os aspectos mais problemáticos da sociedade produtivista e consumista, não encontrar na internalização da descartabilidade uma sorrateira mas terrível patologia social, realmente deve estar anestesiado pelo próprio consumismo.

Se prestarmos suficiente atenção perceberemos que a maior parte dos teleteatros e séries de TV, inculcam de forma quase traiçoeira, a descartabilidade na atual concepção de relações amorosas ou afetivas em geral. O ser humano não muda o seu modo de ser e existir em poucas décadas, nem troca de valores assim sem sofrimento; logo, vão-se multiplicando crimes passionais que muitas vezes partem de pessoas que se sentem um resto de qualquer coisa atirado ao lixo. Uma trama social urdida apenas por interesses mesquinhos é necessariamente doente.

A tal respeito recomendaríamos a leitura de um interessante livro de *Ignacio Ramonet*, intitulado *A Tirania da Comunicação*, editado no Brasil recentemente pela Editora Vozes (1999); bem como a obra coletiva *Comunicação & Controle Social*, coordenada por P. Guareschi também editada pela Vozes (1991).

e) Realidade tecno-científica: o mito de um mundo já resolvido — O pensador *Alceu Amoroso Lima*, em sua notável obra intitulada *Mitos do nosso tempo*, cuja primeira edição saiu em 1943, lembra-nos que, em sentido contemporâneo, podemos entender os mitos como toda absolutização de algo relativo (1943: 30-32). Se, na explicação dos fenômenos vitais, formos esclarecer tudo a partir das energias sexuais, criamos o mito do sexo, pois este é um elemento relativo da composição integral do ser humano. Do mesmo modo, se tudo quisermos interpretar e explicar apenas com o fator econômico, fazemos nascer o mito da economia. Como ponderou o pensador, absolutizando-se um relativo cria-se um mito; e todo mito assim criado passa a alimentar-se da mística ideológica que o envolve, qual se fora o feto alimentado através da placenta.

Os avanços tecno-científicos têm sido significativos e muito importantes, mas ainda assim são elementos relativos no contexto global da vida dos indivíduos ou das coletividades. Ocorre que tais avanços têm sido mitificados, têm sido transformados numa espécie de absoluto histórico e existencial na medida em que apresentam às novas gerações a falsa noção de um mundo desproblematizado pela ciência e pela técnica. Isto é o que propriamente chamamos de "mito de um mundo já resolvido".

Nesta altura precisaria de remeter o leitor a um trecho de um ensaio meu intitulado "Cultura e educação: os pactos da indústria do conforto", que comenta:

> *"Esse mundo dos fones de ouvido que isolam e exilam, mundo com toda a aparência de 'resolvido', do ponto de vista emocional e afetivo é dos mundos mais irresolvidos que alguém lograria imaginar. A vida, para ser verdadeiramente vida humana, tem de se constituir de partilha, participação, ação e busca constante, ainda que isto implique o lado solar e o lado lunar do viver: que circule pelas regiões permitidas e pelas clandestinas da dinâmica das buscas humanas. Num mundo resolvido não há o que buscar, e o homem troca o jogo energético do viver pela toxicidade da inércia"* (Morais, 1992:91).

Essa desmotivação de tecer a existência cotidianamente e de forma criativa, imprime uma espécie de falta de sentido ao viver e este ganha características de parasitismo; de um parasitismo que se hipertrofia e impede a muitos de perceberem seus deveres para com o mundo humano e para com a natureza, exacerbando no homem sua condição de animal predador e destrutivo, sempre pronto a, em nome de hipotéticos direitos à inércia, lesar o semelhante e agredir o ambiente natural, o qual é sustentação da vida.

Em nossa Carta Constitucional de 1988, o tratamento dado ao direito ambiental é rico. Importantes aspectos ecológicos já foram regulamentados; e isto chama nossa atenção não só sobre os altos níveis de ambições patológicas como também sobre desvirtuamentos comportamentais que têm sua origem no "mito de um mundo já resolvido" e nas conseqüências de tal mito sobre mentes que perdem a visão equilibrada da vida social como uma *composição de direitos e deveres*, passando a imaginar para si apenas direitos — ilimitados direitos.

Desfocamentos percepcionais da realidade social como este último, constituem-se certamente em sociopatias também graves. São questões de peso que, na prática profissional, não podem ser encaradas de modo irrefletido.

f) Violência social: seus níveis insuportáveis — Reunamos aqui, no conceito de violência social, desde os conflitos internacionais até aos domésticos. A vida social não é compartimentalizada, mas uma trama muito complexa de interdependências. Ora, como frisamos de início, a transformação da vida humana em mercadoria está na raiz das violências que assolam o nosso tempo.

A Primeira Grande Guerra (1914-1918) marcou o início de uma febre de expansionismo dominador nacionalista. E o Tratado de Versalhes, que pôs fim àquela época difícil, transformou-se numa das piores tragédias deste século, pois, foi descumprido pelos vencedores praticamente por inteiro, inaugurando o cinismo político no mundo ocidental. As conseqüências de toda essa vilania, nós as estamos colhendo até agora, na virada para o

século XXI. O "Mito do Estado" (fascismo) e o "Mito da Raça" (nazismo) enlouquecem grande parte do mundo durante a Segunda Guerra Mundial. Para resumir, o século XX já registrou cerca de 82 conflitos armados de proporção considerável.

Ocorre, porém, que quando os ditadores e demais governos discricionários batem suas polainas e vociferam ordens, só conseguem fazer tais coisas porque há já prepotências e desmandos nos contextos familiais e nas relações intergrupais. A religião autoritária, a escola autoritária, a família autoritária, a prática judiciária cheia de empáfia e encanto pelo poder — todas estas coisas (e outras do mesmo teor) são apoio e fundamento dos regimes ditatoriais.

Se adicionarmos a tudo isto as muitas formas de exclusão social, oriundas de desigualdades sociais, que expulsam multidões de seres humanos das condições básicas de uma vida humana, não ficará difícil compreendermos o "crescendo" de violência social que tem caracterizado o mundo contemporâneo, principalmente nos países do chamado Terceiro Mundo. Em tal cenário vem a assombrosa invasão das drogas tóxicas, apresentando-nos a drogadicção como um mega-problema social; mas, atentemos para o notável Pe. *Paul-Eugène Charbonneau* quando, em seu livro *Drogas: prevenção, escola*, diz-nos que os tóxicos só entraram tão facilmente em nossa cultura e a submeteram porque éramos já uma "cultura intoxicada" por muitas razões deste século XX. *Charbonneau* escreve:

> *"A droga tornou-se espécie de resposta ao absurdo da nossa sociedade. Esta, renegando todos os valores e perdendo todo o seu sentido, não é mais do que fonte de desordem do espírito. Assim, a psicopatologia cresce com tal intensidade que, de tempos em tempos, tem-se a impressão de estar-se afogando numa onda monstruosa que carrega cada um para o mar alto, tornando a felicidade impossível e afogando-a no abismo onde perecem todas as esperanças" (...). "É assim que ela (a droga) acaba por impor seu reino a todos aqueles que, entre a infelicidade e a escravidão, escolhem a escravidão"* (1988:40-41).

E a criminalidade explode sob os efeitos das drogas. São violências que a imprensa chama, inadequadamente, de gratuitas, pois não há violência que não tenha razões mais palpáveis ou mais impalpáveis. Ao darmos o nome de "violência gratuita" ao assassinato por fogo, do índio pataxó em Brasília, não estamos fazendo mais do que despistar as atenções em relação às nossas próprias culpas. E a *mídia*, em especial, quer que a população se esqueça do quanto ela estimula e divulga a violência — mormente pela TV.

Infelizmente há muitas outras sociopatias que aqui não teremos condição de analisar. Um fato, no entanto, sobreleva-se: tais patologias sociais, desafiando a cada cidadão, desafiam de forma muito especial o Direito e as práticas jurídicas. A grande sociedade, embora vivendo momento

de descrença em relação às instituições, ainda espera muito das instâncias jurídicas controladoras da normalidade da vida social. O Direito, enquanto saber sistematizado e portanto científico (a despeito dos que negam isto), se tomado verdadeiramente a sério, pode ser autêntica esperança para tempos tão sofridos e desordenados; e as práticas jurídicas precisam ser a objetivação do Direito.

Assim, cumpre-nos agora confrontar, a despeito de nossas limitações, as sociopatias contemporâneas e a missão da Justiça como instituição.

2. SOCIEDADE ENFERMA E JUSTIÇA: DESAFIOS

O criminologista *Antonio García-Pablos de Molina*, observa:

> *"A Sociologia utiliza o conceito de 'conduta desviada' ('deviant behavior', 'Abweichendes Verhalten', etc.) que toma como critério de referência as expectativas sociais, pois não existe — nem pode existir — um catálogo apriorístico e neutro de condutas objetivamente desviadas (desviadas 'in se' ou 'per se') prescindindo daquelas. Desviado será um comportamento concreto na medida que se afaste das expectativas sociais em um momento dado, enquanto contrarie os padrões e modelos da maioria social"* (1992:32).

De fato, toda sociedade se sustenta mediante um *pacto de valores*. Tal pacto, em seus aspectos tácitos e nos explícitos, cria aquilo que *Molina* acima denomina "expectativas sociais", que levarão as instâncias devidas da sociedade a estabelecer o lícito e o ilícito, definindo assim as ações e condutas propriamente criminosas. Ilícitos penais e ilícitos civis, considerados sem pressupostos filosoficamente idealistas, são derivações do pacto de valores em que repousam as exigências da vida em sociedade.

Quando, como acontece nestes últimos tempos, vive-se uma real crise axiológica e se estabelece algo parecido com um caos social, o Direito é imensamente solicitado a prestar seu concurso científico mediante a materialização das práticas jurídicas. Crise de valores (axiológica) não se configura por *ausência* de valores, pois, nenhum tempo pode viver e se desenvolver *sem* valores. Ocorre que as sociopatias, elas próprias provocam como que uma desestruturação do pacto de valores levando a uma fluidez doentia que faz os conceitos sociais ora parecerem válidos e ora parecerem não-válidos.

Por exemplo: há valores que a sociedade preserva quase que pela inércia, de vez que o meio social muda por seu dinamismo e se verifica uma espécie de comodismo ou preguiça de redefinir validades; referimo-nos a valores que ficaram historicamente obsoletos e nem por isso foram rediscutidos e eventualmente removidos. Há também situações de contraditoriedade; exemplo: os pais dizem aos filhos, ao longo de sua infância e puberdade, que é preciso ser honesto, e, quando se aproxima a época dos Exames Vestibulares para os estudos superiores, o discurso

sofre drástica mudança, afirmando os pais aos filhos que "É preciso *vencer na vida a qualquer preço*", o que é necessariamente imoral. Inclusive *Émile Durkheim* chama de *anomia* não a inexistência de normas ou valores, mas a dificuldade, imposta pelo ritmo vertiginoso da sociedade urbano-industrial, de os que se estão educando perceberem, em largo e em profundo, o sentido dos valores vigentes.

Vai-se vendo, assim, que uma crise axiológica das proporções da dos tempos atuais é algo de grande complexidade e que merece os mais dedicados estudos. Ora, enquanto o tecnicismo, que nos veio da influência pragmática norte-americana e que tem atingido em cheio a formação jurídica, nortear a vida advocatícia, os profissionais seguirão no olho do tufão e desentendendo quase que inteiramente a crise em que estão envolvidos. Afinal, de umas décadas para cá, raramente as Faculdades preparam médicos, engenheiros, advogados e outros profissionais, para que pensem e analisem com capacidade de contextualização.

Se bem percebemos, na raiz de tudo se encontra o conceito de vida humana como *mercadoria*. Na verdade, toda a crise de cidadania que hoje vivemos resulta de uma reificação (coisificação) do ser humano, o qual se vê abatido em sua dignidade de Pessoa. Como costumamos dizer, esta é uma difícil hora na qual as coisas valem cada vez mais e as pessoas cada vez menos.

É natural que uma sociedade neste estado de sofrimento, desarvorada com a desvalorização da vida e com os conseqüentes níveis insuportáveis de violência social, recorra aos *mecanismos do Estado* para reprimir o crime e garantir o Direito restitutivo. Aqui é preciso vermos com clareza que, diferentemente do que se costuma pensar, as dificuldades maiores tocam ao Direito Civil, pois no que respeita ao crime há *modelos*, há uma tipicidade mais facilitadora da conduta jurídica; mas, na área cível, as relações são abertas, exatamente caracterizadas pela não-tipicidade.

Acresce que, até o presente momento, não se conseguiu encontrar solução tecnicamente justa para o descompasso entre: as urgências dos que se têm por vitimados, de um lado, e o ritmo que impõem as garantias processuais, de outro. A processualística estabelece um ritualismo de direitos e deveres, o que não é absolutamente indevido; mas a leitura que os interessados, cheios de aflição, fazem é a de um descaso pelos seus sofrimentos e de uma frouxidão de parte dos trâmites judiciais. Cremos mesmo ter chegado o momento de se rever em que medida os processos, tais como hoje são conduzidos, atendem à velocidade vertiginosa da problemática social. Em nossas considerações não estamos levando em conta negligências e descasos que muitas vezes existem mesmo em procedimentos judiciais, tal como nos informa o autor *Francisco Fernandes de Araújo* em sua obra *Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça* (1999, *passim*).

O que temos, portanto, de fato é uma sociedade enferma e por isso mesmo altamente problemática, que no seu sofrimento recorre a advogados, juízes e promotores muitas vezes incapazes de uma visão contextual

e analítica porque um dia alguém lhes disse, nos corredores das Faculdades de Direito, que as disciplinas subsidiárias — as não propriamente jurídicas — não passavam de "perfumaria". Viram-se, então, tais profissionais, condenados a essa rotina esmagadoramente entediante de situar dramas humanos em Artigos, Parágrafos e Alíneas, sem quaisquer possibilidades de considerações mais amplas e, logo, mais humanas.

CONCLUINDO...

Concluímos este ensaio de reflexão sociológica, mas de modo algum teríamos como concluir as questões aqui levantadas; ao contrário, o que desejamos é que os problemas aqui delineados possam seguir nutrindo muita reflexão em nossos presumidos leitores.

De qualquer modo, nesta altura lembramo-nos das fortes palavras bíblicas: "*Eis que está posto o machado na raiz da árvore*"; lembramo-las porque está claro haver agora uma situação de impasse entre os sofrimentos e urgências nascidos das estudadas sociopatias contemporâneas e o que as práticas jurídicas efetivamente podem fazer em seu atendimento.

Para a problemática aqui levantada, devem ser chamados: a) os educadores responsáveis pela formação jurídica; b) os políticos, de cujo senso de prioridade depende dotar os tribunais, em todas as instâncias, de gente suficiente (em termos numéricos e de competência), bem como informatizá-los por inteiro; c) advogados, juízes e promotores já experientes, para que tenham oportunidade de repensar os pressupostos humanos e epistemológicos daquilo que fazem.

Como temos repetido tantas vezes, nenhum tempo é tempo para desistirmos. Todas as mudanças e revisões são muito difíceis. Por esta razão encerramos o presente escrito com uma frase que nos foi dita pelo Dr. *Alceu Amoroso Lima*, perto de seu falecimento: "*O fácil é fácil. Difícil mesmo, só o difícil. E este último é que deve fascinar os espíritos generosos*".

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Francisco F. de. "Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da Justiça", Campinas: Copola Editora, 1999.

CHARBONNEAU, Paul-Eugène. "Drogas, prevenção, escola", São Paulo, Ed. Paulinas, 1988.

Constituição da República Federativa do Brasil (de 5 de outubro de 1988), São Paulo, Ed. Atlas, 1989.

HORKHEIMER, Max e *ADORNO, Theodor.* "Temas básicos da sociologia", São Paulo, Ed. Cultrix, 1973.

KUJAWSKI, Gilberto de M. "A crise do século XX", São Paulo, Edit. Ática, 1988.

LIMA, Alceu Amoroso. "Mitos do nosso tempo", Rio de Janeiro, José Olympio Editora, 1943.

MIRANDA ROSA, F. A. de. "Patologia social", Rio de Janeiro, Zahar Editores, 4ª ed., 1978.

MOLINA, Antonio García-Pablos de. "Criminologia: uma introdução a seus fundamentos teóricos", São Paulo, Edit. Revista dos Tribunais, 1992.

MORAIS, Regis de. "Estudos de filosofia da cultura", São Paulo, Ed. Loyola, 1992, Coleção "Filosofia".

_____ (org.). "Construção social da enfermidade", São Paulo, Cortez & Moraes, 1978.

_____ . "Filosofia da ciência e da tecnologia", Campinas, Papirus Editora, 6ª ed., 1997.

RAMONET, Ignácio. "A tirania da comunicação", Petrópolis, Ed. Vozes, 1999.

SOUTO, Cláudio e *FALCÃO, Joaquim.* "Sociologia e Direito", São Paulo, Ed. Pioneira, 1980.

AUTO-EMPREGO, SETOR INFORMAL E REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA

JOÃO BATISTA PAMPLONA(*)

1. INTRODUÇÃO

Neste texto, refletiremos a respeito do trabalho e da produção informal na **Região Metropolitana de São Paulo (RMSP) nos anos recentes.** Nosso objetivo central é — a partir fundamentalmente de dados empíricos — avaliar a dimensão, a estrutura e o funcionamento das unidades de produção informais, bem como analisar e traçar o perfil dos seus trabalhadores na segunda metade dos anos 90. Dito de outra forma, significa procurar **construir e interpretar um perfil consistente do setor informal na RMSP num período de forte reestruturação produtiva**(1). Associados a este objetivo central, temos dois outros: a) buscar elementos que nos aproximem de uma resposta para um velho dilema dos estudos sobre informalidade: afinal ela é uma forma de participação na produção que reflete uma simples estratégia de sobrevivência ("colchão de sobrevivência"; "*locus* de trabalhadores fragilizados") ou é uma opção soberana e promitente que torna possível ascensão social e econômica? b) tratar de descobrir algumas informações que ajudem a ponderar sobre as possibilidades do setor informal como uma alternativa para geração de emprego e renda.

Nos anos 90, a Grande São Paulo assistiu a um **processo de informalização** do seu mercado de trabalho **sem precedentes**, após sua industrialização. Se tomarmos a evolução da participação dos conta própria (ou autônomos) — núcleo e parcela majoritária dos trabalhadores informais — constataremos um forte crescimento. Dados das PNADs — IBGE indicam que os conta própria aumentaram de 16,5% do total de ocupados da RMSP em 1992 para 18,3%, em 1997, e para 19,5%, em 1999. Dados de tabulações especiais da Pesquisa de Emprego e Desemprego (PED) da

---

(*) Professor Doutor do Departamento de Economia da PUC-SP.

(1) Num contexto de forte reestruturação produtiva, estudar a Região Metropolitana de São Paulo torna-se especialmente interessante, já que a polaridade industrial desta Metrópole faz dela um *locus* no qual os efeitos das mudanças produtivas são sentidos com maior rapidez e com as feições mais diversas possíveis.

Fundação SEADE são ainda mais convincentes: os ocupados no setor informal elevaram sua participação no total dos ocupados da RMSP de 25%, no biênio 1988-89, para 33%, no biênio 1998-99[2].

Diante da atualidade e relevância do tema e dos objetivos propostos, desenvolveremos nosso texto a partir de duas estratégias: uma de natureza conceitual e outra de natureza empírica. Para isso, na primeira parte, trataremos de apresentar e explicar um conceito de setor informal (e de auto-emprego) e, na segunda parte, buscaremos analisar os **resultados da Pesquisa da Economia Informal do IBGE (ECINF 97)** para a RMSP[3].

2. CONCEITO DE SETOR INFORMAL E AUTO-EMPREGO

A natureza complexa do setor informal torna seu conceito motivo de **grande controvérsia técnica e acadêmica**[4]. Simplificando as coisas, é possível identificar duas formas básicas e distintas de conceituar o setor informal.

Uma delas identifica o setor como um conjunto de atividades produtivas realizadas fora da lei (**critério da ilegalidade**). Para *De Soto* (1987), principal representante da "abordagem legalista ou neoliberal do setor informal", a economia informal, também chamada neste enfoque de economia subterrânea[5], seria um conjunto de **atividades econômicas não-registradas, não-declaradas ao Estado, extralegais**, porém socialmente lícitas. Neste conceito não são considerados fatores de natureza tecnológica, nem tamanho da unidades produtivas, nem interações com os mercados[6].

---

(2) Os resultados desta tabulação especial da PED estão disponíveis em Pamplona (2000b), que adotou conceito de setor informal que abrangia os conta própria, os empregadores com até 5 empregados, os seus assalariados e os trabalhadores familiares.

(3) A ECINF 97 é talvez a mais consistente e certamente a mais atual pesquisa disponível sobre o setor informal no Brasil. Seus dados não foram ainda suficientemente explorados, já que só foram divulgados em meados de 1999.

(4) Acerca da extensa controvérsia em torno do conceito de informal, ver Pamplona (2000a, cap. 3).

(5) A idéia de economia subterrânea — invisível, oculta, submersa — foi originada nos países desenvolvidos (segundo *Tokman*, 1987, pág. 529, principalmente da Europa Ocidental) e está associada a atividades econômicas que não cumprem regras fiscais, legais, sanitárias, urbanas e que não sejam socialmente condenáveis (prostituição, tráfico de drogas, etc.). Nos países em desenvolvimento, especialmente em função do enfoque neoliberal, ela também se apresenta como "economia informal" (ver *Yamada*, 1996). *Cacciamali* (1991, pág. 131) acredita que a economia informal (diferenciada a partir da "forma de organização da produção") e a economia subterrânea (diferenciada a partir da "ilegalidade") representam dois fenômenos diversos e suas denominações devem permanecer separadas. Economia informal é um conjunto de atividades que operam com base no trabalho do proprietário dos meios de produção com a ajuda da família e/ou de alguns auxiliares e economia subterrânea é um conjunto de atividades socialmente aceitas, mas ilegais. Para *Cacciamali* (1991, pág. 133), os assalariados sem carteira assinada estariam na economia formal, mas submersa; enquanto trabalhadores por conta própria perfeitamente legalizados estariam na economia informal, mas registrada (não submersa). No entanto, a autora admite que há grande sobreposição entre os fenômenos. As atividades informais tendem muito mais "à submersão" que as atividades formais.

(6) No critério da "ilegalidade", um vendedor de dólares no mercado negro, um profissional liberal que não paga corretamente seus tributos, ou uma grande empresa que funciona sem patente, seriam todos informais. Mas um pequeno comerciante que toca seu negócio com o auxílio de sua família e cumpre as exigências legais não seria informal.

A outra forma básica de conceituar o setor informal considera-o como o conjunto de unidades de produção não tipicamente capitalistas (**critério da forma de organização da produção**)[7]. É esta forma de conceituar a informalidade que norteia este trabalho. Para nós, a forma de organizar a produção define o setor informal. Sendo assim, são informais os trabalhadores das **unidades de produção não tipicamente capitalistas** no interior do capitalismo. O conjunto destas unidades de produção compõe a economia informal. Nelas há **reduzida ou nenhuma separação entre trabalho e propriedade dos meios de produção** (o **proprietário trabalha diretamente** na produção com a ajuda freqüente de familiares e, em alguns casos, com poucos assalariados). O trabalho assalariado não constitui a base do funcionamento destas unidades. As unidades produtivas informais não são plenamente capitalistas também porque a **taxa de lucro não é a variável chave** de seu funcionamento e **sim o rendimento total de seu dono.** A prioridade é a manutenção da família, para só depois vir a manutenção do negócio ou a preocupação com "retornos de investimento". O principal objetivo desta unidade é criar emprego e renda para os envolvidos. Via de regra, não há acumulação. Quando isto ocorre, ela pode deixar de ser informal.

As unidades produtivas informais são de **pequena escala**, com certo predomínio de unidades unipessoais. O nível tecnológico e a relação capital/trabalho tendem a ser baixos; o **processo tecnológico tende a ser simples**; o progresso técnico é lento; a tecnologia é intensiva em trabalho; há limitada divisão do trabalho. As unidades informais atuam normalmente em **mercados competitivos** ou na "base da pirâmide da oferta de mercados oligopólicos", onde há facilidade de entrada.

"A **economia informal não** é um eufemismo para **pobreza**" (embora a maioria dos engajados nela tenda a ser pobre). O informal pode ser tanto "espaço de sobrevivência" quanto de "ascensão social". Na verdade, a **imen-**

---

(7) A conceituação do "informal" a partir da "forma de organização da produção" foi desenvolvida e adotada por autores como *Tokman* (1987); *Souza* (1980, 1981); *Cacciamali* (1983, 1989, 1991). A OIT (Organização Internacional do Trabalho), na sua 15ª Conferência Internacional das Estatísticas do Trabalho, adotou também o critério da "forma de organização da produção". Para a OIT (1993), o setor informal pode ser descrito de uma forma genérica como um conjunto de unidades que produzem bens e serviços *tendo em vista principalmente criar emprego e renda para as pessoas envolvidas* (são excluídas unidades que produzem apenas para autoconsumo). Estas unidades têm um *débil nível de organização, operando em pequena escala com pouca ou nenhuma divisão entre capital e trabalho como fatores de produção.* As unidades de produção do setor informal apresentam características particulares das empresas individuais. Os ativos imobilizados não pertencem à unidade de produção mas a seus proprietários. As despesas de produção são indiferenciadas das do domicílio. *As atividades não são necessariamente realizadas com a intenção deliberada de não pagar impostos* ou cotas da Previdência Social ou de não cumprir a legislação trabalhista ou outras regulamentações. Assim, o conceito de informal deve ser diferenciado das atividades subterrâneas ou ocultas da economia. As *relações de emprego* — aquelas existentes — são *sobretudo fundadas no emprego ocasional, no parentesco, em relações pessoais ou sociais* e não em acordos contratuais que fixem garantias. O critério de definição aqui é a forma de organização da produção, o funcionamento da unidade econômica, e não seu *status* legal. Este último critério (legalidade), para a OIT não apresenta uma clara base conceitual, ou seja, não se presta a comparações históricas e internacionais e pode levar a resistência junto aos informantes.

sa heterogeneidade marca o informal. As pessoas que participam da economia informal não têm igual acesso aos mercados nem as mesmas dotações de capital técnico e humano. Há grandes diferenças de renda, perfil ocupacional, condições de trabalho. Há trabalhadores na informalidade por escolha e trabalhadores na informalidade por falta de melhor opção.

A economia informal é **subordinada** (no sentido de ser vinculada e não necessariamente explorada) pelo núcleo capitalista (economia formal), tendo seu crescimento restringido pela dinâmica deste. A produção informal ocupa os interstícios da produção capitalista. Tem funcionalidade ao capital, mas não de forma mecânica, uniforme e necessária. Há casos de simples ocupação dos interstícios por uma força de trabalho que já não representa "exército industrial de reserva".

As relações da economia informal com a formal (ex.: vínculos de subcontratação) permitem perceber que muitas vezes o que se vê é produção e relações de produção se estruturando na forma de um ***continuum*** e não de uma forma bipolar formal/informal. No entanto, se há uma **clivagem** entre formal e informal ela é **econômica e social (estrutural) e não legal.** A ilegalidade é uma conseqüência e não uma causa da informalidade. As unidades informais não são necessariamente criadas para não pagar impostos ou não recolher a contribuição previdenciária. Elas são unidades que têm real dificuldade para cumprir as normas, já que seu excedente não seria suficiente para isso sem ameaçar sua própria sobrevivência. A clivagem legal é própria da diferença entre "economia regular" e "economia subterrânea". Ainda que se sobreponham com freqüência, "economia informal" e "economia subterrânea" são fenômenos distintos.

As situações ocupacionais que conformam o **mercado de trabalho informal** ou a economia informal são os **conta própria**, os **pequenos empregadores (até 5 empregados** — corte mais comum na literatura) e **os seus trabalhadores (familiares, aprendizes e assalariados)**. Devem também ser incluídos aqui **os trabalhadores assalariados domésticos**, já que estão empregados numa unidade não econômica, não capitalista, que é a família.

A informalidade é uma forma de produzir caracterizada fundamentalmente pela existência do auto-emprego. O auto-emprego é uma situação de trabalho na qual o trabalhador independente controla seu processo de trabalho (atividade em si, matérias-primas, meios de trabalho); fornece a si próprio seu equipamento, o que permite que o proprietário dos meios de produção participe diretamente da atividade produtiva; sua renda não é previamente definida, pois dependerá de seu trabalho, de seu capital e da demanda direta do mercado de bens e serviços; seu objetivo primordial é prover seu próprio emprego (meio de subsistência) e não valorizar seu capital (acumulação de capital). Cabe destacar que esta nossa definição corresponde a um caso puro (ideal) de auto-emprego e que, dada a heterogeneidade do objeto de estudo, devemos admitir o auto-emprego como um *continuum* que vai do caso mais puro, no qual todas as características acima estão satisfeitas, até os casos menos puros, no qual algumas características acima podem não estar satisfeitas (ver *Pamplona*, 2000a).

A unidade produtiva informal funciona para fundamentalmente garantir um emprego, e obviamente uma renda, para seu proprietário, que nela trabalhará diretamente e controlará seu próprio processo de trabalho. Valorizar o capital não é o principal objetivo. O negócio informal é antes de tudo uma forma de criar o próprio emprego do seu proprietário.

3. OS RESULTADOS DA ECINF 97 PARA A RMSP

3.1. Considerações metodológicas e conceituais relacionadas à ECINF 97

A Pesquisa da Economia Informal (ECINF 97) é uma pesquisa **amostral domiciliar** que abrangeu todos os domicílios situados em áreas urbanas do Brasil em 1997[8]. Para delimitar seu universo, a pesquisa adotou na execução estatística do conceito de setor informal a seguinte definição: "*decidiu-se que pertence ao informal* ***todas*** (grifo nosso) *as unidades econômicas de propriedade de trabalhadores por conta própria e de empregadores com até 5 empregados, moradores de* ***áreas urbanas*** (grifo nosso), *sejam elas atividade principal de seus proprietários ou atividades secundárias*" (IBGE, 1999b, pág. 2).

A ECINF 97 considerou como "empresa do setor informal" **todo** empreendimento, instituição, firma ou negócio, atividade econômica desenvolvida, individualmente ou não, com ou sem estabelecimento, de propriedade **de empregadores com até 5 empregados ou de conta própria**[9], **excluindo somente** as unidades que desenvolviam atividades agrícolas e as que estavam constituídas como Sociedades Anônimas e tinham declarado Imposto de Renda de Pessoa Jurídica no formulário "Lucro Real".

Foram considerados como pessoas ocupadas no setor informal pela ECINF 97 os proprietários de empresas do setor informal (empregadores até **5 empregados** e os conta própria), seus empregados e os trabalhadores não-remunerados que nelas trabalhavam [10]. A ECINF 97 tem um recor-

(8) A ECINF 97 teve como período de referência o mês de outubro de 1997.

(9) A ECINF 97 define "empregador" como "pessoa que trabalhava em seu próprio empreendimento, explorando uma atividade econômica com, pelo menos, um empregado". O "trabalhador conta própria" é definido como "pessoa que trabalhava em seu próprio empreendimento, explorando uma atividade econômica sozinha ou com sócio, sem ter empregado e contando, ou não, com a ajuda de trabalhador não-remunerado".

(10) Os "trabalhadores domésticos", embora pertencentes ao setor informal, segundo IBGE (1999b), não foram objeto de investigação na ECINF 97, pois considerou-se que as informações sobre esta categoria são suficientemente levantadas nas PNADs. As PNADs definiram "trabalhador doméstico" como "pessoa que trabalhava prestando serviço doméstico remunerado em dinheiro ou benefício, em uma ou mais unidades domiciliares" (os trabalhadores domésticos não serão objeto de nossas preocupações aqui, já que elas estão centradas nas unidades mercantis de produção). A ECINF 97 definiu "empregado" como "pessoa que trabalhava para um empregador, geralmente obrigando-se ao cumprimento de uma jornada de trabalho e recebendo em contrapartida uma remuneração em dinheiro, mercadorias, produtos ou benefícios". O "trabalhador não-remunerado" foi definido como "pessoa que trabalhava sem remuneração, durante pelo menos uma hora na semana, em ajuda a membro da unidade domiciliar".

te exclusivamente urbano, pois admite que é nos grandes centros urbanos que se concentra a parcela mais expressiva da economia informal. Assim, no universo da pesquisa estão só ocupados em atividades não-agrícolas.

3.2. Análise de resultados: o auto-empregado

As características pessoais dos auto-empregados — pela ECINF 97 definidos como "proprietários de empresas do setor informal" — e aspectos relacionados a seu trabalho serão aqui investigados a partir das informações das tabelas 1 e 2 extraídas da ECINF 97.

A ECINF 97 constatou a existência na RMSP de 1.080.438 auto-empregados[11], divididos em 156.682 empregadores (14,5%) e em 925.065 **conta própria (85,5%).**

Na distribuição entre sexos, 64% do total de auto-empregados eram homens e 36% eram mulheres. Esta distribuição é praticamente idêntica à distribuição entre sexos do total de empregados assalariados da RMSP obtida pela PED: 65% homens e 35% mulheres. Isto demonstra que na RMSP o **auto-emprego não é uma opção mais masculina ou mais feminina do que seria o assalariamento.**

Quanto aos níveis de escolaridade, os auto-empregados estavam distribuídos da seguinte forma: educação precária (sem instrução ou menos de um ano de estudo mais primeiro grau completo): 47%; educação básica (primeiro grau completo mais segundo grau incompleto): 21%; educação intermediária (segundo grau completo mais superior incompleto): 19%; educação superior (superior completo): 13%. Já os assalariados do setor privado, segundo dados da PED, estavam distribuídos da seguinte forma: educação precária: 42%; educação básica: 22%; educação intermediária: 25%; educação superior: 11%. O que se pode inferir destes números é que os auto-empregados eram **levemente** menos escolarizados que os assalariados, muito embora apresentassem na faixa superior de instrução uma proporção pouco maior de pessoas. Assim, é possível afirmar que o auto-emprego não era necessariamente *locus* de trabalhadores menos escolarizados.

Cerca de 93%, **quase todos**, dos auto-empregados tinham 25 anos ou mais. Na faixa de 25 a 39 anos estavam 42%; na faixa de 40 a 59 estavam 43%; com 60 anos ou mais estavam 8% dos auto-empregados. Comparados com os empregados assalariados com carteira assinada, eles se mostraram **significativamente mais velhos.** De acordo com dados da PNAD[12], aproximadamente 72% destes empregados assalariados tinham 25 anos ou mais. Somente 25% destes tinham entre 40 e 59 anos, e apenas 2% possuíam 60 anos ou mais.

---

(11) Há diferença entre o número de unidades do setor informal (992.549) e o número de auto-empregados (1.080.438) em razão da existência de sócios.

(12) Ver IBGE (1999a).

Embora mais velhos, um fato interessante é que a maior parcela dos auto-empregados começou no seu primeiro trabalho muito cedo. Os dados da ECINF 97, da tabela 2, revelam que aproximadamente 56% dos auto-empregados começaram a trabalhar com 14 anos ou menos.

A grande maioria (67%) dos auto-empregados da RMSP em 1997 não era natural do município em que residia. No entanto, cerca de 84% destes auto-empregados não naturais residiam a cinco anos ou mais no município. Talvez esta elevada presença de migrantes no auto-emprego esteja relacionada a maior dificuldade destes em conseguir bons postos de trabalho assalariado ou, por outro lado, em características individuais mais acentuadas em migrantes, como maior iniciativa, postura mais diligente. No entanto, os dados revelaram que o auto-emprego não é uma opção de migrantes recentes. Talvez pareça ser necessário algo como no mínimo cinco anos para que o indivíduo estabeleça uma rede social mínima que permita o estabelecimento de seu negócio próprio.

A distribuição dos auto-empregados entre os setores da atividade econômica era muito distinta da distribuição dos assalariados com carteira assinada. Ao passo que os primeiros estavam divididos da seguinte forma: indústria da transformação (9%), construção civil (14%), comércio (23%), serviços (54%); os segundos dividiam-se em: indústria da transformação (35%), construção civil (4%), comércio (14%), serviços (47%) (PNAD — IBGE). A pouca presença dos auto-empregados na indústria da transformação está ligada à existência de maiores barreiras à entrada neste setor (escala, tecnologia, volume de capital, etc.). A grande presença dos auto-empregados em setores como serviços, comércio e construção civil está, ou contrário, relacionada à existência de menores barreiras à entrada nestes setores.

Aproximadamente 85% dos auto-empregados tocavam seu negócio sem sócios, ou seja, eram proprietários únicos. Além disso, cerca de 58% já eram proprietários no setor informal a 3 anos ou mais. Para os auto-empregados homens, este percentagem era ainda maior, atingindo 64%. É importante também apontar que 51% dos auto-empregados homens estavam nesta situação de trabalho a cinco anos ou mais. Para as mulheres, o tempo que se iniciaram no auto-emprego era menor: 25% delas estavam nesta situação a menos de 1 ano. No entanto, mesmo no caso das mulheres, cerca de 38% delas eram auto-empregadas a cinco anos ou mais. Isto pode estar demonstrando que a situação de auto-empregado não é passageira, transitória, na maioria dos casos e que tem se transformado numa opção de fato, pelo menos ao longo da década de 90 na RMSP.

Na comparação do rendimento médio mensal do auto-empregado (sua retirada mensal) com o rendimento médio mensal dos assalariados (salário bruto mensal), alguns aspectos importantes devem ser apontados. Para a comparação[13], vamos tomar os rendimentos médios dos assalariados do

(13) Além dos problemas da confiabilidade das declarações e do nível de dispersão dos valores populacionais em torno da média, outras questões que afetam a consistência da comparação entre rendimento médio de auto-empregados com rendimento médio de assalariados também

setor privado apurados pela PED. Ao tomarmos o rendimento médio de todos os auto-empregados[14], verificamos, na tabela 2, que ele foi de R$ 765,00; portanto, levemente inferior ao rendimento médio de todos os assalariados do setor privado, que foi de R$ 812,00. Entretanto, estas são médias muito gerais que escondem situações particulares causadas pela grande dispersão de rendimentos tanto entre auto-empregados como entre assalariados na RMSP. Se fizermos comparações mais particulares, teremos um melhor retrato da realidade.

Fazendo comparações mais específicas quanto a rendimentos, é possível chegar a resultados muito interessantes. Se introduzirmos a variável "gênero" e a cruzarmos com posição na ocupação, e classificarmos os ocupados quanto ao rendimento médio, teremos o seguinte:

1º) **auto-empregados empregadores homens** (R$ 1.379,00);

2º) **auto-empregados empregadores mulheres** (R$ 1.055,00);

3º) **assalariados do setor privado com carteira homens** (R$ 990,00);

4º) **auto-empregados conta própria homens** (R$ 819,00);

5º) **assalariados do setor privado com carteira mulheres** (R$ 721,00);

6º) **assalariados do setor privado sem carteira homens** (R$ 561,00);

7º) **assalariados do setor privado sem carteira mulheres** (R$ 432,00);

8º) **auto-empregados conta própria mulheres** (R$ 417,00);

9º) **empregados do setor informal homens** (R$ 343,00);

10º) **empregados do setor informal mulheres** (R$ 308,00).

Do ponto de vista exclusivo dos rendimentos, a situação média dos **auto-empregados empregadores é melhor** do que a média de todos os **assalariados**; já a situação geral dos **auto-empregados conta própria é pior** do que a média de todos os **assalariados**, com exceção dos assala-

---

podem ser apontadas. No caso do rendimento dos auto-empregados, há dificuldade em separar o que é rendimento do trabalho e o que é retorno do capital; eles misturam facilmente horas de trabalho efetivo com horas de lazer; eles utilizam mão-de-obra familiar não remunerada; eles normalmente têm um fluxo irregular de rendimentos. No caso dos assalariados, os rendimentos do trabalho são mais facilmente apurados, muito embora benefícios, ou salário indireto, não sejam normalmente computados.

(14) O período compreendido entre 1992 e 1997 pode ser considerado um intervalo de tempo em que o rendimento dos auto-empregados foi excepcionalmente favorecido. Dados da PNAD, presentes em IBGE (1999 a), mostram que houve, na RMSP neste período, uma redução contínua da percentagem de conta própria que ganhavam até 1 salário mínimo (s.m.) e um aumento contínuo desta percentagem dos que ganhavam mais de 10 s. m. Este crescimento expressivo do rendimento dos auto-empregados conta própria pode ser explicado pelos efeitos do Plano Real. Como os auto-empregados produzem em maior medida serviços e estes são tidos normalmente como mercadorias "não-transacionáveis" ("*non-tradeables*") — pois não são facilmente padronizáveis e a produção e o consumo se dão simultaneamente —, eles puderam manter o preço de suas mercadorias elevado, já que não sofreram a pressão concorrencial dos importados que os produtos industriais nacionais padeceram.

riados sem carteira assinada. As **mulheres auto-empregadas como conta própria** tendem a estar numa situação **expressivamente precarizada em relação às assalariadas**, pois seus rendimentos chegam a ser menores do que os das mulheres assalariadas sem carteira assinada. Por outro lado, e surpreendentemente, as **mulheres auto-empregadas como empregadoras** apresentam uma **situação expressivamente privilegiada com relação às assalariadas**. Elas não só têm rendimento médio superior ao das mulheres assalariadas com carteira assinada como têm também rendimento maior do que os dos homens assalariados com carteira assinada. No caso dos homens, a situação de auto-empregado conta própria não representa uma precarização tão forte de seus rendimentos, em relação aos assalariados, como acontece com as mulheres. Em termos de rendimentos, **dependendo do "tipo" de auto-emprego das mulheres**, a **situação** pode ser bastante vantajosa (**promissora**) — caso das empregadoras —, **ou** bastante desvantajosa (**precária**) — caso das conta própria. Aqui, a condição de auto-empregada produz um quadro claro de **polarização dos rendimentos**.

Entre os motivos que levaram os auto-empregados a iniciar seu negócio, destacam-se aqueles relacionados às dificuldades no mercado de trabalho metropolitano nos anos 90, como desemprego e precarização dos postos de trabalho. Cerca de 29% dos auto-empregados apontaram como principal motivo para iniciar seu empreendimento o fato de não ter encontrado emprego. Aproximadamente 16% alegaram necessidade de complementação da renda familiar. Assim, **45% dos auto-empregados da RMSP** teriam sido claramente **"empurrados" para o auto-emprego**. Por outro lado, os motivos que teriam claramente "puxado" (atraído) os auto-empregados tiveram as seguintes participações nas respostas: independência (19%), experiência na área (9%), tradição familiar (7%), negócio promissor (6%), horário flexível (2%). Assim, podemos inferir que cerca de **43% dos auto-empregados da RMSP** teriam sido **"puxados"** — atraídos pelo auto-emprego por suas vantagens. Como podemos notar, as resposta da ECINF 97 não fornecem elementos suficientes para verificar se os auto-empregados teriam sido "puxados" ou "empurrados" para o auto-emprego.

Um aspecto relevante da discussão acerca do setor informal, rapidamente apresentada neste trabalho, é o grau de facilidade de entrada no setor. Os dados da tabela 2 tendem a sugerir que a inexistência de barreiras à entrada é uma característica importante do setor, já que cerca de 40% dos auto-empregados não precisaram de capital para entrar no negócio. Além disso, dos que necessitaram de capital, 51% usaram recursos próprios, 24% usaram recursos da indenização trabalhista recebida e 12% usaram recursos obtidos por empréstimos de amigos e parentes. O que demonstra que a origem expressivamente predominante dos recursos para abrir o negócio informal é o chamado "dinheiro angélico" (dinheiro próprio ou de amigos e parentes).

Uma outra dimensão importante dos resultados da ECINF 97 é que o auto-emprego foi a principal alternativa de trabalho para os auto-empregados. A quase **totalidade** (91%) dos **auto-empregados** tinha **um só traba-**

lho, aquele desenvolvido no setor informal. **Somente** cerca de **9% dos proprietários de empresas informais** possuíam **mais de um trabalho**. Além de auto-empregados, 6% eram assalariados no setor privado e 2% trabalhavam no setor público.

3.3. Análise de resultados: os empregados dos auto-empregados

Os dados da ECINF 97, apresentados na tabelas 1 e 3, revelam que os **empreendimentos informais** geram **pouquíssimos postos de trabalho**, afora o posto do auto-empregado. Além disso, dão origem a **empregos de baixíssima qualidade**.

Para cada auto-emprego gerado na RMSP em 1997, foram empregados apenas ¼ de trabalhador, ou seja, eram necessários quatro auto-empregos para que um emprego pudesse ser criado. O efeito multiplicador do emprego (da ocupação) pelo auto-emprego era de apenas 1,25 (um para o próprio auto-empregado e apenas 0,25 referente ao emprego adicional). Devemos lembrar que cerca de 80% da unidades produtivas do setor informal na RMSP ocupavam apenas uma pessoa.

Ao baixo desempenho quantitativo do auto-emprego na geração de postos trabalho, soma-se também seu baixo desempenho qualitativo. Além de receberem os menores rendimentos médios mensais — como tínhamos antes apontado em nossa classificação de rendimentos —, os empregados de auto-empregados estavam sujeitos à elevada rotatividade. Eles permanecem pouco tempo em seus postos de trabalho. Cerca de 42% deles estavam a menos de 1 ano empregados na unidade informal e cerca de 49% estavam de 1 a 5 anos. Já os dados da PED revelaram que para os assalariados em geral do setor privado na RMSP o tempo de emprego estava assim distribuído: 37% até 1 ano; 40% de 1 a 5 anos; 23% para mais de 5 anos.

É importante ressaltar que o rendimento médio dos empregados dos auto-empregados não guarda proporção com os níveis de escolaridade. Aqueles com educação básica (primeiro grau completo mais segundo incompleto) receberam em termos médios menos do que receberam os trabalhadores analfabetos (sem instrução ou com menos de um ano de estudo). Isto confirma a idéia que nas unidades informais a escolaridade dos empregados é pouco valorizada.

Do total de empregados do setor informal, cerca de 84% eram remunerados, assalariados. Destes assalariados, apenas **41%** tinham carteira de trabalho assinada. É uma proporção sensivelmente menor do que dos assalariados em geral do setor privado, que, segundo a PED, eram **78%** de trabalhadores com carteira assinada.

Os **empregados do setor informal** na RMSP **tenderam a ser mais jovens, mulheres e a ser menos escolarizados** do que os assalariados em geral do setor privado. Cerca de 54% dos empregados do setor informal tinham de 10 a 24 anos. Nesta mesma faixa etária, os assalariados do setor privado não eram mais de 32%. Dos empregados do setor informal,

41% eram mulheres, 47% tinham educação precária, 33% tinham educação básica. Nos assalariados do setor privado, estas proporções atingiam 35%, 40% e 21%.

Aproximadamente 40% dos empregados dos auto-empregados eram seus parentes. Cerca de 20% deles eram filhos dos auto-empregados. O que confirma o uso expressivo de mão-de-obra familiar no empreendimento informal e torna consistente a idéia de que os rendimentos de parte dos auto-empregados poderiam estar superestimados pelo uso não remunerado, ou pouco remunerado, desta mão-de-obra. Por outro lado, é preciso ter cautela com tais conjecturas já que apenas 20% das unidades informais ocupavam mais de uma pessoa.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O setor informal deve ser delimitado por seus aspectos econômicos e sociais e não por sua natureza legal. É a particular divisão do trabalho que demarca a existência do setor informal ao não separar produtor direto e meio de produção. O que define a essência da informalidade é para nós o auto-emprego.

A partir deste parâmetro conceitual, foi possível buscar respostas na ECINF 97 para nossas inquietações acerca do setor informal na RMSP.

De acordo com a ECINF 97, os auto-empregados da RMSP em 1997 tinham o seguinte perfil predominante: eram **conta própria**; eram **homens**; eram apenas **levemente menos escolarizados** que os assalariados; eram **significativamente mais velhos** que os assalariados; **não eram naturais do município em que residiam**; eram **proprietários de negócio informal a mais de 3 anos**. Estes dados demonstraram que **de forma geral os auto-empregados na RMSP não possuíam perfil pessoal frágil em termos de mercado de trabalho quando comparados com os assalariados**. Os auto-empregados **não eram** na sua maioria mulheres, jovens, migrantes recentes, trabalhadores em constante trânsito entre posições na ocupação, trabalhadores expressivamente menos escolarizados. **O auto-emprego na RMSP não era *locus* preponderante de trabalhadores frágeis.**

Os dados da ECINF 97 também revelam que os **empreendimentos informais** da RMSP geraram **pouquíssimos postos de trabalho**, além do posto do auto-empregado. Outrossim, deram origem a **empregos de baixíssima qualidade**. A condição de **empregado no setor informal** (empregado de auto-empregado) na RMSP representou **claramente** uma **condição precária no mercado de trabalho**.

Se o aumento da proporção de trabalhadores informais do tipo "empregado de auto-empregado" representa uma clara precarização do trabalho na RMSP e por conseguinte alimenta o processo de precarização social, o mesmo não poderíamos dizer do aumento da proporção de trabalhadores informais do tipo "auto-empregado". Neste último caso, é preciso levar em conta sua heterogeneidade. Auto-empregados mulheres conta pró-

pria, auto-empregados conta própria nos "serviços de reparação, pessoais, domiciliares e de diversões" e auto-empregados na "construção civil" representaram um grupo mais vulnerável e o crescimento de sua proporção pode indicar aumento da precarização do trabalho. Por outro lado, auto-empregados empregadores e auto-empregados nos "serviços técnicos e auxiliares" representaram um grupo mais forte e o crescimento da sua proporção pode indicar situações mais promissoras de trabalho.

Na verdade, a **imensa heterogeneidade** marca o informal. As pessoas que participam da economia informal não têm igual acesso aos mercados nem as mesmas dotações de capital técnico e humano. Há grandes diferenças de renda, perfil ocupacional, condições de trabalho. Há trabalhadores na informalidade por escolha e trabalhadores na informalidade por falta de melhor opção.

As possibilidades do setor informal funcionar nos países subdesenvolvidos como caminho alternativo para promover o desenvolvimento socioeconômico são muito limitadas. O crescimento da **informalidade** (e do auto-emprego) **não parece ser *o caminho* para gerar trabalho, renda e estancar o crescimento da miséria. Não é atributo do setor informal, numa economia capitalista, ser o principal mecanismo criador de emprego e renda.** Ele é subordinado; ajusta-se à dinâmica capitalista; é um espaço limitado; exige capital e/ou qualificações/habilidades específicas não disponíveis para a maioria da força de trabalho dos países subdesenvolvidos (incluindo-se o Brasil).

No entanto, a **enorme heterogeneidade** que marca o setor informal (e o auto-emprego) não nos permite dizer que estar no setor informal significa necessariamente estar submetido às piores condições de trabalho. **O setor informal não é necessariamente o lugar dos pobres urbanos. O informal pode ser tanto "espaço de sobrevivência" quanto de "ascensão social".** É possível acreditar que a opção pelo informal possa ser uma **fonte valiosa de emprego e renda** para um grupo ***específico*** dos trabalhadores.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CACCIAMALI, M. C. "Setor informal urbano e formas de participação na produção", São Paulo, IPE-USP, 1983.

———. "Expansão do mercado de trabalho não regulamentado e setor informal", Estudos Econômicos, São Paulo, IPE, v. 19, n. especial, págs. 25-48, 1989.

———. "As economias informal e submersa: conceitos e distribuição de renda", *in: CAMARGO, J. M., GIAMBIAGI, F.* (orgs). "Distribuição de renda no Brasil", São Paulo, Paz e Terra, 1991.

DE SOTO, Hernado. "Economia subterrânea: uma análise da realidade peruana", Rio de Janeiro, Editora Globo, 1987.

Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). "Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios — PNAD", 1999a (Endereço eletrônico: http://www.ibge.gov.br).

_____ . "Economia informal urbana 1997 — ECINF 97", 1999b, (Endereço eletrônico: http://www.ibge.gov.br)

Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (SEADE). "Pesquisa de Emprego e Desemprego", 1999 (Endereço eletrônico: http://www.seade.gov.br/cgi-bin/pediv98).

Organización Internacional del Trabajo (OIT). "Resolución sobre las estadísticas del empleo en el sector informal", Ginebra, 1993, (La decimoquinta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo).

PAMPLONA, João Batista. "Erguendo-se pelos próprios cabelos: auto-emprego e reestruturação produtiva no Brasil", São Paulo, 2000a, Tese (Doutorado em Ciências Sociais) — Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

_____ . "O setor informal na Região do Grande ABC Paulista", Santo André, Agência de Desenvolvimento Econômico do Grande ABC, 2000b (Endereço eletrônico: http://www.agenciagabc.com.br).

SOUZA, P. R. "Emprego, salário e pobreza", São Paulo, Hucitec, 1980.

_____ . "Emprego e renda na "pequena produção" urbana no Brasil", Estudos Econômicos, v. 11, n. 1, págs. 57-82, mar. 1981.

TOKMAN, Víctor E. "El sector informal: quince años después", El trimestre Económico, n. 215, págs. 513- 536, julio-septiembre, 1987.

YAMADA, Gustavo. "Urban informal employment and self-employment in developing countries: theory and evidence", Economic Development and Cultural Change, vol. 44, n. 2, págs. 289- 314, january, 1996.

6. ANEXO (TABELAS 1 A 3)

TABELA 1 — Pessoas ocupadas nas unidades produtivas do setor informal, por posição na ocupação, segundo sexo, escolaridade e grupo de atividade, na Região Metropolitana de São Paulo — 1997

INDICADORES	Pessoas ocupadas nas empresas do setor informal															
	TOTAL GERAL		Auto-empregados						Empregados							
			Total		Conta própria		Empregador		Total		Com carteira assinada		Sem carteira assinada		Não remunerado	
	Número	%	Número	%	Número	%	Número	%	Número	%	Número	%	Número	%	Número	%
Total	1.354.746	100,0	1.081.744	100,0	925.062	100,0	156.682	100,0	273.002	100,0	93.725	100,0	134.732	100,0	44.545	100,0
Sexo																
Homens	864.230	63,8	703.165	65,0	585.204	63,3	117.961	75,3	161.065	59,0	51.161	54,6	95.691	71,0	14.213	31,9
Mulheres	490.516	36,2	378.579	35,0	339.858	36,7	38.721	24,7	111.937	41,0	42.564	45,4	39.042	29,0	30.332	68,1
Sem declaração	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Nível de instrução																
Sem instrução ou menos de um ano de estudo	108.672	8,0	78.436	7,3	69.848	7,6	8.588	5,5	30.236	11,1	7.907	8,4	15.986	11,9	6.343	14,2
Primeiro grau incompleto	523.939	38,7	426.059	39,4	385.656	41,7	40.403	25,8	97.881	35,9	19.438	20,7	56.756	42,1	21.687	48,7
Primeiro grau completo	210.541	15,5	166.221	15,4	141.666	15,3	24.555	15,7	44.320	16,2	23.658	25,2	16.943	12,6	3.718	8,3
Segundo grau incompleto	107.708	8,0	61.605	5,7	47.816	5,2	13.789	8,8	46.103	16,9	18.871	20,1	21.704	16,1	5.528	12,4
Segundo grau completo	223.906	16,5	175.335	16,2	138.070	14,9	37.265	23,8	48.570	17,8	23.386	25,0	18.918	14,0	6.266	14,1
Superior incompleto	37.729	2,8	34.174	3,2	30.906	3,3	3.268	2,1	3.555	1,3	50	0,1	3.505	2,6	-	-
Superior completo	139.439	10,3	137.102	12,7	108.957	11,8	28.145	18,0	2.337	0,9	414	0,4	920	0,7	1.003	2,3
Sem declaração	2.812	0,2	2.812	0,3	2.142	0,2	670	0,4	-	-	-	-	-	-	-	-
Grupo de atividade																
Indústrias de Transformação e Extrativa Mineral	146.368	10,8	101.226	9,4	79.252	8,6	21.974	14,0	45.143	16,5	17.026	18,2	22.985	17,1	5.131	11,5
Indústrias da Construção	180.749	13,3	153.714	14,2	133.632	14,4	20.082	12,8	27.035	9,9	-	-	26.450	19,6	585	1,3
Comércio de Mercadorias	313.117	23,1	252.340	23,3	214.941	23,2	37.399	23,9	60.777	22,3	17.286	18,4	25.606	19,0	17.885	40,2
Serviços de Alojamento e Alimentação	141.342	10,4	95.946	8,9	79.659	8,6	16.287	10,4	45.396	16,6	12.344	13,2	15.720	11,7	17.332	38,9
Serviços de Transporte	79.085	5,8	71.969	6,7	68.052	7,4	3.917	2,5	7.116	2,6	1.915	2,0	3.621	2,7	1.580	3,5
Serviços de Reparação, Pessoais, Domiciliares e de Diversões	273.450	20,2	233.498	21,6	207.876	22,5	25.622	16,4	39.952	14,6	13.790	14,7	25.520	18,9	642	1,4
Serviços Técnicos e Auxiliares	204.031	15,1	161.931	15,0	133.218	14,4	28.713	18,3	42.100	15,4	28.513	30,4	12.197	9,1	1.390	3,1
Outros Serviços	16.112	1,2	10.629	1,0	7.941	0,9	2.688	1,7	5.483	2,0	2.850	3,0	2.634	2,0	-	-
Sem declaração	491	0,0	491	0,0	491	0,1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

Fonte: Dados brutos da ECINF 97, citados em IBGE (1999b).

TABELA 2 — Perfil dos auto-empregados do setor informal (proprietários de empresas informais) por sexo na Região Metropolitana de São Paulo — 1997

INDICADORES	AUTO-EMPREGADOS					
	TOTAL		HOMENS		MULHERES	
	Número	%	Número	%	Número	%
Total	1.080.438	100,0	704.542	100,0	375.896	100,0
Motivo que os levou a iniciar o negócio						
Não encontrou emprego	310.013	28,7	222.953	31,6	87.060	23,2
Oportunidade de fazer sociedade	29.762	2,8	17.721	2,5	12.041	3,2
Horário flexível	24.678	2,3	7.850	1,1	16.828	4,5
Independência	200.889	18,6	139.294	19,8	61.595	16,4
Tradição familiar	72.525	6,7	57.277	8,1	15.248	4,1
Complementação da renda familiar	170.462	15,8	69.986	9,9	100.476	26,7
Experiência na área	93.011	8,6	75.399	10,7	17.613	4,7
Negócio promissor	67.745	6,3	44.746	6,4	22.999	6,1
Era um trabalho secundário	31.504	2,9	23.072	3,3	8.433	2,2
Outro motivo	77.597	7,2	43.994	6,2	33.603	8,9
Sem declaração	2.251	0,2	2.251	0,3	-	-
Existência de sociedade						
Único proprietário	913.754	84,6	604.530	85,8	309.225	82,3
Com sócio(s)	166.683	15,4	100.012	14,2	66.671	17,7
Tempo que se tornou proprietário						0,0
Até 1 ano	211.662	19,6	119.138	16,9	92.524	24,6
Mais de 1 a 3 anos	239.836	22,2	137.059	19,5	102.777	27,3
Mais de 3 a 5 anos	127.867	11,8	90.163	12,8	37.704	10,0
Mais de 5 a 10 anos	246.082	22,8	165.793	23,5	80.289	21,4
Mais de 10 anos	254.992	23,6	192.389	27,3	62.602	16,7
Origem dos recursos utilizados para entrar no negócio						
Indenização recebida	157.087	14,5	121.964	17,3	35.122	9,3
Herança	22.462	2,1	12.644	1,8	9.817	2,6
Poupança anterior ou venda de bens ou imóveis	108.976	10,1	83.724	11,9	25.252	6,7
Outros recursos próprios	219.253	20,3	135.183	19,2	84.070	22,4
Empréstimo de parentes ou amigos	75.753	7,0	42.920	6,1	32.834	8,7
Empréstimo bancário	8.046	0,7	8.046	1,1	-	
Outras formas de empréstimo	5.881	0,5	2.942	0,4	2.939	0,8
Sócio tinha o capital	32.852	3,0	18.983	2,7	13.869	3,7
Outra	23.134	2,1	10.917	1,5	12.217	3,3
Não precisou de capital	425.223	39,4	266.217	37,8	159.006	42,3
Sem declaração	1.772	0,2	1.003	0,1	769	0,2
Grupos de idade						
10 a 17 anos	5.167	0,5	2.645	0,4	2.522	0,7
18 a 24 anos	74.484	6,9	49.343	7,0	25.141	6,7
25 a 39 anos	451.410	41,8	285.959	40,6	165.451	44,0
40 a 59 anos	460.140	42,6	297.046	42,2	163.094	43,4
60 anos ou mais	84.469	7,8	65.557	9,3	18.912	5,0

INDICADORES	AUTO-EMPREGADOS					
	TOTAL		HOMENS		MULHERES	
	Número	%	Número	%	Número	%
Nível de instrução						
Sem instrução ou menos de um ano de estudo	72.750	6,7	54.884	7,8	17.866	4,8
Primeiro grau incompleto	430.237	39,8	290.704	41,3	139.532	37,1
Primeiro grau completo	165.653	15,3	108.950	15,5	56.703	15,1
Segundo grau incompleto	62.550	5,8	43.629	6,2	18.921	5,0
Segundo grau completo	174.001	16,1	105.747	15,0	68.254	18,2
Superior incompleto	32.784	3,0	19.684	2,8	13.099	3,5
Superior completo	134.236	12,4	75.599	10,7	58.637	15,6
Sem declaração	3.460	0,3	1.352	0,2	2.107	0,6
Naturalidade em relação ao município						
Natural do município	356.175	33,0	214.776	30,5	141.399	37,6
Não natural do município	719.495	66,6	485.774	68,9	233.720	62,2
Moram a cinco anos ou mais	607.853	56,3	414.035	58,8	193.818	51,6
Moram a menos de cinco anos	111.642	10,3	71.740	10,2	39.902	10,6
Idade com que começaram a trabalhar						
Menos de 10 anos	113.281	10,5	88.005	12,5	25.276	6,7
10 a 14 anos	487.497	45,1	345.595	49,1	141.901	37,8
15 a 18 anos	306.046	28,3	185.711	26,4	120.335	32,0
19 a 24 anos	126.644	11,7	72.949	10,4	53.694	14,3
25 a 39 anos	28.967	2,7	7.832	1,1	21.135	5,6
40 a 59 anos	13.235	1,2	457	0,1	12.778	3,4
60 anos ou mais	-	-	-	-	-	-
Rendimento médio do único trabalho em outubro (Em R$)						
Total	765		911		488	
Conta própria	675		819		417	
Empregador	1.293		1.379		1.055	

Fonte: Dados brutos da ECINF 97, citados em IBGE (1999b).

