REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO

18

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)

2002 — N. 18

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
— Direção e Coordenação da Escola da Magistratura —
n. 18 — 2002.
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
Cecília 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
Marcos de Almeida Pierossi — Auxiliar Especializado do Setor de Legislação e Jurisprudência

(Cód. 2530.1)

©Todos os direitos reservados

EDITORA LTDA.

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

Setembro, 2002

ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguara, 901 — 14º andar — CEP 13015-001 —
Fone: (0xx19) 3236-0373 — ramais 1070 e 1071 — Fax: 3236-0585 —
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. Jorge Luiz Souto Maior
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
Dra. Tereza Aparecida Asta Gemignani
Dr. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR TEMÁTICO

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

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 7

DOUTRINA INTERNACIONAL

EL EMPLEO PÚBLICO Y EL TRABAJO EN LA JUSTICIA
WEHLE, Beatriz 11

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR

OS MODOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO
MAIOR, Jorge Luiz Souto 16

ASPECTOS GERAIS DA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS EM PAÍSES DO MERCOSUL
VILLATORE, Marco Antônio César 50

ARBITRAGEM E JURISDIÇÃO E SEU PAPEL NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO — BREVES CONSIDERAÇÕES
Dall'Antonia, Cláudia 67

COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA: SUBMISSÃO OBRIGATÓRIA AFRONTA O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL
OLIVA, José Roberto Dantas 77

DOUTRINA NACIONAL

A DUPLA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 5º, DO ART. 884, DA CLT
MALLET, Estêvão 90

ALTERAÇÕES NO ARTIGO 467 DA CLT DECORRENTES DA LEI N. 10.272
MARTINS, Sérgio Pinto 102

O TRABALHO NO BRASIL: CONTEXTO HISTÓRICO E PERSPECTIVAS
PISTORI, Gerson Lacerda 111

JUIZADOS ESPECIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO
CORREIA, Marcus Orione Gonçalves 127

O DANO PESSOAL NO DIREITO DO TRABALHO
OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de 131

O DIREITO NATURAL E A GLOBALIZAÇÃO
SILVA, Keila Nogueira 162

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA NA ESFERA TRABALHISTA
SOUZA, Mauro Cesar Martins de 185

A APLICAÇÃO DA DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL E A SUPRANACIONALIDADE OPERATIVA DOS DIREITOS HUMANOS
REZENDE, Roberto Vieira de Almeida 197

A INTIMIDAÇÃO INFORMÁTICA DO TRABALHADOR
PAIVA, Mário Antônio Lobato de,
CUERVO, José 220

A NOVA ORDEM MUNDIAL E SEUS REFLEXOS NO DIREITO DO TRABALHO
SANFELICE, Patrícia de Mello 239

DIREITO DO TRABALHO RURAL

COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA NO ÂMBITO RURAL
LEITE, Samuel Corrêa 251

LEGISLAÇÃO (Ementário) 256

JURISPRUDÊNCIA

Tribunais Superiores 258

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Direito Material 297

Direito Processual 348

Direito Rural 388

Execução 391

COMPOSIÇÃO DO TRT DA 15ª REGIÃO 400

APRESENTAÇÃO

Seguindo a linha editorial desta Revista, sempre com o propósito de levar aos nossos leitores, estudos e reflexões sobre o Direito, destacamos, neste volume, na doutrina internacional, o artigo "El Empleo Publico y el Trabajo en la Justicia" de Beatriz Wehle, Doutora e Professora Titular da Cátedra de Sociologia do Trabalho da Universidade de Quilmes, no qual ela trata do emprego público e a sua destinação à Justiça, descrevendo a sua especificidade concreta e a carga psicológica individual e coletiva que a atividade atravessa. A Autora considera, também, os modelos organizacionais instituídos que influem decisivamente sobre essa atividade.

As soluções extrajudiciais dos conflitos individuais do trabalho, nas suas variadas formas, envolvendo no seu contexto, os países do Mercosul e o processo da globalização são questões que preocupam a todos que lidam com o Direito, daí por que as escolhemos para fazer parte do estudo multidisciplinar. Inaugurando este espaço, o Juiz do Trabalho e Professor Jorge Luiz Souto Maior brinda-nos com o seu trabalho "Os Modos Extrajudiciais de Solução dos Conflitos Individuais do Trabalho", esclarecendo que o artigo é parte de pesquisa por ele realizada, com bolsa fornecida pela CAPES, em nível de pós-doutorado, junto à Faculdade de Direito da Universidade de Paris-II, sob a orientação do Professor Jean-Claude Javilier.

Em seguida, o Advogado e Professor Marco Antônio César Villatore escreve sobre os "Aspectos Gerais da Solução Extrajudicial de Conflitos em Países do Mercosul", tema apresentado pelo Autor no Congresso Brasil-Itália de Direito do Trabalho, promovido pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho do Brasil, realizado em Roma, em 17.4.01.

A "Arbitragem e Jurisdição e seu Papel no Contexto da Globalização" é o tema tratado por Cláudia Dall'Antonia, doutoranda pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal), abordando a globalização e sua influência na sociedade e na ciência do Direito.

Fechando o estudo multidisciplinar, o Juiz e Professor José Roberto Dantas Oliva, em artigo intitulado "Comissões de Conciliação

Prévia: Submissão Obrigatória afronta o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional", analisa, com discernimento e propriedade, o aspecto constitucional da exigência da submissão obrigatória do trabalhador à referida Comissão antes de ter o acesso ao Judiciário.

Inaugurando a doutrina nacional, o Advogado e Professor Estevão Mallet sinaliza e justifica a existência de duas inconstitucionalidades no parágrafo 5º, do art. 884, da CLT (instituído pela Medida Provisória n. 2.180, de 24.8.01), como indica o título do seu trabalho: "A Dupla Inconstitucionalidade do § 5º, do art. 884, da CLT".

Sérgio Pinto Martins, Juiz do Trabalho e Professor, em estudo aprofundado, analisa "As Alterações no artigo 467 da CLT decorrentes da Lei n. 10.272, de 5.9.01", tendo presente que a nova redação demanda interpretação dos seus novos contornos e adaptação à jurisprudência até então existente.

O Juiz do nosso Tribunal, Gerson Lacerda Pistori, apresenta um estudo intitulado "O Trabalho no Brasil: Contexto Histórico e Perspectivas". O trabalho, sua evolução social no tempo e a sua ligação com os aspectos sociais até o processo da globalização são analisados pelo Autor, dando-se ênfase à sobrevivência humana e ao respeito ao trabalho.

Os Juizados Especiais se encontram intimamente ligados à noção de acesso à Justiça. O Juiz Federal e Professor Marcus Orione Gonçalves Correia prestigia-nos com o tema "Juizados Especiais na Justiça do Trabalho". Além de enfatizar o sistema, o Autor fala dos pressupostos para a sua criação no âmbito da Justiça do Trabalho e as suas vantagens para esta Justiça.

O Juiz do Trabalho e Professor Paulo Eduardo Vieira de Oliveira discorre sobre "O Dano Pessoal no Direito do Trabalho". Conforme expõe o Autor em sua introdução, embora esse tema seja geralmente tratado como "dano moral", há espaços para novos enfoques sobre a matéria, especialmente no campo das relações trabalhistas.

O "Direito Natural e a Globalização" é o trabalho realizado, com percuciência, pela Juíza do Trabalho Keila Nogueira Silva. A Autora analisa a história da globalização, do direito natural e a crise do direito.

O Advogado e Professor Mauro César Martins de Souza apresenta "A Assistência Judiciária na Esfera Trabalhista", tema sempre atual.

Complementando a doutrina nacional, seguem três artigos: o primeiro, do Juiz do Trabalho Paulo Vieira de Almeida Rezende, que escreve sobre "A Aplicação da Declaração Sociolaboral do Mercosul

e a Supranacionalidade Operativa dos Direitos Humanos"; o segundo, do Advogado paraense Mário Antônio Lobato de Paiva em co-autoria com o Advogado Espanhol José Cuervo, os quais tratam da questão da intimidade e da privacidade do trabalhador e a informática no artigo "A Intimidação Informática do Trabalhador". Encerrando a seção, a Mestranda em Direito do Trabalho, Patrícia de Mello Sanfelice tece considerações sobre "A Nova Ordem Mundial e seus Reflexos no Direito do Trabalho".

No espaço destinado ao Trabalho Rural, o Juiz de nosso Tribunal, Samuel Corrêa Leite, escreve sobre as "Comissões de Conciliação Prévia no Âmbito Rural", tema que sugere muita reflexão dos operadores do Direito.

Como de costume, na parte final desta Revista, compilamos jurisprudência dos Tribunais Superiores e, deste Tribunal, particularizada em Direito Material, Processual, Rural e Execução, sempre com o objetivo de levar informações que interessam aos nossos leitores.

Registramos, por último, o agradecimento a todos que possibilitaram a conclusão desta obra, especialmente aos nossos colaboradores e esperamos que ela contribua para difundir e aprofundar o debate sobre o Direito, propiciando, ainda, momentos agradáveis de boa leitura.

Conselho Editorial

DOUTRINA INTERNACIONAL

EL EMPLEO PÚBLICO Y EL TRABAJO EN LA JUSTICIA(*)

DRA. BEATRIZ WEHLE(**)

El trabajo en la Justicia no constituye una actividad cualquiera, sino que debemos analizarla en su especificidad concreta tomando en cuenta la carga psicológica individual y colectiva que la atraviesa. Por otra parte, tenemos que tener en cuenta los modelos organizacionales instituidos que influyen decisivamente sobre la actividad de la Justicia.

LA PERSPECTIVA TAYLORISTA

Analizando los aspectos que acabamos de mencionar, observamos que desde principios del Siglo XX la organización del trabajo en la administración de la Justicia ha sufrido muchas y variadas transformaciones, sin embargo ellas tuvieron como conún denominador una actividad organizada en forma vertical y fuertemente jerarquizada, donde la iniciativa individual no constituía el valor fundamental del empleado público. Por el contrario, la actividad laboral sobre la base de la influencia taylorista en la organización del trabajo partía de una división de tareas que privaba al trabajador de toda iniciativa individual. Este proceso se inicia contemporaneamente a la difusión de la Organización Científica del Trabajo, cuando Henry Fayol, planteó el pasaje de los métodos tayloristas sobre la organización industrial al área de la administración. A partir de Fayol, la concepción del trabajo administrativo se orientó hacia la racionalización del trabajo de naturaleza administrativa tratando de centralizar las decisiones al nivel de la cúspide jerárquica y quitando toda iniciativa al resto del personal. Desde esta pers-

(*) Diario La Union — Suplemento Derecho y Actualidad 17 de Abril 2002 — año 1 — Número: 30.

(**) Doctora en Sociología de la Universidad Católica de Lovaina, es profesora Titular Exclusiva de la Cátedra Sociología del Trabajo de la Universidad Nacional de Quilmes. Como investigadora de esta última casa de estudios, dirige la investigación «Procesos de cambio en la organización del trabajo y competencias de los recursos humanos en la administración de la Justicia» y coordina el Seminario de Investigación del Programa: «Nuevas problemáticas Laborales y Reestructuración del Mundo del Trabajo en la Argentina» del Centro de Estudios e Investigaciones de la Universidad.

pectiva taylorista, el trabajo de los empleados de la Justicia se reduce a actividades rutinarias que, por otra parte, descalifican el trabajo de quienes lo ejecutan. Veamos algunas características y efectos paradojales de este tipo de organización del trabajo.

• La fatiga y el stress

Las tareas rutinarias y la descalificación en el trabajo fueron bien estudiadas por los sociólogos del trabajo como fuente de enajenación o alienación. La fatiga que produce un trabajo rutinario también ha sido objeto de estudio de la ergonomía. Buscar que el trabajador funcione como una máquina sin pensamiento, sin historia, sin emociones ha sido el objeto de los estudios de Taylor y Fayol para mejorar la productividad del trabajo. Esta manera de pensar el trabajo del hombre no toma en cuenta al ser humano en su integridad psicosocial y ello implica una desvalorización de su humanidad que lo lleva a disociar su trabajo de su integridad como ser humano, lo que implica un cierto sufrimiento que es fuente de fatiga y stress.

• La delegación de tareas

Si consideramos la delegación de tareas como una modalidad de organización del trabajo que va más allá de las competencias que en muchos casos le corresponden por reglamento al personal de un servicio público, a primera vista la misma podría considerarse desde la perspectiva de un enriquecimiento de tareas, dado que esa modalidad implica su participación en un trabajo más calificado. En este sentido, el desempeño del empleado más allá de los límites del reglamento era impensable bajo una organización del trabajo basada en el modelo taylorista. La delegación de tareas y responsabilidades cabría dentro de otro modelo de organización del trabajo que reconociera efectivamente una descentralización organizativa. Pero en la actualidad una gran parte de los empleados del sector público no se encuentran en ese marco.

• Dos características combinadas

Dos características combinadas en la gestión de los recursos humanos influyen negativamente cuando se pretende descentralizar el trabajo y delegar competencias: 1) por un lado generalmente no se orienta a los empleados para cumplir eficientemente estas funciones, que son propias de funcionarios de rango superior, y por el otro, no se actúa efectivamente en el sentido de un reconocimiento a la labor cognitiva y creativa de esos agentes a los cuales se les ha ampliado las competencias.

• Una paradoja

Uno de los aspectos más negativos de esta práctica consiste en la paradoja que cuando el empleado comete alguna equivocación su iniciativa puede ser considerada como una incompetencia y cae sobre ese mismo empleado la carga del error. Error que por otra parte no hubiera cometido si

se ajustaba formalmente a los reglamentos ya que en realidad la tarea que había realizado no era de su incumbencia. Este tipo de situaciones muy común en la administración pública constituye un factor no despreciable en el agotamiento y el estrés que manifiestan sufrir los empleados en la administración de Justicia.

• Otra paradoja

El cúmulo de tareas y el aumento de la responsabilidad descargada informalmente a través de la delegación de funciones, constituyen factores negativos para un trabajo eficiente y no operan como un factor de estímulo al personal. Por lo tanto, se cae en otra paradoja, que se produce cuando al empleado se le demanda una tarea que implica un alto nivel de compromiso. En este caso el empleado es solicitado, pero en ese mismo acto resulta negado. Negado porque al no relevar funcionalmente su tarea de su grado en la jerarquía, sino de la investidura de jerarquías superiores, el empleado no obtiene formalmente una compensación moral ni material — aunque en algunos casos esta puede provenir por una vía informal (por ejemplo, vía flexibilidad en cumplimiento de horarios de trabajo u otra modalidad acordada entre el empleado y el funcionario del cual este depende). Estas prácticas llevan a una disociación entre lo formal y lo informal, y tienen efectos negativos sobre el clima de trabajo en el ámbito de la Justicia, ya que, entre otros efectos, este tipo de prácticas obligan al personal a interiorizar los conflictos que se desprenden de esta situación contradictoria.

• La visibilidad de la tarea

El empleado intenta adaptarse a esta modalidad de organización del trabajo de la mejor forma, pero la delegación de funciones judiciales en muchos casos no establecidas legal, ni reglamentariamente le niega visibilidad a su tarea. Es allí donde esta modalidad entra en colisión porque al negarsele visibilidad, simultáneamente se le está negando también un reconocimiento formal a las funciones que desempeña.

• El reconocimiento

La necesidad de una visibilidad que le otorgue un grado de reconocimiento formalmente establecido a sus tareas es esencial para que el empleado pueda asumir la responsabilidad en el trabajo. Porque la mayor fuente de stress en el trabajo para los empleados de la administración de la justicia consiste en el desafío de cubrir una gran cantidad de competencias y asumir responsabilidades sin tener realmente una responsabilidad efectiva. Ello sumado a una falta de reconocimiento a su gestión, dado que se dejan en la sombra sus verdaderas capacidades, competencias y responsabilidades. Esta práctica puede ser considerada por los empleados como una falta de ética profesional de parte de algunos superiores jerárquicos.

• Una forma de alienación

A través de un sistema de delegación formalmente oculto — (ya que resulta visible solo en la práctica cotidiana) — se le quita al empleado el producto de su trabajo, sus competencias se hacen invisibles y esto no es mas que una forma de alienación en el trabajo. El empleado al no ser reconocido se ve expuesto a una serie de tensiones, inhibiciones y dudas acerca de él mismo. Esta alienación tiene sus implicancias sobre el agente aumentando no solo su intolerancia a la fatiga y al stress, sino también sobre la calidad de su trabajo. Tanto por lo que este implica en materia de exigencia y carga laboral como por los conflictos que debe manejar a partir del doble vínculo que se establece a través de la delegación de funciones judiciales, donde por una parte se busca movilizar las energías del empleado en una tarea motivante y creadora y, por el otro se le niegan los méritos de sus éxitos, porque como señalan los empleados: *"el mérito se lo llevan los superiores"*.

• El número de causas pendientes

Debemos tener en cuenta que en la situación actual por la que atraviesa el sistema judicial, donde aumenta regularmente el número de causas pendientes, el objeto de trabajo de los agentes no es ni más ni menos que la libertad o la detención de los individuos implicados en un delito, a los que se los designa como "acusados". En ese sentido, los agentes de la Justicia en su labor cotidiana, se hallan ellos mismos directamente expuestos a las situaciones límites en las que están vitalmente implicados todos aquellos sujetos a los que se les administra Justicia. Este también es un factor de aumento del stress en el trabajo.

• "Mayor celeridad"

Bajo el peso de la acumulación de trabajo en la Justicia una modalidad bastante generalizada consiste en demandar al personal una mayor celeridad para tratar el creciente número de expedientes sin perder en calidad, competencia, seguridad y regularidad en su tarea diaria. Al personal por una parte, se le demanda una participación activa que implica hacer bien y rápido el trabajo y por otra parte el empleado de la Justicia, -además de encontrarse en una institución cargada de defectos burocráticos donde cada Magistrado impone su regla (cada Juez con su librito)-, se ve obligado a conciliar lo inconciliable de la delegación de funciones judiciales ejerciendo competencias que no están dentro de su responsabilidad.

• Cuando sobreviene el stress

Esta vivencia contradictoria en la situación de trabajo del empleado de la Justicia es fuente de muchas tensiones y de stress. El stress sobreviene cuando el sujeto siente que sus posibilidades se ven desbordadas por la situación. Es decir cuando el agente ya no consigue responder a las exigencias de la situación. En estos casos es la institución y su organización,

la que no responde a la realidad de la situación. Los agentes esperan que se reconozcan sus competencias profesionales y su contribución al mejoramiento del sistema. Esta situación conflictiva es fuente de stress, que aumenta en el caso de los empleados de la justicia dado el grado de responsabilidad que tienen frente a los sujetos implicados por las acciones de la Justicia. El tipo de trabajo que realizan los empleados tanto en los fueros penal y criminal o como en las defensorías hacen a la cuestión de la libertad y el futuro de la vida activa de los implicados. El desempeño de esta tarea tiene de por sí una fuerte carga psicológica sobre los agentes. Sin embargo, este conflicto no se restringe solo a una falta de reconocimiento de la tarea de los empleados, sino que es debido, fundamentalmente a falencias en la organización del trabajo en la administración de la justicia. Esas falencias son tanto fuentes de disfuncionamientos colectivos en la institución, como de los agentes individuales que se ven confrontados a resolver problemas que los superan. Y por ende estos problemas y conflictos irresueltos se trasladan al trabajo que pierde sentido y eficacia. Sin una reglamentación acorde a la realidad del trabajo que cada cual debe realizar, sin reglas comunes para todos, la organización deja de ser eficaz y los agentes individuales se encuentran solos y desprotegidos frente a la arbitrariedad de la jerarquía.

• Conflictos y dilemas de no fácil resolución

Consideramos que los elementos hasta aquí desarrollados son parcialmente ilustrativos de aspectos de la problemática laboral en la administración de la Justicia en la cual observamos que el desempeño de la actividad laboral es fuente de conflictos y dilemas de no fácil resolución.

1) Por un lado tenemos un sistema de delegación de funciones de los magistrados hacia los empleados, que no se condice con la organización piramidal y tradicional de la administración de la Justicia y

2) 2) por otro lado nos encontramos con empleados que deben arbitrar los conflictos que sobrevienen de la carga de esas competencias que oficialmente son de la jerarquía de los magistrados, todo ello dentro de una organización tradicional que sigue acumulando tantos o más defectos burocráticos que en el pasado.

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR

OS MODOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO (*)

JORGE LUIZ SOUTO MAIOR (**)

I — INTRODUÇÃO

Os conflitos são inerentes à vida em sociedade. Não havendo como os eliminar completamente, torna-se necessário instituir técnicas destinadas a os solucionar.

Esta afirmação supra, válida para a generalidade das relações sociais, é uma verdade também para o mundo do trabalho, apesar dos esforços doutrinários para tratar empregados e empregadores como "parceiros sociais".

As técnicas de solução dos conflitos individuais conhecidas são de diferentes espécies, em conformidade com a experiência jurídica de cada país.

Elas podem priorizar a autonomia da vontade das partes, buscando uma solução conciliada para o conflito ou, não sendo a conciliação possível, possibilitar que um terceiro profira uma decisão para o conflito.

A conciliação, portanto, é a solução para o conflito que foi aceita pelas partes, ao contrário do julgamento, que é a solução para o conflito imposta às partes.

A conciliação não é, propriamente, uma técnica para solução de conflitos, assim como não o é o julgamento. As técnicas são: a mediação, a arbitragem e o processo. A conciliação é uma solução para o conflito, aceita pelas partes, que tanto pode ocorrer em uma das técnicas criadas para solução de conflitos quanto fora delas[1]. O julgamento é solução que se impõe às partes por interferência de uma terceira pessoa alheia ao conflito.

(*) Parte da pesquisa realizada, com bolsa fornecida pela CAPES, em nível de pós-doutorado, junto à Faculdade de Direito da Universidade de Paris-II, sob orientação do Prof. Jean-Claude Javillier.

(**) Juiz do Trabalho, titular da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí/SP. Professor-doutor de direito do trabalho da Faculdade de Direito da USP.

(1) «en Australie et aux Etats-Unis, les termes 'conciliation' et 'médiation' sont généralement employés indifféremment...» *Nicolas Blain*, *John Goodman* et *Joseph Loewenberg*, «La médiation, la conciliation et l'arbitrage: comparaison internationale entre l'Australie, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis», Revue International du Travail, vol. 126, n. 2, 1987, pág. 216.

a) As técnicas de solução de conflitos

1. Mediação

Quando uma terceira pessoa é encarregada de ajudar as pessoas em conflito a chegar a uma solução conciliada para o conflito, fala-se da técnica da mediação.

Na mediação, portanto, a conciliação é buscada por influência da participação de uma terceira pessoa alheia ao conflito, pessoa esta que não possui poderes para impor aos conflitantes a solução que considere ser a melhor.

Na realidade dos conflitos individuais trabalhistas, sob uma perspectiva internacional, esta terceira pessoa, o mediador, pode ser um membro do Ministério do Trabalho ou uma comissão formada por representantes dos empregados e do empregador. Aliás, esta comissão é organizada por diversos modos, conforme se verificará adiante.

Também os juízes, atuando no processo, podem exercer o papel de mediadores, quando conduzem as partes à conciliação. A busca da conciliação, aliás, pode ser apresentada como um dos princípios internacionais do processo do trabalho, conforme resume *Jacques Desmarais:* «L'institutionnalisation de la conciliation des litiges du travail est manifeste. En Belgique, tout litige du travail porté devant le tribunal du travail doit être précédé, à peine de nullité, d'une tentative de conciliation au moment où le litige est en l'état d'être plaidé ou jugé. En France, le bureau de conciliation du Conseil des prud'hommes, l'organe compétent en matière de 'différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail' régi par le Code du travail 'entende les parties en leurs explications et s'efforce de les concilier' avant de transmettre l'affaire au bureau de jugement. En Allemagne, la procédure devant le tribunal du travail débute par une audience de conciliation et la recherche d'un règlement à l'amiable doit se poursuivre tout au long de la procédure. En Italie, en l'absence de tribunaux spécialisés, à la demande du salarié, de son organisation syndicale ou de l'employeur, des commissions de conciliation tripartites, instituées dans chaque province, sont chargées de tenter le règlement des litiges du travail. De plus, les conventions collectives italiennes prévoient une étape de conciliation avant de passer à l'arbitrage notamment en matière de litiges relatifs au licenciement et, en matière de licenciements collectifs dans le secteur industriel, la loi prévoit un mécanisme de conciliation entre employeurs et syndicats. Au Japon, les Commissions Régionales du Travail et la Commission Centrale du Travail, chargées des litiges en matière de pratiques déloyales du travail (discrimination en raison d'activité syndicale; refus illégitime de négocier; ingérence dans l'organisation ouvrière) sont tenues de tenter activement la conciliation dès le début et jusqu'au jugement. Au Québec, les litiges en matière de licenciement ou d'action discriminatoire de l'employeur à l'égard du salarié sont initiés auprès d'un organisme administratif de contrôle et d'enquête et soumis à une étape de conciliation menée avec l'accord des parties. Au Chili, suite au dépôt de leurs prétentions respectives, la procé-

dure devant le tribunal du travail prévoit la convocation des parties à une conférence préparatoire où le magistrat doit formuler une proposition de règlement.»[2]

2. Arbitragem

A arbitragem é a técnica extrajudicial, de natureza privada, de solução de conflitos, na qual a terceira pessoa, o árbitro, tem o poder de apresentar uma solução para o conflito, e que se caracteriza por ser facultativa.

3. Processo

O processo é a técnica judicial de solução de conflitos. Trata-se de instrumento tipicamente estatal, no qual a terceira pessoa, o juiz, igualmente tem o poder de julgar o conflito.

Para a consecução dos fins do processo, no entanto, há de se seguir os parâmetros de comportamento, previstos para as partes e para o juiz, no procedimento, isto é, no pré-ordenamento dos atos processuais fixados na lei.

4. Diferenças entre Arbitragem e Processo

A arbitragem é técnica facultativa de solução de conflitos. Para a instituição da arbitragem é preciso que as partes estejam de acordo ao elegerem esta técnica para a solução do seu conflito.

Para instauração do processo, no entanto, basta que uma das partes escolha esta técnica para que a outra parte tenha que a ela se submeter, obrigatoriamente. O direito de ação, para dar ensejo ao processo, é, por isso, um direito público subjetivo. O interessado pode pedir ao juiz uma solução para o conflito, simplesmente formulando uma petição (dita petição inicial), seguindo os requisitos previstos na lei, sem interrogar se a pessoa em face de quem formula sua pretensão está, ou não, de acordo com a instauração do processo.

No processo, portanto, o conflito é limitado, como regra, pelo autor e a decisão judicial esta ligada ao pedido formulado. O réu, no processo, deve, em princípio, apenas apresentar suas objeções à pretensão do autor, objeções estas que podem ser de ordem processual (o descumprimento das exigências legais para a adequada instauração do processo) ou relativas ao mérito, ou seja, objeções que negam, sob o prisma fático ou jurídico, a existência do direito pleiteado. Em situações excepcionais, no entanto, permite-se ao réu formular as suas pretensões, utilizando-se da mesma via processual já instaurada, mas para tanto é preciso respeitar os limites legalmente previstos para tal demanda reconvencional[3].

---

(2) «Les modes alternatifs de règlement des conflits du travail», *in* Revue internationale de droit comparé, n. 2, avril-juin 1997, págs. 411-412.

(3) «Quant au défendeur, il peut toujours introduire une demande reconventionnelle dans les mêmes conditions, dès lors qu'elle entre dans la compétence de la juridiction saisie (art. R. 516-2, al. 2, c. trav.)." Henry Solus et Roger Perrot, Droit judiciaire privé, tomme 3, procédure de première instance, Sirey, Paris, 1991, pág. 460.

Quanto à pessoa do julgador, na arbitragem a escolha do árbitro é feita também de comum acordo entre as partes, enquanto que no processo, não há a possibilidade de se escolher o juiz que vai julgar o conflito. Seguindo o princípio do juiz natural, o conflito será julgado pelo juiz que tiver a competência institucional, prevista em lei, para julgar o conflito posto em discussão.

No que se refere à força da decisão, na arbitragem, a solução apresentada somente obriga as partes pela vontade que estas possuem de afastar a via jurisdicional do processo daquele tipo de conflito. Em outras palavras, o laudo arbitral é espontaneamente cumprido pelas partes como corolário da liberdade que as impulsionou a assumir o compromisso arbitral. A decisão arbitral, por conseguinte, não possui força de título executivo extrajudicial[4] e não há, também por conseqüência da característica anteriormente mencionada, possibilidade de recurso na arbitragem.

No processo, por outro lado, a decisão condenatória, que não for espontaneamente cumprida, é considerada título executivo, e o seu titular pode valer-se da força coercitiva do Estado para fazer cumprir a decisão. Esta força executiva, como regra, somente ocorre após o trânsito em julgado da decisão, isto é, quando todos os recursos previstos no procedimento foram exercidos ou quando se deixa transcorrer em branco o prazo estabelecido para tanto.

Em termos recursais, portanto, o processo, porque se trata de uma técnica inevitável para uma das partes em conflito e se apóia no princípio do juiz natural, isto é, não se permite que as partes escolham o juiz que julgará o conflito, é amparado por outro princípio, qual seja, o do duplo grau de jurisdição, que é o direito ao rejulgamento do conflito por um órgão revisor, o que, por certo, não se aplica na arbitragem.

Com relação aos limites da atuação do julgador, na arbitragem estes limites são fixados pelas partes, no compromisso arbitral. Nos termos deste compromisso, o árbitro poderá julgar o conflito em conformidade com o direito positivo ou apresentar uma decisão que não se vincule diretamente ao direito positivo. A atividade instrutória do árbitro poderá ser ampla ou restrita e sua decisão pode estar limitada a ter que aceitar integralmente a pretensão de uma das partes ou pode ser ampla, possibilitando-lhe ficar no meio termo entre as duas pretensões. Por isto, se diz que na arbitragem não existe autor e réu, como no processo, e sim requerentes.

No processo, por sua vez, os limites da atuação do juiz são fixados na lei. Em alguns ordenamentos consagra-se maiores poderes ao juiz e em outros os seus poderes são bastante restritos.

5. Aproximação entre a Arbitragem e o Processo

As diferenças acima mencionadas, estabelecidas sob o ponto de vista teórico, em muitas realidades não são assim tão marcantes. Aliás, em termos de conflitos individuais do trabalho, há uma marcante aproximação dessas duas técnicas.

---

(4) Verdade que em alguns países o laudo arbitral possui força de título executivo, mas isto vai contra a essência da técnica arbitral.

Como já dito, em alguns países o laudo arbitral possui força executiva, o que confere ao credor, declarado no laudo, o direito de buscar a força coercitiva estatal, exercida no processo de execução, para ver cumprida a obrigação declarada no título. Isto fere, obviamente, a essência desta técnica, que se baseia na vontade das partes de não levar aos entes estatais o próprio conhecimento do conflito existente entre elas.

No que se refere, ainda e sempre, aos conflitos individuais do trabalho, nos países em que se verifica a utilização da arbitragem, a escolha do árbitro não é inteiramente livre, pois para ser árbitro é preciso, por exemplo, no caso dos Estados Unidos, integrar uma lista organizada por institutos de arbitragem, e atender ao perfil acadêmico exigido por tais institutos.

Além do mais, como se verá mais adiante, nos Estados Unidos e no Quebec a arbitragem não é uma via facultativa, alternativa, mas obrigatória, para os conflitos que decorram de aplicação de normas coletivas. O árbitro, aliás, pode ser imposto às partes se estas não entrarem em acordo quanto à escolha de um nome.

E, como observa o professor *Jean-Claude Javillier*, «le caractère obligatoire de l'arbitrage est une déviation de l'institution. Déviation que l'histoire permet saisir: l'arbitrage obligatoire en droit social a été en quelque manière une solution de dépit pour les juristes. Faute de pouvoir imposer un mode juridictionnel de solution des conflits du travail, le caractère obligatoire de l'arbitrage représentait une garantie: bien que n'étant pas justiciables, seraient cependant soumis à une procédure de règlement».[5]

No que tange ao procedimento, no Québec, por exemplo, como se verá, o procedimento da arbitragem é fixado pela lei, incluindo os limites de atuação do árbitro e possibilitando o recurso ao Judiciário quando as garantias de ordem processual e as normas de ordem pública não são respeitadas pelo árbitro.

Por fim, vale destacar que embora a arbitragem seja, em essência, uma técnica privada de solução de conflitos, há experiências de órgãos estatais, não jurisdicionais, organizados para se solucionar conflitos trabalhistas.

b) Conclusão

As técnicas de solução dos conflitos individuais do trabalho conhecidas apresentam-se de diversas formas, em conformidade com a experiência jurídica de cada país[6].

---

(5) «Recherche sur les Conflits du Travail», thèse pour le doctorat en droit, à l'Université de Paris, pág. 492.

(6) Jean-Claude Javillier résume: «Les trois modes de règlement traditionnels des conflits du travail peuvent en quelques mots être définis. La conciliation repose sur la recherche d'un accord des parties au conflit; la médiation sur l'idée qu'un tiers peut faciliter la recherche par les parties d'une solution — le tiers se place 'in medio' aux fins de favoriser une médiatisation des tensions. Quant à l'arbitrage, il repose lui aussi sur l'accord des parties au litige: son caractère facultatif devrait en être la marque habituelle» («Recherche sur les Conflits du Travail», thèse pour le doctorat en droit, à l'Université de Paris, pág. 492).

É comum classificar as técnicas de solução de conflitos trabalhistas da seguinte forma: conciliação (quando as partes encontram a solução para o conflito); mediação (quando uma terceira pessoa conduz as partes à conciliação); arbitragem (quando um terceiro alheio ao conflito, o árbitro, apresenta a solução para o conflito, solução esta que é espontaneamente seguida pelas partes[7]); e o processo (quando uma terceira pessoa, o juiz, que é órgão do Estado, tem o poder de decidir o conflito).

Mas, a classificação apresentada não se encaixaria perfeitamente a todos os modelos jurídicos. As diversidades jurídicas de cada país deixam aos juristas uma tarefa muito árdua para classificar, adequadamente, as diversas técnicas de solução de conflitos individuais do trabalho.

No enfrentamento desse desafio, a primeira observação importante a fazer é que a conciliação não poderia ser apontada como técnica de solução de conflitos, porque, em realidade, trata-se do resultado da negociação, que pode ocorrer no ambiente das técnicas de solução instituídas ou fora delas. A conciliação é um resultado possível para o conflito também no processo e mesmo na arbitragem. No processo, aliás, quase todas as ordens jurídicas estabelecem a conciliação como uma de suas atividades primordiais.

Assim, a conciliação seria a solução possível para um conflito, em oposição ao julgamento. A conciliação é a solução encontrada pelas partes, com ou sem auxílio de uma terceira pessoa, que pode ser um mediador, um juiz ou um árbitro. O julgamento é a decisão que põe fim ao conflito, dizendo qual dos conflitantes tem razão.

As técnicas de solução de conflitos destinam-se a encontrar a conciliação ou a apresentar o julgamento. As técnicas instituídas são: a mediação; a arbitragem; e o processo.

Na mediação limita-se o terceiro a conduzir as partes à conciliação. Já no processo e na arbitragem, o terceiro, que também pode exercer uma função de mediador, tem o poder de solucionar o conflito, apresentando aquela que ao seu ver é a melhor solução, sendo que no processo esta solução deve se apoiar no direito material.

O processo e a arbitragem possuem suas peculiaridades. *Grosso modo*, pode-se dizer que a arbitragem é fruto da liberdade de escolha que se origina nos postulados da liberdade e da não intervenção do Estado nas relações dos particulares, enquanto que o processo se apresenta como um direito conferido ao cidadão de exigir do Estado as medidas necessárias para conferir efetividade aos direitos positivados na ordem jurídica.

No entanto, no que diz respeito às relações de trabalho, reconhecendo-se as diferenças econômicas que caracterizam a relação trabalhista, o que restringe a noção real da liberdade, a arbitragem ganha características distintas daquela que se exerce nos conflitos comerciais. Desse modo, as experiências da arbitragem, como técnica de solução para conflitos indivi-

(7) Daí porque alguns aproximam a arbitragem à conciliação.

duais trabalhistas, apresentam as seguintes características: possibilidade de controle com relação às das garantias processuais; possibilidade de recurso; força executiva da decisão; e, respeito às disposições de ordem pública.

Há, conseqüentemente, no âmbito das relações de trabalho, uma aproximação entre a arbitragem e o processo, tornando frágil as suas distinções tradicionais, para fins de pôr em confronto, sob esta perspectiva, o público e o privado.

A consciência da fragilidade do trabalhador em face de seu empregador e a conseqüente obstrução da via jurisdicional, que a escolha da arbitragem representa, fazem com que a arbitragem nos conflitos individuais trabalhistas seja vista de forma restrita, para que não represente, em concreto, uma restrição à condição de cidadão do trabalhador, lembrando-se que o acesso à justiça é um dos fatores decisivos do exercício da cidadania.

As técnicas extrajudiciais de solução de conflitos, na esfera das relações individuais do trabalho, tanto a arbitragem quanto a mediação, não estão completamente isentas de uma certa intervenção estatal, ainda que meramente fiscalizadora. Em alguns países os organismos institucionalizados para atuação dessas técnicas (arbitragem e mediação) são até mesmo ligados ao próprio Estado.

O processo, por sua vez, no domínio dos conflitos individuais do trabalho, também ganha características especiais com relação ao processo organizado para os demais tipos de conflito social. O procedimento segue, em regra, as características do procedimento oral.

Em alguns países, o Estado criou um órgão jurisdicional especializado em conflitos individuais do trabalho (Alemanha). Em outros, esses conflitos são julgados pelos juízes da justiça comum, mas respeitando regras procedimentais específicas e estes juízes, em geral, são especializados em matéria trabalhista (Itália).

A jurisdição especializada, em regra, possui uma composição paritária, isto é, um órgão julgador composto por um juiz de carreira (dito juiz profissional) e dois juízes leigos (ditos não profissionais), que representam os empregados e os empregadores, respectivamente.

Nos países que adotaram este sistema, encontram-se, também, algumas diferenças. Em alguns a composição paritária existe somente em primeiro grau de jurisdição (França). Em segundo grau, os processos são apreciados por juízes profissionais, unicamente, que, em geral, integram uma câmara especializada em conflitos trabalhistas. Em outros países, a composição paritária existe também em segundo grau (Alemanha).

Encontra-se, na França, o caso excepcional dos Conseils des Prud'hommes, um órgão do Poder Judiciário, destinado à solução de conflitos individuais do trabalho, composto apenas de juízes não profissionais (que são considerados magistrados), com igual número de representantes de empregados e empregadores (um, na fase de conciliação e dois, na

fase de instrução e julgamento). No segundo grau, no entanto, os conflitos são julgados pelo Tribunal de Apelação, em câmaras especializadas em conflitos sociais, compostas unicamente por juízes profissionais.

É possível ainda falar das diferentes interligações dos meios alternativos e judiciários de solução dos conflitos individuais do trabalho.

Em alguns países, os conflitos individuais do trabalho são solucionados exclusivamente pela via estatal (o processo); em outros somente as vias extrajudiciárias (mediação e arbitragem) são encarregadas de tal tarefa; e em grande parte há uma coexistência entre as diversas técnicas.

No caso de coexistência das técnicas, há países em que a via extrajudicial deve ser necessariamente acionada antes de se buscar a via do processo (mas, em regra, nestes países os organismos extrajudiciais ou são entes públicos ou possuem alguma intervenção de um membro do Estado) e outros em que elas são vias facultativas.

Essa coexistência de técnicas extrajudiciais e o processo em algumas realidades decorre de lei e em outras de dispositivos fixados em instrumentos normativos.

Acrescente-se, ainda, por oportuno, que mesmo nos países em que existe jurisdição especializada em conflitos individuais trabalhistas, alguns conflitos podem não ser da competência desta justiça especializada e sim da Justiça comum. Na França, por exemplo, os conflitos que decorram da aplicação de normas estabelecidas em instrumentos normativos são de competência da justiça comum e não dos Conseils des Prud'hommes. Na Inglaterra, se o direito invocado consta da legislação trabalhista (cada vez mais intensa naquele país) a competência é da Justiça do Trabalho, mas se o direito invocado é extraído da «common law», a competência é da justiça comum.

Existe, portanto, uma diversidade muito grande de técnicas de solução de conflitos individuais do trabalho pelo mundo. O que proponho ao leitor neste breve ensaio é tentar identificar as razões históricas e culturais dessas diferenças, para suplantar as diferenças e encontrar o ponto comum que as unem, possibilitando localizar aqueles que seriam os princípios universais das técnicas de solução dos conflitos individuais do trabalho.

Analisemos, agora, com maior vagar, as técnicas de solução de conflitos individuais do trabalho em conformidade com a experiência de alguns países.

II — MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL

A mediação extrajudicial exerce um papel muito importante nos conflitos individuais do trabalho em alguns países, mas a maior ou menor incidência da mediação nos conflitos individuais do trabalho não está diretamente ligada à tradicional divisão dos sistemas jurídicos (common law x romano-germânico).

Sendo a mediação uma técnica extrajudicial, pode-se imaginar que ela tenha maior incidência nos países do modelo anglo-saxão, que tradicionalmente são vistos como sistemas onde há a eliminação da participação do Estado nas relações sociais.

Mas, esta visão teórico-conceitual não corresponde à realidade.

Em primeiro lugar, que no que tange às relações de trabalho, as diferenças marcantes entre os dois modelos clássicos citados é cada vez mais tênue.

Em segundo lugar, as experiências concretas de utilização da mediação nos conflitos individuais do trabalho impedem que se possa considerá-la uma técnica totalmente privada de solução de conflitos.

1. A experiência de alguns países

Na Alemanha, havendo um conflito, o trabalhador pode escolher entre: propor uma demanda perante a Justiça do Trabalho; ou propor uma reclamação junto ao comitê de estabelecimento, que possui a função de encontrar uma solução conciliada para o conflito. Este organismo, o comitê de estabelecimento, tem sido o responsável pela solução de cerca de 50% dos conflitos individuais do trabalho na Alemanha[8].

Em conformidade com uma lei de 15 de janeiro de 1972, toda empresa com ao menos cinco empregados deve possuir um conselho de estabelecimento que dispõe de poder de decisão em três níveis: questões sociais; questões do pessoal; questões econômicas[9]. Os conselhos de estabelecimento são compostos unicamente de representantes dos empregados.

No que diz respeito às questões sociais, o conselho de estabelecimento possui um poder de decisão conjunta com a direção da empresa a propósito de: questões disciplinares; reorganização do tempo de trabalho; formas de pagamento dos salários; fixação de licenças remuneradas; controle de performance; higiene e segurança do trabalho; gestão de obras sociais[10].

Nos estabelecimentos com mais de 20 empregados, o empregador antes de qualquer contratação ou de alteração nas condições de trabalho deve consultar o conselho de estabelecimento, o qual, no caso de discordância, pode propor ação perante a Justiça do Trabalho[11].

---

(8) Selon Ana María Arratía, «Un clima diferente: observaciones en cortes del trabajo en allemania», *in* Relaciones de trabajo, organo oficial de la asociacion chilena de relaciones laborales, ano 2001, n. 33, pág. 38.

(9) La participation des salariés à la gestion des entreprises, Les documents de travail du SENAT, série LEGISLATION COMPAREE, France, 1999, pág. 5.

(10) La participation des salariés à la gestion des entreprises, Les documents de travail du SENAT, série LEGISLATION COMPAREE, France, 1999, pág. 8.

(11) «Les mesures prises par l'employeur en contradiction avec le droit de codétermination du Conseil d'Etablissement sont inopposables au salarié individuel.» *Patrick Hunout*, Droit du travail et culture sociale: l'exemple allemand, L'Harmattan, Paris, 1999, pág. 25.

O conselho deve ser consultado também no caso de dispensa de trabalhadores, mesmo individual. Se a eventual oposição do conselho à dispensa for baseada no desrespeito aos critérios de dispensa habitualmente utilizados no estabelecimento, isto possibilitará ao trabalhador pedir em juízo a sua reintegração ao emprego.

Os conselhos de estabelecimento, portanto, possuem uma importante função dentro do sistema alemão, mas vale lembrar que este sistema é marcado pela proteção generalizada ao trabalhador em face de dispensa imotivada. A dispensa de um emprego deve ser socialmente justificada e motivada em razão de: comportamento do trabalhador incompatível com os interesses da empresa; ou necessidade urgente da empresa, decorrente de sua situação econômica(12).

Na Bélgica, os conflitos individuais são geralmente submetidos à delegação sindical ou ao delegado sindical, nos termos previstos em normas coletivas. «En cas d'échec, la commission est saisie de l'affaire. Elle s'efforce de concilier les parties et de recommander un arrangement. Dans certains secteurs, les contestations arrivent rarement devant les tribunaux et sont réglées par la commission paritaire.»(13)

Também na Bélgica a negociação possui um papel muito importante nos conflitos de trabalho. Os sindicatos, no entanto, são suficientemente fortes. Cerca de 70% dos trabalhadores são filiados a uma das três grandes centrais representativas dos trabalhadores (FGTB, CSC, CGSLB et FEB)(14).

Na Dinamarca não se pratica a mediação extrajudicial como técnica de solução de conflitos individuais do trabalho(15).

Na Espanha, antes de buscar a via judiciária, o interessando deve procurar o Serviço de Mediação, Arbitragem e Conciliação (SMAC) ou a Unidade de Conciliação da Comunidade Autônoma (UMAC), que são, no entanto, órgãos administrativos.

As convenções coletivas podem, é verdade, criar um órgão semelhante, de natureza privada, que uma vez existente também deve ser acionado antes de se buscar a via judiciária (o processo). A tentativa de conciliação diante de um desses institutos é vista como requisito prévio obrigatório para o acesso à via judiciária(16).

---

(12) *Frédéric Géa, Otto Kaufmann, Francis Kessler* et *Stéphane Michel*, «La rupture du contrat de travail allemand: présentation générale», *in* La rupture du contrat de travail en droits français et allemand, Direction de *Catherine Marraud, Francis Kessler* et *Frédéric Géa*, Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2000, págs. 34-37.

(13) La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne, vol. 1, Commission européenne, 1999, pág. 88.

(14) *Villebrum, Jacques & Quetant, Guy-Patrice*. Les juridictions du Travail en Europe, L.G.D.J., Paris, 1992, pág. 27.

(15) La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne, vol. 1, Commission européenne, 1999, pág. 88.

(16) «La LPL sitúa la institutición 'de la conciliación previa' bajo la rúbrica genérica (título V, libro 1o.) 'de la evitación del proceso' y comienza su regulación en el artículo 63 diciendo que '*será*

Entretanto, «esta obrigatoriedade não se aplica em uma série de casos enumerados detalhadamente na lei, à qual permite, por razões de urgência ou outros motivos, ter acesso direto à via judiciária»[17].

Além disso, na prática, na imensa maioria dos casos, a mediação tem sido realizada perante os institutos administrativos[18].

O acordo feito possui força executiva «comparable à celle d'une sentence judiciaire»[19] e pode ser posto em discussão perante a Justiça do Trabalho, no que tange à validade do ato jurídico realizado. A imputação de nulidade deve ser baseada nos motivos de invalidação dos atos jurídicos em geral (LPL article 67. 1). A ação, visando esta invalidação deve ser exercida no prazo de 30 (trinta) dias (LPL article 67. 2).

No caso de ser o Estado o demandado, o procedimento prévio de conciliação é substituído por uma «reclamação administrativa prévia» (LPL article 69. 1).

Na Itália, não há uma regra legal obrigando a tentativa de acordo em um órgão extrajudiciário antes de se buscar a via judiciária, mas «presque toutes les conventions collectives nationales contiennent des clauses régissant le règlement amiable des conflits (de droits) du travail»[20].

As convenções coletivas, geralmente, prevêem que a tentativa de conciliação é uma etapa obrigatória antes de se passar à via judiciária.

Nos litígios relativos à dispensa de trabalhadores (individual ou coletiva) no setor industrial a lei incentiva que mecanismos de conciliação sejam criados. «La conciliation comme mode de règlement des conflits est encouragée par la loi n. 533 (1973) qui prévoit la création de commissions de conciliation tripartites. Ces commissions sont habilitées à intervenir dans tout le litige portant sur des droits individuels.»[21]

---

requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliacón ante el servicio administrativo correspondiente'; o en su caso, 'ante el órgano que asuma estas funcione que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos' previstos en ET, artículo 83.» (*Manuel Alonso Olea & César Minambres Puig*, Derecho procesal del trabajo, Civitas, Madrid, 1997, págs. 130-131)

(17) «...cette obligation ne s'applique pas dans une série de cas énumérés en détail par la loi, où, pour des raisons d'urgence ou autres, il est permis d'accéder directement à la voie judiciaire». La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne, vol. 1, Commission européenne, 1999, pág. 88.

(18) «dans l'immense majorité des cas, s'effectue jusqu'à présent devant une instance administrative, bien qu'elle puisse également s'effectuer par des procédures établies à cet effet par la négociation collective ou encore par des accords interprofessionnels» (ob., cit., «La réglementation...», pág. 88).

(19) La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne, Vol. 1 — Étude comparative du droit du travail en vigueur dans les différents États membres, Office des publications officielles des Communautés européennes, pág. 88.

(20) La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne, vol. 1, Commission européenne, 1999, pág. 88.

(21) La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne, vol. 1, Commission européenne, 1999, pág. 88.

Entretanto, a força executiva do instrumento firmado, no caso de conciliação, depende de homologação do Poder Judiciário[22].

Além disso, há discussão doutrinária acerca da obrigatoriedade de se tentar a conciliação nas vias extrajudiciárias antes de se buscar o processo. Segundo *Giovanni Tesoriere:* «Il sistema, risulta, dunque, essere il seguente: a) le parti possono adire immediatamente il giudice del lavor, senza che per questo sia necessario esperire preventivamente alcun tentativo de conciliazione (e, come vedremo, anche *in* presenza di una clausola compromissoria contenuta nei contratti colletivi di lavoro); b) se però, le parti stesse lo ritengono, prima di adire l'autorità giudiziaria, possono tentare la conciliazione *in* sede sindicale o c) davanti alle apposite commissioni provinciali.»[23]

Esta comissão de província, citada por *Tesoriere*, «est composée du Directeur de l'Office provincial du travail et de 'l'Ufficio Provinciale del Lavoro et dellsa Massima Occupazione' (UPLMO) qui la préside, de quatre membres représentant les employeurs et de quatre membres représentant les travailleurs.»[24]

A mediação, na Itália, portanto, pode ser realizada por um órgão paraestatal, integrado por representantes de trabalhadores e empregadores.

Também em Portugal, percebe-se uma preocupação em se encontrar uma conciliação extrajudicial para o conflito trabalhista.

A conciliação é tentada «perante os serviços de conciliação do trabalho ou o Ministério Público do Trabalho competente para a ação»[25].

Após fracassar a tentativa de conciliação, o interessado tem o prazo de 30 (trinta) dias para conduzir sua demanda perante o tribunal do trabalho.

Na França, na Grécia e em Luxemburgo não há qualquer instituto extrajudicial criado com a finalidade de se buscar a conciliação nos conflitos individuais trabalhistas.

Na França, no entanto, algumas câmaras dos tribunais de apelação, notadamente em Paris e em Grenoble, têm utilizado a prerrogativa criada por uma lei de 8 de fevereiro de 1995, que trata do procedimento de mediação nos processos em grau de recurso, enviando as partes ao procedimento de mediação (dirigida por um particular), para busca de conciliação, antes de se dar prosseguimento ao feito.

Esta prática, no entanto, não é a regra e não está isenta de críticas. Como observa *Bernard Augier*, os profissionais indicados na lista de mediadores são "certamente competentes em sua profissão mais freqüente-

---

(22) «... l'accord intervenu devant la commission de conciliation doit être authentifié par un décret du *prefore*, le magistrat du tribunal de droit commun, pour être immédiatement exécutoire». *Jacques Desmarais*, ob. cit., Les modes alternatifs..., pág. 415.

(23) Diritto Processuale del Lavoro, CEDAM, Padova, 1991, pág. 115.

(24) *Villebrum, Jacques & Ouetant, Guy-Patrice*. Les juridictions du Travail en Europe, L.G.D.J., Paris, 1992, pág. 112.

(25) Jean-Bernard Paillisser, Le droit social au Portugal, Lamy, Paris, 1991, pág. 30.

mente pouco afeitos à realidade da empresa e do salariado, excetuando os chefes de empresa e sindicalistas patronais ou salariados mas aí há manifestamente um problema quanto à sua imparcialidade, pois que o mediador esta sozinho diante das partes"[26].

Na Polônia há comissões de conciliação de estabelecimento. Estas comissões são convocadas pelo empregador, em comum acordo com o sindicato. Não havendo o sindicato, a comissão é convocada pelo empregador, após obtenção de acordo dos empregados. A comissão pode ser acionada por ato voluntário e unilateral do empregado. Entretanto, o empregado pode optar por acionar diretamente o tribunal do trabalho, tratando-se esse prerrogativa de um direito constitucionalmente assegurado[27].

Na Austrália, junto à Divisão do Trabalho, órgão federal, há a «comissão federal» ou simplesmente «comissão», que é encarregada da mediação e arbitragem dos conflitos do trabalho. Ela é composta de câmaras especializadas em cada ramo de atividade. Em cada um dos seis Estados da federação há, ainda, conselhos de mediação e arbitragem[28].

Também nos Estados Unidos há um Serviço Federal de Mediação e Conciliação (FMCS), que se trata de uma instituição pública com escritórios regionais disseminados por todo o país.

O FMCS contava, em 1985, com 230 mediadores, que são funcionários públicos com regime de tempo completo, que prestam seus serviços nos diversos escritórios do FMCS espalhados pelo país: «Quarante-cinq Etats fédérés possèdent un organisme de médiation compétent pour connaître des différends nés de relations de travail intéressant plusieurs Etats et six d'entre eux ont un organisme séparé pour les conflits du travail du secteur privé et pour ceux qui intéressant les agents de l'Etat et des collectivités locales. En vertu de la loi, le FMCS a l'obligation de renvoyer aux organismes de médiation des Etats les différents qui échappent à sa compétence officielle.» [29]

Na Inglaterra, até 1975, as relações de trabalho "se caracterizava pela não intervenção da lei e pelas negociações coletivas espontâneas"[30].

---

(26) «La médiation dans les conflits individuels du travail», *in* Droit Ouvrier, juin 1999, pág. 226.

(27) «Ces commissions peuvent être convoquées en commun par l'employeur et la section syndicale d'établissement. Si les syndicats n'existent pas au sein de l'établissement, la commission de conciliation peut être convoquée par l'employeur lui-même, après avoir obtenu l'avis positif des employés même (art. 224 § 3 du Code du travail). La procédure de conciliation peut être menée uniquement à la demande de l'employé (art. 246 § 1 du Code du travail). Pourtant, au lieu de s'adresser à la commission de concillation, l'employer peut s'adresser directement au tribunal de travail. La Constitution donne à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal (art. 45 1 de la Constitution) et au moins en deux instances (art. 176 1 de la Constitution).» Michal Sewerynski, Les juges et le droit social, rapport présenté au Séminaire International de Droit de Travail, Bordeaux, juillet 2001, pág. 7.

(28) *Nicolas Blain, John Goodman* et *Joseph Loewenberg*, «La médiation, la conciliation et l'arbitrage: comparaison internationale entre l'Australie, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis», *in* Revue internationale du travail, vol. 126,n. 2, 1987, pág. 203.

(29) *Nicolas Blain, John Goodman* et *Joseph Loewenberg*, «La médiation, la conciliation et l'arbitrage: comparaison internationale entre l'Australie, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis», *in* Revue internationale du travail, vol. 126, n. 2, 1987, pág. 203.

(30) Ibidem, pág. 201.

Em 1975, foi criado o serviço consultivo de conciliação e arbitragem (ACAS) para conciliar e resolver conflitos individuais do trabalho e mesmo conflitos coletivos também de interesses.

A ACAS é um organismo financiado pelo Estado, mas que não é submetido ao controle do Estado, «vez que ele é dirigido por um Conselho, que é composto de empregadores, sindicalistas e pessoas independentes»[31]. A ACAS, dentre outras atribuições, pode funcionar como órgão de conciliação e de arbitragem também de conflitos individuais do trabalho, mas para isto é necessária a formulação de uma demanda de uma das partes em conflito e a aceitação da outra parte[32] [33].

O conselho da ACAS, de fato, é «composto de um presidente e de nove membros a tempo parcial: seis representando os empregadores e os empregados e três membros independentes vindos do meio universitário e dotados de um grande conhecimento das relações profissionais e das questões que lhe são conexas»[34].

Em alguns tipos de conflitos a ACAS, junto com o Secretário de Estado, deve intervir, necessariamente. É o caso, por exemplo, da dispensa coletiva por motivos econômicos[35].

A possibilidade de uma conciliação a respeito do direito que o conflito envolve, no entanto, é prevista na própria lei. Assim, acionar a ACAS, com o intuito de buscar a conciliação, somente será possível nos casos em que a lei permite tal solução.

No Quebec há um procedimento interno nas empresas para se buscar uma solução amigável para os conflitos trabalhistas.

«A estrutura e a configuração das etapas do procedimento variam enormemente de uma convenção coletiva para outra, dependendo de fatores como o tipo da indústria, o modo de organização da empresa e do sindicato, assim como do número de centros de decisão da empresa. Além

---

(31) *J. A. Jolowicz*, Droit anglais, Dalloz, Paris, pág. 450.

(32) *Villebrum, Jacques & Quetant, Guy-Patrice.* Les juridictions du Travail en Europe, L.G.D.J., Paris, 1992, pág. 83.

(33) «Au Royaume-Uni, le règlement des conflits s'effectue rarement dans le cadre d'une procédure institutionnalisée. Les litiges sont réglés de façon informelle, suivant les procédures propres à chaque entreprise et dans le cadre d'instances paritaires. Le Parlement cherche à encourager le développement des mécanismes volontaires. C'est ainsi que les employeurs occupant au moins 20 travailleurs ont l'obligation de notifier par écrit à chaque salarié les procédures disciplinaires qui leur sont applicables et les voies de recours dons il disposent.» La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne, vol. 2, Commission européenne, 1998, pág. 261.

(34) Ibidem, pág. 204.

(35) «Il s'agit d'un organisme administratif créé dans le cadre de l'*Employement Protection Act* adopté en 1975 par un gouvernement travailliste. Il est dirigé par un Conseil composé d'un Président, lequel est aussi Directeur salarié de l'organisme et de neuf membres: — trois sont nommés par l'organisation patronale (Confederation of British Industry), — trois sont nommés par l'organisation syndicale (Trade Union Congree), — trois sont nommés par le ministre du Travail parmi des personnalités indépendantes (praticiens du droit et universitaire).» — *Villebrum, Jacques & Quetant, Guy-Patrice.* Les juridictions du Travail en Europe, L.G.D.J., Paris, 1992, pág. 85.

disso, a convenção indica os prazos nos quais as partes devem agir em cada etapa do procedimento. Freqüentemente os prazos são definidos de forma precisa e as conseqüências de seu desrespeito são claramente definidas. Em resumo, todo o conflito submetido à apreciação do órgão criado internamente nas empresas quando não se prevê um procedimento deve seguir o procedimento fixado nas convenções coletivas para o procedimento de arbitragem e, não falta de especificação, seguir as disposições do Código do trabalho.»[36]

Somente cerca de 2% dos conflitos submetidos ao órgão interno, para fins de conciliação, chegam até a arbitragem[37].

No Japão, as Comissões Regionais do Trabalho e a Comissão Central do Trabalho são encarregadas dos litígios que decorram de práticas desleais no trabalho (discriminação em razão de atividade sindical; recusa ilegítima de negociar — isto sob o ponto de vista coletivo — e ingerência na organização dos trabalhadores).

Nos países africanos de língua francesa, para se ter acesso à Justiça do Trabalho deve-se passar antes por um procedimento prévio de tentativa de conciliação diante do «inspetor judiciário», isto de forma obrigatória na maior parte dos países e facultativa em outros[38]. «Dans la plupart des pays, il existe, outre la tentative de conciliation devant l'inspection du travail, une tentative de conciliation devant le tribunal du travail.»[39]

Na China, apesar da possibilidade de se ter acesso ao Judiciário para solucionar conflitos do trabalho, priorizam-se a conciliação e a arbitragem. É importante reparar, no entanto, que a mera possibilidade de hoje se ter acesso ao Judiciário para tal finalidade já representa uma sensível modificação no sistema chinês porque até bem pouco atrás apenas a via admi-

---

(36) «La structure et la configuration des étapes de la procédure varient énormément d'une convention collective à l'autre, celles-ci dépendant de facteurs comme l'industrie, le mode d'organisation de l'entreprise et du syndicat, de même que le nombre de paliers décisionnels qu'on y trouve. De plus, la convention indique les délais dans lesquels les parties doivent agir à chaque étape de la procédure. Souvent les délais sont définis strictement et les conséquences de leur non respect par l'un ou l'autre des parties clairement indiquées. Enfin, au-delà de la procédure interne, tout grief non réglé doit être référé à l'arbitrage selon les modalités indiquées dans la convention collective ou à défaut, selon les dispositions du *Code du travail*.» *Giles Trudeau*, La procédure..., ob. Cit., pág. 5.

(37) *G. Hébert, apud Giles Trudeau*, ob. cit., pág. 5.

(38) *Raymond Lemesle*, Le Droit du travail en Afrique francophone, EDICEF, Paris, 1989, pág. 256.

(39) *Raymond Lemesle*, Le Droit du travail en Afrique francophone, EDICEF, Paris, 1989, pág. 258.

(40) «Cette nouveauté que marque le recours aux tribunaux n'a pas échappé aux travailleurs, qui commencent à s'en prévaloir. L'instauration de recours véritablement juridiques est aussi présentée comme un grand progrès au bénéfice des travailleurs par les auteurs de doctrine chinoise. En effet, la tendance des travailleurs, en cas de conflit, consistait à tenter de régler le problème en se tournant vers les supérieurs hiérarchiques, mais ce mode de règlement est à présent décrire au motif qu'il ne donne pas d'assise aux droits des travailleurs, et que les responsables et violations n'encouraient, le plus souvent, aucune responsabilité. Le législateur encourage donc les travailleurs à faire valoir leurs droits et à utiliser le système judiciaire à cette fin si nécessaire, ce qui constitue un changement important dans la culture juridique chinoise contemporaine, du moins par rapport à la période maoïste.» *Hélène Piquet*, Le droit du travail dans la Chine des réformes, l'Harmattan, Paris, 2000, pág. 150.

nistrativa estava aberta ao trabalhador. Conforme explica *Selon Hélène Piquet*, esta novidade que o recurso aos tribunais representa não escapou dos trabalhadores, que começam a dela se utilizar. A instauração de mecanismos verdadeiramente jurídicos é também apresentada como um grande progresso em benefício dos trabalhadores pelos autores da doutrina chinesa. De fato, continua a autora citada, a tendência dos trabalhadores, em caso de conflito, era tentar solucionar o problema junto aos superiores hierárquicos, mas este modo de solução acaba por não atribuir qualquer responsabilidade àqueles que violavam os direitos dos trabalhadores. Por conseqüência, o legislador, atualmente, encoraja, portanto, os trabalhadores a fazerem valer seus direitos e a utilizarem o sistema judiciário para tal fim se necessário, e isto constitui uma mudança importante na própria cultura jurídica chinesa contemporânea, ao menos com relação ao período maoísta[40].

Sob o ponto de vista estritamente legal, a preferência pela mediação esta enunciada no artigo 4 do *Regulations for Handling Labour Disputes*. Trata-se, no entanto, de uma etapa facultativa[41].

Na Argentina, a mediação acontece diante da Administração do Trabalho, ou nos organismos de solução de conflitos confiados à gestão coletiva[42], mas os acordos ali formalizados devem ser validados (homologados) ou pela Justiça, ou pela Administração do Trabalho[43].

Esclarece, no entanto, *Adrian O. Goldin* que «na prática, antes de examinar o acordo para autorizar ou rejeitar sua aprovação, o Ministério do Trabalho não possui qualquer informação relativa aos fatos que se situam à base da controvérsia, o que em realidade não lhe permite estabelecer se o acordo corresponde, como exige o artigo 15 LCT, a um *justo acerto de contas dos interesses das partes*, nem, por via de conseqüência, determinar os direitos quanto aos quais se deveria impedir a renúncia. Assim descrito, o sistema parece tender à aprovação de todo acordo formulado no âmbito da instância de conciliação, simplesmente pelo fato de ter sido lá concluído»[44].

---

(41) «Il s'agit cependant d'une étape facultative. Les parties peuvent aussi, soit directement, soit en second lieu, se trouver vers le comité de conciliation (ou médiation) de l'entreprise. Ce dernier possède une structure tripartite. Y siègent des représentants des employés, de l'employeur et du syndicat. Aux termes de l'article 10, le comité dispose de trente jours pour régler le conflit. La conciliation se fait sur la base du caractère volontaire de la participation des deux parties. (...) En cas d'échec, les parties peuvent saisir le comité d'arbitrage pour la solution des conflits du travail affilié à chaque Bureau du Travail local.» *Hélène Piquet*, Le droit du travail dans la Chine des réformes, l'Harmattan, Paris, 2000, pág. 152.

(42) *Adrian O. Goldin*, Les formes judiciaires et extrajudiciaires de règlement des conflits du travail: remarques et réflexions, rapport présenté au Séminaire International de Bordeaux, juillet 2001, pág. 5.

(43) *Adrian O. Goldin*, Les formes judiciaires et extrajudiciaires de règlement des conflits du travail: remarques et réflexions, rapport présenté au Séminaire International de Bordeaux, juillet 2001, pág. 5 — note de bas de page.

(44) «en pratique, avant d'examiner l'accord pour autoriser ou rejeter son approbation, le Ministère du Travail ne tien compte d'aucune information relative aux faits à la base de la controverse, ce qui en réalité ne lui permet pas d'établir se cet accord correspond, comme le réclame l'article 15 LCT, à *une juste prise en compte des intérêts des parties*, ni par voie de conséquence, de déterminer les droits dont on devrait empêcher l'abandon. Ainsi décrit, le système *parait tendre à l'approbation de tout accord concerté dans le cadre de l'instance de conciliation, par le seul fait qu'il y aurait été*

A tentativa de conciliação, na Argentina, é uma condição para o acesso à via judiciária, assim como ocorre no Peru e no Uruguai.

2. Conclusão

Seguindo os exemplos acima mencionados, vê-se que a mediação extrajudicial dos conflitos individuais do trabalho não é uma mas várias, podendo-se até mesmo ser proposta uma sua classificação, a partir de alguns critérios.

Fonte: segundo a fonte jurídica que lhe dá origem, a mediação em conflitos individuais de trabalho pode ser instituída por lei ou por instrumentos normativos.

Encontram-se exemplos do primeiro tipo na Alemanha, Inglaterra, Argentina, Austrália, Bélgica, Brasil, Espanha, Estados Unidos, France, Polônia e Japão.

A lei, no entanto, pode criar um instituto próprio encarregado da mediação, como na Inglaterra, Austrália, Espanha, Estados Unidos e Japão, ou ela pode simplesmente definir os parâmetros a serem obedecidos por instituições privadas, criadas com esta finalidade, seja no âmbito da fábrica, sindical ou intersindical, como ocorre na Alemanha, Argentina, China, Polônia e Brasil.

A convenção coletiva como fonte exclusiva da mediação em conflitos individuais do trabalho é exceção e possui exemplos na província do Quebec e na Itália.

Entretanto, vale lembrar, na Itália, embora na realidade as convenções coletivas sejam a fonte principal da criação da mediação, há comissões de conciliação tripartites, criadas por lei, instituídas em cada província, com a atribuição de solucionar conflitos do trabalho pela via da conciliação.

Na França, não há propriamente uma previsão legal a respeito de um instituto de mediação ou mesmo parâmetros a serem seguidos para a formação da mediação em instrumentos normativos, mas, por previsão legal, é possível à Câmara Social da Corte de Apelação remeter as partes de um processo em vista de julgamento na Corte a um procedimento de mediação particular e isto se tem aplicado, ainda que de forma muito rara, também nos conflitos individuais do trabalho.

Alguns países onde a lei cria um organismo próprio para a realização da mediação, não é proibido que a convenção coletiva possa também instituir um tal procedimento, como ocorre na Inglaterra, Argentina e Espanha.

Em outros países, a instituição de um organismo privado de mediação pela via negocial é uma faculdade, como na Itália e no Brasil, enquanto que em outros é obrigatória, como na Alemanha, Bélgica, Polônia e China.

---

conclu» Adrian O. Goldin, Les formes judiciaires et extrajudiciaires de règlement des conflits du travail: remarques et réflexions, rapport présenté au Séminaire International de Bordeaux, juillet 2001, pág. 6.

Nenhum instituto de mediação para os conflitos individuais do trabalho existe na Dinamarca[45], França, Grécia, Luxemburgo e Portugal[46].

Natureza jurídica: a mediação em conflitos individuais do trabalho pode estar ao encargo de institutos públicos, ou de organismos privados.

Encontram-se institutos públicos nos seguintes países: Inglaterra (ACAS); Argentina (Ministério do Trabalho); Austrália (Comissão Federal); Espanha (Instituto de Mediação); Estados Unidos (FMCS); Japão (Comissões Regionais do Trabalho e Comissão Central do Trabalho); e nos países da África de língua francesa (Inspeção do Trabalho).

A mediação é confiada a organismos privados na Alemanha, Bélgica, Brasil, China, Itália, na província do Quebec e Polônia.

Mediador: o mediador pode ser uma pessoa individual, exercendo uma função pública (Espanha, Estados Unidos e Argentina), ou não (França). Pode se constituir como uma comissão, apenas com representantes dos empregados e do empregador (Bélgica, Brasil, China, Espanha, Itália, Polônia e Quebec); com representantes dos empregados, do empregador e pessoas independentes (Inglaterra); e somente por representantes dos empregados (Alemanha).

Local: a mediação pode ocorrer em locais distintos.

No âmbito das instituições públicas, a mediação pode ocorrer: no Ministério do Trabalho (Argentina e países africanos de língua francesa); ou em institutos especialmente criados com tal finalidade (Inglaterra, Austrália, Espanha, Estados Unidos e Japão).

No domínio privado, a mediação pode acontecer: no âmbito da fábrica (Alemanha, Inglaterra, Bélgica, Brasil, Itália, China, Polônia e Quebec); no sindicato (Brasil) ou no plano intersindical (Brasil e Espanha).

Força executiva do instrumento de acordo: o instrumento de acordo, segundo cada modelo jurídico, pode ter força executiva sem qualquer outra formalidade ou ter que se sujeitar a um ato complementar para adquirir essa condição.

Na Espanha, o acordo possui força executiva «comparable à celle d'une sentence judiciaire»[47], como ocorre, também, no Brasil.

No entanto, na Argentina, os acordos formulados fora da Administração do Trabalho devem ser homologados ou pela Justiça ou pela Administração do Trabalho[48]. E, na Itália, «l'accord intervenu devant la commission

---

(45) La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne, vol. 1, Commission européenne, 1999, pág. 88.

(46) En Portugal, la tentative de conciliation extrajudiciaire est une étape obligatoire dans les cas spéciaux des accidents du travail et des maladies professionnels.

(47) La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne, Vol. 1 — Étude comparative du droit du travail en vigueur dans les différents États membres, Office des publications officielles des Communautés européennes, pág. 88.

(48) *Adrian O. Goldin*, Les formes judiciaires et extrajudiciaires de règlement des conflits du travail: remarques et réflexions, rapport présenté au Séminaire International de Bordeaux, juillet 2001, pág. 5 — note de bas de page.

de conciliation doit être authentifié par un décret du *pretore*, le magistrat du tribunal de droit commun, pour être immédiatement exécutoire»[49].

III — ARBITRAGEM

A arbitragem, como dito, é uma técnica privada de solução de conflitos, na qual o árbitro tem o poder de solucionar o conflito sem estar, em princípio, submetido às regras do direito tanto material quanto processual. A árbitro é escolhido livremente pelas partes e a solução dada pelo árbitro obriga as partes em razão da própria vontade que as conduziu à busca desta técnica para solucionar o conflito.

No que diz respeito aos conflitos individuais do trabalho, no entanto, a arbitragem, na sua experiência prática em diversos países, não segue o modelo teórico tradicional, como veremos a seguir.

Destaque-se, inicialmente, que nos países da Europa Ocidental, a arbitragem, apesar de prevista legalmente, trata-se de um fenômeno raro na prática dos modos de solução dos conflitos individuais do trabalho.

1. A experiência de alguns países

Na Alemanha, por exemplo, «no interesse da proteção do trabalhador, a jurisdição arbitral só é admitida no direito do trabalho de maneira limitada. Não se pode, em princípio, renunciar à proteção jurídica dos Tribunais do Trabalho»[50].

Somente os conflitos que decorrem da aplicação de normas coletivas podem ser solucionados pela via da arbitragem e mesmo estes ainda estão sujeitos a limitações[51].

O tribunal arbitral, segundo a lei, deve ser «formado por um número igual de representantes dos trabalhadores e dos empregadores e contar, eventualmente, com um terceiro imparcial»[52], mas a composição desses tribunais pode ser decidida pelas próprias partes. Os árbitros são escolhidos entre juízes profissionais, advogados e servidos públicos.

A sentença arbitral tem força de coisa julgada, mas ela somente pode ser executada após obter esta condição por uma declaração do presidente do tribunal do trabalho «que teria a competência para conhecer da demanda»[53].

---

(49) *Jacques Desmarais*, ob. cit., Les modes alternatifs..., pág. 415.

(50) *Günther Grasmann*, «Le contentieux du travail en droit judiciaire allemand», *in* L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial: approche comparative. Avant-propos de Cyr Cambier, Bruylant, Bruxelles, 1984, pág. 397.

(51) Idem, pág. 398.

(52) Ibidem, pág. 399.

(53) Ibidem, pág. 400.

É possível apresentar um recurso contra uma sentença arbitral perante o tribunal do trabalho, segundo o previsto no artigo 110 da ArbGG, no que diz respeito à nulidade do laudo arbitral, isto «se normas jurídicas foram violadas ou existe uma causa para revisão»[54]

Na Bélgica, «a arbitragem não é um modo de solução de conflitos previsto pelo direito do trabalho ou pelas convenções coletivas. Cláusulas de arbitragem previstas para conflitos futuros somente são admitidas para os trabalhadores cuja remuneração excede 1.300.000 BEF e que são responsáveis pela gestão da empresa»[55].

Na França, uma cláusula compromissória não pode ser fixada nos contratos de trabalho[56].

Na Espanha, «a arbitragem em matéria de conflitos individuais, trata-se de fenômeno desconhecido na prática, mesmo se o *Estatuo dos Trabalhadores* (após a reforma de 1994) admita a possibilidade de buscar a arbitragem individual empregando os procedimento estabelecidos na negociação coletiva para as divergências de interpretação e de aplicação das convenções coletivas»[57]. De todo modo, é importante deixar consignado que por previsão legal os laudos arbitrais possuem força executiva comparável à sentença judicial[58].

Na Itália, as possibilidades legais de se recorrer à arbitragem para solucionar conflitos de trabalho são bastante limitadas[59].

Em Luxemburgo, na Holanda e na Suécia, a arbitragem não possui um papel importante na solução de conflitos individuais do trabalho.

Nos países de origem anglo-saxônica, a arbitragem é mais freqüente.

No Canadá ela é obrigatória e até mesmo considerada uma instituição publica[60], embora se conceda às partes a possibilidade de definir o modo de se instituir a via da arbitragem para solucionar o conflito.

---

(54) Ibidem, pág. 400.

(55) La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne, vol. 1, Commission européenne, 1998, pág. 88.

(56) «Les parties au contrat de travail ne peuvent convenir à l'avance et avant tout litige, de soumettre à l'arbitrage leurs différends futurs.» (*Villebrum, Jacques & Quetant, Guy-Patrice.* Les juridictions du Travail en Europe, L.G.D.J., Paris, 1992, pág. 70)

(57) La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne, vol. 1, Commission européenne, 1999, pág. 88.

(58) La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne, vol. 1, Commission européenne, 1999, pág. 88.

(59) La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne, vol. 1, Commission européenne, 1999, pág. 88.

(60) «Le législateur impose donc l'arbitrage comme mode de règlement des griefs mais il donne le soin aux parties d'en définir les modalités à même la convention collective. C'est pourquoi l'arbitrage des griefs doit être considérée comme une institution publique et obligatoire même si à plusieurs égards, il s'apparente à un système de justice privée.» *Giles Trudeau*, «La procédure interne de règlement et l'arbitrage des griefs au Québec: une illustration de la voie nord-américaine de résolution des conflits découlant de l'application des conventions collectives», rapport présenté au II Séminaire international de Bordeaux, pág. 4.

No que diz respeito ao procedimento a ser adotado na arbitragem, deve ser respeitada a legislação, nos termos do que dispõe o artigo 110, do Código do Trabalho.

O procedimento da arbitragem, como regra, é o seguinte: o arbitro é escolhido pelas partes, mas mesmo em caso de desentendimento a arbitragem será instituída, ficando ao encargo do Ministro do Trabalho a escolha do árbitro, seguindo uma lista estabelecida pelo «Conselho Consultivo do Trabalho»[61].

Em concreto, na metade dos casos as partes acabam entrando em acordo quanto à escolha do árbitro, mas, em geral (cerca de 90% das vezes), acabam escolhendo um árbitro que figura da referida lista[62]. Os árbitros que figuram desta lista (70% deles) são ligados ao direito[63].

As despesas da arbitragem e os honorários do árbitro ficam ao encargo das partes, mesmo quando o árbitro é nomeado pelo Ministro do Trabalho.

Vários são as convenções coletivas que estabelecem que os custos da arbitragem serão suportados pelo empregador, seja qual for o resultado dado ao conflito pelo laudo arbitral.

O montante dos honorários dos árbitros é fixado pela lei (artigo 103, do Código do Trabalho).

Com relação aos honorários do advogado, «chaque partie paie la totalité du procureur qui la représente devant l'arbitre»[64].

Após receber a comunicação de sua indicação, pelas partes ou pelo Ministro do Trabalho, o árbitro fixa a data e o lugar da audiência. A não ser que haja alguma disposição expressa na convenção coletiva em sentido contrário, nenhum ato prévio à audiência é imposto às partes, como a troca de informações sobre as pretensões entre as partes, a divulgação da prova ou mesmo o interrogatório de testemunha[65].

A respeito da produção da prova, é importante destacar que ao árbitro não se confere uma função ativa na instrução. Mas, o árbitro pode, «ordonner l'application de mesures interlocutoires susceptibles d'assurer la sauvegarde des droits d'une partie en attendant l'émission de la décision finale»[66].

---

(61) «Dans la mesure où les deux parties s'entendent pour retenir les services d'une personne en particulier, aucune qualification spécifique n'est exigée de celle-ci pour agir comme arbitre. Par contre, le ministre ne peut nommer que les arbitres dont le nom figure sur une liste qu'en vertu de la loi, il doit établir annuellement après consultation du Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre.» *Giles Trudeau*, ob. cit., pág. 6.

(62) *Giles Trudeau*, ob. cit., pág. 6.

(63) *Gérard Hebert*, Traité de négociation collective, gaëtan morin éditeur, Québec, 1992, pág. 217.

(64) *Giles Trudeau*, ob. cit., pág. 7.

(65) «A moins d'une disposition précise de la convention collective à cet effet, aucune procédure préalable à l'audience n'est imposée aux parties, comme l'échange des prétentions de part et d'autre, la divulgation de la preuve ou encore l'interrogatoire hors cour des témoins.» *Giles Trudeau*, ob. cit., pág. 7.

(66) *Giles Trudeau*, ob. cit., pág. 8.

Sem estar obrigados, os árbitros normalmente seguem os princípios da prova e do processo que se adotam nos tribunais de direito comum. Eles os adaptam, no entanto, às exigências da situação. A título de exemplo, na arbitragem de conflitos do trabalho no âmbito das fábricas, o encargo da prova pertence ao autor, salvo em caso de matéria de sanção disciplinar, no qual se volta ao empregador o ônus de justificar sua decisão com base em uma causa justa[67].

As decisões dos árbitros devem ser sempre motivadas e para tanto eles estão obrigados a respeitar a prova produzida nos autos.

Ao proferir o julgamento, o árbitro deverá respeitar as disposições legais e as normas de ordem pública quando a norma coletiva invocada pelas partes esteja em desacordo com as primeiras[68]. Desse modo, o árbitro, embora sua competência seja determinada pela existência de um conflito que tem origem na discussão em torno da aplicação de normas convencionais, deve aplicar o ordenamento jurídico como um todo para encontrar a solução para o conflito[69].

Da decisão proferida pelo árbitro não cabe recurso. Esta decisão obriga as partes e possui natureza de título executivo, podendo ser executada perante o Judiciário.

No entanto, as regras do procedimento, fixadas na lei, devem ser obedecidas, sob pena de nulidade, que será declarada pelo Judiciário. «La cour supérieure peut confirmer ou annuler la décision arbitrale, mais ne peut en aucun temps substituer son appréciation à celle de l'arbitre quant au bien fondé du grief.»[70]

Para fins de uma comparação, importante destacar que na província do Quebec, de 1980 a 1989, cada um dos árbitros constantes da lista mencionada proferiu uma média de 17 laudos por ano[71].

Nos Estados Unidos, a solução de um conflito do trabalho pela via da arbitragem não é obrigatória por comando legal. Além disso, ao contrário do que ocorre no Canadá, nos Estados Unidos, a arbitragem é organizada por um organismo privado, a *American Arbitration Association*[72] [73].

---

(67) «Sans y être juridiquement tenus, les arbitres suivent en général les principes de preuve et de procédure prévalant devant les tribunaux de droit commun. Ils les adaptent toutefois aux exigences de la situation. A titre d'exemple, en arbitrage de griefs, le fardeau de la preuve appartient à la partie qui a présenté le grief, sauf en matière de sanction disciplinaire où il revient à l'employeur de justifier sa décision par la preuve d'une cause juste et suffisante.» *Giles Trudeau*, ob. cit., pág. 8.

(68) *Giles Trudeau*, ob. cit., pág. 8.

(69) Il peut ordonner toutes les mesures «nécessaires pour remettre la partie victime dans l'état où elle aurait été, n'eut été de cette violation de la convention collective. Il peut de plus ordonner des dommages-intérêts pour compenser les pertes subies, y compris des dommages dits moraux qui s'adressent aux pertes extrapatrimoniales. Il peut aussi imposer l'exécution spécifique des obligations découlant de la convention collective et, de façon plus générale, 'rendre toute autre décision propre à sauvegarder les droits des parties'» *Giles Trudeau*, ob. cit., pág. 9.

(70) *Giles Trudeau*, ob. cit., pág. 10.

(71) *Gérard Hebert*, Traité de négociation collective, gaëtan morin éditeur, Québec, 1992, pág. 217.

(72) *Gérard Hebert*, Traité de négociation collective, gaëtan morin éditeur, Québec, 1992, pág. 247.

(73) «L'Association américaine d'arbitrage (AAA) est un organisme privé qui offre des services d'arbitrage à ses membres. La plupart des conventions collectives américaines ont recours à l'AAA

A escolha do árbitro respeita um ritual digno de ser reproduzido: «O escritório regional competente envia às parte, após o recebimento de uma demanda de arbitragem, uma lista com doze nomes; cada parte deve riscar os nomes dos árbitros que ela recusa e deve numerar aqueles que restam por ordem de preferência. O árbitro que tiver o menor número de pontos representa a escolha mais aceitável para as duas partes. Se a lista volta com todos os nomes riscados, o escritório envia uma nova lista, esperando que desta vez ao menos um nome será aceito pelas duas partes. Mas, se isto não ocorrer a Associação designa então ela mesma o árbitro que conhecerá o litígio.»(74)

Concernente à pessoa do árbitro, informa *Supiot* que: «O 'perfil' habitual do árbitro é aquele de um universitário idoso, especialista em direito, economia, administração ou ciência política. A arbitragem é uma atividade altamente lucrativa para os árbitros e portanto um procedimento muito caro para as empresas e os sindicatos que suportam conjuntamente os seus custos»(75).

O sistema de arbitragem que foi pensado para facilitar o acesso à ordem jurídica justa nos Estados Unidos não tem tido hoje em dia, no entanto, o sucesso esperado(76). Como explica *Gérard Hebert*, «il est frustrant de constater que les deux problèmes principaux en matière d'arbitrage des griefs demeurent toujours les délais et les coûts» (é frustrante constatar que os dois problemas principais em matéria de arbitragem de conflitos permanecem sendo os prazos e os custos)(77).

Uma demonstração das dificuldades da arbitragem nos conflitos do trabalho é o crescimento do número de processos movidos pelos trabalhadores contra o sindicato que na sua visão mal o representou no procedimento da arbitragem. Por isso, a Corte Suprema dos Estados Unidos fez pesar sobre os sindicatos a responsabilidade de bem representar seus associados(78).

As partes podem escolher o procedimento que será adotado pelo árbitro, mas há procedimentos específicos fixados pelas associações de arbitragem (AAA, CCI, CNUDI). De qualquer modo, «algumas regras de procedimento da lei do lugar da arbitragem são imperativas. Assim, se a arbitragem acontecer nos Estados Unidos, os princípios diretores do processo

---

pour le règlement final de leurs griefs. L'association a des bureaux dans toutes les grandes villes américaines. Elle maintient des listes d'arbitres et fournit des locaux et un service de greffier.» *Gérard Hebert*, Traité de négociation collective, gaëtan morin éditeur, Québec, 1992, pág. 247.

(74) *Gérard Hebert*, Traité de négociation collective, gaëtan morin éditeur, Québec, 1992, pág. 247.

(75) Supiot, Les juridictions..., pág. 36.

(76) «Le règlement final des griefs par voie d'arbitrage constitue toujours un joyau du régime des conventions collectives aux Etats-Unis. Mais le joyau commence à se tenir. Il avait été conçu comme un mode règlement bien adapté au contexte, rapide, comme il se doit en matière d'emploi, et, finalement, accessible aux salariés. Plusieurs efforts on été tentés pour revenir à ces objectifs, mais ils n'ont pas tous été couronnés de succès.» (*Gérard Hebert*, Traité de négociation collective, gaëtan morin éditeur, Québec, 1992, pág. 248)

(77) *Gérard Hebert*, Traité de négociation collective, gaëtan morin éditeur, Québec, 1992, pág. 248.

(78) Supiot, Les juridictions..., pág. 36.

('elementos do devido processo legal') (...) não podem ser descartados, mesmo por acordo das partes. Se os tribunais judiciários americanos são reticentes em intervir no domínio reservado à arbitragem, eles não existam por outro lado em controlar o respeito imperativas do procedimento.»[79]

O desrespeito dos princípios gerais do processo justifica a anulação da sentença arbitral.

No que se refere ao procedimento, as coisas se passam, em geral, da seguinte forma:

> «O árbitro organiza as audiência, admita as provas, convoca as testemunhas a comparecerem e pode também conduzir uma enquête independente, se a tanto estiver autorizado, ainda que implicitamente, pelas partes.
>
> O árbitro decide o momento e lugar das audiências. Ele pode, a seu critério, adiar as audiências ou reabri-las antes de ter proferido sua sentença, notadamente mediante requerimento suficientemente justificado de uma das partes. Ele deve então conceder à outra parte a oportunidade de manifestar objeções ou comentários. A recusa de adiamento da audiência não é, entretanto, motivo para anulação do laudo quando o requerimento é puramente dilatório.
>
> Os árbitros possuem uma certa liberdade no que diz respeito à admissão as provas. Entretanto, na prática, a prudência os incita a não conferir grande importância às provas que não seriam aceitáveis diante de um tribunal ordinário.»[80]

O árbitro não possui o poder de impor a execução de sua sentença, nem de aplicar penalidades às partes. Para tal finalidade, «les parties sont alors contraintes de recourir aux tribunaux judiciaires, qui peuvent appliquer toutes mesures et pénalités prévues en cas de procédure judiciaire.»[81]

3. Conclusão

Em conclusão, pode-se dizer que as experiências mundiais da arbitragem no âmbito das relações individuais do trabalho apresentam um quadro bastante específico com relação àquele tradicionalmente existente nas relações comerciais.

Como se pôde verificar, apesar de se conceituar a arbitragem como via privada de solução de conflitos, com relação aos conflitos individuais do trabalho a arbitragem não é um modo de solução de conflitos inteiramente afastado de qualquer intervenção legal.

A Corte européia dos direitos do homem, avaliando a arbitragem sob a perspectiva das relações civis, considerou que os cidadãos podem renun-

(79) *Jan Paulsson*, L'arbitrage aux Etats-Unis, Collection Jupiter, LGDJ, Paris, mars, 1991, pág. 8 (5).
(80) *Jan Paulsson*, L'arbitrage aux Etats-Unis, Collection Jupiter, LGDJ, Paris, mars, 1991, pág. 8 (5).
(81) *Jan Paulsson*, L'arbitrage aux Etats-Unis, Collection Jupiter, LGDJ, Paris, mars, 1991, pág. 8 (6).

ciar à Justiça estatal desde que a escolha seja livre, sem coação e manifestada inequivocamente, mas que isto representa igualmente uma renúncia às garantias processuais fixadas na Convenção européia dos direitos do homem: imparcialidade, independência, igualdade de armas e processo igualitário. «Ainsi, dans le cas où la procédure arbitrale serait affectée d'une atteinte aux principes posés par l'art. 6, la partie victime n'aurait pas de recours individuel recevable devant la Cour européenne des droits de l'homme.»[82]

Entretanto, entendem *Serge Guinchard, Monique Bandrac, Xavier Lagarde* et *Mélina Douchy*[83], que somente a teoria dos vícios do consentimento é muito limitada para impedir os abusos da via extrajudicial. Acrescentam, ainda, que desde quando os procedimentos extrajudiciais se institucionalizam e tendem a se tornar um modo normal de solução de conflitos, eles se procedimentalizam e requerem naturalmente a aplicação de um mínimo de princípios processuais, tais como a independência a imparcialidade do mediador, a celeridade do procedimento, a igualdade das armas, o princípio do contraditório, o dever de lealdade e o processo igualitário, como ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos.

A natural intervenção da lei na arbitragem no domínio dos conflitos individuais do trabalho impõe várias limitações à arbitragem de diversas ordens:

Com relação à pessoa do árbitro: no que concerne à escolha do árbitro, encontram-se limitações na Alemanha, onde o tribunal arbitral, segundo a lei, deve ser «formé d'un nombre égal de travailleurs et d'employeurs avec éventuellement un tiers impartial»[84], muito embora os membros que o compõem possam ser escolhidos pelas partes[85].

No Canadá e nos Estados Unidos, não havendo acordo com relação à escolha do árbitro, um árbitro será nomeado para solucionar o conflito. No caso do Canadá, pelo Ministro do trabalho e nos Estados Unidos pela entidade privada encarregada da arbitragem.

Além disso, nos Estados Unidos o árbitro não pode ser qualquer pessoa. Ele deve integrar a lista de uma das associações privadas encarregadas da arbitragem.

Na China, a arbitragem é realizada pela Delegacia do Trabalho e possui um procedimento quase judiciário, podendo as partes se fazer representar por advogados e sendo possível a interposição de recurso da sentença arbitral para o tribunal no prazo de 15 dias[86].

---

(82) Serge Guinchard, Monique Bandrac, Xavier Lagarde et Mélina Douchy, Droit processuel, droit commun du procès, Dalloz, Paris, 2001, pág. 877.

(83) «...la théorie des vices du consentement est sans soute d'une portée trop limitée pour empêcher les 'abus de règlement amiable'. Ensuite, dès lors que les règlements amiables s'institutionnalisent et tendent à devenir un mode normal de résolution des différends, ils se procéduralisent et appellent naturellement l'application d'un minimum de principes» Droit processuel, droit commun du procès, Dalloz, Paris, 2001, pág. 706-707.

(84) Ibidem, pág. 399.

(85) Les arbitres sont choisi parmi des juges professionnels, avocats ou fonctionnaires.

(86) *Hélène Piquet*, Le droit du travail dans la Chine des réformes, l'Harmattan, Paris, 2000, pág. 152.

Com relação à pessoa do empregado: na Bélgica a estipulação de uma cláusula de arbitragem nos contratos de trabalho, para solução de conflitos individuais do trabalho, somente é válida para os empregados com alto salário e que sejam responsáveis pela gestão da empresa[87].

Com relação à obstrução da via processual: em sua concepção pura, a fixação de um compromisso arbitral representa a renúncia à jurisdição estatal, mas no âmbito dos conflitos do trabalho, este princípio é relativizado em razão da preservação da liberdade de escolha da arbitragem. Na Alemanha, por exemplo, não se pode, a princípio, renunciar à proteção jurídica dos tribunais do trabalho[88].

Com relação ao momento de elaboração do compromisso arbitral: também o momento da fixação da arbitragem é considerado para efeito da verificação da liberdade de escolha da arbitragem. Na França, em virtude de entendimento jurisprudencial, uma cláusula de compromisso arbitral não pode ser fixada antecipadamente pelas partes em um contrato de trabalho.

Com relação ao tipo do conflito: não é todo o tipo de conflito do trabalho que pode ser solucionado pela via da arbitragem. Em regra, a arbitragem é freqüentemente mais utilizada para resolver os conflitos que decorram da interpretação e aplicação de normas previstas em instrumentos coletivos.

Com relação aos poderes do árbitro:

— normas de ordem pública:

Na Alemanha, é possível apresentar um recurso contra um laudo arbitral ao tribunal do trabalho, para pleitear a nulidade da decisão arbitral quando normas jurídicas são violadas.

No Quebec, havendo incompatibilidade entre a norma coletiva e a legislação, o árbitro é obrigado a «donner préséance à toute disposition légale ou réglementaire d'ordre public»[89].

Na Espanha, para solucionar o conflito, que decorre da discussão em torno de uma norma coletiva, o árbitro pode aplicar o conjunto da ordem jurídica para solucionar o conflito.

— respeito às garantias processuais:

No Quebec, apesar de não haver recurso da sentença arbitral, existe um controle do Judiciário sobre a arbitragem, no que concerne à legalidade do procedimento.

Nos Estados Unidos, há controle no que tange à proteção da regra do *due process of law*.

---

(87) La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne, vol. 1, Commission européenne, 1998, pág. 88.

(88) *Günther Grasmann*, «Le contentieux du travail en droit judiciaire allemand», *in* L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial: approche comparative. Avant-propos de Cyr Cambier, Bruylant, Bruxelles, 1984, pág. 397.

(89) *Giles Trudeau*, ob. cit., pág. 8.

Com relação à execução do laudo arbitral:

Na Alemanha, o laudo arbitral tem força de coisa julgada, mas ele só é título executivo após obter uma declaração do presidente do Tribunal do Trabalho que seria o competente para conhecer do conflito[90].

IV — CONCLUSÃO

Presentemente tem-se sustentado que os modos de solução de conflitos trabalhistas precisam se modernizar, incentivando-se, com tal argumento, o implemento de técnicas alternativas extrajudiciais[91].

A este respeito, em primeiro lugar, cumpre destacar o caráter ideológico da expressão "modernidade" porque a sua utilização tem a função única de desqualificar todos aqueles que se oponham à idéia de que é preciso priorizar os meios alternativos de solução de conflitos do trabalho, atribuindo-lhes, por conseqüência, a pecha de ultrapassados.

No entanto, freqüentemente as afirmações baseadas no fato único de representarem a vontade da "modernidade" são fechadas em si mesmas, sem se acompanhar de dados científicos. Trata-se da "posição moderna" e ponto final.

O pior desta situação é que em razão da hegemonia da "modernidade", não se consideram, democraticamente, os diversos outros modos de pensar o futuro das relações de trabalho. A qualificação das idéias, em "modernas" e "ultrapassadas", impede o debate democrático.

Mas, do ponto de vista verdadeiramente investigativo, a arbitragem, por exemplo, não tem nada de moderno, pois que se trata de um modo de

---

(90) Ibidem, pág. 400.

(91) A expressão "modernidade" aparece, por exemplo, em alguns textos apresentados no Seminário Internacional realizado em Bordeaux, em julho de 2001, organizado pelo Institut de Droit Comparé de l'Université Montesquieu:

«A l'opposé, quand l'Etat prévoit et met à disposition des structures et procédures dont la fonction est de établir l'équilibre contractuel entre les parties au moment où, avec le litige, cet équilibre s'est brisé, on peut éviter dire que l'Etat a rempli sa fonction historique d'éviter que les citoyens résolvent leurs différends par la force, en le faisant de manière simplement **plus moderne**, renonçant au monopole du *ius dicere*, ce qui peut-être correspond à une société plus évoluée et responsable.» (rapport de Gian Guido Balandi)

«Cette liberté est louable car, n'étant pas liée pas ses propres décisions sous la doctrine du précédent judiciaire, elle a une occasion unique de développer et de moderniser le droit britanique.» (rappor de Jo Carby-Hall)

Em outro texto, a palavra "modernidade" não aparece expressamente, mas está subtendida:

«Par contre, l'expansion du secteur tertiaire, l'augmentation des salariés à temps partiel, la gestion du personnel mettant en accent la performance individuelle etc, sont les causes essentielles de l'augmentation des conflits individuels. Pourtant, les institutions judiciaires sont mal adaptées à cette évolution récente des conflits du travail. C'est la raison pour laquelle le Gouvernement envisageons aujourd'hui des réformes qui permettraient les institutions judiciaires d'avoir la performance mieux adaptée aux conflits individuels, et que le Ministère de la Santé du Travail cherche à créer l'instance pour la résolution alternative des conflits individuels.» (Masahiko Iwamura)

solução de conflitos antecedente à própria criação do processo[92]. Como consta do verbete respectivo da Enciclopédia francesa Universalis: «L'institution de l'arbitrage est de tous les temps. Il est permis de penser qu'elle a, dans l'histoire, précédé l'époque où la justice a été prise en charge et organisée par l'État. La justice romaine de l'époque archaïque, et même de l'époque classique, présente bien des traits qui évoquent son origine arbitrale. D'une manière générale, on peut constater que l'arbitrage prospère dans les époques où l'État est faible, incapable souvent d'imposer le recours à ses tribunaux ou le respect de leurs décisions: la juridiction des seigneurs féodaux, celle de l'Église reposent dans une large mesure sur la convention de parties qui ont préféré recourir à ces puissances plutôt qu'à une justice royale hors d'état de faire exécuter ses jugements. L'arbitrage a été utilisé aussi par les minorités, ethniques ou religieuses, qui ne voulaient pas voir régler les procès par les tribunaux établis et conformément à un droit dont elles ne reconnaissaient pas le bien-fondé et la justice: ainsi les premiers chrétiens se sont abstenus de saisir les juridictions de l'État.»[93]

Interessante reparar a este respeito que enquanto em alguns países se fala, de forma retórica, da "modernidade" ao se dificultar o acesso ao Judiciário (com a criação de técnicas extrajudiciais que deveriam ser buscadas obrigatoriamente antes de se pensar no acesso ao processo), nos países que historicamente foram marcados pela ausência da democracia, luta-se, presentemente, pelo direito de acesso ao Judiciário, como forma de construção da cidadania[94].

Além disso, o exame da realidade da incidência de técnicas extrajudiciais para solução de conflitos individuais do trabalho nos diversos países desautoriza outro embate ideológico que se costuma fazer, pondo em oposição a «ineficiência» do Estado e a «eficiência» da iniciativa privada. Isto porque, os modos extrajudiciais, arbitragem e mediação, no âmbito dos conflitos individuais do trabalho, não são completamente isentos de uma intervenção estatal.

A arbitragem, no Quebec, por exemplo, é regulada por lei e deve respeitar as normas legais e os preceitos de ordem pública. Mesmo nos Estados Unidos, onde a intervenção estatal é mínima a arbitragem deve respeitar o princípios do *due procès of law* sob pena de nulidade. Ademais, nestes dois locais, a arbitragem não é sequer uma via facultativa para a solução de conflitos, e sim a via obrigatória para a solução de conflitos que decorram da aplicação de normas coletivas. Os árbitros são, aliás, impostos às partes se estas não entram em acordo quanto à escolha de um nome.

Além disso, é interessante notar que no sistema europeu, no qual a arbitragem é facultativa, a escolha da via extrajudicial, conforme se firmou

---

(92) «On schématise la préhistoire de l'institution judiciaire en disant qu'on est passé successivement d'une phase de vengeance privée à une phase de justice privée avant d'atteindre la phase de la justice publique.» Michèle-Laure Rassat, La justice en France, collection Que sais-je? PUF, Paris, 1999, pág. 6.

(93) 2000 Encyclopædia Universalis France S.A. Tous droits de propriété intellectuelle et industrielle réservés.

(94) Vide o exemplo da China, citado acima.

o entendimento da Corte européia, representa uma renúncia às garantias processuais que se limitam, portanto, à via jurisdicional, enquanto que no sistema americano, em que a arbitragem é obrigatória, preservam-se as garantias processuais, sob pena de nulidade da via arbitral.

Não se pode, portanto, pôr em contraste o processo e as vias extrajudiciárias, como se fossem institutos que representam ideologias ou momentos históricos distintos.

Um estudo verdadeiramente científico sobre o futuro dos modos de solução de conflitos do trabalho começa, desse modo, onde algumas manifestações terminam. Termina-se, comumente, a análise de tão tormentoso tema, com o argumento de que a criação das técnicas extrajudiciais é a saída para se resolverem os conflitos de trabalho que se avolumam a cada dia. No entanto, a questão jurídica que deve ser posta em discussão é: como garantir que as técnicas extrajudiciais, se constituam uma alternativa eficaz para a efetivação da ordem jurídica social.

Além disso, uma discussão em torno da evolução das técnicas de solução de conflitos não pode deixar de investigar, com apoio em dados concretos, qual o tipo de conflito a ser solucionado, pois muitas vezes a melhor solução não é propriamente a implementação de técnicas de solução, mas a reestruturação do próprio direito material. Como explica *Hein Kotz*, «segundo a natureza do problema social concreto, será muito mais eficaz prevenir o nascimento dos conflitos pela modificação do direito material, pela criação de autoridades detentoras de poderes de controles definidos, pela educação da população ou por outras medidas, que buscar regular pacificamente, pelas vias de procedimentos informais, os conflitos.»[95]

Verifique-se, a propósito, que tomando por base a realidade jurídica dos países onde a via extrajudicial funciona adequadamente, especialmente, no que se refere à mediação, que tais técnicas são adequadas para a preservação do emprego. Para seu bom funcionamento, portanto, exige-se um sistema jurídico que impede a dispensa imotivada dos trabalhadores.

Além disso, somente a construção de vias alternativas não resolve o problema. Antes é preciso corrigir as deficiências do processo judiciário. Não se resolve a fraqueza do sistema judiciário simplesmente desenvolvendo formas alternativas de conciliação extrajudiciária[96].

A criação e a implementação de modos alternativos de solução de conflitos, nos sistemas jurídicos marcados pela prevalência da via estatal, foi um resultado lógico do crescimento de demandas pela efetivação de direitos. O reforço da democracia e o exercício concreto da noção abstrata

---

(95) Les conciliateurs — la conciliation: une étude comparative, sous la direction de *Hein Kötz* et *Reynald Ottenhof*, Economica, Paris, 1983, pág. 189.

(96) «Des problèmes sociaux bien définis et concrets devraient plutôt être le point d'aboutissement. Ce n'est qu'en ayant à l'esprit l'arrière plan des problèmes sociaux concrets qu'il serait pertinent de discuter en quoi consiste les avantages et les faiblesses du règlement judiciaire des conflits. Le champ de vision serait, également, réduit d'une façon inadmissible si on ne cherchait à corriger les inconvénients de la procédure judiciaire qu'en développant des formes déterminées de conciliation extrajudiciaire.» Hein Kotz, ob. cit., Les conciliateurs..., pág. 189.

da cidadania trazem consigo o acréscimo da luta pelo direito. A idéia de intensificação dos modos alternativos foi uma resposta até certo ponto lógica a esta nova realidade, pois o aparato judicial, por mais avantajado que fosse não poderia dar vazão ao aumento da demanda.

Entretanto, os modos alternativos se integram à mesma lógica que está à base do princípio fundamental do processo, qual seja, o acesso à justiça. Isto quer dizer que os modos alternativos devem ser constituídos com o propósito de fornecer ao cidadão mais um mecanismo para que possa atingir, concretamente, a ordem jurídica justa.