TABELA 3 — Perfil dos empregados no setor informal (exclusive proprietários) na Região Metropolitana de São Paulo — 1997

INDICADORES	EMPREGADOS EMPRESAS INFORMAIS (EXCLUSIVE PROPRIETÁRIOS)					
	TOTAL		HOMENS		MULHERES	
	Número	%	Número	%	Número	%
Total	273.002	100,0	161.065	100,0	111.937	100,0
Idade						
Menos de 10 anos	-	-	-	-	-	-
10 a 17 anos	66.876	24,5	41.219	25,6	25.658	22,9
18 a 24 anos	81.194	29,7	54.595	33,9	26.599	23,8
25 a 39 anos	73.401	26,9	38.146	23,7	35.254	31,5
40 a 59 anos	48.419	17,7	25.885	16,1	22.534	20,1
60 anos ou mais	3.111	1,1	1.219	0,8	1.892	1,7
Vínculo de trabalho						
Trabalho por tempo indeterminado	211.431	77,4	117.289	72,8	94.142	84,1

INDICADORES	EMPREGADOS EMPRESAS INFORMAIS (EXCLUSIVE PROPRIETÁRIOS)					
	TOTAL		HOMENS		MULHERES	
	Número	%	Número	%	Número	%
Trabalho por tempo determinado	20.863	7,6	15.718	9,8	5.145	4,6
Trabalho por tarefa	30.453	11,2	25.763	16,0	4.690	4,2
Outros	10.255	3,8	2.295	1,4	7.960	7,1
Relação de parentesco como o proprietário						
Nenhum	165.863	60,8	103.455	64,2	62.408	55,8
Cônjuge	14.448	5,3	1.038	0,6	13.411	12,0
Filho	56.032	20,5	34.144	21,2	21.888	19,6
Outros parentes	36.659	13,4	22.428	13,9	14.231	12,7
Tempo no negócio						
Menos de 1 ano	114.163	41,8	-	-	-	-
De 1 a 3 anos	113.056	41,4	-	-	-	-
Mais de 3 a 5 anos	21.182	7,8	-	-	-	-
Mais de 5 anos	22.760	8,3	-	-	-	-
Sem declaração	1.841	0,7	-	-	-	-
Horas de trabalho por semana						
Até 20 horas	48.441	17,7	-	-	-	-
Mais de 20 a 40 horas	111.771	40,9	-	-	-	-
Mais de 40 a 60 horas	104.144	38,1	-	-	-	-
Mais de 60 horas	8.501	3,1	-	-	-	-
Sem declaração	144	0,1	-	-	-	-
Rendimento médio em outubro do trabalho dos empregados no setor informal segundo escolaridade (Em R$)						
Total	330		343		308	
Sem instrução ou menos de um ano de estudo	374		425		274	
Primeiro grau incompleto	273		268		298	
Primeiro grau completo	326		337		310	
Segundo grau incompleto	287		321		244	
Segundo grau completo	464		582		373	
Superior incompleto	214		253		102	
Superior completo	370		200		397	

Fonte: Dados brutos da ECINF 97, citados em IBGE (1999b).

DIREITO DO TRABALHO RURAL

DIREITOS HUMANOS, FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A QUESTÃO AGRÁRIA(*)

DYRCEU AGUIAR DIAS CINTRA JUNIOR(**)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, que acaba de completar cinqüenta anos, em seu artigo XXV, assim descreve um direito humano que poderíamos chamar de direito à vida com dignidade: "Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle".

Desta abrangente descrição, fixemo-nos em algumas palavras: *alimentação, habitação, bem-estar, segurança.*

São palavras que merecem logo um suporte: um espaço a que chamamos *propriedade.*

Não utilizo um conceito jurídico tradicional apenas: o direito de usar, gozar e dispor de uma coisa, que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, considerava sagrado, em nome da burguesia que então chegava ao poder. Falo do direito a um lugar *próprio de cada pessoa e de todas elas* para acomodar o corpo, expandir a personalidade, viver suas relações familiares e afetivas, tirar da terra o seu sustento.

Refiro-me muito mais a um direito *à propriedade* que a um direito de propriedade, pois este, sendo oponível contra todos é, em conseqüência, excludente dos não-proprietários.

Isto porque a mesma Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XVII, diz que "toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros".

Mas qual o significado da Declaração, hoje?

(*) Palestra proferida no X Seminário da Universidade de Uberaba, em setembro de 2000.

(**) Juiz de Direito em São Paulo membro da "Associação Juízes para a Democracia".

Apesar de se tratar de um documento que constituiu, de início, simples recomendação aos governos, teve fundamental importância para o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos.

Em primeiro lugar porque a partir dela é que, no âmbito interno, os Estados soberanos passaram a prever, em suas Constituições, direitos fundamentais a serem garantidos.

Em segundo lugar porque serviu de alicerce sólido, pela autoridade dos princípios que firmava, à estruturação de sistemas globais e regionais de proteção dos direitos humanos: os sucessivos pactos, tratados e convenções, estes, sim, vinculativos dos países que os subscrevem, e que vieram a constituir o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O Brasil participa de dois sistemas: o global, composto de pactos, tratados e convenções de âmbito mundial, sob a ONU, e o regional interamericano, que instrumentaliza a proteção no âmbito dos países da América.

O sistema global teve início com a Convenção contra o Genocídio, adotada por vários países ainda no ano de 1948, no clima de reestruturação material e moral do pós-guerra, por óbvias razões.

Mas os dois documentos mais abrangentes no referido sistema foram o Pacto de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

Este último, em seu artigo 11, afirma que: "Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa e um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua em suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito (...)".

No âmbito regional, a Convenção Americana de Direitos Humanos (chamado Pacto de San José da Costa Rica) garante, em seu artigo 21, que: "Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social".

Vejam como o conceito de *função social da propriedade* vai se incorporando ao direito, pela via do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a partir da luta histórica dos povos.

O direito é algo dialético, que vai se superando. Como diz *Norberto Bobbio*, respondendo a uma secular indagação filosófica *Kant*, a abrangência, cada vez maior da noção de que todos os homens têm certos direitos fundamentais, inalienáveis, é um sinal do progresso moral da humanidade[1].

No século passado, por exemplo, havia direito que justificasse a escravidão; hoje, escravidão, se houver, é ilegal e criminosa.

Antes, o direito de propriedade era pleno, intocável, sagrado; hoje, não; amanhã, menos ainda, certamente, na linha de assegurar que os bens da natureza e os produzidos pela sociedade sejam desfrutados cada vez mais por um maior número de pessoas.

---

(1) "A Era dos Direitos", Campus, 1992.

Como observa *Fábio Konder Comparato*, já não se concebe a propriedade de concepção privatista; a conceituação constitucional daquela indica que se trata de um direito-meio, que não é mais garantido em si mesmo, mas como instrumento de proteção de valores fundamentais: não apenas da liberdade individual, como concebido originalmente pelo constitucionalismo moderno, mas, também, da igualdade social e da solidariedade coletiva"[2].

Passemos ao âmbito da legislação interna.

Entre nós é significativo de progresso, no tratamento da questão dos direitos humanos, o fato de ter o rol dos direitos fundamentais saído do artigo 153 da Constituição anterior para figurar, bastante aumentado, logo no início da Constituição atual, nos artigos 5º e 7º.

Ademais, o Estado Brasileiro, recriado a partir da luta contra a ditadura militar, tem como fundamentos, segundo o artigo 1º da Carta: I — a soberania; II — a cidadania; III — a *dignidade da pessoa humana*; IV — os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V — o pluralismo político.

E o artigo 3º assenta os objetivos fundamentais da República: I — constituir uma sociedade livre, justa e solidária; II — garantir o desenvolvimento nacional; III — *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*; IV — *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*

Observem que o Brasil tem um programa. Seus dirigentes só podem desenvolver políticas públicas voltadas para a consecução deste programa, que se completa com os demais dispositivos constitucionais garantidores de direitos fundamentais.

Pode-se cobrar isto por meio de lutas sociais, políticas e jurídicas.

Dentre os referidos dispositivos, um há que nos interessa aqui: o artigo 5º, XXIII, que proclama que "a propriedade atenderá a sua função social".

A função social da propriedade constitui, segundo o artigo 170 da Constituição Federal, um dos princípios que orientam a ordem econômica do país.

No caso da propriedade rural, a própria Constituição, em se artigo 186, dá o conceito de função social: I — aproveitamento racional e adequado; II — utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III — observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV — exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Tais proclamações, ao menos se observados os postulados de um direito que se pode realizar por múltiplas formas, não pode cair no vazio pela inação dos homens.

---

(2) *Fábio Konder Comparato*, "Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade", em "A questão agrária e a Justiça", Editora RT, 2000, págs. 130/147.

De fato, acentua-se, na modernidade, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem jurídica. "Seu enunciado não representa mera proclamação retórica, desprovida de intensidade jurídica. Ao contrário, verifica-se mesmo uma força expansiva e atraente dos direitos fundamentais, cuja manifestação mais nítida é o princípio da efetividade"[3].

Deve o intérprete, pois, diante do caso concreto, orientar-se no sentido da realização do direito, de pronto, num "impulso antiformalista"[4].

Objetiva-se a proteção substancial: observância máxima e restrição mínima, sempre tendo como parâmetro a dignidade da pessoa humana, suporte de todos os direitos fundamentais consagrados.

Não preenchendo tais requisitos, a propriedade pode ser desapropriada por interesse social, para fim de reforma agrária, segundo dispõe o artigo 184 da Constituição Federal.

E o conceito de propriedade improdutiva não esgota os casos de não-preenchimento da função social, que podem ocorrer em razão de outras circunstâncias, como visto.

Não seria o caso de recapitular, aqui, as origens históricas da anacrônica estrutura agrária brasileira, senão de lembrar que, ao contrário da maioria dos países, o Brasil ainda não equacionou, às portas do século XXI, o problema da posse da terra.

Apenas para exemplificar, a Lei de Terras dos EUA, que impedia a concentração da posse da terra, limitando-a a um máximo de 60 acres, e consagrando a propriedade familiar, é de 1862. Na mesma época, no Brasil, vigorava a Lei n. 601, de 18.9.1850, que consagrava, ao contrário, a grande propriedade[5]. O tráfico de escravos fora abolido duas semanas antes. A referida lei — que encerrou o regime jurídico das posses advindo do instituto das sesmarias deu ao país um instrumental jurídico para a regularização do regime fundiário —, "talhada sob o figurino dos novos senhores do Império e mais tarde senhores da República", os cafeicultores de São Paulo, elevou o preço das terras e criou "o instrumento básico de que careciam os latifundiários (...) para importar trabalhadores europeus em larga escala"[6].

Fato é que, não tendo sido feita a reforma agrária até os dias de hoje — e reforma agrária não significa apenas distribuição de terras —, a luta por ela continua, e cada vez mais exasperada, considerando a progressiva exclusão social que atinge vastas camadas da sociedade brasileira.

Protagonistas desta luta, membros do MST (Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra), sobretudo, são apontados, na imprensa e em

---

(3) *José Renato Nalini*, "Constituição e Estado Democrático", FTD, 1997, pág. 77.

(4) *L. Martin-Retortillo Baquer*, "Antiformalismo y enjuiciamento efectivo en el sistema de la justicia constitucional", *apud Nalini*, obra e página citadas.

(5) "Retrato do Brasil", vol. II, Editora Política, 1984, pág. 490.

(6) *Alberto Passos Guimarães*, "Quatro Séculos de Latifúndio", Editora Fulgor, 1964, pág. 197, *apud José Gomes da Silva*, "A Reforma Agrária no Brasil", Zahar, 1971, pág. 108.

processos judiciais, como integrantes de movimento subversivo, atentatório à lei, à ordem, à democracia. Tais apontamentos mal escondem que o que incomoda, mesmo, é que o movimento questiona a "autoridade" de muitos. Não a autoridade registrada pelo Dicionário Aurélio em terceira acepção, identificada com o órgão do poder público (*munus*), mas aquela que o dicionarista registra em primeiro lugar, a mais chocante, primitiva e denotadora da desigualdade material entre os homens: "direito ou poder de se fazer obedecer, de dar ordens" (prerrogativa ou privilégio)[7].

Trata-se de incriminações precipitadas, fruto de interpretações formais e arcaicas do direito, afinadas com ideologias tendentes a conservar desigualdades sociais, que negam o *vir-a-ser* que constitui a experiência jurídica ou, em outras palavras, subvertem o conteúdo transformador da realidade social que é uma das características do direito em nosso tempo.

A questão agrária está relacionada, ademais, com outros problemas que destacam o Brasil como país de injustiças sociais e miséria. Sobretudo com a questão da concentração de renda. A concentração da propriedade é um dos fatores determinantes da concentração de renda.

A renda dos brasileiros mais ricos (10%) é trinta vezes maior que a renda dos brasileiros mais pobres (40%). Na França, a diferença é de cinco vezes. Na Argentina, de dez vezes.

As políticas públicas do governo federal, entretanto, estão hoje voltadas obstinadamente ao equilíbrio de contas e à estabilidade da moeda.

Para isto fala-se até em reformar a Constituição, cassando direitos sociais que estariam atrapalhando a tão propalada *governabilidade*, expressão que mal disfarça o interesse em um desenvolvimento econômico apartado do social, da cidadania, da redistribuição de renda e das reformas de base. Um desenvolvimento ditado pela economia globalizada sob o capitalismo.

Ora, enfrentar a questão social, que inclui a questão agrária, exige menos reformas à Constituição que imediata aplicação de seus preceitos. O desenvolvimento precisa estar ligado ao processo de eliminação das desigualdades, historicamente vinculadas à concentração da propriedade.

Curioso é que, ao adotar, há alguns anos, um Plano Nacional de Direitos Humanos, que infelizmente não saiu do papel, o governo FHC reconheceu a necessária inter-relação da democracia com desenvolvimento e respeito aos direitos humanos, assinalada na declaração da Conferência da ONU de Viena. Seja então coerente pois respeitar os direitos humanos, hoje, é satisfazer as necessidades reais fundamentais para a sobrevivência do homem, como entidade biológica, espiritual e cultural, com dignidade. Cuide adequadamente da questão agrária.

Mas há meios de vincular os governos ao cumprimento *do Programa do Brasil* emergente da Constituição.

---

(7) *Aurélio Buarque de Holanda Ferreira*, "Novo Dicionário da Língua Portuguesa", Editora Nova Fronteira, 1ª ed., 1975, pág. 163.

Em primeiro lugar, para cobrar a efetividade da ordem constitucional há instrumentos jurídicos: ação popular, mandados de segurança e de injunção e ação civil pública.

Há, também, a luta do povo, inclusive do povo da terra, pressionando por políticas públicas adequadas.

Como revela *Tarso Genro*, em artigo na Folha de S. Paulo: "O conflito há muito deixou de ser mera contenda sobre o direito de propriedade em tese — pura questão de natureza cível — e se tornou social e político. Nele, as ações coletivas demandam o cumprimento substantivo da Constituição democrática: a extensão do direito de propriedade para um maior número de pessoas, alijadas dele quando seu exercício é fundamental à sobrevivência do próprio tecido familiar".[8]

Por fim, há também uma luta para resgatar no Judiciário a missão de trabalhar com o conteúdo transformador do direito moderno, do direito que se supera. Esta luta se dá pela conscientização do juiz para que em cada caso concreto verifique qual a decisão que melhor atenda aos objetivos fundamentais da República amoldando-se ao vetor evolutivo do direito, que se exprime por aquela evidência de progresso moral desvelada por *Bobbio*.

Em casos que envolvem o direito de propriedade da terra, importa desqualificar a posse desvinculada de sua função social.

Fixemo-nos, então, mais detalhadamente neste assunto: a relação do Judiciário com lides em que se discute a questão da função social da propriedade.

Não é de hoje que diversas correntes críticas do direito têm observado que as leis e procedimentos judiciais, assim como a estrutura do Poder Judiciário e a cultura jurídica dos juízes (no sentido de aplicar o saber jurídico, de maneira a corresponder ao que a sociedade contemporânea quer do Judiciário), não estão preparados para dar respostas satisfatórias e eficazes para os conflitos da atualidade.

O discurso dogmático da lógica formal transformou o juiz em técnico, que muitas vezes atribui comodamente ao legislador a responsabilidade por eventual decisão injusta. Seu universo é composto de conflitos idealizados pelo sistema, que são *afastados* sem serem *resolvidos*.[9]

Tal postura formalista, contudo, está se exaurindo em conseqüência de movimentos pela ampliação do acesso ao Judiciário. Segundo *José Eduardo Faria* e *Celso Campilongo*, a industrialização acelerada das últimas décadas produziu uma nova e mais complexa composição de classes, gerando novos conflitos, que se caracterizam por serem, de uma

---

(8) *Tarso Genro*, "A criminalização dos sem-terra", Folha de S. Paulo, 20.4.98.

(9) *José Eduardo Faria*, "Justiça e Conflito", RT, 1991. Segundo o autor, o volume da burocracia justifica a aplicação de doutrina e jurisprudência que se repetem mecanicamente, sem lugar para atividade criadora. Vale a advertência hegeliana: o que é dado por sabido, exatamente porque é dado por sabido, não é efetivamente conhecido.

forma ou de outra, *reivindicativos* como ocorre com as ocupações de terras apontadas como desviadas de sua função social e os acampamentos de "sem-terra".[10]

A política migrou para as massas e destas, em lides com forte presença de interesses coletivos — de um grupo, uma comunidade, uma favela —, para o Judiciário.

Em conseqüência, diz *Celso Campilongo*, a institucionalização do conflito, com base na dogmática jurídica formada pela concepção do Estado burguês e da democracia representativa, *"tem sido questionada, politizada e transformada em agitado instrumento de expansão da cidadania"* em que *"os tribunais deixaram de ser a sede de resolução das contendas entre indivíduos e passaram a ser uma nova arena de reconhecimento ou negação de reivindicações sociais. Ainda que os magistrados não desejem tal situação — quer por padrões de formação profissional, quer pela ruptura que a situação provoca no sistema de rotinas e procedimentos jurisdicionais — a politização que as partes (autores e réus), com freqüência e conscientemente, imprimem aos processos torna o fato irreversível"*.[11]

Ocorre que o enfrentamento de lides deste tipo não pode ser feito com o modelo tradicional de cultura jurídica, cujo objetivo é fundir legitimidade com legalidade, substituindo a questão da justiça pela mera validade formal das leis. Há, pois, que se romper com aquele.

Os códigos antigos com que os operadores jurídicos trabalham no seu dia-a-dia não se reportam aos direitos emergentes da Lei Maior. Ignorando estes últimos, muitas vezes, os juízes cumprem um perverso papel que a tradição lhes reserva: de manter a coerência lógica do sistema para que tudo permaneça como está.

Aplicando leis editadas há muito tempo, para uma sociedade muito diferente, sem lhes fazer uma leitura moderna através do filtro da Constituição de 1988, o Judiciário, constantemente desafiado a fazer justiça, sofre uma crescente crise de identidade.

Nosso Código Civil é do início do século, quando a maioria da população brasileira vivia no campo e as relações sociais eram muito mais estáveis.

O direito processual civil pouco evoluiu também. Baseado em princípios liberais, que valorizam o indivíduo como sujeito de direitos, dentre os quais se destaca o direito subjetivo de ação, sempre ignorou a conflituosidade de massa, hoje tão presente.

Mas agora, em muitas lides que o Judiciário é chamado a compor, a questão da justiça é básica. Está no cerne de tudo. É o próprio modelo real de Estado que indiretamente se questiona no conflito. Cobram-se, em última análise, políticas públicas aptas a realizar relações que tornem viável um Estado que corresponda às proclamações constitucionais.

Quando se tem num processo o titular de um direito de propriedade expresso num papel e a realidade de uma comunidade instalada no espaço

---

(10) *Faria e Campilongo*, "A sociologia jurídica no Brasil", Fabris, 1991.

(11) *Celso Fernandes Campilongo*, "Magistratura, sistema jurídico e sistema político em Direito e Justiça — A Função Social do Judiciário", Ática, 1989, pág. 117.

que seria o objeto daquele direito individual, como ocorre no caso de "sem-terras" que ocupam um latifúndio improdutivo, o assunto tem de ser tratado de forma diferente da tradicional, com um olho na Constituição e outro voltado a uma incessante atividade hermenêutica que não descarte jamais o valor *justiça*.

É justamente em face da insofismável necessidade de disciplinar, no geral, relações novas que as constituições modernas, como a nossa, de 1988, prevêem a função social da propriedade.

As decisões técnicas de juízes que elaboram nada mais que a operação silogística de subsunção do fato às leis garantidoras da propriedade civil, sem se reportarem à sua dimensão constitucional atual, não resolvem a questão e são socialmente desconfirmadas, num evidente desprestígio para o Poder Judiciário.

Numa sociedade cambiante, que o direito positivo não dá conta de acompanhar, o papel do juiz não pode se limitar à descoberta do espírito da lei, cumprindo-lhe mesmo completá-la, recuperando e atualizando seu conteúdo axiológico.[12] A dimensão simplesmente normativa do direito é inseparável de seu conteúdo ético-social. A solução que se revela impossível do ponto de vista social é igualmente impossível do ponto de vista jurídico.

Tal interpretação crítica da lei resgata a matriz política do jurídico, rompendo com a postura acrítica referida no início. Opta por uma racionalidade alternativa e por um agir comunicativo, fundados na ética da responsabilidade e da solidariedade.[13]

A Constituição Federal contém dispositivos — princípios e garantias a serem efetivadas — que refletem a vontade popular quanto a direitos básicos, inspirados nas conquistas históricas da humanidade. Há todo um ideário de consciência jurídica dos povos, expresso na Declaração Universal dos Direitos Humanos, sobretudo, que não pode faltar em lei fundamental de Estado que se proclame democrático.

Poulantzas bem observa que além de integrar a ordem repressiva, a lei, no Estado capitalista moderno, se apresenta como limitativa do arbítrio estatal. Há compromissos materiais impostos pelas classes dominadas (consentimento que legitima a dominação) através de lutas populares.[14] No mesmo sentido, *Roberto Aguiar* assevera que *"o direito desenvolve um jogo com o destinatário de suas normas"*, uma *"disputa retórica de avanços e de recuos, sempre tendo, de um lado, a busca do controle sem tensões exasperantes, e, de outro, a busca da maior liberdade, do reconhecimento dos interesses desses destinatários, necessariamente imersos em grupos sociais"*.[15]

Pois estas barreiras ao poder, ainda que ordinariamente possam ser identificadas como mera *fachada democrática*, periférica, que cuida sempre de preservar o poder de decisão ao grupo dominador — no caso da propriedade o proprietário — ou ao Estado, que se vale da autoridade e da

(12) *José Eduardo Faria*, obra citada, RT, 1991, pág. 30.

(13) *Antonio Carlos Wolkmer*, "Elementos para uma crítica do Estado", Fabris, 1990, pág. 55.

(14) *Nikos Poulantzas*, "A Lei, em Crítica do Direito", vol. 1, SP, 1980.

(15) *Roberto Aguiar*, "Direito, Poder e Opressão", Alfa-Omega, 1980, pág. 36.

instituição, constituem campo fértil para semeadura de mudanças pelo juiz. Como observa *Dalmo Dallari*, há na ordem vigente *espaços abertos* a quem se disponha a trabalhar para mudar a realidade social[16] e o juiz cada vez mais tem sido convocado a isto pela politização crescente dos conflitos.

Sob o capitalismo, o ordenamento jurídico contém dispositivos tendentes à proteção da propriedade privada, base do sistema, mas, como contraponto à concentração de renda e de propriedade, que evidenciariam uma sociedade gradativamente mais injusta, foi criada a função social da propriedade.

Esta, analisada com maior ou menor conteúdo crítico, conduz à maior ou menor valorização do próprio instituto (propriedade privada) dentro do ordenamento jurídico.

Juízes sensíveis à demanda por justiça social percebem que, mais que mera retórica, a propriedade só existe quando cumpre sua função social.

A função social da propriedade, como consignado em acórdão relatado pelo desembargador *José Osório*, do Tribunal de Justiça de São Paulo, *"atua no conteúdo do direito"* e *"introduz um outro interesse (social) que pode não coincidir com os interesses do proprietário"*.[17]

Por outro lado, incorre-se em erro quando se considera *caso de polícia* — vendo ilegalidades sob a angulação da lei penal — conflitos informados pela questão agrária, não enfrentada em nível das políticas públicas.

As ocupações de terra por movimentos organizados que cobram reforma agrária não se amoldam a tipos penais.

A primeira objeção está relacionada com a noção de *bem jurídico* protegido pelo direito penal.

Observa *Nilo Batista*, com o apoio de doutrina de *Francesco Palazzo*, que o bem jurídico deve ser "deduzido diretamente da Constituição", quer pela adoção do princípio da lesividade como um dos eixos do direito penal, quer pela progressiva constitucionalização das relações jurídicas[18].

Como se viu, o bem jurídico *propriedade* só existe enquanto bem constitucionalmente garantido — um direito público subjetivo — se cumprir sua função social. Tanto que não a cumprindo, fica autorizada sua negação máxima, a desapropriação. Em tal situação — conclui *Nilo Batista* — ela "não supre as exigências que a Constituição formula, e portanto não constitui o bem jurídico propriedade", o que "teria o efeito técnico de converter numa espécie de crime impossível (tentativa inidônea de esbulho possessório) toda ocupação de terras sob tais pressupostos"[19].

Mas não é só.

---

(16) *Dalmo de Abreu Dallari*, "Constituição e Constituinte", RT, 1986.
(17) TJSP — 8ª Câmara — Ap. Cível 212.726-1-8 — j. em 16.12.94.
(18) *Nilo Batista*, "Ocupações do MST e Propriedade", Boletim do IBCCrim n. 95,Out./2000, pág. 7. Sobre a necessidade de reconhecimento constitucional de um bem para que ele se torne um bem jurídico-penal, *vide*, também: *Santiago Mir Puig*, "El Derecho penal en el estado social y democrático de derecho", Ariel Derecho, Barcelona, pág. 163; *José Miguel Zugaldia Espinar*, "Fundamentos de Derecho Penal", Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, págs. 233/235; *Luiz Regis Prado*, "Bem Jurídico-Penal e Constituição", Editora RT, 1996, pág. 69; *Maurício Antonio Ribeiro Lopes*, "Teoria Constitucional do Direito Penal", Editora RT, 2000, pág. 380.
(19) *Nilo Batista*, artigo citado.

O tipo penal do artigo 161, § 1º, II, do Código Penal (esbulho possessório), normalmente invocado em casos de ocupações de terras, exige não apenas o dolo mas, também, o específico ânimo do agente de se apropriar do bem como se fosse seu. Exige, em suma, o *fim especial de agir* identificado com o desapossamento da vítima[20], ou, segundo a doutrina tradicional, o *dolo específico*[21].

Aliás, a jurisprudência e a doutrina são concordes em que não havendo fim de esbulho, a mera turbação, ainda que pela *invasão* de terreno alheio, não caracteriza mais que um ilícito civil[22].

Daí a incorreção de referências constantes, tanto no foro quanto em relatos históricos ou jornalísticos, ao verbo *invadir*, coincidente com o núcleo do tipo do delito mencionado, quando se trata, no caso da luta política dos sem-terra, de ação melhor identificada com o verbo *ocupar*.

A *ocupação pacífica de terras* para o exercício de um direito inerente à cidadania, e que se identifica com a tradição da desobediência civil[23], deve ser respeitada no regime democrático, não podendo ser confundida com a *invasão de terras*.

A intenção reiteradamente proclamada por grupos que agem de modo organizado com aquele objetivo é pressionar o governo a desencadear a desapropriação para fim de reforma agrária. Tudo é feito às claras, com aviso prévio, comunicação à imprensa e busca de apoio da população. Não poderia ser de outra forma já que se trata exatamente de focar aquele pedaço de chão, apontando-o como enquadrável nos critérios legais permissivos da expropriação.

Tal atividade se ajusta ao ordenamento jurídico, sendo "expressão do direito de cidadania", como proclamado em diversos votos pelo ministro *Luís Vicente Cernicchiaro*, no STJ[24].

É claro que pode haver crime durante a dita ocupação como pode haver crime em muitas situações da vida, o que é bem diferente. A ilicitude, aí, não está no ato coletivo, mas na ação individual de quem porventura desborde da finalidade manifesta do grupo que ocupa, protesta ou reivindica direitos.

A história tem registrado o triste papel dos que se opõem a movimentos sociais tendentes à ampliação de direitos. No final do século passado, os donos de escravos se opunham à libertação destes, apegando-se com unhas e dentes ao seu direito de propriedade sobre os negros cativos. No início do novo milênio, serão os latifundiários os vilões?

---

(20) *Celso Delmanto*, "Código Penal Comentado", 3ª ed., Renovar, pág. 288; *Alberto Silva Franco* e outros, "Código Penal e sua interpretação jurisprudencial", 5ª ed., Editora RT, pág. 2.087; *Álvaro Mayrink da Costa*, obra citada, tomo II, pág. 247.

(21) *E. Magalhães Noronha*, obra citada, pág. 310.

(22) *Celso Delmanto*, obra citada, mesma página; *Álvaro Mayrink da Costa*, obra citada, tomo II, pág. 245; TACrim-SP, HC 117.648, 5ª Câmara, rel. juiz Silva Franco, julgado em 19.10.82, RT 570/327; TACrim-SP, Queixa-Crime 260.381, rel. juiz Wilson Castejón, j. em 18.8.81, JUTACrim 70/213; TACrim-SP, Rec., rel. juiz Oliveira Costa, RT 547/351.

(23) *José Carlos Garcia*, "De Sem-Rosto a Cidadão", Editora Lumen Juris, Rio, 1999, pág. 84.

(24) TJ — 6ª Turma, HC 5.574-SP, julgado reproduzido por *Roberto Delmanto Junior* no artigo citado; STJ — 6ª Turma, HC 4.399-SP, DJU 8.4.96, em "Justiça e Democracia", publicação oficial da Associação "Juízes para a Democracia", n. 2, Editora RT, 1996, pág. 322.

COOPERATIVA — AÇÃO CIVIL PÚBLICA E OUTRAS QUESTÕES AFINS

SAMUEL CORRÊA LEITE(*)

Já faz muito tempo que o problema do trabalhador denominado "bóia-fria" aflige sociólogos e juristas.

Para os juízes do trabalho que ingressaram na magistratura nos idos de 1970/1980 e judicaram nas outrora designadas Juntas de Conciliação e Julgamento, cuja competência territorial abrangia zonas rurais, a questão é deveras conhecida.

O chamado "empreiteiro", "gato" ou "turmeiro", pessoa física, era o encarregado de "arrebanhar", transportar e fiscalizar o trabalho dos rurícolas por ele agenciados. Mas, na verdade, essa intermediação de mão-de-obra rural, já naqueles tempos, configurava uma forma de terceirização e, é claro, ilícita. Isto porque era o fazendeiro quem, na realidade, dava as ordens de serviço, determinando quais, onde e como os serviços deveriam ser realizados, efetuava o pagamento combinado diretamente ao "empreiteiro", "gato" ou "turmeiro", o qual apenas retransmitia essas ordens, fiscalizava a execução desses serviços, efetuava o controle do ponto diário, bem como efetivava o repasse do numerário recebido do fazendeiro aos trabalhadores, após retirar a sua "comissão".

Neste contexto, autêntico leilão de mão-de-obra era realizado nos pontos de embarque, sendo que aquele que oferecia melhor remuneração conseguia arregimentar um número maior de trabalhadores.

E nos processos, referentes às reclamatórias promovidas por esses trabalhadores, via de regra, eram estabelecidos dois pontos controvertidos: inexistência da relação de emprego com o proprietário da fazenda, sob o fundamento de que o trabalho desenvolvido era de natureza eventual e, se admitida a existência de vínculo empregatício, o empregador seria o "empreiteiro", "gato" ou "turmeiro", já que era este quem contratava, transportava, fiscalizava os serviços, controlava o comparecimento diário ao trabalho, dava as ordens e efetuava o pagamento da remuneração correspondente.

(*) Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Evidentemente que a hipótese não era de trabalho eventual, haja vista que não se pode confundir eventualidade com intermitência. Além disso, o trabalho realizado era destinado à atividade-fim do tomador dos serviços, eis que imprescindível à consecução da sua finalidade lucrativa, ainda que a utilização dessa mão-de-obra fosse de natureza intermitente, tal como ocorre nos períodos de safra. Como conseqüência, a relação de emprego se formava, e era declarada, com o tomador e beneficiário direto dos serviços, ou seja, com o proprietário da fazenda.

Numa segunda etapa, especificamente no que concerne aos fazendeiros que se dedicam à plantação de laranjas, as indústrias cítricas passaram a adquirir toda a produção de laranjas no pé, ficando o denominado "empreiteiro", "gato" ou "turmeiro" incumbido por essas indústrias de arregimentar trabalhadores rurais, na mesma forma e condições anteriormente descritas. A partir de então, assumiram a condição de empregadores rurais, já que, se o fazendeiro vendia toda a produção no pé, obviamente que a colheita, transporte dos frutos, fiscalização, controle e remuneração desses serviços adentraram a esfera de responsabilidade do tomador e beneficiário direto desses mesmos serviços, isto é, as indústrias cítricas.

Com o advento da Lei n. 8.949/94, que inseriu o parágrafo único do artigo 442 da CLT, as cooperativas de mão-de-obra rural assumiram, na condição de pessoa jurídica, aquela atividade que era desenvolvida pelo, até então, "empreiteiro", "gato" ou "turmeiro", pessoa física, sendo inquestionável que, alguns destes, assumiram cargo de gestão nessas cooperativas.

Desde então, avultou-se o número de processos nesta Justiça Especializada, considerando-se as reclamatórias promovidas pelos "cooperados", bem como as ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público do Trabalho, as quais, por sua vez, dão origem a mandados de segurança, sempre cumulados com pedidos de liminares para efeito de cassar liminares ou tutela antecipada concedidas na ação civil pública.

Por via de conseqüência, a par de equívocos, *data venia*, não somente de advogados, mas também de alguns magistrados, houve um aumento substancial no leque de discussões postas em juízo.

Quanto às reclamatórias, em quase sua totalidade, a rigor, a petição é inepta, uma vez que, quase sempre, são dirigidas contra a cooperativa e o tomador dos serviços, porém limitando-se o pedido à condenação solidária de ambos, sem declinar quem seria o empregador. Tal deficiência, que deveria e poderia ser sanada por ocasião da audiência, bastando o juiz determinar a emenda, deferindo prazo para tal, adiando a audiência e devolvendo o prazo para contestação, procedimento obrigatório; contudo dita providência não é adotada e, é lógico, no momento do julgamento somente resta ao magistrado "escolher", segundo seu entendimento, se a empregadora é a cooperativa ou a indústria de sucos.

Além de se tratar de uma das condições da ação, cuja falta não pode ser suprida pelo juiz da causa, sob pena de total subversão de toda estrutura jurídico-processual, como se não bastasse, alguns juízes, *data maxima venia*, erram nessa escolha, elegendo a cooperativa como empregadora.

Isto porque é indiscutível que se trata de uma forma de terceirização ilícita, seja porque objetiva impedir, desvirtuar ou fraudar direitos de natureza trabalhista, seja porque os serviços realizados pelos pseudocooperados inserem-se na atividade-fim dos tomadores desses serviços. Tampouco merece acolhida a tese, defendida por alguns, de que, por se tratar de matéria-prima da indústria cítrica, não se pode falar de sua inclusão na atividade-fim.

Com efeito, esse raciocínio é cerebrino, haja vista que matéria-prima é a substância bruta, principal e essencial, que, através de processo industrial, transforma-se em outra substância ou coisa e que não se confunde com a mera extração do suco do fruto, hipótese que não implica em nenhuma transformação, até porque seria absurdo se entender que o suco de laranja tem sua origem na transformação do fruto em suco.

Como essas cooperativas foram instituídas sem nenhuma observância do regramento contido na lei das cooperativas, justamente porque têm como objetivo impedir, desvirtuar ou fraudar direitos de natureza trabalhista, inequivocamente não possuem nenhum patrimônio que possa garantir o pagamento de verbas trabalhistas, significando que o trabalhador, no caso, usando expressão chula, "ganha, mas não leva".

Acrescente-se, ainda, que essas decisões que atribuem à cooperativa a condição de empregadora também atribuem à tomadora dos serviços a condição de responsável solidária, sendo evidente que inexiste qualquer respaldo jurídico para essa solidariedade, em face da absoluta subversão das conseqüências jurídicas advindas da terceirização ilícita.

Acontece que referidas cooperativas, na sua maioria, sequer dispõem de condição econômico-financeira para efetuar o depósito recursal e o pagamento das custas e, em se tratando de interesses conflitantes, já que tanto as indústrias cítricas, quanto aquelas, pretendem, via recurso ordinário, sua exclusão da lide, os aludidos depósito e pagamento das custas são exigidos de ambos os litisconsortes em sua integralidade, o apelo é interposto apenas pelas indústrias cítricas e, é claro, insurgindo-se contra a responsabilidade solidária. Para agravar essa situação, incompreensivelmente ou talvez em decorrência de não ter sido formulado pedido expresso a respeito, o trabalhador não recorre, satisfeito com a decisão, desde que deferida a solidariedade pretendida.

À evidência que, em grau de recurso, não poderá ser modificada a sentença que elegeu a cooperativa como empregadora, somente podendo ser apreciada e julgada a questão relativa à condenação solidária da tomadora e beneficiária direta dos serviços prestados. Tampouco se pode cogitar da anulabilidade total dessa decisão de origem, e, como conseqüência, da baixa dos autos para que nova decisão seja proferida, justamente porque, no que diz respeito à relação de emprego com a cooperativa, verificou-se a coisa julgada.

Logo, a questão fica restrita ao cabimento ou não dessa solidariedade daquela que, na realidade, era a verdadeira empregadora e, portanto,

se solidariedade existe, inequivocamente essa responsabilidade era daquela que foi "eleita" empregadora, ou seja, a cooperativa, tendo por fundamento o seu objetivo fraudulento.

Nas sessões de julgamento dessas causas existe uma oposição sistemática de alguns juízes contra a exclusão dessas indústrias cítricas do pólo passivo da relação jurídica processual, fundada em argumentos os mais variáveis. Alguns de caráter estritamente social, no sentido de que referida exclusão acarretará prejuízo irreparável ao trabalhador, tendo em vista que vencerá a demanda, mas jamais receberá o montante objeto da condenação, gerando descrédito da Justiça. Outros argumentando que, no caso, inexiste legítimo interesse de recorrer, justamente porque a condenação versou sobre o menos (solidariedade) e não sobre o mais (condição de empregador). Ouso discordar desses entendimentos, pois, a meu ver, a questão é outra. A exclusão da recorrente do feito se impõe por força da nulidade da sentença, nulidade esta no tocante à recorrente, tendo em vista o trânsito em julgado referentemente aos recorridos, justamente porque, inexistindo pedido específico e expresso a respeito de quem é o empregador e de quem é o solidariamente responsável, a ofensa ao princípio do contraditório, do qual resulta a garantia constitucional da ampla defesa, é flagrante.

Paralelamente, o Ministério Público do Trabalho, zeloso no cumprimento do seu dever constitucional, tem ingressado com ações civis públicas visando coibir esse tipo de fraude, através da obtenção de provimento judicial no sentido de obstar essa intermediação de mão-de-obra, via de regra, cumuladas com pedido de tutela antecipada ou liminar para sustação imediata dessa atividade por parte das cooperativas e, no caso de descumprimento, pagamento de multas revertidas em favor do FAT. Obtendo sucesso, sendo certo que isso quase sempre ocorre, a conseqüência imediata é a impetração pela cooperativa e até mesmo pelo tomador da mão-de-obra de mandado de segurança, também cumulado com pedido de concessão de liminar para efeito de cassar a liminar ou tutela antecipatória concedida na ação civil pública.

Os fundamentos utilizados na ação mandamental são vários, mas, geralmente, restritos aos seguintes temas, os quais são reprisados na ação civil pública: incompetência do juiz de primeira instância para conhecer, processar e julgar a ação, sob o fundamento de que é da competência originária do juiz de segunda instância; incompetência desta Justiça Especializada para declarar a nulidade do contrato entre a cooperativa e o tomador da mão-de-obra porque se trata de um contrato de natureza civil; ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho e que a decisão concessiva da liminar ou da tutela antecipada, nos autos da ação civil pública, não pode extrapolar os limites da competência territorial do juiz que a deferiu.

De início, não se pode olvidar que na ação civil pública tais questões se inserem como preliminares da contestação, enquanto no mandado de segurança envolvem o mérito. Não fora assim, o juiz de segunda instância estaria usurpando a função do juiz de primeira instância.

Dúvidas inexistem de que é perfeitamente cabível a utilização do mandado de segurança na espécie, eis que, no âmbito do direito processual do trabalho, diferentemente do direito processual civil, o agravo de instrumento tem como destinação "desencalhar" outro recurso, isto é, promover a subida de outro recurso, cujo seguimento foi denegado (artigo 897, letra *b*, da CLT).

O artigo 2º da Lei n. 7.347/85 diz que as ações nela previstas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. A conclusão, pois, é única: a competência para conhecer, processar e julgar originariamente a ação civil pública é do juiz de primeira instância.

Os interesses individuais e homogêneos, segundo o Código de Defesa do Consumidor, são aqueles de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, ou seja, oriundos das mesmas circunstâncias de fato, embora em sentido lato os interesses individuais homogêneos não deixem de ser também interesses coletivos.

A ação civil pública presta-se basicamente à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, sendo inquestionável que o Ministério Público detém legitimidade, decorrente de legitimação extraordinária. Isto porque a Lei Complementar n. 75/93, que regulamentou as atribuições do Ministério Público da União, no capítulo que trata das atribuições do Ministério Público do Trabalho, estabelece, expressamente, no artigo 83, inciso III, a legitimação do Órgão Ministerial para promover ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. E, embora tal preceito seja omisso quanto aos interesses individuais homogêneos, haja vista que se refere apenas aos interesses coletivos *stricto sensu*, esta omissão é sanada pelo artigo 84, da mesma Lei Complementar n. 75/93, o qual afirma expressamente que ao Ministério Público do Trabalho incumbe exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV, do Título I, sendo certo que no Capítulo II, do Título I, no seu artigo 6º, inciso VII, alínea *d*, é expressamente outorgado ao Ministério Público da União legitimidade para promover a ação civil pública para a defesa de "outros interesses individuais indisponíveis homogêneos, sociais, difusos e coletivos", atraindo a conclusão lógica de que o Ministério Público do Trabalho detém igual legitimidade no âmbito de suas atribuições.

Essa legitimidade é ressaltada, de forma inequívoca, quando, como no caso, os interesses individuais homogêneos, espécie da qual é gênero o interesse coletivo, adquirem tal volume e importância, acarretando transtornos sociais em desobediência à ordem jurídica.

Por outro lado, sendo indubitável que a hipótese é de interesses individuais homogêneos, os quais são expressamente previstos no Código de Defesa do Consumidor, haja vista que a Lei da Ação Civil Pública somente disciplina os interesses difusos e coletivos e, por via de conseqüência, não sendo atingidos pela alteração imposta pela Lei n. 9.424/97, bem como considerando-se que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo

pedido, já que a competência resulta da adequação entre o processo e o juiz, significando que, se o pedido é de decisão *erga omnes*, o juiz é competente para apreciar e julgar todo o objeto do processo, a conclusão é única: o artigo 93, do Código de Defesa do Consumidor regula a competência territorial, nacional ou regional, em se tratando de interesses de natureza coletiva, constituindo-se em exceção à regra de competência territorial pertinente aos interesses puramente individuais. Por conseguinte, não há que se falar que o juiz que defere medida liminar ou tutela antecipada em ação civil pública tenha usurpado a função de outro juiz, em razão de sua decisão ter extrapolado os limites da sua competência territorial, estabelecida em função dos interesses puramente individuais, bastando, a propósito, verificar que na ação civil pública a competência é funcional e, portanto, absoluta, consoante artigo 2º, da Lei n. 7.347/85.

A existência do vínculo empregatício resulta das condições fáticas em que é desenvolvida a prestação de serviços, independentemente de qualquer avença em contrário, sendo inquestionável que compete ao juiz do trabalho declarar a existência ou não da relação de emprego. E, é claro, restando comprovado que a cooperativa nada mais é do que um instrumento destinado a impedir, fraudar ou desvirtuar direitos de natureza trabalhista, obviamente compete ao juiz trabalhista declarar a nulidade do contrato celebrado entre a cooperativa e o tomador dos serviços, pois, embora sendo de natureza civil no seu aspecto formal, substancialmente envolve matéria essencialmente trabalhista, o que não se confunde com a competência para determinar a dissolvição da cooperativa, o que é diferente.

Na esteira dessas, outras questões afins são afloradas no bojo da ação de segurança e reprisadas na ação civil pública. Geralmente uma delas consiste na alegação de cerceamento de defesa e, em conseqüência, violação ao princípio do contraditório e do devido processo legal, sob o fundamento de que a liminar ou a tutela antecipatória concedida foi embasada no inquérito civil promovido pelo Ministério Público do Trabalho. Ora, o inquérito civil é apenas um procedimento informal investigatório que, além de não se constituir em pressuposto para a propositura da ação civil pública, a cargo do Ministério Público, tem por objetivo a colheita de elementos de convicção para eventual ajuizamento da ação em tela, o qual, em princípio, sujeita-se à publicidade, salvo em se tratando de obtenção de informações sigilosas ou se a publicidade puder resultar em prejuízo das investigações ou ao interesse da sociedade. E, em sendo procedimento investigatório, a ele não se aplica o princípio do contraditório e, portanto, sendo incogitável falar-se em ofensa à garantia constitucional da ampla defesa.

Outra questão afim concerne à alegação de que o cooperativismo é previsto no ordenamento jurídico e que o exercício de profissão é direito constitucionalmente garantido.

É evidente que a lei estimula o cooperativismo, mas não, nem poderia fazê-lo, o cooperativismo destituído de qualquer regramento legal e com o intuito de tornar letra "morta" as garantias trabalhistas albergadas no artigo 7º e seus incisos, da Constituição Federal, não havendo que se confundir exercício de profissão com o exercício de atividade lucrativa.

PARECER

TRABALHO DO PRESO — PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO PREVIDENCIÁRIO — AUXÍLIO-RECLUSÃO — REGIME SEMI-ABERTO E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA

RUI CARLOS MACHADO ALVIM(*)

Assunto: benefício previdenciário (auxílio-reclusão). Interessados: Presídio "Dr. Edgard Magalhães Noronha" e diversas famílias de reclusos em cumprimento de pena privativa de liberdade, sob o regime semi-aberto, neste estabelecimento penal. Objetivo: Consulta à Coordenadoria Regional de Taubaté de Assistência Judiciária ao Preso.

CONSULTA

Extremamente preocupado e incansavelmente dedicado na busca de soluções, como é de seu feitio em todos os aspectos afetos ao setor penitenciário sob sua responsabilidade, o Sr. Diretor de Qualificação Profissional e Produção do Presídio "Dr. Edgard Magalhães Noronha", informalmente, faz, a esta Coordenadoria Regional, uma consulta, cujos termos, um tanto alongados pela complexidade do tema, originalidade da situação e amplitude de efeitos, podem assim ser expostos:

De uns meses até a presente data, o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), está, em vários postos de atendimento, cassando o auxílio-reclusão que até então vinha sendo mensalmente pago aos dependentes de presos deste estabelecimento penal, segurados do sistema previdenciário geral por filiação prévia à prisão.

Esta cassação do auxílio-reclusão, segundo depreende o consulente de informações obtidas junto à administração previdenciária de escalão inferior e de conversas entabuladas com os prejudicados — tudo confirmado, de formas várias, por este Coordenador —, deriva de duas causas, autônomas entre si, de modo que ora o benefício cessa por uma das causas, ora o benefício cessa por outra das causas.

(*) Procurador do Estado. Coordenador Regional de Assistência Judiciária ao Preso.

São elas:

1ª causa de cessação do benefício — os dependentes do preso em regime semi-aberto não têm direito ao auxílio-reclusão, pela simples condição de o preso estar sob tal regime prisional; e

2ª causa de cessação do benefício — os dependentes do preso em regime semi-aberto não têm direito ao auxílio-reclusão, quando, e enquanto, o preso estiver no exercício de atividade remunerada.

Aduz o consulente que, quanto à 1ª causa, por atingir, sem nenhuma distinção, todo e qualquer segurado-preso sob regime semi-aberto — independentemente de estar ou não no exercício de atividade remunerada, não produz ela reflexo sobre o programa penitenciário de reinserção social pelo trabalho, porquanto, o preso trabalhando ou não, aos seus dependentes escapou o auxílio-reclusão, uma vez que a cassação do benefício não se relaciona com a atividade laborativa remunerada.

Entretanto, continua o consulente, quanto à 2ª causa, já ecoa agudamente certa repercussão de cunho negativo, por sua interferência contraproducente no programa laborativo e mesmo na disciplina, à medida que, os presos, ou já tendo o benefício cassado ou sabendo da viabilidade do iminente e abrupto corte do benefício em virtude do exercício de atividade remunerada, estão a pedir dispensa do trabalho ou mesmo se recusando à labuta, de vez que, em regra, o valor pecuniário do benefício excede o da remuneração pelo trabalho.

Postas estas considerações, elabora as seguintes perguntas:

I — A cassação do benefício de auxílio-reclusão tem apoio legal?

II — Na hipótese de não haver apoio legal, quais as providências jurídicas que podem ser tomadas?

RESPOSTA

Preliminarmente, convém deixar claramente elucidado que o auxílio-reclusão consiste em um benefício previdenciário de proteção econômica à família do trabalhador durante o período de seu encarceramento. Ou seja, trata-se de um benefício previdenciário devido unicamente aos dependentes dos presos que, anteriormente à prisão, estavam, por sua condição de trabalhadores, obrigatoriamente filiados, como segurados contribuintes, ao Regime Geral da Previdência Social, atualmente regulado pelas Leis n. 8.212/91 (Plano de Custeio da Previdência Social) e n. 8.213/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social), ambas regulamentadas pelo Decreto n. 3.048/99 (novo Regulamento da Previdência Social).

Portanto, e repetindo, para afastar qualquer dúvida porventura ainda reinante, frise-se: o auxílio-reclusão somente cabe aos dependentes da-

queles presos que, precedentemente à prisão, ostentavam a qualidade de segurados obrigatórios da Previdência Social, por serem trabalhadores, em qualquer das espécies elencadas no art. 11 da Lei n. 8.213/91: empregado, trabalhador temporário, trabalhador avulso, empregado doméstico, além de outras espécies de trabalhadores, previdenciariamente chamados de contribuintes individuais (ex.: trabalhador autônomo, trabalhador eventual, empresário, pessoa física que explora atividade agropecuária ou pesqueira); e de segurados especiais (ex.: pescador artesanal, produtor, meeiro e parceiro rurais).

O auxílio-reclusão está expressamente previsto na Constituição da República, cujo art. 201, em sua redação original, estabelecia ser a reclusão (como sinônimo de prisão) uma das contingências da vida a propiciar o amparo previdenciário:

> *Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuições atenderão, nos termos da lei à:*
>
> *I — cobertura dos eventos: de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidentes do trabalho, velhice e reclusão.*

Sobreveio, pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 98, nova redação a este dispositivo, a qual, embora não tenha incluído a reclusão no rol de infortúnios a propiciar a cobertura previdenciária, assegurou, com o nome de auxílio-reclusão, o benefício, apondo-lhe, entretanto, a restrição — sem interesse imediato para a consulta — de somente ser devido aos segurados de baixa renda:

> *Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro a atuarial, e atenderá nos termos da lei a:*
>
> *I — cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;*
>
> ...
>
> *IV — salário-família* e auxílio-reclusão *para os dependentes dos segurados de baixa renda.*

Como quer que seja a redação constitucional, e deixando à margem sua alteração que, confesso, ainda não foi por mim compreendida, subsiste, como direito subjetivo social de caráter constitucional, porque externado na Constituição, com disciplina a ser fixada nos termos da lei, lei a ser entendida em sentido estrito, de ato normativo emanado do Poder Legislativo, com feição genérica e abstrata, que, para a incidência do auxílio-reclusão estampa-se na Lei n. 8.213/91:

> *Art. 80. O auxílio-reclusão será devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à pri-*

são, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Situado o auxílio-reclusão no panorama legal brasileiro e apontados seus beneficiários, encaminhe-se para as respostas às indagações.

INDAGAÇÃO I

A cassação do benefício de auxílio-reclusão tem apoio legal?

Se, na órbita da administração previdenciária, duas foram, ao que parece, e segundo explanado na introdução, as causas da cassação, impõe-se, por apego à clareza, analisá-las separadamente.

1ª causa de cessação do benefício — Os dependentes do preso em regime semi-aberto não têm direito ao auxílio-reclusão, pela simples condição de o preso estar sob tal regime prisional.

A cessação do benefício baseada neste motivo apresenta-se flagrantemente ilegal, pois, consoante se verifica de texto legal retrotranscrito, art. 80 da Lei n. 8.213/91, a outorga do benefício reclama um único requisito: o recolhimento do segurado à prisão, sem exclusão legal de nenhuma de suas espécies. Prisão, compreendida em sua acepção ampla de encarceramento, ordenado, a qualquer título, pelo Poder Judiciário: quer a prisão processual, de natureza provisória, cujas espécies são extraídas do Código de Processo Penal — por flagrante delito, preventiva, etc. —, quer a prisão como pena, de natureza definitiva, cujas espécies são extraídas do Código Penal — a detenção e a reclusão, nos estágios fechado e semi-aberto (quanto ao estágio aberto, de nenhum interesse aqui, embora mantenha a qualidade de pena privativa de liberdade, pode-se questionar ser, pelo menos para o propósito do benefício, uma prisão propriamente dita, porquanto cumprido em liberdade, ainda que restrita).

De maneira que nenhum ato normativo expedido pelo Poder Executivo, qualquer que seja o *nomen iuris* com que se o batize ou qualquer que seja a autoridade de que se originou, bem como nenhuma decisão administrativa previdenciária terão força e competência para alterar, em prejuízo dos beneficiários, o núcleo do requisito, para diminuir-lhe o alcance, de conteúdo irrestrito, posto pela lei.

De um lado, porque todos os atos administrativos, da simples decisão administrativa em pleito individual até o regulamento, pautam-se pelo constitucionalmente consagrado princípio da legalidade (art. 37 da Constituição da República).

De outro lado, e por conseqüência, nenhum ato normativo emanado do Poder Executivo, desde o regulamento, sua mais elevada expressão por provir da Chefia do Poder Executivo, até os atos normativos de menor po-

tencialidade, como as portarias, ordens de serviço, resoluções, etc., podem ter a pretensão de inovar o mundo jurídico do direito positivo, modificando os preceitos legais.

Tal inovação é reservada à lei.

Os regulamentos — como o novo Regulamento da Previdência Social, veiculado pelo Decreto n. 3.048/99 — têm o objetivo definido e acertado de facilitar a fiel execução da lei, com a pormenorização das suas condições de aplicação, com a decomposição de suas diretrizes gerais e 'pelo desdobramento minucioso do conteúdo sintético da lei' (*Seabra Fagundes*).

No que se refere aos demais atos normativos do Poder Executivo, os quais normalmente visam a traçar uma linha uniforme de atuação aos funcionários nos misteres da Administração Pública, por estarem subordinados hierarquicamente aos regulamentos e por provirem de entes subalternos, com muito mais razão, não poderão alterar os ditames legais:

> *"Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidas e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias e resoluções. Se o regulamento não pode ser instrumento para regular matéria que, por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderão fazê-lo atos de estirpe inferior, quais instruções, portarias ou resoluções"* (Celso Antonio Bandeira de Mello, em "Curso de Direito Administrativo", pág. 322).

É de se atentar que o novo Regulamento da Previdência Social, Decreto n. 3.048/99, que, nos arts. 5º, IV, e 116 a 119, disciplina minuciosamente o auxílio-reclusão, não alberga, em plena conformidade com a lei previdenciária, nenhuma norma com o sentido de limitar a acepção do termo sintético 'prisão', para dela excluir o estágio semi-aberto da pena reclusiva.

Portanto, a misteriosa determinação administrativo-previdenciária[1] — de nome, número e origem obscuras —, que, para justificar a cassação de um destes benefícios, foi enviada pela agência previdenciária do Município de Lorena ao consulente, despe-se de valor jurídico e é mesmo nula em seus dizeres "Não será concedido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado recluso em regime semi-aberto ou ...", patentemente conflitantes com a Lei e o Regulamento.

---

(1) Disposições Gerais: 1. Trimestralmente deverá ser apresentado atestado da autoridade competente informando que o segurado continua recluso (Atestado de Permanência Carcerária)
2. No caso de fuga, o benefício será suspenso e se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorreu, desde que esteja mantida a qualidade de segurado.
3. Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga será o mesmo considerado para verificação da perda ou não da qualidade de segurado.
4. No caso de designação de dependente após a reclusão ou detenção de segurado, há necessidade de comprovar a preexistência de dependência econômica.
É vedada a concessão do Auxílio-Reclusão requerido após a soltura do segurado.
Não será concedido o Auxílio-Reclusão aos dependentes do segurado recluso em regime semi-aberto ou albergado.