Não se deve defender a utilização dos modos alternativos pelo fato de serem eles "modernos" (isto não quer dizer nada). Eles devem ser incentivados porque se integram ao contexto dos modos de solução de conflitos que buscam a produção de uma sociedade mais justa e humana. Contexto este no qual se integra, igualmente, a via processual.

No entanto, é preciso que as condições necessárias para que se implemente a criação de mecanismos extrajudiciais estejam presentes. Os principais motivos da busca de modos alternativos de solução de conflitos, como explica *Hein Kotz*, são: os custos elevados do processo judiciário (tanto para as partes quanto para a sociedade); a duração excessiva das lides; e o excesso de formalismo[97] [98] [99].

Disto resulta que, se em dada realidade social estes fatos não ocorrem, simplesmente a defesa dos meios alternativos não encontra lugar[100] [101], a

---

(97) Les conciliateurs — la conciliation: une étude comparative, sous la direction de *Hein Kötz* et *Reynald Ottenhof*, Economica, Paris, 1983, pág. 187.

(98) Cela est aussi l'opinion de *Jacques Desmarais:* «Le mouvement des modes alternatifs de règlement des conflits a surgi en réaction au mode juridictionnel étatique estimé légaliste, procédurier, trop lent et difficilement accessible au citoyen sans ressources substantielles.» (Les modes alternatifs de règlement des conflits du travail, *in* Revue internationale de droit comparé, n. 2, avril-juin 1997, pág. 409)

(99) «Il arrive cependant que les parties à un litige estiment inopportun le recours à la justice étatique pour différentes raisons: longueur du déroulement du procès; coût de celui-ci; publicité de la justice peu propice au règlement de difficultés que les intéressés souhaitent laisser inconnues de leurs concurrents ou de l'administration (spécialement fiscale); dramatisation de la situation de plaideurs qui compromet les rapports futurs inévitables des personnes concernées (notamment dans les milieux d'affaires); caractère très technique de la difficulté qui obligera les juges à recourir à des experts alors qu'il est plus simple de les requérir directement de proposer une solution; caractère international du litige qui soulèverait de grosses difficultés pour déterminer la juridiction compétente et la loi applicable; volonté de certains milieux professionnels assez fermer de s'organiser une justice 'à eux'...» (Michèle-Laure Rassat, La justice en France, PUF, Paris, 1999, pág. 122)

(100) Na Alemanha, a jurisdição do trabalho resolve os conflitos do trabalho com extrema rapidez e isto talvez seja uma das causas pelas quais a possibilidade de utilização da arbitragem para solução de conflitos individuais do trabalho é bastante limitada. Mas, além disso, o sistema de relações de trabalho na Alemanha contribui para esta situação. De fato, «le système allemand des relations professionnelles se caractérise par une entente entre les employeurs et les salariés sur les objectifs de développement de l'entreprise... (...) Les syndicats et le patronat se montrent d'une collaboration sociale paritaire à l'échelon des branches d'activité, au niveau des organes dirigeants des sociétés et même au sein de l'entreprise à travers le conseil d'entreprise doté d'un véritable droit de veto sur les points essentiels de la gestion du personnel.» *Villebrun*, pág. 11.

(101) Le résultat est un nombre assez bas de conflits qui sont portés aux tribunaux, en facilitant au même temps à l'efficace du système.

não ser que se queira mascarar com tal discussão a intenção de fazer com que os modos alternativos produzam resultados não permitidos pela via judicial, tais como o desrespeito à ordem pública. Isto, em matéria de direito social do trabalho, não se pode defender, evidentemente. Esta, aliás, é uma das razões que conduzem *Jean-Pierre Laborde* a negar a possibilidade de aplicação dos modos alternativos nos conflitos individuais do trabalho[102].

De todo modo, o que parece importante é fixar que, tecnicamente falando, não há oposição entre os diversos modos de solução de conflitos e sim complementaridade.

Sob a perspectiva do cientista do direito, que busca a construção de um modelo jurídico que possa atender a necessidade de efetivação dos direitos sociais de forma rápida e eficaz (e mesmo sob a perspectiva do cidadão), não importa se a solução encontrada (respeitados esses requisitos) tenha sido proferida no processo ou fora dele. O importante é fixar parâmetros jurídicos sólidos para que as técnicas de solução de conflitos (todas elas) se constituam de maneira a proporcionar acessibilidade à ordem jurídica justa (fácil acesso e justa solução).

No que tange aos conflitos individuais do trabalho, as diversas experiências do mundo sugerem que para a criação de modos alternativos (extrajudiciais) de solução de conflitos é preciso que estejam presentes algumas condições fáticas extraídas da realidade social, respeitando-se alguns princípios jurídicos, que são os seguintes:

a) a criação dos modos alternativos não pode ser vista como efeito da ineficiência do processo e sim como um resultado natural da necessária complementaridade que deve existir entre os diversos modos de solução de conflitos;

b) a via processual deve ser continuadamente evoluída;

c) a via extrajudicial deve ser instituída como via alternativa, e não como oposição ao processo, no sentido de se constituir um obstáculo à via processual;

d) as vias extrajudiciais devem respeitar as garantias do contraditório, da igualdade de armas, da ampla defesa, que não são, em verdade, garantias do processo, mas garantias constitucionais da cidadania;

e) as questões de ordem pública devem ser necessariamente respeitadas;

---

(102) «... le droit social n'est pas, et ne peut pas être, le terrain d'élection des modes alternatifs des conflits. Deux raisons au moins l'en empêchent. La première est que les rapports juridiques qui relèvent du droit social sont le plus souvent marqués par l'inégalité, qu'il s'agisse d'une infériorité économique ou d'une subordination juridique. Comment dans ces conditions prendre le risque de sortir des sentiers blessés? La seconde, tout à fait liée à la première, est à chercher dans l'importance, affirmée au point d'être tout à fait dominante, des règles impératives. Celles-ci ne se prêtent évidemment point aux accords de volonté et aux compromis qui sont la marque des modes alternatifs, quels qu'ils soient.» (Quels modes de règlement pour les litiges sociaux?, rapport présenté au Séminaire International de Droit de Travail, à Bordeaux, juillet, 2001, pág. 11)

f) as vias alternativas não devem ser servir ao propósito de institucionalizar a renúncia dos direitos sociais;

g) as vias alternativas devem se integrar ao sistema de solução de conflitos que busca, no todo, a efetivação dos direitos sociais.

O estudo comparado de diversos modelos jurídicos, narrados brevemente acima, permite que se conclua que esses princípios, de forma geral, são perseguidos, embora sejam atingidos com maior ou menor eficácia em cada realidade.

O aprimoramento dos modelos jurídicos de solução de conflitos requer essencialmente a fixação e preservação desses princípios. Sem eles, acaba-se desprezando o estudo da evolução da via processual por acreditar que a mera criação da via extrajudicial se constitui a solução de todos os males. Mas, sem respeitar estes princípios acaba-se deixando as técnicas extrajudiciais em um vazio teórico que as conduz, inevitavelmente, a incorporar vícios de toda ordem, tornando-as, igualmente, ineficazes.

Eis o risco a que se submete o direito social quando os modos de solução de conflitos (os extrajudiciais e o processo) são pensados fora da perspectiva do acesso à ordem jurídica justa.

BIBLIOGRAFIA

Arratía Ana María. «Un clima diferente: observaciones en cortes del trabajo en allemania», *in* Relaciones de trabajo, organo oficial de la asociacion chilena de relaciones laborales, ano 2001, n. 33, pág. 38.

Augier, Bernard. «La médiation dans les conflits individuels du travail», *in* Droit Ouvrier, juin 1999, pág. 226.

Blain, Nicolas, Goodman, John & Loewenberg, Joseph. «La médiation, la conciliation et l'arbitrage: comparaison internationale entre l'Australie, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis», Revue International du Travail, vol. 126, n. 2, 1987, pág. 216.

Caliniou, Constanta. Observations sur l'évolution, le contenu et les caractéristiques de la juridiction du travail en Roumaine, Revue internationale de droit comparé, n. 2, avril-juin 1999, pág. 388.

Cappelletti, Mauro & Garth, Bryant. Accès à la justice et État-providence, Economica, Paris, 1984.

Cappelletti, Mauro. Le pouvoir des juges, traduction de René David, Economica, Paris, 1990.

Castillo, Santiago Pérez del. El futuro del processo laboral en América latina, Revista de Direito do Trabalho, n. 101, RT, São Paulo, 2001, págs. 168-9.

Clesse, Jacques & Neuprez, Vincent. Le droit social en Belgique, Lamy, Paris, 1992.

Desmarais, Jacques. «Les modes alternatifs de règlement des conflits du travail», *in* Revue internationale de droit comparé, n. 2, avril-juin 1997, pág. 409.

Deysine, Anne. L'organisation judiciaire et la procédure aux Etats-Unis, Collection Jupiter, LGDJ, Paris, mars, 1991, pág. 9 (10).

Friedman, M. «Réclamations, contestations, et litiges et l'État-providence de nos jours», *in* Accès à la justice et État-providence, sous la direction de *Mauro Cappelletti*, Economica, Paris, 1984, pág. 257.

Goldin, Adrian O. Les formes judiciaires et extrajudiciaires de règlement des conflits du travail: remarques et réflexions, rapport présenté au Séminaire International de Bordeaux, juillet 2001.

Grasmann, Günther. «Le contentieux du travail en droit judiciaire allemand», *in* L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial: approche comparative. Avant-propos de Cyr Cambier, Bruylant, Bruxelles, 1984, pág. 397.

Guinchard, Serge, Bandrac, Monique, Lagarde, Xavier & Douchy Mélina. Droit processuel, droit commun du procès, Dalloz, Paris, 2001.

Hautefort, Marie. Le Droit Social en Grande-Bretagne, Lamy, Paris.

Herbert, Gérard. Traité de négociation collective, gaëtan morin éditeur, Québec, 1992.

Hötz, Hein & Ottenhof, Reynald. Les conciliateurs — la conciliation: une étude comparative. Economica, Paris, 1983.

Javillier, Jean-Claude. «Recherche sur les Conflits du Travail», thèse pour le doctorat en droit, à l'Université de Paris.

Jolowicz, J. A. Droit anglais, Dalloz, Paris.

Kaufmann, Otto. Le droit social en Allemagne, Lamy, Paris, 1991.

La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union européenne, Vol. 1 — Étude comparative du droit du travail en vigueur dans les différents États membres, Office des publications officielles des Communautés européennes, vol. 1999.

Laborde, Jean-Pierre. Quels modes de règlement pour les litiges sociaux?, rapport présenté au Séminaire International de Droit de Travail, à Bordeaux, juillet, 2001, pág. 11.

Lemesle, Raymond. Le Droit du travail en Afrique francophone, EDICEF, Paris, 1989.

Mertens, H. J. La juridiction du travail en Allemagne, Collection Jupiter, tome IV, L.G.D.J., Paris, 1973, pág. 84 (104).

Olea, Manuel Alonso & Puig, César Minambres. Derecho procesal del trabajo, Civitas, Madrid, 1997.

Paillisser, Jean-Bernard. Le droit social au Portugal, Lamy, Paris, 1991.

Paulsson, Jan. L'arbitrage aux Etats-Unis, Collection Jupiter, LGDJ, Paris, mars, 1991, pág. 8 (5).

Piquet, Hélène. Le droit du travail dans la Chine des réformes, l'Harmattan, Paris, 2000.

Rassat, Michèle-Laure. La justice en France, collection Que sais-je? PUF, Paris, 1999.

Rideau, Joël. «Le droit au juge: conquête et instrument de l'État de droit», *in* Le droit au juge dans l'Union Européenne, sous la direction de Joël Rideau, L.G.D.J., Paris, 1998.

Rivier, Marie-Claire. «Les modes alternatifs de règlement des conflits en droit du travail», Justices, Dalloz, n. 8, oct.-déc., 1997, pág. 39.

Sewerynski, Michal. Les juges et le droit social, rapport présenté au Séminaire International de Droit de Travail, Bordeaux, juillet 2001.

Solus, Henry & Perrot, Roger. Droit judiciaire privé, tomme 3, procédure de première instance, Sirey, Paris, 1991.

Supiot, Alain. Les juridictions du travail, Dalloz, Paris.

Tesoriere, Giovanni. Diritto Processuale del Lavoro, CEDAM, Padova, 1991.

Trudeau, Giles. «La procédure interne de règlement et l'arbitrage des griefs au Québec: une illustration de la voie nord-américaine de résolution des conflits découlant de l'application des conventions collectives», rapport présenté au II Séminaire International de Bordeaux, 2001.

Tunc, André. «En quête de justice», *in* Accès à la justice et État-providence, sous la direction de Mauro Cappelletti, Economica, Paris, 1984, pág. 320.

Vigueras, Juan Hernández. La solution de los conflitos en el sistema de relaciones laborales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992, págs. 559-562.

Villebrum, Jacques & Quetant, Guy-Patrice. Les juridictions du Travail en Europe, L.G.D.J., Paris, 1992.

Vivier, Bernard, Gantelme, Dominique, Antona, Jean-Paul & Billot, Claire. Les juridictions du travail dans les États membres de la Communauté économique européenne. Institut Supérieur du Travail, La Documentation Française, Paris, 1990.

ASPECTOS GERAIS DA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS EM PAÍSES DO MERCOSUL(*) (**)

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE (***)

***Sumário:** 1. Introdução; 2. Noções; 3. Mercosul; 4. Chile; 5. Argentina; 6. Brasil; 7. Conclusão.*

1. INTRODUÇÃO

O tema "formas de solução de conflitos" tem gerado inúmeros e interessantes artigos doutrinários, no nosso querido país, tendo em vista a sua importância para o desafogamento dos inúmeros litígios em trâmite na justiça do trabalho.

Após um breve comentário sobre noções referentes aos mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, analisá-los-emos, inicialmente, frente ao Mercosul, demonstrando a orientação do referido organismo internacional aos Estados partes e membros associados que o integram.

Em outra fase do presente estudo, apresentaremos características dos mesmos mecanismos no Direito interno de alguns dos Estados supracitados, como Argentina, Chile, e com breves comentários sobre os mecanismos no Brasil.

(*) Tema apresentado pelo autor no Congresso Brasil-Itália de Direito do Trabalho, promovido pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho brasileiros (ANAMATRA), realizado no Conselho Nacional de Economia e de Trabalho italiano (CNEL), em Roma, no dia 17 de abril de 2001.

(**) A base do presente estudo encontra-se em dois artigos publicados no Brasil sob os seguintes títulos: "Mediação na Solução de Conflitos de Trabalho e o Direito Comparado", publicado na *GENESIS, Revista de Direito do Trabalho,* fascículo n. 81, de setembro/99, Editora Genesis, Curitiba, págs. 392/407 e, ainda, no livro coletivo "Transformações do Direito do Trabalho" (estudos em homenagem ao Professor Dr. João Régis Fassbender Teixeira), Editora Juruá, Curitiba, 1999, págs. 651/669 e, "Arbitragem na Solução de Conflitos no Direito Comparado", publicado na *GENESIS, Revista de Direito do Trabalho,* fascículo n. 91, de julho/00, Editora Genesis, Curitiba, págs. 77/105.

(***) Professor de Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR) e da Faculdade de Direito de Curitiba. Advogado. Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade de Roma I, "La Sapienza".

Com toda a base e ensinamentos colhidos para a elaboração do presente estudo, arriscamo-nos, em conclusão, à crítica de como a arbitragem, a mediação e a conciliação podem ser mais bem utilizadas para a resolução dos nossos conflitos do trabalho.

2. NOÇÕES

A *arbitragem*, de acordo com *Carlos Alberto Carmona*[1], é o "meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo, com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial".

Para *Walter Brasil Mujalli*[2], a arbitragem "é uma convenção privada, celebrada entre duas ou mais pessoas, para solução de suas controvérsias, através da intervenção de uma ou mais pessoas (árbitros), que recebem poderes dos seus convenientes, para, com base nesta convenção, decidirem os seus conflitos, sem a intervenção do Estado, sendo que a decisão destinada às partes tem a eficácia da sentença judicial".

Compromisso arbitral, conforme artigo 9º da nova Lei de Arbitragem, n. 9.307, de 23 de setembro de 1996[3], "é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial".

José Janguiê Bezerra Diniz[4] nos explica que a arbitragem "não se confunde com arbitramento, embora tenham a mesma raiz etimológica, (do latim *arbiter*, juiz ou árbitro). O arbitramento procura determinar o valor de fatos ou coisas para se chegar a equivalência pecuniária".

A *mediação* provém do latim "*mediatio*" que, conforme *Aurélio Buarque de Holanda Ferreira*[5], significa "intervenção, intercessão, intermediação".

Mediação, portanto, é um processo de autocomposição do conflito, com a participação de um terceiro indivíduo escolhido pelas duas partes anteriores, após esgotadas todas as possibilidades de negociação direta ou pela impossibilidade de fazê-la.

No Manual do Mediador[6] encontramos a mediação como sendo "a intervenção destinada a produzir um acordo. Surge como uma intervenção

---

(1) *Carmona, Carlos Alberto.* "Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei n. 9.307/96". Malheiros Editores. São Paulo, 1998, pág. 47.

(2) *Mujalli, Walter Brasil.* "A Nova Lei de Arbitragem". Editora de Direito, Leme, São Paulo, 1997, pág. 52.

(3) Diário Oficial da União, de 23 de setembro de 1996.

(4) *Diniz, José Janguiê Bezerra.* "Arbitragem como forma de solução dos conflitos no Brasil", *in GENESIS Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba, n. 65, maio de 1998, pág. 715.

(5) *Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda.* "Minidicionário da língua portuguesa", 3ª ed., 9ª impressão, Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1993, pág. 356.

(6) "Manual do Mediador", Brasília, MTb, SRT, 1996, págs. 11/15, citado por *De Brito Filho, José Claudio Monteiro*, "Mediação e arbitragem como meios de solução de conflitos coletivos de trabalho: atuação do Ministério Público do Trabalho", *in Revista LTr*, vol. 62, n. 03, março de 1998, pág. 349.

autocompositiva que apresenta às partes a possibilidade de resolver a disputa de acordo com suas necessidades objetivas", complementada como sendo a "técnica de manter a negociação entre as partes litigantes sob o controle de uma terceira pessoa, neutra e preparada para superar impasses e continuar negociando, mesmo quando tudo parecer estar perdido".

Douglas Alencar Rodrigues(7) nos explica que "na mediação, os litigantes são apenas induzidos à composição, considerando as propostas formuladas por terceiros (mediadores) providos de idoneidade e elevado poder de persuasão".

Por último, no que tange à *conciliação*, *Francisco Osani de Lavor*(8) salienta que das hipóteses de solução extrajudicial de conflitos "é a mais praticada, de forma 'voluntária'. Trata-se de forma pacífica de se dirimir as controvérsias, tanto individuais como coletivas".

Aurélio Buarque de Holanda Ferreira(9) explica que conciliar significa "... 3. Estar ou pôr-se de acordo; harmonizar-se".

De uma forma suscinta, a conciliação seria a primeira forma de solução de controvérsias, em que as partes entrariam em acordo de forma voluntária, sem a necessidade de nomeação de um terceiro. Na mediação, as partes que não conseguem um acordo direto designam um terceiro, chamado mediador, que deverá tentar aproximá-las para que cheguem a um resultado final que lhes seja satisfatório.

3. MERCOSUL

Não poderíamos iniciar o nosso estudo dos mecanismos de solução de conflitos nas normas internas de alguns Estados Partes e Membros Associados do Mercosul sem antes analisarmos os mesmos mecanismos dentro do próprio Mercado Comum do Sul.

A solução de controvérsias no Mercosul vem sendo objeto de um razoável número de normas, de artigos doutrinários e de estudos, a seguir analisados.

Como bem apontado por *Luís Enrique Chase Plate*(10), "o Tratado de Assunção para a constituição de um mercado comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, firmado em Assunção, em 26 de março de 1991, determina no Anexo III as primeiras normas para a solução de controvérsias".

---

(7) *Rodrigues, Douglas Alencar.* "Breves notas sobre o instituto da arbitragem e o Direito do Trabalho", *in GENESIS Revista de Direito do Trabalho*, n. 72, dezembro de 1998, encontrado no site: http://www.genedit.com.br/2rdt/rdt72/estudos4.htm.

(8) *Lavor, Francisco Osani de.* "Formas alternativas de solução dos conflitos individuais e coletivos do trabalho", *in GENESIS Revista de Direito do Trabalho*, n. 74, fevereiro de 1999, encontrado no site: http://www.genedit.com.br/2rdt/rdt74/estudos1.htm.

(9) *Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda.* Ob. cit., pág. 135.

(10) *Plate, Luis Enrique Chase.* "Solução das controvérsias no MERCOSUL — Solucion de las controversias en el MERCOSUR", *in Revista Roma e América. Direito romano comum — Rivista Roma e America. Diritto romano comune*, Editora Mucchi, 4/1997, Roma, pág. 185.

O artigo 3º do Tratado de Assunção estabeleceu que no período de transição do referido Tratado, ou seja, de sua assinatura até o dia 31 de dezembro de 1994, foi adotado um regime geral originário, um sistema de solução de controvérsias e cláusulas de garantia.

É prevista a negociação direta entre os Estados Partes no caso de controvérsias de aplicação do Tratado de Assunção. Caso não se chegue a uma solução, as partes interessadas levarão a controvérsia ao Grupo Mercado Comum, que poderá chamar um grupo de espertos ou de peritos na área, para assessorá-lo. E na hipótese de ainda não se chegar a uma solução, caberá ao Conselho de Mercado Comum a determinação da solução almejada.

Adolfo Gelsi Bidart(11) explica que "no Protocolo de Brasília se deu o passo decisivo para o Tratado (Anexo III — a.3) de formular um sistema de solução de controvérsias obrigatório para ambas as partes (negociação no prazo mínimo de 15 dias; tratativa de conciliação perante o GMC no prazo máximo de 60 dias para a atuação deste; tratativa de conciliação perante o CMC e um facultativo para cada uma delas)".

A decisão do procedimento arbitral será realizada pelo Tribunal Arbitral, com participação de 3 árbitros, um nomeado por cada Estado Parte envolvido (inclusive com indicação de um suplente), e o terceiro não pertencente a nenhum dos dois países.

Luiz Olavo Baptista(12) nos indica que "na vigência do Protocolo de Brasília não houve sequer um caso de arbitragem". Explica que "o conteúdo das divergências, quando as houve, foi predominantemente político, e por isso se resolveu pela via diplomática".

Apenas a título de informação, citamos a existência do Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional em matéria contratual, firmada em 6 de abril de 1994, que em relação a consultas e soluções de controvérsias prevê, em seu Título IV, uma remissão ao sistema vigente entre os Estados Partes dentro do Tratado de Assunção.

Da mesma forma adicionado ao Tratado de Assunção, é encontrado o Protocolo de Ouro Preto, firmado em 17 de dezembro de 1994. No caso de alguns itens do sistema de solução de controvérsias, o presente Protocolo remete as partes ao Protocolo de Brasília. No artigo 44, principalmente, traz uma série de novidades, como a determinação de que os Estados Partes façam uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias do Mercosul para se chegar a um sistema permanente previsto no Tratado de Assunção e no Protocolo de Brasília.

Neste ponto, é necessário que procedamos à rápida explicação da estrutura do Mercosul, que se compõe dos seguintes órgãos: a) Conselho

---

(11) *Bidart, Adolfo Gelsi.* "Um enfoque sobre procedimentos não adversários e arbitrais no MERCOSUL — Un enfoque sobre procedimientos no adversariales y arbitrales en el MERCOSUR", *in Revista Roma e América. Direito romano comum — Rivista Roma e America. Diritto romano comune;* Editora Mucchi, 5/1998, Roma, pág. 75.

(12) *Baptista, Luiz Olavo.* "O MERCOSUL, suas Instituições e Ordenamentos Jurídicos", LTr Edit., São Paulo, 1998, pág. 171.

do Mercado Comum (CMC), órgão superior do Mercado Comum, com a função de sua condução política, além da tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos e dos prazos previstos no Tratado de Assunção para a constituição definitiva do Mercado Comum; b) Grupo Mercado Comum (GMC), órgão executivo do Mercado Comum coordenado pelos Ministérios das Relações Exteriores; c) Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), assistente do Grupo Mercado Comum; d) Comissão Parlamentar Conjunta (CPC), órgão representativo dos Parlamentos dos Estados Partes no Mercosul e que tem como objetivo facilitar a implementação do Mercado Comum; e) Foro Consultivo Econômico-Social (FCES), órgão de representação dos setores econômicos e sociais; f) Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM), órgão de apoio operacional ao Mercosul.

Ernesto J. Rey Caro(13) nos recorda que o Acordo com o Chile, firmado em junho de 1996, abriu novas idéias para a solução de controvérsias, principalmente do referido novo país aderente ao Mercosul em relação aos demais Estados Partes, apesar de que basicamente sejam aplicadas as regras previstas nos protocolos de Brasília e de Ouro Preto.

Como bem lembrado por *Gualberto Lucas Sosa*(14), relativamente aos Estados Partes, foi firmado, em 12 de junho de 1998, um Acordo sobre arbitragem comercial internacional do Mercosul, ratificando os anteriores Protocolos. Destaca, também, a necessidade de exteriorizar o desejo de promover e incentivar a solução extrajudicial de controvérsias privadas por meio de arbitragem no Mercosul (diretamente ligado a contratos comerciais internacionais).

Interessante citar a existência do chamado Código modelo ou tipo de processo civil para a Iberoamérica, lembrado por *Enrique Vescovi*(15), iniciado na Venezuela em 1967, que não era um texto uniforme, pois não pretendia obrigar nenhum País, Estado ou Região, mas somente servir como modelo para que os mesmos pudessem adequar a sua legislação interna processual com a finalidade de uma maior integração e uma cooperação judicial mais avançada.

Carlos Alberto Carmona(16) explica que, "entretanto, no que diz respeito ao Mercosul, tudo está por fazer; os tratados que ligam Argentina,

---

(13) *Caro, Ernesto J. Rey.* "Eficácia e falências dos meios e procedimentos de solução de controvérsias no ambito do Mercosul — Eficacia y falencias de los medios y procedimientos de solucion de controversias en el ámbito del mercosur", *in Revista Roma e América. Direito romano comum — Rivista Roma e America. Diritto romano comune*, Editora Mucchi, 4/1997, Roma, pág. 183.

(14) *Sosa, Gualberto Lucas.* "Processo de integração: solução das controvérsias entre os estados. A tutela dos particulares: Europa e América Latina — Proceso de integracion: solucion de las controversias entre los estados. La tutela de los particulares: Europa y America Latina", *in Temas atuais de direito processual ibero-americano. Instituto brasileiro de direito processual*, Editora Forense, São Paulo, 1998, pág. 209 e seguintes.

(15) *Vescovi, Enrique.* "A arbitragem. Um enfoque latinoamericano e do Mercosul — El arbitraje. Un enfoque latinoamericano y del Mercosur", *in Revista da arbitragem — Rivista dell'arbitrato*, Editores Giuffrè, Milão, n. 2, 1999, págs. 214/215.

(16) *Carmona, Carlos Alberto.* "A arbitragem no Brasil no terceiro ano de vigência da Lei n. 9.307/96", relatório preparado para o *Congresso Internacional sobre a Integração na América Latina e a Solução de Controvérsias*, realizado em Roma, de 7 a 9 de setembro de 1999.

Brasil, Paraguai e Uruguai (e, em futuro próximo, também a Bolívia e o Chile) não estabelecem qualquer espécie de facilidade para o florescimento da arbitragem naquele quadrante da América do Sul. Bem pelo contrário, o Protocolo de Brasília praticamente inviabiliza a solução arbitral de controvérsias entre particulares ao exigir que o Estado de origem do nacional reclamante endosse sua pretensão, abandonando-se assim o campo privado para desbordar para a arbitragem entre Estados (ou, na melhor hipótese, entre Estado e particular), de sorte que se aguarda uma regulamentação efetivamente apta a proporcionar solução de controvérsias entre nacionais de países diversos integrantes do pacto sem a intervenção (direta ou indireta) do Estado".

Existe, ainda, um estudo para a aplicação da mediação e arbitragem no setor privado dos Estados Partes, como é o caso da proposta de protocolo da delegação brasileira, representada aqui pela Assessoria Internacional do Ministério da Justiça do Brasil.

A proposta de protocolo aplicar-se-ia, originariamente, à solução de controvérsias privadas, cíveis e comerciais, inclusive quanto à área financeira, que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis.

A pretensão da proposta é privilegiar o princípio da autonomia da vontade, base da mediação e da arbitragem. Por essa razão a estrutura é bastante flexível, deixando que os Estados Partes forneçam os elementos necessários para a utilização da arbitragem, assim como da mediação.

Visa, com isso, a proporcionar ao setor privado dos Estados Partes um quadro de segurança jurídica que garanta justa solução para qualquer controvérsia entre pessoas jurídicas de direito privado ou pessoas físicas estabelecidas, residentes ou domiciliadas nos Estados Partes.

Com base no princípio da autonomia da vontade, as partes poderiam escolher as regras de direito aplicáveis à arbitragem, além da mediação, incluindo-se o direito material e o direito processual, desde que não violassem os bons costumes e a ordem pública. A arbitragem poderá ser de direito ou de eqüidade, mediante disposição das partes.

Alertamos que a Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores do Brasil[17] está analisando uma possível incompatibilidade entre artigos do supracitado documento e da Lei Marco Maciel.

4. CHILE

O Chile não é, ainda, um Estado Parte, mas sim um dos novos países aderentes ao Mercosul e, nas circunstâncias, apenas como seu Membro

(17) Agradecemos as gentis informações atualizadas que nos foram repassadas pela Assessoria Internacional do Ministério da Justiça do Brasil, Dras. Clarita Maia e Sheila Alves, e pelo Secretário da Divisão do Mercosul do Ministério das Relações Exteriores brasileiro, Dr. Celso de Tarso Pereira.

Associado, pois assinou somente Acordo de Complementação Econômica, entrando na zona de livre comércio, mas não na União Aduaneira do Mercado Comum do Sul.

O Código do Trabalho do Chile[18] nos apresenta as regras sobre contratos coletivos, a partir do seu artigo 344, explicando que, se a negociação direta entre as partes acaba em *conciliação*, suas estipulações constituirão o contrato coletivo.

No Chile, o contrato coletivo é aquele realizado por um ou mais empregadores com uma ou mais organizações sindicais, ou com trabalhadores que se unam para negociar coletivamente, ou com uns e outros, com o objetivo de estabelecer condições comuns de trabalho e remunerações por um tempo certo.

A noção de negociação coletiva é encontrada no artigo 303 do Código do Trabalho do Chile, sendo "o procedimento através do qual um ou mais empregadores se relacionam com uma ou mais organizações sindicais ou com trabalhadores que se unem para tal efeito, ou com alguns e outro, com o objetivo de estabelecer condições comuns de trabalho e de remunerações durante algum tempo certo, conforme as normas contidas nos artigos seguintes do próprio Código do Trabalho chileno".

A negociação coletiva que afete a mais de uma empresa determinará sempre um acordo prévio das partes.

A duração do contrato coletivo, assim como algum aditivo do mesmo, terá duração não inferior a 2 (dois) anos.

Sobre a *mediação*, o artigo 352 do Código do Trabalho estabelece que, "em qualquer momento da negociação, as partes poderão entrar em acordo sobre a designação de um mediador. Este deverá se ajustar ao procedimento que indique as partes ou, em subsídio, ao que se estabelece nos artigos seguintes do mesmo diploma legal".

Através do artigo 354, o mediador terá um prazo máximo de dez dias, ou o que determinam as partes, contado da notificação de sua designação, para desenvolver a sua gestão.

Ao término desse prazo, se não tiver logrado acordo, chamará as partes para uma audiência na qual elas formalizarão sua última proposta de contrato coletivo. O mediador apresentará às partes uma proposta de solução, para a qual deverão dar resposta dentro de um prazo de três dias. Se ambas as partes ou uma delas não aceitarem esta proposta ou não derem resposta dentro do prazo indicado, o mediador porá um fim à sua gestão, apresentando às partes um relatório sobre o assunto, no qual deixará constar a sua proposta e a última proposta de cada parte, ou daquela que tenha elaborado alguma.

A *arbitragem* chilena poderá ser facultativa ou obrigatória. A primeira se verifica a qualquer momento, mesmo no trâmite da negociação ou até

---

(18) *Código do Trabalho* chileno de 1987, com o texto reformado, coordenado e sistematizado por meio de ordenança com força de Lei n. 1, de 7 de janeiro de 1994.

durante a greve, o fechamento temporário da empresa ou o *lockout*. Será obrigatória nos casos de proibição de greve, de fechamento temporário da empresa ou de *lockout*.

Especificadamente sobre a arbitragem voluntária, o *caput* do artigo 355 do Código do Trabalho estabelece que "as partes poderão se submeter à negociação para arbitragem a qualquer momento, seja durante a própria negociação ou, até mesmo, durante a greve ou o fechamento temporário da empresa ou *lockout*".

A arbitragem será obrigatória, porém, nos casos em que sejam proibidos a greve, o fechamento temporário da empresa ou *lockout*.

Nos casos de arbitragem voluntária, o compromisso deverá ser apresentado por escrito, e nele será consignado o nome do árbitro laboral ou o procedimento para designá-lo.

O procedimento da referida arbitragem, em razão do princípio da autonomia da vontade, será fixado livremente pelas partes ou, caso inexista uma determinação através destas, pelo árbitro laboral.

Uma cópia do acordo das partes deverá ser enviado à Inspeção do Trabalho dentro do prazo de cinco dias contados da sua assinatura.

As negociações submetidas às arbitragens obrigatórias serão resolvidas em primeira instância por um tribunal arbitral unipessoal.

A notificação ao árbitro laboral ou aos árbitros laborais designados será praticada pelo Secretário do Corpo Arbitral, para cujo efeito o Inspetor do Trabalho tornará conhecido, dentro dos três dias seguintes à designação, o nome daquele ou daqueles, e o remeterá ao arquivo da negociação.

O procedimento através de arbitragem será fixado pelas partes em conflito ou, no caso de discordância das mesmas, pelo tribunal, sendo que os custos serão pagos por ambas as partes, em metade.

O artigo 362 do Código do Trabalho chileno estabelece que o tribunal poderá requerer as informações que entender necessárias, fazer as visitas que estime procedentes aos locais de trabalho, fazer-se assessorar por organismos públicos ou por peritos sobre as diversas matérias sujeitas a sua resolução, e exigir as informações documentais que as respectivas leis permitem determinar às autoridades públicas.

O tribunal encarregado da administração da arbitragem receberá da Inspeção do Trabalho a inteira documentação que constitui todo o arquivo da negociação existente entre as partes.

A decisão a ser proferida pelo tribunal, conforme artigo 363 do mesmo Diploma Legal do Chile, deverá ser integralmente uma das propostas das partes em conflito, isto é, o tribunal não poderá decidir de forma diversa às duas propostas realizadas.

Conforme artigo 364 do Código do Trabalho o laudo arbitral poderá ser apelável perante uma Corte Arbitral integrada por três membros, designados por sorteio, realizado de acordo com a Inspeção do Trabalho.

A Corte Arbitral deverá emitir a decisão do recurso dentro dos 30 dias seguintes ao da notificação do compromisso, e os custos da apelação serão pagos pela parte vencida.

Caso a arbitragem obrigatória afete a três ou mais trabalhadores, o tribunal será composto obrigatoriamente por três árbitros laborais.

O artigo 368 do Código Laboral estabelece que "em qualquer estado do processo através de arbitragem, as partes poderão pôr um fim à negociação e celebrar o contrato coletivo respectivo, sem dano de pagar os custos causados pela arbitragem...".

5. ARGENTINA

Sobre as formas de soluções de controvérsias, o artigo 14, bis, segundo parágrafo, da Constituição da Nação Argentina, de 24 de agosto de 1994, prevê que "são garantias aos sindicatos: acordar convenções coletivas de trabalho; recorrer à conciliação e à arbitragem; o direito de greve...".

A Lei n. 24.635, sancionada em 10 de abril de 1996[19], aprovada pelo Decreto n. 1.196, de 16 de outubro de 1996[20], estabelece a *conciliação* prévia obrigatória laboral, além de regras sobre a arbitragem voluntária.

O artigo 1º da referida lei estabelece que, nas reclamações individuais e pluriindividuais que, versando sobre conflitos de direito da competência da justiça nacional do trabalho, os mesmos serão dirimidos com caráter obrigatório e prévio à demanda judicial, perante o organismo administrativo criado no artigo 4º da mesma lei, denominado Serviço de conciliação do trabalho obrigatória, o que dependerá do Ministério do Trabalho e Seguridade Social.

O conciliador receberá, pela solução de cada conflito, um honorário básico determinado pelo Ministério de Justiça, a ser aumentado no caso de acordo homologado ou de laudo arbitral, quando as partes decidam recorrer a um árbitro. Como o trabalhador não necessita pagar pela conciliação, o Ministério de Justiça, através de sua Secretaria de Justiça, administra um fundo denominado Fundo de Financiamento para esse fim.

Conforme o artigo 24 do Decreto n. 1.169/96, o empregador deverá pagar ao Serviço de conciliação do trabalho obrigatória, com finalidade de imposto, a importância de 15 (quinze) pesos dentro de cinco dias da notificação do acordo conciliatório ou da aceitação do oferecimento da arbitragem. Caso o empregador não pague o imposto supracitado, o Ministério de Justiça será habilitado para cobrá-lo.

A sentença judicial poderá aplicar uma penalidade, de três a dez vezes o valor do honorário básico destinado ao Fundo de Financiamento, ao empregador condenado que tenha frustrado, abusivamente, a conciliação prévia obrigatória.

---

(19) Boletim Oficial da República Argentina — Boletín oficial de la República Argentina, de 3 de maio de 1996, encontrada no site http://infoleg.mecon.ar.

(20) *Ibid.*, de 18 de outubro de 1996, encontrado no site http://infoleg.mecon.ar.

A representação dos trabalhadores na negociação das convenções coletivas de trabalho será realizada pela associação sindical de grau superior. Nas unidades empresariais que registrem mais de quinhentos trabalhadores de uma mesma atividade será incluído, em sua composição, um representante delegado.

A Resolução n. 75, de 17 de fevereiro de 1999[21], do Ministério de Justiça, aprovou o Regulamento do Registro Nacional de Conciliadores do Trabalho, tendo por base o artigo 5º da Lei n. 24.635/96.

É interessante, ainda, que se faça alusão ao programa de capacitação contínua para conciliadores do trabalho, na conformidade da Resolução n. 241, de 19 de maio de 1999[22].

O Título IX da Lei n. 24.635/96 prevê as regras para a *arbitragem* voluntária argentina, iniciando com o artigo 28, afirmando que "se fracassar a instância de conciliação, o conciliador poderá propor às partes que submetam voluntariamente suas controvérsias a uma arbitragem, subscrevendo o respectivo compromisso arbitral".

O árbitro poderá exigir informações e provas complementares das partes para a elaboração do laudo, conforme artigo 30 da mesma legislação.

O referido laudo arbitral será recorrível perante a Câmara nacional de apelações do trabalho dentro do quinto dia do recebimento da notificação pelas partes. Os laudos aceitos pelas partes serão executáveis perante os Juizados nacionais de primeira instância do trabalho.

Conforme o artigo 32 da Lei n. 24.635/96, o procedimento arbitral, prazos e demais circunstâncias processuais não previstos expressamente na referida lei, terão aplicados os princípios e as normas estabelecidos nos artigos 736 e seguintes do Código processual civil e comercial da nação.

Os empregadores argentinos que celebrem acordos conciliatórios ou se submetam à instância arbitral terão preferência para ter acesso aos programas de emprego e formação profissional gestionados pelo Ministério do Trabalho e Seguridade Social (artigo 57 da Lei n. 24.635/96).

O Capítulo IV do Decreto n. 1.169/96 estabelece que as entidades sindicais representativas podem criar um serviço de conciliação ou de arbitragem do trabalho voluntário, através de convenções coletivas de trabalho homologadas, devendo determinar as suas regras de procedimentos. O controle do referido serviço optativo será realizado pelo Ministério do Trabalho e da Seguridade Social.

As províncias argentinas são convidadas a criar procedimentos de solução não jurisdicional de conflitos individuais de trabalho.

Propriamente sobre a *mediação* argentina, aqui, de forma prévia e com caráter obrigatório, encontramos a Lei n. 24.573, sancionada em 4 de outubro de 1995[23], aprovada pelo Decreto n. 91, de 26 de janeiro de 1998[24].

---

(21) *Ibid.*, de 24 de fevereiro de 1999, encontrado no site http://infoleg.mecon.ar.

(22) *Ibid.*, de 26 de maio de 1999, encontrado no site http://infoleg.mecon.ar.

(23) *Ibid.*, de 25 de outubro de 1995, encontrada no site http://infoleg.mecon.ar/txtnorma/29037.htm.

(24) *Ibid.*, de 29 de janeiro de 1998, encontrado no site http://infoleg.mecon.ar/txtnorma/48870.htm.

Sobre a supracitada legislação argentina, assim analisa *Francisco Osani de Lavor*[25]: "o exemplo recente da Argentina é de ser citado; este país criou, através da Lei n. 25.573/95, a mediação prévia obrigatória em todos os Juízos, como se pode perceber da leitura do artigo 1º: *'Institui-se em caráter obrigatório a mediação prévia para todos os Juízos, esta que será regida pelas disposições da presente lei. Este procedimento promoverá a comunicação direta entre as partes para a solução extrajudicial da controvérsia. As partes ficarão isentas do cumprimento deste trâmite se provarem que, antes do início da causa, existiu mediação perante os mediadores registrados pelo Ministério da Justiça'*".

Importante frisar que o procedimento da mediação obrigatória não poderá ser aplicado nos casos que já estejam em trâmite na Justiça Nacional do Trabalho.

O reclamante formalizará a sua pretensão detalhada perante a mesa geral de recepção de arquivos, sendo posteriormente sorteado o mediador, o qual receberá a pretensão no prazo de três dias de sua nomeação.

A partir desse momento, o mediador terá dez dias para designar a primeira audiência com as partes, as quais serão notificadas, pessoalmente, com comprovação de recebimento.

De qualquer forma as partes podem entrar em contato com o mediador antes da data da audiência, para explicar o alcance das pretensões.

O prazo para a mediação será de até sessenta (60) dias corridos a partir da última notificação. Em casos especiais o prazo poderá ser metade do supracitado.

Dentro do prazo final o mediador poderá chamar as partes quantas vezes for necessário e será aplicada uma multa à parte que não compareça à primeira audiência.

No caso de acordo durante a mediação, será elaborada uma ata em que constarão as condições do mesmo, assinada pelo mediador, pelas partes e por auxiliar, se houver.

O mediador comunicará o resultado da mediação, com fins estatísticos, para o Ministério de Justiça.

No caso de descumprimento do acordo, a parte prejudicada poderá executar a sentença através de um juiz designado, conforme as regras previstas no Código Processual Civil e Comercial da Nação.

Já no caso de as partes não chegarem a um acordo na mediação, o mediador também lavrará uma ata, que deverá entregar às mesmas, o que as habilitará para acionar a via judicial.

Com a Lei n. 24.573/95, foi criado o Registro de Mediadores, cujas constituição, organização, atualização e administração serão de respon-

---

(25) *Lavor, Francisco Osani de.* Ob. cit., encontrado no site: http://www.genedit.com.br/2rdt/rdt74/estudos1.htm.

sabilidade do Ministério de Justiça da Nação, e, para ser mediador, será necessário que se possua o título de advogado e adquirir o treinamento exigido e exigências restantes que se estabeleçam regularmente.

As regras sobre conciliação são encontradas no Código Processual Civil e Comercial da Nação, no seu artigo 359 e seguintes, modificados na própria Lei n. 24.573/95, analisada no presente item.

A Lei n. 25.013, de 2 de setembro de 1998[26], estabelece um regime de reforma do trabalho, incluindo a modificação de alguns aspectos da regulamentação do Contrato de Trabalho, assim como em matéria de convenções coletivas de trabalho.

Através do artigo 13 da supracitada lei, o Ministério do Trabalho e Seguridade Social constituirá um serviço de mediação e arbitragem com as organizações de empregadores mais representativas e a Confederação Geral do Trabalho, que atuará nos conflitos coletivos com intervenção requerida pelas partes.

6. BRASIL

A base legal da *arbitragem* brasileira é estabelecida no artigo 114 e parágrafos da sua Constituição Federal, mas a prevendo apenas no âmbito dos conflitos coletivos de trabalho, com a utilização de árbitros eleitos pelas partes nas negociações coletivas, não obstante em nada se referir aos conflitos individuais.

Edésio Passos[27] salienta que "o agora projeto de Emenda Constitucional n. 623/98 acrescenta um parágrafo (5º) ao artigo 114 da CF, com a seguinte redação: *'O exercício do direito de ação individual perante a Justiça do Trabalho será obrigatoriamente precedido de tentativa extrajudicial de conciliação, utilizando-se, inclusive, a mediação, conforme dispuser a lei'*".

José Janguiê Bezerra Diniz[28], lembrando da pouca utilização da arbitragem no Brasil, apresenta-nos um histórico que resumimos no presente estudo, para fins didáticos, na seguinte legislação: a) Decreto n. 1.037, de 5.1.1907 (criando mecanismos para aplicação direta da arbitragem pelos próprios sindicatos); b) Decreto n. 22.132, de 25.11.1932 (instituindo a arbitragem facultativa e, em alguns casos, a compulsória, no caso de questões individuais); c) Decreto n. 88.984, de 10.11.1983 (criando os Conselhos Federal e Regionais de Relações de Trabalho e o Serviço Nacional de Mediação e Arbitragem).

---

(26) Boletim Oficial da República Argentina — Boletín oficial de la República Argentina, de 24 de setembro de 1998, encontrado no site http://infoleg.mecon.ar.

(27) *Passos, Edésio.* "Comissão de conciliação prévia. Breve análise do Projeto de lei n. 4.694/98 e do projeto de Emenda Constitucional n. 623/98", *in GENESIS Revista de Direito do Trabalho*, n. 73, janeiro de 1999, encontrado no site: http://www.genedit.com.br/2rdt/rdt73/estudos3.htm.

(28) *Diniz, José Janguiê Bezerra.* Ob. cit., pág. 715.

A Lei n. 10.101, de 19 de dezembro de 2000[29], publicada após mais de 77 meses de reedições de Medidas Provisórias, estabelece regras sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas, no caso de surgir impasse na negociação para sua utilização pelas partes, sendo previstas a mediação e a arbitragem. A arbitragem, nessa situação, deverá ser "de ofertas finais", significando aquela arbitragem em que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes, e o laudo arbitral deverá ter força normativa, mesmo sem a homologação judicial.

Carlos Alberto Carmona[30] conclui o seu estudo sobre a aplicação da Lei de arbitragem brasileira no "Direito do Trabalho" afirmando que "tanto para as questões ligadas aos direitos coletivos quanto para aquelas atinentes aos individuais pode incidir a Lei n. 9.307/96, cujos dispositivos são plenamente aplicáveis também à arbitragem trabalhista".

Francisco Ferreira Jorge Neto e *Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante*[31] salientam que "a solução dos conflitos trabalhistas individuais deve partir das próprias partes interessadas, com valorização de mecanismos dentro do seio das categorias econômicas e profissionais, inserindo-se nos instrumentos negociais, procedimentos tais como comissões de arbitragem etc.".

Amauri Mascaro Nascimento[32] explica que "há dois tipos de arbitragem na teoria dos conflitos: a arbitragem oficial e a particular. A primeira é aquela na qual é árbitro um funcionário do governo, normalmente do Ministério do Trabalho. A segunda é aquela na qual o árbitro é um particular, um profissional, um perito".

Acreditamos no possível auxílio à solução de conflitos coletivos de trabalho que poderá surgir com a aplicação da Resolução do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho de n. 44/99[33], elaborada com base no artigo 83, inciso XI e no artigo 98, inciso I, alínea *c*, todos da Lei Complementar n. 75/93.

Renata Cristina Piaia Petrocino[34] afirma que "nos dissídios individuais em que o MPT intervem sempre deve haver interesse indisponível (ou seja, o interesse público) a justificar a sua atuação. Conclui-se, portanto, que não há justificativa legal para a atuação do MPT como árbitro em dissídios individuais propriamente ditos, pois neles há apenas a discussão

---

(29) Diário Oficial da União, de 19 de dezembro de 2000.

(30) *Carmona, Carlos Alberto.* "Arbitragem e processo — um comentário à Lei n. 9.307/96", Editora Malheiros, São Paulo, 1998, págs. 51/52.

(31) *Jorge Neto, Francisco Ferreira; Cavalcante, Jouberto de Quadros Pessoa.* "Responsabilidade e as relações do trabalho". LTr Edit., São Paulo, 1998, pág. 525.

(32) *Nascimento, Amauri Mascaro.* "Iniciação ao Direito do Trabalho", 24ª ed., LTr Edit., São Paulo, 1998, pág. 504.

(33) Diário de Justiça da União, de 11 de abril de 1999, citado e consultado na *Revista LTr*, São Paulo, vol. 63, n. 07, julho de 1999, págs. 1.002/1.003.

(34) *Petrocino, Renata Cristina Piaia.* "O Ministério Público do Trabalho e a nova lei de arbitragem", *in GENESIS Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba, n. 67, julho de 1998, pág. 71.

acerca das verbas rescisórias que são expressas estritamente em valores patrimoniais. Embora o art. 83, XI da Lei Complementar n. 75/93 seja genérico, devemos ter em mente que o mesmo foi publicado anteriormente à vigência da Lei n. 9.307/96".

A *mediação* na negociação coletiva de natureza trabalhista possui suas regras previstas no Decreto n. 1.572, de 28 de julho de 1995[35]. O seu artigo 2º prevê que, frustrada a negociação direta entre as partes, na data-base, as mesmas poderão escolher um mediador de comum acordo para a solução do conflito.

As partes poderão, inclusive, solicitar ao Ministério do Trabalho a designação de um mediador, caso não entrem em consenso ou, caso a parte não se sinta em equilíbrio para participar da negociação coletiva.

O mediador poderá fazer parte do quadro de empregados do Ministério do Trabalho ou ser uma pessoa cadastrada no referido órgão público. No primeiro caso, não haverá ônus de honorários às partes, ao contrário do que ocorre no segundo.

O Ministério do Trabalho deverá manter um cadastro de profissionais habilitados para o desempenho da função de mediador e para possibilitar uma opção às partes.

O mediador deverá inscrever-se pessoalmente na Delegacia Regional do Trabalho, devendo possuir comprovada experiência na solução de conflitos e conhecimentos técnicos, todos de ordem trabalhista. O credenciamento terá validade pelo prazo de três anos, a partir da publicação de despacho do delegado, salvo cancelamento fundamentado do mesmo.

O prazo para a finalização dos trabalhos como mediador é de 30 (trinta) dias de sua designação, podendo ser menor (caso de ordem pública) ou de maior prazo (acordo entre as partes).

No caso de frustração da negociação direta e da mediação, será lavrada uma ata contendo as causas do conflito e as reivindicações de natureza econômica.

Ensina-nos *Amauri Mascaro Nascimento*[36] que "a CLT prevê a mediação oficial do Delegado Regional do Trabalho nos conflitos coletivos, atribuindo-lhe poderes para convocá-las (as partes interessadas) a fim de que compareçam à mesa-redonda para diálogo sobre acordos (CLT, art. 616, e Lei n. 4.330, de 1964, art. 11)".

Da mesma forma, *Francisco Ferreira Jorge Neto* e *Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante*[37] salientam que "o mediador não possui o poder de coação sobre as medidas propostas. Atua como um intermediário. O art. 616, § 1º, da CLT dispõe que o delegado regional do trabalho pode atuar

---

(35) Diário Oficial da União, de 31 de julho de 1995, citado e consultado na brilhante obra de *Carrion, Valentin*. "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", 24ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1999, págs. 486 e 1011.

(36) *Nascimento, Amauri Mascaro*. Ob. cit., pág. 503.

(37) *Jorge Neto, Francisco Ferreira; Cavalcante, Jouberto de Quadros Pessoa*. Ob. cit., pág. 526.

como mediador dos conflitos coletivos, tendo poder de convocação das partes para que compareçam a uma mesa redonda, com o intuito da solução do impasse. Referida mediação não é obrigatória para a instauração do dissídio coletivo", citando, ainda, a existência do Decreto n. 1.572/95.