De mais a mais, deduz-se a inidoneidade de tal orientação, ao se confrontá-la com um dos enunciados — fórmula escrita de uniformização de jurisprudência previdenciária no âmbito do contencioso administrativo-previdenciário (art. 303, III, do novo Regulamento) —, editado em 11 de novembro de 1999, pelo Conselho Pleno do Conselho de Recursos da Previdência Social, do seguinte teor:

> *"Enunciado n. 24 — A mera progressão da pena do instituidor do benefício ao regime semi-aberto não ilide o direito dos seus dependentes ao auxílio-reclusão, salvo se for comprovado exercer ele atividade remunerada que lhes garanta a subsistência."*

De todo o exposto, responde-se:

A 1ª causa de cessação do benefício não tem apoio legal.

A 2ª causa de cessação do benefício — os dependentes do preso em regime semi-aberto não têm direito ao auxílio-reclusão, quando, e enquanto, o preso estiver no exercício de atividade remunerada.

Legal ou ilegal a cassação por esta causa — impasse a ser abordado na seqüência —, desde já infere-se que, à luz do retrotranscrito Enunciado n. 24, está firme e formalmente assentada na órbita da Administração Previdenciária, a diretiva de que, estando o segurado-preso em atividade remunerada, não terão seus dependentes direito ao auxílio-reclusão. Aliás, mesmo anteriormente à edição do Enunciado n. 24, já estava firmado este posicionamento previdenciário tal e qual se vislumbra em Parecer de n. 21.200.1/046/98 da Procuradoria Estadual em São Paulo, do INSS, datado de abril de 1998.

(Desdobramentos práticos desta inabalável posição previdenciária são as várias reclamações de familiares de presos e as deles próprios, levadas ao consulente ...).

Em princípio, e aparentemente, esta posição dota-se de legalidade.

Siga-se este raciocínio: por uma interpretação sistemática da legislação previdenciária — interpretação pela qual uma norma, ao contrário de ser isoladamente apreciada, deve ser estudada em concurso com o conjunto normativo no qual ela se insere —, aliada ao objetivo prestacional da previdência social, que é o de dar cobertura aos beneficiários nos eventos incapacitantes para o trabalho, resultará que os benefícios somente serão devidos durante a persistência desta incapacidade para o trabalho, incapacidade que, para o segurado-preso, configura-se justamente no evento aprisionamento: normal e tradicionalmente a prisão impede o segurado de dar continuidade ao trabalho remunerado que desempenhava antes de ser preso.

Entretanto, a partir do momento em que a situação prisional possibilita o trabalho remunerado, como acontece atualmente e com certa largue-

za no estágio semi-aberto da pena reclusiva[2], e este trabalho efetiva-se em um preso-segurado determinado, estará, para ele, porque superada sua incapacidade laborativa, suprimida a causa do auxílio-reclusão.

Esta interpretação redutora do benefício parece condizer mesmo com o art. 80 da Lei n. 8.213/91, o qual condiciona o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado recolhido à prisão "que não receber remuneração da empresa", condição estatuída em razão de que, se mesmo preso, e estiver recebendo, é como se trabalhando estivesse do ponto de vista remuneratório, para a Previdência Social, pois o sustento dos dependentes estará garantido.

Sob minha visão, porém, não creio que a atividade remunerada, como componente intrínseco da pena reclusiva, constitua motivo suficiente para a retirada ou o indeferimento do auxílio-reclusão.

Parta-se, para tanto, de uma premissa elementar, mas de dimensão fundamental, que, com toda a certeza, não inspira o sistema administrativo previdenciário: se na execução da legislação previdenciária, o INSS ignora, com marcante insensibilidade e hesitante constitucionalidade, o preso enquanto trabalhador, barrando-lhe, com sua obstinada resistência em qualificá-lo como segurado, a proteção previdenciária nos eventos de incapacidade laboral, deverá também o INSS, por coerência, por justiça e em conseqüência, ignorá-lo para os demais efeitos previdenciários deste trabalho, como a remuneração auferida.

Lapidar e sabiamente é o que nos ensina um antigo ditado romano sobre hermenêutica jurídica, com excelentes versões para o português: "quem sente o ônus, deve sentir a vantagem e vice-versa" (*Dirceu A. Victor Rodrigues*) ou "pertence o cômodo a quem sofre o incômodo e inversamente os que têm direito ao cômodo, devem sofrer os incômodos" (*Carlos Maximiliano*).

Uma interpretação divergente desta proposta conduzirá inevitavelmente a uma aplicação da legislação previdenciária a incorrer em desproporcionalidade e disparidade de contemplação legal sobre a mesma pessoa — sem benefícios, só custos — e em iníqua desigualdade material de tratamento relativamente aos demais trabalhadores. De uma banda, a ausência legal de proteção previdenciária, no seu desdém categórico para com o preso trabalhador; doutra banda, a presença legal de efeitos previdenciários prejudiciais, ao estimar a remuneração do trabalho prisional para tirar-

---

(2) No dia 27 de janeiro de 2001 o Departamento de Controle da Execução Penal da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo contabilizava ser a população prisional sob regime semi-aberto de 7.554 presos: 7.300 do sexo masculino, distribuídos por doze estabelecimentos penais, e, 254 do sexo feminino, em um estabelecimento penal. Tomando-se por base a estatística publicada, em fins de dezembro de 2000 (no "Relatório de Um Ano" da atual gestão da Secretaria da Administração Penitenciária), de que "hoje 61% da população carcerária trabalham", e considerando simultaneamente que esta estatística não quantificou o número de presos trabalhadores por regime prisional e que no regime semi-aberto o número de presos trabalhadores é mais expressivo, pode-se, por baixo e sem medo de errar, calcular-se que 75% dos presos no regime semi-aberto têm garantido o trabalho, o que, em números absolutos, importará em 5.625 presos trabalhadores neste regime.

lhe o auxílio-reclusão, facetas ambas a caracterizar uma leitura contraditória e unilateral da legislação previdenciária, devendo portanto, por tais pecados, ser severamente repudiada.

Desta premissa decorre que a 'remuneração da empresa', aludida no art. 80 da Lei n. 8.213/91, e tida como obstáculo ao auxílio-reclusão, não se refere ao trabalho remunerado prisional; refere-se, outrossim e tão-somente, à percepção da remuneração paga pela empresa em que o preso laborava anteriormente à sua prisão e por meio da qual está a manter, com este recebimento, o vínculo previdenciário, na pressuposição de que o encarceramento não tenha suspendido a remuneração, como, por exemplo, poderá estar estabelecido em acordo coletivo de trabalho.

Em suma: se o preso, enquanto trabalhador, não está enquadrado, pelos parâmetros interpretativos da Administração Previdenciária, como segurado, o trabalho por ele desempenhado não pode ter reflexo algum, positivo ou negativo, na esfera previdenciária: nem para beneficiá-lo, nem para prejudicá-lo. Será um trabalho previdenciariamente neutro(3).

Mesmo que, discordando da tese acima exposta, queira-se curvar ao Enunciado n. 24, cabe observar que, por seus termos, não bastará, para a cassação do benefício, o exercício da atividade remunerada prisional.

O Enunciado n. 24 condiciona a cassação do auxílio-reclusão a algo mais: à comprovação de que a atividade remunerada prisional esteja a garantir a subsistência dos dependentes do preso-trabalhador.

Como, sempre, a prova de um fato é de quem o alega, o ônus probatório de demonstrar que a atividade remunerada que garante a subsistência dos dependentes, compete ao Instituto Nacional de Seguro Social, em prévia e formal investigação à cassação, tarefa reservada ao seu Serviço Social, segundo se depreende do Decreto n. 3.048/99:

> *Art. 161. O serviço social constitui atividade auxiliar do seguro social e visa prestar aos beneficiários orientação e apoio no que concerne à solução dos problemas pessoais e familiares e à melhoria da sua inter-relação com a previdência social para a solução de questões referentes a benefícios, bem como, quando necessário, à obtenção de outros recursos sociais da comunidade.*

Sem esta prova, deve subsistir o auxílio-reclusão.

Quanto aos beneficiários, nada lhes cumpre provar, pois não se pode obrigar ninguém a provar estado de fato contra si mesmo. Satisfaçam-se em negar:

---

(3) Atente-se que não se está afirmando que a legislação previdenciária não abrange, o preso trabalhador como segurado. Está-se, isto sim, colocando, como realidade palpável e inafastável — pelo menos enquanto não houver um questionamento judicial ou administrativo —, que o INSS, detentor do monopólio do poder de apreciação e decisão das questões previdenciárias, despoja o preso trabalhador da condição de segurado, vedando-lhe a entrada no sistema previdenciário.

"Assim também cabe ao demandante, que deseja obter do tribunal uma decisão que modificaria, em seu favor, um estado de fato, provar que esse estado é contrário ao direito. O demandado pode contentar-se em negar. Apenas se alega algo para a sua defesa; é que tem o ônus de provar o que afirma" (*Chaim Perelman* em 'Ética e Direito', pág. 484).

Além do que, e já no campo da execução penal, é preciso não olvidar-se que o art. 29, §§ 1º e 2º, da Lei n. 7.210/84, traça um destino legal múltiplo ao produto da remuneração pelo trabalho prisional — indenização dos danos causados pelo crime, ressarcimento ao Estado, pecúlio —, sobrando, do já minguado 'salário', pouco ou nada, em realidade, para os dependentes do preso trabalhador, situação a tornar mais difícil, senão impossível, assegurar-lhes, por este pagamento, a subsistência, pelo que deve prevalecer o auxílio-reclusão.

De todo o exposto, responde-se:

A 2ª causa de cessação do benefício também não tem apoio legal. Entretanto, se na esteira do Enunciado n. 24, entender-se que esta causa é legal, deverá a cessação do benefício estar subordinada à prévia demonstração, calcada em estudo social elaborado pelo Serviço Social, do Instituto Nacional de Seguro Social, estudo afirmativo de que o trabalho prisional do preso trabalhador está a garantir a subsistência de seus dependentes.

INDAGAÇÃO II

Na hipótese de não haver apoio legal, quais as providências jurídicas que podem ser tomadas?

De acordo com tudo o que foi explanado, as duas causas de obstrução ao auxílio-reclusão carecem de apoio legal, podendo, portanto, buscar-se, por meio dos instrumentos jurídicos apropriados, reverter a situação, para obter o benefício ainda não concedido ou para recuperar o benefício já concedido e posteriormente retirado.

Ao nível individual, poderá o prejudicado valer-se de uma das seguintes alternativas:

A — via do contencioso administrativo:

Negado ou sustado o benefício, o prejudicado poderá no período fatal de quinze dias a contar de sua ciência da decisão previdenciária, interpor recurso administrativo, conforme o modelo estampado pelo próprio INPS, perante a Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, a ser protocolado na agência de atendimento previdenciário de seu domicílio. Se por sua vez, a solução da Junta de Recursos também lhe for contrária, resta ao prejudicado socorrer-se da segunda instância administrativa, apresentando novo recurso, em igual prazo, para o Conselho de

Recursos da Previdência Social, cuja decisão, por uma das suas Câmaras de Julgamento, será definitiva, na órbita administrativa (sobre o contencioso administrativo-previdenciário, consulte-se o art. 126, da Lei n. 8.213/91 e os arts. 303 a 309 do Decreto n. 3.048/99).

A respeito desta opção, convém alertar-se que, se referentemente à 1ª causa de cessação, o recorrente talvez obtenha êxito desde a instância inicial, quanto à 2ª causa, o caminho administrativo apresenta-se, em face dos precedentes francamente desfavoráveis aos beneficiários, improfícuo, além de, por não ter prazo certo para o encerramento e pelo grande contingente de recursos em andamento, o procedimento administrativo-previdenciário caracterizar-se pela morosidade.

B — via da ação judicial:

Negado ou sustado o benefício, pode o prejudicado ingressar diretamente, ou seja, sem passar primeiramente pela via do contencioso administrativo, com a ação judicial: mandado de segurança, com célere rito especial, disciplinado pela Lei n. 1.533/51, ou ação ordinária previdenciária, ficando a escolha de uma ou outra medida, na dependência do exame concreto da situação e da documentação respectiva. Em qualquer dos casos, aconselha-se, sempre, para não se cair em desagradáveis surpresas processuais — como o indeferimento da petição inicial ou o julgamento sem exame de mérito —, a instruir o pedido com a decisão administrativa do órgão previdenciário, desfavorável ao beneficiário.

Ao nível coletivo, ou seja, uma forma de acesso ao Judiciário a alcançar, com uma única ação judicial, todos os prejudicados — os atuais e os futuros —, cabe pensar-se na propositura da ação civil pública, disciplinada pela Lei n. 7.437/85 e complementada pela Lei n. 8.078/90 (Código Brasileiro do Consumidor), especialmente nos arts. 81 a 83.

Por este tipo de ação, visa-se, no presente caso, à tutela jurisdicional de um direito coletivo: direito de que seja titular uma categoria de pessoas determináveis (segurados presos e seus dependentes), não organizada em associação civil e vinculada com a parte contrária (Instituto Nacional de Seguro Social) por uma relação jurídica-base (relação previdenciária de seguro social), cuja lesão afetará a todos, como, com maestria, ensina e exemplifica o Professor *Kazuo Watanabe:*

"Essa relação jurídica-base é a preexistente à lesão ou ameaça de lesão de interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas. Não a relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão. Os interesses ou direitos dos contribuintes, por exemplo, do imposto de renda, constituem um bom exemplo. Entre o Fisco e os contribuintes já existe uma relação jurídica-base, de modo que, à adoção de alguma medida ilegal ou abusiva, será perfeitamente factível a determinação das pessoas atingidas pela medida" ("Código Brasileiro do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto", obra conjunta, 5ª ed., pág. 626).

Entretanto, se o auxílio-reclusão pode ser defendido judicialmente pela ação civil pública, com a procedência alcançando toda a categoria de be-

neficiários, a legitimidade para a sua propositura — legitimação para agir — está circunscrita a determinados entes públicos, legalmente nomeados: pelo art. 50 da Lei n. 7.437/85 (Lei da Ação Civil Pública), ao Ministério Público, e pelo art. 82, III, da Lei n. 8.078/90 (Código Brasileiro do Consumidor), às "entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código".

Advirta-se que por estarem os direitos relativos à previdência social submetidos à chancela de uma autarquia federal, o INSS, a legitimidade para a propositura da ação civil pública compete ao Ministério Público Federal — com sede regional, na Capital do Estado —, em sua missão institucional de defender os direitos constitucionais do cidadão, "sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito pelos órgãos da administração pública federal direta ou indireta" (art. 39, II, da Lei Complementar n. 75/93).

Sobre a legitimidade para agir das entidades e órgãos mencionados no art. 82, III, do Código Brasileiro do Consumidor, em ação civil pública de proteção a direitos previdenciários, pondere-se que, mesmo não sendo a relação previdenciária uma relação de consumo, tal legitimidade é processualmente viável, porquanto, em perfeita e total interação entre as duas leis (Lei de Ação Civil Pública e Código Brasileiro do Consumidor), as regras do Título III (arts. 80 a 102) do Código Brasileiro do Consumidor são aplicáveis à defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos de qualquer espécie, de acordo com o art. 21, da Lei n. 7.347/85.

Destarte, se os prejudicados pretenderem valer-se da ação civil pública, deverão solicitar, por via de representação, seu aforamento a um dos entes públicos legalmente legitimados para agir; ou até mesmo cogitar-se de que, salvo melhor juízo hierarquicamente superior, tal representação poderá partir da própria Secretaria da Administração Penitenciária, à medida que seu interesse público, na fiel execução da pena prisional, está sendo, pela cessação do auxílio-reclusão, abalado.

Assim me parece.

Em Tremembé, aos 23 de março de 2001.

LEGISLAÇÃO (EMENTÁRIO)

LEI N. 10.218, DE 11.4.01 — DOU 12.4.01, pág. 1

Acrescenta dispositivos ao art. 487 da CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º.5.43.

LEI N. 10.224, DE 15.5.01 — DOU 16.5.01, pág. 1

Altera o Decreto-lei n. 2.848, de 7.12.40 — CP, para dispor sobre o crime de assédio sexual e dá outras providências.

MENSAGEM n. 424 de 15.5.01 — DOU 16.5.01, pág. 28

Apresenta os Vetos à Lei n. 10.224, de 16.5.01 e as suas razões.

LEI N. 10.243, DE 19.6.01 — DOU 20.6.01, pág. 1

Acrescenta parágrafos ao art. 58 e dá nova redação ao § 2º do art. 458 da CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º.5.43.

LEI N. 10.244, DE 27.6.01 — DOU 28.6.01, pág. 1

Revoga o art. 376 da CLT para permitir a realização de horas extras por mulheres.

LEI COMPLEMENTAR N. 108, DE 29.5.01 — DOU 30.5.01, pág. 1

Dispõe sobre a relação entre União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas Autarquias, Fundações, Sociedade de Economia Mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, e dá outras providências.

LEI COMPLEMENTAR N. 109, DE 29.5.01 — DOU 30.5.01, pág. 3

Dispõe sobre o Regimento de Previdência Complementar e dá outras providências.

MENSAGEM N. 494 de 29.5.01 — DOU 30.5.01, pág. 12

Apresenta os vetos à Lei Complementar n. 109 e as suas razões.

MP N. 2.164-39, DE 28.6.01 — DOU 29.6.01, pág. 32

Altera a 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.

MP N. 2.180-33, DE 28.6.01 — DOU 29.6.01, pág. 57

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 (Altera o prazo dos arts. 730 do CPC e 884 da CLT, que passa a ser de 30 dias).

MP N. 2.182-16, DE 28.6.01 — DOU 29.6.01, pág. 63

Institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, inciso XXI, da CF, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.

MP N. 2.193-4, DE 28.6.01 — DOU 29.6.01, pág. 88

Altera a Lei n. 9.615, de 24.3.98, que institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências.

SÚMULA N. 249, STJ, DE 24.5.01 — DJU 22.6.01, pág. 163

A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária no FGTS.

ATO GDGCJ/GP N. 110, DO TST, DE 29.3.01 — DJU 2.4.01, pág. 497

Resolve que, no âmbito do TST, será dada prioridade à tramitação, ao processamento e aos demais procedimentos dos feitos judiciais em que figurem como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos.

ATO N. 152, TST, DE 2.5.01 — DOU 4.5.01, pág. 120

O fornecimento de cópias reprográficas de editais e outros documentos integrantes de processo licitatório a licitantes e terceiros, no âmbito do TST, será realizado mediante o correspondente recolhimento ao TST do seu custo.

ATO REGIMENTAL N. 6, TST, DE 3.5.01 — DJU 14.5.01, pág. 1014

Aprova o Ato Regimental n. 6 (Dispõe sobre distribuição de processos no TST).

RESOLUÇÃO N. 108, TST, DE 5.4.01 — DJU 19.4.01, pág. 275

Altera a redação do Enunciado n. 330 da Súmula de Jurisprudência do TST.

RESOLUÇÃO N. 109, TST, DE 5.4.01 — DJU 19.4.01, pág. 275

Altera a redação do Enunciado n. 100 da Súmula de Jurisprudência do TST.

RESOLUÇÃO N. 218, STF, DE 24.5.01 — DJU 28/05/01, pág. 1

Regulamenta o estágio de estudantes no âmbito do STF.

RESOLUÇÃO N. 239, CJF/STJ, DE 20.6.01 — DJU 25.6.01, pág. 490

Dispõe sobre os procedimentos aplicáveis aos pagamentos de débitos da Fazenda Federal em virtude de Sentença Judicial transitada em julgado, sujeitos ao Regime do Precatório.

RESOLUÇÃO N. 240, CJF/STJ, DE 20.6.01 — DJU 25.6.01, pág. 491

Dispõe sobre os procedimentos aplicáveis aos pagamentos de débitos judiciais da Fazenda Federal de pequeno valor, sem expedição de precatório.

RESOLUÇÃO N. 4/01, CEP, DE 7.6.01 — DOU 8.6.01, pág. 15

Aprova o Regimento Interno da Comissão de Ética Pública.

RESOLUÇÃO N. 69, CNDCA/MJ, DE 15.5.01 — DOU 1º.6.01, pág. 30

Dispõe sobre a idade mínima para administração ao emprego e ao trabalho e dá outras providências.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 781, TST, DE 24.5.01 — DJU 31.5.01, pág. 163

Limita o expediente do TST ao horário compreendido entre 8 e 18 horas.

PORTARIA INTERMINISTERIAL N. 163, STN/MF, DE 4.5.01 — DOU 7.5.01, pág. 15

Dispõe sobre Normas Gerais de Consolidação das Contas Públicas no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e dá outras providências (Revogam-se, a partir de 1º.1.02, a Portaria n. 35, de 1º.8.89 da Secretaria de Orçamento Federal/Secretaria do Planejamento, da Presidência da República e a Portaria n. 576, de 10.10.90, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento e respectivas alterações posteriores).

PORTARIA N. 1.135, MPAS, DE 5.4.01 — DOU 9.4.01, pág. 36

Considera-se remuneração paga ou creditada ao condutor autônomo de veículo rodoviário, ou ao auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, em automóvel cedido em regime de colaboração, nos termos da Lei n. 6.094, de 30.8.74, de que tratam, respectivamente os incisos I e II do § 15 do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6.5.99, pelo frete, carreto ou transporte de passageiros, vinte por cento do rendimento bruto.

PORTARIA N. 16, SIT/MTE, DE 10.5.01 — DOU 11.5.01, pág. 30

Altera os Grupos C-24 e C-24b do Quadro II — Agrupamento de setores econômicos pela classificação nacional de atividades econômicas — CNAE, para dimensionamento da CIPA e cria os Grupos C-24c — Transporte rodoviário de passageiros e cargas e C-24d — Transporte ferroviário de passageiros metroviário e ferroviário de cargas.

PORTARIA N. 17, SIT/MTE, DE 15.5.01 — DOU 22.6.01, pág. 107

Divulgar para consulta pública a Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho na Agricultura, Pecuária, Silvicultura e Exploração Florestal — NRR (Republicada por ter saído com erros de numeração na publicação do DOU 4.6.01).

PORTARIA N. 580, SRF/MF, DE 12.6.01 — DOU 13.6.01, pág. 13

Estabelece procedimentos para preservar o caráter sigiloso de informações protegidas por sigilo fiscal, nos casos de fornecimento admitidos em lei.

INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 1, SRT/MTE, DE 10.5.01 — DOU 14.5.01, pág. 168

Dispõe sobre concessão, renovação e cancelamento do certificado de registro de empresa de trabalho temporário.

INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 2, DO SRT/MTE, DE 11.6.01 — DOU 15.6.01, pág. 71

Dispõe sobre o recadastramento das empresas de trabalho temporário e sobre a prorrogação do contrato de trabalho temporário.

INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 23, DO SIT/MTE, DE 23.5.01 — DOU 24.5.01, pág. 39

Orienta os auditores-fiscais do trabalho e as chefias de fiscalização quanto ao procedimento a ser adotado na realização das mesas de entendimento (Revoga a Instrução Normativa Intersecretarial n. 13, de 6.7.99 e revoga Instrução Normativa n. 18, de 6.9.00).

ORIENTAÇÃO NORMATIVA N. 1, SPS/MPAS, DE 29.5.01 — DOU 30.5.01, pág. 43

Adequação das rotinas envolvendo aspectos referentes a Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Obs.: Revoga a Orientação Normativa n. 21, de 21.6.00 — DOU 27.6.00, pág. 47.

CIRCULAR N. 213, CEF/MF, DE 20.4.01 — DOU 23.4.01, pág. 29

Disciplina os procedimentos para a verificação da regularidade dos empregadores junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS e para a concessão do certificado de regularidade do FGTS — CRF.

PARECER/CJ N. 2.456/01, MPAS, DE 8.5.01 — DOU 14.5.01, pág. 168

Contrato de franquia. Possibilidade. Ex-empregados. Não há óbice legal de que ex-empregados passem a ser franqueados de seus ex-empregadores, desde que observado o disposto na Lei n. 8.955, de 15.12.94. Esta consultoria é instada a se manifestar sobre a possibilidade jurídica de empresas ao se reformularem estabelecerem contratos de franquia com seus ex-empregados, que na nova organização ocupariam a posição de franqueados, passando de empregados a donos de seus próprios negócios.

PARECER/CJ N. 2.484/01, MPAS, DE 5.6.01 — DOU 11.6.01, pág. 38

Diretor empregado de sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Diretor empregado. A sociedade por cotas é administrada por sócios-gerentes, obrigatoriamente pessoas que tenham contribuído para a formação do capital social (Sócios). Já na sociedade anônima, a administração fica a cargo, além do conselho de administração, da diretoria, sendo que os diretores não precisam ser, necessariamente, acionistas da empresa. Assim, não existe nas sociedades por cotas a figura do diretor não empregado, exclusivo das sociedades anônimas. Diretor de sociedade limitada apenas pode ser, portanto, diretor empregado.

PARECER N. 199/01, CONJUR/TEM, DE 30.5.01 — DOU 1º.6.01, pág. 72

Imposição de multas trabalhistas na atividade rural. Ementa: Administrativo e trabalhista. Imposição de multas por falta de registro de empregado rural. A Lei n. 5.889, de 8.6.73 prevê a multa para infração no âmbito rural, e sobrepõe-se sobre à lei genérica, a CLT. Imposição erronêa de multas por parte da DRT/ES, que aplicou a lei genérica, e não observou se houve reincidência. Pela anulação do ato, e imposição da multa prevista na lei específica aplicável.

RELATÓRIO E DECISÃO, PROCESSO TC 001.552/2000-9, DO TCU, DE 11.4.01 — DOU 20.4.01, pág. 111

Representação. TRT 15ª Região. Falhas na defesa do INSS em Ação Judicial, provocadas por advogada contratada. Conhecimento. Procedência. Determinações. Comunicação ao interessado. Arquivamento.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAIS SUPERIORES

01 — AÇÃO. ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA

Em se tratando de ação anulatória a competência originária se dá no mesmo juízo em que praticado o ato supostamente eivado de vício. No caso, os atos que se pretende anular foram praticados em execução (penhora, arrematação e imissão de posse de imóvel), decorrendo daí a competência do órgão de 1º Grau para processar e julgar a causa. Declarada a incompetência funcional do TRT da 8ª Região. TST ROAA 468.203/98. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 2.3.01, pág. 473.

02 — AÇÃO. DE CUMPRIMENTO. SINDICATO. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. PRESCRIÇÃO

A contribuição assistencial prevista em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa, tem como destinatária a categoria profissional representada pelo sindicato. O empregador, por sua vez, é mero repassador da parcela, que é descontada do salário dos empregados. Tem-se, portanto, que a sua exigibilidade está intimamente ligada ao próprio desenrolar da relação empregatícia, o que lhe atribui inequívoca natureza trabalhista e atrai aplicação do prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição. Registre-se, por outro lado, que a contribuição assistencial encontra-se inclusa no rol dos direitos sociais (CF, art. 8º, IV), de modo que, por mais este fundamento, é de ser afastada a aplicabilidade da prescrição prevista no Direito Civil. Recurso de embargos provido. TST ERR 357.076/97. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 6.4.01, pág. 530.

03 — AÇÃO. RESCISÓRIA. ACORDO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. VÍCIO DE VONTADE. COMPROVAÇÃO

Ação rescisória ajuizada por empresa pública contra sentença homologatória de acordo, alegando que seu Presidente sofreu pressão interna do então reclamante e do Sindicato profissional, a ponto de pactuar no processo trabalhista, criando obrigação de efetuar pagamento em valor exagerado, fundando-se em cálculos equivocados. Para valer, o acordo deve decorrer de livre declaração de vontade. Se produto de deliberação defeituosa, irrecusável a invalidade do ajuste. Contudo, a rescindibilidade da sentença que homologa a conciliação está adstrita à comprovação de vícios na manifestação de vontade, tais como erro, dolo, coação, fraude ou simulação. A simples alegação, desacompanhada de provas, não viabiliza a rescisão. Recurso ordinário conhecido e não provido. TST ROAR 308.524/96. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 16.3.01, pág. 701.

04 — AÇÃO. RESCISÓRIA. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. COLUSÃO

O fato de o empregado não comparecer à audiência em que a transação foi homologada, por si só não a invalida. Salvo se provado que era sempre exigida a presença do empregado, à exceção daquele caso concreto. Inexistindo esta alegação nos autos, não há como rescindir a transação por faltar comprovação inequívoca da suposta manobra fraudulenta. Recurso Ordinário conhecido e

provido para julgar improcedente o pedido rescisório. TST ROAR 585.172/99. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 6.4.01, pág. 547.

05 — AÇÃO. RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. DECISÃO DE MÉRITO. CABIMENTO DA DEMANDA

De acordo com a atual jurisprudência do TST, cabe ação rescisória para desconstituir sentença de liquidação que resolve o contraditório instaurado, *in casu*, a argüição de incompetência da Justiça do Trabalho. LIMITAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS À PROMULGAÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUADA. RESTRIÇÃO NÃO IMPOSTA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. ARTS. 87 E 471, INCISO I, DO CPC. Não induz ofensa à coisa julgada a restrição imposta na liquidação de sentença, que limita a execução à data da promulgação do regime jurídico único, em face da modificação no estado de fato decorrente da cessação da competência da Justiça do Trabalho para resolver litígio decorrente da relação jurídica estatutária, conforme exegese dos arts. 87 e 471, inciso I, do CPC que legitimam a decisão rescindenda. TST RXOF-ROAR 554.080/99. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 27.4.01, pág. 324.

06 — AÇÃO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA ANTERIOR

O prazo preclusivo de que trata o art. 495 do CPC é contado do trânsito em julgado da sentença rescindenda e, por ser decadencial, não se interrompe nem se suspende ou se prorroga. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST RXOF-ROAR 620.917/00. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 2.2.01, pág. 505.

07 — AÇÃO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RECURSO INTEMPESTIVO

Segundo a OJ n. 14 da SBDI II do TST, "havendo recurso, o termo inicial do prazo decadencial para a Ação Rescisória conta-se do trânsito em julgado da última decisão proferida, seja de mérito, ou não, ressalvada a hipótese de recurso manifestamente intempestivo, em que flui do exaurimento do prazo em que deveria ter sido interposto, quando se tem por transitada em julgado a decisão rescindenda. Havendo razoável controvérsia acerca da intempestividade do recurso, segue-se a diretriz geral da Súmula n. 100 do TST. "Interposto recurso ordinário contra a sentença rescindenda, não conhecido por intempestivo, configura-se a decadência do direito de rescisão do julgado, vez que o Autor ajuizou a ação rescisória quando ultrapassado o biênio legal, contado a partir do esgotamento do prazo para a interposição do aludido recurso. Processo julgado extinto, com julgamento de mérito, a teor do art. 269, inciso IV, do CPC. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROAR 672.666/00. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 6.4.01, pág. 551.

08 — AÇÃO. RESCISÓRIA. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS

Cabe destacar ser incontrastável o conteúdo cognitivo da liquidação de sentença, cuja decisão se classifica como declaratória do *quantum debeatur* e não como interlocutória, em condições de produzir a coisa julgada material. A peculiaridade que se verifica no Processo do Trabalho consiste em ser a sentença homologatória de cálculo atacável não pela via vertical dos recursos, mas pela via horizontal dos embargos à execução. Não é, pois, a irrecorribilidade da decisão que define sua natureza, já que as decisões proferidas nas causas de alçada, a despeito de serem irrecorríveis, classificam-se como sentenças, e não

decisões interlocutórias. A definição em torno da decisão rescindível firma-se ou na substituição da decisão homologatória dos cálculos pela decisão proferida nos embargos à execução, na conformidade do disposto no § 4º do art. 884 da CLT, ou, caso os embargos não sejam ajuizados, na própria decisão homologatória, cujo trânsito em julgado se materializa ao final do qüinqüídio legal. Compulsando os autos, fixa-se a certeza de que não houve a propositura de embargos à execução, pelo que a decisão rescindível é, sem dúvida, a sentença homologatória dos cálculos de liquidação, qualificável como decisão de mérito. Não se vislumbra contudo a alegada ofensa à coisa julgada a autorizar a desconstituição da sentença homologatória com fundamento no inciso IV do art. 485 do CPC. Isso porque a disposição ali contida se refere à coisa julgada material, erigida em pressuposto negativo de válida constituição de outro processo, ao passo que a coisa julgada objeto da controvérsia reporta-se ao art. 879, § 1º, da CLT, pelo que a violação, se tivesse ocorrido, o teria sido ao referido preceito, não invocado na inicial. Por outro lado, a rescisão do julgado não se viabiliza pelo prisma da violação do art. 93, IX, da Constituição. Com efeito, elaborados os cálculos de liquidação e formado o contraditório, o juízo da execução concedeu o prazo de quinze dias ao perito para manifestar-se sobre a impugnação oferecida pela executada (fls. 145/147). Compulsando a decisão rescindenda, verifica-se ter-se fundamentado no novo laudo pericial apresentado, em que ratificados os cálculos anteriores, pelo que não há falar em ausência de fundamentação a autorizar a rescisão pretendida. Não se atina, de outra parte, com a ocorrência de erro de fato, decorrente da suposta inclusão nos cálculos homologados dos valores referentes ao imposto de renda devido pelo empregado e não pela associação. Observa-se que o tema referente aos descontos fiscais não chegou a ser suscitado na impugnação oferecida aos cálculos. Não há, portanto, como reconhecer o erro de percepção do julgador se o fato sobre o qual incidiria o erro não chegou a ser invocado no curso da execução. De resto, embora este magistrado tenha posicionamento diverso, a verdade é que já se encontra consolidada, no âmbito da douta SBDI-2, orientação no sentido de não caber rescisória contra decisão meramente homologatória de cálculos. Recurso a que se nega provimento. TST ROAR 695.812/00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 20.4.01, pág. 415.

09 — AÇÃO. RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ACORDO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA

Ação rescisória ajuizada contra decisão judicial homologatória de transação, alegando obtenção de documento novo (art. 485, inciso VII, do CPC). Quando as partes transigem no processo, fazem desaparecer o litígio por ato autônomo de vontade, para o qual o juiz concorre, se tanto, por meio de mediação. Havendo, pois, autocomposição da lide e não solução jurisdicional do conflito, é logicamente inconcebível, mesmo em tese, a desconstituição da decisão homologatória de transação mediante a obtenção de documento novo. A rescisão do negócio jurídico firmado pelas partes somente é viável se comprovado algum vício na manifestação de vontade, tal como erro, dolo, coação, fraude ou simulação. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROAR 316.377/96. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 16.3.01, pág. 701.

10 — AÇÃO. RESCISÓRIA. PREVARICAÇÃO. JUIZ PRESIDENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO

Pedido de rescisão de acórdão fundado em prevaricação (art. 485, inciso I, do CPC), ante a alegada irregularidade no Regional consistente na distribuição dirigida de processos para uma Turma. O acolhimento de pretensão rescisória com base em prevaricação do juiz pres-

supõe a prática do ato por algum dos juízes que tenha participado do julgamento e votado de acordo com a tese vencedora. Vício imputado a Juiz Presidente de Tribunal não tem o condão de desconstituir o julgado proferido por uma de suas Turmas, haja vista a sua não-participação no julgamento do processo principal. Pedido de rescisão julgado improcedente. TST ROAR 401.757/97. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 27.4.01, pág. 401.

11 — AÇÃO. RESCISÓRIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. JUDICIAL. EXECUÇÃO. MUNICÍPIO. CF/88, ART. 100

Em se tratando de liquidação por artigos, que supõe dilação probatória, é possível a transação entre as partes (ente público e servidor), pois, mesmo que se trate de direitos indisponíveis, o que se transaciona é a *res dubia*, a incerteza de se conseguir provar o próprio direito. No entanto, chegando-se a um acordo, que dê celeridade à liquidação, não se pode dispensar o procedimento do precatório para o recebimento do que for acordado, em face do disposto no art. 100 da Carta Política. Recurso ordinário e remessa oficial providos. TST RXOF-ROAR 532.272/99. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 16.3.01, pág. 702.

12 — AÇÃO. RESCISÓRIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. SIMULAÇÃO

A rescisão de sentença que homologa transação está adstrita à comprovação de vício na manifestação da vontade, tal como erro, dolo, coação, fraude ou simulação. Infundada a pretensão desconstitutiva de julgado sob a alegação de simulação se o próprio Requerente dela participa (arts. 104 do CC e 129 do CPC), máxime quando ratifica a avença em juízo e confessa o recebimento do crédito correspondente. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROAR 346.083/97. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 16.3.01, pág. 701.

13 — AÇÃO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO

Pedido de desconstituição de acórdão que defere adicional de insalubridade tomando por base de cálculo remuneração total do empregado. Viola o art. 192 da CLT decisão que defere adicional de insalubridade calculado sobre a remuneração, uma vez que a base de cálculo para o pagamento do referido adicional é o salário mínimo (Súmula n. 228/TST). TST ROAR 505.161/98. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 16.3.01, pág. 702.

14 — AÇÃO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÕES LEGAIS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Tendo a Reclamada dispensado o Empregado, com baixa em sua CTPS, cabe a este o ônus de provar a continuidade do vínculo, ao menos com prova testemunhal, pois não se pode exigir da Empresa a prova constitutiva negativa. Decidindo nesse sentido, o acórdão rescindendo. Não violou a literalidade do art. 333, II, do CPC. Ademais, não será na ação rescisória que o Empregado-Autor poderá fazer a prova da continuidade do vínculo, trazendo documentação que demonstre a relação laboral. PENA DE CONFISSÃO FICTA. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. A aplicação da pena de confissão ficta pode dar-se em duas situações distintas: no caso de revelia e no caso de o preposto da Reclamada desconhecer os fatos que geraram a lide. Na primeira hipótese é possível vislumbrar, na via da ação rescisória, a violação do art. 343, § 2º, do CPC, pois, se houve revelia e o juízo rescindendo deixou de aplicar

a pena, está patente a violação. O mesmo, porém, não ocorre na segunda hipótese, em que, para avaliar se o caso é, ou não, de aplicação da pena de confissão ficta, deve-se analisar os depoimentos prestados, o que importaria revolvimento de fatos e provas, incabível em sede de ação rescisória. A questão dos autos insere-se na segunda hipótese, em que qualquer avaliação sobre a má aplicação da pena de confissão ficta ao caso em questão importa o revolvimento de fatos e provas, o que não é cabível nos estreitos limites da ação rescisória. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROAR 421.635/98. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 6.4.01, pág. 545.

15 — ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. ESTIPULAÇÕES FIRMADAS. OBSERVÂNCIA DO PRAZO DE VIGÊNCIA DA NORMA

Longe fica de vulnerar o art. 7º, XXVI da CF, decisão no sentido de que as estipulações firmadas em norma coletiva de trabalho não integram de forma definitiva os contratos de trabalho dos empregados, somente vigorando durante o prazo de sua vigência. Por conseguinte, não há como acolher a pretensão da reclamante no sentido de ser reintegrada, sendo devidos apenas os salários relativos ao período de vigência da norma que assegurava a garantia de emprego. Recurso não conhecido. TST E-RR 583.280/99. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 2.2.01, pág. 485.

16 — ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA POR JUÍZES CLASSISTAS

De acordo com os arts. 37, XVI e XVII, e 95, parágrafo único, I, da Constituição da República, o juiz classista não pode acumular proventos ou vencimentos de outros cargos públicos, funções e empregos, abrangidas as autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público, ressalvada a percepção de uma remuneração pelo magistério, seja ela decorrente da aposentadoria ou o seu exercício concomitante. Recurso em Matéria Administrativa conhecido e provido. TST RMA 428.893/98. Rel. Min. Armando de Brito. DJU 2.3.01, pág. 450.

17 — ADMINISTRATIVO. PROCURADORES DO TRABALHO. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI N. 8.676/93. MP N. 434/94. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, II E XXXVI, E 62 DA CF. PREQUESTIONAMENTO

Ausência de prequestionamento das questões alusivas aos arts. 5º, II, e 62 da Carta Magna. Reeditada a MP n. 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei n. 8.880/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei n. 8.676/93 por ela revogada e nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado. Recurso não conhecido. STF RE 279.432/PE. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJU 2.2.01, pág. 143.

18 — ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. NULIDADE. OMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA

A ausência de apreciação, de maneira injustificada, da questão preliminar levantada pelo servidor quanto à suspeição e impedimento do presidente da comissão de inquérito, caracteriza-se como cerceamento ao direito de defesa do acu-

sado, ensejando a anulação do processo. Segurança concedida. STJ MS 7.181/DF. Rel. Min. Felix Fischer. DJU 9.4.01, pág. 329.

19 — AGRAVO. DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA GARANTIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO

A Instrução Normativa n. 3/93, que trata do depósito recursal na Justiça do Trabalho, dispôs em seu inciso IV, *b*, que: "(...) dada a natureza jurídica dos embargos à execução, não será exigido depósito para a sua oposição quando estiver suficientemente garantida a execução por depósito recursal já existente nos autos, efetivado no processo de conhecimento, que permaneceu vinculado à execução, e/ou pela nomeação ou apreensão judicial de bens do devedor, observada a ordem preferencial estabelecida em lei." Ora, para dar-se cumprimento ao disposto na referida instrução seria necessário o traslado das guias de depósito recursal com o fito de demonstrar a garantia do juízo. O depósito a que faz referência o documento de fl. 102 verso, intitulado garantia de juízo, não possui autenticação e portanto não atende ao disposto no art. 830 da CLT. Embargos não conhecidos. TST E-AIRR 671.843/00. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 2.2.01, pág. 460.

20 — AGRAVO. REGIMENTAL. ESTABILIDADE. AUTONOMIA SINDICAL. EMPREGADOS BENEFICIÁRIOS. LIMITAÇÃO (ART. 522 DA CLT). INOBSERVÂNCIA. ABUSO DE DIREITO

Se é certo que a Carta Política, ao consagrar o princípio da ampla liberdade sindical (art. 8º, inciso I), objetivou afastar o Estado de toda e qualquer interferência na criação de sindicato, na sua estruturação, em seu funcionamento, eleição de seus membros, etc., não menos certo que o exercício desse direito deve se dar nos exatos limites do regramento constitucional, desejado e expressamente acolhido pelo constituinte de 1988 e pela legislação ordinária. Na hipótese como a dos autos, em que há número excessivo de componentes dos órgãos de direção e representação sindical, há típico e inconfundível abuso do direito, que o intérprete e aplicador da lei deve repelir, para preservar o respeito à normalidade jurídica que deve existir entre empregado e empregador e seus respectivos órgãos sindicais. Por conseguinte, reconhece-se à entidade sindical a liberdade para dispor sobre sua constituição, estruturação, número de seus diretores, etc., segundo seu exclusivo interesse e de seus associados. Porém, para efeito de estabilidade e, portanto, com reflexo no poder potestativo do empregador, de extinguir os respectivos contratos de trabalho, impõe-se a fiel observância do estabelecido pelo art. 522 da CLT, vedada a utilização de qualquer outro parâmetro ou critério, salvo decorrente de lei ou de expressa negociação, sob pena de remarcado abuso de direito a ser afastado pelo Judiciário. Incólume, portanto, o art. 896 da CLT, diante da decisão da Turma que afasta a violação dos arts. 8º, VIII, da CF e 543 da CLT. Agravo regimental não provido. TST AG-E-RR 603.647/99. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 27.4.01, pág. 314.

21 — AGRAVO. REGIMENTAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. ENUNCIADO N. 236 DO TST

O que se mostra juridicamente relevante para a condenação ao pagamento de honorários periciais, na Justiça do Trabalho, é a sucumbência, ainda que parcialmente, no objeto da perícia. Realmente, o Enunciado n. 236 do TST é expresso ao sedimentar o entendimento de que "A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão relativa ao objeto da perícia". E isso porque a Justiça do Tra-

balho, em face do princípio de proteção ao trabalhador, não agasalha o princípio de Direito Processual Civil que rege a sucumbência recíproca, de forma a comportar o rateio da verba de honorários. Logo, em que pese o fato de o reclamado não haver sido sucumbente no tocante à gratificação de função, o foi em relação às diferenças apuradas a título de comissão, de modo que se revela correta a decisão da Turma que o condenou ao pagamento dos honorários periciais. Nega-se provimento a agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos do despacho denegatório dos embargos. Agravo regimental não provido. TST AG-E-RR 360.057/97. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 6.4.01, pág. 533.

22 — ALTERAÇÃO. NA DATA DO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS

Não se caracteriza como alteração contratual ilícita a modificação na data de pagamento do salário, desde que respeitado o prazo estabelecido no art. 459, § 1º da CLT. Recurso não conhecido. TST E-RR 357.061/97. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 2.2.01, pág. 464.

23 — ANALISTA JUDICIÁRIO. ÁREA DE APOIO ESPECIALIZADO. ESPECIALIDADE ODONTOLOGIA. DURAÇÃO SEMANAL DO TRABALHO

Enquanto não regulamentada a matéria pelo TST, nos termos do art. 19, inciso II, da Lei n. 9.421, de 24.12.96, a duração semanal de trabalho dos servidores da Justiça do Trabalho da especialidade odontologia é de no mínimo trinta horas em turno único, ou de quarenta horas em dois turnos, ou de vinte e quatro horas para os que exercem atividade com operação, direta e permanente com Raios X e substâncias radioativas. TST RMA 471.206/98. Rel. Min. José Luiz Vasconcellos. DJU 2.2.01, pág. 454.

24 — APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 453 DA CLT. ADIN N. 1.770-4, §§ 1º E 2º DO ART. 453 DA CLT

A controvérsia em torno da reintegração de empregado aposentado espontaneamente, que permanece trabalhando para o mesmo empregador, atrai a aplicação do art. 453 da CLT, que dispõe: "no tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente". Razoável juridicamente a conclusão de que, não obstante a aposentadoria pudesse pôr fim ao contrato de trabalho, anteriormente à Lei n. 9.528/97, decorrente da clara dicção do *caput* do art. 453 da CLT, o fato é que, se o empregado continua trabalhando após a jubilação, nova e peculiar relação contratual emerge no mundo jurídico, mas certamente às margens dos requisitos exigidos pelo art. 37, incisos II e XVI, da CF. Por isso mesmo, falar-se em exigência de prévio concurso público e impossibilidade de acumulação de remuneração, por força do dispositivo constitucional em exame, para abranger essa típica e nova realidade em que se desenvolve a relação de emprego, revela-se juridicamente inaceitável. Seria afrontar, *data venia*, a decisão da Suprema Corte, externada no exame da ação declaratória de inconstitucionalidade já mencionada, na medida em que o socorro ao instituto da analogia, para disciplinar as peculiaridades do novo contrato de trabalho, por inviável a aplicação dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, se revelaria carente de eficácia jurídica, por não atendido o requisito da sua pertinência consubstanciada no brocardo *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio esse debet* (onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição legal). Contudo, tal conclusão não implica no pagamento de adicional por tempo de serviço com base no período de trabalho anterior ao da aposentado-

ria espontânea, tendo em vista a nova relação contratual. Recurso de embargos não conhecido. TST E-RR 451.272/98. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 6.4.01, pág. 530.

25 — AVISO PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE

A proporcionalidade do aviso prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, uma vez que o art. 7º, XXI, da Carta Magna não é auto-aplicável. Recurso Ordinário provido. TST ROAR 603.694/99. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 2.3.01, pág. 476.

26 — BANCÁRIO. ADVOGADO. CARGO DE CONFIANÇA. 7ª E 8ª HORAS COMO EXTRAS

A simples existência de mandato *ad judicia*, que é inerente ao exercício da advocacia, essencial à representação em Juízo, revela-se insuficiente para enquadrar o cargo de advogado de banco nas disposições do art. 224, § 2º da CLT. Assim, apenas o exercício das funções de advogado não tem o condão de enquadrá-lo como ocupante de cargo de confiança, pois a fidúcia e responsabilidade especial a que se reveste o cargo de advogado de banco é totalmente distinta da que alude o art. 224, § 2º da CLT. Embargos a que se nega provimento. TST E-RR 309.514/96. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 2.2.01, pág. 480.

27 — COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS. DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EC N. 24/99. EXTINÇÃO DA REPRESENTAÇÃO CLASSISTA E QUINTO CONSTITUCIONAL

A questão da composição dos Tribunais é muito mais de matemática do que de direito, porque é inafastável a regra imposta pela CF, não havendo como contestar a existência dessa nova realidade imposta pela EC n. 24 que, ao extinguir a representação classista na Justiça do Trabalho, alterou de forma objetiva a composição dos Tribunais, motivo por que se discute, no presente caso, a alteração conseqüente que envolve o cálculo matemático do quinto constitucional. Se houve redução numérica dos cargos dos juízes que integram o TRT da 15ª Região haverá, por conseguinte, também a redução numérica da sua quinta parte ou seja, se eram trinta e seis juízes, o quinto constitucional era formado por oito juízes. Agora, após a promulgação da EC n. 24/99, o Tribunal passou a ser composto por vinte e quatro juízes e o quinto constitucional deverá corresponder à sua quinta parte, que é igual, ou quase, a cinco. TST RMA 644.442/00 Rel. Min. José Luiz Vasconcellos. DJU 2.2.01, pág. 456.

28 — CONFLITO. DE COMPETÊNCIA. AÇÃO QUE PLEITEIA RECONHECIMENTO DE DIREITOS TRABALHISTAS ADVINDOS DA EC N. 26/85. NATUREZA LABORAL DA CONTROVÉRSIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA OBREIRA

Se a pretensão exordial refere-se ao reconhecimento de direitos trabalhistas resultantes da EC n. 26/85, a demanda, proposta contra a antiga empregadora, é de ser dirimida perante a Justiça obreira, não importando, para a definição da competência, que daí possam resultar efeitos previdenciários perante o INSS, que terão de ser eventualmente discutidos, em ação própria e futura, aí sim, na Justiça Federal. Conflito conhecido, para declarar competente a 3ª JCJ de Duque de Caxias/RJ, suscitada. STJ CC 21.752/RJ. Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior. DJU 5.2.01, pág. 70.

29 — CONFLITO. DE COMPETÊNCIA. EMPREGADO VIAJANTE. COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO DO LOCAL DO DOMICÍLIO DO EMPREGADO. ART. 651, § 1º, DA CLT

A competência para processo e julgamento de reclamação trabalhista de

Empregado viajante de empresa que não tem agência ou filial no local de prestação de serviços é da Vara da localidade do domicílio do Empregado. Inteligência da regra contida na parte final do § 1º do art. 651 da CLT, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.861/99. Conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara do Trabalho de Presidente Prudente/SP (localidade da sede da Reclamada) julgado procedente, declarando-se a competência da Vara do Trabalho de Indaial/SC (localidade de domicílio do Reclamante). TST CC 653.346/00. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 20.4.01, pág. 412.

30 — CONFLITO. DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA LABORAL. AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO. CONTRATO DE EMPREITADA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR PREJUÍZOS ADVINDOS DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS A CARGO DE SUBEMPREITEIRO. ALEGADO DIREITO DE REGRESSO DO EMPREITEIRO PRINCIPAL

Compete à Justiça Estadual Comum apreciar e julgar ação cautelar de arresto em que empreiteiro principal pleiteia em face de subempreiteiro assegurar futura execução, com base em alegado direito de regresso, oriundo do fato de ter saldado, solidariamente, encargos trabalhistas e previdenciários aquele atinentes. *Causa petendi* que não decorre de relações de trabalho, mas de alegado prejuízo ocasionado pelo réu à autora, fundado em responsabilidade civil, por aviltamento a contrato de empreitada de mão-de-obra, sem relação direta com o cumprimento de sentença trabalhista condenatória. STJ CC 26.003/MG. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJU 5.2.01, pág. 70.

31 — CONFLITO. NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MOVIDA CONTRA SINDICATO. OBRIGAÇÃO DE FAZER DECORRENTE DE RESCISÃO DE CONTRATO LABORAL. JUSTIÇA DO TRABALHO

Tratando-se de ação movida por empresa contra Sindicato de Empregado da categoria, para compeli-lo a retificar o ato de homologação da rescisão de contratos de trabalho, explicitando as parcelas pagas para prevenir futuras reclamações, a controvérsia deve ser dirimida no âmbito da Justiça obreira. Conflito conhecido, para declarar competente a 16ª Vara Trabalhista de Porto Alegre/RS, suscitante. STJ CC 16.400/RS. Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior. DJU 5.2.01, pág. 69.

32 — CUSTAS. GUIA DE RECOLHIMENTO

Não é necessário traslado da guia de custas no Agravo de Instrumento, quando o acórdão regional consigna expressamente que as custas foram recolhidas, inclusive indicando a folha dos autos originais em que se encontra juntada tal guia. Embargos de Declaração acolhidos. TST ED-AG-E-AIRR 546.773/99. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 16.3.01, pág. 699.

33 — DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO: TST E TRF. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMANTE DEMITIDA ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.112, DE 11.12.90. REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO PÚBLICO. COMPETÊNCIA RESIDUAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Reclamação Trabalhista, no caso, foi ajuizada a 22.11.91, perante a JCJ

em Recife/PE. Nela, a reclamante alegou que fora contratada pela reclamada (Fundação Educar, depois sucedida pela União Federal), a 20.7.87, e demitida a 30.5.90, antes, portanto, do advento da Lei n. 8.112/90, que dispôs sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, cujas alíneas *d* e *e* do art. 240 foram declaradas inconstitucionais, por esta Corte, na ADIn n. 492-1/DF (Rel. Min. Carlos Velloso). Não chegou, então, a ser regida por essa Lei, pois foi demitida a 30.5.90 e o que pleiteia é sua reintegração no emprego, com os salários e vantagens decorrentes dessa relação empregatícia. Examinando situações como a focalizada nestes autos, o STF reconheceu a competência residual da Justiça do Trabalho. Precedentes. Conflito conhecido pelo STF, declarando a competência da Justiça do Trabalho. STF CC 7.091/PE. Rel. Min. Sydney Sanches. DJU 2.2.01, pág. 73.

34 — DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORIGINÁRIA (REEXAME NECESSÁRIO). MAGISTRADOS. FÉRIAS: REMUNERAÇÃO DE DUAS ANUAIS, COM ACRÉSCIMO DE 1/3. LEI N. 8.870, DE 18.7.89, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF PARA O REEXAME NECESSÁRIO (ART. 102, I, *N*, DA CF). INCONSTITUCIONALIDADE DO VOCÁBULO "MENSAL", CONSTANTE DO ART. 1º, E DE TODO O ART. 2º, DA LEI REFERIDA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS

Examinando a Ação Originária n. 527 (Apelação Cível), em que figuravam outros Magistrados do Estado do Rio Grande do Sul, decidiu o Plenário do STF, a 16.12.99, por unanimidade de votos, no sentido do provimento parcial do recurso, declarando a inconstitucionalidade do vocábulo "mensal", constante do art. 1º, e de todo o art. 2º, ambos da Lei n. 8.870/89, daquela unidade da Federação. Concluiu-se na mesma data e no mesmo sentido, o julgamento da Ação Originária n. 517 (Apelação Cível). *Mutatis mutandis*, podem ser referidas, ainda, as Ações Originárias ns. 531, 602 e 627, com relação, porém, a membros do Ministério Público e Conselheiros do Tribunal de Contas do mesmo Estado. Observados os fundamentos deduzidos nos precedentes relativos aos Magistrados (AO ns. 527 e 517), o Plenário do STF declara, também aqui, a inconstitucionalidade do vocábulo "mensal", constante do art. 1º, e de todo o texto do art. 2º, ambos da Lei n. 8.870/89, do Estado do Rio de Grande do Sul. Os juros moratórios são cabíveis, a título de perdas e danos, pelo atraso verificado no pagamento das parcelas devidas aos autores, havendo de ser computados, à base de 6% (seis por cento), ao ano, desde a citação. Devida, igualmente, a atualização monetária das parcelas atrasadas, não atingidas pela prescrição, mediante a aplicação, contudo, dos índices oficiais. Os honorários advocatícios calculados em 10% (dez por cento) do montante da condenação, observados, nessa fixação, os critérios das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do art. 20 do CPC, em face do disposto no § 4º. Têm direito às referidas diferenças e acréscimos os Magistrados, ora autores, que se aposentaram após o advento da CF/88 e que chegaram a fazer jus às férias referidas, sempre observada a prescrição qüinqüenal. Custas em proporção. Reforma parcial da sentença, nos termos do voto do Relator. STF AO 526/RS. Rel. Min. Sydney Sanches. DJU 2.2.01, pág. 72.

35 — DONO DE OBRA E EMPREITEIRO. AUSÊNCIA DE OBJETIVO MERCANTIL. INAPLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA

Não se referindo a situação dos autos à relação entre empreiteiro e subem-

preiteiro, mas entre empreiteiro e dono de obra, relação essa, de natureza eminentemente civil, não há como atribuir responsabilidade subsidiária a este (art. 455, da CLT), salvo se a realização da obra tinha finalidade mercantil, ou seja, para ser comercializada, o que não é o caso dos autos. Recurso de embargos conhecido e provido. TST E-RR 299.316/96. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 27.4.01, pág. 301.

36 — EMBARGOS. À SDI. FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA S/A. SUCESSÃO TRABALHISTA

A ferrovia Centro Atlântica S/A., em face do Plano Nacional de Desestatização, assumiu a exploração da atividade econômica que lhe foi transferida pela RFFSA, em 1º.9.96. A partir do contrato de arrendamento, foi atribuída à primeira reclamada — RFFSA — a responsabilidade pelos eventuais créditos trabalhistas. Contudo, como a Ferrovia Centro Atlântica S/A. se tornou a nova empreendedora da atividade econômica, é ela quem deve assumir os encargos decorrentes. Os direitos adquiridos pelos empregados, junto ao antigo empregador, permanecem íntegros, independentemente da transformação que possa ocorrer com a pessoa física ou jurídica detentora da empresa ou de sua organização produtiva, de forma que o novo explorador da atividade econômica torna-se responsável por todos os encargos decorrentes da relação de emprego. Trata-se, em verdade, da aplicação do princípio da despersonalização do empregador, onde a empresa, como objeto de direito, representa a garantia de cumprimento das obrigações trabalhistas, independentemente de qualquer alteração ou modificação que possa ocorrer em sua propriedade ou estrutura orgânica. Essa é a dicção dos arts. 10 e 448 da CLT. Recurso de embargos não provido. TST ERR 538.647/99. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 2.3.01, pág. 463.

37 — EMBARGOS. À SDI. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA

Os fundamentos que ensejaram o não-conhecimento da revista, sob o fundamento de divergência jurisprudencial, em face da observância do óbice do Enunciado n. 126 do TST, constam da decisão embargada, embora não se amoldem ao interesse da parte. Violação legal e divergência jurisprudencial não configuradas de modo a ensejar o conhecimento dos embargos com fulcro no art. 894, *b*, da CLT. HORAS EXTRAS. EFICÁCIA PROBATÓRIA DAS FOLHAS DE PRESENÇA PACTUADAS EM ACORDO. ELISÃO. PROVA ORAL. OFENSA AO ART. 7º, INCISO XXVI, DA CF/88 NÃO CONFIGURADA. Consoante registrado pela C. Turma, deixou o Regional assentada a tese que a valorização da norma coletiva pela atual Constituição Federal não tem o condão de imprimir eficácia probante a um documento, descaracterizado como meio de prova da jornada laborada, por não registrar a jornada real efetivamente trabalhada, como emerge do conjunto probatório existente nos autos. As normas inseridas no Capítulo II da CLT, entre as quais se inclui o art. 74, § 2º, que estabelece a obrigatoriedade de anotação da hora de entrada e saída, são de ordem pública, e, portanto, estão excluídas do âmbito da negociação coletiva. Assim, a eficácia das folhas de presença, como meio de prova da jornada de trabalho, pactuada em acordo coletivo, está condicionada ao registro da real jornada cumprida pelo empregado, não subsistindo quando elididas por prova em contrário, que revela ser outra a jornada efetivamente trabalhada. A sua desconsideração, nessa hipótese, não importa a inobservância do princípio consagrado no art. 7º, inciso XXVI, da CF, que assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Recurso de embargos não conhecido. TST ERR 476.456/98. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 2.3.01, pág. 463.

38 — EMBARGOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHA

Uma vez comprovado pela prova pericial a ineficiência dos EPIs, como equipamento eliminador do agente insalubre, desnecessária a oitiva de testemunhas para comprovar a sua utilização. Recurso de embargos não conhecido. TST ERR 215.815/95. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 2.3.01, pág. 460.

39 — EMBARGOS. CONTRATO TEMPORÁRIO. BATALHÃO FERROVIÁRIO

A contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público prescinde da aprovação em concurso público. Recurso de embargos não conhecido. TST E-RR 317.770/96. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 27.4.01, pág. 309.

40 — EMBARGOS. DE TERCEIRO. AGRAVO DE PETIÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. INEXIGIBILIDADE. ART. 5º, INCISO II, DA CF

Viola o art. 5º, inciso II, da CF o acórdão que não conhece de agravo de petição, por deserto, em razão da ausência de recolhimento de custas processuais. E isto porque o § 4º do art. 789 da CLT impõe o referido ônus apenas em relação ao processo de conhecimento, não alcançando, portanto, a hipótese de embargos de terceiro incidentes em execução. Registre-se, ainda, que, embora os embargos de terceiro sejam ação autônoma, a CLT, por conter disciplina específica, no que se refere ao pagamento de custas em dissídios entre empregado e empregador, afasta a sistemática do CPC referente à matéria. Por outro lado, é relevante frisar haver sido declarada pelo STF a não-recepção do § 2º do art. 789 da CLT, que disciplinava o tema relativo às custas em processo de execução, pela EC n. 1/69, de modo que se mostra inviável a exigência do ônus ali previsto, enquanto não vier a ser editada lei regulamentando a matéria. Por fim, é de se ressaltar que as custas são inexigíveis quando a parte pretende discutir a sua legalidade. Realmente, nessa hipótese, afigura-se desnecessário o seu recolhimento, haja vista a possibilidade de ser declarada a inexistência de amparo legal à imposição do referido ônus processual. Recurso de embargos provido. TST E-RR 321.338/96. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 2.2.01, pág. 482.

41 — EMBARGOS. DE TERCEIRO. CUSTAS PROCESSUAIS. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO

Não se exige o recolhimento de custas processuais, na fase de execução de sentença, para interposição de Agravo de Petição, já que o art. 789, § 4º, da CLT apenas refere-se à fase de conhecimento. Recurso conhecido e provido. TST E-RR 315.549/96. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 2.2.01, pág. 462.

42 — EMBARGOS. ESTABILIDADE. AVISO PRÉVIO

A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. Orientação Jurisprudencial n. 40. Embargos não conhecidos. TST ERR 561.932/99. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 6.4.01, pág. 527.

43 — EMBARGOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FATO NOTÓRIO

Tratando-se de fato notório (art. 334, inciso I, do CPC), vale dizer, de conheci-

mento comum do público, ao órgão julgador não é dado escusar-se de emitir pronunciamento acerca da matéria, sob pena de ofensa ao art. 832 da CLT. Recurso de Embargos conhecido e provido. TST E-AIRR 633.376/00. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 2.2.01, pág. 459.

44 — EMBARGOS. NULIDADE DO ARESTO DA TURMA

Não importa negativa de prestação jurisdicional decisão contrária aos interesses da parte, mormente quando declinados no julgado os motivos que levaram o julgador a defender o posicionamento adverso. De outra forma, não atendidos os requisitos do art. 894 da CLT, não se conhece dos Embargos. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. Conforme esclareceu a C. Turma Julgadora, ficou consignado na v. decisão regional que a Reclamada efetuava o pagamento do adicional de periculosidade, conquanto limitado ao tempo de exposição ao risco. Vale dizer, reconheceu a empresa o labor em condições perigosas. Diante dessa circunstância, não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial para a constatação de fato reconhecido pela parte adversa, haja vista que independem de prova os fatos admitidos como incontroversos (art. 334, inciso III, do CPC). Desse modo, não se reconhece afronta literal e inequívoca ao art. 195 da CLT, restando incólume o art. 896 da CLT. Embargos não conhecidos. SALÁRIOS RETIDOS. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. Em não demonstrando a Embargante que o Recurso de Revista merecia ter sido efetivamente conhecido pela Turma, não se reconhece violação do art. 896 da CLT. Embargos não conhecidos. TST E-RR 291.099/96. Rel. Min. Maria Berenice Carvalho. DJU 2.3.01, pág. 464.

45 — EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. REGIME DE COMPENSAÇÃO TÁCITO. NÃO-DEMONSTRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. CONTRARIEDADE AO ENUNCIADO N. 85/TST. INEXISTÊNCIA

Sendo incontroversa a não-ocorrência de compensação tácita, inviável se revela a aplicação do Enunciado n. 85 desta Corte, cuja incidência pressupõe a efetiva existência de regime compensatório de jornada, cuja adoção não atendeu aos requisitos legalmente previstos para sua validade. Recurso de embargos não conhecido. TST E-RR 255.877/96. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 2.2.01, pág. 472.

46 — EMBARGOS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DISPENSA IMOTIVADA. ESTABILIDADE DO ART. 41 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. INAPLICABILIDADE

A jurisprudência dominante hoje nesta Corte é no sentido de que o empregado público, ainda que admitido mediante concurso público (art. 37, II, da Constituição da República) de ingresso sob o regime da legislação trabalhista, não se beneficia da estabilidade assegurada no art. 41 da Constituição da República, destinada apenas aos servidores públicos civis, submetidos ao regime estatutário, e ocupantes de cargos públicos criados por lei. A expressa referência a "cargo" e à "nomeação", contida no *caput* do art. 41 da Constituição da República e em seu § 1º, exclui a aplicação do dispositivo para os servidores admitidos ou contratados para o desempenho de emprego ou função pública. O art. 173, § 1º, da Constituição da República é categórico ao afirmar que a empresa pública e a sociedade de economia mista sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas. Da exegese do mencionado preceito constitucional, depreende-se que a reclamada, sociedade de

economia mista, deve observar, para a contratação e demissão de seus empregados, o que estabelecem a CLT e a legislação complementar, podendo, por essa razão, dispensá-los imotivadamente ou sem justa causa, no regular exercício do direito potestativo. Recurso de Embargos não conhecido. TST E-RR 352.702/97. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 20.4.01, pág. 397.

47 — EMPREGADO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ESTABILIDADE DO ART. 41 DA CF/88. INAPLICABILIDADE

A estabilidade prevista no art. 41 da Constituição, antes da EC n. 19/98, inserido em seção cujos preceitos referem-se especificamente aos servidores públicos civis da administração direta, das autarquias e das fundações públicas, destinava-se não só aos servidores públicos, também denominados funcionários públicos, submetidos ao regime estatutário, e investidos em cargos públicos criados por lei, que lhes confere denominação própria, define suas atribuições e fixa o padrão de vencimento ou remuneração, como também aos empregados públicos. Realmente, o STF veio de consagrar referida tese de que o servidor-empregado, contratado após prévia aprovação em concurso público, independentemente de ser optante pelo FGTS, goza de estabilidade do art. 41 da CF, beneficiando-se assim do direito de, somente após regular apuração de falta que lhe seja imputada, ser dispensado por justa causa, quando seu empregador é a administração pública direta, autárquica ou fundacional. Registre-se, no entanto, que o art. 41 da CF foi alterado pela EC n. 19/98, e hoje já não mais subsiste dúvida, ante a clareza de sua atual redação, de que o destinatário da estabilidade, no serviço público, é somente o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, após estágio probatório de três anos. A hipótese em exame, no entanto, como já assinalado, é de empregado que prestou serviços à empresa de economia mista, daí por que a relação jurídica não encontra abrigo no art. 41 da CF, mas, sim, no art. 173 da CF e legislação complementar. Recurso de embargos provido. TST E-RR 522.150/98. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 20.4.01, pág. 394.

48 — EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. EXECUÇÃO

Ao terminar o julgamento do RE 220.906 que versava a mesma questão, o Plenário desta Corte decidiu que foi recebido pela atual Constituição o Decreto-lei n. 509/69, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre os quais o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, devendo a execução contra ela fazer-se mediante precatório, sob pena de ofensa ao disposto no art. 100 da Carta Magna. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. STF RE 275.576/MG. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 27.4.01, pág. 107.

49 — FÉRIAS. ACRÉSCIMO DE UM TERÇO. PERÍODO DE SESSENTA DIAS

Havendo o direito a férias de sessenta dias, a percentagem prevista no art. 7º, inciso XVII, da CF deve incidir sobre a totalidade da remuneração, não cabendo restringi-la ao período de trinta dias. Precedente: Ação Originária n. 517-3/RS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. Na visão da ilustrada maioria, cumpre aplicar, em se tratando de valores devidos pelo Estado a servidores, os índices estaduais oficiais. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTAGEM. Existindo precedente do Plenário em hipótese idêntica à versada no recurso, impõe-se a observância do que assentado e, portanto, a redução da verba alusiva aos

honorários advocatícios de vinte para dez por cento. STF AO 525/RS. Rel. Min. Marco Aurélio. DJU 6.4.01, pág. 66.

50 — FUNÇÕES PÚBLICAS. CRIAÇÃO E TRANSFORMAÇÃO. AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NECESSIDADE

Segundo a CF, em todos os Poderes da União (CF, arts. 51, IV, 52, XIII, 61, § 1º, II, *a*, e 96, II, *b*), a criação, transformação e a extinção de cargos e funções públicas depende de prévia autorização legislativa, não podendo se dar pela via restrita do ato administrativo. Nesse contexto, se a Lei n. 7.872, de 8.11.89, que criou o TRT da 17ª Região, ao instituir o cargo efetivo de Oficial de Justiça Avaliador (art. 12, Anexo II), não fez qualquer alusão à função de "Executante de Mandados Judiciais", a sua criação e posterior transformação de FC-3 para FC-5 afigura-se completamente ilícita, não podendo, assim, subsistir no mundo jurídico. Recurso provido. TST RMA 534.224/99. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 2.3.01, pág. 450.

51 — GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. LEGITIMIDADE

Se à empresa assiste o direito, ante expressa previsão legal, de fazer a reversão do empregado ao cargo efetivo, com supressão da gratificação de função (art. 468, parágrafo único, da CLT), é juridicamente razoável que possa igualmente reduzir o percentual de referida parcela, nos limites de seu poder de direção. A irredutibilidade salarial do art. 468 da CLT, minimizada pelo art. 7º, inciso VI, da CF é a da função ou do cargo efetivo, e não aquela própria de exercício de função comissionada, na medida em que, nesta hipótese, livre fica o empregador para fixá-la, segundo sua conveniência, salvo se expressamente estiver definida em lei, em instrumento de negociação coletiva ou em sentença normativa. A E. SBDI-I desta Corte, entretanto, posicionou-se em sentido contrário, tendo decidido que "mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir a gratificação, a pretexto de que poderia cancelá-la pela reversão. Não é a hipótese de que 'quem pode o mais pode o menos', mas sim a de que 'quem exige o mais continua pagando'". (TST E-RR 262.534/96, DJU de 7.5.99, Rel. Min. José Luiz Vasconcellos). Recurso de embargos não conhecido, com ressalva de entendimento pessoal em sentido contrário deste relator. TST E-RR 309.591/96. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 2.2.01, pág. 472.

52 — GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. PERCEBIDA POR MAIS DE DEZ ANOS. INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO EM DEFINITIVO

Percebida a gratificação por dez ou mais anos pelo obreiro, esta se incorpora em definitivo em seu salário, pelo que deve continuar a ser paga, ainda que o laborista seja exonerado de seu cargo de confiança e retorne ao cargo efetivo. Tal se impõe para que não seja consagrado um abuso de direito por parte do empregador. Embargos não conhecidos. TST E-RR 359.320/97. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 2.2.01, pág. 485.

53 — *HABEAS CORPUS*. PRISÃO DE DEPOSITÁRIO INFIEL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONSTRIÇÃO ILEGAL

A jurisprudência do STF elaborou construção no sentido de admitir, como ocorre no caso em exame, *habeas corpus* originário substitutivo de recurso ordinário, por entender que o Tribunal Regional que denega o *writ* passa a ser a autoridade coatora, o que afasta a possibilidade de se receber o presente *habeas corpus* como recurso ordinário, pelo

princípio da fungibilidade recursal. Por outro lado, o art. 105, I, *a* e *c*, da CF estabelece regra de competência em matéria de *habeas corpus*, segundo a qual as autoridades que gozam de prerrogativa de foro no STJ também terão por aquela Corte apreciado o *habeas corpus* quando forem apontadas como autoridade coatora. Entre essas autoridades encontram-se os membros de Tribunais Regionais do Trabalho. *In casu*, como a autoridade coatora não é membro do TRT, mas um de seus órgãos colegiados fracionários, deve ser mantida a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o *writ*, mormente pelo fato de que a prisão foi decretada por Juiz do Trabalho de 1ª instância. Quanto ao mérito, no entanto, toda a documentação juntada no *habeas corpus* aponta para a desistência da penhora e para a insubsistência do mandado de prisão, não tendo sido demonstrada a existência de constrição ilegal, pois sequer o mandado de prisão foi colacionado. *Habeas corpus* denegado. TST HC 709.729/00. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 2.2.01, pág. 513.

54 — *HABEAS CORPUS*. RENOVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE, SALVO A MERA REITERAÇÃO DE IMPETRAÇÃO ANTERIORMENTE DENEGADA

A decisão denegatória de *habeas corpus* não faz coisa julgada e, portanto, não impede a renovação do pedido, salvo — conforme a jurisprudência — se constituir mera reiteração de impetração anteriormente denegada, segundo critérios que não têm a rigidez da identificação das ações (precedentes). De qualquer sorte, não se identificam — dado que inconfundíveis os fundamentos jurídicos respectivos — a impetração anterior — baseada na ilicitude de determinada prova utilizada no processo — e o presente *habeas corpus*, lastreado na preclusão da inadmissibilidade da mesma prova. STF HC 80.620/PE. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 27.4.01, pág. 62.

55 — HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO EXTRAPOLADO

Se houve expresso descumprimento das condições ajustadas em acordo coletivo, quanto ao regime de compensação, não há como subsistir o entendimento de que as horas prestadas além do regime compensatório não devam ser pagas sem o respectivo adicional. No que se refere ao acréscimo de jornada, de segunda a sexta-feira, originário das horas de trabalho aos sábados, a conclusão é de que deve ser pago, tão-somente, o adicional, em consonância com o Enunciado n. 85 desta Corte. Realmente, descaracterizado o regime de compensação, impõe-se a forma de remuneração acima adotada, considerando-se que, efetivamente, a jornada de sábado, distribuída que foi ao longo da semana, já foi devidamente remunerada, de forma a que apenas o excesso relativo a essa jornada comporta o pagamento do salário-hora e respectivo adicional. Recurso de embargos parcialmente provido. TST ERR 351.970/97. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 2.3.01, pág. 462.

56 — HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO EXTRAPOLADO

Esta E. Corte já se pronunciou sobre a matéria e decidiu que o extrapolamento eventual do acordo para compensação de jornada não desnatura o ajuste. Na hipótese dos autos, entretanto, deixou registrado o Regional que não era eventual, mas sim habitual, a prestação de horas extras além daquelas prestadas pelo obreiro em regime de compensação. O art. 7º, XIII, da CF estabelece o limite diário máximo de jornada em oito horas e o semanal em quarenta e quatro horas, facultada a compensação de horários mediante acordo coletivo de trabalho. Por conseguinte, é de se considerar inválido o acordo de compensação, porque reiteradamente desrespeitado,

sendo devidas as horas extras que excederem o limite normal estabelecido constitucionalmente. Recurso não conhecido. TST E-RR 276.526/96. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 2.2.01, pág. 461.

57 — HORAS EXTRAS. PERÍODO NÃO ABRANGIDO PELA PROVA TESTEMUNHAL. DEFERIMENTO POR PRESUNÇÃO

A prova testemunhal não se restringe a revelar só aquilo que presenciou, mas pode formar no juiz a convicção de que o comportamento narrado teve a duração do contrato de trabalho. Recurso de Embargos conhecidos e não providos. TST E-RR 550.205/99. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 27.4.01, pág. 300.

58 — HORAS EXTRAS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ELASTECIMENTO DA JORNADA POR INTERMÉDIO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. POSSIBILIDADE

A CF, ao estabelecer no art. 7º, inciso XIV, jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, excepcionou, na parte final do dispositivo, que essa poderia ser elastecida por negociação coletiva. Assim, não há como se deferir horas extras além da sexta diária, se o elastecimento da jornada estava previsto em acordo coletivo, de acordo com a diretriz traçada pelo preceito constitucional. TST E-RR-315.562/96. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 2.2.01, pág. 480.

59 — INSTRUMENTO DE MANDATO. EXIGÊNCIA DO ESTATUTO SOCIAL. REGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

Se o advogado está em juízo devidamente autorizado por procuração com firma reconhecida, revela-se desnecessária a exibição de ata e estatuto social, salvo quando questionada a autenticidade ou regularidade do outorgante do instrumento de mandato. Recurso de embargos não conhecido. TST E-AIRR 627.735/00. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 2.2.01, pág. 478.

60 — JUSTIÇA DO TRABALHO. DANO MORAL E FÍSICO DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO (DOENÇA PROFISSIONAL). AÇÃO INDENIZATÓRIA. ART. 7º, INCISO XXVIII, DA CF. INCOMPETÊNCIA

A Justiça do Trabalho é materialmente incompetente para apreciar e julgar dissídio individual entre empregado e empregador, tendo por objeto o direito à indenização prevista no art. 7º, inciso XXVIII, da CF, decorrente de acidente do trabalho. E, de fato, referido posicionamento é o que melhor se amolda ao comando inserto no art. 109, inciso I, da CF, que remete à Justiça Estadual comum a competência para apreciar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Referida conclusão reforça-se, na hipótese em questão, tendo em vista o fato de que a causa de pedir e pedido assentam-se na responsabilidade civil do empregador, como decorrência da incapacidade ou redução da capacidade laborativa do trabalhador, e o direito pessoal que lhe assiste à reparação indenizatória é de natureza tipicamente civil. Recurso de embargos não conhecido. TST ERR 450.085/98. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 6.4.01, pág. 530.

61 — LIMINAR. TRANSFERÊNCIA

Não viola qualquer direito líquido e certo do impetrante a decisão de junta que, com base no art. 659, IX, da CLT, defere a liminar para sustar a ordem de transferência do empregado para outra cidade (art. 659, IX, da CLT). Recurso a

que se nega provimento. TST ROMS 535.619/99. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 6.4.01, pág. 546.

62 — LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. MOMENTO OPORTUNO PARA IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS

O momento oportuno para que se proceda à impugnação dos cálculos de liquidação é previsto em lei, sob pena de preclusão, na hipótese de ausência de manifestação da parte interessada no prazo fixado pelo juiz. Recurso ordinário desprovido. TST ROAG 510.355/98. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 2.3.01, pág. 451.

63 — LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ACESSO AO JUDICIÁRIO

A litigância de má-fé não inibe, em si, o acesso ao Judiciário. Ao reverso, pressupõe-no, sendo o meio de obstaculizar manobras extravagantes. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONTRADITÓRIO. A litigância de má-fé não sugere abertura de fase visando ao pronunciamento da parte, decorrendo dos elementos contidos nos autos, afigurando-se dispensável, até mesmo, a provocação do interessado. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APRECIAÇÃO. O recurso extraordinário, de caráter essencialmente técnico, é examinado dentro das balizas reveladas pelas razões do recorrente, mostrando-se defeso adentrar matéria nelas não contida, como é o caso da ausência de fundamentação do acórdão impugnado. STF AGRAG 272.911/SP. Rel. Min. Marco Aurélio. DJU 6.4.01, pág. 75.

64 — MANDADO. DE INJUNÇÃO COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. IMPETRAÇÃO DEDUZIDA POR CONFEDERAÇÃO SINDICAL. POSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DO *WRIT* INJUNCIONAL. TAXA DE JUROS REAIS (CF, ART. 192, § 3º). OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA LEGISLAR. DESCABIMENTO, NO CASO. *WRIT* DEFERIDO

Entidades sindicais dispõem de legitimidade ativa para a impetração do mandado de injunção coletivo, que constitui instrumento de atuação processual destinado a viabilizar, em favor dos integrantes das categorias que essas instituições representam, o exercício de liberdades, prerrogativas e direitos assegurados pelo ordenamento constitucional. Precedentes sobre a admissibilidade do mandado de injunção coletivo: MI 20, Rel. Min. Celso de Mello; MI 342, Rel. Min. Moreira Alves, e MI 361, Rel. p/ o acórdão Min. Sepúlveda Pertence. INÉRCIA DO CONGRESSO NACIONAL E DESPRESTÍGIO DA CONSTITUIÇÃO. A regra inscrita no art. 192, § 3º, da Constituição, por não se revestir de suficiente densidade normativa, reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do Poder Legislativo da União. Inércia legiferante do Congresso Nacional. O desprestígio da Constituição — por inércia de órgãos meramente constituídos — representa um dos mais tormentosos aspectos do processo de desvalorização funcional da Lei Fundamental da República, ao mesmo tempo em que, estimulando gravemente a erosão da consciência constitucional, evidencia o inaceitável desprezo dos direitos básicos e das liberdades públicas pelos poderes do Estado. O inadimplemento do dever constitucional de legislar, quando configure causa inviabilizadora do exercício de liberdades, prerrogativas e direitos proclamados pela própria Constituição, justifica a utilização do mandado de injunção. MANDADO DE INJUNÇÃO E ESTIPULAÇÃO JUDICIAL DE PRAZO PARA O ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL. Não se revela cabível a estipulação de prazo para o Congresso Nacional suprir a omissão em que ele próprio incidiu na

regulamentação da norma inscrita no art. 192, § 3º, da Carta Política, eis que essa providência excepcional só se justificaria se o próprio Poder Público, para além do seu dever de editar o provimento normativo faltante, fosse, também, o sujeito passivo da relação de direito material emergente do preceito constitucional em questão. Precedentes. STF MI 472/DF. Rel. Min. Celso de Mello. DJU 2.3.01, pág. 3.

65 — MANDADO. DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Segurança concedida pelo E. Tribunal *a quo* para cassar medida antecipatória de tutela em ação civil pública, por reputá-la desnecessária. O Ministério Público do Trabalho, Recorrente, articula com o receio de ineficácia de potenciais reclamações trabalhistas para a satisfação do direito que, em tese, teriam os empregados do Recorrido. O próprio ajuizamento da ação civil pública evita a propositura de inúmeras reclamações trabalhistas na busca de hipotéticos direitos de uma coletividade de empregados, na medida em que instrumentaliza, por meio de um só processo, a tutela dos respectivos interesses. Ilegal a antecipação de tutela quando deferida sem que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Em outras palavras, inviável acolher a mera alegação, desprovida de provas, de que a instituição bancária, Requerida na ação civil pública, poderia "ruir como um castelo de cartas" e, por isso, revelar-se-ia incapaz à satisfação de obrigação trabalhista decorrente de eventual provimento final no processo. Recursos de ofício e ordinário conhecidos e não providos. TST RXOF-ROMS 507.837/98. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 2.3.01, pág. 473.

66 — MANDADO. DE SEGURANÇA. ARREMATAÇÃO DO BEM PENHORADO, POR 60% DO VALOR DA AVALIAÇÃO. LEGALIDADE (CLT, ART. 888, § 1º). EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO (CLT, ART. 897, A)

A par de não ferir direito líquido e certo da Impetrante a venda, em primeiro leilão, do bem penhorado, por 60% do valor da avaliação, uma vez que a norma do art. 686, VI, do CPC não prevalece sobre a regra específica do art. 888, § 1º, da CLT, há recurso próprio no ordenamento processual (embargos à arrematação CPC, art. 746; agravo de petição CLT, art. 897, a) apto a corrigir eventual ilegalidade, razão pela qual o mandado de segurança impetrado é incabível, a teor do art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51 e da Súmula n. 267 do STF. Recurso ordinário desprovido. TST ROMS 647.468/00. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 20.4.01, pág. 412.

67 — MANDADO. DE SEGURANÇA. DECISÃO. EFEITOS PECUNIÁRIOS

Os efeitos patrimoniais do mandado de segurança devem ser pleiteados em ação própria, uma vez que sua sentença não gera conseqüências pecuniárias em relação ao período anterior à impetração (Súmula n. 269/STF). A Lei n. 5.021/66, ao aludir, em seu art. 1º, § 3º, à "sentença que implicar em pagamento de atrasados", contempla apenas a possibilidade de se obter, pela via mandamental, o ressarcimento das prestações vencidas no período compreendido entre a impetração e a concessão da segurança. Recurso ordinário provido. TST RXOF-ROMS 543.780/99. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 2.2.01, pág. 454.

68 — MANDADO. DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO

O mandado de segurança não tem a natureza de recurso específico capaz de fazer voltar a fase já ultrapassada da execução, onde caberia a reabertura da discussão acerca dos cálculos da exe-

cução, se exagerados ou não. Deixando a executada de se valer do remédio próprio e oportuno para tal, não pode a esta altura pretender rever cálculos homologados por sentença transitada em julgado. Direito líquido e certo que não se vislumbra. Recurso a que se nega provimento. TST RXOF-ROMS 597.255/99. Rel. Min. José Luiz Vasconcellos. DJU 2.2.01, pág. 455.

69 — MANDADO. DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. ATOS PRATICADOS MEDIANTE SECRETARIA DE EXECUÇÃO INTEGRADA

Juiz que atua na Secretaria de Execução é auxiliar de todas as Juntas, hoje Varas. Logo, quando a execução se processa com o juiz auxiliar nenhuma ilegalidade se está sendo praticada, nem se está quebrando o princípio de que a execução se processa na Vara em que a sentença exeqüenda foi proferida. Recurso Ordinário a que se nega provimento. TST ROMS 559.610/99. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 2.3.01, pág. 474.

70 — MANDADO. DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. PENHORA DE CRÉDITO. HOSPITAL

Não obstante a previsão de recurso próprio para impugnar a penhora de crédito junto à empresa conveniada (embargos à execução), deve-se ultrapassar o óbice quanto ao cabimento do *writ*, para que seja analisado o *meritum causae*, dada a irreparabilidade do dano a que estará sujeito o hospital, seus servidores e pacientes, em caso de comprometimento de seu funcionamento. Em se tratando de entidade filantrópica que presta serviços médico-hospitalares, de caráter essencial à comunidade, tem-se que a penhora realizada sobre crédito em conta bancária, provocando prejuízo ao seu funcionamento, quando nomeados outros bens desonerados, fere direito líquido e certo a que a execução se processe pela forma menos gravosa à Executada (CPC, art. 620). Ademais, a penhora extensiva a créditos futuros fere os arts. 460, parágrafo único, e 461 do CPC, diante da imprevisibilidade contida na determinação. Recurso ordinário provido. TST ROMS 648.896/00. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 2.2.01, pág. 508.

71 — MANDADO. DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA ORIUNDA DE COOPERATIVA. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR A FASE INSTRUTÓRIA, FACE À EXIGÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DA ILEGALIDADE DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO

Consoante o atual entendimento desta Corte, consagrado na Orientação Jurisprudencial n. 58 da sua C. SBDI-2, é cabível o "Mandado de Segurança para cassar Liminar concedida em Ação Civil Pública". E, na hipótese, nitidamente, a decisão concessiva de liminar, obstando a empresa de adotar o sistema de intermediação de mão-de-obra oriunda de Cooperativa, está presa à discussão acerca da existência ou não de fraude no aludido procedimento, exigindo produção e ampla análise de prova, o que não condiz com a faculdade concessiva da antecipação liminar da tutela, estando antes a reclamar que se reserve juízo de valor após a final produção da ampla dilação probatória nitidamente necessária na hipótese. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. TST ROMS 587.082/99. Rel. Min. Márcio Ribeiro do Valle. DJU 2.3.01, pág. 476.

72 — MANDADO. DE SEGURANÇA. PENHORA DE CRÉDITO FUTURO. ILEGALIDADE

A gradação legal do art. 655 do CPC, efetivamente, consoante a esmagadora

jurisprudência, não tem caráter rígido. No entanto, somente pode haver a inversão da ordem legal nomeando-se um bem diverso, desde que líquido, certo e exigível, tal como um crédito precatório ou até mesmo uma cota de herança. Já um crédito futuro, decorrente de contrato de prestação de serviços, ante a incerteza e imaterialidade, não se apresenta como um bem penhorável, por tratar-se de um crédito sujeito à adimplência contratual. Se se admitisse a praxe, estar-se-ia comprometendo o regular funcionamento da Empresa, pondo em risco o pagamento de seus empregados e a própria existência do empreendimento, com desrespeito ao art. 620 do CPC, que impõe dever processar-se a execução da forma menos gravosa para o Executado. Recurso ordinário a que dá provimento. TST ROMS 696.146/00. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 20.4.01, pág. 416.

73 — MANDADO. DE SEGURANÇA. PENHORA DE CRÉDITOS FUTUROS JUNTO A TERCEIROS

Ato judicial em que se determina a penhora de créditos futuros perante terceiros. Impossibilidade de penhora desses créditos, em razão de se tratar de prestação incerta, decorrente de contrato de prestação de serviços. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROMS 564.608/99. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 27.4.01, pág. 326.

74 — MANDADO. DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO. DOENÇA OCUPACIONAL. AÇÃO CAUTELAR

A jurisprudência atual desta Corte é no sentido de que, no processo trabalhista, não cabe medida cautelar para reintegração de empregado no emprego, tendo em vista que o acolhimento de pedido de reintegração provisória via cautelar constitui típica tutela de mérito, de cunho eminentemente satisfativo. Recurso Ordinário conhecido e provido. TST ROMS 434.053/98. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 2.2.01, pág. 490.

75 — MANDATO TÁCITO. CONFIGURAÇÃO

Por não constar da ata de audiência indicada pelo agravante o nome do procurador ou qualquer outro elemento que identifique o advogado da parte, não há como se ter por caracterizado o mandato tácito. Na hipótese, constam apenas as assinaturas dos causídicos, sem referência, sequer, ao número de inscrição no órgão da classe (OAB), impossibilitando qualquer identificação dos advogados. Recurso de Embargos não conhecido. TST-E-AIRR 665.424/00. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 16.3.01, pág. 700.

76 — MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO

Ministério Público deve receber intimação pessoal em qualquer processo de qualquer grau de jurisdição, sendo que esta se efetua mediante a entrega dos autos com vista, nos termos do art. 41, IV, da Lei n. 8.625/93. Não é suficiente, para configurar-se a intimação, a participação do Ministério Público na sessão administrativa que concedeu a aposentadoria pleiteada, nem a entrega de ofício na Procuradoria. Do mesmo modo, o fato de um servidor da Procuradoria ter retirado os autos em carga na Secretaria não pode levar à presunção de que o Ministério Público foi intimado pois, conforme já esclarecido, a intimação deve ser realizada pessoalmente. Agravo de instrumento provido. TST AIRMA 689.972/00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 16.3.01, pág. 675.

77 — MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO

A interposição de agravo contra despacho denegatório de recurso arrimado

em jurisprudência pacífica e uniforme desta Corte atrai a incidência da penalidade prevista no art. 557, § 2º, do CPC, de inequívoca aplicação no Processo do Trabalho, conforme entendimento já pacificado, por intermédio da Instrução Normativa n. 17/TST (item III). E, de fato, a aplicabilidade do referido dispositivo, no âmbito do Processo do Trabalho, é medida compatível com os princípios da economia processual, celeridade e boa-fé, porquanto impede não só o abuso do direito de recorrer como igualmente restringe a utilização de remédios processuais com intuito procrastinatório. Embargos de declaração rejeitados. TST ED-AG-E-AIRR 595.292/99. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 2.2.01, pág. 477.

78 — PENSÃO. VALOR

A pensão devida aos dependentes do servidor falecido há de refletir o que este percebia em atividade. Defeso é excluir, ao argumento de que se trata de vantagem própria à atividade, esta ou aquela parcela, como é o caso das diárias operacionais, da gratificação de risco de vida e da indenização pela função policial militar a que o Estado do Ceará obrigou-se a satisfazer. STF AGRAG 262.096/CE. Rel. Min. Marco Aurélio. DJU 2.2.01, pág. 77.

79 — PREFACIAL DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Rejeitada a prefacial de nulidade do acórdão regional por negativa de jurisdição porque não caracterizada qualquer omissão no julgado de forma a ensejar o acolhimento dos embargos de declaração opostos. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. O pedido da reclamação trabalhista ajuizada não é a satisfação de verba prevista em norma coletiva de trabalho, conforme preconizado no art. 872, parágrafo único, da CLT. O próprio sindicato afirma que a "taxa de serviços" era paga pelo empregador, mas que este "mascarava" a parcela como "estimativa de gorjetas" para efeito do cálculo dos reflexos salariais. Dessa forma, carece o sindicato de legitimidade para atuar no pólo passivo da demanda relativa às diferenças salariais pleiteadas, na medida em que a substituição processual é forma de legitimação extraordinária, dependendo de autorização expressa em lei, na forma do art. 6º do CPC, bem como nos termos do entendimento pacífico da Corte consubstanciado nos termos do item I do Enunciado n. 310, no sentido de o art. 8º, inciso III, da Constituição da República não haver assegurado a substituição ampla pelo sindicato. Recurso provido. TST ROAR 359.940/97. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 2.2.01, pág. 486.

80 — PRELIMINAR DE NULIDADE POR DECISÃO *EXTRA PETITA*. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. CONFIGURAÇÃO

Ao decidir a lide, o julgador deve observar os limites em que foi proposta, atento ao que postulado pelo autor, na petição inicial, e ao que alegado pelo réu, na resposta. O julgamento deve se restringir aos exatos limites da lide, salvo no que se refere às questões passíveis de conhecimento *ex officio*. Se o reclamante não pleiteou o adicional de horas extras normativo, inviável o seu deferimento. Recurso de embargos parcialmente provido. TST E-RR 344.837/97. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 2.2.01, pág. 473.

81 — PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

A declaração de inconstitucionalidade de lei só é possível na via jurisdicional específica prevista em lei, carecendo os Tribunais de competência para tal fim quando atuam no campo da jurisdição

meramente administrativa. Recurso ordinário desprovido. TST ROMA 126.921/94. Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas. DJU 2.3.01, pág. 450.

82 — PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO TRABALHISTA CONTRA EX-SÓCIO. INSOLVÊNCIA CIVIL. FALÊNCIA DA EMPRESA. JUÍZO UNIVERSAL

Tratando-se de execução trabalhista movida contra empresa falida, em que foi penhorado imóvel pertencente a ex-sócio cuja insolvência civil fora também decretada, tem-se como competente o Juízo universal da quebra, evitando-se decisões conflitantes, nele decidindo-se sobre a desconsideração ou não da pessoa jurídica e os limites da responsabilidade do ex-sócio pela gestão ou participação passadas. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara de Fazenda de Curitiba, PR. STJ CC 30.813/PR. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. DJU 5.3.01, pág. 120.

83 — PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SENTENÇA SEM RECURSO. EFEITOS. COISA JULGADA MATERIAL

A sentença que indefere a petição inicial e julga extinto o processo, sem o julgamento de mérito, pela falta de legitimidade passiva para a causa, faz trânsito em julgado material, se a parte deixar transcorrer em branco o prazo para a interposição do recurso cabível, sendo impossível o novo ajuizamento de ação idêntica. Recurso especial conhecido e provido. STJ REsp 160.850/SP. Rel. Min. César Asfor Rocha. DJU 5.3.01, pág. 167.

84 — PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOSITÁRIO. REPRESENTANTE LEGAL. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. RECUSA DA NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 5º, II, DA CARTA MAGNA. PRECEDENTES

Recurso especial interposto contra v. Acórdão que, em ação executiva fiscal, deferiu o pedido de constrição em 5% do faturamento da empresa recorrente, assim como não acatou a recusa de seu representante legal na assunção do encargo de depositário dos bens penhorados. Ambas as Turmas competentes, desta Corte, não vêm admitindo a possibilidade de que a penhora recaia sobre o faturamento ou rendimento da empresa (REsp 163.549/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 14.9.98). Nomeado, compulsoriamente e contra a sua vontade, o representante legal de empresa executada a ser depositário de bens penhorados para garantia do juízo executivo, a jurisprudência desta Corte Superior vem entendendo que é admissível a sua recusa em aceitar tal encargo. A negativa na assunção tem amparo no art. 5º, II, da Carta Magna de 1988, ao estatuir que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Recurso provido. STJ REsp 276.886/SP. Rel. Min. José Delgado. DJU 5.2.01, pág. 83.

85 — PROCURAÇÃO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO JUNTADA AOS AUTOS CONTENDO CLÁUSULA *AD JUDICIA* E CONFERINDO PODERES PARA AJUIZAR RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

É regular a representação processual quando a procuração contém cláusula *ad*

judicia, não obstante conferir poderes especiais para a propositura da reclamação trabalhista, em face do posicionamento do STF e STJ, *in verbis*: "a procuração com poderes *ad judicia*, embora mencione que eles são concedidos para determinada ação, habilita o advogado a praticar todos os atos de outra ação, salvo os excetuados pelo art. 38" (RTJ 119/506, especialmente pág. 509) e "a circunstância de constar no instrumento de mandato a cláusula *ad judicia* é suficiente para permitir ao outorgado estar em juízo, ainda que tenha o outorgante também concedido poderes especiais para promover ação diversa daquela na qual foi juntada a procuração" (STJ 4ªT., REsp 110.289-MA. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJU 24.3.97, *in* CPC, Teotônio Negrão, Editora Saraiva, 30ª edição, pág.143). AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. PLANO ECONÔMICO. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TST. Não viola os arts. 5º, incisos V e LV, da CF e 4º da LICC decisão rescindenda, prolatada antes da alteração da jurisprudência do TST, que não observa a necessidade de manifestação expressa na exordial de ofensa ao art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Fundamental, em se tratando de plano econômico. TST AR 616.375/99. Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal. DJU 27.4.01, pág. 328.

86 — RECURSO. DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ESTABILIDADE. PROJEÇÃO. ART. 19 DO ADCT

O aviso prévio indenizado implica na garantia de direitos até a data do término daquele prazo, com o pagamento de salários, com reajustes genericamente concedidos, e os decorrentes de tempo de serviço, com mais 1/12 de férias e 13º salário. É entendimento consagrado no Precedente n. 40 da SDI-1. Por outro lado, o art. 19 do ADCT, tem requisito indispensável para a concessão da estabilidade, qual seja, a de que o servidor esteja em exercício na data da promulgação da Constituição da República, o que, não ocorreu na hipótese dos autos. Recurso de embargos a que se dá provimento. TST E-RR 261.754/96. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 2.2.01, pág. 480.

87 — RECURSO. DE EMBARGOS. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. MANDATO JUDICIAL. INSTRUMENTO PARTICULAR. OUTORGANTE. AUSÊNCIA DE SUA IDENTIFICAÇÃO. INEFICÁCIA

É ineficaz, para os fins do art. 37 do CPC, o instrumento particular de mandato judicial que não identifique o outorgante, na medida em que não permite aferir se os poderes a que se refere realmente foram outorgados pela parte. Essa é a inteligência do art. 1.289, § 1º, do CC, que é taxativo ao dispor que "o instrumento particular deve conter designação do Estado, da cidade ou circunscrição civil em que for passado, a data, o nome do outorgante, a individualização de quem seja o outorgado, e bem assim, o objetivo da outorga, a natureza, a designação e extensão dos poderes conferidos". Recurso de embargos não conhecido. TST ERR 305.493/96. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 2.3.01, pág. 460.

88 — RECURSO. EXTRAORDINÁRIO

Prequestionamento mediante embargos de declaração (Súmula n. 356): descabimento para suscitar tema constitucional antes não aventado. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. Validade de cláusula que obriga os empregadores ao desconto de contribuição confederativa aprovada em assembléia geral da categoria profissional e competência da Justiça do Trabalho para as ações dela decorrentes. STF RE 287.227/SP. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 2.3.01, pág. 17.

89 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTIDADE PÚBLICA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

O sistema da terceirização de mão-de-obra, em sua pureza, é importante para a competitividade das empresas e para o próprio desenvolvimento do País. Exatamente para a subsistência deste sistema de terceirização é que é fundamental estabelecer a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quando a prestadora de serviços é inidônea economicamente. Naturalmente, estabelecendo-se a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, este se acautelará evitando a contratação de empresas que não têm condições de bem cumprir suas obrigações. Isto evitará a proliferação de empresas fantasmas ou que já se constituem mesmo visando lucro fácil e imediato às custas de direitos dos trabalhadores. Os arts. 27 a 67, da Lei n. 8.666/93, asseguram à Administração Pública uma série de cautelas para evitar a contratação de empresas inidôneas e para se garantir quanto a descumprimento de obrigações por parte da empresa prestadora de serviços, inclusive a caução. Se, no entanto, assim não age, emerge clara a culpa *in eligendo* e *in vigilando* da Administração Pública. E considerando o disposto no § 6º do art. 37 e no art. 193 da CF, bem poder-se-ia ter como inconstitucional o § 2º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 se se considerasse que afastaria a responsabilidade subsidiária das entidades públicas, mesmo que houvesse culpa *in eligendo* e *in vigilando* na contratação de empresa inidônea para a prestação de serviços. Neste sentido se consagrou a jurisprudência desta Corte, tendo o item IV do Enunciado n. 331 explicitado que "o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666/93)". Recurso não conhecido. TST E-RR 262.850/96. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 2.2.01, pág. 461.

90 — SALÁRIO *IN NATURA*. HABITAÇÃO FORNECIDA EM FUNÇÃO DO TRABALHO. ITAIPU

Na esteira da jurisprudência dominante desta Corte, a habitação fornecida pelo empregador para os empregados que trabalharam na construção da hidrelétrica de Itaipu não pode ser considerada salário *in natura*, porque, além de estar prevista em cláusula de contrato binacional sob a forma de comodato, fazia-se imperiosa a fixação do trabalhador nas chamadas "vilas" para viabilizar-se a realização do trabalho, tendo em vista a falta de infra-estrutura no local. Precedentes da SDI. Recurso de embargos conhecido e provido. TST E-RR 238.537/95. Rel. Min. José Luiz Vasconcellos. DJU 20.4.01, pág. 397.

91 — SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ESTABILIDADE

O art. 173, § 1º, da CF é categórico ao afirmar que "a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias". Da exegese deste preceito constitucional depreende-se que a Reclamada, sociedade de economia mista, deve observar, para a dispensa de seus empregados, o que estabelece a CLT e a legislação complementar. Recurso de Embargos não conhecidos. TST E-RR 388.544/97. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 27.4.01, pág. 311.

92 — TELEMARKETING. JORNADA REDUZIDA. ART. 227 DA CLT

O art. 227 da CLT refere-se ao serviço de telefonista de mesa, qual seja, aquela que dedica todo o tempo de trabalho ao recebimento e à transmissão de mensagens por telefone, e a jornada reduzida tem seu escopo no desgaste físico causado pela concentração mental exigida. Não há que se falar em equiparação de serviço de telefonista, previsto no artigo mencionado, e de operador de telemarketing, se este manuseia apenas telefone comum e resta caracterizada a diversidade de funções. Recurso conhecido e provido. TST ERR 349.601/97. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 27.4.01, pág. 299.

93 — TRABALHADOR RURAL. APLICABILIDADE DE ACORDOS COLETIVOS. ARACRUZ CELULOSE S/A.

Segundo a regra geral constante dos arts. 511, § 2º, e 581, § 2º, ambos da CLT, nas empresas que possuem várias atividades, seus empregados devem ser enquadrados segundo a atividade preponderante. O art. 511, § 3º, da CLT, entretanto, ao contemplar exceção à regra em exame, traz a lume o conceito de categoria profissional diferenciada, fixando-a como aquela "que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em conseqüência de condições de vida singulares". No caso dos autos, demonstrado que o reclamante integra categoria diferenciada, devem ser aplicados os acordos firmados com o Sindicato dos Trabalhadores Rurais e não com o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Extração de Madeiras. Recurso de embargos não provido. TST E-RR 524.952/99. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 6.4.01, pág. 531.

94 — UNIÃO FEDERAL. CONTRATAÇÃO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA E DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DO CONTRATO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho tem competência material para julgar lides decorrentes da contratação por tempo determinado para atender excepcional interesse público, efetuada nos termos da CLT. De outra parte, não se exige concurso público para a contratação de servidor nesta circunstância. Recurso não conhecido. TST E-RR 300.095/96. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 2.2.01, pág. 462.

ÍNDICE DAS EMENTAS

TRIBUNAIS SUPERIORES

Referência
Ementa

AÇÃO

— Anulatória. Competência 01
— De cumprimento. Sindicato. Contribuição assistencial. Prescrição 02
— Rescisória. Acordo. Sentença homologatória. Vício de vontade. Comprovação 03
— Rescisória. Acordo homologado em juízo. Colusão 04
— Rescisória contra sentença de liquidação por artigos. Decisão de mérito. Cabimento da demanda 05
— Rescisória. Decadência. Ajuizamento de ação rescisória anterior 06
— Rescisória de ação rescisória. Plano econômico. Alteração de jurisprudência do TST 85
— Rescisória. Decadência. Recurso intempestivo 07
— Rescisória. Decisão homologatória de cálculos 08
— Rescisória. Documento novo. Acordo. Sentença homologatória 09
— Rescisória. Prevaricação. Juiz Presidente. Não-configuração 10
— Rescisória. Sentença homologatória de acordo judicial. Execução. Município. CF/88, art. 100 11
— Rescisória. Sentença homologatória de acordo. Simulação 12
— Rescisória. Violação a literal dispositivo de lei. Adicional de insalubridade. Base de cálculo 13
— Rescisória. Violações legais. Não-configuração. Inversão do ônus da prova 14

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

— Estipulações firmadas. Observância do prazo de vigência da norma 15

ACUMULAÇÃO REMUNERADA

— De cargos, empregos e funções na administração pública direta e indireta por juízes classistas 16

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

— Necessidade de prova pericial. Violação do art. 896 da CLT 44

ADMINISTRATIVO

— Procuradores do Trabalho. Vencimentos. Reajuste de 47,94% previsto na Lei n. 8.676/93. MP n. 434/94. Alegada ofensa aos arts. 5º, II e XXXVI, e 62 da CF. Prequestionamento 17

— Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Demissão. Nulidade. Omissão. Cerceamento de defesa 18

AGRAVO

— De instrumento. Execução. Exigência de comprovação da garantia do juízo da execução 19

— Regimental. Estabilidade. Autonomia sindical. Empregados beneficiários. Limitação (art. 522 da CLT). Inobservância. Abuso de direito 20

— Regimental. Honorários periciais. Sucumbência parcial. Enunciado n. 236 do TST 21

ALTERAÇÃO

— Na data do pagamento dos salários 22

ANALISTA JUDICIÁRIO

— Área de apoio especializado. Especialidade odontologia. Duração semanal do trabalho 23

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

— Efeitos. Inteligência do art. 453 da CLT. ADIn n. 1.770-4, §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT 24

AVISO PRÉVIO

— Proporcionalidade 25

BANCÁRIO

— Advogado. Cargo de confiança. 7ª e 8ª horas como extras 26

COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS

— Da Justiça do Trabalho. EC n. 24/99. Extinção da representação classista e quinto constitucional 27

CONFLITO

— De competência. Ação que pleiteia reconhecimento de direitos trabalhistas advindos da EC n. 26/85. Natureza laboral da controvérsia. Competência da justiça obreira 28

— De competência. Empregado viajante. Competência da vara do trabalho do local do domicílio do empregado. Art. 651, § 1º, da CLT 29

— De competência. Justiça Comum. Justiça Laboral. Ação cautelar de arresto. Contrato de empreitada. Pedido de indenização por prejuízos advindos do descumprimento de obrigações trabalhistas a cargo de subempreiteiro. Alegado direito de regresso do empreiteiro principal 30

— Negativo de competência. Ação movida contra sindicato. Obrigação de fazer decorrente de rescisão de contrato laboral. Justiça do Trabalho ... 31

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

..... 88

CORREÇÃO MONETÁRIA

— Índice 49

CUSTAS

— Guia de recolhimento 32

DIREITO CONSTITUCIONAL

— Administrativo, trabalhista e processual civil. Conflito de jurisdição: TST e TRF. Competência originária do STF. Reclamação trabalhista ajuizada perante a Justiça do Trabalho. Reclamante demitida antes do advento da Lei n. 8.112, de 11.12.90. Reintegração ao serviço público. Competência residual da Justiça do Trabalho 33

— Ação originária (reexame necessário). Magistrados. Férias: remuneração de duas anuais, com acréscimo de 1/3. Lei n. 8.870, de 18.7.89, do Estado do Rio Grande do Sul. Competência originária do STF para o reexame necessário (art. 102, I, *n*, da CF). Inconstitucionalidade do vocábulo "mensal", constante do art. 1º, e de todo o art. 2º, da Lei referida. Juros moratórios. Honorários advocatícios e custas processuais 34

DONO DE OBRA

— E empreiteiro. Ausência de objetivo mercantil. Inaplicabilidade da responsabilidade solidária ou subsidiária 35

EMBARGOS

— À SDI. Ferrovia Centro Atlântica S/A. Sucessão trabalhista 36

— À SDI. Nulidade. Negativa de prestação jurisdicional. Inexistência 37

— Cerceamento de defesa. Oitiva de testemunha 38

— Contrato temporário. Batalhão ferroviário 39

— De terceiro. Agravo de petição. Custas processuais. Inexigibilidade. Art. 5º, inciso II, da CF 40

— De terceiro. Custas processuais. Desnecessidade do recolhimento na fase de execução 41

— Estabilidade. Aviso prévio 42

— Negativa de prestação jurisdicional. Fato notório 43

— Nulidade do aresto da turma 44

— Recurso de revista. Regime de compensação tácito. Não-demonstração. Violação do art. 896 da CLT. Contrariedade ao Enunciado n. 85/TST. Inexistência 45

— Sociedade de Economia Mista. Dispensa imotivada. Estabilidade do art. 41 da Constituição da República de 1988. Inaplicabilidade 46

EMPREGADO

— Sociedade de Economia Mista. Estabilidade do art. 41 da CF/88. Inaplicabilidade 47

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

— Execução 48

FÉRIAS

— Acréscimo de um terço. Período de sessenta dias 49

FUNÇÕES PÚBLICAS

— Criação e transformação. Autorização legislativa. Necessidade 50

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

— Alteração do percentual. Legitimidade 51

— Percebida por mais de dez anos. Incorporação ao salário em definitivo 52

HABEAS CORPUS

— Prisão de depositário infiel. Ausência de demonstração da constrição ilegal 53

— Renovação. Admissibilidade, salvo a mera reiteração de impetração anteriormente denegada 54

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

— Percentagem 49

HORAS EXTRAS

— Acordo de compensação extrapolado 55, 56
— Eficácia probatória das folhas de presença pactuadas em acordo. Elisão. Prova oral. Ofensa ao art. 7º, inciso XXVI, da CF/88 não configurada 37
— Período não abrangido pela prova testemunhal. Deferimento por presunção 57
— Turnos ininterruptos de revezamento. Elastecimento da jornada por intermédio de negociação coletiva. Possibilidade 58

INÉRCIA

— Do Congresso Nacional e desprestígio da Constituição 64

INSTRUMENTO DE MANDATO

— Exigência do Estatuto Social. Regularidade de representação processual 59

JUSTIÇA DO TRABALHO

— Dano moral e físico decorrentes de acidente do trabalho (doença profissional). Ação indenizatória. Art. 7º, inciso XXVIII, da CF. Incompetência 60

LIMINAR

— Transferência 61

LIMITAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO

— Por artigos à promulgação do regime jurídico único. Relação jurídica continuada. Restrição não imposta no título executivo judicial. Não-configuração de ofensa à coisa julgada. Arts. 87 e 471, inciso I, do CPC 05

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

— Momento oportuno para impugnação de cálculos 62

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

— Acesso ao Judiciário 63
— Contraditório 63

MANDADO

— De injunção coletivo. Admissibilidade. Impetração deduzida por confederação sindical. Possibilidade. Natureza jurídica do *writ* injuncional. Taxa de juros reais (CF, art. 192, § 3º). Omissão do Congresso Nacional. Fixação de prazo para legislar. Descabimento, no caso. *Writ* deferido 64

— De injunção e estipulação judicial de prazo para o adimplemento da obrigação constitucional 64

— De segurança. Ação civil pública. Antecipação de tutela 65

— De segurança. Arrematação do bem penhorado, por 60% do valor da avaliação. Legalidade (CLT, art. 888, § 1º). Existência de recurso próprio (CLT, art. 897, a) 66

— De segurança. Decisão. Efeitos pecuniários 67

— De segurança. Execução 68

— De segurança. Execução. Atos praticados mediante secretaria de execução integrada 69

— De segurança. Execução. Penhora de crédito. Hospital 70

— De segurança. Liminar concedida em ação civil pública. Intermediação de mão-de-obra oriunda de cooperativa. Necessidade de se aguardar a fase instrutória, face à exigência de prova robusta da ilegalidade decorrente da contratação 71

— De segurança. Penhora de crédito futuro. Ilegalidade 72

— De segurança. Penhora de Créditos futuros junto a terceiros 73

— De segurança. Reintegração. Doença ocupacional. Ação cautelar 74

MANDATO TÁCITO

— Configuração 75

MINISTÉRIO PÚBLICO

— Intimação 76

MULTA

— Art. 557, § 2º, do CPC. Aplicabilidade ao processo do trabalho 77

PENA DE CONFISSÃO FICTA

— Reavaliação do conjunto probatório. Impossibilidade 14

PENSÃO

— Valor 78

PREFACIAL DE NULIDADE

— Do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional 79

PRELIMINAR DE NULIDADE

— Por decisão *extra petita*. Violação dos arts. 128 e 460 do CPC. Configuração 80

PROCESSO ADMINISTRATIVO

— Declaração de inconstitucionalidade 81

PROCESSUAL CIVIL

— Conflito positivo de competência. Execução trabalhista contra ex-sócio. Insolvência civil. Falência da empresa. Juízo universal 82

— Ilegitimidade passiva. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Indeferimento da inicial. Sentença sem recurso. Efeitos. Coisa julgada material 83

— Penhora sobre o faturamento da empresa. Impossibilidade. Depositário. Representante legal. Nomeação compulsória. Recusa da nomeação. Possibilidade. Art. 5º, II, da Carta Magna. Precedentes 84

PROCURAÇÃO

— Representação processual. Procuração juntada aos autos contendo cláusula *ad judicia* e conferindo poderes para ajuizar reclamação trabalhista 85

RECURSO

— De embargos. Aviso prévio indenizado. Estabilidade. Projeção. Art. 19 do ADCT 86

— De embargos. Irregularidade de representação. Mandato judicial. Instrumento particular. Outorgante. Ausência de sua identificação. Ineficácia 87

— Extraordinário 88

— Extraordinário. Apreciação 63

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

— Entidade pública. Contrato de prestação de serviços 89

SALÁRIO *IN NATURA*

— Habitação fornecida em função do trabalho. Itaipu 90

SALÁRIOS RETIDOS

— Violação do art. 896 da CLT 44

SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA

— Sociedade de economia mista. Estabilidade 91

SINDICATO

— Substituição processual. 79

TELEMARKETING

— Jornada reduzida. Art. 227 da CLT 92

TRABALHADOR RURAL

— Aplicabilidade de acordos coletivos. Aracruz Celulose S/A. 93

UNIÃO FEDERAL

— Contratação para atendimento de necessidade temporária e de excepcional interesse público. Natureza administrativa do contrato. Competência da Justiça do Trabalho 94

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

DIREITO MATERIAL

001 — AÇÃO. CIVIL COLETIVA

Lesão a interesses individuais homogêneos. Legitimidade concorrente do Ministério Público do Trabalho e do sindicato de classe. Aplicação da Lei n. 8.078/90, em seu art. 91. Supressão de vantagem contratual espontânea conferida aos trabalhadores da empresa. Ofensa ao art. 468 da CLT. Direito ao restabelecimento do *status quo ante*. TRT/SP 15ª Região 23.112/96 — Ac. SE 1.067/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 15.1.01, pág. 26.

002 — AÇÃO. CIVIL PÚBLICA. DIREITO COLETIVO DE GRUPO

Tem legitimidade ativa o Ministério Público para ação civil pública que vise cessação de descontos indevidos a gerentes de uma empresa. Lesão de natureza continuada a grupo de pessoas ligadas por relação jurídica com a parte contrária, possui conotação coletiva, nos termos do art. 81, II, do CODECON. TRT/SP 15ª Região 24.407/00 — Ac. 4ª T. 1.025/01. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 15.1.01, pág. 25.

003 — ACORDO COLETIVO. FORMALIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE

O art. 39, § 3º, da Lei Maior não estendeu aos servidores da Administração Pública a faculdade de formalização de acordos ou convenções coletivas. Observa-se que o artigo em enfoque não assegurou o direito inserto no inciso XXVI do art. 7º da Lei Maior, o qual versa sobre o reconhecimento dos instrumentos coletivos. Assim, impossível à Administração Pública formalizar negociação coletiva em face da vedação constitucional. TRT/SP 15ª Região 27.081/00 — Ac. 5ª T. 8.652/01. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 19.3.01, pág. 12.

004 — ADICIONAL. DE INSALUBRIDADE

Indefere-se o adicional de insalubridade quando comprovado o fornecimento de equipamentos individuais de proteção capazes de neutralizar o ambiente insalutífero e a efetiva utilização. TRT/SP 15ª Região 23.690/99 — Ac. 1ª T. 2.957/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 30.1.01, pág. 70.

005 — ADICIONAL. DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo para o adicional de insalubridade, mesmo após a Constituição da República de 1988, é o salário mínimo. Inteligência do Enunciado n. 228 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 21.399/99 — Ac. 3ª T. 1.921/01. Rel. Domingos Spina. DOE 15.1.01, pág. 45.

006 — ADICIONAL. DE INSALUBRIDADE. DEVIDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO. INEFICÁCIA

Ainda que certa a utilização de equipamentos de proteção, aprovados pelo Ministério do Trabalho, tal fato, isoladamente, não pode ser tomado como elemento para exclusão do direito ao adicional de insalubridade. É necessária a comprovação de sua eficácia a ponto de eliminar danos à saúde do trabalhador. Em não restando evidenciada sua eficiência, entende-se que a proteção foi inadequada, o que tem o mesmo significado da ausência de proteção. Desse modo, prevalece o índice de ruído aferido em perícia, acima dos limites de tolerância, fazendo jus ao pagamento do adicional de insalubridade, em grau médio. TRT/SP 15ª Região 23.411/00 — Ac. 5ª T. 8.452/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 19.3.01, pág. 6.

007 — ADICIONAL. DE INSALUBRIDADE. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO INDIVIDUAL DE PROTEÇÃO. EFEITO

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado. TRT/SP 15ª Região 29.280/99 — Ac. 1ª T. 6.855/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 5.3.01, pág. 24.

008 — ADICIONAL. DE PERICULOSIDADE

As circunstâncias que impõem a condenação de adicional de periculosidade são exclusivamente as constantes da NR-16. As demais, como por exemplo a NR-20, diz respeito às Normas de Segurança do Trabalho e não ao benefício pecuniário do art. 193 da CLT. TRT/SP 15ª Região 40.512/00 — Ac. 2ª T. 7.806/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 5.3.01, pág. 49.

009 — ADICIONAL. NOTURNO

Indefere-se o pleito de incorporação do adicional noturno às demais verbas salariais se efetivamente ocorreu a transferência da prestação de serviços para o período diurno. TRT/SP 15ª Região 22.982/99 — Ac. 1ª T. 7.201/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 5.3.01, pág. 32.

010 — ADICIONAL. POR TEMPO DE SERVIÇO

O adicional por tempo de serviço deve ser calculado sobre o vencimento-base do servidor, vedada a sua acumulação para qualquer efeito, em consonância com o disposto no inciso XIV do art. 37 da Constituição da República e art. 17 do ADCT. TRT/SP 15ª Região 16.243/99 — Ac. 1ª T. 5.020/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 12.2.01, pág. 7.

011 — ADICIONAL. POR TEMPO DE SERVIÇO. FORMA ACUMULADA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE

O ato do Sr. Prefeito Municipal, que estabeleceu novos critérios para o cálculo do adicional por tempo de serviço, encontra respaldo no inciso XIV do art. 37 da CF/88 e no art. 17 do ADCT da mesma norma constitucional, que veda a acumulação de acréscimos pecuniários para fins de concessão de acréscimos ulteriores. Nesse sentido, o 13º Tema da Jurisprudência deste Tribunal. TRT/SP 15ª Região 15.004/99 — Ac. 1ª T. 4.170/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 30.1.01, pág. 96.