Acrescenta *Francisco Osani de Lavor*[38] no sentido de que "a mediação não é muito freqüente em nosso país. Acontece, com mais assiduidade, nos conflitos coletivos de trabalho, perante as Delegacias Regionais do Trabalho, onde há um órgão próprio, criado pelo Decreto n. 88.984/83 — o Serviço Nacional de Mediação. A sua prática tem-se restringido quase que só a esse setor de mediação".

A *conciliação* no Brasil possui nova regulamentação com a criação de Comissões de Conciliação Prévia, surgida com a Lei brasileira n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000[39]. Os sindicatos e as empresas poderão instituir as referidas Comissões, de composição paritária, com o mínimo de dois e máximo de dez representantes de empregados e de empregadores, terão a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.

Essa nova regulamentação trouxe e continua trazendo vários problemas de aplicação, e isso foi sabiamente tratado pelo amigo Juiz *Jorge Luiz Souto Maior*, em sua exposição sob o título "Uma visão crítica das comissões de conciliação prévia no Brasil", que certamente poderá ser consultada nos anais deste importante Congresso Internacional.

Raimundo Simão de Melo[40] apresenta-nos a seguinte problemática estatística: "no campo individual, o quadro é absolutamente preocupante, com uma justiça trabalhista recebendo mais de dois milhões de ações por ano e com um prognóstico de aumento de 15%, também, por ano, cujo aumento pode ser bem superior, se se levar em conta o agravamento e aumento do desemprego, pois, como é sabido e consabido, o empregado, em regra, só reclama seus direitos depois de rescindida a relação de emprego".

O mesmo doutrinador complementa afirmando que "fato real e, por isso, indiscutível, é a demora na solução de um processo individual, em média, de 5 a 6 anos, segundo estatísticas, não por culpa em si dos juízes, mas pela carga insuportável de ações que entra diariamente nas Juntas trabalhistas".

7. CONCLUSÃO

Notamos que a arbitragem, a mediação e a conciliação, são importantes e atuais instrumentos de solução de conflitos, inclusive os trabalhistas.

---

(38) *Lavor, Francisco Osani de.* Ob. cit., encontrado no site: http://www.genedit.com.br/2rdt/rdt74/estudos1.htm.

(39) Diário Oficial da União, de 13 de janeiro de 2000.

(40) *Melo, Raimundo Simão de.* "A arbitragem como mais uma alternativa à solução dos conflitos trabalhistas", *in GENESIS Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba, n. 69, setembro de 1998, pág. 372.

Verificamos que os três países sul-americanos estudados possuem a faculdade de utilização da *arbitragem* para a solução de seus conflitos do trabalho somente em casos excepcionais, sendo obrigatória no Chile, mas não fazem da mesma uma prática, principalmente pela inexistência de um costume nesse sentido e pela falta de uma garantia nos laudos arbitrais resultantes.

Sobre a *mediação*, para dirimir controvérsias trabalhistas nos supracitados países sul-americanos, verificamos que o Brasil e o Chile possuem a faculdade de utilizá-la, enquanto a Argentina prevê uma obrigatoriedade nesse sentido.

Já na *conciliação*, a Argentina possui regras sobre uma conciliação prévia obrigatória laboral, diferentemente do que ocorre nos demais países da América do Sul.

Agradecendo a gentileza da entrega de importante obra autografada sobre o desenvolvimento do Sistema Legal e Judiciário Brasileiro, o Ministro togado do Tribunal Superior do Trabalho, *Ives Gandra da Silva Martins Filho*(41), conclui afirmando que "a crescente demanda que chega ao Judiciário, afogando os órgãos judicantes, de modo a comprometer a celeridade e qualidade da prestação jurisdicional, está a exigir que se prestigiem mais as formas alternativas de composição dos conflitos sociais, tais como a conciliação, mediação e arbitragem, de modo a que se tornem (as duas primeiras) condição prévia ao ajuizamento da ação, tal como originariamente previsto na Constituição de Império e vivenciada desde os juízes de paz do período colonial".

A economia processual é somente um dos motivos para utilização dos mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, sendo adicionado à celeridade na solução dos litígios, à redução do formalismo e do rigor característicos ao processo judicial normal e, também, à liberdade de seleção e à imparcialidade dos terceiros, mediadores e árbitros.

O próprio Vice-Presidente da República brasileira, *Marco Maciel*(42), salientou que "o instituto da arbitragem tem exatamente esta virtude, ou seja, extrair do Judiciário, através dessa via rápida, sigilosa e barata, as peculiaridades do processo judicial no âmbito do Estado, quais sejam, a lentidão e o alto custo".

Alguns doutrinadores entendem que os mecanismos extrajudiciais de solução dos conflitos de trabalho não podem servir como remédio para o problema da morosidade existente na Justiça do Trabalho.

Não podemos deixar de frisar a existência de boas normas legais para se chegar ao final de uma controvérsia através da arbitragem, apesar de que melhor seria se as partes conflitantes experimentassem resolver os seus problemas primeiramente através dos institutos da conciliação ou da mediação.

---

(41) *Martins Filho, Ives Gandra da Silva.* "O Sistema Legal e Judiciário Brasileiro", LTr Edit., São Paulo, 2000, pág. 89.

(42) *Maciel, Marco.* "Arbitragem — Uma forma de acesso à Justiça", *in ST 90* — Assunto especial, dez/96, pág. 138.

Francisco Osani de Lavor[43] explica que "o que verdadeiramente se precisa é de uma mudança de cultura. Necessitamos sair de uma cultura do 'legal' e do 'judicial' para uma cultura 'negocial'".

O nosso real problema é a dificuldade de praticarmos fórmulas "novas", ou melhor, de modificarmos práticas já enraizadas, até porque essas práticas já não mais correspondem mais aos anseios da sociedade.

Todos os aplicadores do Direito do Trabalho devemos modificar nossas atitudes, ou, ao menos, orientarmo-nos nesse sentido, para que cheguemos a soluções mais coerentes, rápidas e seguras e que certamente terão um resultado muito mais interessante para as partes em litígio".

Com o advento do novo século, exigem-se ações consentâneas com a dinâmica imposta pelo domínio da máquina, a tal ponto que se poderá visualizar o trabalho das formas extrajudiciais de solução de conflitos pela agilidade com que se podem ver as soluções legais que lhe são compatíveis.

Ao Direito do Trabalho caberá, certamente, principalmente no Brasil e em países com problemas mais determinados, essa visão de futuro, que se espera encontrar em todos os setores em evolução.

---

(43) *Lavor, Francisco Osani de.* Ob. cit., encontrado no site: http://www.genedit.com.br/2rdt/rdt74/estudos1.htm.

ARBITRAGEM E JURISDIÇÃO E SEU PAPEL NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO — BREVES CONSIDERAÇÕES

CLÁUDIA DALL'ANTONIA(*)

I. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo não é a análise exaustiva do fenômeno chamado globalização, mas, sim, o de fazer uma abordagem de sua influência na sociedade e na ciência do Direito.

A globalização teve como marco inicial e elemento propulsor para seu crescimento: a evolução das tecnologias de informação, nomeadamente a das telecomunicações, levando-nos ao redimensionamento dos conceitos de espaço e tempo, a economias nacionais interdependentes, competição internacional e mudanças tecnológicas intensivas dentro de um período de tempo cada vez mais curto.

Para uma melhor compreensão dessa radical conjugação de mudanças verificadas nos últimos tempos, é importante ressaltar que a globalização não se trata de um conceito exclusivamente ligado à informação e à economia ou às extensões de sistemas e grandes instituições mundiais, pois atinge também a vida social e individual.

Essa nova sociedade de inovação permanente, caracterizada pela informação, especialmente pela informação em tempo real e avanços tecnológicos cada vez mais surpreendentes, impõe mutações nas mais diversas esferas da sociedade. A complexidade passa a ser uma constante em nossas vidas, exigindo atenção e espírito crítico para assimilarmos ou refutarmos as chamadas *regras do jogo* que nos são impostas perante situações elementares do nosso quotidiano.

O impacto do fenômeno globalizador na sociedade em permanente mutação produz efeitos no mundo das ciências jurídicas, impondo aos le-

---

(*) Doutoranda pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Trabalhos realizados sob a orientação do Prof. Doutor Fernando Alves Correia e co-orientação do Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, pesquisa subsidiada pela FCT — Fundação para a Ciência e a Tecnologia (Ministérios da Ciência e da Tecnologia), Portugal.

gisladores uma tarefa hercúlea, a de regular as inovações trazidas pelas novas tecnologias nas mais diversas áreas. Entretanto, como a modificação e atualização das normas não se dão com a rapidez dos acontecimentos, ao legislador cabe a tarefa de suprir e adaptar conceitos indeterminados[1] e imprecisos na tentativa de uma racionalização ideológica que atenue o ônus da globalização e sirva de suporte de integração do Direito e das novas tecnologias.

A adaptação a esta nova sociedade global, complexa, também denominada de sociedade pós-industrial, pós-moderna, de informação, de conhecimento, de risco[2], marcada pela "incerteza fabricada"[3], dentre outras qualificações que lhe são atribuídas, se faz necessária não só no sentido de abertura para uma integração entre as nações, mas também num movimento de preservação e proteção dos Estados[4], o que se dá sob uma nova vestimenta, pois se a supressão de fronteiras traz os benefícios da internacionalização das relações contratuais, de produção, comerciais, de difusão de informação, em contrapartida, acentua os riscos inerentes a essa abertura, nomeadamente a poluição e os desastres ecológicos, os perigos da perpetuação do crime organizado, que também encontraram maior permeabilidade com a globalização.

II. REFLEXO NO DIREITO INTERNO

As mudanças que se constatam no plano internacional apontam para a substituição de conceitos e métodos excessivamente nacionalistas e protecionistas por aqueles ditos "permeáveis" ao mundo globalizado. Assim, poderíamos dizer que estamos a caminhar para um fenômeno de desnacionalização dos Estados e conseqüente internacionalização das relações, exemplo cristalino é a formação de blocos regionais como a União Européia, NAFTA, Mercosul, etc., onde se busca uma integração econômica e legislativa que afeta diretamente o direito interno de cada Estado.

---

(1) Tratamos aqui de conceito indeterminado, conceito vago ou conceito fluido como aquele que na esfera do Direito Administrativo reflete o exercício do Poder Discricionário na interpretação de tais conceitos pela Administração. No âmbito do Direito Constitucional, ao tratar do tema é assinalado que, em se tratando de conceito jurídico indeterminado, caberá ao juiz concretizar o conceito como é caso do conceito de bons costumes, de ordem pública, estado de necessidade e tantos outros. Para um maior aprofundamento sobre o tema, podemos citar *Nicklas Luhmann* e *Rafaelle De Giorgi; J.J. Gomes Canotilho; Eduardo Garcia de Enterría; José Carlos Barbosa Moreira; Celso Antônio Bandeira de Mello*, dentre tantos outros que abordam o tema nos mais diversos ramos do Direito.

(2) *Beck, Ulrich*. "La sociedad del riesgo — Hacia una nueva modernidad", trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménes e Mª Rosa Borrás, 1ª edicion, Barcelona, 1998.

(3) *Giddens, Anthny*. "Mundo em Descontrole: O que a globalização está fazendo de nós", trad. Maria Luiza de Borges, Ed. Record, 1999.

(4) Importante ressaltar que o conceito de Estado nação, originado há cinco séculos, está a ser enfraquecido com o processo de globalização. É certo que caminhamos para o enfraquecimento dos Estados nacionais, sendo estes matizados por novos conceitos e funções e gradativamente cedendo espaço a instituições supranacionais. Com a formação dos mercados regionais ou intercontinentais e interdependência entre eles, assentam-se as bases para os futuros governos transnacionais que, provavelmente, servirão como unidades federativas de uma administração mundial a ser constituída.

Não se trata aqui de teorizar sobre as dramáticas mudanças em vários segmentos da vida social acarretadas pelas novas tecnologias e o crescente determinismo econômico, já que os primeiros efeitos da globalização são percebidos na economia[5], mas sim de sintetizar essas mudanças e dar enfoque às relações jurídicas, especialmente aquelas que envolvam direitos disponíveis e a predominância da livre manifestação de vontade, abordando formas alternativas de solução de conflitos delas originadas.

Não só diante da multiplicação das relações humanas e comerciais devido ao processo globalizador, mas também em virtude das relações preexistentes a ele, os ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais clamavam por meios mais eficazes e céleres de resolução de conflitos.

O Estado, detentor do monopólio jurisdicional, o Estado providência, encarregado de assumir para si certas funções essenciais ligadas à vida e desenvolvimento da nação e dos indivíduos que a compõem, tornou-se ineficaz na tarefa da prestação jurisdicional. O pequeno número de juízes para o crescente volume de demandas, a complexidade das causas *sub judice*, exigindo uma especialização cada vez maior do julgador sobre matérias não jurídicas, o próprio sistema recursal vigente, são fatores impeditivos da satisfação quanto ao provimento jurisdicional, não raro tardio, o que acaba por frustrar o jurisdicionado, revelando a insuficiência do aparato estatal na solução célere de determinados conflitos ou ainda na cognição do objeto em questão.

Certamente não há uma fórmula simples para as curas dos males que sofre o Poder Judiciário Estatal. Por outro lado, a ausência de controle estatal perante a jurisdição seria o caos total. Entretanto, existe uma gama de litígios que podem e devem estar fora das malhas da jurisdição estatal, porém com a possibilidade de socorrer-se dela, quando necessário. Tratam-se das demandas que envolvam pessoas maiores e capazes e que tenham por objeto direitos disponíveis, nomeadamente direitos patrimoniais.

Tais questões podem adotar a via das formas alternativas de solução de conflitos — *ADR's — Alternative Dispute Resolution*, utilizando-se da conciliação, mediação e arbitragem para dirimir os litígios. É importante ressaltar que, ao contrário do que muitos autores afirmam, as ADR's não serão a solução para desafogar a jurisdição estatal do grande número de causas para julgamento, mas certamente permitirão ao Estado um maior e melhor desempenho quanto à função de ater-se a questões basilares da sociedade, tratando com exclusividade dos direitos chamados indisponíveis e permitindo que, em se tratando de direitos disponíveis, especialmente no que diz respeito aos direitos patrimoniais, seja possível a opção do jurisdicionado recorrer à justiça estatal ou à justiça privada.

---

(5) O processo de globalização, entendido como integração e interdependência econômica, integração e cooperação entre nações, remonta à era dos descobrimentos, passando ao longo da história por diversas fases do imperialismo colonialista, revolução industrial, as grandes guerras mundiais, as divisões marcadas pela política. Hoje, o fenômeno da globalização assumiu aspectos ideológicos que apontam as benesses desse processo como as inquietações do impacto globalizador, especialmente nas sociedades menos abastadas.

Restringindo o enfoque do tema para o campo contratual e obrigacional, a tendência mundial está sendo a de incentivar a adoção de meios alternativos extrajudiciais de solução de conflitos, quando a matéria versar sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Não estamos diante de uma inovação jurídica, pois as formas alternativas de solução de conflitos datam de períodos anteriores à formação do Estado, tal como conhecemos. A prestação da tutela jurídica pelo Estado que estabeleceu a Justiça Estatal oficialmente prestada, data do séc. II d.C. com a introdução pelos romanos da *cognitio extra ordinem* no incipiente processo romano para solução de litígios. Até então, tal atividade era exercida pelo árbitro livremente escolhido pelas partes, que a ele se apresentavam para narrar os acontecimentos e aguardar o *veridictum*.

Verifica-se, então, que a solução de conflitos pela via arbitral é mais antiga que a prestação da tutela pelo Estado.

Com a formação dos primeiros Estados Nacionais (Áustria, séc. X e Portugal, séc. XII), surgiram dúvidas relativas à aplicação de regras locais em relação aos estrangeiros, especialmente no campo das disputas comerciais e mercantis, a solução encontrada era a aplicação da *lex mercatoria*, fundada em usos e costumes locais e não escritos de cada região que gradativamente foram incorporados às disciplinas jurídicas de cada país, a *lex fori*.

Entretanto, a predominância de um garantismo legislativo constitui um obstáculo a ser superado. Os ordenamentos jurídicos se viram diante de uma proliferação de normas, buscando tutelar os mais diversos bens e garantir ao máximo a estabilidade das relações jurídicas, porém, sem trazer a satisfação jurisdicional pretendida aos conflitos em razão da intervenção e protagonismo desmesurado da tutela jurisdicional, especialmente nas situações singulares inerentes às relações entre contratantes, que como já foi dito, atualmente estão a tornar-se cada vez mais dinâmicas.

Na busca de resultados mais céleres para os conflitos, temos a valorização da arbitragem no plano do direito interno como alternativa ao processo jurisdicional estatal. Não se tratava de um instituto novo, como já foi dito, pois já era utilizado anteriormente à instalação do poder jurisdicional estatal, pelos gregos e romanos, entretanto, durante a era moderna foi empregada quase que com exclusividade pelo comércio internacional.

Nas últimas décadas foi outorgada uma maior credibilidade e divulgação para os sistemas de auto-regulação de conflitos e soluções não jurisdicional de controvérsias. Verifica-se uma maior flexibilidade no sistema[6] e reconhecimento da ampliação dos poderes dos titulares da autonomia da vontade.

---

(6) Essa flexibilização importa numa desregulação por parte do Poder Estatal. As funções de regulação do Estado surgiram historicamente da necessidade de intervenção estatal para a correção dos desequilíbrios gerados pelo desenvolvimento econômico. Politicamente, o exercício da função de regulação assenta-se na premissa de que o Estado é o representante do interesse do tecido social, legitimado num contrato social em que o Estado assuma a responsabilidade de assegurar uma organização sustentável e justa da sociedade. A idéia de contrato social teve

Verifica-se ainda que a intervenção judicial, restrita ao plano jurídico quando da análise do caso concreto, não raro demonstra uma certa insensibilidade às repercussões econômicas de suas decisões, o que no quadro atual passa a apresentar um grande perigo no que tange aos efeitos jurídicos que se possam gerar a terceiros e ao corpo social. Desta feita, a movimentação no sentido de se recuperar valores como eficiência e celeridade processual se vê concretizada no procedimento arbitral.

A possibilidade de julgamento, seja de direito ou de eqüidade, atuando o árbitro ou colégio arbitral de forma a equilibrar as vitórias de cada uma das partes, de modo a solucionar o conflito da forma menos traumática e dispendiosa é certamente mais um dos vários atrativos da arbitragem; ao passo que o juiz, prisioneiro do direito e da argumentação jurídica, por vezes não possui argumentos suficientes para flexibilizar a decisão e visualizar seus efeitos.

III. ASPECTOS RELEVANTES SOBRE A ARBITRAGEM

Dentre os aspectos positivos que se verificam na utilização da arbitragem podemos destacar: a) uma maior flexibilidade quanto ao procedimento e ao direito aplicado na resolução do conflito, pois as partes têm a liberdade de pactuar sobre o direito aplicável e o procedimento; b) intensa dedicação do árbitro à causa, obtendo-se maior celeridade na obtenção do resultado final; c) maior liberdade do árbitro na condução e decisão do processo, possibilitando a valoração e o "equilíbrio" às questões não só do ponto de vista jurídico, mas igualmente ponderar distintos problemas litigiosos, como a repercussão econômica e social da decisão; d) maior tecnicidade no julgamento, pois o árbitro possui conhecimentos técnicos específicos sobre o objeto da controvérsia, trata-se de um juiz com formação específica para o julgamento em causa; e) confidencialidade (sigilo) no procedimento, através da possibilidade de restrição da discussão somente entre as partes e o julgador, há a segurança de se discutir questões extremamente particulares dos litigantes, *v.g.* segredos industriais, marcas e patentes, além de preservar a integridade e bom nome das partes nos meios comerciais; f) internacionalidade, ensejando um número maior de casos, podendo ser resolvidos por esta modalidade de solução pacífica de conflitos; g) liberdade às partes na escolha de pessoa capaz e de sua confiança para a arbitragem, por tratar-se de "justiça de técnicos"; h) economia processual em razão da adoção de um procedimento menos formalista, afastando-se das engrenagens burocráticas que

---

início no séc. XVII, com base no pensamento de *John Locke* e desenvolvida por *Jean Jacques Rousseau* no séc. XVIII. Estas idéias foram a base dos princípios orientadores da construção da ideologia reformista e social no decurso do séc. XIX. Verifica-se, então, o início da função reguladora do Estado, nomeadamente nas questões de ordem social. A intervenção reguladora do Estado foi desenvolvida pelos acontecimentos políticos e sociais, entretanto, sua atuação não pode restringir-se a uma posição radical como a do "Estado Mínimo", mas também não pode alastrar-se pelos meandros das relações particulares que versem sobre direitos disponíveis.

revestem o procedimento judicial; i) efetividade do meio empregado na composição da lide, pois além do compromisso das partes de se submeterem ao resultado da arbitragem, há equiparação da decisão arbitral à sentença judicial (título executivo judicial)(7).

O grande atrativo do procedimento arbitral sem dúvida alguma é a celeridade, por não imperar qualquer formalismo ou burocracia quanto aos atos de comunicação, lançando-se mão dos meios de comunicação tradicionais como a correspondência postada nos correios, como dos meios mais modernos, como fax e Internet, dispensando-se a utilização das cartas precatórias e rogatórias.

Ainda que diante das várias vantagens que se possa enumerar, a arbitragem encontra grande resistência em sua divulgação e aplicação exatamente por esbarrar num dos pilares do poder do Estado, o poder de ditar a norma aplicável ao caso concreto, preservando assim o monopólio da sanção e pacificação social.

IV. ARBITRAGEM E O MONOPÓLIO JURISDICIONAL ESTATAL

Não é recente a discussão que envolve partidários da arbitragem e defensores do monopólio jurisdicional do Estado. O debate transcende meras elucubrações teoréticas e acadêmicas, uma vez que gera conseqüências nos limites de atuação do Estado e na utilização da arbitragem.

Ao passo que os opositores da arbitragem buscam afastar esse meio de resolução extrajudicial de conflitos sob os mais diversos argumentos, nomeadamente tratar-se de uma verdadeira privatização da justiça com a institucionalização da hegemonia do poder econômico em detrimento da cidadania e das garantias da magistratura, numa posição nitidamente preconceituosa, avessa à modernidade, resistente às mudanças inevitáveis que despontam de uma sociedade em processo de globalização.

Em nosso singelo entendimento, o temor pelo procedimento arbitral se assenta em duas proposições essenciais a serem abordadas: *A)* a jurisdicionalidade ou não da arbitragem; *B)* o sigilo que reveste o procedimento arbitral em razão da executoriedade da decisão emanada do juízo arbitral.

---

(7) No presente trabalho não abordaremos detalhadamente o procedimento da arbitragem, seja ela regida por normas internas ou por tratados internacionais; entretanto é conveniente observar que a decisão arbitral, embora revestida de todos os efeitos de uma sentença judicial, vinculando as partes do seu cumprimento sob pena de execução, é passível de ser anulada através de ação de anulação pelo Poder Judiciário ou, ainda, no momento de sua execução, lhe serem opostos embargos à execução na tentativa de descaracterizá-la como título executivo judicial. Para maior aprofundamento na matéria: *Carlos Alberto Carmona*, "A Arbitragem no Processo Civil", São Paulo, Malheiros, 1993; *Paula Costa e Silva*, "Os Meios de Impugnação de Decisões Proferidas em Arbitragem Voluntária no Direito Interno Português", Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa, janeiro/1996; *Paula Costa e Silva*, "Anulação e Recursos da Decisão Arbitral", Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa, junho/1992.

A) A jurisdicionalidade ou não da arbitragem

Provavelmente o ponto mais controvertido sobre a matéria é justamente a discussão de o procedimento arbitral se revestir do caráter jurisdicional ou não. Primeiramente é necessário delimitar a natureza jurídica da arbitragem e seu conceito, para ao final concluir pela jurisdicionalidade ou não do instituto, entretanto não se trata de uma tarefa fácil, sendo que o debate sobre a natureza jurídica da arbitragem se prolonga desde fins do século passado, em razão dos interesses políticos que circundam o tema.

Partindo da premissa que o aumento da complexidade da sociedade exige que seus institutos sofram alguns ajustes, embora não tenhamos a pretensão de formar um conceito hermético de jurisdição, é necessário que façamos algumas reflexões sobre o instituto, pois, se a arbitragem é matizada pela jurisdicionalidade, como pretendemos demonstrar, esse é um ponto determinante a ser abordado em razão de se tratar de um ponto fundamental quanto aos efeitos produzidos pela decisão arbitral.

De um lado encontramos a corrente contratualista, de cunho privatista, segundo a qual o instituto da arbitragem tem por origem uma obrigação criada por contrato, atribuindo-lhe a natureza aos efeitos dos pactos em geral. Os adeptos desse entendimento afirmam que sem convenção de arbitragem (cláusula compromissória e compromisso) inexistirá o procedimento arbitral, em razão da arbitragem originar-se na livre manifestação de vontade, posto que a convenção de arbitragem tem por base o consenso entre as partes.

Do outro lado, os adeptos do jurisdicionalismo, seguidores de uma idéia publicista do processo, que atestam a natureza jurisdicional da arbitragem, sustentando sua equivalência com a função do juiz estatal. Essa linha de pensamento tem seus estudos voltados aos elementos constitutivos do conceito de jurisdição, assinalando a atividade do árbitro, não obstante serem nomeados por particulares, como uma atividade revestida de responsabilidades análogas às dos juízes de Direito, sendo sua decisão equivalente à sentença proferida no processo de conhecimento, não importando o caráter momentâneo e privado da investidura do árbitro, a sua atuação é de um *munus publicum* e atuam em nome do Estado, buscando a pacificação através da realização justiça.

A atividade exercida pelo árbitro ou árbitros no procedimento arbitral não é mero ato de supressão da via judicial, mas sim o exercício de um direito de ação que se perfaz em razão de acordo prévio e expresso na convenção de arbitragem (de natureza privada), enquanto seus efeitos, que se concretizam através dos atos executados pelo árbitro, em razão do pacto arbitral, são de caráter público.

No juízo arbitral, os atos praticados pelo árbitro no exercício de suas atividades são revestidos de *notio*, a *vocatio* e o *iudicium*, síntese da jurisdição, entretanto encontram limite ao passo que não possuem a *coercio*, assim, em caso de necessidade de medidas coercitivas, *v.g.* condução de testemunhas, decretação de medidas acautelatórias, haverá a necessidade

de recorrer à justiça estatal para a execução do ato coercitivo. Essa dependência demonstra uma atuação subsidiária[8] da justiça pública perante a justiça privada, num verdadeiro processo de juris-integração[9] das jurisdições.

Além dos princípios constitucionais garantidores do *due process of law*, aplica-se também ao juízo arbitral o princípio da *kompetenz-kompetenz*, no qual o árbitro tem competência sobre a sua própria competência, ou seja, é o juiz de sua própria competência. Uma vez firmada a convenção de arbitragem, esta derroga a justiça estatal em benefício da jurisdição privada e, constituído o juízo arbitral através do compromisso, passa o árbitro a deter o poder do *jus dicere* a ser aplicado à controvérsia, em consonância com as regras já estipuladas para a constituição do juízo arbitral e detém ainda o poder para dirimir todas e quaisquer questões relacionadas com o caso em exame, ressalvadas, obviamente, as matérias de direito indisponível.

Recentemente, um terceiro posicionamento vem ganhando força, atribuindo uma natureza mista à arbitragem, em razão de sua constituição dar-se por contrato (a partir da cláusula compromissória ou do compromisso, de caráter contratual e privado), enquanto que o processo arbitral está revestido de natureza jurisdicional.

Embora concordemos integralmente com os argumentos dos contratualistas (privatistas) e apesar de irrefutáveis os argumentos dos jurisdicionalistas (publicistas), nos parece que a arbitragem possui uma natureza *sui generis*, sendo mais equilibrada a tese defendida por aqueles que atribuem uma natureza mista à arbitragem, ou ainda uma natureza autônoma[10], especialmente em razão das mudanças sofridas nas legislações nacionais nos últimos tempos.

É acertado afirmar que o instituto jurídico da arbitragem tem por fundamento o contrato e a livre vontade das partes, tendo sua validade apenas quando versar direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual podem optar pela resolução privada. Ainda é certo que o juízo arbitral não exclui ou se sobrepõe à jurisdição estatal, apenas figura como mais uma alternativa à disposição das partes para a resolução de suas lides civis ou comerciais (nacionais ou internacionais), desempenhando o árbitro uma função privada análoga à função pública do magistrado, aplicando a regra ao caso concreto[11].

---

(8) Revela-se uma verdadeira harmonia entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral.

(9) *Salles, Marcos Paulo de Almeida*: "Da Coisa Julgada na Arbitragem", *in* Revista do Advogado n. 51 (out./97). Publicação da AASP — Associação dos Advogados de São Paulo.

(10) *Jaqueline Rubellin-Devichi* conclui quanto à natureza jurídica da arbitragem: "*Pour permettre à l'arbitrage de connaître* le développement qu'il mérite, tout en le maintenant dans les justes limites, il faut admettre, croyons-nous, que as nature n'est ni contractuelle, ni jurisdictionelle, ni hibride, mas autonome". (*Rubellin-Devichi, Jaqueline*: "L'Arbitrage, Nature Juridique, Droit Interne et Droit International Privé", R. Pichon et R. Durand Auzias, 1965, pág. 365).

(11) *Carnelutti, Francesco*. "Instituições de Direito Processual Civil", vol. I. Campinas: Servanda, 1999, pág. 157: "*equivalentes jurisdicionais*", meios mediante os quais se pode atingir a justa composição da lide, por obra dos próprios litigantes (contendores) ou de um particular desprovido de poder jurisdicional estatal.

B) O sigilo que reveste o procedimento arbitral

Cabe nessa altura ressaltar que as promessas da arbitragem como celeridade, especialização da matéria, escolha do direito aplicável, dentre outras, são atrativos incontestáveis, especialmente se voltarmos os olhos para a situação de congestionamento em que se encontram os tribunais. Entretanto o sigilo que reveste o procedimento arbitral, como garantia aos contendores da preservação de seus segredos industriais e reputação no meio empresarial é posto pelos opositores à arbitragem como fator de risco de subtração da sociedade de seu poder de vigilância das decisões, temendo ainda que as decisões privadas, em razão do compromisso do árbitro com as partes, possam ocultar negociações que envolvam a ordem pública(12).

Ordem pública é um fenômeno que possui característica interna e internacional, além de envolver o conceito de inafastabilidade de disposição cogente, ou seja, envolve o interesse público por tratar de *"um conjunto de princípios e normas essenciais para a convivência nacional"*(13) tornando-se indisponível. Conseqüentemente, não podem ser objeto de arbitragem nem se põem no âmbito da disponibilidade processual por sofrer limitação quanto ao próprio direito material aplicável, por prevalecer o interesse público sobre o privado.

Infundado o temor pois, como já foi dito, a solução privada de litígios não é mera modernização dos meios de pacificação de conflitos trazida pela globalização ou pelo liberalismo econômico, ao contrário, trata-se de um dos pontos de apoio do direito processual.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscamos com essa breve abordagem focalizar a necessidade de se observar a internacionalização das relações e a conseqüente necessidade de valorização de institutos que possam oferecer soluções aos conflitos decorrentes dessas relações, com foros isentos, céleres e especializados, acompanhando as mudanças exigidas pela globalização pelos espaços de integração, nomeadamente os blocos econômicos, entretanto sem estar voltado exclusivamente ao aspecto econômico, mas também para a qualidade de vida dos indivíduos e das sociedades. A convivência política, jurídica e econômica implica na cidadania e de seu exercício, e esta só é possível quando se tem garantia de aplicação integral do direito com justiça, através de meios e instrumentos imparciais.

Em face das mudanças que naturalmente ocorrem na sociedade, aceleradas pelo processo da globalização e informação, é certo que seus refle-

---

(12) É preciso ter prudência quanto à intervenção recíproca das esferas pública e privada, tratando-se de um desafio para o Direito contemporâneo o equilíbrio entre a flexibilização e a preservação da ordem pública e seus princípios.

(13) *Grecco Filho, Vicente.* "Direito Processual Civil Brasileiro", Saraiva, 1996, 2º vol., pág. 415.

xos recaem sobre a esfera jurídica, interferindo em sua sistemática e influenciando na revisão de conceitos, dentre os quais damos relevo ao conceito de jurisdição para demonstrar a natureza jurisdicional da arbitragem.

Tal revisão conceitual se dá na esteira da nomeada "terceira onda" renovatória do Direito Processual, que visa criar formas alternativas de solução de conflitos, utilizando procedimentos mais simples ou informais, objetivando a garantia do pleno acesso à justiça[14]. Importante salientar que quando nos referimos ao acesso à justiça (conexo ao direito de ação), não estamos tratando somente da prestação jurisdicional que emana do Estado, mas sim de um conceito muito mais amplo de jurisdição, visando aumentar o grau de participação e o interesse popular na administração da justiça, valorizando-se a solução alternativa de conflitos.

A arbitragem certamente não se identifica com o tradicional conceito de jurisdição lançado por *Chiovenda "de atuação da lei no caso concreto e função substitutiva da vontade das partes"*, mas sim com um conceito mais amplo de seu exercício, que se concretiza no instante em que o particular realiza conciliação com a parte contrária ou submete a solução do seu conflito a um árbitro previamente escolhido de comum acordo, conferindo-lhe o poder de proferir a decisão mais justa e adequada.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA E NÃO CITADA

Barbosa Moreira, José Carlos. "Mandado de Injunção" *in* "Estudos Jurídicos", Rio de Janeiro, 1991.

Carmona, Carlos Alberto. "Arbitragem e Processo, Um Comentário à Lei n. 9.307/96", Malheiros Editores, São Paulo, 1998.

Casella, Paulo Borba (coord.). "Arbitragem, a Nova Lei Brasileira (9.307/96) e a Praxe Internacional", LTr Edit., São Paulo, 1997.

Coimbra, 19 de março de 2001.

---

(14) Sobre o assunto, *Mauro Cappelletti* e *Bryant Garth*. "Acesso à Justiça", Porto Alegre, 1988, Fabris Editor, pág. 82, na qual os autores fazem uma rápida abordagem sobre as vantagens da adoção da arbitragem como meio de solução de causas judiciais ao lado da conciliação e incentivos econômicos.

COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA: SUBMISSÃO OBRIGATÓRIA AFRONTA O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL
Comentário a acórdão(*)

JOSÉ ROBERTO DANTAS OLIVA(**)

A atual Constituição Federal não albergou a denominada* jurisdição condicionada *ou* instância administrativa de curso forçado. *Assim, a exigência de submissão de litígios trabalhistas a comissões de conciliação prévia afronta o direito constitucional de ação, insculpido, sem restrições (a não ser aquela imposta na própria CF, no que respeita a competições desportivas) no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna.

1. INTRODUÇÃO: O ACÓRDÃO

Publicado no Diário da Justiça de 23 de março de 2001, à pág. 691, chama a atenção — não pelo resultado, propriamente, mas pelo que encontra-se implícito no teor do julgado — o v. acórdão proferido pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, no Recurso de Revista 70289/2000.3, entre partes: Selma Aparecida Maciel de Lima, recorrente, e Fundação da Universidade Federal do Paraná para o Desenvolvimento da Ciência, da Tecnologia e da Cultura — FUNPAR, recorrida(1). Questionava-se, na

(*) Este trabalho foi desenvolvido como atividade no curso de Mestrado em Direito das Relações Sociais na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Por deferência especial do Professor Doutor Nelson Nery Júnior, houve autorização — apesar da cadeira ser "Direito Processual Civil III — O Processo Civil na Constituição Federal" — para abordagem relacionada ao Processo do Trabalho. Afinal, os princípios constitucionais também estão presentes no processo trabalhista.

(**) Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Assis-SP, Mestrando em Direito das Relações Sociais (subárea Direito do Trabalho) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Presidente Prudente-SP (Associação Educacional Toledo), Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil.

(1) BRASIL, *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível (inteiro teor) em: <http://posseidon.tst.gov.br/cgi-bin/nph-brs?sl=(269289.nia)&u=/Brs/it01.html&p=1&1=1&d=it01&f=g&r=1>. Acesso em 1º.5.01.

hipótese, validade de cláusula inserta em Convenção Coletiva de Trabalho, "na qual se estabeleceu o exaurimento da negociação prévia entre empregado e empregador, perante a entidade sindical, como condição para o ajuizamento da ação trabalhista".

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, pelo que se infere do quanto relatado no próprio Acórdão sob comento, ao apreciar Recurso Ordinário da reclamada, deu-lhe provimento "para julgar extinto o processo, sem exame de mérito, por entender que a Reclamante não se desincumbiu do ônus de provar que havia esgotado a via administrativa...". Irresignada, interpôs a obreira Recurso de Revista, alegando afronta ao inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, argumentando que a cláusula convencional em questão seria nula, por inibir o direito constitucional de ação.

Por unanimidade, acordaram os Ministros da Egrégia Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, conhecer do Recurso de Revista, por violação do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que fossem apreciadas as questões de mérito debatidas no RO, afastando a carência da ação. Do ponto de vista da solução dada ao caso concreto a decisão mostra-se incensurável, mas causa desassossego a interpretação analítica imprimida ao v. acórdão por seu eminente relator, Ministro Ives Gandra Martins Filho, resumida na ementa abaixo transcrita:

> "Convenção Coletiva — Cláusula prevendo o exaurimento das tratativas negociais, administrativamente, como condição para o exercício da ação trabalhista — Negativa de acesso ao judiciário — Princípio da inafastabilidade da jurisdição violado — Cláusula anterior à vigência da Lei n. 9.958/00, que instituiu as comissões de conciliação prévia. Em se tratando de demanda trabalhista ajuizada em período anterior à vigência da Lei n. 9.958, de 12.1.00, que instituiu as comissões de conciliação prévia, não poderia existir cláusula em instrumento coletivo, prevendo, como condição do ajuizamento da ação trabalhista, o exaurimento das tratativas negociais prévias, administrativamente, perante a instituição sindical, sem fixação de prazos e procedimentos, de curta duração, para a solução do conflito, pois sem esses parâmetros a cláusula fere de morte o princípio da inafastabilidade da jurisdição, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal. (TST — RR 700289, Ac. 4ª T., v.u., em 14.2.2001. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DJ de 23.3.2001, pág. 691)"[2].

Está subentendido, no enunciado da ementa, que se a cláusula em questão tivesse fixado prazos e procedimentos, de curta duração, para a solução do conflito, seria válida. E mais: que se a ação tivesse sido ajuizada após o início da vigência da Lei n. 9.958/2000, nenhuma irregularidade

(2) BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. Endereço eletrônico citado.

haveria. Daí a inquietação que nos assola, porquanto a mais alta Corte trabalhista do País acena com a possibilidade de, por negociação coletiva, impor-se condições para o exercício do direito constitucional de ação, o que nem mesmo a lei está autorizada a fazê-lo[3]. Parece-nos, com a devida vênia, que atualmente mesmo os sindicatos não poderiam, validamente, criar tal exigência. E mais: a obrigatoriedade de submissão do trabalhador às comissões de conciliação prévia afigura-se-nos inconstitucional.

2. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Ao dispor o legislador, no artigo 625-D (introduzido pela Lei n. 9.958/2000, que instituiu as comissões de conciliação prévia), da CLT, que "qualquer demanda de natureza trabalhista *será* submetida à Comissão de Conciliação Prévia..." (sem destaque no original), bem como estabelecendo, no § 2º, do referido artigo, que a declaração de frustração da tentativa de conciliação "... *deverá* ser juntada à eventual reclamação trabalhista" (destacou-se), e, por fim, no parágrafo seguinte (3º), que, em casos de motivos relevantes que impossibilitem a submissão da demanda às comissões, onde existirem, a circunstância deve ser declarada na petição inicial, criou (ele, legislador), *condições* para o exercício do Direito de Ação, quando este (o exercício) é assegurado, *sem restrições de qualquer ordem*, no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Conforme sustentado pelo professor *Nelson Nery Júnior*, o artigo 5º, XXXV, da CF, ao dispor que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", tem como *destinatário principal* o próprio legislador (que, *in casu*, não observou o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional), mas "o comando constitucional atinge a todos indistintamente", ou seja, ninguém pode impedir "que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão"[4]. Poder-se-ia objetar que não se está impedindo o acesso ao judiciário, apenas diferindo-o para momento posterior, sem qualquer prejuízo, posto que até mesmo o prazo prescricional ficaria suspenso (artigo 625-G, da CLT).

Como lembra o eminente professor, com absoluta propriedade, entretanto, o artigo 153, § 4º, segunda parte, da CF de 1969, com redação dada pela EC 7/77, autorizava a lei infraconstitucional a exigir o prévio esgotamento da via administrativa para que se pudesse ingressar com ação em juízo, "funcionando como se fora uma *condição de procedibilidade* da ação civil, que, se não atendida, ensejaria a extinção do processo sem conhecimento do mérito por falta de interesse processual (art. 267, n. VI, CPC)". Ressalta, todavia, o mesmo autor, que a CF de 1988 não repetiu a

---

(3) Conforme o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

(4) *Nery Júnior, Nelson*. "Princípios do Processo Civil na Constituição Federal", 6ª ed., 2000, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pág. 94.

ressalva contida no texto revogado, "de modo que não mais se permite, no sistema constitucional brasileiro, a denominada *jurisdição condicionada* ou *instância administrativa de curso forçado*"[5].

Sérgio Ferraz é da mesma opinião. Acerca da constitucionalidade da exigência de prévia exaustão da via administrativa no mandado de segurança, após transcrever o inciso XXXV da Constituição Federal, o autor é incisivo:

> "*Não excluirá* — eis a taxativa fórmula constitucional. Não se diz 'não excluirá parcialmente', 'não excluirá temporariamente', 'não excluirá, salvo...', etc.
>
> Na vigência da Constituição de 1967/69, o análogo § 4º, do art. 153, teve acrescentada uma cláusula, pela Emenda Constitucional n. 7, de 13.4.77, de sorte que o preceito ficou assim redigido, então: 'A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a decisão sobre o pedido'.
>
> Outra, porém, e muito mais generosa, foi a diretriz do constituinte de 1988. De um lado, ele assegurou textualmente o acesso ao Judiciário também para os casos de *ameaça* ao direito (...); de outro lado, eliminou, pura e simplesmente, a possibilidade de prévia exaustão da via administrativa, com o que evidentemente a excluiu (tanto isso é verdade que, para que existisse ela, antes fora introduzida sua previsão expressa na Lei Maior)."[6]

Parece-nos que a questão da pretendida obrigatoriedade de submeter-se o trabalhador às comissões de conciliação prévia enquadra-se na definição de jurisdição condicionada acima referida. Nada obstante, se nem em face da administração pública (o INSS é o maior exemplo), que tem inúmeras prerrogativas asseguradas (prazos, etc.), se admite a exigência do esgotamento da via administrativa, porque em relação a particulares (leia-se empregadores) seria possível tal imposição? Os Tribunais, de forma reiterada, decidem questões relacionadas ao esgotamento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação, e a ementa abaixo ilustra o posicionamento que vem sendo adotado:

> "7984 — Renda mensal inicial — Critérios de correção — Artigo 202 da Constituição Federal — Horas Extras — Preliminar — I. Não há carência da ação pelo não-exaurimento prévio da via administrativa, face ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional pos-

---

(5) Ob. cit., pág. 102.

(6) *Ferraz, Sérgio*. "Mandado de Segurança (individual e coletivo). Aspectos polêmicos", 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993, págs. 69-70.

to pelo artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Entendimento já consagrado na Súmula 223 do extinto TFR. II. A renda mensal inicial das aposentadorias deferidas após a vigência da Constituição Federal de 1988 deve ser apurada corrigindo-se todos os trinta e seis últimos salários-de-contribuição, integralizando ao salário do autor, via reclamação trabalhista, os valores percebidos a título de horas extras, pela variação da ORTN/OTN/BTN (Lei n. 6.423/77), na forma estabelecida pelo art. 202 da Lei Maior. (TRF 3ª R. — AC 92.03.53504-7/SP — 1ª T. — Rel. Juiz Theotônio Costa — DJU 12.9.1995)"[7].

Não é sem razão, portanto, que quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIns) foram ajuizadas em face do Congresso Nacional e do Presidente da República, algumas com abrangência mais ampla, outras de cunho mais restrito, mas todas atacando a obrigatoriedade de submissão do trabalhador às comissões de conciliação prévia[8]. Lembra *Jorge Luiz Souto Maior* que, no projeto do qual originou-se a Lei n. 9.958/2000, havia previsão no sentido de que "os conflitos individuais do trabalho entre empregado e empregador serão submetidos, previamente, à Comissão de Conciliação Prévia, como condição para ao ajuizamento da ação", bem como de que "o descumprimento injustificado do procedimento disciplinado neste artigo importa a extinção do processo, sem apreciação do mérito, além de sanção por litigância de má-fé, se for o caso"[9].

O fato do texto aprovado ter subtraído tais exigências levaram o insigne magistrado e professor a concluir que "não se poderá entender que a 'declaração da tentativa de conciliação', mencionada no § 2º, do art. 652-D, seja um documento indispensável à propositura da ação trabalhista, motivando a extinção do feito, sem julgamento do mérito, sem sua apresentação com a petição inicial, já que esta pena não está prevista na lei e trata-se de princípio hermenêutico a noção de que as regras de restrição de direitos não se interpretam ampliativamente; além do que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei' (inc. II do art. 5º da CF)"[10].

Perscrutou *Souto Maior*, assim, a intenção do legislador, acrescentando que "de qualquer modo, mesmo que a lei fosse expressa neste sentido sua aplicabilidade estaria obstada por ferir a garantia do acesso à justiça, prevista no inc. XXXV do art. 5º, da Constituição Federal..."[11].

---

(7) BRASIL. *Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Síntese Trabalhista.* ST 77, nov./95, Porto Alegre-RS: Editora Síntese, 1999, pág. 101, *in* CD-ROM n. 3.

(8) ADIn n. 2237-7, na qual figura como requerente a Confederação Nacional das Profissões Liberais — CNPL; ADIn n. 2160-5, em que é requerente a Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio — CNTC; ADIn n. 2148-6, cuja requerente é a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino — CONTEE; e ADIn n. 2139-7, ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil — PC do B, Partido Socialista Brasileiro — PSB, Partido dos Trabalhadores — PT e Partido Democrático Trabalhista — PDT.

(9) *Maior, Jorge Luiz Souto.* "Comissões de Conciliação Prévia". *Síntese Trabalhista.* ST 128, fev./2000, Porto Alegre-RS: Editora Síntese Ltda., 2000, págs. 130-131.

(10) Ob. cit., pág. 131.

(11) Ob. cit., pág. 131.

Extremamente válidos, sem dúvida, os métodos de interpretação utilizados. Advertia *Ferrara*, por sinal, que a interpretação puramente literal, com a reconstrução do pensamento legislativo através das palavras da lei, na sua conexão lingüística e estilística, "é o grau mais baixo, a forma inicial da actividade interpretativa", pois "o sentido literal é apenas o conteúdo *possível* da lei: para se poder dizer que ele corresponde à *mens legis*, é preciso sujeitá-lo a crítica e a *controlo*"[12].

Para o professor italiano, bem cedo se passa à interpretação lógica, no âmbito da qual, no seu entender, se recorre a elementos racionais, sistemáticos e históricos. A interpretação lógica, porém, esclarece, "não deve contrapor-se rasgadamente à interpretação lingüística: não se trata de duas operações separadas, porque além de terem ambas o mesmo fim, realizam-se conjuntamente — são as partes conexas de uma só e indivisível actividade"[13]. No caso, a simples abstração das sanções originalmente previstas no projeto não conduz o intérprete à conclusão de que a lei, tal qual existente, não exigiria o esgotamento da via administrativa. Se assim queria o legislador, não deixou explicitado no texto aprovado. As partes acima destacadas da lei sugerem, ao contrário, que a passagem pela comissão de conciliação prévia é condição para o ajuizamento da ação.

Este, ademais, o entendimento que, pelo que se viu do v. acórdão sob análise, tende a prevalecer. O próprio Ministro *Ives Gandra da Silva Martins Filho*, entendendo que a exigência é "*pressuposto processual* para *o ajuizamento de ação trabalhista*", teve oportunidade de asseverar anteriormente, com ênfase, que "a pretensa inconstitucionalidade, vislumbrada por alguns, na *obrigatoriedade da passagem prévia da demanda perante a comissão de conciliação*, não tem qualquer procedência. As comissões de conciliação prévia *não constituem óbice ao acesso ao Judiciário*, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, na medida em que são apenas *instância prévia conciliatória*, em que a comissão deve dar *resposta à demanda em 10 dias* (CLT, art. 625-F), o que, de forma alguma, representa óbice ao acesso ao Judiciário"[14].

Não se ignora, ainda, que a Lei n. 9.958/00 teve origem em anteprojeto — que sofreu modificações, é verdade — encaminhado pelo Tribunal Superior do Trabalho, a partir de estudos desenvolvidos por uma comissão constituída no início de 1998, integrada pelos ilustres Ministros *Vantuil Abdala, José Luciano de Castilho Pereira* e *João Oreste Dalazen*, cujo objetivo era propor soluções objetivando a reforma do processo trabalhista, para alcançar as tão almejadas efetividade e celeridade.

E também no entender do eminente Ministro *Dalazen*, expresso em artigo de sua lavra, a proposta (que previa a exigência de tentativa de

---

(12) *Ferrara, Francesco.* "Interpretação e Aplicação das Leis", "Colecção Stvdivm. Temas filosóficos, jurídicos e sociais". Traduzido por *Andrade, Manuel A. Domingues de.* 3ª ed., Coimbra-Portugal: Arménio Amado — Editor, Sucessor, 1978, pág. 138.

(13) *Ferrara, Francesco.* Ob. cit., pág. 138.

(14) *Martins Filho, Ives Gandra da Silva.* "A Justiça do Trabalho do Ano 2000: as Leis ns. 9.756/1998, 9.957 e 9.958/2000, a Emenda Constitucional n. 24/1999 e a Reforma do Judiciário". *Revista LTr.* São Paulo: LTr Edit., fevereiro de 2000, 64-02/166.

conciliação no prazo de cinco dias, que a lei alterou para dez) — e por conseqüência a lei dela derivada — não padece do vício da inconstitucionalidade, pois encontra respaldo no artigo 11 da Carta Magna, "como também não infringe o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional insculpido no art. 5º, inc. XXV". Eis os ponderáveis argumentos do Ministro:

> "Como se sabe, o direito público subjetivo de ação *não* é absoluto e incondicionado, de mero acesso aos tribunais. Ao revés, constitui direito cujo exercício acha-se submetido às condições previstas em lei. Ao legislador ordinário somente não é dado estipular condições que importem, por via oblíqua, anular ou aniquilar o direito de ação, mas pode perfeitamente fixar requisitos de atendimento obrigatório para o ingresso em juízo, como, aliás, costuma fazê-lo (CLT, art. 731; Lei n. 1533/51, art. 5º, I; CPC, art. 267, inc. VI).
>
> No caso, todavia, a exigência de tentativa prévia de conciliação perante órgão extrajudicial *não* preexclui a ulterior invocação da tutela jurisdicional do Estado e tampouco cria entraves sérios ao exercício do direito de ação visto que, no diminuto prazo de cinco dias, de duas, uma: *ou* a Comissão realiza a sessão destinada a buscar a autocomposição da lide, *ou* franqueia-se, a partir daí, o acesso à Justiça do Trabalho"[15] (o prazo, como salientado, na lei, passou para dez dias)."

Entendemos, como o Ministro, que formas alternativas de solução de conflitos, inclusive pelas vias extrajudiciais, devem ser estimuladas. Não concordamos, entretanto, com a compulsoriedade da submissão às comissões de conciliação prévia, pois a própria idéia de "conciliação" não se compatibiliza com tal obrigatoriedade. Por isso mesmo, conforme bem coloca *José Carlos Arouca*, "a legitimidade das comissões deve, acima de tudo, respeitar o direito de cidadania, pilar do Estado Democrático de Direito (arts. 10, 11). Significa dizer, trabalhadores e empregadores são livres para submeterem-se ou não às comissões extrajudiciais"[16]. Enxerga o ilustre jurista, na exigência de que o trabalhador submeta-se à conciliação prévia, até mesmo afronta ao princípio da isonomia:

> "Todos são iguais perante a lei, conforme garantia fundamental que tem força de cláusula pétrea, só passível de negação nas ditaduras. Por isto, a facultatividade de submissão às comissões, e portanto a dispensabilidade da declaração firmada por seus membros para permitir o acesso à Justiça do Trabalho, não pode ser negado enquanto os industriais, comerciantes, banqueiros, capitalistas, proprietários, o Estado também, e enfim qualquer credor não

(15) *Dalazen, João Oreste.* "Apontamentos sobre a reforma do processo trabalhista brasileiro". *Revista LTr.* São Paulo: LTr Edit., outubro de 1998, 62-10/1.305.

(16) *Arouca, José Carlos.* "Comissões Prévias de Conciliação — Uma visão crítica". *Revista LTr.* São Paulo: LTr Edit., dezembro de 2000, 64-12/1.517.

tiver a mesma obrigação, de passar por uma comissão extrajudicial, com participação dos devedores, dos inadimplentes, dos contribuintes, dos sem terra e sem teto, dos excluídos, com o propósito de com eles conciliarem-se"[17].

O problema da conflitualidade, como destaca com a habitual lucidez o nobre magistrado *Jorge Luiz Souto Maior*, já citado anteriormente, "não se resolve com a adoção de técnicas que obstruam o acesso à Justiça". Com medidas de tal natureza, afirma com convicção que a intensa conflitualidade não deixará de existir. "O que se conseguirá criar, *data venia*, será apenas uma instância a mais a ser percorrida pelos empregados em busca de seus direitos, aumentando ainda mais a injustiça de que são vítimas"[18]. Ademais, importa salientar que afigurar-se-ia absurda, adotado o procedimento previsto na CLT, a declaração de carência da ação por ter deixado o trabalhador (no mais das vezes já desempregado) de procurar a Comissão de Conciliação prévia, quando existente.

Explicamos: como o artigo 625-A, da CLT, deixa ao alvitre das empresas e sindicatos a instituição de Comissões de Conciliação Prévia, o artigo 625-D consolidado estipula a obrigatoriedade de submissão do litígio a tais comissões somente *se*, na localidade da prestação de serviços, as mesmas tiverem sido instituídas. Assim, por óbvio, não poderia o juiz reconhecer, liminarmente e de ofício, a carência da ação, porquanto sequer teria, na análise de caso *in concreto*, como aferir, *prima facie*, a existência de comissão de conciliação. Logo, teria de haver, necessariamente, provocação (argüição) da parte contrária, para que, em tese, pudesse ser extinto o feito sem julgamento de mérito.

Nada obstante, o rito prescrito na CLT obriga o magistrado, tão logo instalada a audiência e antes mesmo de receber a contestação, a propor a conciliação (artigo 846). Somente se resultar frustrada a conciliação, será dada oportunidade para a parte contra a qual se reclama, aduzir defesa (artigo 847 da CLT), quando então teria a possibilidade de se argüir ser o autor (reclamante) carecedor da ação. Não se olvide que, após as razões finais, deve o juiz renovar a proposta conciliatória (artigo 850 da CLT). Em se tratando de causa sujeita ao procedimento sumaríssimo (cujo valor não exceda a 40 salários mínimos), o artigo 852-E é expresso: "Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência".

Ora, incoerente seria, a nosso ver, após utilizar inutilmente o juiz seus bons ofícios no sentido de persuadir as partes à uma composição amigável, acolher preliminar de carência da ação para cumprimento de mera formalidade extrajudicial. Se nem em Juízo as partes se conciliaram, porque o fariam diante da Comissão de Conciliação Prévia? O binô-

(17) Art. cit., pág. 1.519.

(18) *Maior, Jorge Luiz Souto*. Art. cit., pág. 132.

mio efetividade/celeridade, que inspirou a criação do mecanismo, estaria definitivamente comprometido com tal providência, inútil sob todos os aspectos. E a tão preconizada economia processual? Absurda se revelaria, s.m.j., solução de tal natureza, até porque ignoraria o caráter instrumental do processo.

Os professores *Luiz Alberto David Araujo* e *Vidal Serrano Nunes Júnior* observam que "nada impede que a lei venha a criar contenciosos administrativos. O percurso administrativo, no entanto, não é obrigatório, sendo facultado apenas ao administrado, que, em caso de não interesse, poderá socorrer-se *imediatamente* do Poder Judiciário"[19] (sem destaque no original). Na mesma linha, *Manoel Gonçalves Ferreira Filho* salienta que "como princípio da legalidade, o do controle judiciário é intrínseco à democracia de *opção liberal*. Apesar de sua importância, salvo os autores norte-americanos, poucos estudiosos lhe têm dado maior atenção, colocando-o no rol das coisas óbvias"[20] (destacou-se). Arremata, com sabedoria, o festejado autor:

> "Na verdade, o direito de o indivíduo fazer passar pelo crivo do Judiciário toda lesão a seus direitos é essencial a todo regime cioso das liberdades fundamentais. Deflui inexoravelmente esse princípio da própria 'separação de poderes', pois outra não é, no fundo, a justificativa da independência do Judiciário que não a tutela dos direitos individuais. Todavia, a sua expressa enunciação, como no art. 5º, XXXV, da Constituição — 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito' — é sempre recomendável. De fato, o crivo imparcial do Judiciário contraria muita vez a prepotência dos governantes que, se podem, cuidam de impedir sua fiscalização. Com justiça, disse Pontes de Miranda que sua enunciação expressa 'foi a mais típica e a mais prestante criação de 1946' (*Comentários*, cit., v. 4, pág. 412)"[21].

Por fim, lembram os professores *Nelson Nery Júnior* e *Rosa Maria de Andrade Nery* que "apenas quanto às ações relativas à disciplina e às competições desportivas é que o Texto Constitucional exige, na forma da lei, o esgotamento das instâncias da justiça desportiva (CF, 217, § 1º)"[22]. Vale dizer: esta é a única exceção válida, porque prevista na própria Constituição Federal e, ainda assim, decorrente do poder constituinte originário.

---

(19) *Araujo, Luiz Alberto David; Nunes Júnior, Vidal Serrano.* "Curso de Direito Constitucional", 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1999, pág. 115.

(20) *Ferreira Filho, Manoel Gonçalves.* "Curso de Direito Constitucional", 18ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1990, pág. 245.

(21) Ob. cit., pág. 245.

(22) *Nery Júnior, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade.* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor", 5ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág. 22 (*in* nota 23 ao artigo 5º da Constituição).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da forma como aprovado, o texto da Lei n. 9.958/2000 (artigo 625-D, da CLT), estabeleceu condição para o ajuizamento de ação na Justiça do Trabalho: a submissão prévia do litígio às comissões de conciliação, onde estas existirem. Instituiu, assim, no âmbito do processo do trabalho, a denominada *jurisdição condicionada* ou *instância administrativa de curso forçado*. Com a necessária vênia da autorizada doutrina e jurisprudência que se firma em sentido oposto, pensamos que tal exigência, afronta o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (ou do direito de ação), insculpido, sem restrições (a não ser aquela imposta na própria CF, no que respeita a competições desportivas) no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna.

Por conseqüência, em vez de acolher argüição de carência da ação, quando suscitada, ao juiz caberá declarar, incidentalmente, no caso concreto, a inconstitucionalidade da exigência de submissão obrigatória às comissões de conciliação prévia. Até porque não há razão plausível para obrigar quem não quer a submeter-se a tal tipo de constrangimento. E se a lei não pode coactar ninguém, com muito mais razão também não poderão fazê-lo Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho. Este, com todo o respeito, é o nosso entendimento.

ACÓRDÃO INTEIRO TEOR

ORIGEM: Tipo: RR Número: 700289 Ano: 2000

ACÓRDÃO

4ª Turma

IGM/msm/hz

CONVENÇÃO COLETIVA — CLÁUSULA PREVENDO O EXAURIMENTO DAS TRATATIVAS NEGOCIAIS, ADMINISTRATIVAMENTE, COMO CONDIÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO TRABALHISTA — NEGATIVA DE ACESSO AO JUDICIÁRIO — PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO VIOLADO — CLÁUSULA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.958/00, QUE INSTITUIU AS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. Em se tratando de demanda trabalhista ajuizada em período anterior à vigência da Lei n. 9.958, de 12.1.00, que instituiu as comissões de conciliação prévia, não poderia existir cláusula em instrumento coletivo, prevendo, como condição do ajuizamento da ação trabalhista, o exaurimento das tratativas negociais prévias, administrativamente, perante a instituição sindical, sem fixação de prazos e procedimentos, de curta duração, para a solução do conflito pois sem esses parâmetros a cláusula fere de morte o princípio da inafastabilidade da jurisdição, inscrito no inciso XXXV

do art. 5º da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n. TST-RR-700289/00.3, em que é Recorrente Selma Aparecida Maciel de Lima e Recorrida Fundação da Universidade Federal do Paraná para o Desenvolvimento da Ciência, da Tecnologia e da Cultura — FUNPAR. O 9º Regional, apreciando o apelo ordinário da Reclamada, deu-lhe provimento para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, por entender que a Reclamante não se desincumbiu do ônus de provar que havia esgotado a via administrativa, prevista na Convenção Coletiva de Trabalho (fls. 519-523).

Inconformada, a Reclamante manifesta o presente recurso de revista, calcado em divergência jurisprudencial e em violação de lei, sustentando que, se a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão de direito, não poderia uma convenção coletiva exigir que a Parte exaurisse a via administrativa para, então, depois questionar seus direitos trabalhistas (fls. 526-530).

Admitido o apelo por força do provimento do agravo de instrumento que se encontra apensado aos autos (TST-AI-RR-470677/98.5), mereceu razões de contrariedade (fls. 573-611), tendo o Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Dr. Levi Scatolin, opinado no sentido do seu conhecimento e provimento (fls. 616-620).

É o relatório.

VOTO

I) CONHECIMENTO

1) PRESSUPOSTOS GENÉRICOS

Tempestivo o apelo (cfr. fls. 525-526), regular a representação (fl. 8) e pagas as custas processuais (fl. 491), preenche os pressupostos de admissibilidade comuns a qualquer recurso.

2) PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS

CLÁUSULA CONVENCIONAL PREVENDO O EXAURIMENTO DAS TRATATIVAS NEGOCIAIS, ADMINISTRATIVAMENTE, COMO CONDIÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO TRABALHISTA

Questiona-se nestes autos a validade da cláusula inscrita em convenção coletiva do trabalho, na qual se estabeleceu o exaurimento da negociação prévia entre empregado e empregador, perante a entidade sindical, como condição para o ajuizamento da ação trabalhista. Entendeu o Regional que a exigência contida no instrumento coletivo — exaurimento das tratativas negociais — é válida, cabendo ao trabalhador demonstrar que esgotou a via administrativa para, depois, ter condição de instaurar a instância judicial. Contra esta decisão, a Reclamante interpôs recurso de revista, articulando com violação do inciso XXXV do art. 5º da Constituição

Federal, sob o argumento de que a cláusula em exame é nula, porquanto inibe o direito constitucional de ação. Por outro lado, colaciona aresto para cotejo de tese.

A cláusula convencional é anterior à lei que instituiu as Comissões de Conciliação Prévia (Lei n. 9.958, de 12.1.00).

Como se sabe, por essa nova lei, a negociação prévia constitui pré-requisito para instauração de instância judicial. Também se sabe que nela se estabeleceram prazos e procedimentos para o exaurimento da instância administrativa, de curtíssima duração, o que não chega sequer a afetar o livre acesso ao judiciário.

Todavia, ao tempo em que ajuizada a presente ação trabalhista (12.8.96) não existia lei prevendo o esgotamento da instância administrativa, como condição para a instauração do processo judicial, valendo salientar que a cláusula de convenção coletiva de trabalho, de fato, faz lei entre as partes, desde que não contrarie legislação vigente. Esse é um princípio geral de direito que não pode ser olvidado pelo intérprete. Na hipótese, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, por si só, gera a nulidade da cláusula encetada no instrumento coletivo (cláusula 5ª), mormente pela ausência de fixação clara dos parâmetros da negociação prévia (fl. 56). Desse modo, o recurso de revista merece conhecimento por violação do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal ("...a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito").

Pelo exposto, conheço do recurso de revista, por violação do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

II) MÉRITO

Conhecido o recurso por violação constitucional, a conseqüência lógica é o seu provimento para, reformando o acórdão regional, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que sejam enfrentadas as matérias de mérito do apelo ordinário da Reclamada, como entender de direito, afastada a carência do direito de ação.

Isto posto, acordam os Ministros da Egrégia 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por violação do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que sejam enfrentadas as matérias de mérito do apelo ordinário da Reclamada, como entender de direito, afastada a carência do direito de ação.

Brasília, 14 de fevereiro de 2001.

Milton de Moura França, Presidente.

Ives Gandra Martins Filho, Relator.

Ciente: Representante do Ministério Público do Trabalho.

BIBLIOGRAFIA

Araujo, Luiz Alberto David; Nunes Júnior, Vidal Serrano. "Curso de Direito Constitucional", 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

Arouca, José Carlos. "Comissões Prévias de Conciliação — Uma visão crítica". *Revista LTr.* São Paulo: LTr Edit., dezembro de 2000.

Dalazen, João Oreste. "Apontamentos sobre a reforma do processo trabalhista brasileiro". *Revista LTr.* São Paulo: LTr Edit., outubro de 1998.

Ferrara, Francesco. "Interpretação e aplicação das leis", "Colecção Stvdivm. Temas filosóficos, jurídicos e sociais". Traduzido por *Andrade, Manuel A. Domingues de.* 3ª ed., Coimbra-Portugal: Arménio Amado — Editor, Sucessor, 1978.

Ferraz, Sérgio. "Mandado de Segurança (individual e coletivo). Aspectos polêmicos", 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. "Curso de Direito Constitucional", 18ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1990.

Maior, Jorge Luiz Souto. "Comissões de Conciliação Prévia". *Síntese Trabalhista.* ST 128, fev./2000, Porto Alegre-RS: Editora Síntese, 2000.

Martins Filho, Ives Gandra da Silva. "A Justiça do Trabalho do Ano 2000: as Leis ns. 9.756/1998, 9.957 e 9.958/2000, a Emenda Constitucional n. 24/1999 e a Reforma do Judiciário". *Revista LTr.* São Paulo: LTr Edit., fevereiro de 2000.

Nery Júnior, Nelson. "Princípios do Processo Civil na Constituição Federal", 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____ e *Nery, Rosa Maria de Andrade.* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor", 5ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

DOUTRINA NACIONAL

A DUPLA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 5º, DO ART. 884, DA CLT

ESTÊVÃO MALLET(*)

1. Introdução; 2. Urgência para edição de Medida Provisória não configurada; 3. Ofensa à garantia da coisa julgada; 4. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A Medida Provisória n. 2.180 contém, em sua última edição, mantida em vigor pelo art. 2º, da Emenda Constitucional n. 32, dispositivo que adiciona um parágrafo ao art. 884, da CLT, com a seguinte redação:

> "§ 5º — Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal." (NR)

A inexigibilidade do título — que na verdade significa inexeqüibilidade — não constitui motivo inédito de embargos à execução. Já prevista no direito comum(1), encontra antecedente ainda mais remoto no Direito português, em que figura, aliás, como primeiro motivo para oferecimento de oposição à execução de sentença(2). E mesmo antes, ao tempo do Código brasileiro de 1939, admitia-se, embora não houvesse dispositivo legal expresso, a apresentação de embargos fundados em "falta de efeito executivo...da sentença exeqüenda"(3).

(*) Doutor e Livre-Docente em Direito, Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Advogado.

(1) Art. 741, inciso II, do CPC.

(2) Art. 813, alínea *a*, do CPC.

(3) *Pontes de Miranda*, "Comentários ao Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, 1949, vol. VI, pág. 403.

De todo modo, trouxe a Medida Provisória n. 2.180 importante novidade.

Tradicionalmente a inexeqüibilidade do título decorre da ausência de pressupostos para a instauração do processo executivo, seja por conta das características do documento apresentado, seja pelas condições formais desse documento, tal como no caso de ausência de testemunhas instrumentais (CPC, art. 585, inciso II), de iliquidez ou incerteza (CPC, art. 586, c/c art. 618, inciso I), de impugnação da decisão por meio de recurso recebido no efeito suspensivo (CPC, art. 587, parte final) ou de existência de condição ainda não verificada ou de termo não ocorrido (CPC, art. 572). A única exceção corresponde à hipótese de falta ou nulidade de citação, havendo corrido a ação à revelia (CPC, art. 741, inciso I) e se justifica pelo caráter absoluto e insanável dessa nulidade(4). Todos os demais casos mencionados decorrem, como facilmente se percebe, de circunstâncias inerentes ao próprio título executivo.

Agora, ao contrário, deseja-se incluir, entre as causas de inexeqüibilidade, circunstância ligada não ao título judicial em si, mas ao seu processo de formação. Pretende-se fazer com que a declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal ou o emprego, no julgamento da causa, de interpretação em desconformidade com a Constituição sejam, por si só e não importa o momento em que tenham se manifestado, causa de ineficácia executiva, de pleno direito, do título. Embora possam estar presentes todos os elementos para a instauração da execução, apresentando-se de modo perfeito e regular o título, sua exeqüibilidade ficaria obstada por conta, única e exclusivamente, dos fundamentos da decisão.

Revela-se tal pretensão, no entanto, inaceitável, porque duplamente inconstitucional.

2. URGÊNCIA PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA NÃO CONFIGURADA

Do ponto de vista formal verifica-se, sem grande esforço, que a previsão de nova hipótese de cabimento de embargos à execução não envolve

---

(4) Há mesmo quem chegue ao extremo de, invocando as Ordenações Filipinas (Livro III, § 75: "A sentença, que he per Direito nenhuma, nunca em tempo algum passa em cousa julgada, mas em todo o tempo se póde oppor contra ella, que he nenhuma e de nenhum effeito, e portanto não he necessario ser della appellado. E he per Direito a sentença nenhuma, quando he dada sem a aprte ser primeiro citada..."), afirmar a inexistência da sentença proferida em processo com vício não sanado de citação (*Liebman*, "Estudos sobre o processo civil brasileiro", São Paulo, José Bushatsky, 1976, pág. 179 e segs.). Ainda que não se vá tão longe, até porque, embora viciada, sentença há, uma vez que a relação processual se instaurou, ainda que de modo deficiente, impossível deixar de reconhecer a nulidade, absoluta e de pleno direito, do pronunciamento (assim, expressamente, *Pontes de Miranda*, "Comentários ao Código de Processo Civil" cit., vol. VI, pág. 418; em jurisprudência TJSP — 6ª Câm. Civ. Ap. n. 113.310-1, Rel. Des. Alexandre Loureiro *in* Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 79, n. 648, pág. 71, 1989), suscitável em ação rescisória, em embargos ou até mesmo em ação anulatória não sujeita a prazo decadencial, consoante reiteradamente proclamado em jurisprudência (STF — 2ª T., RE n. 96.374/GO, Rel. Min. Moreira Alves, julg. em 30.8.83 e STJ — 3ª T., RESP n. 12.586/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julg. em 8.10.91 *in* DJU de 4.11.91, pág. 15.684). Sobre o tema, amplamente, Adroaldo Furtado Fabrício, Réu revel não citado, *querela nullitatis* e ação rescisória, AJURIS, Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1988, v. 42, pág. 23.

urgência de espécie alguma. Não se cuida de assunto que, não sendo regulamentado de imediato, com observância do processo legislativo normal, possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. E para comprovar essa afirmação basta considerar que o art. 884, § 1º, da CLT, ao relacionar, de modo aparentemente taxativo, os casos de cabimento de embargos à execução no processo do trabalho, contém graves deficiências. Sua redação é bastante imperfeita. Além de nele faltar referência a matérias cuja argüição em embargos não há como afastar (falta ou nulidade da citação, correndo à revelia o processo, incompetência ou suspeição do juízo, ilegitimidade de parte, etc.), mencionam-se outras matérias em termos excessivamente amplos, de modo a dar a idéia — evidentemente falsa — de que mesmo a quitação ou a prescrição anteriores à sentença condenatória poderiam ser invocadas para obstar a execução. De todo modo, não teve a jurisprudência, com o amparo da doutrina, dificuldade alguma para, mediante interpretação corretiva, obviar todas essas deficiências. Passou a admitir hipóteses não consideradas pelo legislador(5), afastando situações em que, mesmo aparentemente respaldados no teor literal da norma, os embargos não têm cabimento(6). E tudo isso se fez sem qualquer necessidade de alteração legislativa. Daí por que, se a nova hipótese de cabimento dos embargos respondesse de fato a necessidades prementes e relevantes, encontraria reconhecimento jurisprudencial e doutrinário mesmo sem expressa previsão normativa, o que descaracteriza a natureza urgente da reforma realizada.

Firmado não haver urgência para a introdução da nova hipótese de cabimento dos embargos, a edição de Medida Provisória sobre a matéria torna-se exorbitante e descabida, na medida em que contrasta, literal e frontalmente, com os parâmetros traçados pelo art. 62, da Constituição, sendo inválidas, em conseqüência, as suas disposições.

---

(5) Paradigmático, no particular, o seguinte julgado: "Falta ou nulidade de citação inicial no processo de conhecimento — Cabimento nos embargos à execução. Ante o Princípio da Plenitude do Ordenamento Jurídico, que estabelece a necessidade de leitura gramatical, evolutiva, sistemática e teleológica das normas jurídicas, e, em face da indeclinabilidade da garantia constitucional do *due process of law*, permite-se o conhecimento da arguição de 'falta ou nulidade de citação inicial no processo de conhecimento' nos Embargos à Exceção, perante o Processo do Trabalho, pela subsidiariedade do artigo 741, inciso I, do CPC, uma vez que o artigo 884 da CLT é omisso quanto à matéria processual" (TRT — 15ª Reg., 3ª T., Ac. n. 818.370/96. Rel. Juiz José Pitas *in* DJSP de 16.9.96, pág. 74). Em doutrina, no mesmo sentido, *Eduardo Gabriel Saad*, "Consolidação das Leis do Trabalho comentada", São Paulo, LTr, 1988, pág. 563, *Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Viana* e *João de Lima Teixeira Filho*, "Instituições de Direito do Trabalho", São Paulo, LTr, 1997, vol. II, pág. 1.414, *Christovão Piragibe Tostes Malta*, "Consolidação das Leis do Trabalho comentada", Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, 1980, pág. 1.091/1.092.

(6) "Execução — Prescrição intercorrente — Aplicação ao processo do trabalho. O art. 884, § 1º, da CLT autoriza que seja alegada, em execução, a "prescrição da dívida" que, por óbvio, nada mais é do que a prescrição intercorrente, vez que inadmissível a alegação, na fase executória, de questão não levantada, ou rechaçada, no processo de conhecimento. Admitir-se o contrário seria permitir que o devedor, na execução, afrontasse a coisa julgada material, argüindo prescrição porventura já afastada no processo de conhecimento. Agravo a que se nega provimento". (TRT — 10ª Reg., 2ª T., AP n. 949/99, Relª. Juíza Heloísa P. Marques *in* DJDF de 28.4.2000, pág. 48 *in* RDT 05/00, pág. 56). Ressalve-se, porém, a referência à prescrição intercorrente, que é equivocada, como se procurou mostrar em outra oportunidade (*Estêvão Mallet*, "Novas e velhas questões em torno da prescrição trabalhista" *in* "Os novos paradigmas do Direito do Trabalho — homenagem a Valentin Carrion", São Paulo, Saraiva, 2001, pág. 362 e segs).

E nada há de ilegítimo em impugnar-se a validade de Medida Provisória com fundamento na ausência do requisito da urgência, necessário à sua edição.

Não se nega que certos pronunciamentos, tomados por autoridades públicas, no exercício de competências que lhe são próprias, escapem ao controle judicial. São os chamados atos políticos ou discricionários, sobre os quais não tem a autoridade judiciária poder de revisão[7]. Mas a presença ou não dos requisitos para a edição de Medida Provisória com certeza não constitui matéria dessa natureza, diversamente do que já pareceu ao Supremo Tribunal Federal[8].

Política é, na acertada conceituação de *Pontes de Miranda*, a matéria "que fica ao arbítrio dos poderes públicos"[9], de modo que — prossegue ainda o mesmo autor — "tudo que se não lhe entrega com tal caráter é jurídico"[10]. Pois bem, a Constituição não deixou ao puro arbítrio do Presidente da República a expedição de Medida Provisória. Pelo contrário, diante do caráter excepcional de semelhante atividade, que rompe com a ordinária competência legislativa do parlamento, subordinou o seu legítimo exercício à existência de requisitos igualmente extraordinários[11], desde logo enunciados (urgência e relevância). Assim fazendo, impôs limites à atuação do Poder Executivo, limites que não podem ser ignorados, desconsiderados ou mesmo tratados como se nada significassem. Não são meras recomendações ou simples conselhos. São regras jurídicas dotadas de imperatividade e de cogência.

---

(7) Referindo-se aos atos políticos, assinala *Thomas Cooley: "over political questions the courts have no authority, but must accept the determination of the political departments of the government as conclusive"* ("The general principles of constitucional law", New Jersey, The Lawbook Exchange, 2000, pág. 138). De acordo com isso, decidiu a Suprema Corte norte-americana, em "Bus Employees v. Wisconsin Board", de 1951, (340 U.S. 383): *"The very nature of the debatable policy questions raised by these contentions convinces us that they cannot properly be resolved by the Court. In our view, these questions are for legislative determination and have been resolved by Congress adversely to respondents"*. No mesmo sentido, na doutrina nacional, *M. Seabra Fagundes*, "O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário", Rio de Janeiro, Forense, 1957, n. 74, pág. 182. Há quem não aceita a doutrina dos atos políticos, considerando-a superada. Mesmo os que assim pensam não contestam a existência de certos atos que, embora preferam não tratar como políticos, não se mostram suscetíveis de exame judicial, porque constituem *"esercizio di poteri discrezionali"* (*Il controllo della Corte costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Padova, CEDAM, 1986, n. 3, pág. 817).

(8) Confira-se, por exemplo, o seguinte acórdão: "A apreciação dos casos de 'urgência' ou de 'interesse público relevante'...assume caráter político e está entregue ao discricionarismo dos juízos de oportunidade ou de valor do Presidente da República" (STF — Pleno, RE n. 62.739-SP, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, julg. em 23.8.67 *in* RTJ vol. 44, pág. 54).

(9) "História e prática do *habeas-corpus*", Rio de Janeiro, José Konfino, 1955, § 72, n. 2, pág. 238.

(10) "História e prática do *habeas-corpus*" cit., § 72, n. 2, pág. 238.

(11) *Santi Romano* refere-se às *ordinanze di necessità* como "*forma eccezionale di legislazione*" ("Principii di diritto costituzionale generale", Milano, Giuffrè, 1947, pág. 279). Analogamente, vinculando a situações intrinsecamente extraordinárias o poder conferido *"in via straordinaria"* de editar *decreto-legge*, *Giuseppe Viesti*, "Il decreto-legge", Napoli, Jovene, 1967, n. 23, pág. 117.

Conseqüentemente, ausentes as condições exigidas, não tem cabimento a edição, com fundamento no art. 62, da Constituição, de ato normativo com força de lei. Se, mesmo assim, decide o Presidente da República editá-lo, carecendo dos necessários poderes, pratica ato inválido[12].

De fato, a edição de Medida Provisória sem que estejam configurados os pressupostos do art. 62, da Constituição, mostra-se viciada, por deficiência de adequada iniciativa para legislar. Deu-se ao Presidente da República a prerrogativa de editar ato normativo com força de lei quando — e somente quando — presentes os pressupostos de urgência e relevância. Se os mencionados pressupostos não se verificam, essa competência legislativa do chefe do Poder Executivo Federal não se manifesta[13]. Não tem ele, portanto, a possibilidade de iniciar o processo legislativo por meio de expedição de Medida Provisória, devendo observar o disposto no art. 64, da Constituição, sob pena de nulidade de seu ato e, conseqüentemente, de inevitável censura judicial[14]. Foi, aliás, o que reconheceu a Corte Constitucional italiana ao admitir, mesmo contrariando o pensamento de parte da doutrina[15], controle não parlamentar a respeito dos pressupostos para a emissão de *decreto-legge*, aduzindo, em julgado que merece transcrição:

> *"...la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccesionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto, di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura...un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste... non esiste alcuna preclusione affinchè la Corte costituzionale proceda all'esame del decreto-legge...sotto il profilo del rispetto dei requisiti di validità costituzionale relativi alla pre-esistenza dei presupposti di necessità e urgenza..."*[16].

---

(12) *Celso Antonio Bandeira de Mello*, "Perfil constitucional das medidas provisórias", Revista de Direito Público, São Paulo, n. 95, 1990, pág. 32.

(13) Mesmo em ordenamento sem clara definição da supremacia normativa da Constituição pôde *Carré de Malberg* anotar: *"La puissance gouvernementale, si elle n'est pas subordonnée à des habilitations législatives venues de l'organe législatif, n'existe du moins que sous la condition et dans les limites des habilitations costitutionnelles"* ("Contribution à la Théorie générale de l'État", Paris, Sirey, 1920, *tome premier*, n. 177, pág. 530).

(14) Observa *José Joaquim Gomes Canotilho*, a propósito, que, mesmo em se tratando de comportamento político, quando existem parâmetros constitucionais para esse comportamento, pode-se "apreciar a violação desses parâmetros" ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", Coimbra, Almedina, s. d. p., 4ª ed., pág. 1.264).

(15) Negando a possibilidade de qualquer controle, por parte da Corte Constitucional, dos pressupostos para a edição de *decreto-legge*, *Pietro Virga*, "Diritto costituzionale", Milano, Giuffrè, 1967, pág. 667.

(16) Sentença n. 29, de 1995. Reiterando a possibilidade de controle dos pressupostos exigidos para expedição de *decreto-legge*, em caso de reiteração abusiva, a Sentença n. 360, de 1996, registrou: *"Devono considerarsi costituzionalmente illegittimi, per violazione dell'art. 77 Cost., i decreti-legge iterati o reiterati, quando tali decreti, considerati nel loro complesso o in singole*

Seria, na verdade, aberrante e paradoxal outorgar ao ato do Poder Executivo imunidade que nem mesmo aos atos do Poder Legislativo — a quem compete, ordinariamente, legislar — se dá. É pacífico que a lei maculada por defeito de iniciativa, ofendendo o princípio da separação dos Poderes[17], é inconstitucional[18]. A gravidade de tal vício, sempre sublinhada pela jurisprudência[19], faz com que não haja convalidação possível. Nem mesmo a sanção sana o vício decorrente da quebra da iniciativa reservada ao Poder Executivo[20]. Por que deveria se passar de modo diverso no caso de ato do Poder Executivo, editado desde logo com força de lei e em contraste com os parâmetros firmados pela Constituição? Se já se firmou que, no Estado de Direito democrático-constitucional, nem mesmo a lei, elaborada mediante processo legislativo ordinário, é um ato completamente livre, apresentando-se como ato "positiva e negativamente determinado pela lei fundamental"[21], por que a Medida Provisória não ficaria sujeita às determinações formais da Constituição? Como bem observado em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em medida cautelar vinculada a ação direta de inconstitucionalidade, envolvendo lei maculada por vício de iniciativa, "a só vontade do Chefe do Executivo — ainda que deste seja a prerrogativa institucional usurpada — revela-se juridicamente insuficiente para convalidar o defeito radical oriundo do descumprimento da Constituição da República"[22].

A feição não política ou discricionária da competência atribuída ao Presidente da República para a emissão de Medida Provisória, de que

---

disposizioni, abbiano sostanzialmente riprodotto, in assenza di nuovi (e sopravvenuti) presupposti straordinari di necessità ed urgenza, il contenuto normativo di un decreto-legge che abbia perso efficacia a seguito della mancata conversione".

(17) "Constitucional. Lei estadual. Jornada de trabalho de profissionais diplomados em engenharia, arquitetura, agronomia e veterinária. De iniciativa. Lesão ao princípio da separação dos poderes. Precedentes. Ação procedente". (STF — Pleno, ADIn n. 407, Rel. Min. Nelson Jobim, julg. em 3.2.99 *in* DJU de 19.11.99, pág. 54).

(18) "Normas que, dispondo sobre servidores públicos do Estado, padecem de inconstitucionalidade formal, por inobservância da reserva de iniciativa legislativa ao Chefe do Poder Executivo, corolário da separação dos poderes, imposta aos Estados pelo art. 25 da Constituição Federal e, especialmente, ao constituinte estadual, pelo art. 11 de seu ADCT". (STF — Pleno, ADIn n. 483, Rel. Min. Ilmar Galvão, julg. em 25.4.01 *in* DJU de 29.6.01, pág. 121); "Hipótese em que o projeto de iniciativa parlamentar, transformando-se em lei, apresenta vício insanável caracterizado pela invasão de competência reservada constitucionalmente ao Poder Executivo. Medida cautelar deferida". (STF — Pleno, ADIMC n. 2.417, Rel. Min. Maurício Correa, julg. em 18.4.01 *in* DJU de 18.5.01, pág. 432).

(19) "O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo de positivação do Direito, gerado pela usurpação do poder sujeito à cláusula de reserva, traduz jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente editado". (STF — Pleno, ADIMC n. 1.391, Rel. Min. Celso de Mello, julg. em 1º.2.96 *in* DJU de 28.11.97, pág. 62.216).

(20) "Inconstitucionalidade formal reconhecida em face do vício de iniciativa da Lei impugnada, de origem parlamentar, que não é convalidado nem mesmo pela sanção do Chefe do Poder Executivo. Precedentes". (STF — Pleno, ADIn n. 1.936, Rel. Min. Maurício Correa, julg. em 18.3.99 *in* DJU de 7.5.99, pág. 1).

(21) *José Joaquim Gomes Canotilho*, "Constituição dirigente e vinculação do legislador", Coimbra, Coimbra Editora, 1994, pág. 244.

(22) STF — Pleno, ADIMC n. 1.070; Rel. Min. Celso de Mello, julg. em 23.11.94 *in* DJU de 15.9.95, pág. 29.507.

decorre a possibilidade de censura judicial, confirma-se ainda pelo cotejo de diferentes dispositivos da Constituição, especialmente dos que se relacionam, como o art. 62, com o processo legislativo. O veto de projeto de lei envolve, sem dúvida alguma, juízo político ou discricionário, consoante proclamado, aliás, pela doutrina[23]. Embora tenha a Constituição indicado os motivos que justificam semelhante providência (inconstitucionalidade ou contrariedade ao interesse público), conferiu unicamente ao Presidente da República a atribuição de verificar a ocorrência desses mesmos motivos, empregando locução que não deixa margem a dúvida ("Se o Presidente da República considerar..." — art. 66, § 1º, da Constituição). Em relação às Medidas Provisórias, no entanto, adotou-se solução radicalmente diversa. Enunciaram-se as condições para a edição da norma com eficácia de lei, dispondo-se que a presença de tais condições legitima a atuação do Presidente da República (Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias..." — art. 62, *caput*). Não se diz, como se fez no caso do veto, que compete ao Presidente da República examinar se essas condições acham-se ou não presentes. Como se vê, a interpretação sistemática da Constituição[24] comprova não se ter deixado apenas à discrição ou ao juízo político do Presidente da República o controle dos pressupostos para a expedição de Medida Provisória.

Aliás, o já assinalado caráter excepcional da competência legislativa do Presidente da República[25] faz com que seja especialmente necessário o pleno controle de seu regular exercício, a fim de, como lembra *Kelsen*, evitar "atentado à fronteira politicamente tão importante entre a esfera do governo e a esfera do parlamento"[26].

E mais inafastável ainda se torna a pertinência do controle judicial sobre Medida Provisória editada sem a presença dos pressupostos exigidos quando, além de ofensa à regra do art. 62, da Constituição, nela se contém agressão a direitos individuais. Em semelhante contexto adquire enorme atualidade antigo aresto do próprio Supremo Tribunal Federal que, enfrentando tema análogo, assentou, com toda propriedade:

> "Desde que uma questão está subordinada a textos expressos da Constituição, deixa de ser questão exclusivamente política. Os atos inconstitucionais do Poder Executivo não justificam a violação da liberdade individual, a qual o Poder Judiciário deve garantir"[27].

---

(23) *Pontes de Miranda*, "História e prática do *habeas-corpus*" cit., § 137, n. 4, pág. 493.

(24) Não será preciso aqui discorrer sobre a importância do método sistemático de interpretação. Vejam-se, apenas, as palavras de *Francesco Ferrara*: "*Il senso d'una disposizione sbalza netto e preciso, quando la si confronti con altre norme generali o sopra ordinate... quando dai singoli precetti si risale all'intero ordinamento giuridico*" ("Trattato di diritto cicile italiano", Roma, Athenaeum, 1921, pág. 216). Na doutrina nacional, ver *Carlos Maximiliano*, "Hermenêutica e aplicação do direito", Rio de Janeiro, Forense, 1991, n. 130 e segs., pág. 128 e segs.

(25) Antes, nota 11.

(26) "La garanzia giurisdizionale della Costituzione, La giustizia costituzionale", Milano, Giuffrè, 1981, pág. 177.

(27) Ac. de 23.5.14, Rel. H. do Espírito Santo *in* Revista de Direito, Rio de Janeiro, 1915, vol. 38, pág. 103.

Representou grande evolução, portanto, o reconhecimento, pelo próprio Supremo Tribunal Federal, embora ainda sem a amplitude devida e sem romper completamente com sua orientação anterior, estabelecida ao tempo da Constituição de 1967, da possibilidade de controle judicial dos pressupostos para a emissão de Medida Provisória[28]. Logo depois se alargou ainda um pouco mais esse controle, invocando-se — com grande ênfase, aliás — o caráter nitidamente não urgente de determinadas alterações legislativas relacionadas com o direito processual como argumento para suspensão, em controle concentrado de constitucionalidade, da eficácia de Medida Provisória[29].

Em síntese, a efetiva existência de situação urgente caracteriza condição necessária à emissão de Medida Provisória. Não se trata, diante dos parâmetros traçados pela Constituição, de matéria sujeita a exame apenas pelo Presidente da República, comportando igualmente crítica judicial. O desrespeito a esses parâmetros compromete a norma posta, como aos poucos vai reconhecendo o Supremo Tribunal Federal. Daí que, editada sem que houvesse urgência a legitimar a competência decorrente do art. 62, da Constituição, a regra da Medida Provisória n. 2.180, que introduziu o § 5º, do art. 884, da CLT, é formalmente inconstitucional.

3. OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA

Não bastasse o exposto, ainda outra circunstância faz inconstitucional a regra do § 5º, do art. 884, da CLT.

Pretender que a adoção de interpretação em desconformidade com a Constituição ou a declaração de inconstitucionalidade da lei bastem, de pleno direito e por si só, para afastar a exeqüibilidade da decisão não se compreende nem se pode aceitar.

---

(28) "Os conceitos de relevância e de urgência a que se refere o artigo 62 da Constituição, como pressupostos para a edição de Medidas Provisórias, decorrem, em princípio, do Juízo discricionário de oportunidade e de valor do Presidente da República, mas admitem o controle judiciário quanto ao excesso do poder de legislar" (STF — Tribunal Pleno, ADIMC n. 162/DF, Rel. Min. Moreira Alves, julg. em 14.12.89 *in* DJU de 19.9.97, pág. 45.525).

(29) O acórdão tem a seguinte ementa: "Ação rescisória: MProv. 1577-6/97, art. 4º e parág. único: a) ampliação do prazo de decadência de dois para cinco anos, quando proposta a ação rescisória pela União, os Estados, o DF ou os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas (art. 4º) e b) criação, em favor das mesmas entidades públicas, de uma nova hipótese de rescindibilidade das sentenças — indenizações expropriatórias ou similares flagrantemente superior ao preço de mercado (art. 4º, parág. único): argüição plausível de afronta aos arts. 62 e 5º, I e LIV, da Constituição: conveniência da suspensão cautelar: medida liminar deferida. 1. Medida provisória: excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição: raia, no entanto, pela irrisão a afirmação de urgência para as alterações questionadas à disciplina legal da ação rescisória, quando, segundo a doutrina e a jurisprudência, sua aplicação à rescisão de sentenças já transitadas em julgado, quanto a uma delas — a criação de novo caso de rescindibilidade — é pacificamente inadmissível e quanto à outra — a ampliação do prazo de decadência — é pelo menos duvidosa". (STF — Tribunal Pleno, ADIMC n. 1753/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julg. em 16.4.98 *in* DJU de 12.6.98, pág. 51; negrito e sublinhado adicionados).

Se a solução dada pelo Supremo Tribunal Federal à questão constitucional antecede a prolação da decisão que se vai executar ou o trânsito em julgado dessa decisão, sua aplicação ao litígio pendente observa o disposto no art. 462, do CPC. Depende, portanto, de pronunciamento do juízo — tomado até mesmo de ofício[30] —, para que seja o processo resolvido levando-se em conta o novo quadro jurídico. Se isso não ocorrer, seja porque não se considerou a alteração normativa decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal, seja porque essa alteração é posterior ao trânsito em julgado do título exeqüendo, não há como, sem qualquer formalidade, privar de exeqüibilidade a sentença. Se a decisão já transitou em julgado, a declaração de inconstitucionalidade não a atinge diretamente e nem pode afetá-la de imediato.

O trânsito em julgado da decisão tem, entre outras conseqüências, a de sanar, em regra, os vícios do processo. Como ressalta *Chiovenda*, transcorrido o prazo recursal, "*preclude il diritto di impugnare la sentenza per nullità*"[31]. De modo idêntico, pondera *Pontes de Miranda* que "a força formal de coisa julgada traz consigo a sanação e impõe a atendibilidade da sentença"[32]. O que antes era causa de anulabilidade ou de nulidade do processo perde toda importância ou se transforma em mera causa de rescindibilidade, ressalvada apenas a hipótese do art. 741, inciso I, do CPC, cuja excepcionalidade, justificadora de tratamento diferenciado, já foi antes assinalada[33]. Enquanto não se rescinde o julgado, a ele se tem de dar integral cumprimento, sem que possam ser levadas em conta defesas ou alegações fundadas em fatos ou circunstâncias anteriores à sua prolação[34]. Daí por que, embora possa ter sido violada a lei, por qualquer motivo que seja, o trânsito em julgado da decisão torna obrigatório o respectivo comando, cujo cumprimento não fica afastado por conta do erro de julgamento. Nada muda se a alegação tem por fundamento a declaração de inconstitucionalidade da lei ou a adoção de interpretação em desacordo com a Constituição.

É verdade que o reconhecimento da inconstitucionalidade tem enorme importância e abrangência[35]. Além de vincular, quando tomado em

---

(30) Expressamente, ver a Orientação Jurisprudencial n. 81, da SDI I, do Tribunal Superior do Trabalho: "Art. 462, do CPC. Fato superveniente. É aplicável de ofício aos processos em curso em qualquer instância trabalhista".

(31) "Principii di diritto processuale civile", Napoli, Morano, 1965, pág. 898. Na doutrina mais recente, *Crisanto Mandrioli*, "Corso di diritto processuale civile", Torino, Giappichelli, 1993, I, § 74, pág. 411.

(32) "Comentários ao Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, Forense, 1949, vol. IV, pág. 506. No mesmo sentido, em face já do Código de 1973, "Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões", Rio de Janeiro, 1976, pág. 106.

(33) Item 1, especialmente nota 4.

(34) A propósito, *Remo Caponi* afirma que "*l'eventuale divergenza tra la situazione sostanziale preesistente e quella accertata dalla sentenza passata in giudicato è un fenomeno privo di rilevanza giuridica*" ("L'efficacia del giudicato civile nel tempo", Milano, Giuffrè, 1991, pág. 108). A observação é em grande medida correta. Apenas cumpre ressalvar que certa relevância jurídica pode ter essa divergência, na medida em que configurada alguma das hipóteses do art. 485, do CPC brasileiro.

(35) Ver, para maior desenvolvimento do tema, *Giorgio Berti*, "Interpretazione costituzionale", Padova, CEDAM, 1990, n. 55, pág. 617.

controle concentrado, os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, produz efeitos também *ex tunc*, não ficando seus desdobramentos limitados aos fatos supervenientes[36]. *Jorge Miranda* justifica esse resultado assinalando que a Constituição, como fundamento de validade das demais normas jurídicas, deve prevalecer "desde o momento em que... ocorre a contradição ou desconformidade, e não desde o instante em que a contradição é reconhecida"[37]. No Direito brasileiro atual essa eficácia *ex tunc* encontra-se expressamente prevista, tanto que depende de pronunciamento formal do Supremo Tribunal Federal, tomado por maioria qualificada, a fixação de outro termo inicial de eficácia, como resulta do art. 27, da Lei n. 9.868[38].

De todo modo, há certos limites que não são e nem podem ser normalmente transpostos. A eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade não é regra absoluta. Comporta exceções[39]. Uma das mais

---

(36) Não encontrou acolhida no Direito brasileiro — e mesmo no de diversos outros países — a doutrina de *Kelsen*, segundo a qual a norma inconstitucional seria válida, até o momento de sua desconstituição ("Il controlo di costituzionalità delle leggi, La giustizia costituzionale" cit., pág. 303. No mesmo sentido, diante dos termos do art. 136, da Constituição italiana, *Calamandrei*, "La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile, Opere Giuridiche", Napoli, Morano, 1968, *volume terzo*, pág. 397). Afirmando, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a eficácia *ex tunc* da pronúncia de inconstitucionalidade: "A declaração de inconstitucionalidade... sempre retroage ao momento em que surgiu, no sistema de direito positivo, o ato estatal atingido pelo pronunciamento judicial (nulidade *ab initio*). É que atos inconstitucionais são nulos e desprovidos de qualquer carga de eficácia jurídica..." (STF — Pleno, ADIMC n. 1.434, Rel. Min. Celso de Mello, julg. em 20.8.96 *in* DJU de 22.11.96, pág. 45.684); "Atos inconstitucionais são... nulos e destituídos, em conseqüência, de qualquer carga de eficácia jurídica. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados..." (STF — Pleno, ADIQO n. 652, Rel. Min. Celso de Mello, julg. em 2.4.92 *in* DJU de 2.4.93, pág. 5.615). Ainda no mesmo sentido, cf. STF — 1ª T., RE n. 76.818, Rel. Min. Luís Gallotti, julg. em 23.4.74 *in* DJU de 17.5.74. Na jurisprudência da Corte Suprema norte-americana é freqüente a afirmação de que a lei inconstitucional não é nem mesmo uma lei. Em *Chicago, I. & L. R. Co. V. Hackett*, 228 U.S. 559, de 1913, pode-se ler: "*...an unconstitutional act is not a law, and can neither confer a right or immunity nor operate to supersede any existing valid law*". Já em *Ex Parte Siebold*, 100 U.S. 371, de 1879, afirma-se: "*An unconstitutional law is void, and is as no law*". Dessa assertiva decorre que a relação jurídica envolvendo as partes deve ser resolvida como se a lei nunca houvesse sido editada, atribuindo-se, portanto, amplo efeito retroativo à declaração de inconstitucionalidade. Ver, todavia, adiante, nota 38.

(37) "Manual de direito constitucional", Coimbra, Coimbra Editora, 1996, tomo II, n. 140, pág. 489.

(38) "Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado". Aplicando esse dispositivo, sublinhou o Supremo Tribunal Federal ter a decisão declaratória de inconstitucionalidade em regra eficácia *ex tunc*: "A declaração decorrente da procedência de ação direta tem efeitos *ex tunc*, regra que somente admite exceção na forma do art. 27 da Lei n. 9.868/99..." (STF — Pleno, EDADI n. 483, Rel. Min. Ilmar Galvão, julg. em 22.8.01 *in* DJU de 5.10.01).

(39) A própria Corte Suprema norte-americana, que sempre considerou retroativa a decisão declaratória de inconstitucionalidade (cf. antes, nota 35), teve de admitir certas exceções a essa regra, aduzindo, em *Chicot County Drainage Dist. V. Baxter State Bank*, 308 U.S. 371, de 1940: "*The actual existence of a statute, prior to such a determination, is an operative fact and may have consequences which cannot justly be ignored. The past cannot always be erased by a new judicial declaration. The effect of the subsequent ruling as to invalidity may have to be considered in various aspects, with respect to particular relations, individual and corporate, and particular conduct,*

salientes, sempre lembrada pela doutrina, é justamente a que decorre da coisa julgada. O reconhecimento da inconstitucionalidade de certa norma não prejudica os pronunciamentos já cobertos pela coisa julgada. A doutrina é firme no particular, anotando *Vezio Crisafulli*: "*ove, anteriormente alla pronuncia della Corte* (constitucional), *di quelle norme* (declaradas inconstitucionais) *si sia fatta definitiva applicazione in una sentenza passata in 'giudicato', quest'ultimo permane tuttavia con la sua caratteristica forza e la sucessiva declaratoria di incostituzionalità, non essendo in grado di rimuoverlo, nemmeno può esplicare, perciò, alcun effetto sul caso di specie con esso deciso*"[40]. Segue-se, do mesmo autor, a seguinte síntese: "*il giudicato resiste alla sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale*"[41]. De idêntica forma manifesta-se ainda a doutrina alemã[42], sendo que em Portugal a matéria acha-se expressamente regulada na própria Constituição[43].

Trata-se, na verdade, de resultado imposto pela necessidade de segurança jurídica, que faz com que se preserve o direito tornado certo pela decisão não mais suscetível de recurso[44]. Consoante pondera *Canotilho*, "o princípio da intangibilidade do caso julgado é ele próprio um princípio densificador dos princípios da confiança e da segurança inerentes ao Estado de direito"[45]. Daí por que não há como desconsiderar decisão passada em julgado, ainda que tenha se fundado em norma declarada inconstitucional ou em interpretação em desacordo com a Constituição.

E não cabe dizer que a regra do § 5º, do art. 884, da CLT, não ofende a coisa julgada, porque não invalida a decisão tomada, apenas privando-a de exeqüibilidade. A coisa julgada consiste, como deixou bem claro a doutrina, na qualidade que torna imutáveis os efeitos da sentença[46]. Por isso,

---

private and official. Questions of rights claimed to have become vested, of status, of prior determinations deemed to have finality and acted upon accordingly, of public policy in the light of the nature both of the statute and of its previous application, demand examination. These questions are among the most difficult of those which have engaged the attention of courts, state and federal, and it is manifest from numerous decisions that an all — inclusive statement of a principle of absolute retroactive invalidity cannot be justified".

(40) "Lezioni di diritto costituzionale", Padova, CEDAM, 1974, II, 2, n. 30, pág. 143.

(41) "Lezioni di diritto costituzionale" cit., n. 30, pág. 144. No mesmo sentido, *Franco Pierandrei*, "Corte costituzionale, Enciclopedia del diritto", Varese, Giuffrè, pág. 974, nota 387. Acolhendo a tese, decidiu a Corte Constitucional italiana, na sentença n. 127, de 1966: "*La dichiarazione di illegittimità costituzionale colpisce la norma fin dalla sua origine, eliminandola dall'ordinamento e rendendola inapplicabile ai rapporti giuridici. Essa ha carattere sostanzialmente invalidate ed è produttiva di effetti, assimilabili a quelli dell'annullamento sulle situazioni pregresse verificatesi nello svolgimento del giudizio nel quale è consentito sollevare, in via incidentale, la questione di costituzionalità, salvo il limite del giudicato...*".

(42) A propósito, *Konrad Hesse*, "Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha", Porto Alegre, Sergio Fabris Editor, 1998, n. 688, pág. 500.

(43) Art. 282º, assim redigido: "1. A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal... 3. Ficam ressalvados os casos julgados...".

(44) *Jorge Miranda*, "Manual de direito constitucional" cit., tomo II, n. 140, pág. 494.

(45) "Direito Constitucional e Teoria da Constituição" cit., pág. 985.

(46) *Liebman*, "Eficácia e autoridade da sentença", Rio de Janeiro, Forense, 1984, n. 15, pág. 54.

subtrair o efeito executivo outorgado por lei à decisão ofende a imutabilidade da sentença, contrastando com a garantia da coisa julgada[47]. Não é outra, aliás, a orientação assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como mostra acórdão com a seguinte ementa:

> "...Incabível invocar contra o aresto, trânsito em julgado, a existência de 'óbices intransponíveis de ordem legal', inclusive a não mais existência do cargo reclamado... De decisão judicial, trânsita em julgado, resulta, em favor de seus beneficiários, título de direito, que lei posterior ou ato normativo com força de lei não podem prejudicar (CF, art. 5º, XXXVI)... Diante de decisão judicial, com plena eficácia, não cabe à administração ou ao destinatário do cumprimento do que decidido pretender, no âmbito de sua esfera administrativa ou competência, reabrir discussão sobre a matéria, em seu mérito, objeto do *decisum*, quer com alegações de decadência, quer de existência de litisconsórcio necessário, quer de outra *quaestio juris* sobre a relação processual instaurada"[48].