012 — ADICIONAL. POR TEMPO DE SERVIÇO. QÜINQÜÊNIO. INCIDÊNCIA DE ADICIONAL SOBRE ADICIONAL. REPIQUE. ALTERAÇÃO NA FÓRMULA DE SEU CÁLCULO, POR DETERMINAÇÃO LEGAL. OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. ART. 37, XIV, DA CF E ART. 17 DO ADCT

Ao mudar a forma de cálculo do adicional por tempo de serviço, a municipalidade não feriu os princípios da irredutibilidade dos vencimentos e da habitualidade, mas sim, em obediência aos princípios da legalidade e moralidade pública, somente fez cumprir o quanto disposto no art. 240 da Lei Municipal n. 1.332/76, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º, da Lei Municipal n. 1.450/80, ao dispor que o funcionário terá direito à percepção de adicionais por tempo de serviço calculados sobre o seu vencimento. Se o adicional por tempo de ser-

viço estava sendo calculado de forma errônea (adicional sobre adicional, qüinqüênio sobre qüinqüênio), e não sobre o vencimento dos funcionários, violando a citada lei municipal, não há se falar em direito adquirido nem em ferimento dos princípios de irredutibilidade salarial ou de habitualidade, em face da patente ilegalidade, visto que o ato administrativo que vise corrigir distorção e adequar a administração pública aos padrões legais, deve ser compreendido como uma obrigação legal. Nesse passo, a habitualidade de pagamento ilegal do adicional por tempo de serviço não gera direito adquirido e não induz à incorporação, nos termos do art. 37, XIV, da CF e art. 17 do ADCT, ressaltando-se que o art. 8º, da CLT, dispõe expressamente que nenhum interesse de classe ou particular deve prevalecer sobre o interesse comum. Inteligência da Súmula n. 13, deste E. TRT da 15ª Região, publicada no DOE de 9.11.00, fls. 6. TRT/SP 15ª Região 22.103/00 — Ac. 5ª T. 1.673/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 39.

013 — ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TOMADORA DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

O Enunciado n. 331, II do C. TST dispõe que não gera vínculo empregatício com órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional nos termos do art. 37, II da CF/88 mas não afasta a responsabilidade subsidiária quando existente culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Igualmente, o art. 71 da Lei n. 8.666/93 não a exclui pois o ente público encontra-se investido no poder-dever de fiscalizar as empresas contratadas com o escopo de garantir a qualidade dos serviços e, não cumprindo esse direito-dever, incorre em culpa *in vigilando*. Ainda, o princípio administrativo da moralidade, que rege a Administração Pública (art. 37, *caput* e § 6º da CF), elenca a responsabilidade objetiva e impede que a mesma venha a se furtar a responder pelos seus próprios erros e de seus agentes. TRT/SP 15ª Região 30.926/00 — Ac. 4ª T. 4.031/01. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 30.1.01, pág. 93.

014 — AJUDA-ALIMENTAÇÃO. CARÁTER INSTITUCIONAL. VEDADA A INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO

A ajuda-alimentação tem caráter de ajuda de custo, garantindo ao empregador a saúde nutricional do empregado para que bem execute as tarefas a ele confiadas, independentemente da vinculação daquele ao PAT (Programa de Alimentação ao Trabalhador). Os incentivos fiscais decorrentes do benefício visam, tão-somente, ao estímulo à concessão da ajuda, sendo descartada a hipótese da sua integração ao salário, porque de caráter institucional e não salarial. FOLHAS INDIVIDUAIS DE PRESENÇA. INFIRMAÇÃO PELA PROVA TESTEMUNHAL. A prova testemunhal é suficiente para infirmar folhas individuais de presença, mormente quando as horas extraordinárias não são registradas, com relevo para o fato de que, na hipótese dos autos, o depoimento de todas as testemunhas ouvidas comprovam a falta de veracidade das anotações de ponto, que se limitam ao horário contratual. 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. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS. BANCO SEM RESULTADO FINANCEIRO POSITIVO. A existência de lucros é requisito essencial para que a gratificação semestral seja distribuída aos empregados da empresa, conforme estatutos desta, com percentual a ser definido pela sua Diretoria, descabendo o argumento de que deva ser paga em qualquer situação, em função de seu pagamento habitual em anos anteriores, relevando-se que a documentação dos

autos comprovam prejuízos financeiros. TRT/SP 15ª Região 16.769/99 — Ac. 1ª T. 4.171/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 30.1.01, pág. 96.

015 — ALTERAÇÃO DE FUNÇÃO. MAJORAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DO ART. 460, DA CLT

Quando o empregado tem sua função alterada, passando a ocupar o lugar que era ocupado por outro empregado na empresa, não se dá o fenômeno jurídico da substituição, previsto no art. 450, da CLT. A substituição se dá quando um empregado ocupa, interinamente, cargo de outro empregado, tendo direito, o substituto, a receber o salário do substituído durante a substituição. Quando o empregado passa a ocupar, de forma definitiva, novo cargo na reclamada, sendo este cargo de maior responsabilidade, opera-se o fenômeno da promoção e quando isto ocorre, sem que o empregado receba uma correspondente majoração salarial, incide sobre a hipótese o art. 460, da CLT, que, cumulado com o art. 766, do mesmo texto consolidado, confere ao empregado o direito a pleitear um aumento salarial compatível com a nova função, o qual será arbitrado, com eqüidade, pelo juiz da causa. TRT/SP 15ª Região 40.123/00 — Ac. 3ª T. 7.941/01. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 5.3.01, pág. 52.

016 — APOSENTADORIA. ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO CONTRATUAL. OCORRÊNCIA

Espontaneamente aposentado o trabalhador, não se descura sobre a disparidade de situações: a da continuidade jurídica do contrato e a da continuidade fática da prestação laboral. A primeira encontra-se regulamentada no art. 453 da CLT, que regra o contrato de trabalho, e a segunda na Lei n. 8.213/91, que regulamenta o benefício previdenciário. Harmônicos entre si ambos os diplomas, não há como se entender a falência do primeiro em face da superveniência do segundo. Resulta daí que a aposentadoria espontânea resulta na extinção do vínculo jurídico até então mantido. TRT/SP 15ª Região 10.416/00 — Ac. 5ª T. 5.420/01. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 12.2.01, pág. 17.

017 — APOSENTADORIA. ESPONTÂNEA. VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR CELETISTA. EFEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO. ART. 453 DA CLT

Aposentadoria deferida ao empregado, por iniciativa deste, acarreta a extinção do contrato de trabalho a partir de então, isentando o empregador do pagamento de qualquer indenização. Inteligência da parte final do art. 453 da CLT. FAZENDA PÚBLICA. CONTRATO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. 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, portan-

to, de condenação no pagamento dos depósitos fundiários, bem como multa de 40%. TRT/SP 15ª Região 22.104/00 — Ac. 2ª T. 2.272/01. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.1.01, pág. 53.

018 — APOSENTADORIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ENTE PÚBLICO. NULIDADE DO CONTRATO

Considerando-se que a aposentadoria extingue o contrato de trabalho e que a empregadora é empresa pública, inevitável a conclusão de que, a partir da concessão do benefício, iniciou-se um novo contrato, pacto este eivado por nulidade. Assim, uma vez não atendida a exigência do inciso II, do art. 37, da CF, a contratação em período posterior à aposentadoria é nula, consoante reza o § 2º do artigo citado. A nulidade do ato gera efeitos *ex tunc* e, diante da prestação de serviços, o obreiro somente tem direito ao salário em sentido estrito (Orientação Jurisprudencial n. 85 do C. TST, que originou o Enunciado n. 363 do TST). TRT/SP 15ª Região 20.258/99 — Ac. 5ª T. 9.352/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 33.

019 — APOSENTADORIA. POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL

Nos termos da legislação vigente, a aposentadoria por invalidez tem natureza provisória, sendo que somente após 5 (cinco) anos, sem recuperação total ou parcial do beneficiário, transforma-se em definitiva. Antes desse marco, o contrato de trabalho permanece suspenso, e, igualmente, a contagem do prazo prescricional, nos termos do inciso I do art. 170 do CCB. TRT/SP 15ª Região 17.234/99 — Ac. 1ª T. 4.173/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 30.1.01, pág. 96.

020 — ATESTADO MÉDICO. DO INSS. EXIGÊNCIA PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA VISANDO À REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. IMPOSSIBILIDADE

Pretender criar condição específica de procedibilidade, através de instrumento normativo, afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição. A única exceção ou mitigação na denominada inexistência de jurisdição condicionada refere-se à hipótese da Justiça Desportiva, conforme disposto no próprio texto constitucional (art. 217, § 2º). Tal exigência pode inviabilizar somente o reconhecimento do direito à estabilidade (matéria de mérito), conforme Orientação Jurisprudencial da SDI (154), nunca inviabilizar o direito de ação. Preliminar que ora se rejeita. TRT/SP 15ª Região 28.713/00 — Ac. 4ª T. 9.585/01. Rel. Levi Ceregato. DOE 19.3.01, pág. 40.

021 — AUTARQUIA MUNICIPAL. SAAE. CONTRATAÇÃO. POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. ART. 37, IX, DA CF. FUNÇÃO: AJUDANTE GERAL

Inexistindo prova da excepcionalidade da contratação havida entre as partes, é de rigor a declaração da nulidade do contrato havido. TRT/SP 15ª Região 18.733/99 — Ac. 5ª T. 1.665/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 39.

022 — AVISO PRÉVIO

O aviso prévio trabalhado ou indenizado integra o tempo de serviço para todos os efeitos pecuniários. Todavia, não há se falar em aquisição da estabilidade na hipótese da projeção do contrato em virtude do aviso prévio, seja ele traba-

lhado ou indenizado, a teor do entendimento expresso na Orientação Jurisprudencial n. 40, SDI-TST. TRT/SP 15ª Região 27.447/00 — Ac. 4ª T. 8.310/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 5.3.01, pág. 61.

023 — AVISO PRÉVIO. FÉRIAS CONCEDIDAS EM SEU CURSO. CONFIGURAÇÃO DE RECONSIDERAÇÃO DO ATO. INEXISTÊNCIA DE ACEITAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. INEFICÁCIA DO AVISO CONCEDIDO. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 489 DA CLT

A concessão de férias no curso do aviso prévio caracteriza a reconsideração do ato, tal como disposto no art. 489 da CLT. Inexistindo aceitação da parte contrária, remanesce o direito ao aviso prévio integral, pois o anteriormente concedido fica sem eficácia. TRT/SP 15ª Região 21.855/99 — Ac. 2ª T. 933/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.1.01, pág. 23.

024 — AVISO PRÉVIO. NÃO REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. ÔNUS DE QUEM ALEGA. CLT, ART. 818

Extraindo-se através de documento que a empresa concedeu o aviso prévio, com a redução de duas horas diárias da jornada de trabalho sem prejuízo do salário, teria o autor que provar a não redução de fato da jornada, obrigação que não cumpriu. Aquele que alega um fato deve provar sua pretensão, sob pena de não ter amparado seu suposto direito. TRT/SP 15ª Região 21.894/99 — Ac. 5ª T. 8.120/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 23

025 — CARGO EM COMISSÃO. ART. 37, INCISO II, DA CF

A CF/88 possibilita a admissão de servidor público, sem a prévia aprovação em concurso, para o exercício de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Entretanto, no caso dos presentes autos, evidencia-se o intuito da municipalidade de burlar a regra constitucional relativa à obrigatoriedade do concurso público, uma vez que a função de "Médico da Família" não pode ser abrangida pela exceção autorizada pelo art. 37, inciso II, da Lei Maior, porque não se caracteriza como de confiança da autoridade competente. Dessa forma, a contratação havida é nula de pleno direito, porque contrária à literalidade do art. 37, inciso II, da Carta Magna, e por imposição do § 2º desse mesmo artigo. TRT/SP 15ª Região 24.680/00 — Ac. 1ª T. 4.206/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 30.1.01, pág. 97.

026 — COMPENSAÇÃO

Indefere-se a compensação de créditos trabalhistas em fase de execução se o pleito foi explicitamente afastado no v. acórdão pela distinção existente entre as verbas pagas e as deferidas. TRT/SP 15ª Região 35.040/00 — Ac. 1ª T. 7.226/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 5.3.01, pág. 33.

027 — CONFISSÃO. APLICAÇÃO AO RECLAMANTE

Dada a contumácia do autor, que não compareceu à audiência na qual deveria depor, embora devidamente cientificado de tal fato, agiu com acerto a Vara de origem ao aplicar a pena de confissão ao reclamante. JUSTA CAUSA. INDISCIPLINA. MULTA DE TRÂNSITO. Comete falta grave de indisciplina, o motorista profissional, que advertido várias vezes, em exíguo contrato de trabalho (cinco meses), culmina com multa por transitar na terceira faixa de auto-estrada com caminhão da reclamada. TRT/SP 15ª Região 21.804/99 — Ac. 1ª T. 2.429/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 15.1.01, pág. 57.

028 — CONFISSÃO. DOCUMENTOS. ELISÃO

Se o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, devidamente firmado pelo reclamante, indica data de admissão distinta daquela informada na exordial, e se o autor, em depoimento pessoal, não sabe informá-la, não pode prevalecer a confissão ficta. TRT/SP 15ª Região 22.563/99 Ac. 5ª T. 8.122/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 23

029 — CONTRATO. DE EMPREITADA. DONO DA OBRA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE QUANTO AOS DIREITOS TRABALHISTAS DOS EMPREGADOS DA EMPRESA CONTRATADA

A empresa ou pessoa jurídica de direito público que contrata outra empresa para executar serviços específicos, não inseridos nas suas atividades normais, atua na condição de dona da obra, não de empreiteira, circunstância que exclui a aplicação do art. 455, da CLT. Também restam inaplicáveis à presente controvérsia as disposições do Enunciado n. 331, do TST, visto que não se trata de contratação de trabalhadores por intermédio de empresa interposta, mas da contratação de um serviço, um autêntico contrato de empreitada, cuja finalidade é o resultado da obra, esgotando-se com a sua conclusão, característica que o diferencia da famigerada terceirização. Recurso provido, para excluir o recorrente do pólo passivo da relação processual. TRT/SP 15ª Região 19.088/00 — Ac. 1ª T. 2.183/01. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 15.1.01, pág. 50.

030 — CONTRATO. DE TRABALHO. TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÃO. VALIDADE. AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO

A validade da prorrogação do contrato de trabalho temporário está condicionada à prévia autorização do órgão local do Ministério do Trabalho, pois trata-se de situação excepcional, já derivada da excepcionalidade dessa modalidade de contratação. O mero pedido do tomador de serviços, sem que haja prova cabal do seu acolhimento, importa em nulidade da contratação, e conseqüentemente no reconhecimento da relação de emprego diretamente com o tomador. Interpretação do art. 10 da Lei n. 6.019/74. TRT/SP 15ª Região 41.882/00 — Ac. 5ª T. 8.530/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 19.3.01, pág. 8.

031 — CONTRATO. NULO. CONTRATAÇÃO POR ENTE PÚBLICO SEM CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, II, E § 2º, DA CF/88 E SÚMULA N. 363 DO TST

Estando ausentes os requisitos do art. 37, II, e § 2º, da CF/88, não há se falar em validade do contrato de trabalho celebrado entre trabalhador e ente público, restando devido somente o pagamento dos dias efetivamente trabalhados. Inteligência do art. 37, II, e § 2º da CF/88 e Súmula n. 363 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 24.330/00 — Ac. 5ª T. 1.677/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 39.

032 — CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. APLICABILIDADE

Ainda que o empregado tenha sido contratado em outro Estado, no qual a empregadora tenha sua sede, é o local da prestação de serviços que define o campo de aplicação da Convenção Coletiva de Trabalho, e não o local da celebração do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 21.814/99 — Ac. 4ª T. 1.443/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 15.1.01, pág. 34.

033 — CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS

A teor do disposto no inciso XXVI do art. 7º da CF/88, as normas coletivas devem ser privilegiadas, pois representam as realidades regionais, traduzidas pelos representantes, através das categorias econômica e profissional. TRT/SP 15ª Região 33.159/00 — Ac. 3ª T. 1.965/01. Rel. Domingos Spina. DOE 15.1.01, pág. 46.

034 — COOPERATIVA

Quem, mesmo sob a denominação de "cooperativa" contrata, dirige, paga e demite trabalhadores, cooperativa não é, estabelecendo-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços. TRT/SP 15ª Região 25.377/00 — Ac. 3ª T. 6.398/01. Rel. Domingos Spina. DOE 5.3.01, pág. 12.

035 — CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA

A época própria para a incidência da correção monetária deve ser a do momento em que a obrigação se torna exigível. TRT/SP 15ª Região 27.259/00 — Ac. SE 5.379/01. Rel. Desig. Antônio Mazzuca. DOE 12.2.01, pág. 16.

036 — CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA

O art. 459, parágrafo único, da Consolidação, com a redação dada pela Lei n. 7.855/89, dispõe que o pagamento do salário deve ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subseqüente ao vencido, o que significa que, por força desse dispositivo legal, somente após o decurso de tal prazo o empregador será considerado em mora, devendo, em princípio, a atualização monetária dos débitos salariais ser feita a partir daquela data. Não fossem tais argumentos suficientes, cumpre observar que não há comprovação da data de pagamento de salários à exeqüente, donde se infere que estes eram realizados no mês subseqüente ao vencido. TRT/SP 15ª Região 29.850/00 — Ac. 5ª T. 1.701/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 40.

037 — CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. TRABALHADOR BANCÁRIO

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento da obrigação até a do efetivo pagamento, o que normalmente ocorre no quinto dia útil do mês subseqüente. No entanto, se o empregador efetua o pagamento de salários no próprio mês de competência a incidência da atualização ocorrerá desde que a parcela deveria ser adimplida e não foi, especialmente se se tratar de títulos que normalmente seriam pagos juntos com os salários mensais. Portanto, uma vez satisfeito o salário sem a quitação desse título, desde então a obrigação resta vencida, de modo que incide a correção monetária pertinente. Casos típicos de empregado bancário, aos quais se faz o pagamento no próprio mês de competência, como é de notório conhecimento. Interpretação do Precedente Jurisprudencial n. 124 da SDI I do TST. TRT/SP 15ª Região 41.179/00 — Ac. 3ª T. 7.432/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 5.3.01, pág. 39.

038 — DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. ATO DE IMPROBIDADE NÃO COMPROVADO

O reclamado incorretamente atribuiu ato de improbidade, que não houve, dando ao fato dimensão exagerada, generalizando ao afirmar que o reclamante retinha parte de proventos dos aposentados. O que havia era um fato único de oito centavos, ressarcidos pelo reclamante, atribuindo à falta de moedas divisionárias. DESCONTOS. PREVIDENCIÁRIOS. E IMPOSTO DE RENDAS RETIDO NA

FONTE. FORMAS DE DESCONTO. O Juiz do Trabalho apenas exerce atividade administrativa plenamente vinculada, ao exigir e fiscalizar a retenção e os recolhimentos previdenciários e fiscais, sendo-lhe defeso alterar as fontes tributária e previdenciária ou o sujeito passivo da obrigação. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA SINDICAL E DECLARAÇÃO DE POBREZA. DEVIDOS, MESMO COM PERCEPÇÃO DE SALÁRIO SUPERIOR 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 8.614/99 — Ac. 1ª T. 2.150/01. Rel. Desig. Antônio Miguel Pereira. DOE 15.1.01, pág. 50.

039 — DEPÓSITO. JUDICIAL. GARANTIA DA EXECUÇÃO

Somente com o efetivo pagamento o reclamado se desobriga de eventuais diferenças de atualização monetária e juros, uma vez que os índices aplicados na correção dos débitos trabalhistas não são os mesmos que os aplicados nos depósitos judiciais. TRT/SP 15ª Região 19.445/00 — Ac. 1ª T. 4.182/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 30.1.01, pág. 97.

040 — DEPÓSITO. RECURSAL. DIFERENÇAS DECORRENTES DA ATUALIZAÇÃO

Mesmo rendendo juros e sendo corrigido, o depósito para garantia do juízo não configura pagamento. Ademais, os créditos de natureza trabalhista submetem-se a critérios próprios de atualização, distintos daqueles adotados pelas instituições financeiras, significando que o executado responde pela integralidade do montante devido e devidamente atualizado. TRT/SP 15ª Região 30.090/00 — Ac. SE 5.726/01. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 12.2.01, pág. 25.

041 — 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 alíquotas menores, tabela progressiva ou isenção tributária. A autorização sentencial para desconto deve limitar-se ao montante que seria devido pelo obreiro nas épocas próprias, em apuração mês a mês, devendo a reclamada arcar com o imposto a ser recolhido na forma da legislação fiscal (art. 159 do CC, art. 46 da Lei n. 8.541/92, art. 153, III, § 2º, II, da CF). TRT/SP 15ª Região 16.079/00 — Ac. SE 5.607/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 12.2.01, pág. 22.

042 — 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 CGJT, incidindo a regra sobre os créditos de natureza trabalhista, obtidos através de processo judicial. 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 37.299/00 — Ac. 1ª T. 5.127/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.2.01, pág. 10.

043 — DESPEDIDA INDIRETA. E ABANDONO DE EMPREGO. NÃO RECONHECIMENTO. CONSEQÜÊNCIA JURÍDICA

Invocando o empregado falta grave do empregador, em ação judicial, antes de se completar o período de trinta dias de ausência, não se consuma o abandono de emprego, porquanto as faltas justificaram-se pelos motivos apontados pelo trabalhador. Se, no entanto, não restarem demonstrados os fatos tidos como ensejadores da chamada despedida indireta, a solução para a relação jurídica entre as partes deve ser o reconhecimento de que houve pedido de demissão, pois este é o ato unilateral e voluntário do empregado, quando quer romper o contrato imotivadamente. Trata-se de reconhecimento possível, ainda que não haja postulação a respeito, porque o ato se consuma diretamente com a manifestação do empregado, cabendo ao juiz apenas o seu acolhimento, com fulcro no art. 462 da CLT e a apreciação das conseqüências pecuniárias que o caso exige. TRT/SP 15ª Região 40.427/00 — Ac. 3ª T. 9.969/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 19.3.01, pág. 52.

044 — DIFERENÇAS SALARIAIS. GERENTE. INÍCIO DA PROMOÇÃO E SALÁRIO DEVIDO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Desde quando passou a reclamante receber salário maior que aquele registrado no contrato? Foi a partir da promoção? Qual seria o salário de gerente? Desde quando a obreira começou a se ativar como gerente? O princípio da primazia da realidade norteia o direito do trabalho; portanto, deveria restar cabalmente provado a partir de qual data teria a autora se ativado como gerente para se concluir se realmente não teria recebido salário de gerente. Ademais, não foi mencionado o valor do salário de gerente pretendido pela demandante, a ponto de se concluir se faria jus ou não a diferenças salariais. Não tendo a reclamante se desincumbido de provar os fatos constitutivos de seu direito, fornecendo ao julgador subsídios suficientes para se concluir algo a respeito das diferenças salariais pretendidas, há que restar improcedente o pedido formulado. TRT/SP 15ª Região 21.962/99 — Ac. 5ª T. 8.121/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 23

045 — DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSA COLETIVA MEDIANTE ACORDO COLETIVO. INADIMPLÊNCIA. OCUPAÇÃO DE FÁBRICA

Não se configura greve, nem dá ensejo a dissídio coletivo, a ocupação de fábrica motivada por inadimplência de acordo coletivo, fundamentado em dispensa coletiva. O acordo, é título extrajudicial ensejando ação individual ou plúrima de cumprimento. DISSÍDIO COLETIVO. PRETENSÃO DISSOCIADA DA NATUREZA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. Havendo dissociação de propósito entre o meio utilizado e a tutela jurisdicional objetivada, posto que não se contempla no provimento reclamado nenhuma das hipóteses próprias do dissídio coletivo, quais sejam a criação de normas e condições de trabalho (dissídio coletivo de natureza econômica) e a interpretação de norma preexistente de incidência restrita à relação de trabalho (dissídio coletivo de natureza jurídica), estando o objeto da ação a perseguir reparação de direito individual, extingue-se o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. TRT/SP 15ª Região 1.563/00-DC — Ac. SE 284/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.3.01, pág. 11.

046 — DOBRA. DO ART. 467 DA CLT. MULTA DO § 8º DO ART. 477 DA CLT

Não se concedem a dobra do art. 467 e a multa do § 8º do art. 477, ambos da

CLT, se ao tempo em que as verbas se tornariam devidas, havia sido decretada a falência da empregadora, impossibilitando a esta a disponibilidade de seus bens. TRT/SP 15ª Região 30.893/00 — Ac. 1ª T. 2.891/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 30.1.01, pág. 68.

047 — DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NÃO CABIMENTO

A responsabilidade quanto às obrigações trabalhistas não cabe ao dono da obra, mas sim ao empreiteiro com quem este contratou. Juridicamente, dono de obra e empreiteiro são condições que se excluem, o que torna inaplicável o art. 455, da CLT. TRT/SP 15ª Região 21.479/99 — Ac. 5ª T. 8.112/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 22

048 — EFEITOS DA CONFISSÃO. AUSÊNCIA DA RECLAMADA À AUDIÊNCIA

A ausência da reclamada à audiência de instrução para a qual foi intimada a comparecer para depor, sob a cominação expressa da aplicação dos efeitos da confissão, importa em presunção de verdade processual dos fatos alegados na exordial, nos termos do Enunciado n. 74 do C. TST, que somente poderá ser elidida por outras provas produzidas nos autos. TRT/SP 15ª Região 21.238/99 — Ac. 3ª T. 1.910/01. Rel. Domingos Spina. DOE 15.1.01, pág. 44.

049 — EMBARGOS DE TERCEIRO. CÔNJUGE-MEEIRA QUE VEM A JUÍZO DEFENDER SUA MEAÇÃO. BEM CONSTRITO ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. FALTA DE PROVAS QUANTO À AQUISIÇÃO COM FRUTOS DE SEU TRABALHO E À AUSÊNCIA DE BENEFÍCIO AUFERIDO COM A ATIVIDADE EMPRESARIAL. IMPROCEDÊNCIA

A dívida contraída pelo marido, na constância do casamento sob o regime da comunhão de bens, presume-se tenha sido em prol da família. Cabe à mulher provar que adquiriu o bem penhorado com frutos de seu trabalho, bem assim que não se beneficiou da atividade econômica do esposo, pois, do contrário, não prosperam os embargos de terceiro. TRT/SP 15ª Região 32.928/00 — Ac. 2ª T. 7.027/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 5.3.01, pág. 28.

050 — EMPREGADO PÚBLICO. DESMEMBRAMENTO DE MUNICÍPIOS. CONTINUIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS RESCISÓRIAS INDEVIDAS

Em se tratando de emancipação de município e havendo continuidade do vínculo empregatício com o município desmembrado, não há que se falar no pagamento das verbas rescisórias pelo município de origem. TRT/SP 15ª Região 17.672/99 — Ac. 3ª T. 1.997/01. Rel. Domingos Spina. DOE 15.1.01, pág. 46.

051 — ENTE PÚBLICO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO ANTES DA VIGÊNCIA DA NOVA CARTA MAGNA. NULIDADE DO CONTRATO A PARTIR DA SUA PROMULGAÇÃO

O funcionário celetista admitido há menos de 5 anos continuados quando do advento da CF, ficou obrigado, pelo art. 37, II, à prestação de concurso público para legalização de sua investidura a partir de 5.10.88. A não realização de concurso público, torna seu contrato nulo a partir de 5.10.88, não gerando quaisquer

conseqüências trabalhistas, fazendo jus somente aos salários em sentido estrito. TRT/SP 15ª Região 30.952/00 — Ac. 5ª T. 9.416/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 36.

052 — ÉPOCA PRÓPRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PARA ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO TRABALHISTA

A correção monetária é fator de atualização do débito a partir do momento em que se perfaz a inadimplência do devedor. Tal momento é a época própria referida no Decreto-lei n. 75/66. Os índices aplicáveis são aqueles inerentes ao mês em que o pagamento deveria ser realizado, ou seja, do mês subseqüente ao trabalhado, e não o do mês de competência. TRT/SP 15ª Região 24.624/00 — Ac. 1ª T. 4.204/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 30.1.01, pág. 97.

053 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. EFEITOS PECUNIÁRIOS. ATENDIMENTO A *RES IUDICATA*

A inobservância por parte da empresa do princípio da isonomia salarial para serviço de igual valor confere ao trabalhador inferiorizado economicamente o direito de reaver o numerário que lhe foi injustificadamente negado, suprimindo a diferença remuneratória frente ao seu colega exercente de idêntica atividade. Limitar o período de apuração das diferenças à permanência do paradigma na empresa, quando não determinado pelo título exeqüendo, é ignorar efeito próprio da equiparação salarial, proporcionando, subseqüentemente, não só a redução do salário do trabalhador, mas também mantendo aberta a ferida da desigualdade salarial em total afronta ao primado da lei e da segurança jurídica representada pela coisa julgada. TRT/SP 15ª Região 18.615/99 — Ac. SE 4.498/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 104.

054 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IDENTIDADE DE FUNÇÕES. DIFERENÇA DE TEMPO NA FUNÇÃO INFERIOR A DOIS ANOS

Admitida a identidade funcional pela reclamada, e não havendo diferença de tempo na função superior a dois anos, impõe-se a condenação ao pagamento das diferenças salariais decorrentes da equiparação ao paradigma. TRT/SP 15ª Região 21.451/99 — Ac. 3ª T. 1.924/01. Rel. Domingos Spina. DOE 15.1.01, pág. 45.

055 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ÔNUS DA RECLAMADA DE DEMONSTRAR FATO CAPAZ DE AFASTAR A PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Carecendo o pleito de prova em audiência, a reclamada não se desincumbiu de seu ônus probatório, uma vez que não apresentou qualquer prova capaz de afastar a pretensão da autora, pelo contrário, o seu preposto confessou o labor no mesmo local e a identidade de função entre a autora e a paradigma. TRT/SP 15ª Região 34.831/00 — Ac. 1ª T. 10.147/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 19.3.01, pág. 56.

056 — ESTABILIDADE. PREVISÃO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROCEDÊNCIA

Tendo o reclamante preenchido os requisitos previstos em Convenção Coletiva acerca da estabilidade, há que se reconhecê-la, tornando procedente a indenização e não a reintegração prevista, pois até a presente data o autor já teria completado em muito seu tempo para aposentadoria, ainda mais pelo fato de a Convenção Coletiva prever que será assegurado o emprego ou salário durante

o período que faltar para aposentar-se. TRT/SP 15ª Região 22.860/99 — Ac. 5ª T. 9.366/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 34.

057 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL. COMUNICAÇÃO DA POSSE. CONDIÇÃO INDISPENSÁVEL. § 5º DO ART. 543, DA CLT

A comunicação à reclamada da candidatura e da eleição do empregado a cargo de dirigente sindical é condição essencial para a aquisição da garantia de emprego correspondente (inteligência do § 5º do art. 543 da CLT e Precedente Jurisprudencial n. 34, da SDI do C. TST). TRT/SP 15ª Região 20.050/99 — Ac. 5ª T. 9.351/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 33.

058 — ESTABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO

O servidor público, estatutário ou "celetista", não goza de estabilidade durante o período probatório, mas só pode ser despedido diante de comprovada falta de capacidade ou falta grave. A contratação pela CLT não tem relevância, porque a partir da Constituição de 1988 o FGTS deixou de ser substitutivo da estabilidade ou da garantia de emprego. TRT/SP 15ª Região 19.095/00 — Ac. 1ª T. 2.185/01. Rel. Desig. Antônio Miguel Pereira. DOE 15.1.01, pág. 50.

059 — EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Inexiste controvérsia jurídica sobre a época própria para a contagem da correção monetária sobre débitos trabalhistas de instituições financeiras, porquanto é fato notório a quitação dos salários dentro do próprio mês de labor. TRT/SP 15ª Região 11.690/00 — Ac. SE 4.992/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 12.2.01, pág. 6.

060 — EXECUÇÃO. TRABALHISTA. FALÊNCIA. EFEITOS

O processo laboral tem seu trâmite na Justiça Especializada até a sentença de cognição e apuração do crédito líquido do trabalhador. A Lei Falimentar autoriza a realização das praças pendentes, desde que o produto seja arrecadado para a massa. Quanto às praças já realizadas, as sobras deverão ser recolhidas à Falência. Todavia, os demais atos de execução deverão ter seguimento perante o Juízo Universal da Falência (art. 7º, § 2º, do Decreto-lei n. 7.661/45). TRT/SP 15ª Região 14.269/00 — Ac. SE 3.846/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 30.1.01, pág. 90.

061 — FALÊNCIA. ACORDO ENCETADO COM O SÍNDICO DA MASSA FALIDA. VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO

O acordo deve ser homologado, não só porque exprime a vontade das partes, sobretudo do reclamante, mas porque foi entabulado com o síndico da massa falida, parte legítima para tanto. TRT/SP 15ª Região 11.733/00 — Ac. 5ª T. 1.138/01. Rel. Desig. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 27.

062 — FALÊNCIA. DIREITOS DO EMPREGADO. VERBAS RESCISÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA

Quando a rescisão decorrer da decretação da falência, o empregado terá direito a todas as verbas rescisórias como se estivesse sendo injustamente dispensado, sob pena de se premiar o administrador incompetente ou desonesto, transferindo para os ombros do empregado o risco do (mau) empreendimento. Assim, tem direito a verbas como o aviso prévio, multa de 40% sobre o FGTS e indenização do art. 9º da Lei n. 7.238/84. Contudo, considerando que com a decretação da quebra a massa fica legalmente impe-

dida de saldar de imediato os créditos trabalhistas, sem que sejam tomadas as morosas providências previstas na Lei de Falências, não há como se falar na aplicação do disposto nos arts. 467 e 477, § 6º da CLT. Como a reclamante preencheu todos os requisitos do art. 14 da Lei n. 5.584/70, deve a massa pagar os honorários advocatícios, ante o disposto na parte final do inciso II do art. 23 da Lei de Falências. Os juros de mora são devidos apenas se o ativo apurado não for suficiente para o pagamento do principal (art. 26 da Lei de Falências). TRT/SP 15ª Região 34.437/00 — Ac.3ª T. 665/01. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 15.1.01, pág. 16.

063 — FALÊNCIA. DOBRA DO ART. 467 DA CLT

A falência é fato que decorre, exclusivamente, de atos praticados pelo comerciante, consoante arts. 1º e 2º do Decreto-lei n. 7.661/45 e, como o art. 2º da CLT impõe ao empregador os riscos da atividade econômica, sua ocorrência não provoca qualquer alteração nas disposições trabalhistas, não havendo exceção legal para o não cumprimento da legislação consolidada. No entanto, na hipótese em comento, ainda que devida, não pode o síndico efetuar qualquer pagamento na primeira audiência, sem autorização do Juízo falimentar. Tal hipótese aplica-se tão-somente em caso de decretação da falência ocorrida antes da audiência inaugural. Em contrário, ter-se-á a dobra quando ocorrida falência após referida audiência em razão da presença incontroversa de verba de natureza alimentar que já deveria ter sido quitada em face do crédito trabalhista que é superprivilegiado. Inteligência do art. 449 da CLT. TRT/SP 15ª Região 33.987/00 — Ac. 4ª T. 159/01. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 15.1.01, pág. 5.

064 — FAZENDA PÚBLICA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECIBO DE QUITAÇÃO

Os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade e eficácia produzindo efeitos até declaração em contrário. TRT/SP 15ª Região 20.548/99 — Ac. 1ª T. 7.197/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 5.3.01, pág. 32.

065 — FÉRIAS. AUSÊNCIAS INJUSTIFICADAS. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE

Não restando suficientemente provadas as alegadas ausências injustificadas do reclamante ao trabalho, impõe-se a condenação da reclamada ao pagamento das férias não concedidas. TRT/SP 15ª Região 17.565/99 — Ac. 3ª T. 3.063/01. Rel. Domingos Spina. DOE 30.1.01, pág. 72.

066 — FÉRIAS. PRESCRIÇÃO

A prescrição do direito de ação em relação ao gozo ou pagamento das férias do empregado urbano começa a fluir a partir do término do período concessivo aludido no art. 134 consolidado ou da cessação do contrato de trabalho. Inteligência e aplicação do art. 149 da CLT. TRT/SP 15ª Região 11.819/00 — Ac. 1ª T. 5.014/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.2.01, pág. 7.

067 — FGTS. PRESCRIÇÃO

Com a conversão do regime celetista para o estatutário, ocorre a extinção do contrato de trabalho, iniciando-se a contagem do prazo de 2 (dois) anos para pleitear os créditos resultantes do contrato de trabalho, nos termos do art. 7º, inciso XXIX, da CF, inclusive os depósitos do FGTS, consoante a Orientação Jurisprudencial n. 128 da SDI do TST e o Enunciado n. 362 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 8.842/00 — Ac. 3ª T. 7.470/01. Rel. Domingos Spina. DOE 5.3.01, pág. 40.

068 — FGTS. PRESCRIÇÃO

A questão do FGTS, no que se refere à prescrição, deve ser analisada sob duplo aspecto: como interesse privado, de-

corrente do contrato de emprego, e como interesse público, instrumento financiador de interesses sociais. Na primeira hipótese deve-se resguardar o qüinqüênio, consoante estabelece o art. 7º, XXIX, a, da CF; na segunda, discutível a incidência trintenária à luz do art. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/90, esta, porém, unicamente em prol do Gestor. Nesse sentido o entendimento dos Enunciados ns. 95 e 206 do C. TST, resguardando-se, assim, a CF e a lei ordinária. TRT/SP 15ª Região 10.197/00 — Ac. 5ª T. 5.418/01. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 12.2.01, pág. 17.

069 — FLEXIBILIZAÇÃO. HORÁRIO DE TRABALHO

A flexibilização da jornada, através de ajuste coletivo, para o labor em turnos ininterruptos de revezamento é assegurada, expressamente, pela Carta Constitucional, em seu art. 7º, inciso XIV. TRT/SP 15ª Região 14.990/99 — Ac. 1ª T. 743/01. Rel. Desig. Luiz Antonio Lazarim. DOE 15.1.01, pág. 17.

070 — GRUPO ECONÔMICO. COMPROVAÇÃO

Embora a solidariedade deva ser prevista em lei ou acordada pelas partes (art. 896, do CC), a existência do grupo econômico, mormente na área rural, pode ser comprovada mediante indícios e presunções, e de sua configuração advém a solidariedade das empresas integrantes do grupo, conforme previsão legal (§ 2º, do art. 2º, da CLT). TRT/SP 15ª Região 40.527/00 — Ac. 3ª T. 9.976/01. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 19.3.01, pág. 52.

071 — HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DA AUTORA NA AUDIÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DEFESA APRESENTADA

Conquanto tenha saído ciente da designação da audiência, não compareceu a reclamante na ocasião em que deveria depor, imputando-se-lhe a confissão ficta quanto à matéria de fato, o que gera a presunção de que os fatos aduzidos na defesa são verdadeiros. Se na contestação a reclamada refutou a pretensão da autora, aduzindo que a própria empregada registrava nos cartões de ponto a jornada de trabalho efetivamente cumprida, e considerando-se que existem inúmeras horas extras pagas nos contracheques, além de não ter a autora se desincumbido de provar os fatos constitutivos de seu direito, não há como amparar sua pretensão, restando improcedente o pleito. TRT/SP 15ª Região 21.591/99 — Ac. 5ª T. 8.051/01 Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 22

072 — HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. CLT, ART. 818

O autor não conseguiu provar nada além do quanto registrado nos cartões de ponto e pago nos contracheques, nos quais há inúmeras horas extras pagas com adicional de 100%, além de sua integração nos DSRs. Definitivamente o empregado ficou somente no campo das alegações, não provando o fato constitutivo de seu suposto direito de que faria jus a horas extras além daquelas efetivamente pagas. Improcedência do pedido, nos termos do art. 818 consolidado. TRT/SP 15ª Região 21.987/99 — Ac. 5ª T. 8.057/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 22

073 — HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INTEGRAÇÃO. DEVIDAS

Considerando que as horas extras foram prestadas por anos a fio, integrando assim a remuneração para todos os efeitos e, ainda, que a regra que traça o procedimento do cálculo para a complementação de aposentadoria, no contrato coletivo da categoria, prevê expressa-

mente que na base de cálculo sejam considerados o salário compreensivo E DEMAIS VANTAGENS que estejam sendo auferidas quando do desligamento, desde que autorizadas pelo contrato, é de rigor a consideração daquelas na base de cálculo. TRT/SP 15ª Região 30.962/00 — Ac. 2ª T. 7.005/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 5.3.01, pág. 28.

074 — HORAS EXTRAS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA

Havendo reconhecimento da veracidade dos apontamentos contidos nos cartões de ponto e comprovação do pagamento de horas extras, compete ao obreiro demonstrar a existência de diferenças a seu favor, sob pena da improcedência total do pedido. TRT/SP 15ª Região 21.785/99 — Ac. 5ª T. 8.116/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 22

075 — HORAS EXTRAS. DIFERENÇAS NÃO ESPECIFICADAS

Não cabe ao Juízo fazer qualquer levantamento para detectar possíveis diferenças em favor do litigante, pois isto é mister da parte, que pode ser feita mediante amostragem. O reclamante deve discriminar e apontar especificadamente as diferenças perseguidas e indicar sua origem a fim que se verifique a pertinência. Art. 286 do CPC. TRT/SP 15ª Região 21.527/99 — Ac. 4ª T. 421/01. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 15.1.01, pág. 10.

076 — HORAS EXTRAS. DIVISOR 200. CABÍVEL

O divisor varia de acordo com a categoria profissional, ou a jornada contratada (coletiva ou individualmente), ou a fixada em lei, independente de se tratar a empregadora de órgão público ou privado. A CF (art. 7º, XIII) fixou a jornada máxima permitida. A partir daí, o limite da jornada mensal admitida é de 220 horas. Se o trabalhador foi contratado para uma jornada inferior, necessário se faz calcular a quantidade de horas mensais máximas permitidas para o referido contrato, a fim de se chegar ao divisor adequado, que, no caso em tela, é de 200 horas mensais, haja vista o contrato de trabalho ter fixado a jornada semanal de 40 horas. TRT/SP 15ª Região 21.461/00 — Ac. 4ª T. 1.013/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 15.1.01, pág. 25.

077 — HORAS EXTRAS. INTERVALOS INSUFICIENTES (ART. 71, § 4º DA CLT). REFLEXOS

A penalidade imposta pelo § 4º do art. 71 da CLT incide na insuficiência dos intervalos para refeição, sem necessidade de ampliação da jornada. Entretanto, o caráter de multa do dispositivo legal mencionado não autoriza o pagamento de reflexos nas verbas contratuais. TRT/SP 15ª Região 42.091/00 — Ac. 1ª T. 6.777/01. Rel. Desig. Antônio Miguel Pereira. DOE 5.3.01, pág. 22.

078 — HORAS EXTRAS. MOTORISTA. ATIVIDADE EXTERNA. IMPROCEDÊNCIA. ART. 62, I, DA CLT

Não há como o empregador efetuar qualquer tipo de controle de horário sobre os empregados que executam serviço externo, eis que estes encontram-se longe do olhar do empregador. Desse modo, não há meio hábil para se delimitar qual a jornada de trabalho destes trabalhadores, o que impossibilita o pagamento com exatidão de horas extras e seus conseqüentes reflexos. Inteligência do art. 61, I, da CLT. TRT/SP 15ª Região 21.932/99 — Ac. 5ª T. 8.054/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 22

079 — HORAS EXTRAS. PROVA EMPRESTADA

A prova emprestada é absolutamente precária, na medida em que não per-

mite vislumbrar as reais condições de trabalho que envolveram as partes litigantes. Tal precariedade resta ainda mais evidente quando se trata de relação de emprego havida no meio rural, onde os trabalhadores são divididos em diferentes turmas, com condições de trabalho específicas. TRT/SP 15ª Região 21.810/99 — Ac. 5ª T. 8.118/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 22

080 — HORAS EXTRAS. REGIME DE 12 X 36. PREVISÃO EM INSTRUMENTO NORMATIVO DE DUAS FOLGAS MENSAIS. NÃO CONCESSÃO. CABIMENTO

Havendo expressa previsão no instrumento normativo, no sentido de que os laboristas que se submetem à jornada especial no regime de 12 x 36 fazem jus a duas folgas mensais, e não sendo observada tal regra, a prestação de serviços extrapolando aqueles limites se caracteriza como trabalho extraordinário. HORAS EXTRAS. NÃO CONCESSÃO DO INTERVALO DESTINADO AO REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. CABIMENTO. A norma que cuida do horário destinado ao repouso e alimentação no período de intrajornada, art. 71 da CLT, é de ordem pública, portanto de rigorosa observância. O seu desrespeito implica no pagamento como hora de sobrelabor, posto que neste período houve a efetiva prestação de serviços. TRT/SP 15ª Região 16.787/99 — Ac. 2ª T. 7.078/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 5.3.01, pág. 29.

081 — HORAS EXTRAS. SUPRIMIDAS. INDENIZAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA E REFLEXOS

O valor pago pelo empregador com base no enunciado de Súmula n. 291 não tem natureza jurídica salarial mas indenizatória por se constituir em reparação por perdas e danos das extras suprimidas. Assim, não incide sobre este o acréscimo no FGTS nem o desconto para a previdência social. TRT/SP 15ª Região 40.161/00 — Ac. 2ª T. 8.995/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 19.3.01, pág. 21.

082 — HORAS EXTRAS. TEMPO GASTO PARA TROCA DE UNIFORMES. CARACTERIZAÇÃO

A jornada de trabalho deve necessariamente abranger, não só o período em que o empregado presta serviços, mas também o tempo em que está à disposição do empregador, cumprindo ou aguardando ordens — art. 4º da CLT. Se o empregador exige que os trabalhadores se apresentem com antecedência para se prepararem para o serviço, utilizando uniformes apropriados que ficam na empresa por questões de higiene, tendo em vista a natureza dos produtos fabricados, é de se reconhecer que a jornada de trabalho se inicia e termina quando os empregados se desincumbem da obrigação da troca de uniformes. Correta a decisão que reconhece ao trabalhador o direito à jornada suplementar, nesta hipótese. TRT/SP 15ª Região 29.511/99 — Ac. 1ª T. 6.861/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 5.3.01, pág. 24.

083 — INDENIZAÇÃO. ART. 71, CLT

O gozo de pequenos intervalos intermitentes durante a jornada de trabalho, não substitui aquele prescrito pelo art. 71, CLT, mas desvirtua sua finalidade, sendo nula tal concessão fracionada, dando lugar à indenização pelo período determinado por lei. TRT/SP 15ª Região 28.501/00 — Ac. 4ª T. 8.187/01. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 5.3.01, pág. 58.

084 — INTERVALO. INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, CLT

A condenação com fundamento no § 4º do art. 71 consolidado, antes da vi-

gência Lei n. 8.923/94, constitui irregular retroação. TRT/SP 15ª Região 29.438/99 — Ac. 1ª T. 5.141/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.2.01, pág. 10.

085 — INTERVALO. INTRAJORNADA. TRABALHADOR EM SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. ÔNUS DA PROVA

A regular concessão de intervalo intrajornada ao trabalhador em serviços de vigilância é fato cujo ônus da prova recai sobre o empregador. Afinal, pela natureza dos serviços prestados, muitas vezes por um único trabalhador sozinho em seu posto, ou em atividade que exige prestação contínua do trabalho, por razões de segurança, como é o caso do transporte de valores, a regra geral é que não exista nenhum intervalo de refeição. Se o ordinário se presume, o extraordinário é que deve ser provado, de modo que a concessão do intervalo sempre é a exceção, e por isso cabe à parte a quem invocou sua existência fazer a prova cabal de que ele ocorreu. Interpretação dos arts. 818 da CLT e 333, do CPC. TRT/SP 15ª Região 41.826/00 — Ac. 3ª T. 7.434/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 5.3.01, pág. 39.

086 — INTERVALO. PARA REFEIÇÃO E DESCANSO. AJUSTE COLETIVO

O ajuste coletivo efetivado com assistência sindical valida a redução do intervalo para refeição e descanso, não se justificando, em tal hipótese, o deferimento de horas extras ou a indenização do tempo reduzido. TRT/SP 15ª Região 29.221/99 — Ac. 1ª T. 6.852/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 5.3.01, pág. 24.

087 — INTERVALO. PARA REFEIÇÃO E DESCANSO. NÃO CONCESSÃO. CONSEQÜÊNCIAS

A falta de concessão de intervalo para refeição e descanso impõe ao empregador indenizar o período não concedido com o acréscimo de 50% (cinqüenta por cento) — § 4º do art. 71 da CLT — § 4º do art. 71 da CLT —, sem prejuízo do direito do empregado à remuneração de horas extras, se, em decorrência, houver a extrapolação dos limites diários e semanal da jornada de trabalho. TRT/SP 15ª Região 18.377/99 — Ac. 1ª T. 2.178/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 15.1.01, pág. 50.

088 — INTERVALO. PARA REPOUSO. INDENIZAÇÃO

A não-concessão ou a redução do intervalo para repouso deve ser indenizada de acordo com as disposições do § 4º do art. 71 da CLT e não remunerada como extra. TRT/SP 15ª Região 30.082/00 — Ac. 1ª T. 2.890/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 30.1.01, pág. 68.

089 — INTERVALO. SONEGADO. INDENIZAÇÃO

A sonegação integral ou parcial do intervalo tem duas conseqüências patrimoniais e jurídicas distintas: a) se o tempo sonegado é incluído no tempo trabalhado era, é e sempre será hora extra com todos os reflexos dela advindos; b) se o tempo sonegado não é incluído na jornada, a reclamada é punida com valor imposto no § 4º do art. 71 da CLT que tem natureza jurídica de indenização não incidindo nos demais títulos decorrentes do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 34.989/00 — Ac. 2ª T. 8.948/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 19.3.01, pág. 20.

090 — JUSTA CAUSA. DESÍDIA. FALTA DE CUIDADO NA CONFERÊNCIA DO ESTOQUE. AUSÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ATUALIDADE E IMEDIATIVIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 482, *E*, DA CLT

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 atualidade e imediatidade na punição do ato faltoso. Ausentes estes, estamos diante da figura do perdão tácito. Assim, a falta não punida imediatamente não pode ser invocada para a caracterização da conduta desidiosa, devendo, inclusive, pela gravidade, haver a devida gradação na aplicação das penas. Inteligência da alínea *e* do art. 482 da CLT. TRT/SP 15ª Região 19.586/99 — Ac. 2ª T. 923/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.1.01, pág. 22.

091 — MASSA FALIDA. DOBRA SALARIAL. ART. 467 DA CLT. INAPLICABILIDADE

A decretação da quebra do empregador impõe que a habilitação dos créditos, inclusive os trabalhistas, seja procedida junto ao Juízo Falimentar, o que prejudica a aplicação da sanção do art. 467 da CLT, em face da indisponibilidade de recursos para a quitação do crédito. TRT/SP 15ª Região 34.477/00 — Ac. 1ª T. 2.454/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 15.1.01, pág. 57.

092 — MASSA FALIDA. DOBRA SALARIAL. MULTA PREVISTA NO ART. 477. PAGAMENTO INDEVIDO

Restando comprovada a ruptura contratual em razão da decretação da falência, é indevida a dobra consubstanciada no art. 477 da CLT sobre o saldo salarial incontroverso, bem como a multa prevista no § 8º do art. 477 do mesmo Diploma Legal, eis que o síndico se encontra impedido de proceder a qualquer pagamento antecipado aos credores e fora do Juízo Falimentar, consoante o disposto no art. 23 da Lei de Falências. TRT/SP 15ª Região 32.513/00 — Ac. 3ª T. 4.665/01. Rel. Domingos Spina. DOE 30.1.01, pág. 4.

093 — MASSA FALIDA. JUROS

Se contra a massa falida correm juros dos debêntures e dos créditos com garantia real (art. 26 parágrafo único, Decreto-lei n. 7.661/45), a única interpretação lógica e sistemática da lei de quebra é que os juros dos créditos trabalhistas, preferentes sobre aqueles (art. 102, *caput* e I), também gozarão do mesmo privilégio. TRT/SP 15ª Região 21.783/00 — Ac. SE 1.153/01. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 15.1.01, pág. 27.

094 — MULTA. DO ART. 477 DA CLT

Depósito realizado anteriormente à homologação, mas dentro do prazo legal, não gera direito à multa. TRT/SP 15ª Região 22.650/00 — Ac. 3ª T. 6.318/01. Rel. Domingos Spina. DOE 5.3.01, pág. 10.

095 — MULTA. EM CASCATA. ART. 920 DO CC

Em face da coisa julgada, nada a fazer, em sede de agravo de petição, quanto à primeira multa aplicada de 20% (por descumprimento de obrigação de fazer) e cujo montante já superou o valor do principal. Tal só poderá ser discutido em competente ação rescisória. Já quanto à segunda multa, de 15%, coube-nos apodá-la, por não cabível, eis que o recorrente, ao interpor o presente agravo, exerceu seu direito de ação constitucionalmente assegurado. TRT/SP 15ª Região 9.925/00 — Ac. SE 3.629/01. Rel. Desig. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 30.1.01, pág. 84.

096 — MULTA. POR INADIMPLÊNCIA. ACORDO

Havendo estipulação em acordo celebrado entre as partes para pagamento parcelado, de incidência de multa de 50% em caso de inadimplemento, sem expressa disposição de que deva a mesma in-

cidir sobre o total do acordo, deixando a reclamada de quitar uma parcela na data aprazada, deve arcar com referida multa somente sobre o valor dessa parcela. TRT/SP 15ª Região 24.965/00 — Ac. 5ª T. 2.773/01. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 30.1.01, pág. 67.

097 — MUNICIPALIDADE. NULIDADE DO CONTRATO. FALTA DE CONCURSO PÚBLICO. DECISÃO *ULTRA PETITA*

Não bastasse a não ventilação, em 1º grau, de questão crucial pertinente à nulidade do contrato, por falta de aprovação em concurso público, houve também decisão *ultra petita*, quando se concedeu ao reclamante férias em dobro (o gozo e o pagamento) quando o obreiro limitara-se a postular pelo pagamento das mesmas. Exclusão do FGTS, inclusive parcelas vincendas, do 13º salário e das férias em dobro, acrescidas de 1/3. Improcedente a ação. TRT/SP 15ª Região 22.297/00 — Ac. 5ª T. 1.675/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 39.

098 — MUNICÍPIO. CONTRATAÇÃO POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. ART. 37, INCISO IX, DA CF

Tendo em vista as funções exercidas pelo reclamante (pedreiro), resta claro que foi contratado para atender a necessidades cotidianas da reclamada, inexistindo qualquer justificativa para sua contratação com base na exceção contida no art. 37, inciso IX, da CF/88, pois não se vislumbra a necessidade transitória e de excepcional interesse público. Deste modo, inexistindo provas de que a contratação do reclamante se deu em razão de excepcionalidade da contratação havida entre as partes, temos que o contrato havido é nulo e, como todo ato nulo, nenhum efeito produz. TRT/SP 15ª Região 27.362/00 — Ac. 5ª T. 1.692/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 40.

099 — PAGAMENTO SALARIAL. FORA DO HORÁRIO DE TRABALHO. HORAS EXTRAS

Deixar o obreiro, 2,5 horas aguardando o pagamento depois de findo o expediente de serviço, é mantê-lo à disposição (art. 4º, CLT), cabendo a remuneração de tal lapso como extra. Aliás, a disposição de seu tempo, pelo empregado em atividades desvinculadas à empresa, após o horário de trabalho, é princípio esculpido na Portaria n. 3.281/84 do Ministério do Trabalho e Emprego, de observância obrigatória pelo empregador. Decisões das autoridades competentes *lato sensu*, de que trata o art. 444, *in fine*, da CLT, envolvem também as normas administrativas de proteção ao trabalho. TRT/SP 15ª Região 33.078/00 — Ac. 4ª T. 8.201/01. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 5.3.01, pág. 58.

100 — PERICULOSIDADE. RADIOATIVIDADE. EMPRESA AUTUADA POR ÓRGÃO PÚBLICO POR DESCUMPRIMENTO DE ITENS DE SEGURANÇA. PRESENTES OS REQUISITOS DA PORTARIA N. 3.393/87 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ADICIONAL DEVIDO

A Portaria n. 3.393/87 do Ministério do Trabalho, em seu item 4.3, regula como atividade de risco a radiografia industrial, gamagrafia e neutronradiografia e, considerando que a máquina produtora de papel utilizada contém fonte radioativa nela instalada, além do fato de a reclamada ter sido autuada pelos órgãos fiscalizadores por não seguir as recomendações de segurança da Comissão Nacional de Energia Nuclear, fato esse não contestado, há que restar devido o adicional de periculosidade. TRT/SP 15ª Região 19.075/99 — Ac. 5ª T. 1.668/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 39.

101 — POLICIAL MILITAR. ACORDO. HOMOLOGAÇÃO

A legislação trabalhista não impede que o policial militar exerça outra atividade, não cabendo a esta Justiça Especializada tal controle, matéria restrita à corporação a que pertence o militar. Acordo homologado. TRT/SP 15ª Região 29.453/99 — Ac. 1ª T. 5.113/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.2.01, pág. 9.

102 — PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO EM GRAU RECURSAL. POSSIBILIDADE

É perfeitamente legítima a alegação de prescrição em sede recursal, nos termos do art. 162, do CC. TRT/SP 15ª Região 21.331/99 — Ac. 5ª T. 8.044/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 22.

103 — PRESCRIÇÃO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O aviso prévio indenizado é computado no tempo de serviço, efetivando-se a rescisão após expirado o respectivo prazo, inclusive para fins de cômputo da prescrição da ação. TRT/SP 15ª Região 24.340/99 — Ac. 1ª T. 4.555/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 30.1.01, pág. 106.

104 — PRESCRIÇÃO. DIREITO DE AÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA. DIFERENÇAS SALARIAIS

Inviabilidade da consideração da data da extinção do pacto laboral para efeitos prescricionais, tratando-se de direito decorrente de relação obrigacional acessória, mas distinta do contrato de trabalho. Exegese do Enunciado n. 327/SJ/TST. Inexistência de prescrição total do direito de ação a ser pronunciada. Recurso provido, para, em afastando a pronúncia da prescrição extintiva do direito de ação, quanto ao pedido de diferenças de proventos de complementação de aposentadoria, determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para julgamento dos pedidos vertidos na peça inicial. TRT/SP 15ª Região 15.335/99 — Ac. 4ª T. 66/01. Rel. Levi Ceregato. DOE 15.1.01, pág. 3.

105 — PRESCRIÇÃO. EXTINTIVA. CONTAGEM

A prescrição extintiva do direito de ação conta-se a partir da extinção do contrato de trabalho e não da homologação da rescisão, como quer a reclamante, valendo observar, por oportuno, que o Município, por força do disposto no inciso I, do art. 1º, do Decreto-lei n. 779/69, não está obrigado a homologar a rescisão do contrato de trabalho de empregado seu. TRT/SP 15 ª Região 7.295/00 — Ac. 3ª T. 7.443/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 5.3.01, pág. 39.

106 — PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. PROCESSO DO TRABALHO. ADMISSIBILIDADE

Desde que argüida no momento próprio (art. 884, § 1º, da CLT) afigura-se possível ser pronunciada a prescrição superveniente, quando transcorridos mais de dois anos sem que o credor, mesmo intimado para tanto, procedesse ao início da execução. Aplicação do entendimento consolidado nas Súmulas ns. 150 e 327 do STF. Recurso não provido neste tópico, por não ter o executado argüido oportunamente, bem como pela prática de atos incompatíveis com a alegada prescrição. TRT/SP 15ª Região 30.669/00 — Ac. 4ª T. 466/01. Rel. Levi Ceregato. DOE 15.1.01, pág. 11.