Assim, embora o julgamento de procedência proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta, por sua eficácia *ex tunc*, possa eventualmente justificar a propositura de ação rescisória[49] — o que nem mesmo é pacífico[50] —, não serve de pretexto, por si só, para que se deixe de respeitar a sentença. A garantia da coisa julgada faz com que se tenha de observar o que no processo se havia anteriormente resolvido.

4. CONCLUSÃO

A Medida Provisória n. 2.180, ao introduzir o § 5º, do art. 884, da CLT, porque editada sem que estivesse presente o pressuposto da urgência, é formalmente inconstitucional. É, ademais, materialmente inconstitucional, quando pretende afastar a exeqüibilidade de sentenças já transitadas em julgado. Esses vícios, enquanto não reconhecidos em ação direta, podem e devem ser reconhecidos incidentalmente, por meio de controle difuso, para que não se afaste a exeqüibilidade de sentença fundada em lei ou ato normativo, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

---

(47) Expressamente, sob o prisma da eficácia da decisão no tempo, *Paul Roubier*, "Le droit transitoire", Paris, Dalloz, 1960, n. 105, pág. 563.

(48) STF — 2ª T., RCL n. 1.728-DF, Rel. Min. Neri da Silveira *in* Informativo STF, n. 255, de 17 a 19 de dezembro de 2001.

(49) É o que tem afirmado a jurisprudência brasileira: STJ — 2ª T., REsp n. 180.570/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, julg. em 11.9.01 *in* DJU de 12.11.01, pág. 134 e STJ — 2ª T., REsp n. 140.137/RS, Rel. Min. Adhemar Maciel, julg. em 19.5.98 *in* DJU de 24.5.99, pág. 122.

(50) Negando a possibilidade de rescisão do julgado em decorrência de declaração de inconstitucionalidade da lei que o fundamentou, *Felice Delfino*, "La dichiarazione di illegittimità costituzionale delle legge — natura ed effetti", Napoli, Jovene, 1970, pág. 207 e, ainda, *Franco Pierandrei*, "Corte costituzionale" cit., pág. 974, nota 387.

ALTERAÇÕES NO ARTIGO 467 DA CLT DECORRENTES DA LEI N. 10.272

SÉRGIO PINTO MARTINS(*)

I. INTRODUÇÃO

Determinava a redação original do artigo 467 da CLT que "em caso de rescisão do contrato de trabalho, motivada pelo empregador ou pelo empregado, e havendo controvérsia sobre parte da importância dos salários, o primeiro é obrigado a pagar a este, à data do seu comparecimento ao tribunal de trabalho, a parte incontroversa dos mesmos salários, sob pena de ser, quanto a essa parte, condenado a pagá-la em dobro".

A Lei n. 10.272, de 5 de setembro de 2001, deu nova redação ao artigo 467 da CLT: "Em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinqüenta por cento".

A nova disposição demanda interpretação dos seus novos contornos e adaptação à jurisprudência até então existente.

II. OBJETIVO

O objetivo da redação original do artigo 467 da CLT foi de evitar procedimentos protelatórios por parte do empregador, de modo a reter o saldo de salário do empregado e só o pagar ao final do processo. Assim, houve por bem o legislador ordinário determinar que se os salários são incontroversos devem ser pagos na primeira audiência, sob pena de pagamento em dobro.

A nova redação do artigo 467 da CLT, determinada pela Lei n. 10.272/01, também teve o mesmo objetivo, mas agora diz respeito a verbas resci-

---

(*) Juiz Titular da 33ª Vara do Trabalho de São Paulo e Professor Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP.

sórias e não a saldo de salário, além do que não há mais pagamento em dobro, mas acréscimo de 50%. O acréscimo de 50% às verbas rescisórias pode ter representatividade muito maior do que o pagamento de salários incontroversos em dobro, dependendo da hipótese, principalmente quando as verbas rescisórias são várias. Houve um redução da penalidade, mas a base de cálculo passou a ser mais ampla.

III. REQUISITOS

Alguns requisitos devem ser observados para a aplicação do artigo 467 da CLT. Primeiro, é mister a existência de rescisão do contrato de trabalho. Inexistindo a rescisão do contrato de trabalho, porque o obreiro ainda continua trabalhando na empresa, não deve ser utilizado o preceito em comentário. Assim, a observância do artigo 467 da CLT só pode ser analisada se houver rescisão do contrato de trabalho, pois se este mantém-se íntegro não há que se falar em pagamento acrescido de 50% das verbas rescisórias incontroversas. É a hipótese de o empregado continuar a trabalhar na empresa e postular o pagamento de horas extras ou outras verbas, inclusive salários, ocasião em que é indevido o acréscimo de 50%, por inexistir rescisão do contrato de trabalho.

Em segundo lugar, tanto faz que a rescisão seja motivada pelo empregador como pelo empregado, podendo envolver tanto pedido de demissão, dispensa com ou sem justa causa e até rescisão indireta. A lei não mais menciona que a rescisão é motivada pelo empregador ou pelo empregado, pois faz referência apenas a rescisão do contrato de trabalho. Logo, pode ser em qualquer hipótese de rescisão do pacto laboral. O mais importante, porém, é que não haja controvérsia a respeito da importância das verbas rescisórias, pois se houver controvérsia, o acréscimo de 50% não pode ser aplicado. É o que ocorre quando há necessidade de se apurar os salários por perícia, pois a controvérsia fica patente, ou em certos casos de se depender de apurar a verba em liquidação de sentença, pois não se sabe quanto ela representa.

Se há discussão em torno do vínculo empregatício não se pode falar em verbas rescisórias acrescidas de 50%, justamente porque as verbas são controvertidas. Na jurisprudência encontramos acórdão no seguinte sentido:

> "Salário incontroverso — Inocorrência — Sendo objeto de provimento jurisdicional o saldo de salário da autora, que restou delimitado após apreciação da prova dos autos, não há que se falar de aplicação do disposto no artigo 467 da CLT (TRT 2ª R., 7ª T., RO 02930414647, Ac. 02950311339, Rel. Gualdo Amaury Formica, DOE 17.8.95, pág. 48)."

Entretanto, o deferimento do acréscimo de 50% é devido quando a empresa apenas afirma que pagou as verbas rescisórias, porém não faz

nenhuma prova nesse sentido nos autos, juntando o termo de rescisão do contrato de trabalho assinado pelo empregado. No mesmo sentido a orientação da jurisprudência:

> "Dobra salarial. Art. 467 da CLT. Interpretação. Se não há contestação específica do pagamento do saldo de salários, nem prova do seu pagamento, os valores são incontroversos. Devida a diferença para a dobra. (TRT 2ª R., 3ª T., RO 20000496094, Ac. 2001593084, j. 18.9.01. Rel. Juiz Sérgio Pinto Martins).
>
> Saldo de salário em dobro. Simples alegação de que o saldo de salário foi pago não gera controvérsia, de sorte a elidir o pagamento em dobro (TRT 2ª R., 4ª T., RO 02930411389, Ac. 02950223375, Rel. Juiz José Ribamar da Costa, DOSP 23.6.95, pág. 33)."

Havendo dúvida a respeito de reajustes salariais que vão ser concedidos ao empregado, seja de norma coletiva ou de lei, não há acréscimo de 50%. Em caso semelhante a jurisprudência já julgou no mesmo sentido:

> "Somente é devida a dobra salarial prevista no art. 467 da CLT, quando se trata de salários atrasados devidos ao empregado, de forma incontroversa. A questão em torno da aplicação de índices de reajuste de 26,06% em julho/87, 26,05% em fevereiro/89 e de 84,32% em março/90, porque não previstos em lei, ao contrário, subtraídos pela lei nova, gera razoável controvérsia, que inibe a aplicação da dobra salarial (TRT 9ª R., 2ª T., RO 8980/91, Ac. 7912/92, Rel. Juiz José Montenegro Antero, DJ PR 16.10.92, pág. 160)."

Poder-se-ia afirmar que o acréscimo de 50% só seria aplicável quando houvesse controvérsia em torno da totalidade das verbas rescisórias devidas. Contudo, o artigo 467 da CLT usa as expressões "parte incontroversa dessas verbas" e "pagá-las (as verbas rescisórias incontroversas) acrescidas de 50%". Assim, se o empregado alega que as verbas rescisórias eram devidas na importância de R$ 1.000,00 e o empregador informa que montam R$ 300,00, mas mesmo assim não paga esse valor, deve ser condenado a pagar a parte incontroversa (R$ 300,00) acrescida de 50%, pois os restantes R$ 700,00 são controvertidos.

Na justa causa ou na rescisão indireta, a forma da rescisão é controvertida, em que seriam discutíveis aviso prévio, férias proporcionais, 13º salário proporcional, mas os dias trabalhados podem não ser. Assim, haverá o pagamento com acréscimo de 50% do saldo de salário incontroverso.

IV. DISTINÇÃO

Não se confunde a penalidade contida no artigo 467 da CLT com a previsão do § 8º do artigo 477 da CLT.

A regra do artigo 467 da CLT consiste numa penalidade determinada no curso do processo pelo fato de que o empregador não paga as verbas rescisórias incontroversas na primeira audiência em que comparecer na Justiça do Trabalho. Representa situação de modo a forçar o empregador a pagar as verbas rescisórias incontroversas na primeira audiência trabalhista.

A previsão do § 8º do artigo 477 da CLT pode ocorrer fora da empresa e não apenas no processo. Diz respeito à multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias. As verbas rescisórias podem não ter sido pagas ao empregado porque este deu causa ao respectivo atraso. Assim, a multa do § 8º do artigo 477 da CLT seria indevida. Entretanto, se as verbas rescisórias incontroversas não forem pagas na primeira audiência que o empregador comparecer na Justiça do Trabalho, haverá um acréscimo de 50%.

As duas hipóteses não representam *bis in idem*, mas situações distintas, que, portanto, podem ser aplicadas cumulativamente[1].

V. VERBAS RESCISÓRIAS

O artigo 467 da CLT passa a usar a expressão *verbas rescisórias*. O que são verbas rescisórias?

Os dicionários especializados não contêm tal verbete.

É claro que são verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho, mas que tipo de verbas?

Seria possível dizer que são todas as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho.

Penso, porém, que a expressão tem de ser interpretada de forma restrita, no sentido de que são apenas as verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho e não outras, ainda que pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho.

Serão, portanto, o saldo de salários, o aviso prévio, as férias vencidas e proporcionais acrescidas de um terço, a gratificação de Natal, a indenização por tempo de serviço (arts. 477, 478 e 492 da CLT) e a indenização adicional do artigo 9º da Lei n. 7.238/84. Não são mais verbas rescisórias o FGTS e a indenização sobre os depósitos do FGTS, que são depositadas na conta do FGTS do trabalhador.

Mesmo que a verba tenha natureza de indenização, mas seja verba rescisória, como as férias indenizadas e as indenizações acima citadas, se forem incontroversas, serão acrescidas de 50%.

O acréscimo de 50% do artigo 467 da CLT só se aplica ao saldo de salários devido na rescisão do contrato. A lei não usa mais a expressão "salários" incontroversos, mas verbas rescisórias incontroversas. A referida norma deve ser utilizada também em relação às rubricas previstas no

(1) No mesmo sentido *Luiz Eduardo Gunther* ("O novo artigo 467 da CLT", Suplemento Trabalhista LTr 163/01, págs. 781/2).

§ 1º do artigo 457 da CLT, pois "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador", justamente porque estas verbas são consideradas salário, porém é mister que haja rescisão do contrato de trabalho, o não pagamento de tais importâncias, que sejam incontroversas e sejam verbas rescisórias. Quanto às diárias, só terão natureza salarial desde que excederem 50% do salário do empregado.

O preceito em comentário não deve ser aplicado em relação a outras rubricas, mesmo que de natureza salarial, como horas extras, adicional de insalubridade ou outros adicionais, pois não são verbas rescisórias, mesmo que pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho.

Não se observa o artigo 467 da CLT em relação ao salário-família, que não é salário, nem exatamente verba rescisória, mas benefício da Previdência Social.

A expressão *verbas rescisórias* deve, portanto, ser interpretada restritivamente, pois as penalidades devem ser assim observadas. Encontramos alguns acórdãos nesse sentido:

> "Dobra salarial. Art. 467 da CLT. Diferenças de horas extras. A dobra salarial prevista no art. 467 da CLT é aplicável apenas quando se trata de salários em sentido estrito incontroversos. Por isso não incide sobre diferenças de horas extras demandadas, mormente se contestado o pedido (TRT 9ª R., 1ª T., RO 4712/90, Rel. Juiz Armando de Souza Couto, j. 12.9.91, DJ PR 8.11.91, pág. 129).
>
> Horas extras — Dobra do art. 467 da CLT — Inaplicabilidade. A dobra em discussão se refere a parcelas salariais incontroversas, *strictu sensu*, não se estendendo a outros direitos trabalhistas, ainda que de natureza salarial, *latu sensu*. Contestado o direito das horas extras anotadas em cartões de ponto, sob o fundamento de que haviam sido pagas, está criada a controvérsia sobre essa parcela, sendo certo que o reconhecimento de diferenças somente decorre do exame das provas produzidas (TRT 2ª R., 2ª T., RO 02920325994, Ac. 02940510690, Rel. Gilberto Alain Baldacci, DO SP 29.9.94, pág. 127).
>
> A legislação trabalhista vigente não contempla a possibilidade de ser deferido o pagamento em dobro... Por tratar de sanção, deve o artigo 467 da CLT ser interpretado restritivamente, aplicando-se apenas aos salários *strictu sensu* (TRT da 6ª R., 1ª T., RO 6491/92, j. 3.5.93, Rel. Juiz Ivanildo Andrade, DJ PE 1º.6.93, pág. 42)."

VI. APLICAÇÃO

Pode o artigo 467 da CLT ser aplicado de ofício, isto é, sem provocação, pois é uma norma de ordem pública, um comando dirigido ao juiz e não à parte, além do que o trabalhador necessita das verbas rescisórias

para poder fazer face às despesas que irá ter no período de desemprego. Mesmo não havendo pedido na petição inicial, o juiz pode deferir a aplicação do artigo 467 da CLT de ofício, impondo a sanção do acréscimo de 50% a quem não quer pagar as verbas rescisórias incontroversas ao empregado na primeira audiência.

Para que não exista discussão em torno da situação, pois pode-se entender que o juiz só pode deferir aquilo que foi pedido (arts. 128 e 460 do CPC), é recomendável que haja pedido na inicial a respeito da aplicação do acréscimo de 50% previsto no artigo 467 da CLT. Na jurisprudência há acordãos determinando a sua aplicação de ofício:

> "Dobra salarial — Artigo 467, da CLT. A dobra salarial de que trata o artigo 467, da CLT, é deferível independentemente de provocação do empregado-reclamante, mas incide exclusivamente sobre salários em sentido estrito, descabendo sua aplicação havendo controvérsia (TRT da 9ª R., 1ª T., RO 4.084/87, Rel. Juiz Pedro Ribeiro Tavares, DJ PR 6.7.88, pág. 38).
>
> A condenação em salário retido de forma dobrada é um imperativo legal que independe de postulação da parte (TRT da 8ª R., RO 1.329/86, Rel. Juiz José Jacy Aires, DO PA 5.2.87, pág. 07)."

O artigo 467 da CLT não poderá, porém, ser observado na execução, se não constar a sua apreciação da sentença, pois, do contrário, tal determinação violaria a coisa julgada (art. 5º, XXXVI da Constituição).

VII. TRABALHADOR

Usa o artigo 467 da CLT a palavra *trabalhador*. Trabalhador é gênero, do qual empregado é espécie.

O § 3º do artigo 15 da Lei n. 8.036 (FGTS) traz um conceito legal de trabalhador: "considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio". Esse conceito, contudo, diz respeito a trabalhador para efeito do FGTS, pois inclui o diretor não empregado.

Não há dúvida que em relação ao empregado urbano aplica-se o artigo 467 da CLT, pois ele é regido pela referida consolidação.

O empregado rural é um trabalhador. A ele não se aplica a CLT, salvo disposição em contrário (art. 7º, *b*, da CLT). O Regulamento das Relações Individuais e Coletivas de Trabalho Rural (Decreto n. 73.626/74) determina no artigo 4º a aplicação do artigo 467 da CLT ao rural.

Descabida a utilização do artigo 467 da CLT em relação a verbas rescisórias incontroversas não pagas a empregados domésticos. Embora o artigo 467 da CLT use a palavra *trabalhador* e o doméstico seja um traba-

lhador, a CLT não se aplica ao doméstico (artigo 7º, *a*, da CLT). Além disso, as penalidades devem ser interpretadas restritivamente e não por analogia ou extensivamente[2]. No mesmo sentido a jurisprudência:

> "A regra do art. 467 da CLT não pode ser aplicada a favor dos domésticos, pois há vedação expressa do art. 7º da CLT, alínea *a*, não comportando, outrossim, analogia, face ao seu caráter apenante (TRT 2ª R., 2ª T., RO 02940419390, Ac. 02960097089, Rel. Juiz Paulo Dias da Rocha, DJ SP 28.2.96, pág. 36)."

Entendo que o artigo 467 da CLT é observado em relação aos trabalhadores temporários, que são trabalhadores. Na verdade, são empregados regidos pela Lei n. 6.019/74, mediante um contrato de trabalho de tempo determinado.

Deveria o artigo 467 da CLT ser aplicado em relação aos trabalhadores avulsos, que também são trabalhadores. Os trabalhadores avulsos têm os mesmos direitos dos trabalhadores com vínculo empregatício permanente (art. 7º, XXXIV da Constituição). Entretanto, os trabalhadores avulsos não têm direito exatamente a verbas rescisórias, pois não há rescisão de contrato, que ele não tem. O avulso não tem contrato de trabalho, mas relação de trabalho, que é o gênero, que engloba a relação de emprego. Assim, a ele não se observa o artigo 467 da CLT.

VIII. ENTES PÚBLICOS

Havia afirmações de que contra a Fazenda Federal, Estadual e Municipal não poderia ser aplicado o artigo 467 da CLT. Estes entes não têm numerário de imediato para pagamento ao empregado, além do que os pagamentos decorrentes de decisão judicial devem ser feitos por intermédio de precatório (art. 100 da Constituição), não podendo ser imposta penalidade.

Por meio de medida provisória foi instituído o parágrafo único ao artigo 467 da CLT, determinando que tal artigo não se aplica à União, aos Estados e aos Municípios. Assim, seria observado em relação ao Distrito Federal.

Em reedições posteriores da medida provisória foram incluídos o Distrito Federal e as autarquias e fundações públicas de todas as referidas pessoas. Atualmente, trata do tema a Medida Provisória n. 2.180.

Logo, a regra do acréscimo de 50% não pode ser aplicada à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e a suas autarquias e fundações públicas, mas pode ser observado em relação a fundações privadas, pois o dispositivo faz referência apenas a fundações públicas[3].

---

(2) Veja meu livro "Manual do trabalho doméstico", 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2000, pág. 133.

(3) No mesmo sentido o meu "Comentários à CLT", 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, pág. 423.

Será, porém, observada a orientação do artigo 467 da CLT em relação às empresas públicas que exploram atividade econômica e às sociedades de economia mista, pois não se enquadram na exceção do parágrafo único do artigo 467 da CLT e ainda devem obedecer às regras do Direito do Trabalho (art. 173, § 1º, II, da Constituição).

IX. REVELIA

Inicialmente havia entendimento de que ao revel (que é aquele que não comparece para se defender no processo) não poderia ser aplicada a dobra salarial, na redação anterior do artigo 467 da CLT, pois aquele não teria comparecido à audiência e, na verdade, haveria dupla penalidade: a própria condenação à revelia do réu e mais a dobra salarial.

O En. 69 do TST resolveu a questão dizendo que "havendo rescisão contratual e sendo revel e confesso o empregador quanto à matéria de fato, deve ser condenado ao pagamento em dobro dos salários incontroversos (CLT, art. 467)".

O empregador revel demonstrou, porém, falta de interesse em comparecer em juízo, tornando incontroversas as verbas rescisórias, daí por que deve ser condenado no pagamento do acréscimo de 50%.

A norma, entretanto, não pode ser aplicada em favor do revel, que não quis se defender e ainda é beneficiado com o não pagamento com acréscimo de 50% das verbas rescisórias incontroversas. Caso fosse essa a intenção do legislador, deveria estar expressa a ressalva na lei. Seria um verdadeiro contrasenso mandar pagar o acréscimo de 50% das verbas rescisórias incontroversas em relação à empresa que vai a juízo e assim não proceder quanto à que não comparece. Dessa forma, o revel deve pagar com o acréscimo de 50% as verbas rescisórias incontroversas postuladas na petição inicial, não podendo ser feita a interpretação literal da norma.

X. MASSAS FALIDAS

Às massas falidas o artigo 467 da CLT não pode ser observado, pois estas não têm numerário em caixa para o pagamento *incontinenti* de salários, o que depende inclusive de liberação determinada por ato do juiz da falência. Assim, não se pode ordenar que a massa falida faça pagamentos de imediato, inclusive porque há a necessidade da habilitação dos créditos perante o juízo universal da falência.

No mesmo sentido o entendimento do TST:

> "Dobra salarial — Empresa em regime de falência. Iniciado o processo de falência, os créditos todos são atraídos pelo Juízo falimentar, ficando a massa inibida de praticar qualquer ato referente à

satisfação de eventual credor, fora do respectivo procedimento. Embargos conhecidos e rejeitados. (TST, SDI, ERR 6.100/83, j. 24.8.89, Rel. Min. Almir Pazzianotto, DJU I 1º.12.89, pág. 17.806).

Massa falida — Dobra salarial e multa do art. 477 da CLT — Não há como a massa falida honrar o pagamento das verbas rescisórias no prazo da lei, bem como efetuar o pagamento do saldo salarial em audiência, por impossibilidade jurídica, visto que o síndico não está autorizado a fazer pagamento fora do juízo falimentar. Embargos conhecidos e desprovidos (TST, SBDI-1, ERR 433.433/98.4-2ª R., j. 12.4.99, Rel. Min. Candeia de Souza, DJU 1 14.5.99, pág. 43)."

XI. DIREITO INTERTEMPORAL

As modificações decorrentes da Lei n. 10.272/01 são aplicáveis a partir de 6 de setembro de 2001, quando a referida norma foi publicada no Diário Oficial da União.

As verbas rescisórias incontroversas devidas a partir de audiências iniciais realizadas de 6 de setembro de 2001 em diante deverão ser pagas com o acréscimo de 50%.

As audiências iniciais que se realizarem até 5 de setembro de 2001, os salários incontroversos deverão ser pagos em dobro, mesmo que a sentença seja proferida em período posterior, pois a Lei n. 10.272/01 não pode ter aplicação retroativa.

XII. CONCLUSÃO

O momento do pagamento das verbas rescisórias incontroversas é na primeira audiência e não em outro qualquer. Assim, não seria necessário que se fizesse o pagamento na secretaria da Vara logo após a citação, mas na primeira audiência, em que seria oferecida a defesa. Isso quer dizer que se o pagamento for feito em audiência diversa da primeira, o juiz irá condenar a empresa a pagar as verbas rescisórias incontroversas com o acréscimo de 50%.

Talvez melhor seria se falar que além das verbas rescisórias incontroversas também outras verbas salariais que não tenham natureza de verbas rescisórias fossem acrescidas de 50%, caso o empregador não as pagasse na primeira audiência, mesmo não havendo rescisão do contrato de trabalho, pois o empregado depende de tal verba para sobreviver, que, portanto, tem natureza alimentar. Todavia, isso representa apenas mera proposta de reforma legislativa.

O TRABALHO NO BRASIL: CONTEXTO HISTÓRICO E PERSPECTIVAS

GERSON LACERDA PISTORI(*)

Para tratarmos do contexto histórico do trabalho no Brasil e suas perspectivas, entendemos ser importante lembrar as palavras de *Marx*, logo no primeiro capítulo do livro "O 18 Brumário", em que destaca que *Hegel* "observa em uma de suas obras que todos os fatos e personagens de grande importância na história do mundo ocorrem, por assim dizer, duas vezes. E esqueceu-se de acrescentar: a primeira vez como tragédia, a segunda como farsa"(1).

Pois então, para observarmos as perspectivas do trabalho a partir de seu contexto histórico, achamos importante visualizarmos os fatos que antecederam o presente momento e o que se nos apresenta para o futuro, tendo como referência o que ocorreu no período da formação nacional, quando nosso país se firmou como estado independente, bem como em que bases jurídicas e de poder se estruturou o trabalho na nossa jovem nação, no século XIX, e o que se nos apresenta contemporaneamente como farsa ou tragédia.

Cabe lembrar inicialmente o que já alguns historiadores, sociólogos e filósofos disseram sobre a predominância ideológica a partir das elites dominantes no período monárquico de nosso país, no sentido de que predominou a concepção contratualista de estado de *Hobbes*, ao invés do liberalismo contratualista defendido por *Locke*. Isto porque, se em ambos os pensadores citados tínhamos a figura do consentimento pelo indivíduo(2) (característica do contratualismo), *Hobbes* definiu as relações entre o poder estatal (*potestas*) de um lado, e liberdade (autonomia como independência) e religião (poder ideológico) de outro(3). Tinha assim "que o princípio da ordem política não podia decorrer seja da natureza seja da Graça"(4).

(*) Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Campinas, convocado para o Tribunal para atuar na Seção Especializada.

(1) *Karl Marx*, "O 18 Brumário e Cartas a Kugelmann", Paz e Terra, São Paulo, 6ª ed., 1997, pág. 21.

(2) *José Guilherme Merquior*, "O Liberalismo", Editora Nova Fronteira, Rio, 1991, pág. 45.

(3) *Idem*, pág. 66.

(4) *Ibidem*.

Para *Hobbes*, então, a ordem política "tinha de ser uma arte, com a técnica da lei e de um contrato social, possibilitando ao Estado humilhar os grandes do reino, rebeldes, e os fanáticos religiosos e evitar que a sociedade tombasse no caos"[5].

Já para *Locke*, o poder não representava a autoridade absoluta e, deixando de lado o absolutismo de *Hobbes*, mas ainda mantendo o princípio teórico do contratualismo, concebia que a liberdade do povo era um bem natural, pelo que o poder era mais necessário do que natural, existindo para a proteção das "liberdades naturais dos cidadãos"[6]. Aqui fica patente a concepção de liberdade liberal, em contraposição à conquista da ordem de *Hobbes* e sua visão de que tanto o soberano como o senhor de escravos se apóiam em um tipo de compromisso, quer entre indivíduos jurando obediência em troca de paz, quer entre pessoas vencidas que prometiam servir, desde que lhes fossem poupadas suas vidas[7].

Pois bem, no Brasil do primeiro e segundo império (pelo menos), predominou a concepção do poder sob a visão de *Hobbes*, ainda que de forma oblíqua, como veremos adiante, por força da herança colonial e da estrutura de poder da Coroa Portuguesa. Não podemos nos esquecer de que, até a chegada de D. João no Brasil, era proibida a existência de qualquer tipo de indústria (manufaturas) em nosso país e que as primeiras faculdades só se instalaram em 1827. Assim, vemos o ranço absolutista ser formalizado no jovem país a partir da suspensão da Constituinte de 1923 e na outorga da Carta Constitucional de 1924 por D. Pedro I, de cunho liberal "pero no mucho", instituindo-se ali o Poder Moderador, ainda de caráter arbitrário.

Como mais um exemplo da concepção de idéias liberais e contratualistas, mas sob profunda influência do poder absolutista e patriarcalista, sob o conceito hobbiano de poder, temos a vasta obra do Visconde de Cairu, personalidade que o escritor *Jorge Caldeira*[8] apresenta como um funcionário público baiano, católico fervoroso, que teve as graças de D. João VI. Cairu era um homem de senso prático, que admirava *Adam Smith*, mas adaptou as obras do teórico escocês e protestante a uma sociedade escravista e católica, em que o trabalho era um estigma e o ócio um prêmio. Assim, fazendo malabarismos, substituiu a figura do livre mercado por um outro princípio, ligado indelevelmente ao antigo e apreciado paternalismo da Coroa. *Caldeira* transcreve este trecho de Cairu: "O primeiro princípio da economia política é que o soberano de cada nação deve considerar-se como o chefe ou cabeça de uma vasta família, e conseqüentemente amparar todos os que nela estão como seus filhos e cooperadores da geral felicidade".

Vale aqui lembrarmos a característica principal de nossa sociedade pós-colonial, recém-independente e monárquica: a escravidão. Lembremos

---

(5) *José Roberto Merquior*, "O liberalismo", Editora Nova Fronteira, Rio, 1991, pág. 66.

(6) *Idem*, pág. 68.

(7) *Ibidem*.

(8) "Mauá, empresário do império", Companhia das Letras, São Paulo, 1995, pág. 118.

que herdamos como colônia o seguinte quadro político, econômico e social: "Dominava o país um pequeno grupo de famílias de senhores de engenho... Abaixo..., algumas camadas sociais pouco numerosas, pouco definíveis, parasitárias, sem características econômicas, não produtoras, enfim, constituídas de militares, clero, funcionários e, formando-se uma pequena classe de comerciantes, nas cidades, uma pequena camada ou classe de moradores sem terra, no interior. E a sustentar tudo isso, um milhão e meio de escravos numa população de pouco mais de três milhões de habitantes"[9].

Nossa herança colonial possibilitou a fixação da economia brasileira durante o império no trinômio *latifúndio, trabalho escravo* e *monocultura*[10]. A monocultura foi representada em primeiro lugar pelo açúcar e depois pelo café. Encontramos, ao lado do trabalho escravo, com o passar dos anos, o trabalho do colono, o arrendatário, os agregados e, nas cidades maiores, o operário. Estes foram ganhando terreno à medida que o trabalho escravo vai se tornando inviabilizado pela proibição internacional (leia-se, da Inglaterra) do tráfico de escravos. E é a tipicidade da escravidão no Brasil e o tráfico de escravos o primeiro aspecto que pretendemos destacar.

1 — A ESCRAVIDÃO MERCANTIL (EXCLUSÃO SOCIAL INTEGRAL) E O TRÁFICO DE ESCRAVOS

Ao contrário da escravidão chamada clássica, cuja principal referência no Direito encontra-se no Império Romano, a escravidão na colônia portuguesa e depois no Brasil independente não tinha uma característica patriarcal típica, mas sim mercantilista. A escravidão patriarcal (incontestável e não só uma relação de produção)[11] já havia se transformado na Europa em servidão que, por sua vez, já havia se transformado em proletariado à época da independência brasileira. Não tivemos aqui a servidão, pois o "descobrimento" do Brasil ocorreu em pleno mercantilismo, ainda que recebêssemos reflexos sócio-econômicos e culturais desse regime na sociedade colonial (ex.: cambão, enfiteuse, etc.)[12]. O advento do proletariado em nosso país foi tardio, retardado pela própria escravidão mercantil (cujo sistema atrasou até o saneamento básico nas grandes cidades[13]).

---

(9) *Leôncio Basbaum*, "A História Sincera da República", Ed. Alfa-Omega, São Paulo, 5ª ed., 1986, pág. 97.

(10) *Idem*, pág. 113.

(11) No Império Romano: "A escravidão era uma realidade incontestável; o humanitarismo não consistia em libertar os escravos de todos os seus senhores, mas se comportar pessoalmente como bom senhor" — *in* "História da Vida Privada", vol. I — coleção dirigida por *Philippe Ariès* e *Georges Duby*, Companhia das Letras, São Paulo, 1ª ed., 1990, pág. 70.

(12) Sobre a origem do capitalismo brasileiro a partir do modo de produção escravista colonial, vale destacar artigo de *Jacob Gorender*, *in* "Gênese e Desenvolvimento do Capitalismo no Campo Brasileiro", em "A questão agrária hoje", coordenação de João Pedro Stédile; Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1994.

(13) Prova disso é a triste figura do "escravo-tigre", o escravo negro "tigrado", cheio de listras de fezes pelo corpo em função dos tonéis de excrementos que levava da casa do dono para o mar ou rio mais próximo.

Sabemos e deploramos todos os absurdos da escravidão e seu contexto patrimonialista e de exclusão social. Cabe lembrar que havia três tipos de escravos no Brasil: o escravo doméstico, o escravo do eito e o escravo do ganho. Trabalhavam de 12 a 16 horas por dia, com uma vida útil máxima de 10 anos nos eitos. Os incontáveis atos de degradação, tortura, humilhação e desprezo à dignidade humana e os fatos políticos ocorridos em torno desse atraso à cidadania, impedindo o avanço político, social e econômico do país, representam uma nódoa profunda em nosso passado, com reflexos até hoje. O tratamento "coisificado", de objeto pessoal do dono e excludente do ser humano escravizado, a par do terrível achincalhe à pessoa, tendo como base o poder patrimonialista e paternalista, afetou a economia do país de maneira profunda e perdurou quase trinta anos após sua abolição nos Estados Unidos da América. Sem dúvida que a lei brasileira de 1850, que cerceou a posse da terra, dando ênfase à compra da terra, ao invés do incentivo ao uso da terra (exatamente ao contrário da lei norte-americana de 1862, que incentivou a posse e o uso da terra — de forma que o avanço de posseiros para o meio-oeste e oeste norte-americano propiciou um desenvolvimento do capitalismo nos EUA), foi o resultado da negociação entre o poder político concentrado nas mãos dos fazendeiros e, entre estes, os próprios traficantes de negros, que também eram proprietários de terras, sob a estrutura patrimonialista que dirigia o País.

Tais "acordos" entre as classes dominantes minaram o desenvolvimento brasileiro. As elites brasileiras que coonestaram com o tráfico conseguiram contornar a proibição inglesa de tráfico negreiro por mais de 50 anos, levando-se em conta que, desde a chegada de D. João como príncipe regente ao Brasil, passando pelo tratado de 1815, e tratados sucessivos até 1850, os governos daqui admitiam a necessidade da suspensão do tráfico negreiro; mas as declarações nesse sentido eram "para inglês ver", como dito desde aquela época. E, mesmo depois de 1850, continuou-se o tráfico de escravos de forma clandestina, porém muito pública, por pelo menos mais 20 anos.

Impossível a existência da escravidão negra no Brasil sem a presença dos traficantes de escravos desde o período da colônia, a partir do ciclo do açúcar que durou mais de dois séculos. E o tráfico de escravos para o Brasil, assim como para toda a América, vigorou desde o século XVI até o século XIX, trazendo escravos da África, local em que eram aprisionados (o Golfo de Benin na África era chamado de Golfo dos Escravos). Os comerciantes que aqui traficavam provinham de classes humildes e até mesmo de escravos alforriados, sendo portugueses, africanos e brasileiros, principalmente. Foram se tornando cada vez mais ricos e influentes, passando a deter, além do comércio da escravidão, outros negócios, entre os quais grandes levas de terras; muitos deles acabaram se tornando fazendeiros com uso de escravos nas propriedades, com grande influência na política local e até mesmo no império. Sabemos de muitos casos terríveis sobre as viagens dos escravos, sendo um dos mais abjetos o que passou a ocorrer no século XIX, quando a Inglaterra impôs a proibição do tráfico de escravos (embora no século anterior fosse a principal usuária): seus navios passaram

a abordar e aprisionar os navios negreiros, que faziam a chamada limpeza de bordo dos negreiros, quando desconfiavam que estariam sendo vigiados por navios ingleses. Ocorria aí o afogamento de toda a "carga" de escravos, para que o navio não apresentasse sinais de escravos ao ser abordado.

Caio Prado Júnior[14] nos diz que o crescimento vegetativo dos escravos, em função da vida que levavam (entre outras razões, o número inferior de escravas, precária condição humana e relações familiares na escravidão) era baixo, sendo o tráfico essencial para a manutenção de um número razoável de braços produtivos. Como dado aproximativo temos que, por volta de 1840, o número de escravos estava próximo a dois milhões (para uma população total de menos de quatro milhões de habitantes). Em 1871 correspondia a algo em torno de um milhão e setecentos mil. Em 1884, a cerca de um milhão e cem mil. Em 1887 havia por volta de oitocentos mil e, quando da abolição, cerca de setecentos mil escravos. Considerados subhumanos desde as Ordenações do Reino, pelo Código Penal de 1830, poderiam ser sumariamente sujeitos a castigos como chibatadas ou prisão no tronco. A lei estabelecia o limite diário de 50 chibatadas e admitia instrumentos de captura ou de contenção, como correntes e gargalheira. Como instrumentos de suplício, máscaras, palmatória. Como instrumentos de aviltamento, ferro de marcar em brasa e placas de ferro com inscrições. Sumariamente não se podia praticamente apenas matar. A chibata foi abolida por lei apenas em 1887.

Podemos, ao concluir este item, lembrar o que realça *Luiz Felipe de Alencastro*[15] no capítulo que trata da "Vida Privada e Ordem Privada no Império" ao afirmar que, diferentemente do que acontecia no Império Romano, no escravismo moderno o privilégio e direito de possuir escravos relaciona-se diretamente com a vida privada[16]. Assim, "o escravo é um tipo de propriedade particular cuja posse e gestão demandam, reiteradamente, o aval da autoridade pública. Tributado, julgado, comprado, vendido, herdado, hipotecado, o escravo precisava ser captado pela malha jurídica do Império".

2 — A FORMAÇÃO JURÍDICA DA IDEOLOGIA DO PODER NO BRASIL

Como provínhamos da colônia e os estudos de nível universitário inexistiram até 1827 (exceto no âmbito teológico jesuítico, cuja ordem foi expulsa do país em 1759), nossos intelectuais eram formados no exterior, principalmente nas terras da Coroa. Nosso primeiro texto jurídico nacional constitucional de 1824, a Carta Constitucional emanada por D. Pedro I, era

(14) "História Econômica do Brasil", Edit. Brasiliense, São Paulo, 9ª ed., 1965; pág. 147.

(15) "História da Vida Privada no Brasil, 2", Companhia das Letras, São Paulo, 1997; págs. 16/17.

(16) No Império Romano a escravidão era direta e institucionalmente integrada àquele tipo de Estado.

um texto com influência liberal, ainda que contivesse recheio absolutista, quer pela forma de promulgação, quer pela existência do poder moderador. Observa-se, nesses primórdios da nação, uma preocupação de autonomia municipalista, com intenções de amparo aos poderes locais, diante da composição de forças que apoiaram a independência, ainda que sob um discurso liberal.

Aqui cabe destacar que, na formação da ideologia de poder destacada pela Carta Constitucional de 1824, observa-se um conteúdo filosófico, ainda que de caráter hobbiano, como visto acima, mas sob uma influência de *Benjamin Constant de Rebecque*, o filósofo francês que defendia "le juste milieu", ou seja, um centro político entre o velho absolutismo e a nova democracia (vide *Merquior*, obra citada[17]). É de *Benjamin Constant de Rebecque* a divisão quadripartite dos poderes, acrescendo aos poderes executivo, legislativo e judiciário, a figura do poder moderador.

Sérgio Adorno[18] destaca a concepção política das elites proprietárias, cujo ideário liberal correspondia à busca do progresso, da liberdade, modernização jurídica, política e social, mantendo-se a concepção do exercício autoritário e aristocrático do poder, a militarização e as milícias patrimoniais para conter os movimentos populares. Havia a indeterminação das fronteiras entre o público e o privado, estabelecendo-se um tipo de administração privada de justiça. Buscavam a "conciliação" entre a natureza patrimonial do Estado brasileiro sob regime monárquico e o modelo jurídico liberal de exercício do poder. Aponta ainda que o liberalismo brasileiro foi, por longo tempo, quase privilégio dos bacharéis, que se converteram em políticos profissionais e foram responsáveis pela natureza quase exclusivamente juridicista do liberalismo brasileiro, profissionalizando-se na vida acadêmica.

A formação da Faculdade de Direito fez parte da construção do estado nacional brasileiro, justificando-se sua criação pela frase: *"termos cidadãos hábeis para os empregos do Estado"*[19]. *Adorno* ainda nos diz[20]: "A cultura jurídica no Império produziu um tipo específico de intelectual: politicamente disciplinado conforme os fundamentos ideológicos do Estado; criteriosamente profissionalizado para concretizar o funcionamento e o controle do aparato administrativo; e habilmente convencido senão da legitimidade, pelo menos da legalidade da forma de governo instaurada".

Na segunda metade do século XIX, passa a ocorrer lentamente uma separação entre o pessoal administrativo e os meios materiais de administração, característicos de uma burocracia mais moderna. O homem político, então, procura soluções que mantenham a massa de trabalhadores escravizados e trabalhadores livres sob controle, continuando a cisão entre princípios liberais e postulados democráticos. Assim, pois, o liberalismo político, durante o império, teve natureza eminentemente instrumental.

---

(17) Pág. 18.

(18) "Os aprendizes do poder", Ed. Paz e Terra, Rio, 1988.

(19) *Idem.*

(20) *Ibidem*, pág. 91.

Cabe ainda destacar que, a partir da promulgação da Carta Constitucional de 1824, com conteúdo municipalista e de ênfase aos poderes locais de cada região, passou a ocorrer uma mudança de enfoque quanto a tal poder localizado. Em 1841 surgiu uma alteração no texto da lei emanada em 1830, passando a existir uma maior centralização de poder do município para a direção das províncias. Assim, os juízes de paz, que eram escolhidos pelas forças políticas locais (câmaras de vereadores), passaram a ser nomeados pelos governadores das províncias, ocorrendo uma perda de poder das pequenas localidades, e favorecendo o maior poder da elite que circundava o centro do império e daqueles ligados a ele (uma das razões das sucessivas insurreições entre os anos 1840 e 1850). E, para esta nova forma de poder, liberal, centralizado, patrimonialista e autoritário, que passou a controlar a nação, é que se deu a formação dos bacharéis para a consolidação da burocracia que servia ao poder central. Nesse contexto, o bacharel exercia as atividades em função do poder regional e para o poder central. Podia atuar como juiz de direito ou juiz de paz, nomeado pelos dirigentes dos governos na província ou pelo governo central; como membro do poder legislativo, local, provincial e nacional, eleitos por minorias; ou ainda exercer atividades de poder delegado, como delegado de polícia, notário, procurador, promotor, etc.

A formação desse aparato ideológico do poder, de cunho burocrático e institucional, tendo como base a estrutura patrimonialista de poder, com ênfase a um tipo de liberdade em consonância à autoridade centralizada, não enfatizando a igualdade, mantendo a condição escravocrata do sistema (até porque o estudante de Direito geralmente provinha de berço rural e muitas vezes aristocrático), teve como elemento importante, pois, a formação bacharelesca da burocracia no âmbito da faculdade de Direito. Além dela, e influenciando a vida acadêmica, tivemos um sistema de informação e de formação ideológica muito efetivo: o jornalismo.

Sobre o jornalismo no século XIX, *Basbaum*(21) nos diz que "a partir de 1840 surgem como cogumelos após tempestade, inúmeros jornais informativos e revistas de estudos como do Instituto Histórico do Rio de Janeiro". O aumento de publicações é proporcionalmente tão grande, que ainda comenta: "Essa incrível efervescência jornalística, que se observa em todo o país, mal se explica e compreende num país em que imperava o analfabetismo. Parecia que todos aqueles que aprendiam o alfabeto, em vez de ler jornais escreviam um"(22). E é o jornalismo o elemento complementar para o aprendizado da política do bacharel em Direito, pois formava opiniões com relação ao poder e até de cunho estético e literário.

Cabe ainda transcrever esta conclusão de *Adorno*(23): "O publicismo liberal permitiu a formação de um tipo de bacharel que repudiava tanto a tradição quanto a revolução... Ao privilegiar a autonomia da ação individual em lugar da ação coletiva; ao conferir primazia ao princípio da liberdade

(21) "História Sincera da República", Ed. Alfa-Omega, São Paulo, 1986, pág. 110.

(22) *Idem*, pág. 111.

(23) "Os aprendizes do poder", Ed. Paz e Terra, Rio, 1988, pág. 239.

em lugar do princípio da igualdade; e ao colocar, no centro de gravitação do agir e do pensar a coisa política, o indivíduo em lugar do grupo social, o jornalismo acadêmico proporcionou condições para promover um tipo de político profissional forjado para privatizar conflitos sociais, jamais para admitir a representação coletiva. Um político liberal; seguramente, não um democrata".

3 — O TRABALHO LIVRE

Concomitantemente ao trabalho escravo, tivemos o que *Joaquim Nabuco* nos diz[24]: "O trabalhador livre não tinha lugar na sociedade, sendo um nômade, um mendigo, e, por isso, em parte nenhuma achava ocupação fixa". Além desse tipo de trabalhador, havia o lavrador sem terra, principalmente ao norte do país, que trabalhava a meias em terras "do Senhor". Também vieram para o Brasil colonos estrangeiros em projetos governamentais (exemplo, colonização de alemães no sudeste e no sul do país por volta de 1850) e houve algumas tentativas de colonização de nacionais, sempre claudicantes. O café exigiu um crescimento da produção, pelo que foram surgindo tipos sociais como o colonato, os sitiantes, meeiros, arrendatários, a par do que foi remanescendo como escravidão.

De 1850 em diante observam-se tentativas de desenvolvimento industrial e capitalização, a partir de estradas de ferro para escoagem do produto agrário. Mauá (principal empresário brasileiro do século XIX) inaugurou em 1854 o primeiro trecho de estrada de ferro do país. No final do império havia cerca de 10.500 km de linhas construídas pelo território nacional, a par de linhas de navegação fluvial ou marítima, sendo que, com o crescimento das cidades, mais no litoral, foi-se formando e centralizando um tipo de consumidor habitual entre militares, sacerdotes, funcionários, além de empregados de empresas de comércio de importação e locais. Com estes, foram crescendo o número de artífices, carpinteiros, pedreiros, mecânicos, sapateiros, alfaiates, ourives, entre ex-escravos e os chamados reinóis ou maganos (estes imigraram para cá de Portugal, em grandes levas, por volta de 1870).

Com o final da escravidão e a imigração de colonos europeus, foi ampliado, então, o mercado de consumo, em correspondência ao que *Basbaum*[25] denomina de limitada produção industrial. Tivemos, no entanto, por muitos e muitos anos a catilinária das classes produtoras rurais no sentido de que o Brasil era um país agrário, com destino agrário perpétuo. Entre o final da escravidão e até o início do século XX, houve uma grande imigração de colonos (alemães e poloneses para o sul — italianos no sul e sudeste) que atuaram mais intensamente tanto no chamado oeste (Vale do Paraíba — as futuras "cidades mortas" de Lobato), quanto no chamado novo oeste (região ao norte e noroeste de Campinas).

---

(24) *Apud Basbaum*, obra citada, pág. 145.

(25) "História Sincera da República", Ed. Alfa-Omega, São Paulo, 1986.

A presença dos colonos europeus no ambiente cultural escravocrata provocou diversos problemas, desde questões relativas à forma de tratamento pessoal e de espaço físico (uso das senzalas rejeitado), até o uso de superfaturamento da conta de armazém como forma de segurar o imigrante que já tivesse o contrato de permanência no trabalho esgotado. Aliás, em função dos escândalos de arbítrio dos fazendeiros junto aos colonos, principalmente italianos, o que chegou a ecoar negativamente na Europa, foi criada uma lei paulista, agora para o "governo italiano ver", no início do século XX, introduzindo um tribunal colegiado composto de juiz de direito, representante de colonos e representante de fazendeiros. Destaque-se que o trabalho rural só foi regulamentado de forma parcial em meados do século XX, no início dos anos 60, e complementado nos anos 70, ainda que de maneira deformada socialmente[26].

A migração de grande número de colonos do campo para as cidades maiores, em busca de maiores oportunidades, veio a calhar com a relativa expansão industrial ocorrida no final do século XIX. A estrutura agrária voltou-se também para o algodão (principalmente), favorecendo a indústria têxtil, a par da indústria da alimentação (carne, prioritariamente). E a primeira Grande Guerra (1914-1918) propiciou um grande impulso à precária indústria brasileira, mantendo-se o destaque ao trabalho têxtil e ao trabalho na alimentação, através de carnes congeladas (nos estados do Rio Grande do Sul e São Paulo). Tal crescimento, entretanto, não chegou a alterar o quadro de precária manutenção de capitais. Esta situação de industrialização com pouco capital, muita importação de bens duráveis e não duráveis, e exportação privilegiada da monocultura prevaleceu até os anos trinta.

Antunes[27] nos diz que "a objetivação do capitalismo no Brasil, pela *via colonial*, deu-se segundo uma trajetória distinta, tanto dos países que percorreram a *via clássica*, quanto daqueles que seguiram a *via prussiana* ou *tardia*. ... Em síntese, no capitalismo objetivado pela *via colonial*, a empresa agrícola foi, desde a sua gênese, parte integrante do processo de acumulação primitiva de capital, não tendo vivenciado relações de produção marcadas por laços de feudalidade. Sua industrialização realizou-se hiper-retardatariamente, já num contexto de subordinação ao capitalismo da fase monopólica. Desse modo, enquanto nas vias *clássica* e *prussiana* preservou-se o caráter autônomo do desenvolvimento, na *via colonial* a subordinação ao capitalismo hegemônico foi um traço constante...".

Enquanto a indústria no Brasil se firmou na passagem entre as duas grandes guerras do século XX, com mais ênfase após a última, tendo ocorrido por último uma migração interna de brasileiros (de locais rurais pobres para os centros industriais), a industrialização no mundo chamado civilizado foi se fortalecendo desde meados do século XIX. Nos Estados Unidos da América, o fenômeno "fordismo-taylorismo" como sistema de produção,

---

(26) Optou-se por desalojar o camponês que vivia nas fazendas, criando-se um exército de reserva de mão-de-obra rural, que foi residir miseravelmente em volta das cidades médias do interior, além de insuflar ainda mais a migração do meio rural para o meio urbano.

(27) "A Rebeldia do Trabalho", Ed. da Unicamp, São Paulo, 1992, págs. 102-3.

foi ganhando terreno no mundo industrial. O fordismo buscava o aumento da produtividade com base na estandardização dos produtos, sob uma organização do trabalho que se voltava a um produto fundamentalmente. O critério adotado era da verticalização, com produção em massa e tecnologia buscando a máxima produtividade do trabalho operário. Cada operário realizava uma tarefa, sob padrão estandardizado e automático, com os incentivos da época relacionados a uma remuneração melhor e a uma jornada de trabalho mais razoável. Agregou-se ao sistema fordista o sistema de organização científica do trabalho e do controle dos tempos de execução estabelecido pelo conceito "taylorista", que tinha como base a preparação do trabalho. A concepção e a execução foram tidas como formas distintas dessa preparação, incluindo aí a sistemática pesquisa de economia de atos (gestos e movimentos) e tempo para a máxima utilização da máquina. O filme "Tempos Modernos", de *Charlie Chaplin*, retrata de maneira crítica e cômica o uso do fordismo-taylorismo.

O sistema fordista-taylorista foi adotado de forma básica pela indústria no mundo até o início da década de 1980, tendo feito parte do sistema político-econômico do chamado "mundo livre", integrando-se à concepção do chamado "estado do bem-estar social" *(welfare state)*, notadamente após o programa "New Deal" de Roosevelt. O Brasil, que teve como base uma hipertardia industrialização, de cunho monopolista, dependente e periférico, recebeu a influência direta do sistema fordista-taylorista, inclusive do seu declínio nos anos 80, aqui de resultado ampliado pela crise econômica mundial relacionada ao petróleo, ocorrida desde os idos de 73.

4 — O TRABALHO CONTEMPORÂNEO OU PÓS-INDUSTRIAL

Desde o final dos 60, foi surgindo uma grande modificação no contexto político, econômico e social internacional, afetando diretamente o mundo do trabalho, produzida por diferentes fatores: a crise do petróleo no início dos anos 70; impasses nas greves operárias nos principais países europeus, em função da incompatibilidade das lideranças tradicionais sindicais com as novas lideranças, que não mais aceitavam o pacto tácito de acatamento ao sistema proveniente do final da 2ª Grande Guerra; os reflexos políticos e sociais de tais impasses (movimentos radicais de rebelião, como as "brigadas vermelhas" na Itália e a agitação social na França, cujo ápice foi representado pela greve estudantil-operária de maio de 1968); os grandes protestos contra a guerra do Vietnã, a partir dos EUA, que redundaram no término da guerra (o que afetou a indústria armamentista). Tais acontecimentos afetaram ainda a condução política dos países chamados desenvolvidos, que passaram a ter uma guinada política à direita, alinhando-se com a proposta econômica neoliberal, sobressaindo-se *Thatcher* na Inglaterra e *Reagan* nos EUA.

Nesse contexto ocorre gradualmente uma alteração no sistema de trabalho nos principais países ocidentais, qual seja, a preponderância das atividades de serviços em detrimento das atividades industriais tradicionais, provocando nas empresas uma inversão da proporção dos trabalha-

dores de colarinho branco com relação aos trabalhadores de macacão ou de aventais azuis (produção industrial tradicional). Além deste fenômeno, em função do mercado de consumo cada vez mais complexo e direcionado aos serviços, houve ainda o grande salto produtivo da indústria japonesa, que passou a concorrer desigualmente com a indústria ocidental, que enfrentava a crise apresentada acima.

O sistema industrial japonês passou a ser observado e seguido pelas indústrias do ocidente e suas sucursais nos países periféricos (leia-se Brasil, entre outros), pois propiciava elementos fundamentais para o exercício da concorrência de mercado, principalmente por força do barateamento do custo da mão-de-obra e das mercadorias produzidas. Vejamos o que *Antunes*[28] destaca como característica desse novo processo industrial: "Novos processos de trabalho emergem, onde o *cronômetro* e a *produção em série* e *de massa* são 'substituídos' pela flexibilização da produção, pela 'especialização flexível', por novos padrões de busca de produtividade, por novas formas de adequação da produção à lógica do mercado... Ensaiam-se modalidades de desconcentração industrial, buscam-se novos padrões de gestão da força de trabalho, dos quais os Círculos de Controle de Qualidade (CCQs), a 'gestão participativa', a busca da 'qualidade total', são expressões visíveis não só no mundo japonês, mas em vários países de capitalismo avançado e do Terceiro Mundo industrializado. O *toyotismo* penetra, mescla-se ou mesmo substitui o padrão fordista dominante, em várias partes do capitalismo globalizado".

Coriat, citado por *Antunes*[29], destacou quatro fases que formaram o método do toyotismo: a primeira, a adaptação do ramo têxtil à indústria automobilística, da parte que o trabalhador opera concomitantemente com várias máquinas; a segunda, como resposta da indústria à crise financeira, visando o aumento de produção com o não aumento do número de trabalhadores; a terceira, a utilização das técnicas de gestão adotadas pelos supermercados americanos, no sentido de repor os produtos à medida que estes saem da prateleira (que passou a denominar-se *kanban);* a quarta, a extensão desse método *(kanban)* para as empresas contratadas ou fornecedoras. Vale destacar a condição do estoque mínimo, por força do interesse do consumo, ocorrendo ainda o "melhor aproveitamento possível do tempo de produção (incluindo-se também o transporte, o controle de qualidade e o estoque)". Ainda, *Antunes* destaca[30] a horizontalização, com a redução do âmbito de produção da montadora e sua extensão às subcontratadas, chamadas de "terceiras" (terceirizadas), que fornecem a produção de elementos básicos, ao contrário do sistema centralizado fordista. Tal horizontalização do toyotismo se expande também para a rede de fornecedores, propagando-se os elementos integrantes desse sistema: *kanban*, *just in time*, flexibilização, terceirização, subcontratação, CCQ, controle de qualidade total, eliminação do desperdício, gerência participativa e, no âmbito sindical, a atuação por empresa, entre outros aspectos.

(28) "Adeus ao Trabalho?", Editora Cortez, Campinas, 2000, pág. 24.

(29) *Idem*, págs. 31-32.

(30) *Ibidem*, págs. 34-35.

O mesmo autor[31] cita depoimento de sindicalista japonês, que explica o sistema toyotista observando que "os engenheiros do chão da fábrica deixam de ter um papel estratégico e a produção é controlada por grupos de trabalhadores. A empresa investe muito em treinamento, participação e sugestões para melhorar a qualidade e a produtividade". Aponta como exemplo de atuação que afeta o sindicalismo e a capacidade de resistência sindical, o que segue: "A Toyota trabalha com grupos de oito trabalhadores... Se apenas um deles falha, o grupo perde o aumento, portanto este último garante a produtividade assumindo o papel que antes era da chefia. O mesmo tipo de controle é feito sobre o absenteísmo".

Evidente que esse sistema de horizontalização, fragmentação de atividades, terceirizações e descentralizações se adapta ao que se concebe como a época pós-industrial, pois há (como nos diz *Antunes,* já citado) muito mais sintonia de tal método com a lógica neoliberal, principal faceta do atual momento. Pois este atual momento, tão pleno de avanços tecnológicos, como a ciência da computação, a robótica, internet, telecomunicação, etc., tendo ao lado a terceirização das atividades industriais, a ênfase econômica na área de serviços, a especialização cada vez maior das atividades exigidas, a repartição do trabalho (*part time*), o uso do tempo de trabalho cada vez mais contado e exigido integralmente por quem usa tal trabalho, a par da divisão internacional do trabalho, tem levado a um recuo das garantias sociais obtidas arduamente nestes últimos 200 anos (jornada de 8 horas, descanso semanal remunerado, férias, entre outros direitos escamoteados pela precarização). O ávido sistema econômico, que possuía o contraponto humano do estado do bem-estar social, ou pelo menos aspectos dele nos países periféricos, em função da nova realidade mundial (queda dos muros dos países da cortina de ferro, mudanças políticas na China, término da guerra fria, arrefecimento das barreiras cambiais e de fronteira) passou a transpor a barreira moral do respeito às leis trabalhistas, para criar novas situações de trabalho não regulamentado ou regulamentado sob forma precária. A partir daí, observa-se cada vez mais o trabalho informal, a precarização das atividades, a par da exclusão abundante do emprego fixo, em função do "emprego por conta própria", que dá liberdade ao ex-empregador e inibe a segurança de quem presta trabalho. Isso tudo a par do enorme de desemprego ocorrido diante da mudança da estrutura empresarial.

5 — A EXCLUSÃO PELO DESEMPREGO E A MARCHANDAGEM ATUAL COMO TRAGÉDIA E FARSA HISTÓRICA

O contexto atual de informalização, precarização, redução de postos de trabalho e desemprego amplificado levam à agudização da exclusão social, o grande problema deste milênio. O economista *Paul Singer*[32] destaca que a exclusão social corresponde a graus de exclusão, sendo que no

(31) *Ibidem*, pág. 37.

(32) "Globalização e Desemprego", Editora Contexto, São Paulo, 2ª ed., 1998.

chamado terceiro mundo a exclusão econômica é fundamental. Ela surge pela falta de emprego, e sua permanência leva a um processo de perda de cidadania diante da impossibilidade de contato com o mundo (atividade e interação social). Assim, no Brasil a exclusão se dá pela pobreza e sua ampliação, sendo ainda existente de forma exuberante a pobreza por diferenças regionais, a par da exclusão por cor de pele, por gênero e por falta de escolaridade.

Singer ainda observa com ênfase a exclusão pela ausência de emprego formal[33]: "O enfoque individualista não leva em consideração que a economia subterrânea está se expandindo na maioria dos países e apresenta um caráter como que epidêmico, na medida em que a liberalização comercial força muitas empresas a realizar cortes nos custos trabalhistas sempre que seus competidores externos já tenham se informalizados ou tenham fornecedores e subcontratantes informais".

Tal exclusão pela ausência do emprego formal convive com uma outra forma de tráfico, no dizer de *João José Sady*[34], que entende ser a utilização de empresas de prestação de serviços, cooperativas de prestação de serviços, etc., um tipo mais refinado, aperfeiçoado e atualizado do antigo tráfico de escravos existente até o século XIX. Destaque-se que, contemporaneamente, esta nova forma de marchandagem vem vestida de roupagem lícita (trabalho temporário, empresas de prestação de serviços de atividade-meio, etc.) ou ilícita (pseudocooperativas urbanas e rurais de prestação de serviços de mão-de-obra, pseudo "firmas", etc.), e é certo que sua utilização representa uma diminuição de custos para as empresas, mas certamente uma diminuição de renda para o trabalhador assalariado, a par de mais um degrau de sua degradação social na direção da exclusão.

A exclusão social pela pobreza, diante do desemprego e pela terceirização, em menor escala a lícita, e em muito maior escala, a ilícita, que adquire aspectos assemelhados ao tráfico de trabalho escravo, mas obviamente reciclado, apresenta efetivamente a repetição da História em tragédia e farsa do que foi a exclusão social da escravidão e do tráfico negreiro. Resta observar se o sistema jurídico nacional vai optar por coonestar com o novo tipo de exclusão e marchandagem, como já o fizera no império com a escravidão e o tráfico de escravos (repetindo a história em tragédia e farsa), ou então decidir-se a atuar sob uma nova ótica, concepção e prática, voltadas à cidadania, democracia e preocupação social.

6 — O ATUAL MOMENTO DO TRABALHO E SUAS PERSPECTIVAS: CONCLUSÃO

Vivemos um momento que é chamado de globalizante ou pós-moderno. O saudoso geógrafo *Milton Santos* assim nos explica este período:

---

(33) Obra citada, pág. 114.

(34) Palestra em Congresso de Advogados Trabalhistas promovido pela OAB/SP, em Campinas, 2001.

"Até recentemente, a humanidade vivia o mundo da lentidão no qual a prática de velocidades diferentes não separava os respectivos agentes. Eram ritmos diversos, mas não incompatíveis... Hoje, vivemos um mundo da rapidez e da fluidez. Trata-se de uma fluidez virtual, possível pela presença dos novos sistemas técnicos, sobretudo os sistemas da informação, e de uma fluidez efetiva, realizada quando essa fluidez potencial é utilizada no exercício da ação, pelas empresas e instituições hegemônicas"[35].

Neste contexto vivemos o que o jurista e sociólogo *Boaventura de Souza Santos*[36] chama de duas globalizações: uma, a oficial, economicamente engajada no interesse dos grandes monopólios, que estipula de cima para baixo suas regras de convívio e interesse, em função do poder que detém, e interligada pelo que há de mais avançado tecnicamente pelo mundo da informação internacional. Outra, não oficial, chamada de alternativa, que propõe a intercomunicação internacional com base na solidariedade humana, contrapondo-se à exclusão social e propugnando pelo respeito às diferenças locais e busca de entendimento global sem o autoritarismo da lei do mais forte. Obviamente a primeira globalização está mais forte, mas as contradições do próprio poder arbitrário passam a produzir algo mais além da riqueza altamente concentrada e a elitização otimizada do uso dos bens e de interesses. Isto se revela por um sem número de rebeliões, atos desesperados ou alienados, transbordamento do banditismo nas fronteiras periféricas e impossibilidade de contenção efetiva a tais excessos.

No campo do trabalho, este momento em que a comunicação se faz pela globalização oficial ou do mundo econômico e político no interesse do grande capital, temos uma concomitante concentração e extensão do mercado do trabalho: concentração dos que possuem o capital e o utilizam no interesse dessa própria concentração, enxugando o gasto com o trabalho contratado, diminuindo os postos de emprego e o custo dos locais de trabalho; extensão das variantes informais de trabalho, também na busca da diminuição do custo do trabalho, horizontalizando-se os locais de trabalho de forma a propiciar uma diversificação das atividades laborais para facilitar a instalação cada vez maior da precarização das condições do trabalho, exonerando-se ao máximo o capital do custo social e institucional (tributos, previdência, etc.) relativo ao trabalho.

Vale aqui citar uma observação de *Paul Singer*[37]: "Como não poderia deixar de ser, a contra-revolução do capital teve como conseqüência, em todos os países, o aumento da exclusão social. Trata-se, na realidade, de um processo cumulativo: a precarização do trabalho tornou sem efeito para uma parcela crescente da força de trabalho a legislação do trabalho, inclusive a que limita a jornada a 8 horas, determinando ainda descanso semanal e férias. Essas conquistas históricas do movimento operário foram decisivas para limitar a extensão do desemprego em face do crescimento acelerado da produtividade do trabalho durante os anos dourados (1945-73).

---

(35) "Por uma outra globalização", Edit. Record, São Paulo, 2000, págs. 82/83.

(36) Entrevista concedida em janeiro de 2002 à Globo News.

(37) Obra citada, págs. 29-30.

Agora todos os ocupados por conta própria, reais ou formais, perderam estes direitos. Seus ganhos em geral se pautam não pelo tempo de trabalho dado, mas pelo montante de serviços prestados. Nesta situação, os trabalhadores por conta própria tendem a trabalhar cada vez mais, na ânsia de ganhar o suficiente para sustentar o padrão usual de vida".

Em função da globalização oficial vista, observamos o atual momento com uma agudização do desemprego e conseqüente exclusão social, uma ampliação do emprego informal ou precário, com a formação de formas não institucionais de trabalho, como a criação de "pseudo-firmas" ou então as cooperativas de serviços formadas em função do interesse do capital, tanto no campo como nas cidades (cooperativas rurais chamadas de "gatoperativas", e cooperativas de serviços urbanos — que são formadas por interesse de empresas que pretendem a diminuição de custos a qualquer preço e em desapreço à lei social).

Paralelamente a esse tipo de trabalho, sob o estigma "neoliberal", vemos serem criadas formas alternativas de trabalho, mas sob outro aspecto ou linearidade. *Paul Singer* destaca formas *"off road"* de criação e manutenção de empresas de sobrevivência paralelas e contrapostas ao sistema oficial (extremamente concorrencial e aniquilador da concorrência) que possuem como base a solidariedade e a distribuição participativa dos lucros: são grupos de um tipo de cooperativismo horizontal que chegam a ter sua própria "moeda de troca", paralela ao dinheiro institucional (no Canadá, por exemplo)[38]. Vemos ainda aqui, no Brasil, cooperativas sendo formadas de maneira popular, sem intervenção do sistema ligado aos monopólios e grande capital, visando pelo menos à sobrevivência mínima e dignidade, como o caso do Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra, de âmbito rural, e outros movimentos populares com propostas visando melhores condições de vida aos excluídos, quer com o apoio de comunidades, quer com o apoio de governos preocupados com o atual momento de exclusão social.

De qualquer forma, cabe a cada um de nós observar o fenômeno da globalização, e a situação em que nos encontramos quanto ao trabalho e à vida, não como algo fora do ser em si de cada um, não como algo pronto e acabado, inexorável, externo e entregue fechado por um sistema que cria mitos para vendê-los e apropriar-se integralmente dessa venda. Mas como algo que permita o conhecimento aprofundado do ser diverso, em qualquer lugar do planeta, o que propicia ainda o entendimento das diferenças existentes no globo e a busca da compreensão para a sobrevivência de todos. E a sobrevivência digna de todos começa pela ênfase e o respeito ao trabalho.

---

(38) "Um exemplo interessante é o LETS (Local Employment and Trading System — Sistema Local de Emprego e Comércio), criado no início dos anos 80 em *British Columbia* (Canadá) por Michael Linton. Um LETS, como diz o nome, é um sistema que congrega produtores em nível local, para intercambiarem seus produtos mediante crédito mútuo. O LETS publica periodicamente listagens dos produtos que os associados oferecem e dos bens e serviços que eles demandam. Isso facilita extraordinariamente o intercâmbio entre os membros , que passam a conhecer melhor o seu mercado, facilitando a adaptação a ele". *Paul Singer*, "Globalização e Desemprego", Editora Contexto, São Paulo, 2ª ed., 1998, pág. 132.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Adorno, Sérgio. "Os Aprendizes do Poder", Editora Paz e Terra, Rio, 1988.

Alencastro, Luiz Felipe de (organizador); *Novais, Fernando A.* (diretor da coleção). "História da Vida Privada no Brasil, 2", Companhia das Letras, São Paulo, 1997.

Antunes, Ricardo. "A Rebeldia do Trabalho", Editora da Unicamp, São Paulo, 1992.

_____. "Adeus ao Trabalho?", Editora Cortez, Campinas, 2000.

Ariès, Philippe e *Duby, Georges;* (coleção dirigida por): "História da Vida Privada", vol. I, Companhia das Letras, São Paulo, 1ª ed., 1990.

Basbaum, Leôncio. "A História Sincera da República", Editora Alfa-Omega, São Paulo, 5ª ed., 1986.

Caldeira, Jorge. "Mauá, Empresário do Império", Companhia das Letras, São Paulo, 1995.

Gorender, Jacob. "Gênese e Desenvolvimento do Capitalismo no Campo Brasileiro", em "A Questão Agrária Hoje", coordenação de João Pedro Stédile; Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1994.

Marx, Karl. "O 18 Brumário e Cartas a Kugelmann", Editora Paz e Terra, São Paulo, 6ª ed., 1997.

Merquior, José Guilherme. "O Liberalismo", Editora Nova Fronteira, Rio, 1991.

Prado Júnior, Caio. "História Econômica do Brasil", Editora Brasiliense, São Paulo, 9ª ed., 1965.

Singer, Paul. "Globalização e Desemprego", Editora Contexto, S. Paulo, 2ª ed., 1998.

Santos, Milton. "Por Uma Outra Globalização", Editora Record, São Paulo, 2000.

JUIZADOS ESPECIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

MARCUS ORIONE GONÇALVES CORREIA(*)

I. INTRODUÇÃO

Em todo o mundo a concepção de juizados especiais se encontra intimamente ligada à noção de acesso à justiça[1].

Aliás, o surgimento destes Juizados (ou pelo menos de um órgão jurisdicional que guarde similitude com estes) remonta à Inglaterra do Século XI, tendo sido consagrado também na legislação austríaca de 1873. No entanto, nos moldes como hoje é propugnado para o nosso modelo normativo, a idéia mais semelhante é a das "small claims courts", surgidas em 1934 na cidade de Nova Iorque, nos Estados Unidos. Outra referência que não pode ser olvidada são os juizados propostos por *Fritz Baur*, em 1965, para a Alemanha, tendo sido a experiência desenvolvida, inicialmente, na cidade de Stuttgart — sendo que a experiência foi transformada em lei em 1978 (quando mais de cem Juizados adotaram a bem-sucedida experiência). As idéias de simplicidade, informalidade, oralidade, participação ativa do juiz, conciliação, cultuadas em sua maioria pelas experiências alemã e norte-americana, formam também a base do nosso sistema de Juizados Especiais[2].

No Brasil, a partir de 1982 começou amplo debate em torno do tema, com a participação intensa de *Kazuo Watanabe* e *Cândido Dinamarco*, sendo que em 7 de novembro de 1984 foi publicada a Lei n. 7.244. Esta legislação deu vida aos Juizados de Pequenas Causas, precursores dos hoje chamados Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Estadual.

Com a ampliação promovida pelo art. 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988, foi possível a criação dos Juizados Especiais Cíveis e

---

(*) Juiz Federal, Livre-Docente e Professor Associado da Faculdade de Direito da USP.

(1) A respeito confira-se *Garth, Bryan* e *Cappelletti, Mauro*. "Acesso à Justiça" (Tradução Ellen Gracie Northfleet) Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

(2) No que concerne a esta evolução dos juizados especiais e de sua importação para a nossa realidade, sugere-se a leitura da introdução da pesquisa realizada pelo Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal denominada *Juizados especiais federais*. CEJ: Brasília, 2001.

Criminais da Justiça Estadual — mais especificamente através de regulamentação posterior por meio da Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995. E, com a Emenda Constitucional n. 22 de março de 1999, abriu-se a possibilidade de extensão destes Juizados Especiais para a Justiça Federal — o que foi concretizado, no plano normativo, mais especificamente em 16 de julho de 2001, com o advento da Lei n. 10.259.

Assim, atualmente, no nosso contexto, a Justiça Estadual já vem de uma experiência de quase vinte anos com estes Juizados, tendo sido aperfeiçoados, nos últimos cinco anos, e a Justiça Federal já se encontra com vários dos seus em funcionamento, inicialmente em matéria previdenciária, a partir deste mês de janeiro de 2001. E a Justiça do Trabalho, como fica à luz da questão?

II. DOS PRESSUPOSTOS PARA A CRIAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Antes mesmo de se discutir as vantagens ou não da instalação destes Juizados na Justiça do Trabalho, urge que verifiquemos se já existe ambiente normativo para o seu advento.

Os Juizados Especiais, da forma como hoje existentes, para se tornarem uma realidade na Justiça Estadual, necessitaram de autorização constitucional — o que se deveu ao art. 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Para o implemento destes Juizados na Justiça Federal, foi necessário que a Emenda Constitucional n. 22, de 1999, acrescentasse o parágrafo único, ao mesmo art. 98, do seguinte teor: "lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal".

Seria necessária Emenda também para o caso da sua criação na Justiça do Trabalho?

Uma leitura meramente exegética da Constituição Federal poderia sugerir que sim. No entanto, sem realizar qualquer interpretação extensiva indesejável à luz da Constituição, seria possível, no nosso entender, acreditar que a Emenda Constitucional n. 22/00 serve também à Justiça do Trabalho, na medida em que esta aparece como um dos compartimentos da Justiça Federal. O que não se poderá admitir é que a recente Lei n. 10.259/01 se aplique também à Justiça do Trabalho, já que esta se destina em todos os seus termos à Justiça Federal comum. Portanto, seria necessária, no nosso entender, a edição de lei federal específica, versando sobre a adoção de Juizados Especiais na Justiça do Trabalho, mas não de uma nova Emenda Constitucional. Aliás, esta interpretação coaduna com o acesso à justiça, amplamente prestigiado pela Constituição Federal de 1988, e um dos elementos norteadores dos Juizados Especiais. Exigir-se nova Emenda Constitucional, para os Juizados Especiais trabalhistas, implica denegação a este pleno acesso, sistematicamente protegido pela Carta Magna.

III. DISPOSIÇÕES QUE TORNAM OS JUIZADOS MAIS CÉLERES E SUA DIMENSÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Passadas as questões introdutórias anteriores, analisemos a relevância que estes Juizados podem assumir também na Justiça Laboral.

Das disposições das Leis ns. 9.099/95 e 10.259/01 várias lições no sentido da celeridade proposta por estas leis emergem claras.

Assim, o prestígio à idéia da oralidade, da concentração dos atos processuais, e, em especial, da conciliação. Da mesma forma podem ser aqui destacadas: a informalidade na comunicação dos atos processuais, com o prestígio de meios eletrônicos mais modernos; a desnecessidade de relatório para as sentenças proferidas nos juizados; a idéia do juiz participativo, com prestígio da noção de eqüidade em lugar da legalidade estrita; a impossibilidade de intervenção de terceiros e de reconvenção; a existência das Turmas Recursais formadas por juízes de primeira instância, dentre outras.

Estas são, apenas exemplificativamente, algumas das vantagens destacadas para os Juizados Especiais na Justiça Estadual e Federal. No entanto, pergunta-se: qual o favorecimento poderiam trazer para a Justiça do Trabalho?

Nas disposições antes destacadas, muitas vantagens se encontram mitigadas pelo fato de que a Justiça do Trabalho já vem, há muito, prestigiando a conciliação, que é o nó górdio dos Juizados Especiais. Por outro lado, com a implantação do rito sumaríssimo na Justiça do Trabalho, diversas das disposições procedimentais dos Juizados Especiais já se encontram ali dispostos (sentença sem relatório, prestígio da eqüidade e concentração dos atos processuais, por exemplo)[3]. Logo, em princípio, poderia parecer que não haveria muita importância na instalação dos juizados especiais na Justiça do Trabalho.

Ledo engano!

Primeiro, colhe registrar que o procedimento sumaríssimo, a despeito de adotar várias técnicas típicas dos Juizados Especiais, não se confunde com estes. Os Juizados Especiais importam em muito mais do que a admissão de um novo rito, mais célere. Tratam-se, na verdade, de uma nova filosofia de justiça, com a mudança, inclusive, de posturas ultrapassadas e rançosas na solução das lides.

Segundo, várias das inovações dos procedimentos adotados por estes Juizados poderiam ser extremamente relevantes para a Justiça do Trabalho. Vejamos.

Entendo que a maior contribuição estaria na existência das Turmas Recursais, formadas por juízes de primeira instância, que, desde que bem equipadas, poderão celerizar o julgamento das decisões de menor expres-

---

(3) *Amador Paes de Almeida*, ao fazer a leitura dos dispositivos concernente ao procedimento sumaríssimo, chega inclusive a importar, na omissão, soluções da Lei n. 9.099/95, como a inadmissibilidade de intervenção de terceiros e a reconvenção (cfr. "O procedimento sumaríssimo na Justiça do Trabalho", São Paulo : Saraiva, 2000).

são valorativa, abrindo ensejo aos Tribunais Superiores que se ocupem apenas das causas mais expressivas. No entanto, urge que a existência de Turmas Recursais deve vir acompanhada de um amplo reforço estrutural para a primeira instância, sob pena de se tornar ineficiente.

Por outro lado, há que existir a restrição dos recursos no caso das decisões proferidas pelas Turmas, como já se presenciou na Lei n. 10.259/01 (em seus arts. 14 e 15).

Da mesma forma, esta medida somente se faz eficiente se a competência dos Juizados for tratada como absoluta, já que assim as partes não podem escolher os feitos que serão submetidos ou não aos Tribunais Regionais do Trabalho.

Aliás, recentemente *Flávio Dino*, Presidente da Associação dos Juízes Federais — uma das grandes responsáveis pela criação dos juizados especiais na esfera federal —, já destacava que:

> "Vários são os benefícios advindos dos Juizados Especiais Federais, especialmente em matéria cível. Em primeiro lugar, merece destaque a forte restrição aos recursos processuais, cuja seqüência interminável revelou-se incompatível com as necessidades das contemporâneas sociedades de massa e com o crescimento avassalador dos conflitos.
>
> Os recursos serão limitados e apreciados por turmas recursais integradas por juízes de primeira instância. Assim será possível reduzir a quantidade de processos enviados aos TRFs e STJ em, no mínimo, 40%"(4).

Outras vantagens típicas dos Juizados Especiais, que poderão ser úteis na Justiça do Trabalho, devem ser destacadas, tais como os Juizados itinerantes (levando a Justiça à comunidade e não aguardando que esta venha até ela) e mesmo a figura dos conciliadores — não se confunda a atuação destes com as que foram desempenhadas, em alguns juízos trabalhistas, pelos antigos classistas.

No entanto, colhe registrar que, não realizada a conciliação nestes Juizados, muitos dos problemas ainda persistem, como o das execuções, que, nas relações entre particulares, como as julgadas pela Justiça Estadual, ainda não foram bem equacionadas.

Inobstante, a idéia dos Juizados Especiais é extremamente simpática, já que se encontra intimamente ligada ao acesso à Justiça. Colhe frisar, no entanto, que a sua admissão normativa, em qualquer ramo do Judiciário, deve ser acompanhada de uma série de medidas dos Tribunais, para tornar as suas Varas bem estruturadas, a fim de que a agilidade resulte verdadeira. Quando se implantam Juizados Especiais, há que se voltar os olhos em especial para primeira instância — que passa a ter funções típicas da segunda instância, com aumento de suas atribuições —, senão, o que se apresenta como solução, passa a ser um problema.

---

(4) "A nova Justiça Federal". *Folha de São Paulo*, 27 de julho de 2001, pág. A3.

O DANO PESSOAL NO DIREITO DO TRABALHO

PAULO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA(*)

Embora o tema dano pessoal, normalmente tratado como "dano moral", venha sendo tratado com certa abundância em monografias, artigos de revistas especializadas e decisões judiciais nos últimos anos, mais precisamente, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, há espaço para novos enfoques sobre a matéria, especialmente no campo das relações de emprego.

I. CONSIDERAÇÕES GERAIS

1. Dano "pessoal" e não apenas "moral"

Observou *Adriano De Cupis* que "personalidade" é um continente de que direitos e obrigações são o conteúdo. Seguindo e completando as lições de *Limongi França*, assim se destacam as integralidades e os direitos a elas inerentes do "todo" que é a pessoa:

> "*Direito à integridade física:* direito à vida e aos alimentos; direito sobre o próprio corpo vivo; direito sobre o próprio corpo morto; direito sobre o corpo alheio vivo; direito sobre o corpo alheio morto; direito sobre partes separadas do corpo vivo; direito sobre partes do corpo morto.
>
> *Direito à integridade intelectual:* direito à liberdade de pensamento; direito pessoal de autor científico; direito pessoal de autor artístico; direito pessoal de inventor.
>
> *Direito à integridade moral:* direito à liberdade civil, política, religiosa; direito à honra; direito à honorificência; direito ao recato; direito ao segredo pessoal, doméstico e profissional; direito à imagem; direito à identidade pessoal, familiar e social.

(*) Juiz Titular da 38ª Vara do Trabalho de São Paulo, Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — FADUSP, Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da Universidade São Judas Tadeu.

Direito à integridade social: ser essencialmente político e social, a pessoa humana tem direito ao convívio familiar, ao convívio com grupos intermediários existentes entre o indivíduo e o Estado, grupos a que se associa pelas mais diversas razões (recreação, defesa de interesses corporativos, convicção religiosa, opção político-partidária, etc.); direito do exercício da cidadania, esta tomada no sentido estrito (status ligado ao regime político) e no sentido lato: direito de usufruir de todos os bens de que a sociedade dispõe ou deve dispor para todos e não só para eupátridas, tais como: educação escolar nos diversos níveis, seguridade social (saúde pública, da previdência ou da assistência social)[1]".

Todo dano causado com base em responsabilidade subjetiva (dolo ou culpa) ou objetiva (criação de risco) ou com a conjunção de ambas a uma ou mais destas integridades, por um único ou múltiplos atos, assume pelo objeto que atinge, a qualificação de "pessoal".

O dano estético, como modificação duradoura e permanente na aparência externa, que afeta a integridade física, é dano pessoal ressarcível, independente de eventuais ressarcimentos por danos patrimoniais dele decorrente.

Quando as obras de um autor são utilizadas, sem sua autorização e com modificações grotescas, que violam a "integridade" da obra, se desrespeita não somente os direitos patrimoniais, mas também, os pessoais do autor das obras originais. Opera-se, na verdade, uma violação da "integridade intelectual" do autor e tem-se um dano pessoal.

Se alguém, mediante calúnia, difamação ou injúria, ofende a honra de outrem, atribuindo-lhe um comportamento imoral, é a "integridade moral" que é atingida e tem-se, então, um dano moral *stricto sensu*. Neste exemplo, vê-se bem que o dano moral é, em uma nomenclatura técnica, uma modalidade de dano pessoal.

Quando alguém aprisiona pessoas e as submete a condições semelhantes às da escravidão, impondo-lhes, por exemplo, trabalhos forçados, causam-lhes dano pessoal. O Estatuto da Criança e do Adolescente veda o trabalho em locais prejudiciais ao desenvolvimento social do adolescente. Em ambos os procedimentos, impor trabalhos forçados ou impor trabalhos em condições que prejudicam o desenvolvimento social, há ofensa à "integridade social" do ofendido e tem-se outra modalidade de dano pessoal.

Vê-se, pelos exemplos apontados, que o termo "dano pessoal" e "dano moral" não são sinônimos, porque o pessoal tem, em termos de lógica formal, uma "extensão" muito maior do que o moral, que se circunscreve ao que afeta, apenas, o comportamento de vida honesta pautada nos ditames da moral.

---

(1) *Limongi França, op. cit.*, págs. 411-414. Um único reparo pode ser feito, além do direito à vida, ao corpo hígido e íntegro, há que se destacar, também, o da saúde mental e física. Melhor seria, pois, apontar a integridade somática e psíquica.

Em outras palavras, a "extensão" do termo "dano pessoal", como gênero, pode referir-se às seguintes espécies de danos: psicofísico, intelectual, moral e social.

Impõe-se, pois, uma conclusão: a opção feita pela qualificação "pessoal" que se deu ao dano, objeto deste estudo, não se baseia na preferência por um simples sinônimo, mas sim, por corresponder melhor à definição real intrínseca propriamente dita (portanto lógica e ontologicamente mais perfeita), do dano pelo objeto que menoscaba: a pessoa humana.

Cahali anota com razão que todos os danos acusados à pessoa humana são "subjetivos" porque "atentam contra o sujeito de direito, quer dizer, contra o ser humano em qualquer etapa de seu desenvolvimento existencial; são danos à pessoa, como geralmente conhecidos e incidem em um vasta gama de interesses ou aspectos da pessoa; (...) a pessoa humana é um valor *per se*, o bem supremo do direito, pelo que qualquer dano que se pratique contra ela deve valorar-se com independência das conseqüências de ordem patrimonial que podem apresentar simultaneamente"[2].

Na medida em que causa dano "intrinsecamente" à pessoa humana, o dano pessoal distingue-se do patrimonial que lhe é extrínseco.

Houve autores que defenderam a existência de um *tertium genus* além do dano pessoal e do patrimonial, que atingiria a integridade puramente corporal da pessoa humana. A dicotomia é inaceitável: a pessoa humana é um "todo" que sintetiza em si as integridades acima mencionadas.

Respeitam-se, todavia, os autores que, por razão pragmática, preferem utilizar o termo "dano moral", desde que lhe dê toda a compreensão e extensão que o "dano pessoal" exprime melhor lógica e ontologicamente[3].

No âmbito do Direito Civil e do Trabalhista, há consenso doutrinal e jurisprudencial que o dano pessoal assume várias modalidades (subjetivo, objetivo, puro e reflexo).

1.1. Dano pessoal objetivo e subjetivo

Tal classificação considera o dano que causa conseqüência somente na esfera íntima da pessoa, ou sua repercussão no meio social que a circunda. *Miguel Reale* assim os tipifica:

> "Pode-se distinguir claramente entre o dano moral objetivo (aquele que atinge a dimensão moral da pessoa no meio social em que vive, envolvendo o de sua imagem) e o dano moral subjetivo que se correlaciona com o mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, sujeita a dor ou sofrimento intransferíveis porque ligados a valores de seu ser subjetivo, que o ato ilícito veio penosamente subverter, exigindo inequívoca reparação"[4].

---

(2) *Yussef Said Cahali, op. cit.*, pág. 187.

(3) Equivocam-se, porém, os autores optando pelo termo "dano moral", contentando-se com uma simples definição nominal (etimológica ou semântica) do adjetivo moral.

(4) *Miguel Reale*, "O Dano Moral no Direito Brasileiro", *in* "Temas de Direito Positivo", págs. 23 e 198. Capítulos III e IV, *apud Sérgio Severo*, "Os Danos Extrapatrimoniais", pág. 44.

1.2. Dano pessoal puro (direto) e reflexo (indireto)

Tanto o dano objetivo quanto o subjetivo, recebem o qualificativo de puro ou direto, ou de reflexo ou indireto. Puros são "os que se exaurem nas lesões a certos aspectos da personalidade (...), enquanto os reflexos, constituem efeitos ou interpolações de atentados ao patrimônio ou aos demais elementos materiais do acervo jurídico lesado"(5). Os primeiros afetam somente o "âmago da personalidade", podendo causar, por exemplo, apenas, um descontentamento ou insatisfação do lesado, quando há uso indevido de sua imagem. Porém, o uso indevido da imagem, pode ter uma repercussão social levando a uma desconsideração da mesma na sociedade (amigos, clientela, negócios em geral).

2. Aspecto acidental da "dor" causada pelo dano pessoal

No estudo da matéria deu-se e, ainda se dá, ênfase à dor, ao constrangimento, à humilhação, à tristeza, que o dano pessoal causa quando fere uma ou mais das integridades da pessoa humana.

Poderia-se perguntar se estes estados subjetivos seriam elementos essenciais para a configuração do dano pessoal, ou se bastaria que este tivesse a potencialidade de causá-los? A resposta a tal indagação pode tornar superada a celeuma sobre o pagamento do *pretium doloris*.

É absolutamente normal que uma pessoa em estado de lucidez afetada em uma ou mais de suas integridades tenha sentimentos íntimos de humilhação, constrangimento, vergonha ou revolta.

Tais sentimentos, por mais nobres que sejam, são acidentais, a tal ponto, que a doutrina unanimemente reconhece haver casos em que ocorre dano pessoal desacompanhado de tais sentimentos. A literatura aponta hipóteses de danos pessoais em que o ofendido não sente dores físicas (em estado anestésico, comatoso, morte violentíssima e súbita), nem tem possibilidade de qualquer manifestação de dor e muito menos de sentir ou manifestar sentimentos d'alma.

Estes sentimentos, embora reais, são elementos acidentais na configuração do dano pessoal e não integram seu conceito ontológico.

Referindo-se a um dano morte, ocorrido sem que o lesado tenha sofrido dor, assim, se expressa *Sérgio Severo*:

> "O fundamento teleológico do dano morte é a perda da vida e não a dor. (...) (desta forma) o advento da dor não pode ser mais do que uma circunstância atenuante ou agravante, que influirá no momento satisfatório."(6)

(5) *Idem, ibidem*, pág. 52 e *passim*.

(6) *Sérgio Severo, op. cit.*, pág. 161.

No trato da matéria alguns autores deram ênfase ao *pretium doloris:* uns mostrando sua relevância para caracterização do dano pessoal, outros se escandalizando com sua indenização que seria "pagamento monetário" de uma sentimento íntimo. Uns e outros se embaraçaram no acidental.

II. O DANO PESSOAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO

1. Aspectos gerais

Há uma indagação que merece resposta: a relação jurídica que se cria entre os sujeitos individuais e coletivos da relação de emprego é puramente patrimonial, ou é, também, pessoal?

Pode-se responder sem hesitar que é primordialmente pessoal sem deixar de ser, também, patrimonial. Curiosamente no trato da matéria em momento em que muito se discutia sobre o juízo competente para julgar os dissídios dele decorrentes, houve quem, até com bastante brilho e agudeza enfatizou que o dano "moral", por ser pessoal, fugia da esfera dos limites da relação de emprego. A partir desta falsa premissa, concluía-se tratar-se de um dano "materialmente" civil.

O dano pessoal que ocorre no âmbito de uma relação de emprego desta recebe o sinete de sua "materialidade" inconfundível própria, porque se origina e se desenvolve subjetivamente como infração dolosa, culposa de um contrato ou objetivamente como fruto de criação de risco.

Esta "materialidade" implica, também, a responsabilidade que lhe é inerente, ou seja, ela é, também, essencialmente trabalhista, equivocando-se os que a qualificam como civil, esquecidos de que a responsabilidade jurídica com seus princípios é cível ou trabalhista, dependendo da área de sua incidência "material".

Duas indagações merecem comentários, ainda que breve: a primeira, sobre existência de dupla indenização; a segunda, sobre o complexo montante da indenização cabível em uma relação jurídica em que os sujeitos têm uma condição econômica assimétrica.

Tome-se como exemplo a ofensa à honra por parte do empregado ou do empregador, ambas capituladas como atos que justificam a rescisão contratual, tendo já previamente estipuladas indenizações *sui generis:* de um lado, priva-se o empregado ofensor do recebimento de verbas rescisórias (multa do FGTS, décimo terceiro e férias proporcionais) e de outro, uma indenização pré-tarifada: pagamento de verbas rescisórias.

Vista a ofensa à honra como dano pessoal, caberia uma indenização autônoma em *quantum* não coberto pelas indenizações apontadas?

A maioria dos direitos trabalhistas ocidentais prevêem indenizações em dinheiro, muitas vezes pré-tarifadas, a título de ressarcimento do descumprimento das obrigações, de que são exemplo as que nosso ordenamento jurídico estipula para as rescisões contratuais imotivadas.

Durante anos, uma ofensa à honra que motivara uma despedida indireta ocasionava somente o pagamento da indenização de antigüidade ou da multa fundiária.

Posteriormente, tendo-se como foco um duplo ressarcimento pelo acidente do trabalho, levantou-se uma discussão doutrinal com reflexos nas decisões judiciais sobre o direito a uma outra indenização.

O Supremo Tribunal Federal acabou acatando a tese da dupla indenização, entendimento este, consagrado pelo inciso XXVIII do art. 7º da Carta Magna.

Hoje, reconhece-se o direito a duas indenizações autônomas, mas, este é o passo importante, não só no acidente do trabalho, mas em danos que atingem uma ou mais das integridades da personalidade, em que há dano pessoal.

A CLT, em seu artigo 462, estabelece parâmetros precisos concernentes ao dano material causado pelo empregado ao empregador: o dano proveniente de dolo é ressarcível e o de culpa depende de prévio acordo individual ou coletivo ou de previsão no regulamento da empresa, como anota *Arnaldo Süssekind*(7).

Se a reparação não ocorrer antes do término do contrato, na homologação extrajudicial, a eventual compensação não poderá ultrapassar o equivalente a um mês de remuneração (artigo 477, § 5º, da CLT).

O dano material causado por dolo ou culpa, pelo empregador ao empregado, não sofre limitações.

Em termos de integração de normas, caberia a indagação sobre aplicação da analogia dos preceitos supracitados ao ressarcimento do dano pessoal. Suponha-se que, por culpa *stricto sensu* do empregado, o empregador sofra um dano pessoal; aplicada a analogia, se não previamente pactuado, não haveria direito à reparação.

A resposta, porém, é negativa: autônomos são os direitos e as indenizações que lhes correspondem.

Normas estipulam indenizações diferenciadas, quando há extinção imotivada dos contratos a termo (artigos 479 e 480 da CLT) e de duração indeterminada (artigos 477, 478, 483 e 497 da CLT e artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Ainda que o dano pessoal ocorra concomitantemente com a extinção do contrato, a reparação devida, *in natura* ou em dinheiro, não guarda relação com as previstas nos referidos artigos.

2. Fixação do *quantum* da indenização

Os autores são unânimes em reconhecer que um dos temas mais complexos, quando se trata de dano pessoal, é o da fixação do *quantum*,

(7) *Arnaldo Süssekind, et al.* "Instituições de Direito do Trabalho", pág. 453.

sendo que os parâmetros apontados, sobretudo por *Antônio Jeová Santos*, corroboram para solução da fixação do valor da indenização por dano pessoal no Direito do Trabalho.

Há de ser reconhecer que, neste campo, a dificuldade é maior quando a reparação é pecuniária, uma vez que as condições econômicas do empregador e as de um operário que sobrevive, com sua família, às duras penas, são diversas.

A priori, não há possibilidade de preestabelecer critérios, ficando claro que a impunidade não pode ser agasalhada.

Em geral, no âmbito das relações jurídicas cíveis a tendência majoritária é de dar atribuição ao juiz, desde que não se exagere quanto ao "prudente arbítrio".

Na órbita trabalhista o leque pode ser maior, recorrendo-se a uma autocomposição (ainda que sugerida por uma Comissão Prévia de Conciliação), preferencialmente com assistência sindical.

Não se pode, porém, *a priori* descartar a composição heterônoma via arbitragem. O peso da nossa cultura levará à procura do Poder Judiciário que certamente, não poucas vezes, terá que recorrer à eqüidade para solucionar o problema.

Oportuna a lição de *João Oreste Dalazen* que, em douto estudo sobre o *quantum* no Direito do Trabalho, sintetiza as seguintes regras para dimensionar concretamente o dano pessoal:

> "1) compreender que o dano moral em si é incomensurável;
>
> 2) considerar a gravidade objetiva do dano;
>
> 3) levar em conta a intensidade do sofrimento da vítima;
>
> 4) considerar a personalidade (antecedente, grau de culpa, índole, etc.) e o maior ou menor poder econômico do ofensor;
>
> 5) não desprezar a conjuntura econômica do país;
>
> 6) pautar-se pela razoabilidade e equitatividade na estipulação, evitando-se: de um lado, um valor exagerado e exorbitante, a ponto de levar a uma situação de enriquecimento sem causa, ou à especulação, ou conduzir à ruína financeira o ofensor; de outro, evitando-se um valor tão baixo que seja irrisório e desprezível, a ponto de não cumprir a função inibitória"[8].

Ainda no campo do Direito do Trabalho, algumas decisões judiciais utilizam, como parâmetro, o salário mínimo para fixação do valor da indenização.

É questionável tal posicionamento, ante a vedação constitucional de vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

---

(8) *João Oreste Dalazen*, "Aspectos do dano moral trabalhista", págs. 79-80.

Este é, também, o posicionamento do STF em acórdão que ora se transcreve:

> "*Ementa:* Dano moral. Fixação de indenização com vinculação a salário mínimo. Vedação constitucional. Art. 7º, inciso IV da Carta Magna. O Plenário desta Corte, ao julgar, em 1º.10.97, a ADIn 1425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o art. 7º, IV, da Constituição, que é vedada a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim, 'quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado'. No caso, a indenização por dano moral foi fixada em 500 salários mínimos para que, inequivocamente, o valor do salário-mínimo a que essa indenização está vinculado atue como fator de atualização desta, o que é vedado pelo citado dispositivo constitucional. Outros precedentes desta Corte quanto à vedação da vinculação em causa. Recurso extraordinário conhecido e provido.
>
> RE-225488/PR — 1ª Turma. Relator: Ministro Moreira Alves."

Destarte, o melhor critério para fixação do valor do montante da indenização por danos pessoais no Direito do Trabalho é o da utilização da remuneração do empregado como referência, variando o *quantum* na proporção de cada caso, segundo for arbitrado.

Há diversos julgados em que se faz uma aplicação analógica da indenização de antigüidade, combinando valor do salário com o tempo de serviço prestado ao empregador, como este, a título de exemplo, que ora se transcreve:

> "*TRT 1ª Região:* "Dano Moral — Reparação — Garantia constitucional — Apreciação pelo Juiz, que não pode ser ignorada — Valor fixado na maior remuneração mensal do empregado — Recurso provido, em parte.
>
> *Ementa:* A reparação por dano moral constitui garantia constitucional, não podendo o juiz ignorar, na apreciação do caso concreto que lhe seja submetido os aspectos relacionados aos mecanismos básicos do comportamento humano, das leis de motivação humana, bem como a necessidade de inter-relacionar essas dimensões aos aspectos morais, tutelados pelas leis ordinárias. Assim, aplicando-se analogicamente as normas que regem a indenização por tempo de serviço, de estabelecer-se como ressarcibilidade do dano o valor igual à maior remuneração mensal, em relação a cada ano de serviço prestado.
>
> RO 15.492/92 — 8ª T. — DJ 14.12.94 — Rel. Juíza Amélia Valadão Lopes."

Tal referencial não pode, porém, ser tomado matematicamente uma vez que o direito à reparação por dano pessoal e sua respectiva indenização são de natureza jurídica essencialmente diferentes da indenização de antigüidade e da fundiária.

Finalmente, deve-se ressaltar que a natureza da reparação pecuniária, no âmbito do Direito do Trabalho, tem dupla função: reparatória e punitiva, tendo esta, também, efeito pedagógico, tal como no caso de uma multa de trânsito.

3. Dano pessoal e cidadania

O caráter sucessivo do contrato de trabalho com suas diversas fases (pré-contratual, celebração, execução, extinção e pós-contratual) oferece várias oportunidades para que ocorra o dano pessoal.

Há, todavia, obrigações que são comuns a todas as fases, entre os quais se destaca a de não discriminar, que será objeto deste artigo.

Cidadania em sentido estrito, como preleciona *Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, é um *status* ligado ao regime político, podendo-se distinguir três graus: a) o mínimo, de que há participação no processo político com possibilidade de acesso aos cargos públicos em geral, mas sem elegibilidade; b) o médio, compreendendo elegibilidade com restrições; c) o máximo, com plena elegibilidade e pleno acesso aos cargos públicos[9]. Em sentido lato, cidadania consiste no direito de usufruir de todos bens que a sociedade dispõe ou deve dispor para todos e não só para eupátridas, tais como: educação escolar nos diversos níveis, seguridade social (saúde pública, da previdência ou da assistência social).

O princípio básico é: empregado e empregador devem, reciprocamente, em todas as fases do contrato, incluída a preliminar, respeitar direitos e deveres individuais e coletivos elencados no art. 5º da Constituição Federal, que no seu *caput* declara: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade".

Dessa forma, têm empregado e empregador, direito à intimidade, à liberdade de pensamento e expressão, de consciência e crença religiosa, de associação, de acesso a informações e de consciência, de convicção política ou filosófica, além de outras.

Dentre as variadas formas que podem propiciar a ofensa aos mencionados direitos de cidadania, duas — ofensa ao direito à intimidade e discriminação negativa — merecerão análise mais detalhada.

4. Direito à intimidade

Na abordagem da matéria, os autores distinguem os conceitos de intimidade e privacidade nos âmbitos objetivo e subjetivo.

"O direito à intimidade há muito vem sendo conceituado como aquele que visa a resguardar as pessoas dos sentidos alheios, principalmente

(9) Cf. *Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, "Curso de direito constitucional", págs. 205 e 206.

da vista e dos ouvidos de outrem, pressupõe ingerência na esfera íntima da pessoa através de espionagem e divulgação de fatos íntimos obtidos ilicitamente"[10].

O conceito objetivo é a "pretensão de um indivíduo, grupo ou instituição de determinar-se por si mesmo, quando, como e em que, pode comunicar-se a outros, informação sobre ele" e o objetivo "a esfera inderrogável de liberdade pessoal em que se desenvolvem a racionalidade e a vida privada dos indivíduos"[11].

O art. 5º, da Constituição Federal de 1988, explicita três modalidades de inviolabilidade que merecem menção: a intimidade individual (inciso X); a da casa como asilo individual (inciso XI) e da correspondência, das comunicações telegráficas e telefônicas (inciso XII).

Sem forçar a compreensão dos termos, pode-se dizer que a norma garante três modalidades de intimidades: a individual, a da moradia e a das comunicações.

A Consolidação das Leis do Trabalho é omissa a respeito da questão.

O Estatuto do Trabalhador Espanhol é mais explícito no que concerne à intimidade, na Lei n. 03/1989, onde se estipula:

> "Art. 4º, 2º e. En la relación de trabajo los trabajadores tienen derecho (...) al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual"[12].

O artigo 18 do mesmo ordenamento jurídico espanhol ainda dispõe:

> "Art. 18. Sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro del trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro del trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fora posible"[13].

Em diversas ocasiões, no curso de uma relação de emprego, uma das partes pode praticar atos que agridam as intimidades apontadas.

O trabalho doméstico, certamente mais do que qualquer outro, propicia a violação da moradia, quer porque freqüentemente o(a) empregado(a)

---

(10) *Alice Monteiro de Barros*, "Proteção à intimidade do empregado", pág. 28.

(11) *Id., ibidem*, pág. 30.

(12) *José Manuel del Valle Villar*, "El Derecho a la intimidad del trabajador durante la relación de trabajo en el ordenamiento laboral español", pág. 157.

(13) *Id., ibidem*, pág. 158.

mora em cômodos da casa em que trabalha, cômodos que podem ser facilmente vasculhados, quer porque o trabalho da empregada lhe dá acesso direto a todos os compartimentos.

Algumas funções desenvolvidas no interior do estabelecimento do empregador, como a de telefonista, por exemplo, possibilitam um contato com a correspondência telegráfica e telefônica do empregado e do empregador, propiciando uma violação. Embora funcionalmente tais empregados tenham acesso às informações confidenciais, a violação ocorrerá, quando estes as revelarem a terceiros.

Há uma grande incidência, que se revela nas decisões judiciais, da violação da intimidade individual no âmbito do estabelecimento, explicando-se porque os autores costumam dar a esta maior atenção, enfocando sobretudo aquela cometida pelo empregador contra seu empregado, embora, a de ambas as partes devem ser resguardadas.

No entanto, certas asserções que se fazem ao direito à intimidade individual do empregado, em outros contextos e circunstâncias, valem também, em relação à do empregador.

Falar em intimidade não do empregador ou de seus prepostos como pessoas físicas, mas da empresa pessoa jurídica pode ser exagero. Todavia, quando se estuda a figura do ato faltoso da revelação de segredo por parte do empregado, pode-se dizer que houve a violação de uma certa "intimidade" conhecida como a "alma do negócio". Entende-se por segredo, "todo fato, ato, ou coisa, que, de uso ou conhecimento exclusivo da empresa, não possa ou não deva ser tornado público, sob pena de causar um prejuízo, remoto, imediato ou provável, àquela"[14].

Observa ainda *Dorval de Lacerda* que o ato faltoso consiste em violar, não implicando necessariamente revelar; e para justificar o dever de sigilo, diz o mesmo fundar-se no dever de fidelidade[15].

O direito à intimidade pode ser classificado como um direito individual, relativamente à liberdade, com natureza jurídica de direito fundamental de defesa[16].