107 — PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. RECLAMAÇÃO PARA ANOTAÇÃO DA CARTEIRA DE TRABALHO PERANTE A DELEGACIA DO TRABALHO

O legislador, através do art. 39 da CLT, facultou ao empregado que inicie a recla-

mação para anotação na Carteira do Trabalho perante a Delegacia do Trabalho, que, no caso de negativa por parte do empregador, deve determinar a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho, considerando-se como petição inicial o próprio termo de comparecimento perante a autoridade administrativa. Ante tais peculiaridades, o termo administrativo de comparecimento interrompe a prescrição para a anotação na CTPS. TRT/SP 15ª Região 38.588/00 — Ac. 3ª T. 6.436/01. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 5.3.01, pág. 14.

108 — REGIME. DE 12 X 36. PAGAMENTO DOS DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS EM DOBRO

Na jornada de trabalho em regime de revezamento, de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, estabelecida no contrato de trabalho, os domingos e feriados trabalhados já se encontram remunerados face ao sistema de compensação de horários facultada pelo art. 7º, inciso XIII, da CF. TRT/SP 15ª Região 17.361/99 — Ac. 3ª T. 1.995/01. Rel. Domingos Spina. DOE 15.1.01, pág. 46.

109 — REINTEGRAÇÃO. NULIDADE DA DESPEDIDA POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DO ART. 158 DO CC

A decisão que determinou a reintegração da autora não fixou prazo para a volta ao trabalho, estando correta a aplicação do art. 158 do CCB, por força do reconhecimento da nulidade do ato demissionário, condenando-se o Município reclamado no pagamento de salários e demais verbas do período de afastamento. TRT/SP 15ª Região 21.796/00 — Ac. 1ª T. 4.190/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 30.1.01, pág. 97.

110 — RENÚNCIA DE DIREITOS. ACORDO NULO

Nulo é o acordo no qual o empregado renuncia o recebimento do acréscimo de 40% do FGTS e do aviso prévio, para ser admitido pela empresa de segurança contratada para prestação de serviços anteriormente prestados pelo antigo empregador. Incogitável a renúncia de direitos do trabalhador para benefício único do empregador. MULTA. DO § 8º DO ART. 477 DA CLT. PAGAMENTO IMPERFEITO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. INDEVIDA. A lei não contempla o pagamento imperfeito, mas sim a falta deste no prazo legal. O estado de incerteza quanto ao resultado decorrente de conflito processual não permite a incidência da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. TRT/SP 15ª Região 16.502/99 — Ac. 1ª T. 5.021/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.2.01, pág. 7.

111 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Segundo o r. entendimento jurisprudencial contido no item IV do Enunciado n. 331 do E. TST, o tomador dos serviços responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas decorrentes do pacto laboral, ainda que seja órgão da administração pública. TRT/SP 15ª Região 19.790/99 — Ac. 1ª T. 7.194/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 5.3.01, pág. 32.

112 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. AUSÊNCIA DE PEDIDO. INADMISSIBILIDADE

Não havendo pedido relativo à responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, não pode o órgão jurisdicional condená-lo, em obediência ao princípio da adstrição da sentença ou acórdão ao pedido consubstanciado nos arts. 128 e 460 do CPC. TRT/SP 15ª Região 21.924/99 — Ac. 3ª T. 1.947/01. Rel. Domingos Spina. DOE 15.1.01, pág. 45.

113 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ÀS EMPRESAS TOMADORAS. IMPROCEDÊNCIA

Se o empregado não se desincumbiu do ônus de provar que tenha trabalhado para as empresas tomadoras, conquanto a reclamação tenha sido ajuizada também em face destas, torna-se impossível condená-las subsidiariamente. TRT/SP 15ª Região 21.533/99 — Ac. 5ª T. 8.049/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 22

114 — SALÁRIO *IN NATURA*. MORADIA PARA TRABALHADOR URBANO

A moradia para trabalhador urbano, via de regra, é desnecessária à atividade profissional; assim, para não configurar *plus* salarial, cabe ao empregador demonstrar que a habitação era fornecida para viabilizar a prestação de serviços, e desse ônus não se desincumbiu. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA SINDICAL E DECLARAÇÃO DE POBREZA. DEVIDOS, MESMO COM PERCEPÇÃO DE SALÁRIO SUPERIOR 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 a ser revertidos em favor da entidade sindical assistente. MULTA PECUNIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER (*ASTREINTES*). A pena pecuniária é imposta visando facilitar a execução da sentença, ou seja, o cumprimento da condenação (obrigação de fazer); são as denominadas *astreintes*, com amparo no art. 644 do CPC. TRT/SP 15ª Região 29.512/99 — Ac. 1ª T. 7.206/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 5.3.01, pág. 32.

115 — SEGURO-DESEMPREGO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDENIZAÇÃO DESCABIDA

À Justiça do Trabalho não compete perquirir sobre a presença ou não dos requisitos necessários para a concessão do seguro-desemprego, mas tão-somente determinar, nas hipóteses de reconhecimento da dispensa imotivada, que a empresa reclamada forneça ao ex-empregado as guias CD para que este possa pleitear o benefício junto ao órgão administrativo pertinente. Apenas na hipótese de a empresa dar causa pelo não recebimento do benefício, aí sim, será executada pelo valor equivalente. TRT/SP 15ª Região 26.011/00 — Ac. 3ª T. 6.411/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 5.3.01, pág. 13.

116 — SERVIDOR. CELETISTA. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO LABORAL. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE ABSOLUTA DO SEGUNDO CONTRATO (ART. 37, II, E § 2º, DA CF, E ENUNCIADO N. 363/TST)

A inobservância do mandamento inserto no art. 37, incisos II e IX, da CF nulifica, por completo, qualquer contratação feita pela Administração, ainda que se trate de prestação laboral verificada em período posterior à ocorrência da aposentadoria espontânea do servidor. Tal nulidade, no caso, é absoluta, e, diante da ilegalidade do ato, não há como se reconhecer a existência da relação de emprego. Assim, excetuado eventual saldo de salários pelos dias efetivamente trabalhados, — na espécie, não pleiteado —, tampouco podem ser reconhecidos os direitos típicos de uma relação de emprego validamente formada, incluindo a indenização do FGTS e demais verbas rescisórias. CF, art. 37, § 2º e Enunciado n. 363 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 19.094/00 — Ac. 1ª T. 4.178/01. Rel. Desig. Luiz Antonio Lazarim. DOE 30.1.01, pág. 96.

117 — SERVIDOR. CELETISTA. FGTS E ESTABILIDADE DO ART. 19 DO ADCT. INSTITUTOS INCOMPATÍVEIS. DIREITO APENAS À REPARAÇÃO DO FGTS

A estabilidade do art. 19 do ADCT somente se aplica ao estatutário. O empregado celetista faz jus ao FGTS. TRT/SP 15ª Região 15.782/96 — Ac. SE 5.397/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 12.2.01, pág. 17.

118 — SERVIDOR. PÚBLICO. APOSENTADO. FGTS E 40%. CONSEQÜÊNCIAS

Servidor público com aposentadoria espontânea que permanece em serviço não tem direito a verbas rescisórias, ao FGTS posterior àquela nem aos 40% dos depósitos regulares. Entendimento majoritário pela aplicação conjunta do Enunciado n. 177 das Orientações Jurisprudenciais da SDI1 com o enunciado da Súmula n. 363, ambos do C. TST. DANOS MORAIS. REQUISITOS. O mero exercício de um direito legal de uma parte não pode caracterizar dano moral de outra a justificar possível ressarcimento indenizatório. Para que tal ocorra é necessária prova de dolo ou pelo menos culpa do agente. TRT/SP 15ª Região 35.259/00 — Ac. 2ª T. 9.462/01. Rel. Ismênia Diniz da Costa, 2ª T. DOE 19.3.01, pág. 37.

119 — SERVIDOR. PÚBLICO. APOSENTADORIA. ESPONTÂNEA. HIPÓTESE DE EXTINÇÃO CONTRATUAL SEM INTERFERÊNCIA DO EMPREGADOR (CLT, ART. 453). AVISO PRÉVIO E INDENIZAÇÃO DE 40% DO FGTS INDEVIDOS (CLT, ART. 487 E LEI N. 8.036/90)

Com a aposentação houve extinção natural do contrato de trabalho, não por culpa do empregador, mas por força de lei (CLT, art. 453), o que não autoriza a condenação do ente público em verbas indenizatórias e compensatórias, como é o caso da multa de 40% sobre o FGTS e do aviso prévio. TRT/SP 15ª Região 11.511/00 — Ac. 5ª T. 5.423/01. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 12.2.01, pág. 17.

120 — SERVIDOR. PÚBLICO. APOSENTADORIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, AUSÊNCIA DE CONCURSO. NULIDADE ABSOLUTA DA NOVA CONTRATAÇÃO

A aposentadoria, por si só, acarreta a extinção do contrato de trabalho. Assim, ao jubilar-se o servidor, o contrato havido com o ente público é extinto, sendo que a permanência no cargo somente é possível mediante aprovação em novo concurso público. É cediço que todo aquele que pretenda ingressar nos quadros de pessoal dos órgãos ou entidades da Administração Pública, direta ou indireta, deve submeter-se a certame público, disputando o preenchimento das vagas disponíveis, em igualdade de condições, com todos os cidadãos, que, tendo preenchido as exigências legais, a isto se predispuserem. É o que dispõe, com clareza meridiana, o inciso II, do art. 37, da Constituição da República/88. Portanto, a continuidade da prestação laboral após a concessão de aposentadoria espontânea caracteriza novo contrato de trabalho que, no caso, encontra-se eivado por nulidade absoluta, eis que fere frontalmente preceito constitucional de ordem pública, cuja inobservância gera a nulidade da contratação. A nulidade do ato administrativo gera efeitos *ex tunc* e, diante da prestação de serviços, o trabalhador somente tem direito ao salário em sentido estrito. TRT/SP 15ª Região 17.579/99 — Ac. 5ª T. 9.623/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 42.

121 — SERVIDOR. PÚBLICO. CONVENÇÃO COLETIVA. INAPLICABILIDADE

A CF não permite ao Ente Governamental negociar pautas reivindicatórias, dadas as limitações impostas à Administração Pública, como a previsão contida no art. 169 da Carta Política. Exegese do § 2º, do art. 39 da Carta Magna. TRT/SP 15ª Região 12.397/95 — Ac. SE 5.395/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 12.2.01, pág. 17.

122 — SERVIDOR. PÚBLICO. ESTADUAL. REGIME CLT. "SEXTA-PARTE". APLICABILIDADE

Auto-aplicável o art. 129 da Constituição Bandeirante, pois não negada a benesse ao estatutário. Igualmente beneficiário da parcela "sexta-parte" nele inserida o celetista, haja vista espécie do gênero servidor público inserido na mencionada regra constitucional, porquanto não excluído expressamente ou mediante ressalva. Tampouco mostram-se óbice os arts. 169 da CF e 38 dos ADCT, pois a fonte de recursos do efetivo pagamento do estatutário serve ao celetista. TRT/SP 15ª Região 21.458/00 — Ac. 5ª T. 9.635/01. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 19.3.01, pág. 42.

123 — SERVIDOR. PÚBLICO. JORNADA DE TRABALHO. OBSERVÂNCIA DA FIXAÇÃO LEGAL

A administração pública deve regerse, dentre outros princípios, pelo da legalidade, podendo agir somente amparada pela e, nos limites da lei. Em razão deste princípio podem ser alterados unilateralmente os direitos e os deveres dos servidores públicos, sendo sua jornada de trabalho fixada por lei. TRT/SP 15ª Região 27.397/00 — Ac. 1ª T. 4.226/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 30.1.01, pág. 98.

124 — SERVIDOR. PÚBLICO. OU EMPREGADO PÚBLICO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR APOSENTADORIA

A aposentadoria rescinde o contrato de trabalho do servidor público ou empregado público porque a continuidade afronta o art. 37, II, da CF, que impõe aprovação em concurso público para a investidura em emprego na administração pública direta e indireta. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REFLEXOS NAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS. Em face de sua na natureza salarial, o adicional de periculosidade gera diferenças reflexas em todas as verbas, inclusive nas horas extraordinárias. TRT/SP 15ª Região 6.596/00 — Ac. 1ª T. 10.115/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 19.3.01, pág. 55.

125 — SERVIDOR. PÚBLICO. REAJUSTAMENTO SALARIAL. POSSIBILIDADE SEM EXPRESSA PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. ATENDIMENTO À LEGISLAÇÃO FEDERAL (CF, ART. 22, I); AUMENTO SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE SEM AUTORIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E PREVISÃO ESPECÍFICA (CF, ART. 169, I)

Mero reajustamento independe de previsão orçamentária, pois sujeitos à atualização monetária os créditos tributários do Município; aumento salarial, porém, só pode ser deferido à luz de previsão orçamentária e autorização específica. TRT/SP 15ª Região 13.116/00 — Ac. 5ª T. 5.426/01. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 12.2.01, pág. 17.

126 — SERVIDOR. PÚBLICO. REGIDO PELA CLT. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. INADMISSIBILIDADE

Nos termos dos arts. 37, inciso XIII, e 39, § 1º, da CF, é vedada a equipara-

ção salarial entre os servidores públicos, compreendidos os estatutários e os regidos pela CLT. TRT/SP 15ª Região 29.181/00 — Ac. 3ª T. 4.651/01. Rel. Domingos Spina. DOE 30.1.01, pág. 4.

127 — SUCESSÃO. DE EMPREGADORES. CONTRATO DE COMPRA E VENDA NÃO CONCRETIZADO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA COM OS NOVOS COMPRADORES E CONSEQÜENTE ILEGITIMIDADE DE PARTE DESTES

Se a empresa reclamada celebrou contrato de compra e venda com novos compradores e, contudo, tendo sido desfeito o compromisso de compra e venda, com os novos compradores permanecendo na empresa na condição de meros administradores, agindo em nome dos sócios-gerentes da empresa, não restou caracterizada a subordinação jurídica entre reclamante e os novos compradores, a ponto de ser considerado empregado destes. Se o reclamante nunca trabalhou para os novos compradores da empresa reclamada, não há se falar em sucessão de empregadores, sendo os compradores parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, pois nunca chegaram a ser os reais proprietários da empresa. TRT/SP 15ª Região 20.741/99 — Ac. 5ª T. 9.867/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 49.

128 — SUCESSÃO TRABALHISTA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROER. JUROS. INEXISTÊNCIA DO BENEFÍCIO DA LEI N. 6.024/74 EM FAVOR DO SUCESSOR

O programa de ajuda aos bancos que determinou a divisão das instituições em dificuldades financeiras, permitindo que a parte saudável fosse adquirida por instituição bancária sucessora, não se sobrepõe aos arts. 10 e 448 da CLT, sendo certo que o banco adquirente ingressa na lide no estado em que se encontra, sem os benefícios do da Lei n. 6.024/74, respondendo pelo ônus trabalhista, na forma da Lei n. 8.177/91. TRT/SP 15ª Região 24.899/99 — Ac. SE 3.885/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 30.1.01, pág. 90.

129 — TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PETROBRÁS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. VIABILIDADE. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 71 DA LEI N. 8.666/93, POR AFRONTA AO INCISO II, § 1º DO ART. 173 DA CF/88

O art. 71 da Lei n. 8.666/93 (Lei das Licitações) destoa dos princípios constitucionais de proteção ao trabalho (art. 1º, incisos III e IV da CF/88) que preconizam os fundamentos do Estado Democrático de Direito, como "a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", respectivamente; além da garantia dos chamados "direitos sociais" insculpida no art. 7º da Carta Política. Some-se que a interpretação literal deste dispositivo legal (art. 71 da Lei n. 8.666/93) choca-se frontalmente com os preceitos constitucionais que impedem a concessão de privilégio às entidades paraestatais que desenvolvam atividade econômica, impondo igualdade de tratamento com as empresas privadas (art. 173, § 1º, II da CF). O mecanismo da licitação visa propiciar à entidade estatal ou paraestatal a escolha do melhor contratante, jamais mecanismos para acobertar irresponsabilidades. A culpa *in eligendo* e *in vigilando* da Administração atrai a responsabilidade subsidiária, por atuação do princípio incerto no art. 455 da Consolidação, aplicado por força do inciso II, § 1º, do art. 173 da CF/88. TRT/SP 15ª Região 24.078/00 — Ac. 5ª T. 227/01. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 15.1.01, pág. 6.

130 — TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS. ADMISSIBILIDADE

Restando demonstrado o inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo empregador, impõe-se a condenação de forma subsidiária da tomadora de serviços, quanto a tais obrigações, consoante o disposto no Enunciado n. 331, item IV, do C.TST. TRT/SP 15ª Região 20.237/99 — Ac. 3ª T. 1.886/01. Rel. Domingos Spina. DOE 15.1.01, pág. 44.

131 — TERCEIRIZAÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM ENTE PÚBLICO MUNICIPAL. INADMISSIBILIDADE

A contratação irregular de trabalhador, através de empresa de prestação de serviços, não gera vínculo de emprego com os Órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional, haja vista que a contratação de pessoal por estes exige a prévia aprovação em concurso público, consoante o disposto no art. 37, inciso II, da CF, como estabelece o Enunciado n. 363 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 27.080/00 — Ac. 3ª T. 2.028/01. Rel. Domingos Spina. DOE 15.1.01, pág. 47.

132 — TOMADOR DE SERVIÇOS

É subsidiária e não solidária a responsabilidade do tomador dos serviços, visto que a solidariedade somente resulta da lei ou da vontade das partes, conforme dispõe o art. 896 do CC. TRT/SP 15ª Região 7.384/00 — Ac. 3ª T. 7.445/01. Rel. Domingos Spina. DOE 5.3.01, pág. 39.

133 — TRABALHO EXTERNO. HORAS EXTRAS

Para estar inserido na exceção do art. 62, I, da CLT, o trabalhador deve realizar o seu trabalho, sem qualquer vinculação a uma jornada de trabalho determinada de trabalho, que possa ser quantificável de forma precisa. A falta de controle da jornada, por parte do empregador é irrelevante, para tal análise, pois se a jornada é quantificável, o empregador não exerce o controle porque não quer e não porque não tem como fazê-lo. NORMA COLETIVA. INCLUSÃO NA EXCEÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT. A norma coletiva não tem o condão de subtrair do trabalhador um direito individual, constitucionalmente assegurado, como o limite de jornada de trabalho, que, aliás, é um dos principais fundamentos do direito do trabalho. O que a Constituição permite, pela via negocial, é a compensação de jornada e não eliminar o direito ao limite da jornada. TRT/SP 15ª Região 42.127/00 — Ac. 3ª T. 10.272/01. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 19.3.01, pág. 60.

134 — TRABALHO EXTERNO. MOTORISTA CARRETEIRO. ART. 62, I, DA CLT

Ante a impossibilidade de o empregador efetuar qualquer tipo de controle de horário sobre os empregados que executam serviço externo, eis que estes se encontram fora da esfera de controle da empresa, incabível o pleito de horas extras e reflexos. Aplicação do art. 62, I, da CLT. TRT/SP 15ª Região 22.507/99 — Ac. 5ª T. 8.059/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 22

135 — TRANSAÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA

A transação deve ser interpretada nos exatos termos em que foi firmada, sob pena de subverter a intenção dos instituidores. Inteligência do art. 1.027 do CCB. TRT/SP 15ª Região 11.799/99 — Ac. 1ª T. 2.156/01. Rel. Desig. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 15.1.01, pág. 50.

136 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ATIVIDADE EMPRESARIAL ININTERRUPTA. EMPREGADO QUE NÃO SE ATIVAVA EM TODOS OS HORÁRIOS DURANTE O MÊS TRABALHADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO

O sistema de revezamento de turnos é adotado quando a atividade empresarial exige trabalho ininterrupto, de 24 horas. E o empregado, para fazer jus à jornada reduzida de 06 horas, há que trabalhar em todos os turnos de revezamento, sem exceção de nenhum. Se o empregado se ativava das 11h às 22h, alternando depois para o horário das 19/20h às 05/06h, deixando de fazer o turno das 06h às 11h, não há se falar em enquadramento na disposição constitucional do art. 7º, XIV, descaraterizando-se o turno ininterrupto de revezamento, restando, pois, indevidas as horas extras e reflexos a partir da 6ª hora trabalhada, pois a jornada legal do empregado era de 8 horas diárias. TRT/SP 15ª Região 22.674/99 — Ac. 5ª T. 9.365/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 34.

137 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. INTERVALOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO

A concessão de intervalo intrajornada e de repouso semanal não é suficiente para descaracterizar os turnos ininterruptos de revezamento. TRT/SP 15ª Região 17.407/99 — Ac. 5ª T. 9.861/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 49.

138 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. JORNADA DE OITO HORAS. ACORDO COLETIVO. VALIDADE

A realização de acordos para prorrogação do horário de trabalho em turnos de revezamento além das seis horas encontra respaldo em norma constitucional (art. 7º, inciso XIV, da CF). Tal ajuste é perfeitamente válido e legal, porquanto se insere no âmbito da capacidade negocial do sindicato, em que prevalece o interesse coletivo para benefício de toda a categoria. TRT/SP 15ª Região 22.470/99 — Ac. 5ª T. 8.058/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 22

139 — VEÍCULO. FORNECIDO PELO EMPREGADOR PARA O DESEMPENHO DO SERVIÇO. SALÁRIO *IN NATURA*. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Salário *in natura* é de ser entendido como utilidade fornecida pelo empregador "para", e não "pela", execução dos serviços. Se, do conjunto probatório dos autos, especialmente da prova oral, resta evidente que o fornecimento de veículo ao Reclamante faz-se imprescindível "para" o desempenho do serviço, e não como um *plus* salarial, não há como se caracterizá-lo como salário *in natura*. TRT/SP 15ª Região 16.183/99 — Ac. 1ª T. 5.086/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.2.01, pág. 9.

140 — VERBA INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS, 13º SALÁRIO, FGTS E RESPECTIVA MULTA. AGRAVO DE PETIÇÃO. MEIO IMPRÓPRIO PARA ALTERAR A COISA JULGADA

Se se indeniza, é porque não houve prestação laboral e sobre verba indenizatória não devem incidir férias, 13º salário, FGTS e respectiva multa, por tratar-se de verba compensatória de direito esbulhado e não de contraprestação de serviço. Entretanto, havendo coisa julgada sobre a verba deferida, não serve o agravo de petição de remédio para alterá-la, tendo o Juízo da execução que cumprir os limites da sentença proferi-

da em fase de conhecimento. TRT/SP 15ª Região 29.002/00 — Ac. 5ª T. 1.698/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 40.

141 — VERBAS RESCISÓRIAS. BASE DE CÁLCULO

Recebendo o reclamante, além do salário básico contratual, adicional noturno, horas extras habituais e diárias, estes deverão ser considerados quando do fazimento dos cálculos das verbas rescisórias, ainda mais quando se comprova que o ganho médio do empregado era bem maior que seu salário contratual. TRT/SP 15ª Região 23.118/99 — Ac. 5ª T. 9.647/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 42.

142 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ARTS. 2º E 3º DA CLT. LINHA TELEFÔNICA COMUNITÁRIA. PEDREIRO E SUA FILHA

É necessária a presença de requisitos legais constantes na CLT, em seus arts. 2º e 3º, para que fique caracterizado o vínculo empregatício. No contrato de emprego, uma das partes fica submetida às ordens, à vontade ou autoridade da outra, caracterizando a subordinação, nota marcante nesse tipo de contrato. Na inocorrência de quaisquer dos requisitos legais previstos acima, e na hipótese em que o empregado preste serviços sem subordinação ao empregador, não haverá empregado nem empregador, não se podendo cogitar da existência de contrato de trabalho. Trabalho e subordinação constituem as duas expectativas básicas do empregador ao contratar um empregado, por ser impossível, em qualquer regime econômico, viabilizar e desenvolver uma atividade produtiva, sem subordinar hierarquicamente a mão-de-obra nela utilizada. Ausentes os requisitos dos arts. 3º e 4º da CLT, não há como se reconhecer o vínculo empregatício, ainda mais quando o suposto empregador é pessoa jurídica de direito público, cujos servidores só podem ser contratados mediante concurso público (CF, art. 37, II), que não ocorreu. TRT/SP 15ª Região 18.984/99 — Ac. 5ª T. 1.667/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 39.

143 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. NÃO RECONHECIMENTO

Ausentes os elementos definidores da qualidade de empregado (art. 3º, CLT), não há como reconhecer a relação contratual laboral. Um traço fundamental para a caracterização do vínculo empregatício é a subordinação. Se a prova não traz qualquer indicativo desse elemento, impossível o reconhecimento pretendido. Ademais, a contratação de servidor pela Administração, sem a prévia realização de concurso público, viola norma constitucional (art. 37, II, CF), sendo 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 há que se falar no pagamento das verbas pleiteadas, mesmo porque comprovado o labor autônomo. TRT/SP 15ª Região 18.097/99 — Ac. 2ª T. 919/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.1.01, pág. 22.

144 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO

A relação de emprego não se caracteriza quando há autonomia em vez de subordinação. Por não comprovada a presença dos requisitos necessários para a configuração da relação de trabalho nos moldes da legislação consolidada (arts. 2º e 3º), a improcedência do pedido deve ser declarada. TRT/SP 15ª Região 17.798/99 — Ac. 3ª T. 7.487/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 5.3.01, pág. 40.

145 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SERVIÇO AUTÔNOMO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. IMPROCEDÊNCIA

A única testemunha do reclamante nada comprova acerca da relação empregatícia, enquanto que a testemunha da reclamada foi categórica ao afirmar que o autor nunca recebeu salários da reclamada, por ser ela (testemunha) responsável pelos pagamentos dos funcionários da microempresa, não restando, portanto, provada a onerosidade. Tais informações, por certo, além de afastarem o pretendido liame empregatício, por absoluta falta de subordinação jurídica, corroboram toda a documentação acostada, que indica claramente a prestação autônoma de serviços. Improcedência da ação, em face da inexistência do vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 23.082/99 — Ac. 5ª T. 9.877/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 49.

146 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. AUSÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO

Patente a inexistência de subordinação jurídica entre as partes, impossível o reconhecimento do vínculo de emprego pretendido. TRT/SP 15ª Região 21.833/99 — Ac. 5ª T. 8.119/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 23.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO MATERIAL

Referência
Ementa

AÇÃO

— Civil Coletiva 01
— Civil Pública. Direito coletivo de grupo 02

ACORDO COLETIVO

— Formalização. Ente público. Impossibilidade 03

ADICIONAL

— De Insalubridade 04
— De Insalubridade. Base de Cálculo 05
— De Insalubridade. Devido. Equipamento de proteção. Ineficácia 06
— De Insalubridade. Fornecimento de Equipamento Individual de Proteção. Efeito 07
— De Periculosidade 08
— De Periculosidade. Reflexos nas horas extraordinárias 124
— Noturno 09
— Por tempo de serviço 10
— Por tempo de serviço. Forma acumulada. Administração pública. Impossibilidade 11
— Por tempo de serviço. Qüinqüênio. Incidência de adicional sobre adicional. Repique. Alteração na fórmula de seu cálculo, por determinação legal. Obrigação do ente público. Art. 37, XIV, da CF e art. 17 do ADCT 12

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

— Tomadora de serviços. Responsabilidade subsidiária 13

AJUDA-ALIMENTAÇÃO

— Caráter institucional. Vedada a integração ao salário 14

ALTERAÇÃO DE FUNÇÃO

— Majoração salarial. Aplicação do art. 460, da CLT 15

APOSENTADORIA

— Espontânea. Extinção contratual. Ocorrência 16
— Espontânea. Vigência da Lei n. 8.213/91. Trabalhador celetista. Efeitos do contrato de trabalho. Extinção. Art. 453 da CLT 17
— Extinção do contrato de trabalho. Continuidade na prestação de serviços. Ente público. Nulidade do contrato 18
— Por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Contagem do prazo prescricional 19

ATESTADO MÉDICO

— Do INSS. Exigência para ajuizamento de ação trabalhista visando à reintegração ao emprego. Impossibilidade 20

AUTARQUIA MUNICIPAL

— SAAE. Contratação. Por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público. Art. 37, IX, da CF. Função: ajudante geral 21

AVISO PRÉVIO 22

— Férias concedidas em seu curso. Configuração de reconsideração do ato. Inexistência de aceitação da parte contrária. Ineficácia do aviso concedido. Cabimento. Inteligência do art. 489 da CLT 23
— Não redução da jornada de trabalho. Ônus de quem alega. CLT, art. 818 24

CARGO EM COMISSÃO

— Art. 37, inciso II, da CF 25

COMPENSAÇÃO 26

CONFISSÃO

— Aplicação ao Reclamante 27
— Documentos. Elisão 28

CONTRATO

— De empreitada. Dono da obra. Ausência de responsabilidade quanto aos direitos trabalhistas dos empregados da empresa contratada 29

— De trabalho. Temporário. Prorrogação. Validade. Autorização do Ministério do Trabalho 30

— Nulo. Contratação por ente público sem concurso público. Art. 37, II, e § 2º, da CF/88 e Súmula n. 363 do TST 31

CONVENÇÕES

— Convenção Coletiva de Trabalho. Aplicabilidade 32

— E acordos coletivos 33

COOPERATIVA 34

CORREÇÃO MONETÁRIA

— Crédito trabalhista. Época própria 14

— Época própria 35, 36

— Época própria. Trabalhador bancário 37

DANO MORAL

— Caracterização. Ato de improbidade não comprovado 38

— Danos Morais. Requisito 118

DEPÓSITO

— Judicial. Garantia da execução 39

— Recursal. Diferenças decorrentes da atualização 40

DESCONTOS

— Fiscais. Ônus do empregador 41

— Previdenciários. Devida a cota-parte do reclamante, emergentes das parcelas deferidas no decreto condenatório 42

— Previdenciários. E Imposto de Rendas Retido na Fonte. Formas de desconto 38

DESPEDIDA INDIRETA

— E abandono de emprego. Não reconhecimento. Conseqüência jurídica . 43

DIFERENÇAS SALARIAIS

— Gerente. Início da promoção e salário devido. Ausência de informações. Improcedência do pedido 44

DISSÍDIO COLETIVO

— Dispensa coletiva mediante acordo coletivo. Inadimplência. Ocupação de fábrica 45

— Pretensão dissociada da natureza da ação. Extinção do feito 45

DOBRA

— Do art. 467 da CLT. Multa do § 8º do art. 477 da CLT 46

DONO DA OBRA

— Responsabilidade subsidiária. Não cabimento 47

EFEITOS DA CONFISSÃO

— Ausência da Reclamada à Audiência 48

EMBARGOS DE TERCEIRO

— Cônjuge-meeira que vem a juízo defender sua meação. Bem constrito adquirido na constância do casamento. Falta de provas quanto à aquisição com frutos de seu trabalho e à ausência de benefício auferido com a atividade empresarial. Improcedência 49

EMPREGADO PÚBLICO

— Desmembramento de municípios. Continuidade do contrato de trabalho. Verbas rescisórias indevidas 50

ENTE PÚBLICO

— Contratação sem concurso público antes da vigência da nova Carta Magna. Nulidade do contrato a partir da sua promulgação 51

ÉPOCA PRÓPRIA

— Correção monetária para atualização de débito trabalhista 52

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

— Efeitos pecuniários. Atendimento a *res iudicata* 53
— Identidade de funções. Diferença de tempo na função inferior a dois anos 54
— Ônus da reclamada de demonstrar fato capaz de afastar a pretensão de equiparação salarial 55

ESTABILIDADE

— Previsão em convenção coletiva de trabalho. Preenchimento dos requisitos. Procedência 56
— Provisória. Dirigente sindical. Comunicação da posse. Condição indispensável. § 5º do art. 543, da CLT 57
— Servidor público 58

EXECUÇÃO

— Correção monetária. Instituições financeiras 59
— Trabalhista. Falência. Efeitos 60

FALÊNCIA

— Acordo encetado com o síndico da massa falida. Validade da homologação 61
— Direitos do empregado. Verbas rescisórias. Honorários advocatícios. Juros de mora 62
— Dobra do art. 467 da CLT 63

FAZENDA PÚBLICA

— Contrato de trabalho. Inexistência de prévio concurso público. Nulidade, resguardando, exclusivamente, a contraprestação mínima 17
— Presunção de veracidade. Recibo de quitação 64

FÉRIAS

— Ausências injustificadas. Comprovação. Necessidade 65
— Prescrição 66

FGTS

— Prescrição 67, 68

FLEXIBILIZAÇÃO

— Horário de trabalho 69

FOLHAS INDIVIDUAIS DE PRESENÇA

— Infirmação pela prova testemunhal 14

GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS

— Banco sem resultado financeiro positivo 14

GRUPO ECONÔMICO

— Comprovação 70

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

— Assistência sindical e declaração de pobreza. Devidos, mesmo com percepção de salário superior ao dobro do mínimo legal. Aplicação dos arts. 14, § 1º e 16 da Lei n. 5.584/70 ..... 38, 114

HORAS EXTRAS

— Ausência da autora na audiência. Presunção de veracidade da defesa apresentada 71
— Ausência de provas. Improcedência. CLT, art. 818 72
— Base de cálculo. Complementação de aposentadoria. Integração. Devidas 73
— Diferenças. Ônus da prova 75
— Diferenças não especificadas 74
— Divisor 200. Cabível 76
— Intervalos insuficientes (art. 71, § 4º da CLT). Reflexos 77
— Motorista. Atividade externa. Improcedência. Art. 62, I, da CLT 78
— Não concessão do intervalo destinado ao repouso e alimentação. Cabimento 80
— Prova emprestada 79
— Regime de 12 x 36. Previsão em instrumento normativo de duas folgas mensais. Não concessão. Cabimento 80
— Suprimidas. Indenização. Natureza jurídica e reflexos 81
— Tempo gasto para troca de uniformes. Caracterização 82

IMPOSTO DE RENDAS RETIDO NA FONTE

— Forma de desconto 42

INDENIZAÇÃO

— Art. 71, CLT 83

INTERVALO

— Intrajornada. Art. 71, § 4º, CLT 84
— Intrajornada. Trabalhador em serviços de vigilância. Ônus da prova 85
— Para refeição e descanso. Ajuste coletivo 86
— Para refeição e descanso. Não concessão. Conseqüências 87
— Para repouso. Indenização 88
— Sonegado. Indenização 89

JUSTA CAUSA

— Desídia. Falta de cuidado na conferência do estoque. Ausência dos princípios da atualidade e imediatidade. Não caracterização. Inteligência do art. 482, *e*, da CLT 90
— Indisciplina. Multa de trânsito 27

MASSA FALIDA

— Dobra salarial. Art. 467 da CLT. Inaplicabilidade 91
— Dobra salarial. Multa prevista no art. 477. Pagamento indevido 92
— Juros 93

MULTA

— Do art. 477 da CLT 94
— Do § 8º do art. 477 da CLT. Pagamento imperfeito das verbas rescisórias. Indevida 110
— Em cascata. Art. 920 do CC 95
— Pecuniária. Obrigação de fazer (*astreintes*) 114
— Por inadimplência. Acordo 96

MUNICIPALIDADE

— Nulidade do contrato. Falta de concurso público. Decisão *ultra petita* 97

MUNICÍPIO

— Contratação por excepcional interesse público. Art. 37, inciso IX, da CF 98

NORMA COLETIVA

— Inclusão na exceção do art. 62, I, da CLT 133

PAGAMENTO SALARIAL

— Fora do horário de trabalho. Horas extras 99

PERICULOSIDADE

— Radioatividade. Empresa autuada por órgão público por descumprimento de itens de segurança. Presentes os requisitos da Portaria n. 3.393/87 do Ministério do Trabalho. Adicional devido 100

POLICIAL MILITAR

— Acordo. Homologação 101

PRESCRIÇÃO

— Alegação em grau recursal. Possibilidade 102
— Aviso prévio indenizado 103
— Direito de ação. Complementação dos proventos da aposentadoria. Diferenças salariais 104
— Extintiva. Contagem 105
— Intercorrente. Processo do trabalho. Admissibilidade 106
— Interrupção. Reclamação para anotação da carteira de trabalho perante a Delegacia do Trabalho 107

REGIME

— De 12 x 36. Pagamento dos domingos e feriados trabalhados em dobro 108

REINTEGRAÇÃO

— Nulidade da despedida por sentença transitada em julgado. Aplicação do art. 158 do CC 109

RENÚNCIA DE DIREITOS

— Acordo nulo 110

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

— Administração pública 111
— Ausência de pedido. Inadmissibilidade 112
— Não comprovação da prestação de serviços às empresas tomadoras. Improcedência 113

SALÁRIO *IN NATURA*

— Moradia para trabalhador urbano 114

SEGURO-DESEMPREGO

— Obrigação de fazer. Indenização descabida 115

SERVIDOR

— Celetista. Aposentadoria espontânea. Continuidade da prestação laboral. Ausência de concurso público. Nulidade absoluta do segundo contrato. (Art. 37, II, e § 2º, da CF, e Enunciado n. 363/TST) 116
— Celetista. FGTS e estabilidade do art. 19 do ADCT. Institutos incompatíveis. Direito apenas à reparação do FGTS 117
— Público. Aposentado. FGTS e 40%. Conseqüências 118
— Público. Aposentadoria. Espontânea. Hipótese de extinção contratual sem interferência do empregador (CLT, art. 453). Aviso prévio e indenização de 40% do FGTS indevidos (CLT, art. 487 e Lei n. 8.036/90) 119
— Público. Aposentadoria. Extinção do contrato de trabalho. continuidade da prestação de serviços. Ausência de concurso. Nulidade absoluta da nova contratação 120
— Público. Convenção coletiva. Inaplicabilidade 121
— Público. Estadual. Regime CLT. "Sexta-parte". Aplicabilidade 122
— Público. Jornada de trabalho. Observância da fixação legal 123
— Público. Ou empregado público. Rescisão do contrato de trabalho por aposentadoria 124
— Público. Reajustamento salarial. Possibilidade sem expressa previsão orçamentária. Atendimento à Legislação Federal (CF, art. 22, I). Aumento salarial. Impossibilidade sem autorização orçamentária e previsão específica (CF, art. 169, I) 125
— Público. Regido pela CLT. Equiparação salarial. Inadmissibilidade 126

SUCESSÃO

— De empregadores. Contrato de compra e venda não concretizado. Ausência de subordinação jurídica com os novos compradores e conseqüente ilegitimidade de parte destes 127
— Trabalhista. Instituição financeira em liquidação extrajudicial. PROER. Juros. Inexistência do benefício da Lei n. 6.024/74 em favor do sucessor 128

TERCEIRIZAÇÃO

— Responsabilidade subsidiária. Petrobrás. Sociedade de economia mista. Viabilidade. Inaplicabilidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93, por afronta ao inciso II, § 1º do art. 173 da CF/88 130
— Responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços. Admissibilidade 129
— Vínculo empregatício com ente público municipal. Inadmissibilidade 131

TOMADOR DE SERVIÇOS 132

TRABALHO EXTERNO

— Horas extras 133
— Motorista carreteiro. Art. 62, I, da CLT 134

TRANSAÇÃO

— Interpretação restritiva 135

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

— Atividade empresarial ininterrupta. Empregado que não se ativava em todos os horários durante o mês trabalhado. Não caracterização 136
— Intervalos. Não descaracterização 137
— Jornada de oito horas. Acordo coletivo. Validade 138

VEÍCULO

— Fornecido pelo empregador para o desempenho do serviço. Salário *in natura*. Não caracterização 139

VERBA

— Indenizatória. Incidência sobre férias, 13º salário, FGTS e respectiva multa. Agravo de petição. Meio impróprio para alterar a coisa julgada 140
— Verbas rescisórias. Base de cálculo 141

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— Ausência de requisitos legais. Improcedência da ação. Arts. 2º e 3º da CLT. Linha telefônica comunitária. Pedreiro e sua filha 142
— Contrato de prestação de serviço. Não reconhecimento 143
— Não caracterização 144
— Serviço autônomo. Ausência de subordinação jurídica. Improcedência 145
— Subordinação jurídica. Ausência. Não configuração 146

DIREITO PROCESSUAL

01 — AÇÃO ANULATÓRIA. REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. TÉRMINO NORMAL. VALIDADE. CONSTRUÇÃO DO COMPLEXO PENITENCIÁRIO DE AMERICANA. GOVERNO DO ESTADO X EMPREITEIRA. DESNECESSIDADE DE ACORDO COLETIVO

Existem atividades de caráter transitório que exigirão uma exceção ao critério geral da continuidade. Esta exceção é o contrato por prazo determinado. Há contratos de prazo determinado de termo certo e incerto. No presente caso, trata-se de contrato de termo certo celebrado entre a requerida e o Governo do Estado de São Paulo para a construção do Complexo Penitenciário de Americana, com prazo de entrega em 12 meses. Logo, trata-se de uma atividade empresarial de caráter transitório (CLT, art. 443, § 1º), o que se conclui pela validade dos contratos por obra certa celebrados pela requerida (empreiteira que contratou empregados filiados ao sindicato requerido). Indevidos: aviso prévio, bem como multa do FGTS, sendo que restou desnecessário acordo coletivo nesse sentido. TRT/SP 15ª Região 147/00-AA — Ac. SE 200/01-A. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 5.3.01, pág. 2.

02 — AÇÃO MONITÓRIA. CABIMENTO

A ação monitória prevista no CPC para cobrança de soma em dinheiro, com base em prova escrita e sem eficácia de título executivo, constitui moderno avanço processual, que não conflita com o art. 876 da CLT, porque é perfeitamente aplicável ao procedimento trabalhista com fundamento no art. 114 da CF, nos arts. 769 e 877-A da CLT, na celeridade e na economia processual. TRT/SP 15ª Região 27.628/00 — Ac. 1ª T. 6.130/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 5.3.01, pág. 6.

03 — AÇÃO MONITÓRIA. PROCESSO DO TRABALHO. CABIMENTO

Se a demanda versa sobre verbas rescisórias trabalhistas não pagas, compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgá-la (CF, art. 114, *caput*), afastando-se o argumento da reclamada de que a ação monitória caberia ao Juízo Cível. O documento apresentado pela autora, TRCT, expedido por seu ex-empregador, e devidamente homologado pelo sindicato de classe, confere-lhe um crédito em decorrência da rescisão contratual, sem o pagamento das verbas rescisórias às quais tem direito. Com efeito, considerando-se que o art. 769 da CLT prescreve que nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível, há que se amparar o ajuizamento de ação monitória nessa Justiça Especializada. TRT/SP 15ª Região 23.722/00 — Ac. 5ª T. 9.387/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 35.

04 — AÇÃO MONITÓRIA. PROCESSO DO TRABALHO. COMPATIBILIDADE

A ação monitória, cujo escopo é a rápida formação do título executivo, mostra-se absolutamente compatível no processo laboral, na medida em que respeita os princípios fundamentais que formam a ciência processual especial, com destaque para a celeridade, economia e aproveitamento dos atos processuais. Desse modo, não havendo disciplina própria no campo do processo do trabalho para a formação expedita do título exe-

cutivo, não há que se falar na não aplicação supletiva do direito processual comum. TRT/SP 15ª Região 27.147/00 — Ac. 2ª T. 7.148/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 5.3.01, pág. 31.

05 — AÇÃO MONITÓRIA. PROCESSO DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DE DÍVIDA LÍQUIDA E CERTA NA TRCT. CABIMENTO

Não obstante o disposto no art. 876 da CLT, no sentido de somente serem executadas as decisões transitadas em julgado, bem como os acordos, perfeitamente cabível, via ação monitória, pretender, o empregado, pagamento de direitos trabalhistas nos casos de prova escrita sem eficácia de título executivo, sendo tal procedimento compatível com o processo trabalhista, em razão do disposto no art. 8º da CLT. Recurso da reclamada a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 24.361/00 — Ac. 4ª T. 96/01. Rel. Levi Ceregato. DOE 15.1.01, pág. 3.

06 — AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 512 DO CPC. TEORIA DA SUBSTITUIÇÃO

Em face da teoria da substituição, formalmente perfilhada pelo art. 512 do CPC, rescindível é a decisão que por último solucionou a lide, significando que o julgamento pelo tribunal substituirá a sentença de mérito recorrida naquilo que tiver sido objeto do recurso e, por via de conseqüência, se o recurso interposto não versou sobre o ponto que se pretende rescindir, obviamente tal questão transitou em julgado, iniciando-se a contagem do prazo decadencial com relação a essa matéria. Além disso, o pedido de rescisão da sentença de origem substituída por acórdão é juridicamente impossível, por força do disposto no art. 512 do CPC, impondo-se também a extinção do processo sob este aspecto. TRT/SP 15ª Região 893/00-ARE — Ac. SE 152/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 22.1.01, pág. 10.

07 — AÇÃO RESCISÓRIA. CONLUIO. RECLAMATÓRIA FORJADA. PROPOSITURA PELO TERCEIRO PREJUDICADO. CABIMENTO

Tem legitimidade para ingressar em juízo, mediante Ação Rescisória alegando conluio, o credor hipotecário de cédula rural, cujo crédito foi preterido em razão do caráter alimentar da ação trabalhista. Se a decisão rescindenda se revela induzida, em razão de má-fé entre as partes, de sorte a mascarar a realidade das coisas, ensejando decisão diversa daquela que seria compatível juridicamente com os fatos, o interesse do terceiro, não participante da lide, deixa de ser meramente econômico, assumindo feição de pretensão afetada pela decisão que se busca desconstituir. AÇÃO RESCISÓRIA. INTERESSE DE TERCEIRO. CONLUIO. CARACTERIZAÇÃO. Caracteriza-se ocorrente o conluio, de sorte a ensejar Ação Rescisória, quando dos autos da reclamatória se depreende a supervaloração salarial conferida ao pedido em relação à retribuição média paga pelo mercado aos profissionais de mesma atividade que os autores e a defesa evidencia desinteresse e se faz por negativa geral, desembocando em consecução de acordos vultosos, cláusula penal excessiva, e descumprimento de imediato. Cabência do art. 129/CPC. TRT/SP 15ª Região 786/98-ARE — Ac. SE 203/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 5.3.01, pág. 2.

08 — AÇÃO RESCISÓRIA. CONGLOMERADO INSTITUCIONAL FEDERAL. CONFLITO DE NORMAS QUANTO À REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. FIXAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL. INDUÇÃO A ERRO. CONLUIO. INEXISTÊNCIA

Não enseja ação rescisória e não desemboca em reconhecimento de colusão

a fixação judicial da representação em juízo, efetuada pelo Juiz, em interpretação de normas conflitantes, contidas em estatutos próprios de cada uma das instituições públicas que constituem um aglomerado, e integram o pólo passivo da reclamatória. Se uma delas foi excluída e se entende a real empregadora, seu inconformismo não traduz qualquer hipótese contida no art. 485 do CPC. Improcedência. CONLUIO. ENTIDADE PÚBLICA COMO EMPREGADORA-RECLAMADA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. FATO ANTERIOR À LEI N. 8.197/91. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO. Não há que se entender ocorrente conluio entre as partes, se o reconhecimento do pedido, feito judicialmente, o foi em época anterior à vigência da Lei n. 8.197/91, que limita em valores o acordo celebrado por entidade pública e obriga a intimação do Ministério Público a se pronunciar nos atos. A decisão proferida se calcou na interpretação até então prevalecente de equiparar-se o ente público ao privado quando contrata no regime celetista e por este contrato responde. Ação rescisória improcedente. TRT/SP 15ª Região 746/98-ARE — Ac. SE 196/01-A. Rel. Desig. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 5.3.01, pág. 2.

09 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO PARCIAL. ENUNCIADO N. 100 DO TST. INAPLICABILIDADE

Ocorrendo recurso parcial, e não abrangendo a última decisão proferida a matéria que se busca rescindir, não há que se falar em aplicação do entendimento jurisprudencial consubstanciado no Enunciado n. 100 do C.TST, fluindo o prazo decadencial do efetivo trânsito em julgado da decisão de mérito que se pretende rescindir, na forma do art. 495 do CPC. TRT/SP 15ª Região 1.345/98-AR — Ac. SE 119/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 15.2.01, pág. 5.

10 — AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DECISÃO INJUSTA

Segundo a diretriz jurisprudencial do STF "somente se admite a rescisória fundada no inciso IX do art. 485 do CPC quando for razoável presumir que o juiz não teria julgado como o fez se tivesse atentado para a prova", porém não se olvidando que não é caso de rescisória mero erro na apreciação da prova, ainda que de forma grosseira, tal como ocorre quando o juiz entende comprovado fato não provado ou não demonstrado fato comprovado, eis que, no caso, trata-se de decisão meramente injusta. Da mesma forma, não se cogita de erro de interpretação do juiz a respeito de fato, cuja existência não foi negada. Por outro lado, simples inexatidões materiais ou erros de cálculos não dão ensejo à ação rescisória, haja vista que são passíveis de correção, inclusive de ofício, a teor do art. 463 do CPC. TRT/SP 15ª Região 892/00-ARE — Ac. SE 347/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 18.5.01, pág. 8.

11 — AÇÃO RESCISÓRIA. FUNDADA EM ERRO DE FATO. MÁ APRECIAÇÃO DA PROVA. DECISÃO INJUSTA. INADMISSÍVEL

Em se cuidando de ação rescisória fundada em erro de fato (art. 485, IX, do CPC), a diretriz do STF é no sentido de "somente admiti-la quando for razoável presumir que o juiz não teria julgado como o fez se tivesse atentado para a prova, e não quando a apreciou e, bem ou mal, firmou sua convicção". Logo, se o v. acórdão rescindendo apreciou e atribuiu validade ao acordo coletivo de compensação, ainda que abarcando período anterior de sua vigência, obviamente trata-se de erro na apreciação da prova, acarretando decisão injusta, a qual não admite ação rescisória. TRT/SP 15ª Região 1.867/99-ARE — Ac. SE 325/01. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 18.5.01, pág. 7.

12 — AÇÃO RESCISÓRIA. FUNDAMENTO LEGAL. INDICAÇÃO. PETIÇÃO INICIAL

Não é imprescindível, ainda que seja de bom tom que o faça, a alusão ao dispositivo de lei em que se assenta o pedido rescisório, para o fim de apreciá-lo o juiz. TRT/SP 15ª Região 391/99-ARE — Ac. SE 123/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 15.2.01, pág. 5.

13 — AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO

Inexiste violação a dispositivo de lei ou erro de fato na decisão que não reconheceu o vínculo empregatício, ainda que, teoricamente, possa ter decorrido de má apreciação da prova. TRT/SP 15ª Região 102/00-ARE — Ac. SE 128/01-A. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 15.2.01, pág. 5.

14 — ACORDO. MULTA. FORÇA MAIOR. AUSÊNCIA DE SISTEMA BANCÁRIO

Alegando o executado força maior (ausência de sistema bancário) pelo adimplemento a destempo de parcela de acordo e devidamente comprovado haver se desincumbido do ônus da forma mais rápida possível através de depósito bancário, a multa se torna indevida, ainda mais por ausência de réplica do agravante a tais argumentos. TRT/SP 15ª Região 9.796/99 — Ac. SE 4.368/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 101.

15 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESNECESSÁRIO O PREPARO DO RECURSO ORDINÁRIO, INEXISTINDO CONDENAÇÃO EM PECÚNIA

A não condenação em pecúnia dispensa o depósito recursal referido nos parágrafos do art. 899, CLT, a teor da Instrução Normativa n. 3/93 e do Enunciado n. 161, ambos do C. TST. TRT/SP 15ª Região 27.625/00 — Ac. 1ª T. 4.230/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 30.1.01, pág. 98.

16 — AGRAVO DE PETIÇÃO. CONHECIMENTO

A não apresentação dos valores que a parte entende ser incontroversos, deixa de ser pressuposto de admissibilidade específico, quando a matéria ventilada no agravo de petição não guarda relação com o valor da condenação. Nesta hipótese, a falta de delimitação dos valores não constitui óbice para o conhecimento do recurso. TRT/SP 15ª Região 27.244/00 — Ac. SE 4.140/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 30.1.01, pág. 95.

17 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DECISÃO *A QUO* DE CARÁTER INTERLOCUTÓRIO. NÃO CABIMENTO

A interposição do agravo de petição contra as decisões do Juiz ou do Presidente nas execuções (art. 897, CLT), opera-se diante das decisões definitivas, que encerram a atividade jurisdicional executória *a quo*. Interpretação diversa fere princípio basilar da processualística laboral que veda a recorribilidade de decisões de caráter interlocutório, em total prestígio à celeridade do procedimento (art. 893, § 1º, CLT). Recurso a que não se conhece, por ser inaplicável *in specie*. TRT/SP 15ª Região 6.725/99 — Ac. SE 4.490/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 104.

18 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

A não manifestação do INSS para dar início à execução das contribuições pre-

videnciárias não acarreta a sua extinção, mas sim, seu arquivamento provisório, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80. TRT/SP 15ª Região 18.388/00 — Ac. SE 3.851/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 30.1.01, pág. 90.

19 — AGRAVO DE PETIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO RECURSAL

O prazo recursal constitui critério objetivo de sua admissibilidade, implicando o seu desrespeito no nascimento de causa obstativa da análise do mérito nele ventilado. O agravo de petição, como os demais recursos da processualística laboral, enseja interposição no interregno de 8 (oito) dias (art. 897, CLT), ao cabo dos quais, dado ao seu caráter peremptório, incide a preclusão temporal. Recurso que não se conhece. TRT/SP 15ª Região 9.189/99 — Ac. SE 4.363/01 Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 101.

20 — AGRAVO DE PETIÇÃO. INSTRUMENTO DE MANDATO. CÓPIA REPROGRÁFICA SEM AUTENTICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE

O instrumento de mandato carreado aos autos em cópia reprográfica sem a devida autenticação importa no não conhecimento do Agravo de Petição, consoante o disposto nos arts. 36 e 37 do CPC. Não se aplica a regra inserta no art. 13 do CPC na fase recursal, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 149 da SDI do C. TST. TRT/SP 15ª Região 30.010/00 — Ac. 3ª T. 2.050/01. Rel. Domingos Spina. DOE 15.1.01, pág. 48.

21 — AGRAVO DE PETIÇÃO. NÃO CONHECIDO. EXTEMPORANEIDADE DOS EMBARGOS À PENHORA. PRECLUSÃO

Sendo a oposição dos embargos à penhora extemporânea, resta preclusa a hipótese de interposição de agravo de petição para a discussão da matéria versada nos embargos, sob pena de operar a supressão de instância e ofender a competência funcional/hierárquica do Juízo Executor (art. 877, CLT). TRT/SP 15ª Região 24.904/99 — Ac. SE 10.105/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 19.3.01, pág. 55.

22 — ALÇADA. ATRIBUIÇÃO À CAUSA DE VALOR INFERIOR A DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS NA ÉPOCA DO AJUIZAMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ART. 2º, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 5.584/70

A alçada é determinada pelo valor atribuído à causa, na época de seu ajuizamento. Tratando-se de valor inferior a dois salários mínimos, vigentes na referida época, a ação constitui alçada exclusiva da Vara do Trabalho, razão pela qual, não versando sobre matéria constitucional, nenhum recurso caberá das decisões proferidas nesses dissídios, por força dos preceitos insculpidos nos §§ 3º e 4º do art. 21 da Lei n. 5.584/70, com a redação da Lei n. 7.402/85. TRT/SP 15ª Região 32.233/00 — Ac. 2ª T. 1.327/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.1.01, pág. 31.

23 — ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL

A execução é o meio pelo qual se possibilita ao credor o recebimento daquilo que lhe é devido, transformando em realidade o comando emergente da sentença com trânsito em julgado. A arrematação que proporciona satisfação do crédito deve ser referendada pelo Juízo, mormente quando se verifica ter alcançado valor que se insere dentro da razoabilidade — TRT/SP 15ª Região 24.575/00 — Ac. 1ª T. 6.501/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 5.3.01, pág. 15.

24 — BANCO. PENHORA EM DINHEIRO

É absolutamente legal a ordem de penhora em dinheiro existente na tesouraria de agência do Banco-executado, eis que atende ao disposto nos arts. 655 e 656 do CPC e 4º, inciso XIV, da Lei n. 4.595/64 (que dispõe sobre a política e as instituições monetárias e creditícias), inocorrendo ofensa às disposições contidas no art. 68 da Lei n. 9.069/95. TRT/SP 15ª Região 22.394/00 — Ac. 1ª T. 6.567/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 5.3.01, pág. 16.

25 — BEM DE FAMÍLIA. APARELHO DE TELEVISÃO E PIANO. IMPENHORABILIDADE

O aparelho de televisão bem com o piano não se inserem dentre os bens acobertados pela impenhorabilidade disposta pela Lei n. 8.009/90, por não se apresentarem como indispensáveis à vida familiar. Doutro modo, viola-se a *mens legis*, cujo atributo é a proteção do lar e da família nele albergada e não a institucionalização da indústria do calote. TRT/SP 15ª Região 10.295/00 — Ac. SE 4.338/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 100.

26 — BENS DO SÓCIO. PENHORA. DESCONSTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE

Não está a sociedade processualmente legitimada a requerer a desconstituição de penhora incidente sobre bens do sócio. Possuindo cada qual personalidade jurídica própria (art. 20 do CC), as pessoas dos sócios e da sociedade não se confundem. Nesse sentido, cabendo em regra ao detentor de direitos (sujeito da relação jurídica de direito material controvertida) a sua defesa em juízo, permitindo-se a outrem fazê-lo, porém, somente quando autorizado por lei (art. 6º do CPC), hipótese não contemplada no caso em análise. TRT/SP 15ª Região 22.085/99 — Ac. SE 4.501/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 104.

27 — CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO

A parte que não oferece impugnação oportuna aos cálculos de liquidação tem contra si o instituto da preclusão previsto pelo § 2º do art. 879 da CLT. TRT/SP 15ª Região 22.206/00 — Ac. 1ª T. 6.564/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 5.3.01, pág. 16.

28 — CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA

Por força do instituto da preclusão, que informa a prática dos atos processuais, não ocorre cerceamento de defesa quando a parte não exerce, no momento oportuno, seu direito de impugnar a prova pericial. TRT/SP 15ª Região 16.389/00 — Ac. SE 3.752/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 30.1.01, pág. 87.

29 — CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA DOCUMENTAL REQUERIDA PELA PARTE E NÃO PRODUZIDA. EXISTÊNCIA, NOS AUTOS, DE PROVAS NAS QUAIS SE BASEOU A SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. ART. 765 DA CLT

Não ocorre cerceamento de defesa quando o Juiz, reitor do processo (art. 765 da CLT) — a quem cabe determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias —, não determina a produção de prova documental, quando existentes nos autos provas embasadoras da sentença proferida. TRT/SP 15ª Região 19.398/99 — Ac. 2ª T. 922/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.1.01, pág. 22.

30 — COISA JULGADA. FUNDAMENTAÇÃO

Sobre a interpretação dada ao direito para a decisão do caso concreto não incide a imutabilidade da coisa julgada. Nos termos do inciso I, do art. 469, do CPC, não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença. TRT/SP 15ª Região 22.455/99 — Ac. 5ª T. 9.364/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 34.

31 — COMPETÊNCIA. LEI ESTADUAL (SP) N. 500/74. SERVIDOR TEMPORÁRIO. JUSTIÇA ESTADUAL COMUM

O regime jurídico instituído pela Lei Estadual (SP) n. 500/74 é incompatível com a atual Carta Magna, que somente refere-se aos regimes estatutário ou celetista. O regime adotado no Estado de São Paulo é o estatutário, por força do art. 124 da sua Constituição Estadual. Destarte a norma estadual invocada alhures, tal qual a Lei Complementar Estadual (SP) n. 674/92, a Lei Complementar Estadual (SP) n. 733/93 e o Decreto Estadual (SP) n. 38.888/94, referem-se a servidores públicos. O reclamante foi contratado como servidor público temporário. Não está a lide enquadrada, portanto, no art. 114 da CF, donde a Justiça do Trabalho não tem competência para conhecer da mesma, mas sim a Justiça Estadual Comum (cf. Súmula n. 137 do C. STJ). TRT/SP 15ª Região 16.159/99 — Ac. 3ª T. 5.802/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 12.2.01, pág. 27.

32 — COMPETÊNCIA. MATERIAL. ALCANCE DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. RENÚNCIA A DIREITO INDIVIDUAL

Nas demandas que tenham por objeto a discussão da validade e eficácia da outorga de quitação a direito individual, por parte do sindicato da categoria, através de Acordo Coletivo, a matéria a ser apreciada envolve apenas direito individual exercido pelo empregado titular da pretensão resistida. A discussão sobre o alcance e eficácia da norma coletiva, suscitada em defesa como fato extintivo do direito individual vindicado, não enseja o manejo de ação rescisória e não torna necessária a utilização do procedimento previsto pelo art. 615 da CLT para revisão ou revogação da norma coletiva, pois como o litígio não tem por escopo anular ou modificar a cláusula normativa, mas discutir seus efeitos e repercussões na órbita do direito individual, a hipótese trata de simples dissídio individual, de competência originária da primeira instância. A existência de Acordo Coletivo de Trabalho estabelecendo direitos e obrigações, não impede o empregado de formular, individualmente, pretensão deduzida tendo como causa de pedir interesse de cunho individual. Convencionado pagamento de adicional de insalubridade, o convênio produz efeitos e constitui ato jurídico perfeito, não tendo porém o condão de retirar de trabalhador o direito individual de postular adicional de insalubridade em grau superior ou adicional de periculosidade. Muito embora possa a entidade sindical, em negociação coletiva, transacionar direitos controvertidos no sentido de prevenir litígios e obter melhores condições de trabalho, não se insere nas suas prerrogativas a faculdade de renunciar a direitos individuais, já que o sindicato da categoria não detém a titularidade do direito material objeto da renúncia. Acordo Coletivo de Trabalho, de natureza constitutiva, no qual negociado o pagamento de adicional de insalubridade, carece de validade e eficácia no ponto em que outorga quitação ampla e irrestrita de parcelas anteriores à sua celebração, pois o procedimento traduz mera renúncia, manifestada por entidade sindical, que não conserva poderes para simplesmente abdicar de direito material que encontra substrato no art. 192 da CLT, que tratando de questão afeta à segurança e medicina do trabalho traduz norma inderrogável pela vontade das partes, não su-

jeita à flexibilização ou renúncia. Recurso conhecido e parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 33.531/98 — Ac. 3ª T. 7.25/01. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 15.1.01, pág. 17.

33 — CONFISSÃO FICTA. RECLAMADA. APLICAÇÃO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VERACIDADE. IMPOSSIBILIDADE

A confissão ficta decorrente da ausência da reclamada à audiência na qual deveria depor não induz à presunção absoluta de veracidade dos fatos alegados na inicial, exceto se contêm os autos elementos de convicção favoráveis à narrativa nela inserta. TRT/SP 15ª Região 21.931/99 — Ac. 2ª T. 934/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.1.01, pág. 23.

34 — CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A obrigação de fazer vindicada (apresentação de documentação concernente ao recolhimento da contribuição a que aludem os arts. 578 e ss. da CLT) não decorre das relações de trabalho, tendo como origem o exercício de uma atividade econômica, prescindindo, pois, da existência de vínculo empregatício. Apenas por força de política fiscal, obriga-se o empregador a descontar da folha de pagamento de seus empregados o tributo por estes devido, disso não se extraindo que a questão se insere na relação contratual empregado/empregador, razão por que a matéria escapa da competência da Justiça do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 16.056/00 — Ac. SE 3.564/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 82.

35 — CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. LEGAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA *RATIONE MATERIAE*

A Justiça do Trabalho não possui competência para dirimir conflito que envolva obrigação legal entre sindicato profissional e empregador, eis que se trata de relação estranha ao pacto de emprego. A entidade sindical, na qualidade de pessoa jurídica de direito privado, não possui foro privilegiado para pleitear, em nome próprio, direito subjetivo contido no Diploma Celetista (arts. 578 a 591 da CLT). As exceções legais são bem restritas, não cabendo qualquer ampliação. O art. 114 da CF permite excepcionar a competência, desde que esta conste expressamente em lei. A extensão da competência prevista na Lei n. 8.984/95 diz respeito apenas às contribuições estabelecidas em convenções ou acordos coletivos. Não há qualquer menção à contribuição sindical legal, permanecendo esta sob o crivo da Justiça Comum. TRT/SP 15ª Região 32.401/99 — Ac. SE 3.603/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 30.1.01, pág. 84.

36 — DEPÓSITO RECURSAL. PRAZO NÃO SE CONFUNDE COM O DEPÓSITO DAS CUSTAS

Não se aplica ao depósito recursal o prazo de até 5 dias pertinente ao pagamento das custas, após a interposição do recurso ordinário, previsto no § 4º, do art. 789, da CLT. Para o depósito recursal, existe norma específica (art. 7º da Lei n. 5.584/70), que dispõe no sentido de que a comprovação do depósito da condenação (CLT, art. 899, § 1º ao § 5º) terá que ser feita dentro do prazo para a interposição do recurso, sob pena de ser este considerado deserto. Impossível a analogia pretendida. TRT/SP 15ª Região 32.235/00 — Ac. 5ª T. 9.677/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 43.

37 — DESPESAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. LEI N. 5.584/70

Nessa Justiça especializada, para que a parte seja isenta do recolhimento de custas, é necessário que preencha os requisitos estabelecidos pela Lei n.

5.584/70, mormente aqueles estabelecidos no art. 14 sendo que o pleito de assistência judiciária deve ser efetuado na fase cognitiva e não após a sentença (CPC, art. 463). Assim, não estando o reclamante amparado por seu sindicato de classe e havendo efetuado seu pedido em momento processual inoportuno, o conhecimento do recurso dependeria do efetivo recolhimento das custas. TRT/SP 15ª Região 29.913/00 — Ac. 5ª T. 1.702/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 40.

38 — DUPLICIDADE DE RECLAMADAS. ACORDO. AUSÊNCIA DE COMPROMISSO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA DE UMA EM CASO DE INADIMPLEMENTO POR PARTE DA OUTRA. EXECUÇÃO CONFORME TÍTULO EXECUTIVO. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 831 DA CLT

A transação judicial firmada entre as partes tem força de sentença transitada em julgado, parágrafo único do art. 831 da CLT. Não constando do acordo expressamente o compromisso dos reclamados em responsabilidade solidária ou subsidiária de uma em caso de inadimplemento por parte da outra, a execução deve ser processada conforme consta do título executivo. TRT/SP 15ª Região 25.791/99 — Ac. SE 4.925/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 12.2.01, pág. 5.

39 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO APRECIADO, POR PREJUDICADO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DO JULGADO. REJEITADOS

Não tendo sido conhecido o recurso ordinário da parte, por prejudicado, não há que se falar, por conseqüência, em omissão, circunstância esta ensejadora da interposição de embargos declaratórios. TRT/SP 15ª Região 11.484/00 — Ac. 2ª T. 2.288/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.1.01, pág. 53.

40 — EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE

A alienação fiduciária não constitui óbice à penhora, podendo recair sobre direitos já incorporados ao patrimônio do devedor relativamente às parcelas já quitadas do negócio financeiro. Assim, a penhora deve ser mantida pois a praxe mercantil que envolve bens dessa natureza, vem permitindo que esses mesmos bens, gravados fiduciariamente, sejam transferidos e negociados sem qualquer óbice. TRT/SP 15ª Região 6.599/00 — Ac. SE 4.488/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 104.

41 — EMBARGOS DE TERCEIRO. HERDEIRO. LEGITIMIDADE

O herdeiro não está legitimado a atuar como terceiro em relação aos bens recebidos por herança sucessória, os quais trazem consigo os gravames sobre eles incidentes. TRT/SP 15ª Região 37.426/00 — Ac. 1ª T. 7.237/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 5.3.01, pág. 35.

42 — EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO PARA AJUIZAMENTO NÃO OBEDECIDO. NÃO CONHECIMENTO. ARTS. 1.048 DO CPC E 769 DA CLT

Tendo o real proprietário do bem constrito tomado conhecimento de tal fato somente a partir da adjudicação requerida pela exeqüente, com a determinação da expedição da carta de adjudicação, iniciou-se o prazo de 5 (cinco) dias para oposição através dos embargos de ter-

ceiro. Não cumprindo o prazo legal, não se conhece dos embargos opostos, pois intempestivos. Inteligência do art. 1.048 do CPC, c/c o art. 769, da CLT. TRT/SP 15ª Região 29.922/00 — Ac. 5ª T. 1.703/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 40.

43 — FASE DE EXECUÇÃO. CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. HIPÓTESES DE SENTENÇA DE MÉRITO

A rigor, na fase de execução inexiste sentença que aprecie e decida o mérito, excetuando-se aquelas proferidas nos embargos à execução e nos embargos de terceiro, os quais caracterizam-se como ações autônomas e incidentais ao processo de execução, tornando obrigatório o exame, respectivamente, da subsistência do crédito ou seu montante ou, ainda, a eventual responsabilidade de terceiro e, portanto, significando que se tratam de processos de cognição, embora conexos ao de execução, sendo de mérito a sentença neles proferida e, em conseqüência, em tese, sendo suscetíveis à ação rescisória, mas não se confundindo com a decisão meramente interlocutória que apenas acolhe os cálculos ofertados, seja pelo exeqüente, seja pelo executado, à qual pode ser revista e modificada pelo próprio juiz que a prolatou. TRT/SP 15ª Região 721/00-ARE — Ac. SE 338/01. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 18.5.01, pág. 8.

44 — FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO ORDINÁRIO RECEBIDO COMO ADESIVO. DESCABIMENTO

Recurso interposto como ordinário, dentro do prazo das contra-razões, não é de ser recebido como adesivo, quando apresentado como autônomo sem contrapor-se ao principal, sendo que o fato de não ter constado do recurso o termo adesivo e que o mesmo era subordinado ao da primeira reclamada (CPC, art. 500), impede que seja deferido seu processamento. TRT/SP 15ª Região 27.368/00 — Ac. 3ª T. 7.873/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 5.3.01, pág. 51.

45 — HONORÁRIOS PERICIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PROVA TÉCNICA. SEGURANÇA CONCEDIDA

O inciso V, art. 3º, da Lei n. 1.060/50 isenta o beneficiário da assistência judiciária gratuita do pagamento dos honorários periciais e, em se tratando de processo trabalhista, a Lei n. 5.584/70, em seu art. 14, atribuiu ao sindicato da categoria profissional do trabalhador a assistência judiciária gratuita de que cuida a Lei n. 1.060/50, independentemente de ser associado ou não (art. 18 da Lei n. 5.584/70), assistência esta que engloba o depósito prévio ou pagamento dos honorários periciais. Segurança concedida. TRT/SP 15ª Região 1.408/00-MS — Ac. SE 376/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 23.5.01, pág. 6.

46 — HORAS EXTRAS. PROVA TESTEMUNHAL. DEPOIMENTOS CONFLITANTES. IMPRESTABILIDADE

Imprestável se apresenta a testemunha que, em juízo, oferta depoimentos conflitantes, nas diversas oportunidades em que depõe como parte e testemunha. TRT/SP 15ª Região 27.587/00 — Ac. 1ª T. 2.246/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 15.1.01, pág. 52.

47 — INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DE RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO OU DE ANOTAÇÃO NA CTPS. FORMULAÇÃO DE PRETENSÕES DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO

A inicial elenca inúmeras pretensões decorrentes do vínculo de emprego, mas não o postula. Não se pode pleitear título

acessório quando não perseguido o principal. Como condenar a reclamada a efetuar pagamento de verbas oriundas de uma relação de trabalho não postulada. Recurso provido para decretar a inépcia da exordial. TRT/SP 15ª Região 14.704/99 — Ac. 5ª T. 3.400/01. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 15.1.01, pág. 60.

48 — JULGAMENTO. *ULTRA PETITA*. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ENTE DE DIREITO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA

A cominação de multa diária para compelir ao cumprimento de obrigação de fazer, de ofício pelo juiz, encontra respaldo no § 4º do art. 461 do CPC, aplicável subsidiariamente no processo trabalhista, por força do preconizado no art. 769 da CLT, não havendo que se cogitar de julgamento *ultra petita*. Todavia, a imposição dessa multa diária a ente de direito público para compelir à efetivação dos depósitos fundiários afronta o disposto no art. 100 da CF. TRT/SP 15ª Região 305/00-ARE — Ac. SE 331/01. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 18.5.01, pág. 8.

49 — LIBERAÇÃO DA PENHORA. E ARQUIVAMENTO DO FEITO. DEVEDOR INSOLVENTE. AFRONTA AO ART. 878 DA CLT E ART. 794 DO CPC

O arquivamento do feito, com base no art. 40, §§ 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, confronta com o disposto no art. 878 da CLT, que determina que a execução seja promovida, de ofício, pelo próprio Juiz que preside a execução, a qual somente termina nas hipóteses previstas pelo art. 794 do CPC. Arquivar o feito e liberar a penhora, sem que o credor do título judicial trabalhista tenha recebido a integralidade do que lhe foi reconhecido como de direito, é negar a própria justiça. Enquanto não forem encontrados bens do devedor suficientes para saldar a totalidade da dívida, não se pode obstar que a execução corra sobre aqueles bens encontrados. É o mínimo, mas não pode ser olvidado, em benefício da credibilidade da própria justiça. TRT/SP 15ª Região 24.861/99 — Ac. SE 1.116/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 15.1.01, pág. 27.

50 — MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO CONTRA ATO ILEGAL QUE VIOLA DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Não há que se confundir valor atribuído à causa com o valor da condenação, uma vez que este tem como pressuposto a procedência, parcial ou total, da ação, caso em que compete ao juiz sentenciante arbitrar esse montante, enquanto aquele delimita a alçada recursal e, não sendo impugnado pela parte adversa, desde que julgada improcedente a ação, não pode o juiz, *ex officio*, alterar ou retificar esse valor, ainda que caracterizada a litigância de má-fé, sob pena de violação ao disposto nos arts. 128 e 261, parágrafo único, do CPC, 2º da Lei n. 5.584/70 e 789, § 3º, item *c*, da CLT com evidente ofensa ao direito líquido e certo do autor ao duplo grau de jurisdição, ensejando o cabimento da utilização da ação mandamental para efeito do exercício de recorrer, mediante o pagamento das custas com base no valor atribuído à causa. TRT/SP 1.813/00-MS — Ac. SE 371/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 23.5.01, pág. 6.

51 — MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO E ESPECÍFICO. INCABÍVEL SE NÃO DEMONSTRADO DE PLANO A EXISTÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL PROVENIENTE DO DESPACHO OU DECISÃO JUDICIAL IMPUGNADA. O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE NA EXECUÇÃO NÃO GUARDA NENHUMA SIMILITUDE COM A INCUMBÊNCIA A QUE ALUDE O ART. 655 DO CPC

A jurisprudência do STF é no sentido de admitir mandado de segurança contra

ato judicial passível de recurso, desde que dele resulte dano irreparável, devidamente demonstrado, sendo esta a condição para abrandar a rigidez da Súmula n. 267 do próprio STF, significando que a não comprovação de plano da existência de dano irreparável, oriundo do ato judicial impugnado, resulta na conclusão de que é incabível o mandado de segurança (art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/51). Por outro lado, a título de simples refrigério, o princípio da menor onerosidade, presente no art. 620 do CPC, segundo o qual dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados contra o executado no mesmo procedimento, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso, constitui-se em benefício instituído legalmente em favor do devedor, mas que não se confunde com a incumbência erigida no art. 655 do CPC, já que a gradação nele contida foi instituída em favor do credor. Tanto é assim, que se não obedecida essa gradação legal, a nomeação é reputada ineficaz, salvo se conveniente ao credor, consoante art. 656 também do CPC. Logo, a conclusão é única: o disposto no art. 620 do CPC não guarda nenhuma similitude com o preconizado no art. 655 também do CPC, até porque o benefício, resultante do favor *debitoris*, previsto no já citado art. 620, não é sinônimo da incumbência a que alude o art. 655 retromencionado. TRT/SP 15ª Região 1.084/00-MS — Ac. SE 422/01. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 31.5.01, pág. 3.

52 — MEDIDA CAUTELAR. INCIDENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO À DECISÃO QUE DECRETOU NULIDADE DA ARREMATAÇÃO. CABIMENTO. DECISÃO QUE DECLARA NULA A ARREMATAÇÃO, FUNDADA EM FATOS INEXISTENTES E, INCLUSIVE, OLVIDANDO A INTEMPESTIVIDADE DA IRRESIGNAÇÃO É PASSÍVEL DO CORTE RESCISÓRIO

Formalizada a arrematação com a assinatura da carta respectiva em 20.8.97, ainda que se admitisse que simples petição requerendo a nulidade da arrematação, protocolizada em 5.11.97, pudesse ser recepcionada como embargos à arrematação, a incidência da preclusão, em face da intempestividade da insurgência, é flagrante, configurando-se a violação dos arts. 473 e 486 do CPC. Como se não bastasse, o v. acórdão rescindendo admitiu existentes dois fatos inexistentes: interposição de embargos à arrematação e que o arrematante era administrador da executada, incidindo a regra contida no inciso IX do art. 485 do CPC. De resto, presentes os requisitos do art. 801 do CPC, ante a manifesta possibilidade de dano de difícil ou impossível reparação, a par da possibilidade de sucesso da ação rescisória, a concessão de medida liminar se impõe para efeito de garantir a eficácia útil e plena do processo principal, em que pese o disposto no art. 489 do CPC. TRT/SP 15ª Região 1.617/99-ARE — Ac. SE 344/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 18.5.01, pág. 8.

53 — NOTIFICAÇÃO. PESSOALIDADE. INAPLICABILIDADE DO CPC

Não exige o processo do trabalho, ante sua índole simplificada, que as notificações se dêem pessoalmente, alcançando o ato sua finalidade com a regular entrega da notificação no endereço do destinatário. À hipótese não incide a regra prevista no art. 215 do CPC, ante o expresso disciplinamento do tema pelo texto consolidado, o que repele a influência do processo comum, *ex vi* do preceituado no art. 769 da CLT. TRT/SP 15ª Região 46/00-ARE — Ac. SE 232/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 12.3.01, pág. 3.

54 — NULIDADE. DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA

Não se declara a nulidade da sentença por cerceamento de defesa quando a

rejeição dos embargos à execução ocorreu por comprovada intempestividade da medida. TRT/SP 15ª Região 33.713/00 — Ac. 1ª T. 7.220/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 5.3.01, pág. 33.

55 — NULIDADE. DO JULGADO. CERCEAMENTO DE DEFESA

Ocorre cerceamento de defesa quando a instrução processual é encerrada antes do cumprimento da determinação judicial de esclarecimentos do perito e não possibilitada a produção de razões finais. TRT/SP 15ª Região 24.494/99 — Ac. 1ª T. 4.557/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 30.1.01, pág. 106.

56 — NULIDADE. DO JULGADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Não ocorre cerceamento de defesa se a perícia técnica deixou de ser realizada porque havia pagamento do adicional de periculosidade e o pleito somente se refere a diferenças de valores. TRT/SP 15ª Região 24.192/99 — Ac. 1ª T. 4.553/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 30.1.01, pág. 106.

57 — NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA REDESIGNADA. INTIMAÇÃO DIRIGIDA APENAS AO SEU PATRONO. RECONHECIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 343, § 1º, DO CPC

A intimação com cominação de pena de confissão (Enunciado n. 74 do C.TST) só produz efeito se dirigida à parte, pessoalmente, pois é ela ato personalíssimo, consoante dispõe o art. 343, § 1º, do CPC. Intimação dirigida apenas ao patrono da parte acarreta a nulidade dos atos praticados desde então. TRT/SP 15ª Região 21.784/99 — Ac. 2ª T. 930/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.1.01, pág. 22.

58 — NULIDADE. PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO

O indeferimento da produção de prova testemunhal, por si só não induz à nulidade dos atos processuais, se o Juiz do trabalho entende que já existem nos autos os elementos de convicção para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 765 da CLT, notadamente quando não há prejuízo para o recorrente. TRT/SP 15ª Região 19.552/99 — Ac. 3ª T. 4.589/01. Rel. Domingos Spina. DOE 30.1.01, pág. 3.

59 — PENHORA. EXCESSO. ILEGITIMIDADE DA ARGÜIÇÃO PELO DEVEDOR QUE NÃO INDICA BENS

Quem não indicou bens à penhora, no momento oportuno, não está legitimado a alegar qualquer excesso na constrição judicial. Admitir-se o contrário seria o mesmo que deixar a execução correr ao sabor dos interesses do devedor. Se este revela-se negligente e omisso, não há como se considerar o excesso de penhora como argumento válido para declarar-se a nulidade do ato de constrição, pois, nesse caso, a efetiva prestação jurisdicional passa a ser o único instrumento de justiça que o Estado reserva a favor do credor. TRT/SP 15ª Região 29.868/00 — Ac. 1ª T. 2.256/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 15.1.01, pág. 52.

60 — PENHORA. SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MANDADO DE SEGURANÇA

Descabe mandado de segurança contra ato judicial que determinou a penho-

ra sobre faturamento da empresa, eis que, embora não se trate de moeda e, portanto, não havendo que se cogitar da gradação contida no art. 655 do CPC, à míngua de outros bens, é inadmissível a utilização da ação de segurança como sucedâneo dos embargos à execução e, eventual agravo de petição, especialmente sem estar garantido o Juízo. TRT/SP 15ª Região 1.175/00-MS — Ac. SE 378/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 23.5.01, pág. 6.

61 — PRAZO. EM DOBRO PARA RECURSO. ADVOGADOS DIVERSOS. SUBSIDIARIEDADE DO CPC. INAPLICÁVEL

A inexistência de previsão legal na CLT para contagem em dobro dos prazos para contestar ou recorrer por causa de Patronos diversos, não deve ser vista como lacuna e conseqüente possibilidade de aplicação subsidiária do CPC, mas, antes, como reflexo da atuação do princípio da celeridade processual no Direito Processual do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 31.007/00 — Ac. 3ª T. 723/01. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 15.1.01, pág. 17.

62 — PRAZO. RECURSO ORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO VIA CORREIO

Por se tratar de procedimento não regulamentado por este E. Tribunal, a parte que opta pela remessa de petições e documentos por esse meio deve assumir todo risco decorrente de eventual demora. TRT/SP 15ª Região 31.168/00 — Ac. 5ª T. 9.417/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 36.

63 — PRECLUSÃO. CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA

Ao apresentar petição discordando dos cálculos da reclamada, mesmo que de forma genérica, cumpriu o reclamante a determinação do MM Juízo *a quo*, encerrando-se o prazo que fora aberto a ele e propiciando a sentença que homologou os cálculos da reclamada. Portanto, não há que se falar em nulidade do processo, haja vista que, com a efetivação do ato pelo autor, ainda que antes de encerrado o prazo legal, ocorreu a preclusão consumativa, inviabilizando a apresentação de cálculos mais específicos. TRT/SP 15ª Região 24.540/00 — Ac. 5ª T. 1.684/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 40.

64 — RECURSO. ORDINÁRIO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CUSTAS. NÃO PROCESSAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. ART. 789, § 4º, DA CLT

O § 4º, do art. 789, da CLT, é de clareza solar ao prescrever que as custas serão pagas pelo vencido dentro de 5 (cinco) dias da data da interposição do recurso, sob pena de deserção, tendo os próprios impetrantes reconhecido a extemporaneidade do recolhimento das custas processuais, havendo que se negar provimento ao agravo de instrumento interposto. TRT/SP 15ª Região 30.980/00 — Ac. 5ª T. 1.705/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 40.

65 — RECURSO. PRAZO

Constituídos pela parte dois procuradores no feito, não justifica a prática intempestiva do ato processual atestado médico comprovando a impossibilidade provisória do exercício profissional de um deles. TRT/SP 15ª Região 7.007/00 — Ac. SE 4.493/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 104.

66 — RECURSO. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO GUERREADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DO MÉRITO

O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito, guardando uma

correlação com a decisão que se pretende modificar. Se as razões recursais dirigem-se precipuamente contra o que não se decidiu, inviável se torna o exame do recurso, sob pena de supressão de instância, a implicar o não provimento do apelo. TRT/SP 15ª Região 29.982/00 — Ac. 2ª T. 956/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.1.01, pág. 23.

67 — REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

Não se conhece do recurso quando o seu signatário é o próprio sócio da empresa e esta constituiu advogado nos termos do art. 36 do CPC. TRT/SP 15ª Região 33.814/00 — Ac. 1ª T. 4.262/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 30.1.01, pág. 99.

68 — SENTENÇA. HOMOLOGATÓRIA DE ARREMATAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA

É cabível na Justiça do Trabalho ação anulatória para desconstituição de sentença homologatória de arrematação e não ação rescisória. TRT/SP 15ª Região 30.969/00 — Ac. 1ª T. 2.892/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 30.1.01, pág. 68.

69 — SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*

A hipótese de representação processual em ação de cumprimento, nos estritos termos do art. 872, da CLT, restringe-se ao pagamento de salários aos associados. Assim, se a verba pleiteada pelo sindicato-autor (prêmio por tempo de serviço) não se enquadra nesta única hipótese, tratando-se de postulação de natureza estritamente individual, que pode ser formulada através de reclamações individuais, singulares ou plúrimas, ajuizadas pelos empregados, correta a ilegitimidade ativa *ad causam* declarada pelo Juízo de origem. TRT/SP 15ª Região 16.879/99 — Ac. 5ª T. 9.858/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 49.

70 — SUCESSÃO TRABALHISTA. DIREITOS DO SUCEDIDO

O sucedido, no âmbito do processo trabalhista, é parte legítima para interpor recursos na fase executória do feito, em respeito ao princípio da ampla defesa, mormente quando, na fase de conhecimento, era o legítimo e único devedor, e, na execução, foi quem efetivou o depósito garantidor do Juízo. TRT/SP 15ª Região 37.303/00 — Ac. 1ª T. 7.235/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 5.3.01, pág. 33.

71 — TUTELA. ANTECIPADA A QUE ALUDE O ART. 273 DO CPC NÃO SE CONFUNDE COM A TUTELA ANTECIPADA PREVISTA NO ART. 461 DO CPC

A antecipação dos efeitos da sentença de mérito, consoante art. 273 do CPC, no processo trabalhista desafia mandado de segurança, ante a inexistência de recurso próprio e específico. Mas, se a tutela antecipada é objeto da sentença de mérito por se tratar de obrigação de fazer, nos termos do art. 461 do CPC, como no caso dos autos, é incabível mandado de segurança, eis que a parte dispõe de recurso próprio e específico. Precedentes, respectivamente, ns. 50 e 51 da SDI-2 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 1.380/00-MS — Ac. SE 44/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 8.2.01, pág. 7.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO PROCESSUAL

Referência
Ementa

AÇÃO

— Anulatória. Requerida pelo Ministério Público do Trabalho. Contrato por prazo determinado. Término normal. Validade. Construção do complexo penitenciário de americana. Governo do Estado x empreiteira. Desnecessidade de acordo coletivo 01

— Monitória. Cabimento 02

— Monitória. Processo do trabalho. Cabimento 03

— Monitória. Processo do trabalho. Compatibilidade 04

— Monitória. Processo do trabalho. Reconhecimento de dívida líquida e certa na TRCT. Cabimento 05

— Rescisória. Art. 512 do CPC. Teoria da substituição 06

— Rescisória. Conluio. Reclamatória forjada. Propositura pelo terceiro prejudicado. Cabimento 07

— Rescisória. Conglomerado institucional federal. Conflito de normas quanto à representação processual. Fixação por decisão judicial. Indução a erro. Conluio. Inexistência 08

— Rescisória. Decadência. Trânsito em julgado. Recurso parcial. Enunciado n. 100 do TST. Inaplicabilidade 09

— Rescisória. Erro de fato. Decisão injusta 10

— Rescisória. Fundada em erro de fato. Má apreciação da prova. Decisão injusta. Inadmissível 11

— Rescisória. Fundamento legal. Indicação. Petição inicial 12

— Rescisória. Interesse de terceiro. Conluio. Caracterização 07

— Rescisória. Violação a dispositivo de lei. Erro de fato 13

ACORDO

— Multa. Força maior. Ausência de sistema bancário 14

AGRAVO

— De instrumento. Desnecessário o preparo do recurso ordinário, inexistindo condenação em pecúnia 15
— De petição. Conhecimento 16
— De petição. Decisão *a quo* de caráter interlocutório. Não cabimento 17
— De petição. Execução de contribuições previdenciárias. Extinção. Impossibilidade 18
— De petição. Inobservância do prazo recursal 19
— Dep etição. Instrumento de mandato. Cópia reprográfica sem autenticação. Inadmissibilidade 20
— De petição. Não conhecido. Extemporaneidade dos embargos à penhora. Preclusão 21

ALÇADA

— Atribuição à causa de valor inferior a dois salários mínimos na época do ajuizamento. Interposição de recurso. Impossibilidade. Não conhecimento. Art. 2º, §§ 3º e 4º, da Lei n. 5.584/70 22

ARREMATAÇÃO

— Preço vil 23

BANCO

— Penhora em dinheiro 24

BEM DE FAMÍLIA

— Aparelho de televisão e piano. Impenhorabilidade 25

BENS DO SÓCIO

— Penhora. Desconstituição. Ilegitimidade de parte 26

CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO

— Não impugnação. Preclusão 27

CERCEAMENTO DE DEFESA

— Não-ocorrência 28
— Prova documental requerida pela parte e não produzida. Existência, nos autos, de provas nas quais se baseou a sentença. Inocorrência. Art. 765 da CLT 29

COISA JULGADA

— Fundamentação 30

COMPETÊNCIA

— Lei Estadual (SP) n. 500/74. Servidor temporário. Justiça Estadual Comum 31
— Material. Alcance da negociação coletiva. Renúncia a direito individual 32

CONFISSÃO FICTA

— Reclamada. Aplicação. Presunção absoluta de veracidade. Impossibilidade 33

CONLUIO

— Entidade pública como empregadora-reclamada. Reconhecimento do pedido. Fato anterior à Lei n. 8.197/91. Impossibilidade de caracterização 08

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

— Competência material da justiça do trabalho 34
— Legal. Incompetência absoluta *ratione materiae* 35

DEPÓSITO RECURSAL

— Prazo não se confunde com o depósito das custas 36

DESPESAS PROCESSUAIS

— Isenção. Lei n. 5.584/70 37

DUPLICIDADE DE RECLAMADAS

— Acordo. Ausência de compromisso de responsabilidade solidária ou subsidiária de uma em caso de inadimplemento por parte da outra. Execução conforme título executivo. Inteligência do parágrafo único do art. 831 da CLT 38

EMBARGOS

— De declaração. Recurso ordinário não apreciado, por prejudicado. Inexistência de omissão do julgado. Rejeitados 39
— De terceiro. Bem alienado fiduciariamente 40
— De terceiro. Herdeiro. Legitimidade 41
— De terceiro. Prazo para ajuizamento não obedecido. Não conhecimento. Arts. 1.048 do CPC e 769 da CLT 42

FASE DE EXECUÇÃO

— Cabimento da ação rescisória. Hipóteses de sentença de mérito 43

FUNGIBILIDADE RECURSAL

— Recurso ordinário recebido como adesivo. Descabimento 44

HONORÁRIOS PERICIAIS

— Assistência judiciária gratuita. Indeferimento de prova técnica. Segurança concedida 45

HORAS EXTRAS

— Prova testemunhal. Depoimentos conflitantes. Imprestabilidade 46

INÉPCIA DA INICIAL

— Ausência de pedido expresso de reconhecimento do vínculo empregatício ou de anotação na CTPS. Formulação de pretensões decorrentes da relação de trabalho 47

JULGAMENTO

— *Ultra petita*. Aplicação de multa diária. Obrigação de fazer. Ente de direito público. Inexistência 48

LIBERAÇÃO DA PENHORA

— E arquivamento do feito. Devedor insolvente. Afronta ao art. 878 da CLT e art. 794 do CPC 49

MANDADO DE SEGURANÇA

— Cabimento contra ato ilegal que viola direito líquido e certo ao duplo grau de jurisdição 50

— Existência de recurso próprio e específico. Incabível se não demonstrado de plano a existência de dano irreparável proveniente do despacho ou decisão judicial impugnada. O princípio da menor onerosidade na execução não guarda nenhuma similitude com a incumbência a que alude o art. 655 do CPC 51

MEDIDA CAUTELAR

— Incidental em ação rescisória para atribuir efeito suspensivo à decisão que decretou nulidade da arrematação. Cabimento. Decisão que declara nula a arrematação, fundada em fatos inexistentes e, inclusive, olvidando a intempestividade da irresignação é passível do corte rescisório 52

NOTIFICAÇÃO

— Pessoalidade. Inaplicabilidade do CPC 53

NULIDADE

— Da sentença. Cerceamento de defesa 54

— Do julgado. Cerceamento de defesa 55

— Do julgado. Cerceamento de defesa. Adicional de periculosidade 56

— Falta de intimação da parte para comparecimento à audiência redesignada. Intimação dirigida apenas ao seu patrono. Reconhecimento. Inteligência do art. 343, § 1º, do CPC 57

— Processual. Cerceamento de defesa. Indeferimento da produção de prova testemunhal. Ausência de prejuízo 58

PENHORA

— Excesso. Ilegitimidade da argüição pelo devedor que não indica bens .. 59

— Sobre o faturamento da empresa. Mandado de segurança 60

PRAZO

— Em dobro para recurso. Advogados diversos. Subsidiariedade do CPC. Inaplicável 61

— Recurso ordinário. Interposição via correio 62

PRECLUSÃO

— Consumativa. Ocorrência 63

RECURSO

— Ordinário. Recolhimento extemporâneo das custas. Não processamento. Agravo de instrumento improvido. Art. 789, § 4º, da CLT 64

— Prazo 65

— Razões recursais que não atacam os fundamentos da decisão guerreada. Impossibilidade de apreciação do mérito 66

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL 67

SENTENÇA

— Homologatória de arrematação. Desconstituição. Ação anulatória 68

SINDICATO

— Substituição processual. Prêmio por tempo de serviço. Ilegitimidade ativa *ad causam* 69

SUCESSÃO TRABALHISTA

— Direitos do sucedido 70

TUTELA

— Antecipada a que alude o art. 273 do CPC não se confunde com a tutela antecipada prevista no art. 461 do CPC 71

DIREITO RURAL

01 — APOSENTADORIA. RURÍCOLA. EXTINÇÃO DO CONTRATO

O disposto no art. 3º da Lei Complementar n. 16/73, que garantia a contagem do tempo anterior no caso de permanência do empregado nos serviços, após a aposentadoria, era restrita aos obreiros rurais aposentados por idade, e foi revogado com a vigência da Lei n. 6.024/75, que alterou a redação do art. 453 da CLT, aplicável aos mesmos por força do art. 4º do Decreto n. 73.626/74. Destarte, extinto o contrato pela aposentadoria e vencido o biênio previsto no art. 7º da CF, consuma-se a prescrição total em relação aos créditos anteriores. TRT/SP 15ª Região 42.072/00 — Ac. 2ª T. 9.753/01. Rel. Mariane Khayat. DOE 19.3.01, pág. 46.

02 — CONDOMÍNIO DE EMPREGADORES. FORMAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO DE SAFRA. INVALIDADE

A formação dos condomínios de produtores, como entidade empregadora, tem a finalidade de possibilitar a contratação de trabalhadores fora dos limites fixados na lei, possibilitando-os a utilização de empregados, que são comuns a cada um dos condôminos, durante um período determinado de tempo, sem a necessidade da formal cessação do vínculo, com os conseqüentes custos da dispensa, passando o trabalhador a prestar serviços em outra unidade do condomínio, e assim por diante. Deste modo, é incompatível com o condomínio a elaboração de contratos por prazo determinado, principalmente com vinculação ao evento safra. Destaque-se que o condomínio deve ser visto como um benefício aos empregadores, para se verem livres da rigidez para a utilização da mão-de-obra, mas ao mesmo tempo um benefício aos trabalhadores que, por tal instituto, passam a ter a oportunidade de se vincularem de forma mais permanente a um contrato de trabalho com duração indeterminada. Dada a característica básica do condomínio, que é a formação de uma solidariedade passiva e ativa de diversos empregadores, que podem se utilizar indistintamente de cada um dos empregados contratados pelo condomínio, o qual aparece no mundo jurídico como o real empregador, a exemplo do que ocorre com o grupo de empresas, fica impossível a fixação de um prazo final para a safra, eis que as diversidades de cada uma das fazendas que integram o condomínio fazem com que em uma os trabalhos terminem enquanto que em outra prosseguem, valendo repetir que a verdadeira intenção é que se forneça ocupação aos trabalhadores de forma indefinida no tempo. TRT/SP 15ª Região 41.037/00 — Ac. 3ª T. 7.350/01. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 5.3.01, pág. 37.

03 — CONTRATO DE SAFRA. DURAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO. CLT, ART. 443, § 1º, LEI N. 5.889/73 E DECRETO-LEI N. 781/69

O contrato de trabalho pode ter uma duração determinada ou indeterminada. O contrato por prazo determinado depende de termo prefixado ou da execução de serviços específicos, ou ainda da realização de certo acontecimento. Dentre outros requisitos, o contrato de trabalho por prazo determinado será válido e admitido para várias situações especiais, tais como para a colheita de safra. Tratando-se de empregador produtor de laranjas, que necessita transitoriamente de empregados para a colheita, pretender a continuidade do contrato de trabalho por prazo indeterminado é obrigar o empregador a ter colhedores sem que haja o que se colher. O fato de que a colheita de laranjas é realizada em apenas alguns meses do ano é público e notório, além do que a transitoriedade da colheita de-

pende da variedade de frutas produzidas por produtor. Com efeito, sendo válido o contrato de safra celebrado, torna-se indevido o pagamento de aviso prévio e multa de 40% do FGTS, bem como o fornecimento do guia CD para fins de seguro-desemprego. TRT/SP 15ª Região 21.566/99 — Ac. 5ª T. 8.114/01 Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 22.

04 — CONTRATO DE SAFRA. VERBAS RESILITÓRIAS

Sendo o contrato de safra uma espécie do gênero "contrato por prazo determinado" e comprovada a extinção normal dos pactos, incabível o pagamento de aviso prévio e multa de 40% sobre o FGTS. São devidos, na hipótese, apenas o 13º salário proporcional, férias proporcionais e FGTS, verbas corretamente adimplidas pela empresa. CONTRATO DE SAFRA. TÉRMINO NORMAL. SEGURO-DESEMPREGO. NÃO CABIMENTO. Constituindo-se o seguro-desemprego em direito condicionado à forma de rescisão contratual (dispensa sem justa causa), comprovada a hipótese de término normal de contrato a termo incabível a determinação para fornecimento de guia ou a imposição de indenização substitutiva. TRT/SP 15ª Região 21.288/99 — Ac. 5ª T. 8.109/01 Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 22.

05 — COOPERATIVA DE TRABALHO. DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO

O "cooperativismo" que tem sido defendido pelo sistema capitalista atual não passa de mero fornecimento de mão-de-obra, ou seja, um "cooperativismo" que na essência não é cooperativismo porque o trabalhador não deixa de ser mero trabalhador, não passa a ser proprietário dos meios de produção e também não comercializa, livremente, os frutos da sua atividade. O capitalista continua existindo, extraindo os lucros da atividade empresarial e o trabalhador continua tendo sua força de trabalho explorada. E o seu resultado prático tem sido, por exemplo: — que colhedores de laranja continuam sendo mero colhedores de laranja, perdendo a condição de empregados, para assumirem a falsa configuração de "cooperados"; — que ascensoristas de elevador continuam sendo ascensoristas de elevador, só que agora chamados de "cooperados"; etc. ... A justificativa de ordem econômica que se apresenta, para implementação de tal sistema, é que se trata de uma tentativa de amenizar o problema do desemprego, mas o que se percebe é o aumento do desemprego, pois os "cooperados" de hoje são exatamente aqueles que ostentavam a condição de empregados ontem, representando, em concreto, aumento da perversidade da exploração do trabalho humano dentro do sistema capitalista. TRT/SP 15ª Região 41.283/00 — Ac. 3ª T. 7.353/01 Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 5.3.01, pág. 37.

06 — COOPERATIVA DE TRABALHO. RURAL. INCOMPATIBILIDADE COM A CF E COM A LEI N. 5.889/73, ESPECÍFICA DO TRABALHADOR RURAL. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 442 DA CLT

Existindo subordinação, onerosidade e habitualidade, configura-se, inexoravelmente, a relação de emprego, que detém proteção constitucional, visando a melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais (CF, art. 7º, *caput*). O parágrafo único do art. 442, da CLT, colide diretamente com os princípios constitucionais que protegem a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (CF, art. 1º, III e IV), a relação empregatícia (CF, art. 7º, I) e a busca do pleno emprego (CF, art. 170, VIII), porquanto admite a contratação de mão-de-obra sem a proteção trabalhista. A Lei do Trabalho Rural, a sua vez,

determina expressamente a formação da relação de emprego (arts. 2º e 3º), de modo que o art. 442 da CLT, ao declarar em seu parágrafo único a inexistência de vínculo, vem colidir com o previsto no art. 1º da lei dos rurícolas (Lei n. 5.889/73), o qual afasta inequivocamente o Estatuto Obreiro, ao dispor que, por essa norma serão reguladas as relações de trabalho rural "e no que com ela não colidirem, pelas normas da CLT". Assim, o art. 1º da lei específica dos obreiros campestres, torna subsidiária a aplicação das normas consolidadas e não o contrário. Em suma, o parágrafo único do art. 442 celetário, que exclui o vínculo de emprego quando o trabalhador é associado de cooperativa, não pode ser aplicado às relações de trabalho rural, pois a lei geral, no caso, a Consolidação, não revoga legislação específica, consoante cristalino mandamento da LICC (art. 2º). Dessarte, o dispositivo sob comento não pode, ainda, ser invocado para respaldar a inexistência de relação laboral com as cooperativas, fato este que fulmina qualquer pretensão da Impetrante em fazer crer que tem algum direito líquido e certo a ser protegido via mandado de segurança. TRT/SP 15ª Região 2.017/99-AG — Ac. SE 27/01-A. Rel. Desig. I. Renato Buratto. DOE 5.2.01, pág. 2.

07 — HORAS EXTRAS. REGISTROS DE PONTO. INVALIDAÇÃO

A prova testemunhal pode ser suficiente para invalidar registros de ponto e comprovar trabalho em horário extraordinário. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. DEVIDO SOMENTE O ADICIONAL. O empregado que trabalha e recebe por produção já tem a jornada integralmente paga, tendo direito a receber somente o adicional das horas trabalhadas excedentes à 8ª diária e da 44ª semanal, na forma do Enunciado n. 340 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 29.471/99 — Ac. 1ª T. 5.305/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 12.2.01, pág. 14.

08 — PRESCRIÇÃO. QÜINQÜENAL. INDÚSTRIA DE TRANSFORMAÇÃO DE MADEIRA EM CARVÃO VEGETAL. O EMPREGADO É URBANO

A jurisprudência tem decidido que, tendo a empresa dupla atividade, o empregado ficará enquadrado na atividade em que prestar serviços ou na atividade preponderante da empresa. Assim, não há como classificar o reclamante como trabalhador rural, uma vez que a atividade da reclamada, de transformação da madeira em carvão vegetal, configura-se como industrial, pois, através de processo de industrialização, a matéria-prima é alterada em sua natureza. Acolhe-se, pois, a prescrição qüinqüenal argüida pela recorrente/reclamada. TRT/SP 15ª Região 12.879/99 — Ac. 5ª T. 2.502/01. Rel. Desig. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 30.1.01, pág. 61.

09 — SUCESSÃO. PESSOAS FÍSICAS. EMPREGADORES RURAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO

Para fins trabalhistas, para que ocorra a sucessão de empregadores, dois são os requisitos indispensáveis: a) que um estabelecimento, como unidade econômico-jurídica, passe de um para outro titular; b) que a prestação de serviços pelos empregados não sofra solução de continuidade. Assim, no presente caso, verifica-se ausente requisito essencial para a caracterização da sucessão, com relação ao reclamante, ora agravado, uma vez que este jamais laborou para o agravante, que é, portanto, parte ilegítima para figurar no presente processo. TRT/SP 15ª Região 32.782/00 — Ac. 5ª T. 9.421/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 36.

10 — TRANSPORTE RURAL. UTILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO

Se o local de trabalho não é servido por transporte público regular, o fornecimento de transporte, pelo empregador, reveste-se de caráter essencial e não de

simples comodidade, constituindo-se condição para a prestação do trabalho e não retribuição pelo trabalho prestado, de forma que não se confunde com parcela de cunho salarial, à luz do que dispõe o § 2º, do art. 458, da CLT. TRT/SP 15ª Região 25.465/00 — Ac. 3ª T. 9.949/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 19.3.01, pág. 51.

11 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PARCERIA AGRÍCOLA. INCOMPATIBILIDADE

O vínculo de emprego e o contrato de parceria agrícola são relações jurídicas de natureza totalmente diversa. O fato de haver irregularidade no contrato de parceria não implica, necessariamente, no reconhecimento da relação de emprego. TRT/SP 15ª Região 22.060/99 — Ac. 5ª T. 9.355/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 34.

12 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIDO. SERVIÇOS PRESTADOS POR TRABALHADOR RURAL NÃO ENQUADRADOS NOS OBJETIVOS DA COOPERATIVA

O reclamante trabalhou como colhedor de *citrus*, cuja prestação de serviços foi intermediada pela Cooperativa. As provas produzidas revelam que os serviços prestados não se enquadravam nos objetivos da cooperativa, indicando, pelo contrário, que esta agiu como simples locadora do trabalho do autor, tendo ele prestado serviços cumprindo horário fixo, com evidente subordinação ao empreiteiro, que os "cooperados" sequer sabem o que vem a ser uma cooperativa, enfim, que a natureza desses serviços não comportava autonomia. Somente seria cabível a aplicação da Lei n. 5.764/71 se o trabalho não fosse subordinado, e em proveito de terceiros. Sendo assim, também não tem aplicação, na hipótese, a norma do art. 442 da CLT, que pertine ao cooperativismo autêntico, que se caracteriza pela autonomia do associado. Enfim, como o pacto laboral é um contrato-realidade, e em estando satisfeitos os requisitos dos arts. 2º e 3º da Lei n. 5.889/73, que caracterizam o empregador e o empregado rurais, a relação jurídica mantida entre a cooperativa e o reclamante foi de natureza trabalhista, daí porque não pode deixar de ser reconhecida só pelo fato de a cooperativa, formalmente, ter admitido o reclamante como associado. TRT/SP 15ª Região 23.399/00 — Ac. 3ª T. 6.351/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 5.3.01, pág. 11.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO RURAL

Referência
Ementa

APOSENTADORIA

— Rurícola. Extinção do contrato 01

CONDOMÍNIO DE EMPREGADORES

— Formação de contrato de trabalho de safra. Invalidade 02

CONTRATO DE SAFRA

— Duração por prazo determinado. CLT, art. 443, § 1º, Lei n. 5.889/73 e Decreto-lei n. 781/69 03

— Término normal. Seguro-desemprego. Não cabimento 04

— Verbas resilitórias 04

COOPERATIVA DE TRABALHO

— Desvirtuamento do instituto 05

— Rural. Incompatibilidade com a CF e com a Lei n. 5.889/73, específica do trabalhador rural. Inaplicabilidade do parágrafo único do art. 442 da CLT 06

HORAS

— Extras. Registros de ponto. Invalidação 07

— Extraordinárias. Salário por produção. Devido somente o adicional 07

PRESCRIÇÃO

— Qüinqüenal. Indústria de transformação de madeira em carvão vegetal. O empregado é urbano 08

SUCESSÃO

— Pessoas físicas. Empregadores rurais. Não configuração 09

TRANSPORTE RURAL

— Utilidade. Não configuração 10

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— Parceria agrícola. Incompatibilidade 11
— Reconhecido. Serviços prestados por trabalhador rural não enquadrados nos objetivos da cooperativa 12

EXECUÇÃO

01 — ADJUDICAÇÃO. PELO VALOR DO MAIOR LANCE. PREÇO VIL

O processo do trabalho tem disposição específica acerca da arrematação e adjudicação, qual seja, o art. 888, da CLT. Para caracterização do preço vil, não se pode ter em vista o valor da execução, mas o do bem constrito, sendo que o descompasso entre o valor da avaliação e o valor de mercado, ao tempo da praça, compete ao executado provar (art. 818, da CLT, c/c art. 333, II, CPC). TRT/SP 15ª Região 40.609/00 — Ac. 5ª T. 8.624/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 19.3.01, pág. 11.

02 — ADJUDICAÇÃO. PREÇO VIL. NULIDADE

Não configura nulidade por preço vil quando o bem penhorado foi adjudicado por valor superior a 60% da avaliação. TRT/SP 15ª Região 18.251/00 — Ac. SE 5.254/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 12.2.01, pág. 13.

03 — AGRAVO DE PETIÇÃO. ACORDO. CELEBRADO COM SINDICATO. RATIFICAÇÃO PELOS SUBSTITUÍDOS. AUSÊNCIA

O acordo celebrado com o sindicato, a critério do Juiz, pode ser ratificado pelos substituídos. A não ratificação por alguns deles autoriza o Juiz *a quo* a determinar o prosseguimento da execução quanto aos créditos dos ausentes. TRT/SP 15ª Região 27.257/00 — Ac. SE 5.910/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 12.2.01, pág. 30.

04 — AGRAVO DE PETIÇÃO. ACORDO. INADIMPLÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 846, § 2º DA CLT. RECURSO IMPROVIDO

Acordo onde se determina que, em caso de inadimplemento, serão aplicadas as determinações do art. 846, § 2º da CLT, configura-se acordo mal combinado, por não ter havido expressa menção de aplicação de multa, ou de indenização ou, ainda, de execução do pedido inicial. Não pode o Juiz fixar qualquer delas, em face do silêncio das partes no momento oportuno. Apelo ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 22.471/00 — Ac. SE 5.610/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 12.2.01, pág. 22.

05 — AGRAVO DE PETIÇÃO. ACORDO. LOCAL DO PAGAMENTO. FALTA DE ESTIPULAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 950 DO CC

Ao acordo omisso quanto ao local do pagamento, aplica-se o disposto no art. 950 do CC. Apelo ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 30.032/00 — Ac. SE 6.551/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 5.3.01, pág. 16.

06 — AGRAVO DE PETIÇÃO. ACORDO. PAGO COM CHEQUE CRUZADO. EXECUÇÃO DA MULTA

O pagamento do acordo feito com cheque cruzado descaracteriza o pagamento à vista, posto que o valor acordado não fica, de imediato, à disposição do reclamante. A inadimplência autoriza a cobrança da multa nele prevista. TRT/SP 15ª Região 10.044/00 — Ac. SE 3.505/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 30.1.01, pág. 81.

07 — AGRAVO DE PETIÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO ESPECÍFICO DE ADMISSIBILIDADE

Não se conhece do agravo de petição interposto por não preenchidos os pressupostos de admissibilidade, qual seja, desobediência ao § 1º, do art. 897 da CLT.

TRT/SP 15ª Região 11.528/00 — Ac. SE 5.644/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 12.2.01, pág. 23.

08 — AGRAVO DE PETIÇÃO. CÁLCULOS. CONTRÁRIOS À COISA JULGADA. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA

Não prevalece a tese de ocorrência de preclusão consumativa quando os cálculos impugnados, ainda que a destempo, afrontam a coisa julgada, eis que não se opera a preclusão quando se trata de ofensa direta à coisa julgada. TRT/SP 15ª Região 32.715/00 — Ac. 5ª T. 9.906/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 50.

09 — AGRAVO DE PETIÇÃO. CÁLCULOS. IMPUGNAÇÕES INFUNDADAS E SISTEMÁTICAS. MULTA PREVISTA NO ART. 601 DO CPC

As impugnações sem qualquer fundamento, feitas de maneira monótona e insistente, aos cálculos de liquidação de sentença, caracterizam ato atentatório à dignidade da justiça, autorizando a aplicação da multa prevista no art. 601 do CPC, de aplicação subsidiária. TRT/SP 15ª Região 30.794/00 — Ac. SE 5.727/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 12.2.01, pág. 25.

10 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DEPÓSITO RECURSAL. EXECUÇÃO GARANTIDA NOS EMBARGOS. INEXIGÊNCIA

O posicionamento adotado pelo TST através da Instrução Normativa n. 3/93 dispensa o depósito recursal após haver sido garantida integralmente a execução nos embargos, somente se perfazendo a exigência do depósito, em qualquer recurso subseqüente, ante o aumento do valor do débito. TRT/SP 15ª Região 8.176/99 — Ac. SE 4.359/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 101.

11 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE. DETERMINAÇÃO À EXECUTADA PARA APRESENTAR OUTROS BENS À PENHORA. INÉRCIA. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA

Há que se manter incólume a r. sentença agravada, em face da inércia da executada quanto à diligência determinada para que no prazo judicial apresentasse outros bens livres e desembaraçados para satisfação do crédito do exeqüente, o que se prova a inexistência de tais bens para garantir a execução. Ao se amparar sua pretensão, ficaria a execução sem garantia, protelando-se ainda mais a satisfação do crédito do exeqüente. TRT/SP 15ª Região 29.218/00 — Ac. 5ª T. 9.903/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 50.

12 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DOAÇÃO. INEFICÁCIA DO ATO. PENHORA DO BEM

Não tendo a agravante provado que a doação ocorreu antes de haver a execução se voltado para a pessoa da donatária, o que afastaria a incidência do inciso II, do art. 593, da CLT, e tendo o agravado demonstrado a existência de coisa julgada quanto à matéria que ora se debate (ineficácia da doação), a penhora do bem não contraria as garantias expressas nos incisos LIV e LV, do art. 5º, da CF. TRT/SP 15ª Região 29.287/00 — Ac. 5ª T. 1.700/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 40.

13 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO ONDE SE PRETENDE DISCUTIR CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO

Em sede de embargos à arrematação e conseqüente recurso não cabe discu-

tir os cálculos de liquidação em face da preclusão havida. Comportamento que caracteriza ato atentatório à dignidade da justiça. Agravo improvido com aplicação da multa prevista no art. 601 do CPC, de aplicação subsidiária. TRT/SP 15ª Região 24.314/00 — Ac. SE 5.298/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 12.2.01, pág. 14.

14 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRETENSA CARACTERIZAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM A EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 46 E 1.046 DO CPC

Os embargos de terceiro cabem a quem não é parte na execução. Não pode, portanto, a executada, ser chamada para integrar a lide, na qualidade de litisconsorte necessária. Apelo provido para anular a r. decisão e determinar a baixa dos autos a fim de, na primeira instância, serem os embargos de terceiro processados e julgados, como de direito. TRT/SP 15ª Região 22.545/00 — Ac. SE 5.297/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 12.2.01, pág. 14.

15 — AGRAVO DE PETIÇÃO. IMPUGNAÇÃO À SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. NATUREZA INCIDENTAL

Ainda que se possa atribuir à impugnação à sentença homologatória de cálculos a natureza jurídica de ação, na processualística laboral, o seu momento oportuno ocorre para o exeqüente no mesmo prazo dos embargos do devedor (art. 884, CLT), caracterizando-a como procedimento incidente à execução. Ante aos princípios da informalidade e celeridade, norteadores do Direito Processual do Trabalho, não há que se levantar a inépcia dessa medida judicial com base no art. 282, do CPC, de discutível aplicação supletiva no processo judiciário trabalhista que contempla dispositivo próprio (art. 840, § 1º, CLT). TRT/SP 15ª Região 18.562/99 — Ac. SE 4.478/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 104.

16 — AGRAVO DE PETIÇÃO. NÃO CABIMENTO

O recurso de agravo de petição somente é cabível contra decisões terminativas/definitivas de primeiro grau nas execuções/embargos, consoante norma insculpida nos arts. 893 IV e 897 a, da CLT. Assim, descabido, no caso, o recurso de agravo de petição contra decisão que estipula reversão dos honorários periciais diante da reforma do julgado na fase de conhecimento. TRT/SP 15ª Região 29.108/00 — Ac. 3ª T. 7.505/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 5.3.01, pág. 41.

17 — AGRAVO DE PETIÇÃO. NÃO MANIFESTAÇÃO DO EXECUTADO SOBRE OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELO EXEQÜENTE. PRECLUSÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 884, § 3º, DA CLT

Socorre ao executado o art. 884, § 3º, da CLT, que é expresso ao afirmar que somente nos embargos à penhora poderá ser impugnada a sentença de liquidação. Com efeito, não há se falar em preclusão do direito de pretender, em agravo de petição, o refazimento dos cálculos, mesmo que não tenha havido a manifestação sobre os cálculos apresentados pelo exeqüente. TRT/SP 15ª Região 9.827/00 — Ac. SE 1.782/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 42.

18 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PARCELAS DO ACORDO PAGAS COM ATRASO. EXECUÇÃO DA MULTA NELE CONSIGNADA. RECURSO PROCRASTINATÓRIO, COM APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 601 DO CPC

Parcelas acordadas e pagas fora do prazo autoriza a cobrança de multa con-

signada no acordo. Recurso procrastinatório que configura atentado à dignidade da justiça, com aplicação da multa prevista no art. 601 do CPC, de aplicação subsidiária. TRT/SP 15ª Região 27.200/00 — Ac. SE 5.284/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 12.2.01, pág. 14.

19 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA. ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO

A execução trabalhista não se encerra com a decretação da falência da executada, porque os créditos trabalhistas têm natureza alimentar e privilegiadíssima, não sujeitos ao rateio. Fica deferida a competência da Justiça do Trabalho para cuidar do assunto, em razão do privilégio e da natureza do crédito. Inteligência do art. 24, § 2º, inciso I, da Lei n. 7.661/45 c/c art. 889 da CLT e art. 5º da Lei n. 6.830/80. TRT/SP 15ª Região 8.516/00 — Ac. SE 6.515/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 5.3.01, pág. 15.

20 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA. EM BENS PARTICULARES DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PARA O AJUIZAMENTO DE EMBARGOS DE TERCEIRO

Não possui legitimidade para o ajuizamento de Embargos de Terceiro o sócio da empresa/executada incluído no pólo passivo da relação processual, cabendo-lhe a oposição de sua defesa via embargos do devedor. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DO CPC. A concessão de honorários advocatícios, nesta Justiça Especializada, não decorre meramente da sucumbência, exigindo a Lei n. 5.584/70 requisitos específicos concernentes à assistência sindical e à miserabilidade do empregado. TRT/SP 15ª Região 6.315/99 — Ac. SE 4.911/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 12.2.01, pág. 4.

21 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA. EM BENS PARTICULARES DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PARA O AJUIZAMENTO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. TEORIA DA DESPERSONALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Não possuem legitimidade para o ajuizamento de Embargos de Terceiro os sócios da empresa/executada incluídos no pólo passivo da relação processual, cabendo-lhes a oposição de sua defesa via embargos do devedor. Ainda que a lei reconheça a distinção patrimonial existente entre a pessoa jurídica e a pessoa física (art. 20 CCB), a ineficiência ou ausência de bens capazes de solver satisfatoriamente o crédito exeqüendo, atraem a responsabilidade para as pessoas que compõem a sociedade (art. 592, II, CPC), aplicando-se à espécie a teoria da despersonalização da pessoa jurídica, a concluir pela ineficácia de manobras perpetradas na execução com o intuito de, escorando-se o devedor na pessoa jurídica, fraudar direitos dos trabalhadores, que acabam entregues a sua própria sorte. TRT/SP 15ª Região 6.359/99 — Ac. SE 4.913/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 12.2.01, pág. 4.

22 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

A interposição do agravo de petição sujeita-se à implementação de seus requisitos de admissibilidade, dentre eles o de estar o juízo garantido pela penhora ou depósito equivalente ao valor da execução (art. 884 CLT). Assim, sendo insuficiente o valor apurado com a constrição levada a efeito, deveria o agravante ter depositado o restante do valor da condenação ou nomeado outros bens que pudessem assegurar a execução. Agravo que não se conhece, por desatendidos seus pressupostos de admissi-

bilidade. TRT/SP 15ª Região 10.200/00 — Ac. SE 4.372/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 101.

23 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA. IMÓVEL BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE

A Lei n. 8.009/90 é uma lei ordinária que visa proteger o bem de família, mas não o devedor inadimplente, que busca se esquivar através do dispositivo legal do cumprimento de suas alegações. Ao mesmo tempo, o crédito trabalhista, por ser de natureza alimentar e garantido constitucionalmente, encontra-se protegido acima do bem de família, que está constituído em lei infraconstitucional. Desse modo, considerando a descrição da casa, o impedimento da penhora do bem do sócio estaria criando uma situação de uso indevido da lei pelo devedor, além de transferir para o trabalhador o risco do empreendimento, deixando o Juiz de atender, assim, aos fins sociais a que a Lei se dirige e às exigências do bem comum, segundo art. 5º, da LICC. TRT/SP 15ª Região 24.454/00 — Ac. 3ª T. 2.024/01. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 15.1.01, pág. 47.

24 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA. MÁQUINAS E UTENSÍLIOS DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 649, VI, DO CPC

A impenhorabilidade de livros, máquinas, utensílios e instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, só se aplica às pessoas físicas, pois são indispensáveis à profissão daqueles que vivem à custa de seu trabalho. TRT/SP 15ª Região 22.522/00 — Ac. SE 4.137/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 30.1.01, pág. 95.

25 — AGRAVO DE PETIÇÃO. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO QUE NÃO SE CONHECE

O Agravo de Petição é recurso próprio do processo de execução trabalhista dirigido contra decisões definitivas proferidas no feito executório. Possuindo, pois, a sentença de liquidação caráter interlocutório, torna-se irrecorrível a sua decisão, desafiando os incidentes dela surgidos e oriundos a ação de embargos intentada perante o próprio juízo da execução e, somente após a decisão nela proferida, caso necessário, manuseia-se o agravo de petição ao Tribunal Regional competente, sob pena de supressão de instância. Recurso que não se conhece. TR/SP 15ª Região 26.590/99 — Ac. SE 4.927/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 12.2.01, pág. 5.

26 — ARREMATAÇÃO. AVALIAÇÃO. DIFERENÇA

É indevido o depósito de qualquer importância para atingir-se o valor da avaliação se a arrematação foi efetuada pelo próprio credor e se o crédito deste for superior ao valor arrematado. TRT/SP 15ª Região 32.721/00 — Ac. 1ª T. 7.214/01 Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 5.3.01, pág. 33.

27 — ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL. NULIDADE

Configura nulidade de arrematação por preço vil quando os bens penhorados foram arrematados por valor inferior a 50% da avaliação. TRT/SP 15ª Região 19.396/00 — Ac. SE 5.259/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 12.2.01, pág. 13.

28 — BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE

A Lei n. 8.009/90 exclui da execução trabalhista o imóvel reservado para a

entidade familiar. No entanto, inexiste proibição legal de que tal imóvel seja alienado, não se configurando, *in casu*, fraude à execução. TRT/SP 15ª Região 19.642/00 — Ac. 2ª T. 4.536/01. Rel. Desig. Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa. DOE 30.1.01, pág. 105.

29 — BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. IMPENHORABILIDADE NÃO ACOLHIDA

A Lei n. 8.009/90 visa proteger aqueles bens móveis indispensáveis ao atendimento das necessidades básicas do executado e de sua família hipótese na qual não se enquadram os bens penhorados no presente processo. TRT/SP 15ª Região 24.749/00 — Ac. 1ª T. 4.207/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 30.1.01, pág. 97.

30 — BENS DO SÓCIO. PENHORA. DESCONSTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE

Não está a sociedade processualmente legitimada a requerer a desconstituição de penhora incidente sobre bens do sócio. Possuindo cada qual personalidade jurídica própria (art. 20 do CC), as pessoas dos sócios e da sociedade não se confundem. Nesse sentido, cabendo em regra ao detentor de direitos (sujeito da relação jurídica de direito material controvertida) a sua defesa em juízo, permitindo-se a outrem fazê-lo, porém, somente quando autorizado por lei (art. 6º do CPC), hipótese não contemplada no caso em análise. TRT/SP 15ª Região 22.085/99 — Ac. SE 4.501/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 104.

31 — CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO

A parte que oportunamente intimada a se manifestar sobre os cálculos de liquidação e permanecer silente, não apresentando a impugnação fundamentada dos itens e valores discordantes, sujeita-se ao instituto da preclusão, na forma do art. 879, § 2º, CLT. TRT/SP 15ª Região 18.12/00 — Ac. SE 4.910/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 12.2.01, pág. 4.

32 — COISA JULGADA. EXECUÇÃO. LIMITES. INTELIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 879 DA CLT

A execução do crédito reconhecido na fase de conhecimento deve respeitar os limites traçados pela coisa julgada, por expressa disposição legal (inciso II do art. 5º da Carta da República, arts. 467 e 468 do CPC, o § 1º do art. 879 da CLT). Em respeito ao Estado de Direito, não é dado ao Juiz modificar a decisão transitada em julgado. TRT/SP 15ª Região 24.684/00 — Ac. 2ª T. 945/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.1.01, pág. 23.

33 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FALÊNCIA. LIQÜIDAÇÃO ANTE A FALÊNCIA DA EXECUTADA

A manutenção do curso do processo executório nesta justiça especializada somente se justifica, diante do princípio do aproveitamento dos atos processuais, quando já existem praça e leilão designados, ocasião em que a sobra da hasta pública é remetida ao juízo universal, a teor do disposto no § 1º do art. 24 do estatuto falimentar. Não sendo essa a hipótese, cabe ao exeqüente habilitar seu crédito no juízo falimentar, perante o qual, a par do privilégio do respectivo crédito, deve pugnar seu direito de preferência sobre os bens penhorados, nos termos do art. 612 do CPC. TRT/SP 15ª Região 30.998/00 — Ac. 1ª T. 7.207/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 5.3.01, pág. 33.

34 — CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA

A época própria para a incidência da correção monetária deve observar o momento em que a obrigação se torna exigível. Sendo efetuado o pagamento dos salários dentro de mês de competência, resta afastada a hipótese legal prevista no art. 459, parágrafo único, da CLT, à medida que a obrigação se torna exigível no trintídio laboral, atraindo a parêmia *dies interpellat pro homine*. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. JUROS MORATÓRIOS. Permanecendo a instituição bancária em liquidação extrajudicial a exercer, normalmente, sua atividade, não representando, assim, a medida administrativa o seu exaurimento patrimonial, não há que se falar na aplicabilidade do pacificado entendimento jurisprudencial (Enunciado n. 304/TST), sob pena de locupletamento ilícito e, o que é pior, com o aval judicial. TRT/SP 15ª Região 11.584/00 — Ac. SE 4.474/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 104.

35 — ECT. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. DESNECESSIDADE DE PRECATÓRIO. EXECUÇÃO NORMAL

Na qualidade de empresa pública que explora atividade econômica, a ECT tem seus bens passíveis de penhora, a teor do disposto no art. 173, § 1º, da CF, que não recepcionou a regra inscrita no art. 12 do Decreto-lei n. 509/69, sujeitando-se a reclamada, pois, ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. A execução deve reger-se pelas normas gerais aplicáveis ao processo do trabalho e não via precatório, até porque a executada tem receita própria e seu lucro não é recolhido aos cofres públicos. Agravo de petição improvido. TRT/SP 15ª Região 35.222/00 — Ac. 3ª T. 7.917/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 5.3.01, pág. 52.

36 — EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTARQUIA. TEMPESTIVIDADE

A execução contra ente público rege-se por norma específica (Livro II, Título II, Capítulo IV, Seção III, Da execução contra a Fazenda Pública, CPC), que se sobrepõe à CLT. Nestes termos, à luz do art. 730, do CPC, não há intempestividade. TRT/SP 15ª Região 9.770/00 — Ac. SE 3.762/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 30.1.01, pág. 88.

37 — EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 747 DO CPC C/C O ART. 20, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 6.830/80

O julgamento dos embargos à execução só se desloca para o juízo deprecado se versarem sobre vícios e defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens, ou ainda, se tiverem por objeto vícios ou irregularidades de atos do próprio juízo deprecado. TRT/SP 15ª Região 19.438/00 — Ac. 4.126/01. Rel. Antônio Mazzuca. SE DOE 30.1.01, pág. 95.

38 — EMBARGOS DE TERCEIRO. EX-PROPRIETÁRIO DO BEM CONSTRITO. AUSENTES AS QUALIDADES DE SENHOR E/OU POSSUIDOR. ILEGITIMIDADE DE PARTE. INTELIGÊNCIA DOS ART. 1.046 C/C O ART. 267, I, AMBOS DO CPC

Os Embargos de Terceiro constituem uma ação incidental, de quem não figura como parte no processo onde foi praticado o ato de apreensão judicial, causador de turbação ou esbulho na posse de bens que detenha, tanto na qualidade de senhor e possuidor, ou somente possuidor. O simples fato de ter sido proprietário, não legitima o manejo da ação. Au-

sentes as qualidades de senhor e/ou possuidor, flagrante a inobservância de um dos requisitos das condições da ação, qual seja, a legitimidade de parte, devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso I, do CPC. TRT/SP 15ª Região 29.217/00 — Ac. 2ª T. 954/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.1.01, pág. 23.

39 — EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. PENHORA DE BEM DE SÓCIO

Em nome da segurança nas relações jurídicas, exige-se do comprador as cautelas mínimas do homem médio e não do neurótico. Assim, é ineficaz a venda de bens por parte de pessoa jurídica executada capaz de reduzi-la à insolvência, se na época tramitava reclamação trabalhista, valendo salientar que nessa hipótese o comprador poderia se valer previamente das pesquisas referentes à pessoa jurídica nos órgãos próprios. Não é o caso, contudo, de venda realizada pelo sócio pessoa física, pois não é lógico exigir que o adquirente, antes da transação, faça uma pesquisa se o vendedor seria sócio de alguma empresa em todo o território nacional, e, se essa empresa insolvente estaria sendo demandada em juízo. Nesse caso, segundo orientação traçada pelo C. STJ, é ônus do credor provar a ciência por parte do adquirente. Agravo de petição provido para julgar procedentes os embargos de terceiro. TRT/SP 15ª Região 24.958/00 — Ac. 3ª T. 7.497/01. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 5.3.01, pág. 40.

40 — EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. SUCESSIVIDADE DE ALIENAÇÕES DO BEM CONSTRITO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO

Somente o atual proprietário e possuidor, ou apenas aquele que detém a posse sobre o bem quando da anulação é que possui legitimidade para defendê-la na condição de terceiro (art. 1.046 do CPC, subsidiário). TRT/SP 15ª Região 1.442/00 — Ac. SE 5.381/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 12.2.01, pág. 16.

41 — EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. MEAÇÃO. INATIVIDADE PROFISSIONAL DA MULHER

Dada a inatividade profissional da embargante ("do lar"), presume-se que o imóvel penhorado foi adquirido com o resultado do trabalho do sócio-proprietário da empresa-executada. Assim, responde pela dívida contraída pelo marido a metade dos bens comuns pertencentes à mulher (parágrafo único do art. 246 do CC). TRT/SP 15ª Região 3.383/00 — Ac. SE 4.931/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 12.2.01, pág. 5.

42 — EMBARGOS DE TERCEIRO. PARTE QUE NÃO FIGUROU NA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL EM QUE SE DEU A CONSTRIÇÃO JUDICIAL NEM TAMPOUCO SE VIU INCLUÍDA NO TÍTULO JUDICIAL. CARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE TERCEIRO

Os Embargos de Terceiro constituem uma ação incidental de quem não figura como parte no processo onde foi praticado o ato de apreensão judicial, causador de turbação ou esbulho na posse de bens que detenha, tanto na qualidade de senhor e possuidor, ou somente possuidor, mediante a qual se objetiva o afastamento da turbação ou do esbulho. Portanto, necessária se faz a prova da propriedade ou da posse do bem constrito, sem o que não procede a ação. TRT/SP 15ª Região 27.664/00 — Ac. 2ª T. 948/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.1.01, pág. 23.

43 — EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. PREENCHIMENTO DO TERMO DE TRANSFERÊNCIA DATADO MAIS DE QUATRO ANOS ANTES DO INDISPENSÁVEL RECONHECIMENTO DE FIRMA DO PROPRIETÁRIO. IMPUGNAÇÃO DA ALIENAÇÃO. FRAGILIDADE DA PROVA QUANTO À SUA ANTERIORIDADE. PREVALÊNCIA DA FRAUDE. IMPROCEDÊNCIA

A compra e venda é um contrato bilateral, simplesmente consensual, oneroso, comutativo, ou aleatório, de execução instantânea ou diferida. Tendo por tema a fraude de execução, compete ao adquirente do bem penhorado, comprovar de forma insofismável, a anterioridade da alienação com relação ao ajuizamento de ação onde se efetivou o ato construtivo. Ademais, na hipótese de existir impugnação da transferência operada, o documento deve estar em conformidade com o que preceituam os arts. 369 e 370 do CPC. TRT/SP 15ª Região 24.857/00 — Ac. 2ª T. 947/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.1.01, pág. 23.

44 — EMBARGOS DE TERCEIRO. REGISTRO DA ESCRITURA APÓS A DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO. CABIMENTO. FATO QUE NÃO CARACTERIZA FRAUDE À EXECUÇÃO

Os embargos de terceiro cabem ao comprador detentor da posse mansa e pacífica, com justo título e boa-fé, mesmo que a escritura de compra e venda, não tenha sido registrada. Assim, se a alienação for anterior à ação trabalhista, não há que se falar em fraude à execução. TRT/SP 15ª Região 7.400/00 — Ac. SE 3.498/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 30.1.01, pág. 81.

45 — EXCESSO DE PENHORA

A desconstituição de penhora que suplanta o débito só poderá ser deferida quando o executado garantir a execução mediante o depósito do valor correspondente ou nomear outros bens à penhora, observando-se a gradação legal estipulada no art. 655 do CPC. TRT/SP 15ª Região 35.282/00 — Ac. 1ª T. 7.230/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 5.3.01, pág. 33.

46 — EXCESSO DE PENHORA. INEXISTÊNCIA

Sem nomeação válida, correto o procedimento de proceder-se à penhora livremente de tantos bens quantos bastem à satisfação do débito (CPC, arts. 656 e 659 c/c CLT, art. 883), descabendo à devedora invocar excesso de penhora. Deve-se considerar que o valor da condenação será atualizado e que há encargos a serem suportados pela reclamada-agravante, a qual poderá a qualquer tempo substituir os bens constritados por dinheiro (CPC, art. 668) ou, oportunamente exercer seu direito à remição (CPC, art. 787) ou, ainda, em caso de arrematação, eventual sobra de numerário será devolvida à executada (CPC, art. 710). Agravo de petição improvido. TRT/SP 15ª Região 32.681/00 — Ac. 3ª T. 7.890/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 5.3.01, pág. 51.

47 — EXECUÇÃO. ANATOCISMO. PRÁTICA VEDADA POR LEI. AGRAVO DE PETIÇÃO PROVIDO

Na atualização dos cálculos de liquidação, há que se separar o principal dos juros, para que não ocorra a capitalização destes, cuja prática caracteriza o anatocismo, que é vedado por lei. Apelo provido. TRT/SP 15ª Região 27.240/00 — Ac. SE 6.505/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 5.3.01, pág. 15.

48 — EXECUÇÃO. ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL

O exeqüente não está impedido de arrematar; ao contrário, o § 2º do art. 690, do CPC, aplicado subsidiariamente, prevê a hipótese de arrematação pelo credor, sendo certo que o § 1º, desse mesmo dispositivo legal, não o inclui nas exceções insertas pelos itens I, II e III. TRT/SP 15ª Região 32.545/00 — Ac. 5ª T. 9.418/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 36.

49 — EXECUÇÃO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. DECISÃO EM DESACORDO COM O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ARGÜIÇÃO DE OFÍCIO

Não preclui para o Magistrado a retificação *ex officio* de decisão proferida no âmbito da execução, que ofenda a coisa julgada material quanto aos cálculos de liquidação, consoante disciplinam os arts. 833 e 879, § 1º da CLT, 267, V, § 3º, do CPC, subsidiário e 5º, XXXVI, da CF. TRT/SP 15ª Região 11.560/00 — Ac. SE 5.009/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 12.2.01, pág. 6.

50 — EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA

Segundo o art. 877 da CLT, é competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio. TRT/SP 15ª Região 19.370/99 — Ac. 3ª T. 3.072/01. Rel. Domingos Spina. DOE 30.1.01, pág. 72.

51 — EXECUÇÃO. CONCILIAÇÃO. PARCELAS SUCESSIVAS

O não pagamento de uma das prestações de acordo entre as partes importa no vencimento antecipado das demais, independente de previsão no termo de conciliação (art. 891 da CLT). TRT/SP 15ª Região 31.571/99 — Ac. SE 5.005/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 12.2.01, pág. 6.

52 — EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. DEVER DE INDENIZAR. APLICAÇÃO DO ART. 159 DO CC

A entrega fora do prazo da guia de Comunicação de Dispensa (CD), que autoriza o requerimento do seguro-desemprego, acarreta prejuízo ao trabalhador. O empregador está obrigado a indenizá-lo, nos termos do art. 159 do CC. TRT/SP 15ª Região 24.281/00 — Ac. SE 6.500/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 5.3.01, pág. 15.

53 — EXECUÇÃO. DO MODO MENOS ONEROSO AO DEVEDOR

Uma das características da execução é que ela se faça pelo modo menos oneroso para o devedor, mas isto não pode ser considerado um princípio fundamental da execução, pois o que a execução pretende, verdadeiramente, é a satisfação do crédito do exeqüente. Aliás, o próprio texto legal, que é o fundamento de tal característica não deixa margem à dúvida quando diz que "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor" (art. 620, do CPC). Assim, somente quando haja uma opção de se concluir a execução de um modo menos gravoso é que esta opção deve ser seguida. Não quer o preceito em apreço significar, e nem seria lógico que quisesse, que a execução não pode causar prejuízo ao executado, pois que isto implicaria tornar sem qualquer efetividade a execução. Além disso, mesmo que existam meios distintos de se realizar a execução, deve-se atentar para o fato de que o meio mais eficiente deve ter preferência, pois do contrário tal característica estaria sendo utilizada para penalizar o credor, o que, evidentemente, não se justifica, vez que a execução, vale repetir, tem por objetivo primordial satisfazer o interesse do credor, declarado judicialmente, ou ex-

trajudicialmente, em um título reconhecido por lei com tal eficácia. TRT/SP 15ª Região 39.077/00 — Ac. 3ª T. 7.523/01. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 5.3.01, pág. 41.

54 — EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE PROVA DOCUMENTAL DA PROPRIEDADE

O terceiro estranho à lide tem a obrigação legal de comprovar por documentos a propriedade dos bens onerados em juízo (art. 333, II, do CPC). TRT/SP 15ª Região 27.125/99 — Ac. SE 1.072/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 15.1.01, pág. 26.

55 — EXECUÇÃO. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

É direta a execução contra empresa em liquidação extrajudicial, vez que o art. 22, da Lei n. 6.024/74, afronta o princípio do *due process of law*, insculpido no art. 5º, XXXV, da CF. TRT/SP 15ª Região 21.903/00 — Ac. SE 1.065/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 15.1.01, pág. 26.

56 — EXECUÇÃO. ENTE PÚBLICO. APLICAÇÃO DO ART. 730 DO CPC

A execução contra a Fazenda Pública deve proceder em consonância com as regras do art. 730 do CPC e não na forma preconizada no art. 883 e seguintes da CLT. TRT/SP 15ª Região 32.417/00 — Ac. 1ª T. 7.209/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 5.3.01, pág. 33.

57 — EXECUÇÃO. EXCESSO

Não há excesso de execução quando o valor constrito não alcança sequer três vezes o valor do débito principal. TRT/SP 15ª Região 21.541/00 — Ac. SE 10.081/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 19.3.01, pág. 54.

58 — EXECUÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. APREENSÃO DO IMÓVEL FABRIL

A penhora sobre o imóvel fabril da executada, ainda que de valor muitas vezes superior ao do crédito trabalhista, não dá azo à suscitação de excesso no ato constritivo quando se tratar de único bem capaz de suportar a execução. Há que levar em conta, também, as inúmeras ações judiciais movidas contra a devedora bem como circunstâncias próprias como a desvalorização natural do bem em função do praceamento e os acréscimos ao valor do débito representados pelas despesas com a execução, juros de mora e correção monetária. Ademais, existe sempre a possibilidade do executado, a qualquer tempo, substituí-lo por dinheiro (art. 668, CPC). TRT/SP 15ª Região 2.924/00 — Ac. SE 4.929/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 12.2.01, pág. 5.

59 — EXECUÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Embora o valor do bem penhorado seja bastante superior ao crédito exeqüendo, verifica-se que o ato constritivo decorreu da insistência da executada em ver penhoradas pedras preciosas cuja liquidez não foi garantida nem mesmo pelo perito avaliador contratado pela empresa, o que legitima a escolha, pelo Juízo da execução, de bem que melhor e mais rapidamente satisfaça o crédito. Ressalte-se que subsiste possibilidade de a agravante oferecer outro bem em substituição, sendo certo que, quando da realização da praça, poderá requerer a remição da dívida, com o levantamento da penhora. Por outro lado, nos termos da lei adjetiva, qualquer crédito que eventualmente sobejar, ser-lhe-á revertido, como medida de direito e de justiça. TRT/SP 15ª Região 27.477/00 — Ac. 5ª T. 1.694/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 40.

60 — EXECUÇÃO. FRAUDE. ART. 593, INCISO II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA

Para aferição da hipótese prevista no art. 593, II, do CPC, a data da outorga da escritura há de prevalecer sobre a data do registro imobiliário, pois não se pode presumir a má-fé por parte do devedor, se no momento em que efetuou o negócio jurídico combatido inexistia qualquer demanda. Efetuando um paralelo, pode-se citar o Enunciado n. 84, do C. STJ, que prevê a possibilidade de oposição de embargos de terceiros fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro. EXECUÇÃO. FRAUDE. ART. 593, INCISO II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. A alienação ou oneração de bens, para ser enquadrada como fraude de execução, requer a existência de ação (capaz de reduzir o alienante à insolvência) em curso. Se ocorre anteriormente ao ajuizamento da ação, não pode ser-lhe imputada tal condição. Não se pode presumir a má-fé por parte do devedor, se no momento em que efetuou o negócio jurídico combatido inexistia qualquer demanda. TRT/SP 15ª Região 9.776/00 — Ac. SE 3.765/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 30.1.01, pág. 88.

61 — EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EM FASE DE CONHECIMENTO. CONLUIO. REVISÃO PELO PRÓPRIO JUÍZO ORIGINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE

Ainda se amparado em evidências de conluio entre as partes, não é dado ao Juízo originário desfazer homologação de acordo realizada no processo de conhecimento e extinguir o processo de execução. Aplicáveis os arts. 179, CP e 24, § 2º do CPP. Admissível a paralisação da execução e a incidência à hipótese do art. 40 CPP. Igualmente passível o feito de submissão à Ação Rescisória, por intermédio do Ministério Público do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 24.315/00 — Ac. SE 11.977/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 2.4.01, pág. 50.

62 — EXECUÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DA PARTE SUCUMBENTE NA AÇÃO

Os honorários devidos por ocasião da liquidação do *quantum debeatur* devem ser arcados pela parte que deu causa ao título executivo. TRT/SP 15ª Região 19.503/00 — Ac. SE 4.999/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 12.2.01, pág. 6.

63 — EXECUÇÃO. PENHORA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. NULIDADE

Constitui ato arbitrário a penhora de numerário sem a regular citação da executada, nos termos dos arts. 880, da CLT, e 652, do CPC, que determinam textualmente a expedição de mandado de citação, o que foi desprezado pelo Juízo de origem. Tal postura, frise-se, constitui afronta ao texto constitucional (incisos LIV e LV, do art. 5º), o que torna ilegal e violenta a constrição efetivada, que fica desde já desconstituída. EXECUÇÃO. PENHORA. NUMERÁRIO. Considera-se abusivo o ato que determina a penhora sobre o capital de giro, pois a ordem preferencialmente estabelecida na lei não tem caráter absoluto, advindo daí o poder jurisdicional que a execução se proceda de forma menos gravosa ao devedor, cabendo ao prudente arbítrio do Juízo sopesar as diferentes situações que o legislador não poderia prever. Nesse sentido, penhorar créditos, valores em conta corrente de uma empresa, sem sombra de dúvidas, pode tornar-se significativo para a atividade operacional de um empregador, que deve pagar vários outros encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários de outros funcionários. TRT/SP 15ª Região 32.664/00 — Ac. 5ª T. 9.905/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 19.3.01, pág. 50.

64 — EXECUÇÃO. PENHORA. EM DINHEIRO. NULIDADE

O aprisionamento de numerário do executado não se apresenta como medida ilegal, vez que na forma do art. 655 c/c 656, ambos do CPC, a indicação insuficiente ou sem respeito à ordem de preferência de bens mostra-se ineficaz, sujeitando-se à penhora coercitiva. Tratando-se de instituição bancária mais evidente trona-se a legalidade da medida, por ser o dinheiro sua principal mercadoria. TRT/SP 15ª Região 10.247/00 — Ac. SE 3.864/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 90.

65 — EXECUÇÃO. PENHORA. MULHER CASADA. MEAÇÃO

A Lei n. 4.121/62 confere à mulher casada o direito à defesa de sua parte ideal no patrimônio conjugal quando as obrigações forem assumidas exclusivamente pelo marido, desde que comprove, efetivamente, a inexistência do beneficiamento familiar frente à assunção das dívidas. O exercício da atividade empresarial, até prova em contrário, gera presunção desfavorável à esposa meeira, exigindo-se demonstração cabal de não terem sido revertidas as suas vantagens em prol da entidade familiar. TRT/SP 15ª Região 31.149/99 — Ac. SE 4.347/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 100.

66 — EXECUÇÃO. PENHORA. ORDEM PREFERENCIAL PARA NOMEAÇÃO DE BENS

A indicação de bens pelo executado, ainda que de conformidade com a sua ordem crescente e preferencial, não o isenta de responsabilidades perante a execução nem encerra a atividade jurisdicional. Estando o Juiz Trabalhista dotado, no exercício de sua atividade, de maior caráter inquisitorial é seu poder-dever procurar imprimir celeridade aos atos do processo bem como repelir aqueles que prejudiquem o seu resultado prático e eficaz. Indicando o executo bens de difícil comercialização, a sua recusa e a determinação para que se proceda à penhora coercitiva mostram-se razoáveis ao alcance da completa prestação jurisdicional. Ademais, sentindo-se prejudicado o executado, pode, a qualquer tempo, substituir os bens aprisionados por dinheiro (art. 668, CPC). TRT/SP 15ª Região 2.792/00 — Ac. SE 4.118/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 95.

67 — EXECUÇÃO. PENHORA. SOBRE CRÉDITO. LEGALIDADE

A penhora realizada sobre crédito da executada com terceiro mostra-se legal e consentânea com os princípios da celeridade e economia processuais, mormente quando a nomeação de bens se faz sem a observância aos termos do art. 655, CPC. A substituição ou transferência para outros bens se inviabiliza diante da possibilidade do executado, a qualquer tempo, substituí-lo por dinheiro (art. 668, CPC). TRT/SP 15ª Região 1.662/00 — Ac. SE 4.353/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 101.

68 — EXECUÇÃO. PENHORA. SOBRE BEM HIPOTECADO. HASTA PÚBLICA. INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO ATRAVÉS DO PRÓPRIO EDITAL DE PRAÇA. INVALIDADE

Na execução trabalhista, penhora e praceamento de imóvel garantido por hipoteca importa em dupla intimação pessoal do credor hipotecário: quando da constrição e, posteriormente, com 10 dias, pelo menos, de antecedência à praça, consideradas as disposições subsidiárias dos arts. 826 do CC e 222, *d*, 224, 231, 619 e 698, todos do CPC. TRT/SP 15ª Região 15.149/00 — Ac. 5ª T. 5.435/01. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 12.2.01, pág. 18.

69 — EXECUÇÃO. PRECATÓRIO JUDICIAL. ERRO DE CÁLCULO

A confecção de cálculos de liquidação em vertente desacordo com o título executivo judicial implica erro material a ser corrigido de ofício, a qualquer tempo, não havendo, pois, que se falar em ofensa à coisa julgada ou preclusão, diante da prevalência do interesse público sobre o particular. TRT/SP 15ª Região 16.078/00 — Ac. SE 4.061/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 30.1.01, pág. 94.

70 — EXECUÇÃO. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA

Silenciando a reclamada sobre os cálculos apresentados pelo Sr. Perito no prazo a ela concedido, encontra-se a matéria levantada em sede de embargos alcançada pela preclusão a teor do art. 879, § 2º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 10.265/00 — Ac. SE 4.337/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 100.

71 — EXECUÇÃO. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO

Compete à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir (art. 114, § 3º, da Constituição da República de 1988) e não extinguir o feito em face da inércia do INSS. TRT/SP 15ª Região 18.206/00 — Ac. SE 5.415/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 12.2.01, pág. 17.

72 — EXECUÇÃO. SÓCIO RETIRANTE. LIMITE DA RESPONSABILIDADE

A responsabilidade do sócio retirante somente pode ser auferida, caso o obreiro tenha trabalhado durante sua gestão, a executada não apresente condições para garantir a dívida trabalhista, e esta tenha sido gerada no período em que o sócio tenha feito parte da composição societária (exegese dos arts. 4º, da Lei n. 6.830/80, 592 do CPC e 135 do CTN, subsidiários). TRT/SP 15ª Região 19.543/00 — Ac. SE 5.000/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 12.2.01, pág. 6.

73 — EXECUÇÃO. TERMO DE CONCILIAÇÃO. CLÁUSULA PENAL

A incidência de multa por descumprimento da obrigação avençada em acordo judicial limita-se às parcelas em atraso, não devendo computar-se a totalidade do débito firmado (exegese do art. 924 do CC, subsidiário). TRT/SP 15ª Região 19.472/00 — Ac. SE 4.997/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 12.2.01, pág. 6.

74 — EXECUÇÃO. TRABALHISTA. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DO EXECUTADO. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO AO JUÍZO UNIVERSAL

Indiscutível a competência do Juízo Laboral para análise e julgamento do mérito da execução, procedência da dívida e o seu *quantum* — art. 114, CF/88. Sendo, porém, precedente a decretação de falência do executado ao trânsito em julgado da r. sentença condenatória trabalhista, há que se processar a habilitação do crédito do trabalhador junto ao Juízo Universal da Falência, único competente para reunir toda a gama patrimonial do executado, que deverá suportar os seus débitos, bem como para efetuar o pagamento dos credores pela ordem legal de preferência. Inteligência do Decreto-lei n. 7.661/45. TRT/SP 15ª Região 22.738/99 — Ac. SE 4.502/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 104.

75 — EXECUÇÃO. TRABALHISTA. PENHORA DE BENS DO SÓCIO DA RECLAMADA. POSSIBILIDADE

Quanto à responsabilidade do sócio pelas dívidas trabalhistas não suportadas

pela empregadora, é pacífico esse entendimento na jurisprudência trabalhista, vez que não se concebe que o obreiro, que cumpriu sua parte no contrato laboral, qual seja, trabalhar, não recebe a contraprestação que lhe é devida, e que o proprietário da empresa, beneficiário final desse trabalho, tenha seu patrimônio intocado. 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 ao trabalhador e, menos ainda admite-se obstáculo formal criado pelo empregador para a tutela de direito do obreiro. Penhora válida. Embargos de terceiro improcedentes. Agravo de petição improvido. TRT/SP 15ª Região 32.531/00 — Ac. 3ª T. 7.886/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 5.3.01, pág. 51.

76 — HONORÁRIOS DE PERITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RESPONSABILIDADE

Na fase de liquidação da sentença, o ônus de responder pelos encargos da perícia técnica, para apuração do real valor devido, incumbe ao devedor, já sucumbente por não ter quitado os valores salariais na época própria. TRT/SP 15ª Região 21.917/00 — Ac. 1ª T. 6.561/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 5.3.01, pág. 16.

77 — 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. AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUTADO QUE, NOTIFICADO, DEIXA DE IMPUGNAR OS CÁLCULOS QUE VÊM A SER HOMOLOGADOS. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 884, § 3º, DA CLT. Nega-se provimento a Agravo de Petição interposto pelo executado que, devidamente notificado, deixa transcorrer *in albis* o prazo a ele concedido para manifestar-se sobre os cálculos (CLT, art. 879, § 2º), vindo estes a ser homologados, não podendo valer-se, ao depois, do disposto no art. 884, § 3º, do Estatuto Consolidado, por ocorrência da preclusão. TRT/SP 15ª Região 29.286/00 — Ac. 2ª T. 1.323/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.1.01, pág. 31.

78 — IMPENHORABILIDADE. SALA DE JANTAR

Não deve ser considerado bem de família para fins do § 1º, do art. 1º, da Lei n. 8.009/90, a sala de jantar, eis que não é indispensável à vida familiar, que pode muito bem efetuar suas refeições na cozinha, tendo, pois, caráter voluptuário, ainda mais se consideramos a necessidade alimentar do trabalhador. Agravo de petição improvido. TRT/SP 15ª Região 33.492/00 — Ac. 3ª T. 7.895/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 5.3.01, pág. 51.

79 — LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. INADMISSIBILIDADE

Na liquidação de sentença, não se admite a alteração desta, transitada em julgado, nem a discussão sobre matéria

pertinente ao processo de cognição. Inteligência do § 1º do art. 879 da CLT. TRT/SP 15ª Região 29.075/00 — Ac. 3ª T. 4.649/01. Rel. Desig. Luiz José Dezena da Silva. DOE 30.1.01, pág. 4.

80 — LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. MOEDA ESTRANGEIRA

A aferição de crédito trabalhista estipulado em moeda estrangeira se faz pela incidência da variação cambial até a data do seu vencimento, sendo a obrigação, a partir de então, satisfeita mediante a correção segundo a legislação aplicável aos créditos trabalhistas. A TRT/SP 15ª Região 10.326/00 — Ac. SE 4.341/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 100.

81 — PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. PROVA

A condição de "bem de família" do imóvel não requer necessariamente produção de prova específica. Se no Auto de Depósito, o Oficial de Justiça atesta residir o proprietário do bem constrito no imóvel penhorado, se desde a fase de conhecimento os sócios proprietários têm sido notificados em tal endereço e se, ademais, consta do Auto de Penhora e Avaliação a existência de hipoteca pelo Sistema Financeiro da Habitação, cujo financiamento se destina exclusivamente para imóveis residenciais, resta claro que tal bem não pode ser passível de penhora, conforme disposto no art. 1º, da Lei n. 8.009/90. TRT/SP 15ª Região 9.775/00 — Ac. SE 3.764/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 30.1.01, pág. 88.

82 — PENHORA. EM DINHEIRO. GRADAÇÃO ESTABELECIDA NA LEI. GRAVAME AO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA

A penhora em dinheiro obedece à gradação estabelecida no CPC (art. 655, I), de aplicação subsidiária no Processo do Trabalho, e o gravame imposto ao devedor, nessa hipótese, é o mínimo possível. TRT/SP 15ª Região 24.793/00 — Ac. 1ª T. 4.208/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 30.1.01, pág. 97.

83 — PENHORA. EXCESSO

Destina-se a constrição judicial a garantir não só a satisfação do crédito trabalhista, mas também a quitação dos encargos processuais, razão por que a apreensão de bem cujo valor supera o da execução, não caracteriza, de per si, excesso de penhora. TRT/SP 15ª Região 19.393/00 — Ac. SE 6.540/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 5.3.01, pág. 16.

84 — PENHORA. FERRAMENTAS DE TRABALHO DE MICROEMPRESA. PANIFICADORA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ART. 649, VI, DO CPC

A constrição efetuada sobre as ferramentas de uma empresa (panificadora), a rigor, não incide na exceção prevista no inciso VI, do art. 649, do CPC, haja vista que a impenhorabilidade absoluta das máquinas e equipamentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, refere-se apenas e tão-somente àqueles que vivem do trabalho pessoal e próprio (pessoa física), não se aplicando à sociedade comercial. Conquanto esteja havendo compreensão por parte da jurisprudência, no sentido de se equiparar a microempresa ao trabalho pessoal e próprio, para fins de impenhorabilidade dos bens indispensáveis ou úteis ao exercício da atividade profissional, percebe-se que a não penhora das ferramentas de trabalho de uma panificadora levaria ao absurdo de considerar-se impenhoráveis todos os bens de uma empresa, vez que todos eles são necessários ou, pelo menos, úteis à finalidade empresarial. Inaplicabilidade do art. 649, VI, do CPC. TRT/SP 15ª Região 29.101/00 — Ac. 5ª T. 1.699/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 15.1.01, pág. 40.

85 — PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE EQUIPAMENTOS E INSTRUMENTOS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO INCISO VI DO ART. 649 DO CPC

A impenhorabilidade dos equipamentos e instrumentos 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 24.754/00 — Ac. 2ª T. 946/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 15.1.01, pág. 23.

86 — PENHORA. SUBAVALIAÇÃO. ÔNUS DA PROVA

Cabe ao executado oferecer prova concreta para descaracterizar o valor atribuído ao bem penhorado — art. 818 da CLT. Documento de conteúdo genérico não faz prova da inexatidão da avaliação feita pelo Sr. Oficial de justiça avaliador. TRT/SP 15ª Região 16.000/99 — Ac. SE 4.477/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 30.1.01, pág. 104.

ÍNDICE DAS EMENTAS

EXECUÇÃO

Referência
Ementa

ADJUDICAÇÃO

— Pelo valor do maior lance. Preço vil 01
— Preço vil. Nulidade 02

AGRAVO DE PETIÇÃO

— Acordo. Celebrado com sindicato. Ratificação pelos substituídos. Ausência 03
— Acordo. Inadimplência. Aplicação do art. 846, § 2º da CLT. Recurso improvido 04
— Acordo. Local do pagamento. Falta de estipulação. Aplicação do art. 950 do CC 05
— Acordo. Pago com cheque cruzado. Execução da multa 06
— Ausência de pressuposto específico de admissibilidade 07
— Cálculos. Contrários à coisa julgada. Preclusão. Não ocorrência 08
— Cálculos. Impugnações infundadas e sistemáticas. Multa prevista no art. 601 do CPC 09
— Depósito recursal. Execução garantida nos embargos. Inexigência 10
— Desconstituição da penhora. Numerário em conta corrente. Determinação à executada para apresentar outros bens à penhora. Inércia. Subsistência da penhora 11
— Doação. Ineficácia do ato. Penhora do bem 12
— Embargos à arrematação onde se pretende discutir cálculos de liquidação. Impossibilidade. Agravo improvido 13
— Embargos de terceiro. Pretensa caracterização de litisconsórcio necessário com a executada. Impossibilidade. Inteligência dos arts. 46 e 1.046 do CPC 14
— Executado que, notificado, deixa de impugnar os cálculos que vêm a ser homologados. Preclusão. Ocorrência. Não provimento. Não incidência do disposto no art. 884, § 3º, da CLT 77
— Impugnação à sentença de liquidação. Natureza incidental 15

— Não cabimento 16
— Não manifestação do executado sobre os cálculos apresentados pelo exeqüente. Preclusão. Não caracterização. Art. 884, § 3º, da CLT 17
— Parcelas do acordo pagas com atraso. Execução da multa nele consignada. Recurso procrastinatório, com aplicação da multa prevista no art. 601 do CPC 18
— Penhora. Anterior à decretação da falência. Prosseguimento da execução 19
— Penhora. Em bens particulares dos sócios. Ilegitimidade para o ajuizamento de embargos de terceiro 20
— Penhora. Em bens particulares dos sócios. Ilegitimidade para o ajuizamento de embargos de terceiro. Teoria da despersonalização da pessoa jurídica 21
— Penhora. Garantia do juízo. Requisito de admissibilidade do recurso 22
— Penhora. Imóvel bem de família. Possibilidade 23
— Penhora. Máquinas e utensílios de pessoa jurídica. Possibilidade. Inaplicabilidade do art. 649, VI, do CPC 24
— Sentença de liquidação. Decisão interlocutória. Recurso que não se conhece 25

ARREMATAÇÃO

— Avaliação. Diferença 26
— Preço vil. Nulidade 27

BEM DE FAMÍLIA

— Impenhorabilidade 28
— Lei n. 8.009/90. Impenhorabilidade não acolhida 29

BENS DO SÓCIO

— Penhora. Desconstituição. Ilegitimidade de parte 30

CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO

— Ausência de impugnação. Preclusão 31

COISA JULGADA

— Execução. Limites. Inteligência do § 1º do art. 879 da CLT 32

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

— Falência. Liqüidação ante a falência da executada 33

CORREÇÃO MONETÁRIA

— Época própria 34

ECT

— Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Desnecessidade de precatório. Execução normal 35

EMBARGOS

— À execução. Autarquia. Tempestividade 36
— À execução. Carta precatória. Cabimento. Inteligência do art. 747 do CPC c/c o art. 20, parágrafo único da Lei n. 6.830/80 37
— De terceiro. Ex-proprietário do bem constrito. Ausentes as qualidades de senhor e/ou possuidor. Ilegitimidade de parte. Inteligência dos art. 1.046 c/c o art. 267, I, ambos do CPC 38
— De terceiro. Fraude à execução. Penhora de bem de sócio 39
— De terceiro. Ilegitimidade *ad causam*. Sucessividade de alienações do bem constrito. Declaração de nulidade pelo juízo da execução 40
— De terceiro. Imóvel. Meação. Inatividade profissional da mulher 41
— De terceiro. Parte que não figurou na relação jurídica processual em que se deu a constrição judicial nem tampouco se viu incluída no título judicial. Caracterização da condição de terceiro 42
— De terceiro. Penhora sobre veículo. Preenchimento do termo de transferência datado mais de quatro anos antes do indispensável reconhecimento de firma do proprietário. Impugnação da alienação. Fragilidade da prova quanto à sua anterioridade. Prevalência da fraude. Improcedência 43
— De terceiro. Registro da escritura após a distribuição da ação. Cabimento. Fato que não caracteriza fraude à execução 44

EXCESSO DE PENHORA

..... 45
— Inexistência 46

EXECUÇÃO

— Anatocismo. Prática vedada por lei. Agravo de petição provido 47
— Arrematação. Preço vil 48
— Cálculos de liquidação. Decisão em desacordo com o título executivo judicial. Argüição de ofício 49
— Competência 50
— Conciliação. Parcelas sucessivas 51
— Descumprimento da obrigação de fazer. Dever de indenizar. Aplicação do art. 159 do CC 52

— Do modo menos oneroso ao devedor 53
— Embargos de terceiro. Necessidade de prova documental da propriedade 54
— Empresa em liquidação extrajudicial 55
— Ente público. Aplicação do art. 730 do CPC 56
— Excesso 57
— Excesso de penhora. Apreensão do imóvel fabril 58
— Excesso de penhora. Não caracterização 59
— Fraude. Art. 593, inciso II, do CPC. Não-ocorrência 60
— Homologação de acordo em fase de conhecimento. Conluio. Revisão pelo próprio juízo originário. Impossibilidade 61
— Honorários periciais. Ônus da parte sucumbente na ação 62
— Penhora. Ausência de notificação. Nulidade 63
— Penhora. Em dinheiro. Nulidade 64
— Penhora. Mulher casada. Meação 65
— Penhora. Numerário 63
— Penhora. Ordem preferencial para nomeação de bens 66
— Penhora. Sobre crédito. Legalidade 67
— Penhora. Sobre bem hipotecado. Hasta pública. Intimação do credor hipotecário através do próprio edital de praça. Invalidade 68
— Precatório judicial. Erro de cálculo 69
— Preclusão. Ocorrência 70
— Recolhimentos previdenciários. Determinação de ofício 71
— Sócio retirante. Limite da responsabilidade 72
— Termo de conciliação. Cláusula penal 73
— Trabalhista. Decretação de falência do executado. Habilitação do crédito junto ao juízo universal 74
— Trabalhista. Penhora de bens do sócio da reclamada. Possibilidade 75

HONORÁRIOS

— Advocatícios. Inaplicabilidade do art. 20 do CPC 20
— De Perito. Liquidação de sentença. Responsabilidade 76

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 77

IMPENHORABILIDADE

— Sala de jantar 78

INSTITUIÇÃO BANCÁRIA

— Em liquidação extrajudicial. Juros moratórios 34

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

— Alteração do julgado. Inadmissibilidade 79
— Moeda estrangeira 80

PENHORA

— Bem de família. Prova 81
— Em dinheiro. Gradação estabelecida na lei. Gravame ao devedor. Inexistência 82
— Excesso 83
— Ferramentas de trabalho de microempresa. Panificadora. Pessoa jurídica. Possibilidade. Não configuração do art. 649, VI, do CPC 84
— Incidência sobre equipamentos e instrumentos necessários ao exercício da atividade da empresa. Possibilidade. Inaplicabilidade do disposto no inciso VI do art. 649 do CPC 85
— Subavaliação. Ônus da prova 86

MATÉRIA NOVA

01 — AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL

As Ações Civis Públicas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo Juízo terá competência funcional para apreciar e julgar a causa. Art. 2º da Lei n. 7.347/85. TRT/SP 15ª Região 30.671/00 — Ac. 1ª T. 10.126/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 19.3.01, pág. 56.

02 — ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. FORMA DE CÁLCULO. DIREITO ADQUIRIDO

Inexiste direito adquirido contra ato administrativo que, ao determinar a devida adequação do cálculo do adicional por tempo de serviço dos servidores, nada mais faz do que dar cumprimento às disposições contidas no art. 37, XIV, da Carta Magna, e no art. 17, do ADCT (Súmula n. 13 do TRT/15ª Região. Publicação DOE, Poder Judiciário, São Paulo, v. 70 (207), 9.11.00, Caderno I, Parte II). TRT/SP 15ª Região 8.125/00 — Ac. 1ª T. 5.080/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.2.01, pág. 8.

03 — CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVO. MANUTENÇÃO DA VIGÊNCIA DE SUAS CLÁUSULAS. LEI N. 8.542/92, ART. 1º, § 1º. APLICABILIDADE

A MP n. 1.620/98, que revogou os arts. 1º e 2º da Lei n. 8.542/92, teve sua eficácia suspensa por liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.849, entre 2.7.98 e 1.9.99, quando a liminar perdeu a eficácia. Durante esse período, os ditos artigos tiveram vigência plena, de modo que as convenções e acordos coletivos cujos prazos expiraram nele e não tiveram textos convencionais como sucedâneos seus, continuaram com suas cláusulas a vigorar, inclusive com relação a trabalhadores admitidos depois da cessação da vigência dessas normas. TRT/SP 15ª Região 41.070/00 — Ac. 3ª T. 7.431/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 5.3.01, pág. 39.

04 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADOÇÃO DO RITO SUMARÍSSIMO

Embargos declaratórios não são o meio processual adequado para promover-se a revisão do julgado, especialmente se não apontam, efetivamente, nenhuma obscuridade, omissão ou contradição a ser saneada, limitando-se a questionar, quando já preclusa a oportunidade, e perante instância imprópria, a adoção do procedimento sumaríssimo, instituído pela Lei n. 9.957/2000. TRT/SP 15ª Região 20.252/99 — Ac. 1ª T. 5.132/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 12.2.01, pág. 10.

05 — FAZENDA PÚBLICA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO. LEGALIDADE. INCISO XIV DO ART. 37 DA CF, ART. 17 DO ADCT E SÚMULA N. 13 DESTE TRIBUNAL

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. Ademais, a jurisprudência deste Tribunal se encontra consolidada nesse sentido (Súmula n. 13). TRT/SP 15ª Região 951/00 — Ac. 2ª T. 6.730/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 5.3.01, pág. 20.

06 — *HABEAS CORPUS*. DEPOSITÁRIO. RECUSA NA ASSUNÇÃO DO ENCARGO. PRISÃO

Na há ilegalidade na ordem de prisão de depositário que não assumiu o compromisso se a recusa se revela meio ardiloso para obstar a solução da execução. TRT/SP 15ª Região 1.793/00-HC — Ac. SE 202/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 5.3.01, pág. 2.

07 — IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANISMO INTERNACIONAL

A discussão a respeito da imunidade do Estado estrangeiro nunca foi pacífica nem teve tratamento equânime entre as nações. O Direito Diplomático vem sendo objeto de constante debate a fim de se dar um direcionamento definitivo acerca do conteúdo e alcance da imunidade de jurisdição do Estado e dos organismos estrangeiros. O entendimento atual, no entanto, é no sentido de que o direito à imunidade absoluta de que gozavam os Estados estrangeiros, que os deixava à margem de qualquer chamamento a Juízo, não mais subsiste frente a toda a globalização, evolução social e principalmente à complexidade de atividades que vêm sendo exercidas por estes órgãos. A questão da imunidade estava calcada na questão da extraterritorialidade onde como nos ensina Guido Soares, "a imunidade absoluta era explicada pelo princípio da extraterritorialidade, pelo qual criou-se a ficção de que o lugar em que se situa uma embaixada ou órgão representativo do Estado estrangeiro é considerado território de seu país, em situação de absoluta não submissão à lei local". Tem-se que a edição do primeiro tratado multilateral remonta aos idos de 1815, o qual versava sobre os direitos e prerrogativas dos entes de direito público externo em território alienígena. Em 18.4.61 foi aprovado o texto da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas, a qual restou incorporada ao direito positivo brasileiro pelo Decreto n. 56.435/65 e em 24.4.63, a Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, promulgada no Brasil com o Decreto n. 61.078/67 as quais asseguram amplo rol de garantias aos agentes de missões diplomáticas e repartições consulares. Dispõem que no âmbito das missões, seus membros são fisicamente invioláveis e gozam de ampla imunidade de jurisdição penal, civil e tributária. Não se olvida que a partir destes instrumentos normativos criou-se o mito acerca da imunidade total de um Estado estrangeiro em face da jurisdição do país em que se situassem suas missões diplomáticas. O próprio Ministro J. F. Rezek, bem destacou que ainda prevalecia a "noção da costumeira regra sintetizada no aforismo *par in parem non habet judicium*, ou seja, "nenhum Estado soberano pode ser submetido, contra sua vontade, à condição de parte perante o foro doméstico de outro Estado". Porém as grandes mudanças de nosso século acabaram por determinar a alteração da mentalidade da independência total das representações do Estado em solo estrangeiro, entendimento que veio abaixo após a Segunda Guerra Mundial e o posterior crescimento das relações comerciais e do intercâmbio globalizado. Neste espeque preconizou o eminente Mestre Valentin Carrion: "Salientando-se a distinção entre a imunidade do próprio Estado contra os funcionários que do próprio país se deslocam e, de outro lado, aqueles empregados contratados no país acreditado, em serviços que poderiam ser entregues a atividades privadas. Isto porque a Convenção de Viena, de 1961, aprovada no Brasil (Decreto Legislativo n. 103/64, promulgada pelo Decreto n. 56.435/65) adotou princípios nítidos: os funcionários diplomáticos e as respectivas famílias não estão sujeitos à legislação social do Estado acreditado, mas os funcionários e empregados nacionais do Estado acreditado, ou nele residentes em caráter permanente acham-se sujeitos à referida legislação previdenciária (Nascimento e Silva, *apud* Gérson Boson, LTr n. 35/599). O próprio Ministro Francisco Rezek, do STF, já se manifestou preconizando que

"a imunidade do Estado estrangeiro, antiga e sólida regra costumeira do Direito das Gentes, foi rompida pela Convenção Européia de 1974, reservando a imunidade aos atos de império e não aos de mera gestão; estes são os que decorrem da interação entre o órgão diplomático e o meio ambiente, e de natureza contratual ou correlata; a Convenção de 1974 expressamente retira a imunidade das demandas trabalhistas "contra representação diplomática estrangeira". TRT/SP 15ª Região 17.024/99 — Ac. 5ª T. 9.339/01. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 19.3.01, pág. 33.

08 — MAGISTRADO. SUSPEIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO

Não se enquadra em qualquer das hipóteses preconizadas legalmente o fato do excepto, como advogado, ter patrocinado empresas do ramo do comércio e, após, como juiz, decidir causas de empresas diversas que atuem em tal ramo. TRT/SP 15ª Região 1.048/99-EX — Ac. SE 68/01-A. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 8.2.01, pág. 8.

09 — PROCESSUAL. SUMARÍSSIMO. NOTIFICAÇÃO DEVOLVIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CARACTERIZAÇÃO

A devolução da notificação inicial, em virtude da alteração de endereço da reclamada, não enseja o "arquivamento" do processo. Agrava-se, se o juiz, antes da audiência, chama os autos à conclusão e decreta a sua extinção, por suposto descumprimento ao que dispõe o art. 852, da CLT. Tratando-se de irregularidade sanável, cumpre ao juiz conceder oportunidade, ainda que em curtíssimo prazo, para o reclamante apresentar novo endereço do reclamado. Se informada que o reclamado cria embaraços ao recebimento ou não sendo encontrado (§ 1º, art. 841 da CLT), a solução é convertê-lo para o rito ordinário, determinando a citação por edital garantido-se, assim, o direito constitucional de ação. A extinção só tem cabimento em caso de absoluta inércia do autor, sob pena de caracterizar negativa de prestação jurisdicional, em ofensa ao art. 5º, XXXV da CF/88. TRT/SP 15ª Região 35.543/00 — Ac. 5ª T. 533/01. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 15.1.01, pág. 13.

10 — RECURSO. AGRAVO DE PETIÇÃO. TRANSAÇÃO. PROCESSO. PARCELAS ESTRANHAS ÀQUELAS OBJETIVADAS PELA DEMANDA. DISCRIMINAÇÃO TÃO-SOMENTE DE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. FLAGRANTE PROPÓSITO DE SE EVITAR INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. PROVIMENTO NEGADO

É plenamente válido o acordo que, objetivando pôr fim ao litígio, integra parcelas não perseguidas na demanda. Todavia, não é permitido às partes, ao firmarem o acordo, especificar exclusivamente parcelas de natureza indenizatória, mormente estranhas ao pedido, olvidando-se que parcelas de natureza salarial eram pleiteadas no dissídio. Caracteriza-se esse procedimento uma fraude à lei. TRT/SP 15ª Região 19.209/00 — Ac. 2ª T. 6.556/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 5.3.01, pág. 16.

11 — SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. FIXAÇÃO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 7º, INCISO IV, DA CF

O STF tem proclamado que, desde a entrada em vigor da atual Carta Política, em 1988, a vinculação dos vencimentos do servidor público ao salário mínimo afronta o Texto Constitucional, em seu art. 7º, inciso IV. Desse modo, a "decomposição" do "salário-base" do Reclamante não viola as disposições do art. 468 da

CLT, nem atenta contra o princípio de proteção ao direito adquirido, constitucionalmente garantido (CF, art. 5º, inciso XXXVI), uma vez mantida a mesma remuneração. TRT/SP 15ª Região 17.477/99 — Ac. 1ª T. 2.171/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 15.1.01, pág. 50.

12 — SEXTA PARTE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. EMPREGADOS PÚBLICOS CELETISTAS. BENEFÍCIO DEVIDO

A Lei Maior do Estado de São Paulo não distingue o empregado celetista do servidor estatutário, estendendo o benefício intitulado sexta parte dos vencimentos integrais a todos os servidores públicos estaduais, completados vinte anos de efetivo exercício. Assim, tanto os empregados públicos celetistas quanto os funcionários públicos estatutários, sem qualquer distinção, são detentores do direito à sexta parte, assegurado pelo art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo. TRT/SP 15ª Região 24.908/00 — Ac. 3ª T. 5.817/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 12.2.01, pág. 27.

13 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. OPOSIÇÃO

É incabível na Justiça do Trabalho a oposição prevista no art. 56 do CPC quando a discussão central da ação refere-se à existência ou não de vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 17.607/99 — Ac. 1ª T. 2.172/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 15.1.01, pág. 50.

ÍNDICE DAS EMENTAS

MATÉRIA NOVA

Referência
Ementa

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

— Competência funcional 01

ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO

— Forma de cálculo. Direito adquirido 02

CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVO

— Manutenção da vigência de suas cláusulas. Lei n. 8.542/92, art. 1º, § 1º. Aplicabilidade 03

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

— Adoção do Rito Sumaríssimo 04

FAZENDA PÚBLICA

— Adicional por tempo de serviço. Alteração da forma de cálculo. Legalidade. Inciso XIV do art. 37 da CF, art. 17 do ADCT e Súmula n. 13 deste Tribunal 05

HABEAS CORPUS

— Depositário. Recusa na assunção do encargo. Prisão 06

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO

— Organismo internacional 07

MAGISTRADO

— Suspeição. Não configuração 08

PROCESSUAL

— Sumaríssimo. Notificação devolvida. Extinção do processo. Negativa de prestação jurisdicional. Caracterização 09

RECURSO

— Agravo de petição. Transação. Processo. Parcelas estranhas àquelas objetivadas pela demanda. Discriminação tão-somente de verbas de natureza indenizatória. Flagrante propósito de se evitar incidência da tributação. Provimento negado 10

SERVIDOR PÚBLICO

— Remuneração. Fixação com base no salário mínimo. Art. 7º, inciso IV, da CF 11

SEXTA PARTE

— Constituição do Estado de São Paulo. Empregados públicos celetistas. Benefício devido 12

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— Oposição 13

COMPOSIÇÃO DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Conceição, 150 — Campinas — SP — CEP 13010-050 —
PABX: (19) 3232-7955

Internet: http://www.trt15.gov.br

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
Isaías Renato Buratto
Henrique Damiano
Flávio Allegretti de Campos Cooper
Luiz Antonio Lazarim
José Severino da Silva Pitas
Nildemar da Silva Ramos
Luiz Roberto Nunes

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 Eduardo Benedito de Oliveira Zanella (Presidente)
Juiz Luiz Antonio Lazarim
Juiz Antônio Miguel Pereira
Juiz Luiz Roberto Nunes

2ª TURMA

Juiz Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva (Presidente)
Juíza Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa
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 Isaías Renato Buratto
Juiz Flávio 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
Juiz Nildemar da Silva Ramos

(*) Representantes dos Empregadores
(**) Representantes dos Empregados

Escola da Magistratura da 15ª Região

Diretor: Juíza Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa
Coordenadora: Juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite

Conselho Consultivo de Programas da EMATRA XV

Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
Juíza Ismênia Diniz da Costa
Juiz Cristiano Augusto

JUÍZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO

Atualização: 30.6.2001

Nome	Vara
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	9ª 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	Santa Bárbara D'Oeste
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

Nome	Vara
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 Rio Pardo
Carlos Eduardo Oliveira Dias	1ª Piracicaba
Adelina Maria do Prado Ferreira	2ª São José 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

Nome	Vara
Maria Vitória Breda Vieites	Guaratinguetá
Sílvia Beatriz de Mendonça Pereira	1ª Sorocaba
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 Rio Preto
Alberto Cordero Donha	2ª Franca
Levi Rosa Tomé	Ourinhos
Claudia Giglio Veltri Corrêa	1ª São Carlos
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 Diaz	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	Barretos
Roberto Nicácio	São Joaquim da Barra
José Roberto Dantas Oliva	Itapeva

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Atualização: 30.6.2001

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
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

Nome	Circunscrição
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
Whatmann Barbosa Iglesias	Araçatuba
Isabela Tófano de Campos Leite Pereira	Campinas

Nome	Circunscrição
Valéria Cândido Peres	Campinas
Mônica Muniz Barretto Volasco Rodrigues	Sorocaba
Renato da Fonseca Janon	Ribeirão Preto
Ana Cristina Magalhães Fontes Figueira	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
Danielle Bertachini	Sorocaba
Josefina Regina de Miranda Geraldi	Ribeirão Preto
Luciano Paschoeto	Ribeirão Preto
Cleber Antonio Grava Pinto	Araçatuba
Kathleen Mecchi Zarins Stamato	À Disposição TRT
Afrânio Flora Pinto	À Disposição TRT
João Baptista Cilli Filho	À Disposição TRT
Renato César Trevisani	À Disposição TRT
Fernanda Cristina de Moraes Fonseca	À Disposição TRT