Como já se sublinhou muito bem:

> "A subordinação não significa *sujeição* ou *submissão pessoal.* Este conceito corresponde à etapa histórica já ultrapassada e faz lembrar lutas políticas que remontam à condição do trabalhador como objeto de *locatio*, portanto equiparado a coisa *(res).* O trabalhador como pessoa não pode ser confundido com a *atividade,* esta sim, objeto da relação jurídica. No dizer de *Francisco Ferrara*, essa luta, que se vinculava a formas econômicas anacrônicas e superadas, não

(14) *Durava de Lacerda*, "A falta grave no direito do trabalho", pág. 214.

(15) *Ibidem*, págs. 212 e 214.

(16) *Alice Monteiro de Barros*, *op. cit.*, págs. 31-32.

existe como antes e está desaparecendo paulatinamente para dar espaço à idéia de coordenação negociada de atividades profissionais com vistas ao cumprimento de iniludíveis fins comunitários"[17].

Costuma-se apresentar a subordinação como o lado passivo do poder diretivo do empregador. Este poder, em relação a seus trabalhadores, pode manifestar-se em três modalidades que se concatenam: o de organização (dar conteúdo concreto às atividades a serem desenvolvidas pelo trabalhador), o de controle (verificar a observância das ordens e orientações dadas) e o disciplinar (punir por inadimplemento das ordens).

É o exercício do poder diretivo do empregador, que mais freqüentemente, como demonstram reiteradas decisões judiciais, vem propiciando ocasiões de invasão da intimidade do operário. Entende-se, assim, porque os autores relacionam violação da intimidade com o poder diretivo.

Neste sentido, merece citação a observação de *Alice Monteiro de Barros*,

> "Não é o fato de um empregado encontrar-se subordinado ao empregador ou de deter este último o poder diretivo que irá justificar a ineficácia da tutela à intimidade no local de trabalho, do contrário, haveria degeneração da subordinação jurídica em um estado de sujeição do empregado. O contrato de trabalho não poderá constituir 'um título legitimador de recortes no exercício dos direitos fundamentais' assegurados ao empregado como cidadão; essa condição não deverá ser afetada quando o empregado se insere no organismo empresarial, admitindo-se, apenas, sejam modulados os direitos fundamentais na medida imprescindível do correto desenvolvimento da atividade produtiva"[18].

Pode-se, afinal, tecer breves considerações entre direito à intimidade e à honra porque, como nota *Aparecida I. Amarante*, já faz tempo que se aceitou o direito à honra como integrante do núcleo da privacidade. Hoje este entendimento está superado:

> "Se a honra, conforme anotamos, significa a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa, a intimidade, em sentido oposto, quer justamente significar a subtração da consideração de terceiros, da publicidade e permanência tranqüilidade (...) Porque não se confundiram os mencionados direitos é que se verifica uma ofensa à honra, sem que atinja a intimidade ou vice-versa, bem como se comprova lesão a ambas concomitantemente (...) Quando a lesão individual, por indiscrição, compromete a dignidade de alguém, estamos diante da ofensa à honra;

(17) *Arion Sayão Romita*, "A subordinação no contrato de trabalho", pág. 83.
(18) *Alice Monteiro de Barros, op. cit.*, pág. 33.

quando, porém, a lesão atinge apenas o mencionado resguardo, há ataque à intimidade. Por fim, os ataques à honra tanto recaem na vida privada quanto pública do indivíduo, diferentemente dos ataques à intimidade"[19].

Em síntese, configurada a violação das três intimidades do indivíduo, a da casa, das comunicações telefônicas e telegráficas, ocorre dano pessoal ressarcível.

5. Discriminação negativa e ação positiva

A tutela antidiscriminatória está inserida nos artigos 5º, inciso XLI, e 7º, inciso XXX da Constituição Federal de 1988.

A esse respeito, observa *Alice Monteiro de Barros*, o seguinte:

> "O princípio da não-discriminação possui conexão com a garantia dos direitos da personalidade e atua como limite imposto pela Constituição Federal à autonomia do empregador, quando da obtenção de dados a respeito do candidato ao emprego, e se projeta durante a execução do contrato"[20].

Para melhor entendimento do tema, cabe inicialmente diferenciar discriminação negativa e ação positiva:

Discriminação negativa consiste em privar alguém de algo que os cidadãos, em geral, têm direito. A Convenção 111 da OIT — Organização Internacional do Trabalho, sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação, de 1958, ratificada pelo Brasil, assim define discriminação:

> "Art. 1º
>
> a) Toda distinção, exclusão ou preferência baseada em motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha como efeito anular ou alterar igualdade de oportunidades ou de tratamento e no emprego ou na ocupação;
>
> b) Qualquer distinção, exclusão, preferência que tenha como efeito alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou ocupação."

Todavia, não são discriminação as distinções ou exclusões baseadas em qualificações exigidas para determinado emprego (art. 1º, §§ 1º, 2º e 3º).

Há inegavelmente, da parte do empregador, maior possibilidade de discriminar a partir da fase pré-contratual e em toda a vigência do contrato.

---

(19) *Aparecida I. Amarante*, "Responsabilidade civil por dano à honra", págs. 84, 85, 86.
(20) *Alice Monteiro de Barros, op. cit.*, pág. 58.

Na "ação positiva", o direito leva em consideração situações concretas e permite que se dêem maiores oportunidades a certas pessoas em condições especiais, porque em se tratando de justiça distributiva, que visa equiparar, não se ferem normas de direito dando mais a quem tem menos.

O art. 5º, § 2º da mesma Convenção 111, explicita não serem discriminatórias as medidas especiais de proteção, destinadas a atender necessidades particulares de pessoas que, por razão de sexo, idade, invalidez, encargos familiares, nível social ou cultural, tenham necessidade de proteção ou assistência especial.

Exemplos de disposições prevendo "ação positiva" encontram-se na Constituição Federal, que assegura "proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei" (art. 7º, inciso XX), ou em favor do deficiente (art. 37, inciso VIII e leis ordinárias que lhe reservam percentuais na admissão).

O parágrafo único do art. 373-A da CLT dispõe não ferir o princípio da não discriminação "medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinem a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher".

A maioria, se não a totalidade, das normas de proteção da maternidade são disposições de "ação positiva".

6. Obrigação de não discriminar

Dentre as múltiplas modalidades de ofensa à cidadania que podem ocorrer em uma relação de emprego, destaca-se a discriminação que as partes podem sofrer em todas as fases do contrato de trabalho. Embora, por razões óbvias, se aborde a discriminação que possa sofrer o empregado, a obrigação de não exercê-la, é de ambas as partes da relação empregatícia.

Abordar-se-á, a seguir, algumas das inúmeras possibilidades de ocorrência de discriminação, em virtude de gênero, homossexualidade, maternidade, idade, etnia, estado civil, ideologia, nacionalidade, saúde e vida pregressa trabalhista, ensejadoras de danos pessoais.

6.1. Gênero

Textos legais, doutrinários e de decisões judiciais, habitualmente utilizam o termo "sexo", referindo-se a ambos, feminino e masculino. O termo mais adequado é "gênero".

Tratando-se discriminação ela pode atingir homem e mulher, mas o fato desta ter sofrido e ainda sofrer maior discriminação no mundo do trabalho no que se refere ao acesso a ele, à remuneração e a funções mais graduadas, faz com que as atenções se voltem para a exclusão dela. Assim, sem nenhum paradoxo, a oferta de trabalho exclusivamente para mulheres, com explícito afastamento do homem, pode visar a mão-de-obra mais barata.

Em rigor, não há trabalhos "masculinos" e "femininos", a procura maior por determinadas funções, por parte dos homens (motoristas de caminhões ou táxis, por ex.) e das mulheres (enfermagem, serviço social, etc.), reflete resquícios de preconceitos, ou, na melhor das hipóteses, uma tendência cultural para determinados afazeres que seriam mais adequados à psicologia masculina ou feminina.

O empregador tem amplo poder de estabelecer a política de empregos, mas nesta não pode ser incluída a discriminação à base do gênero, sob pena de configurar-se dano moral ressarcível.

Razões históricas fizeram e fazem com que o legislador estipule normas diferenciadas de proteção ao trabalho da mulher, muitas das quais ainda refletem situações novecentistas, quando a criança, o adolescente e a mulher, eram considerados "meias forças", a quem, *coeteris paribus*, se afirmava explicitamente (talvez de modo não tanto hipócrita como hoje), caber menor remuneração pelo mesmo trabalho.

As normas anteriores de "proteção" à mulher, tidas no passado como de ação afirmativa, acabaram tendo efeito contraproducente e se tornaram de discriminação negativa, o que levou o legislador a suprimir várias proibições, fato que se verifica no confronto de antigas e atuais normas da CLT. Houve, por exemplo, tempo em que o princípio era o da proibição do trabalho noturno, especificando-se as exceções; depois prevaleceu o princípio da permissão, especificando-se as exceções.

A partir da Constituição de 1988, entendeu-se que as restrições não se justificavam, razão pela qual a Lei n. 7.855/89 suprimiu sem sistematizar, várias proteções.

Visando especialmente ao trabalho da mulher, o art. 373-A, relaciona e proíbe os atos discriminatórios: publicar e fazer publicar anúncio no qual haja referência a sexo; recusar emprego, promoção ou motivar dispensa do trabalho em razão de sexo; considerar o sexo como variável, como determinante para fins de remuneração e formação profissional; impedir acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos em razão de sexo.

O contexto em que se situa a norma citada não deixa dúvidas, que visa à proteção do trabalho da mulher, tecnicamente porém, os mesmos atos apontados podem configurar-se, em determinadas situações, como discriminatórios contra o homem.

No inciso I do art. 373-A, abre-se uma exceção quanto à publicação de anúncio, "salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível". A matéria implica complexidade uma vez que é indispensável a verificação de quais trabalhos, por sua natureza seriam notoriamente incompatíveis.

Há ordenamentos jurídicos em que, por exemplo, se proíbem determinadas atividades insalubres para a mulher, não porque estas só afetem o organismo procriador feminino, mas porque (ao que consta, científica mas não dogmaticamente comprovado) têm efeitos que se prorrogam no tempo, prejudicando no futuro o feto.

É evidente que a opção por ter filhos é individual da cada mulher, na hipótese, o direito proíbe, levando em consideração que uma grande maioria faz esta opção, portanto, a proteção seria não contra o trabalho da mulher, mas de uma maternidade potencial. O tema sempre abre espaço para acaloradas discussões e há quem veja, em tais formulações, um machismo oculto nada sutil ou uma visão da mulher apenas como "reprodutora da espécie".

Qualquer discriminação fundada em gênero implica dano pessoal ressarcível.

6.2. Homossexualidade

Durante anos, o fenômeno da homossexualidade, de pouca expressão quantitativa, foi objeto de uma rejeição cultural muito forte, sobretudo quando fundamentada em motivos religiosos. Hoje se tem notícia que ele está presente nos mais diversos meios sociais, em alguns dos quais, como por exemplo nas fileiras das forças armadas, pareciam fortalezas inexpugnáveis.

Indubitavelmente os homossexuais constituem-se minoria. Os grupos minoritários, de qualquer coloração ideológica, costumam ser mais agressivos em suas reivindicações para conseguir seu espaço na sociedade.

Não há qualquer razão que justifique a exclusão de homossexuais do mercado de trabalho.

Se o empregador indagar ao candidato sobre suas preferências sexuais, este tem todo o direito de omiti-las ou ocultá-las, caso entenda necessário, uma vez que se trata de opção individual situada na esfera da intimidade.

Sobre o tema, assim expõe *Alice Monteiro de Barros:*

> "Quando o preceito constitucional veda a discriminação no ato da admissão do empregado e considera invioláveis sua intimidade e sua vida privada, está protegendo uma série de direitos e liberdades individuais. E, em conseqüência estabelece um limite ao poder empresarial de questionar sobre os modos pelos quais o empregado conduz sua vida privada, dentre eles, fatos ligados à liberdade pessoal. Logo, a proibição de indagar é uma conseqüência da própria idéia de tutela à privacidade (...)"[21].

Assim sendo, não pode o empregador, em qualquer das fases do contrato de trabalho, discriminar o empregado em virtude de sua condição de homossexual, mormente, quando este desenvolve suas atividades laborais de maneira recatada. Quando o tema é objeto de seminários acadêmicos, há quem aponte certos comportamentos estranhos de homossexuais. O

(21) *Alice Monteiro de Barros, op. cit.*, págs. 118-119.

decoro que o empregador pede de todo e qualquer empregado é exigível, também, do homossexual. Configurada a discriminação, ocorre o dano pessoal ressarcível.

6.3. Maternidade

O artigo 391 da CLT estipula que o fato da mulher ter se casado ou se encontrar em estado de gravidez não constituem motivos para a rescisão de seu contrato de trabalho e seu parágrafo único proíbe que regulamentos, convenções coletivas ou contratos de trabalho, restrinjam o direito da mulher ao emprego por tais motivos.

O Direito francês em seu Código do Trabalho enuncia um princípio de proteção, que merece ser lembrado:

> "Art. 122.25. O empregador não deve levar em consideração estado de gravidez de uma mulher para recusa de empregá-la, extinguir seu contrato de trabalho no período de experiência ou, resguardadas as disposições do art. 122.25.1, alterar seu contrato. Conseqüentemente lhe é proibido procurar ou fazer procurar quaisquer informações concernentes ao estado de gravidez. A mulher candidata a um emprego ou já assalariada não é obrigada a revelar seu estado de gravidez, a não ser que ela peça o benefício de disposições legislativas ou regulamentares concernentes à proteção da mulher grávida."

Esse tipo de discriminação é bastante comum e se manifesta dia-a-dia através de diversas práticas, como a exigência de exames prévios de não gravidez ou de esterilização, em que pese mesmo a vedação legal para que isso ocorra.

Não se pode exigir atestado ou exame para o fim de verificação de gravidez e muito menos que o médico transmita ao empregador qualquer informação nesse sentido, limitando-se este a dizer se aquela candidata encontra-se ou não apta para a função a qual se destina.

Ressalte-se, por oportuno, que a candidata ao emprego ou empregada (conforme o caso), tem plena possibilidade de ocultar seu estado gravídico, não importando tal comportamento em violação ao princípio da boa-fé, mas apenas e tão-somente restrição quanto à sua intimidade.

Veja-se, a título de exemplo, decisão de um tribunal alemão a respeito da questão:

> *"A autora começou a trabalhar no dia 2 de novembro de 1981 após uma entrevista com o empregador uns dias antes. Na entrevista foi-lhe perguntado se estava grávida, o que foi respondido negativamente. No dia 3 de novembro ela apresentou um atestado médico certificando que estava grávida de dez semanas. No mesmo dia o empregador contestou a validade do contrato de trabalho e a despediu.*

O tribunal pronunciou-se a favor da trabalhadora entendendo que o empregador não tinha o direito de lhe perguntar se estava grávida. Mesmo reconhecendo que houve mentira deliberada, esta não era causa de anulação do contrato, a menos que se tratasse de função proibida às mulheres grávidas. Em virtude do artigo 661, letra a 1.1 do Código Civil, o empregador não pode praticar discriminação na formação de um contrato. Pedir a uma candidata para dizer se ela está grávida indicava que o empregador ia contratá-la, ou não, para assumir as obrigações que decorrem do emprego de uma mulher em tal situação. O artigo 661, letra a do Código Civil visa a evitar que considerações desta natureza sejam levadas em consideração quando do engajamento do trabalhador. Permitir ao empregador interrogar as candidatas quanto a eventual gravidez as obrigaria a revelar fatos que diminuiriam suas possibilidades de serem tratadas em pé de igualdade com os candidatos homens para obter o emprego. Esta pergunta é incompatível com as disposições do artigo 661, letra a do Código Civil, exceto no que concerne a funções que são proibidas às mulheres grávidas"[22].

Este acórdão traz uma lição que merece comentários: verifica-se que toda indagação que invade a privacidade, pode ser repelida. Quem não tem direito de perguntar, não tem direito a uma resposta, que exponha uma "verdade" que se quer ocultar.

A ocultação da verdade acontece freqüentemente na vida social, mesmo em ocasiões em que não se trata de invasão de privacidade; o esmoler abordado por um pedinte responde não ter dinheiro, embora, de fato, o tenha.

Ressalva pode ser feita àquelas situações em que a gravidez constitua obstáculo ao exercício das funções e realização das tarefas, quando então a mulher não pode ocultar seu verdadeiro estado, como é o caso do labor em usinas nucleares ou clínicas radiológicas, uma vez que em tais situações a radiação é fator teratogênico, podendo causar a malformação do feto.

A Lei n. 9.029/95 vai mais longe, tipificando como crimes as seguintes práticas: exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou estado de gravidez; a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem indução ou instigação à esterilização genética[23].

Cabe, ainda, salientar que, se a mulher, empregada ou candidata ao emprego, for obrigada a submeter-se a exame laboratorial que ateste sua condição de "não grávida", estará configurada a prática de crime por parte do empregador, além de estar a empresa violando o direito de intimidade, podendo ser condenada a pagar indenização pelo dano pessoal causado.

---

(22) "Revue Internationale du Travail", 1984, vol. 123, n. 2, págs. 208/209.

(23) *Alice Monteiro de Barros, op. cit.*, pág. 104.

A pena estipulada para o crime é de um a dois anos de detenção, além da multa administrativa, em valor correspondente a 10 (dez) vezes o maior salário pago pelo empregador, elevado em 50% na hipótese de reincidência e a proibição de obter empréstimo ou financiamento em instituições financeiras oficiais.

Ainda nesse sentido relata *Alice Monteiro de Barros:*

> "A Procuradoria do Trabalho da 3ª Região, considerando o expediente encaminhado pelo Chefe da Divisão de Segurança e Saúde do Trabalhador, no qual dá notícia da exigência de teste de gravidez pela empresa Katrin Têxtil e Confecções Ltda., instaurou inquérito civil público para apuração do fato (...). A referida empresa firmou termo de compromisso perante o Ministério Público, comprometendo-se a não estabelecer quaisquer procedimentos discriminatórios contra a mulher no ato de admissão, ficando claro que não poderá exigir teste de gravidez para as candidatas a emprego, sob pena de incidir em multa de R$ 100.000,00 por trabalhadora discriminada"[24].

6.4. Idade

A atual Constituição proíbe, também, discriminação por motivo de idade, vedação já constante na Constituição de 1946, mas não nas Cartas outorgadas de 1967 e 1969.

A discriminação de um candidato por motivo de idade (salvo se esta for exigida em decorrência do cargo a ser ocupado), implica em prática de ato ilícito pelo empregador, ensejador de dano pessoal reparável.

Sabe-se que há uma discriminação negativa em relação às pessoas idosas; um problema que pode agravar-se na medida em que cresce o número de idosos no Brasil.

A regra geral é que a pessoa com mais de 45 (quarenta e cinco) anos tenha grande dificuldade de colocação no mercado de trabalho, situação que se agrava quanto menos técnica for a função procurada.

Em relação ao adolescente, há norma de discriminação positiva impedindo que seja admitido em trabalhos insalubres, inseguros (perigosos) e penosos. Estudos da O.M.S. — Organização Mundial da Saúde, mostram, que o organismo do adolescente é mais susceptível aos efeitos nocivos dos elementos insalubres.

De qualquer forma, qualquer discriminação fundada em idade deve ser reprimida, independentemente de que fase do contrato de trabalho esta ocorrer.

6.5. Etnia

A etnia caracteriza-se como um grupo social, cuja identidade se define pela comunidade de língua, cultura, tradições, monumentos históricos e território[25].

---

(24) *Ibidem*, pág. 105.

(25) *Norberto Bobbio, Nicola Matteucci* e *Gianfranco Pasquino*, "Dicionário de política", pág. 449.

Falar a mesma língua, estar radicado no mesmo ambiente humano, no mesmo território e possuir as mesmas tradições, são fatores que constituem a base fundamental das relações ordinárias da vida cotidiana. Marcam tão profundamente a experiência dos indivíduos, que se transformam num dos elementos constitutivos da sua personalidade e definem, ao mesmo tempo, o caráter específico do modo de viver de uma população[26].

Há uma discriminação difusa contra o negro no Brasil, que se verifica pelo pequeno índice de negros existentes na magistratura, nos postos de comando das forças armadas, nas faculdades de medicina, pelos papéis que se lhes atribuem nas novelas e peças teatrais (domésticas, serviçais), etc.

Tais fatos surgem como resquícios do colonialismo e podem ocorrer como efeito de uma discriminação maior, fruto da marginalidade social do negro, que tem mais dificuldade de beneficiar-se dos meios que lhe permitem a ascensão social.

Assim, quando um candidato deixa de ser admitido em virtude de cor e tal motivo se torna manifesto, o empregador, inequivocamente, incide na prática de dano pessoal, sem mencionar-se os aspectos penais decorrentes.

6.6. Estado civil

O estado civil é uma circunstância que não afeta as relações de trabalho.

A Constituição de 1988 proíbe expressamente em seu artigo 7º, inciso XXX, a diferença no critério de admissão por motivo de estado civil.

Entre nós, os questionários que se dão aos candidatos revelam imediatamente seu estado civil. A rigor, a mulher ou o homem podem não decliná-lo. Qualquer declaração não verdadeira da candidata (ou candidato), sobre seu estado civil, não a compromete com o empregador (hipótese de casamento secreto, por exemplo).

A discriminação quanto ao estado civil atinge principalmente a mulher casada (ou que pretenda casar-se), por causa das normas de proteção à maternidade.

Indagações à mulher ou ao homem sobre se estes pretendem casar-se, também não precisam ser respondidas pelos candidatos e se o forem, não podem constituir-se em motivo de recusa da contratação, sob pena de violação de sua intimidade, ensejadora de dano pessoal ressarcível, a não ser que, a qualquer título, estes queiram beneficiar-se da condição de casados.

A jurisprudência nacional, ao apreciar caso concreto em que a empregada ocultou seu estado civil, receosa de não obter o emprego, concluiu pela inexistência de justa causa, conforme demonstram as seguintes ementas de acórdãos:

---

(26) *Ibidem*, pág. 449.

"*Mulher solteira. Declaração errônea de estado civil. Ausência de justa causa.* Não constitui justa causa, apta à rescisão sem ônus do pacto laborativo, a declaração errônea do estado civil da empregada, ao ser admitida, porque, perante a legislação trabalhista, o fato é juridicamente inócuo, dada a proibição de discriminação do trabalho da mulher, com base quer no estado civil ou no fato objetivo da concepção, que se assente desde o plano ordinário (art. 391 CLT), até o constitucional (art. 7º, itens XX e XXX). Decisão da 15ª JCJ de Belo Horizonte, Proc. 1.822/91, Juiz Presidente Júlio Bernardo do Carmo"[27].

"Despedida discriminatória da mulher que contrai núpcias. Vulneração de preceitos constitucionais. Dano moral. Indenização. Sendo a família a célula formadora de uma sociedade organizada, vulnera o sistema democrático o direito individual da trabalhadora e de sua futura entidade familiar e ainda perpetua discriminação atentatória aos direitos e liberdades individuais a despedida da mulher pelo fato de consignar seu desejo de contrair matrimônio, cuja lesão deve ser ressarcida pela contraprestação de uma indenização equivalente ao dano provocado em momento de considerável relevância individual e social (interpretação dos arts. 3º, inciso IV; 5º, incisos I e XLI; 7º, incisos I e XX e 226 da Constituição Federal e 159 do Código Civil Brasileiro). (TRT — SC — RO — V-A 6.070/94, Ac. 1ª T., 6.637/96, Rel. Juiz Antônio Carlos Facioli Chedid, Genesis, Revista de Direito do Trabalho, outubro de 1996, n. 46, pág. 537)."

6.7. Ideologia

Norberto Bobbio, em face da gama de significados que são atribuídos ao termo ideologia, divide-os entre significado forte e significado fraco:

"No seu significado fraco, Ideologia designa o *genus*, ou a *species* diversamente definida, dos sistemas de crenças políticas: um conjunto de idéias e de valores respeitantes à ordem pública e tendo como função orientar os comportamentos políticos coletivos. O significado forte tem origem no conceito de Ideologia de Marx, entendido como falsa consciência das relações de domínio entre as classes, e se diferencia claramente do primeiro porque mantém, no próprio centro, diversamente modificada, corrigida ou alterada pelos vários autores, a noção de falsidade: a Ideologia é uma crença falsa. No sentido fraco, Ideologia é um conceito neutro, que prescinde do caráter eventual e mistificante das crenças políticas. No significado forte, Ideologia é um conceito negativo que denota precisamente o caráter mistificante da falsa consciência de uma crença

(27) *Alice Monteiro de Barros, op. cit.*, pág. 113.

política. Na ciência e na sociologia política contemporânea, predomina nitidamente o significado fraco de Ideologia, tanto na acepção geral quanto na particular"[28].

Os incisos IV, VI, VIII e XVII do artigo 5º da Constituição Federal, proíbem a ocorrência de discriminação por motivo ideológico, que se concretiza em crença religiosa ou de convicção filosófica ou política.

Existem precedentes jurisprudenciais determinando a reintegração de empregado despedido por motivo de perseguição ideológica, conforme transcreve *Alice Monteiro de Barros, in verbis:*

> "Despedida por justa causa. Nulidade. Motivação política. Perseguição ideológica. O empregador, para exercer o direito de resolver o contrato por falta grave do empregado, cinge-se às hipóteses elencadas no art. 482 da CLT. Se empresa pública, adicione-se a necessária obediência aos princípios da legalidade e da impessoalidade, dentre outros, por força do art. 37, *caput*, da CF/88. Ao comprovar-se que a despedida do empregado deu-se por perseguição político-partidária — em autêntica restrição ao princípio de liberdade de expressão, garantido pelo artigo 5º, inciso IV da CF/88 — finda, ainda, o empregador por ferir o princípio da impessoalidade, pois o ato resilitório deixa de atender ao interesse público para satisfazer sentimentos pessoais. Por sua vez, a violação ao princípio da legalidade dá-se pela ultrapassagem dos limites em que, permitido o exercício do ato demissório, eis que, no caso vertente, tem traço eminentemente vinculado. (Ac. TRT 9ª Região, 3ª T., RO 00433/93, Relª Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva, DJPR 8.7.94, pág. 61, "Dicionário de Decisões Trabalhistas", Calheiros Bonfim, 25ª ed.)[29]".

O Texto Constitucional garante a intimidade do indivíduo, não permitindo intromissão na vida privada do empregado, preservando a liberdade ideológica, esta, portanto, não pode ser motivo de exclusão.

Poder-se-ia indagar se alguém, cuja ideologia não se sintonize com a filosofia do futuro empregador, poderia, por esse motivo, ser excluído?

A matéria assume complexidade, quando se trata de função que o candidato ao emprego tem posições ideológicas que o colocam em confronto direto com a mundividência do tomador de serviço. Isso pode ocorrer e tem-se notícia que ocorreu com um "jornalista âncora" de um telejornal. Irrelevante a circunstância, que o caso que se tem notícia tenha ocorrido na oportunidade em que uma estação de televisão teve sua propriedade mudada, o que resultou numa total incompatibilidade da filosofia do "âncora" com a dos novos proprietários.

---

(28) *Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, op. cit.*, pág. 585.

(29) *Alice Monteiro de Barros, op. cit.*, pág. 108.

Ocorre exorbitância quando a função não interfere na ideologia (por exemplo, cozinheiro, porteiro, pedreiro etc.), hipóteses em que a exclusão pode configurar-se discriminação. Todavia, o tomador de serviços pode exigir que o candidato, resguardadas suas convicções pessoais, respeite, no serviço a orientação que a entidade dá a seus adeptos.

Na formação do contrato de trabalho estas circunstâncias podem ser levadas em consideração, porque, efetuado o contrato, a complexidade é maior e o despedimento pode não ser juridicamente justificável.

Assim sendo, mostra-se inviável a discriminação de empregado (especialmente daquele exercente de cargo não qualificado), por motivo de ideologia e sua ocorrência configura-se como hipótese de dano pessoal indenizável.

6.8. Nacionalidade

A nacionalidade identifica o local de nascimento do cidadão. É o elo jurídico que liga determinado cidadão ao estado de origem.

A Convenção 111 da OIT (Convenção sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação), ratificada pelo Brasil, proíbe qualquer discriminação que se funde em razão de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social.

Pelos mesmos motivos já anteriormente esposados, nenhuma empresa pode discriminar empregado em razão da nacionalidade, salvo em situações excepcionais (como em casos de guerra com o país do candidato, por exemplo), sendo tal discriminação passível de reparação por danos pessoais.

6.9. Saúde

O tema da discriminação em razão de problemas de saúde é complexo e pode assumir diferentes conotações.

Aqui, impõe-se tratar do problema da mediação do médico em relação ao empregado-paciente e ao empregador.

• *Ética médica nos exames*

Existem diversas medidas preventivas de medicina do trabalho visando à saúde e ao bem-estar dos empregados no ambiente laboral.

A CLT, em seu artigo 168, assim determina:

> "Art. 168. Será obrigatório exame médico, por conta do empregador, nas condições estabelecidas neste artigo e nas instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho:
>
> I — na admissão;
>
> II — na demissão;
>
> III — periodicamente.
>
> § 1º. (...)."

O empregado está obrigado a submeter-se aos exames médicos descritos nos incisos I, II e III do artigo 168 da CLT, mesmo que não seja essa sua vontade, ficando, porém, resguardada sua intimidade.

O § 5º do mesmo artigo 168 da CLT, com redação dada pela Lei n. 7.855/89, determina que o resultado do exame médico será comunicado ao empregado, observados os preceitos da ética médica.

Distinção relevante deve ser feita entre médico empregado e médico não empregado.

Quanto ao médico não empregado, inexistem grandes problemas, por tratar-se de profissional liberal. O mesmo não ocorre, porém, com relação ao médico empregado. Este, em razão da subordinação existente na relação de emprego, poderia ver-se pressionado a aceitar de seu empregador determinação de não admissão de empregados portadores de HIV positivo, hipertensão ou empregadas grávidas.

Em qualquer hipótese, o médico, empregado ou não, deve pautar-se pela correta aplicação da medicina e do Código de Ética Médica, que assim dispõe:

> "Art. 11 — O médico deve manter sigilo quanto às informações confidenciais que tiver conhecimento no desempenho de suas funções. O mesmo se aplica ao trabalho em empresas, exceto nos casos em que seu silêncio prejudique ou ponha em risco a saúde do trabalhador ou da comunidade.
>
> É vedado ao médico:
>
> Art. 102 — Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente (...);
>
> Art. 105 — Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade;
>
> Art. 108 — Facilitar manuseio e conhecimento dos prontuários, papeletas e demais folhas de observações médicas sujeitas ao segredo profissional, por pessoas não obrigadas ao mesmo compromisso."

Conclui-se, assim, pelos dispositivos acima transcritos que, após realizado o exame (seja ele admissional, periódico demissional ou outro, dentro da empresa), o médico não poderá revelar a ninguém (inclusive empregador, departamento pessoal, etc.), o resultado dos mesmos, limitando-se a afirmar se o candidato ou empregado está ou não apto para a função a que se destina.

Isto se dá porque as informações que os pacientes fornecem, quando de seu atendimento médico, assim como o resultado dos exames e procedimentos realizados com finalidade diagnóstica ou terapêutica, são de sua propriedade.

Alice Monteiro de Barros, em estudo sobre o tema, esclarece:

> "O Conselho Federal de Medicina, através da Resolução n. 1.359/92, após prever a obrigatoriedade de os médicos atenderem os pacientes portadores do HIV, assevera estarem esses profissionais, quando prestam serviços à empresa, proibidos de revelar ao empregador o diagnóstico de empregado ou candidato a emprego, cabendo-lhe informar, exclusivamente, quanto à capacidade ou não de exercer determinada função (art. 3º da Resolução n. 1.359, publicada no DOU de 19.11.1992)"[30].

Os médicos, enfermeiros e demais profissionais de saúde e administrativos, que entram em contato com as informações constantes do prontuário do paciente, têm apenas autorização para ter acesso às mesmas em função de sua necessidade profissional, mas não têm o direito de divulgá-las.

A garantia do sigilo das informações, além de uma obrigação legal contida no Código Penal e no Código de Ética Profissional, é dever de todos os profissionais da área de saúde e também do empregador.

Assim, o médico não pode, sem o consentimento do empregado, divulgar resultados de exames médicos realizados por qualquer motivo.

Se por outras vias, que não a do médico, o resultado do exame efetuado pelo empregado chegar ao conhecimento do empregador, ainda assim, este não tem o direito de divulgá-lo, sob pena de causar dano pessoal ao empregado.

Portanto, ao médico cabe dizer, unicamente, se o candidato está apto para o exercício da função à qual se destina, se o empregado pode continuar trabalhando naquela função ou, ainda, se é portador de moléstia profissional, nada mais.

Pode-se apontar duas formas de rompimento do sigilo por parte do médico: a exceção ao sigilo e a quebra de privacidade ou de confidencialidade.

A *exceção ao sigilo* ocorre quando, por força de legislação existente e por justa causa, um profissional é obrigado a comunicar informações sigilosas a que teve acesso em função de sua atividade (maus tratos em crianças e adolescentes, abuso de cônjuge ou idoso, etc.).

A *quebra de privacidade ou de confidencialidade* é a ação de revelar ou deixar revelar informações recebidas em confiança do paciente. Tal hipótese somente é admissível quando: a) um sério dano físico, a uma pessoa identificável e específica, tiver alta probabilidade de ocorrência; b) um benefício real resultar dessa quebra de confidencialidade; c) for o último recurso, após ter sido utilizada persuasão ou outras abordagens e d) este procedimento deve ser generalizável, sendo novamente utilizado em outra situação, com as mesmas características, independentemente de quem seja a pessoa envolvida.

---

(30) *Alice Monteiro de Barros, op. cit.*, pág. 89.

Ressalte-se, ainda, que o médico que incorrer em violação de segredo profissional, incorrerá na prática do crime previsto no artigo 154 do Código Penal, *in verbis:*

> "Art. 154. Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de quem tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação *possa produzir dano a outrem.* (grifou-se).
>
> Pena — detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa."

A expressão "possa produzir dano" mostra que deve haver a probalidade de dano (moral ou patrimonial) a terceiro, caso contrário, não existirá conduta punível.

Assim, bastará o dano potencial para que o médico incida na conduta tipificada no Código Penal, o mesmo não ocorrendo com relação ao dano pessoal, que depende de efetiva violação da intimidade do empregado-paciente.

A questão assume relevância, pois, pode se manifestar de diversas formas no curso do contrato de trabalho.

Determinado empregado pode ser discriminado por colegas, em virtude de uma indevida divulgação do resultado de exame, no qual se constatou a existência de determinada doença não transmissível, feita propositadamente como forma de forçá-lo a pedir demissão do emprego.

• *Da discriminação em virtude de doença*

Existem doenças que, em virtude da gravidade ou da ignorância popular, trazem grande dose de discriminação por parte das pessoas, como ocorreu com a tuberculose, lepra, sífilis e, mais recentemente, com a AIDS.

Sendo o empregado, geralmente, pessoa leiga, a simples divulgação de que determinada pessoa da empresa é portadora de tais doenças, já é suficiente para gerar anseio, dúvida e discriminação no local de trabalho.

No caso específico da AIDS, enquanto cientificamente ficar comprovado que a transmissão se faz por três modos: via relação sexual, endovenosa e parietal, nem o portador de HIV, nem o afetado por doença oportunística pode ser discriminado no emprego.

A questão é bastante complexa, porém, entende-se que poderá configurar-se o dano pessoal se restar demonstrado que a não-contratação ou a demissão, ocorreu por motivo da moléstia em momento que o candidato ou o empregado poderia perfeitamente trabalhar.

O mesmo não ocorrerá, porém, se ficar demonstrado que determinada doença é transmissível pela simples convivência social: impõe-se a preservação da saúde dos demais empregados e clientes, ressalvada a obrigação de comunicação às autoridades públicas. Ainda, dentro desta hipótese, o médico informa que o candidato encontra-se inapto à função que se

destina e se já for empregado (exame periódico) não mais terá condições de continuar trabalhando, sempre, porém, ocultando o diagnóstico, exceto para o paciente, que é dono do mesmo[31].

À medida que a doença se alastra, os ordenamentos têm se preocupado, em estabelecer critérios para seu tratamento jurídico.

Algumas normas coletivas têm previsão de garantia de emprego aos empregados portadores de AIDS, sem qualquer ressalva.

Acórdãos já têm sido proferidos, entendendo que a dispensa em virtude de AIDS, além de discriminatória, seria obstativa ao direito de tratamento pela previdência social, outros entendem que o portador de tal doença teria direito à estabilidade, como o mencionado por *Alice Monteiro de Barros*, *in verbis*:

> "Mandado de Segurança. Sendo o empregado portador de doença que pode levá-lo à morte, estando prestes a adquirir o direito à estabilidade no emprego, havendo sido demitido de forma obstativa e sendo absolutamente necessário o exercício de sua atividade profissional no combate ao mal que o aflige, o transcurso do tempo é imprescindível para que se evite o perecimento de seu direito. O *periculum in mora* é o próprio risco do perecimento da vida do empregado. De que adiantaria o empregado sagrar-se vencedor numa ação trabalhista após sua morte? O direito deve ser ágil e ser aplicado no momento certo, sob pena de tornar-se inócuo, mormente neste caso concreto, onde mais importante que os eventuais valores monetários em discussão é a própria vital necessidade de o empregado exercer suas funções enquanto apto para tal. (TST-RO-MS 110.056/94.5, Rel. Min. Armando de Brito, sessão de 7.3.95, da SDI)"[32].

Dessa forma, além da proibição de ocorrência de dispensa discriminatória em virtude da doença, sendo cabível a reintegração, como têm entendido nossos Tribunais, o empregador pode ser condenado à reparação dos danos pessoais causados ao empregado, se ficar demonstrado que agiu com evidente intuito de causar prejuízo ao mesmo.

Assim, se o portador do vírus HIV está capacitado para trabalhar, não há que se falar em dispensa e, se esta por acaso ocorrer, de forma discriminatória, haverá dano pessoal, podendo o empregado pleitear a devida reparação.

6.10. Deficiência

Os portadores de deficiência não podem sofrer discriminação no trabalho.

---

(31) O doente independente de ser "paciente" (este termo traz uma carga grande de distorções) é "sujeito", cf., *E. Christian Gauderer*, "Os Direitos do paciente", pág. 47 e *passim*.

(32) *Alice Monteiro de Barros, op. cit.*, pág. 93.

No Direito americano, a Lei de Reabilitação de 1973 estabeleceu uma nova diretriz baseada na igual oportunidade para o trabalho[33].

De acordo com o *Handicapped Requirements Handbook*, "igual oportunidade" e "tratamento igual" são essenciais para eliminação da discriminação.

Conforme esclarece, *Rubens Valtecides Alves*, a respeito do tema em questão:

> "Segundo a Lei de Reabilitação de 1973, para não proporcionar 'discriminação' das pessoas com inabilidade no emprego, necessário se faz tomar providências no sentido de observar especial tratamento para as mesmas, de acordo com seus impedimentos. Isto se dá com as chamadas razoáveis acomodações ao emprego.
>
> A normatização da discriminação em nível de relação de trabalho dentro da Lei de Reabilitação de 1973 está prescrita da seguinte forma:
>
> '41 CFR parágrafo. 60 741.4 (1978) adendo:
>
> O contratante não discriminará contra qualquer empregado ou candidato ao emprego por causa de incapacidade física ou mental para qualquer posição para a qual estão qualificados a desempenhar. O contratante adotará ação afirmativa para empregar, promover no emprego e por outro modo tratará o indivíduo deficiente qualificado sem qualquer discriminação baseada em sua incapacidade física ou mental, em todas as práticas de emprego, dentre as seguintes: emprego, promoção, rebaixamento ou transferência, recrutamento, anúncio de emprego, dissolução do contrato, obrigações de pagamento ou outras formas de compensação, e seleção para treinamento ou aprendizagem'"[34].

A Constituição Federal dispõe no artigo 5º, *caput*, que "todos são iguais perante a lei", sem qualquer tipo de distinção. O conceito genérico é válido, sem qualquer restrição, aos portadores de deficiência.

O artigo 37, inciso VIII da CF/88, afirma que "a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios para sua admissão".

No tocante aos direitos sociais, o artigo 7º, inciso XXXI, proíbe qualquer discriminação relativa a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

O Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999, traz em seu artigo 3º, a conceituação de deficiência, dispondo:

---

(33) *Rubens Valtecides Alves*, "Deficiente físico. Novas dimensões da proteção ao trabalhador", pág. 102.

(34) *Id.*, *Ibidem*, págs. 102-103.

"*Art. 3º* — Para efeitos deste Decreto, considera-se:

I — deficiência — toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho da atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II — deficiência permanente — aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e

III — incapacidade — uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida."

O artigo 4º do mesmo Decreto fixa os parâmetros de avaliação da deficiência física, auditiva, visual, mental e múltipla.

O Brasil ratificou a Convenção n. 159 da OIT sobre Reabilitação Profissional e Emprego (pessoas deficientes) 1983, cujo art. 4º, explicita a igualdade de oportunidades que devem ser dadas ao deficiente e assinala que as ações positivas em seu favor não constituem discriminação, dispondo:

"*Art. 4º* — Essa política deverá ter como base o princípio de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e os trabalhadores em geral. Dever-se-á respeitar a igualdade de oportunidades e de tratamento para as trabalhadoras deficientes. As medidas positivas especiais com a finalidade de atingir a igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento entre os trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores, não devem ser vistas como discriminatórias em relação a estes últimos."

Conforme explana *Marco Antônio César Villatore:*

"A habilitação e a reabilitação profissionais do trabalhador deficiente estão previstas nos artigos 30 e seguintes do Decreto n. 3.298/99, sendo entendidas como 'processo orientado a possibilitar que a pessoa portadora de deficiência, a partir da identificação de suas potencialidades laborativas, adquira o nível suficiente de desenvolvimento profissional para ingresso e reingresso no mercado de trabalho e participar da vida comunitária.[35]'"

(35) *Marco Antônio César Villatore*, "O Decreto n. 3.298, de 20.12.99 — A pessoa portadora de deficiência no direito do trabalho brasileiro e o tema no direito do trabalho comparado", *in Revista LTr*, São Paulo, vol. 64, maio de 2000, pág. 622.

O mesmo Decreto n. 3.298/99, em seu artigo 36, ratifica a percentagem obrigatória de preenchimento de cargos, prevista na Lei n. 8.213/91, que obriga as empresas, com cem ou mais empregados, a contratar entre 2 e 5% de seus cargos com beneficiários da previdência social ou com pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, em proporção lá estabelecida.

Assim, o empregador que deixar de contratar candidato ao emprego ou dificultar a promoção, rebaixar salários ou deixar de conceder reajustes salariais, como por exemplo das pessoas portadoras de deficiência, em virtude de tal fato, estará sujeito às reparações não apenas tarifadas do Direito do Trabalho, mas também às decorrentes do dano pessoal causado ao candidato ao emprego ou ao empregado.

7. Relação de emprego e relação pessoal

As duas principais obrigações sinalagmática que a relação de emprego implica (prestar serviço de modo subordinado e pagamento), levaram autores a afirmar que ela comporta, apenas, uma relação patrimonial.

Não se pode negar que esta seja importante, mas a relação empregatícia cria, também, uma inter-subjetividade entre empregado e empregador, seja este pessoa física ou jurídica. Se ela não existisse, ter-se-ia que apelar, como de fato se fez, para uma relação essencial e juridicamente diversa, para explicar o dano pessoal entre empregado e empregador.

Pode parecer paradoxal, mas foram alguns escritos e acórdãos, tratando de aspectos processuais (a não competência do juízo trabalhista para julgar conflitos decorrentes de danos pessoais), que contribuíram para esse entendimento, enfatizando, com razão, a relação pessoal que o dano implica e, que este inexistiria na relação de emprego[36].

Como conclusão é importante que se frise, que há uma relação intersubjetiva entre empregado e empregador muito acentuada, que dá oportunidade, pelo trato sucessivo da relação, a uma das partes (e até a ambas em dano pessoal recíproco), de uma causar dano pessoal à outra ou, ainda, do dano acontecer reciprocamente.

8. O dano, materialmente

Concluindo este estudo, pode-se dizer que o dano pessoal é materialmente trabalhista, quando ocorre no interior da relação de emprego e quando ambas as partes como tais (*ut sic*), causam dano à outra, descumprindo uma cláusula contratual implícita ou explícita de mútuo respeito e de boa-fé.

---

(36) Há um sofisma de argumentação, ao deduzir do caráter pessoal do dano, sua incidência na órbita civil, quando este ocorre "no interior" de uma relação de emprego; quando o empregado ou empregador, como tais, causam dano um ao outro. Não dá, também, para enfatizar o caráter pessoal do dano e tentar provar haver um prazo prescricional diferenciado para salvaguardar os direitos decorrentes do dano pessoal, porque a "verba da indenização não seria trabalhista *stricto sensu*, mas civil e pessoal". Tudo porque se tem uma noção unívoca e não analógica do dano pessoal de responsabilidade.

Nem o *jus resistentiae*, nem a invocação da exceção do *non adimpleti contractus*, nem o uso do poder diretivo (nas modalidades: organização, controle ou disciplinar), nem o uso da legítima defesa, justificam que se exorbite dos limites para causar dano pessoal a outrem.

9. Dano pessoal como algo "novo" nas relações empregatícias

Seria negar o velho ditado, segundo o qual, *nil novi sub sole*, dizer que o dano pessoal só passou a ocorrer nas relações de trabalho nos últimos anos, mais precisamente após 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal.

A ofensa à honra, dano essencialmente pessoal, já era prevista no Código Comercial e a CLT fez o papel de "consolidar" o dispositivo preexistente, tipificando-a como motivo de despedida motivada (artigo 482) ou de denúncia, pelo empregado, do contrato de trabalho (artigo 483).

Exagero contrário, porém, consiste em dizer que, havendo a figura da ofensa à honra, nada de novo aconteceu. A novidade ocorreu no âmbito do Direito do Trabalho, quando se passou a dar um tratamento jurídico próprio ao dano pessoal ocorrente no seu interior. Até então, a figura da ofensa à honra só era tratada como falta anticontratual.

Uma antiga discussão, sobre o direito à indenização autônoma no acidente do trabalho, acatada pelo texto constitucional (artigo 7º, inciso XXVIII), acabou abrindo espaço para se perceber que as indenizações pré-tarifadas, pela ocorrência de "justa causa", não cobriam um dano essencialmente diverso, como o pessoal.

10. Dupla indenização. Critérios diferenciados de quantificação

Outra conclusão que merece destaque, é a duplicidade de indenizações que um mesmo ato pode provocar. Toma-se, propositadamente, o exemplo da ofensa à honra, antes de voltar a atenção para o dano pessoal específico que ela comportava, *se vítima o empregador*, este tinha direito, apenas, ao não pagamento da indenização de antigüidade ou da multa fundiária; *se vítima o empregado*, este tinha direito ao recebimento de uma indenização de antigüidade depois de um ano de serviço ou da multa fundiária, quantias que conforme o tempo de serviço, podiam ser de pequeno valor.

Hoje, concebe-se a exigência de uma reparação essencialmente diferente para o dano pessoal, *não civil, mas trabalhista*, se feita em numerário e não *in natura*. Há o direito, *sem incidir em* bis in idem, a uma outra *indenização trabalhista* decorrente de uma *responsabilidade materialmente trabalhista*, cujo montante obedece a critérios diversos da indenização tarifada.

Reconhece-se, todavia, que a quantificação da reparação em dinheiro tem peculiaridades no âmbito das relações, porque, embora afastando a impunidade, deve ser levado em conta, que as condições econômicas das partes não são simétricas.

O DIREITO NATURAL E A GLOBALIZAÇÃO(*)

KEILA NOGUEIRA SILVA(**)

***Sumário:** 1. Introdução; 2. História da globalização; 3. História do direito natural; 4. Crise do direito; 5. Síntese: A globalização e o direito natural; 6. Bibliografia.*

1. INTRODUÇÃO

O trabalho que se pretende desenvolver diz respeito à globalização com vistas ao estudo do direito natural, verificando-se o processo histórico de desenvolvimento destes temas, para compreender-se os princípios éticos que devem reger o atual processo globalizante.

Hoje, o mundo tornou-se dividido entre blocos, dentre os quais estão os países globalizados e aqueles que se encontram à margem deste processo. Trata-se de processo eminentemente excludente, no qual alguns tem direito a todos os bens de consumo, informação etc. e outros direito a nada.

Dentro da perspectiva da globalização, entende-se o Brasil em um esforço para inserir-se neste processo. Por um lado, é impossível dele afastar-se, o que significaria um retrocesso econômico, e de outro, verifica-se que traz desigualdade social, resultante da política neoliberal posta em ação. O brasilianista *Skidmore*, entrevistado pela revista Veja(1), disse que o Brasil age como se estivesse perdido, porém na educação, criou o método Paulo Freire de alfabetização, que foi testado e tornou-se famoso no mundo. Em vez de usar a cultura popular para melhorar o ensino, como propunha Paulo Freire, recorreu-se às fórmulas estrangeiras, que nem sempre ajudam. O Brasil está paralisado diante da questão social e está se tornando uma nação de castelos armados, como no Rio de Janeiro, onde os edifícios na Zona Sul estão cercados de grades e guardas particulares, em

---

(*) Monografia de Conclusão do Curso de Filosofia do Direito ministrado pelo Prof. Oswaldo Giacóia.

(**) Juíza da 2ª Vara do Trabalho de Marília, mestranda em Direito pela Fundação "Eurípedes Soares da Rocha".

(1) *Skidmore, Thomas*, "Chega de receitas", Extraído de entrevista na Revista Veja, n. 1.645, 19 de abril, Editora Abril, São Paulo, 2000, págs. 11-15.

que se vislumbra uma mistura de *apartheid* social e medo. O Brasil deve pensar em alternativas próprias, e ser desafiado a introduzir projetos que tornassem possível melhorar a justiça social.

João Bosco Leopoldino, preocupado com a evolução dos fatos e a inadequação do Direito, cita *Márcio Tulio Viana*, questionando:

> *"O que esperar desse caos? Que vida terão nossos filhos? Para onde vai a economia? O que a ideologia esconde? Qual o futuro do direito? Haverá de fato um futuro? Depois de uma análise profunda da evolução do Direito do Trabalho, sob o enfoque de duas palavras-chave — globalização e desemprego — coloca o douto Professor em sua conclusão o seguinte:*
>
> *Assim, não é tanto o caso de saber o que o futuro nos espera, mas o que o futuro espera de nós. E não há neutralidade possível. Ou ajudamos a demolir o direito, ou lutamos para reconstruí-lo; ou nos curvamos à nova ordem, ou semeamos alguma desordem no caos.*
>
> *(...) Não custa lembrar que a lei não é simples retrato da realidade. Se o fosse, não teria essa importância que a economia lhe dá, ao exigir flexibilizações. A lei não é neutra, imparcial ou anódina; mesmo quando feita para manter o* 'Status quo', *tem papel transformador, na medida em que o respalda e fortalece*[2]*."*

Após uma análise do fenômeno da globalização, estudar-se-á o direito natural, que fornece princípios éticos de sustentação ao Estado-nação, construído ao longo do século XVII ao século XVIII. O direito natural remonta a Idade Antiga, desde Aristóteles. Segundo *Miguel Reale*, é direito conectado à racionalidade humana, que por toda parte apresenta a mesma força e não depende de decretos humanos. É direito inerente ao ser humano independente do tempo e espaço em que se situe, lei decorrente da reta razão, determinante do bom e do belo. O direito natural é constituído de princípios de caráter não contingentes e invariáveis, estabelecendo critério de legitimidade a decretos humanos, porque não nasce do arbítrio ou da convenção.

Aqui, ressalta-se o direito natural no período histórico do Renascimento, palco das idéias iluministas, sustentáculo da Revolução Francesa. Sendo o homem produto da história, retornando-se ao passado, pode-se compreender os princípios que deveriam reger o processo da globalização. Estuda-se quais os parâmetros que a ciência do Direito deve perseguir como ideal de Justiça.

Neste trabalho, objetiva-se estudar aspectos históricos tanto da globalização quanto do direito natural, entendendo-se que a ciência do Direito é produto da História. Adota-se como referencial um dos doutrinadores da época do iluminismo filosófico, *Jean-Jacques Rousseau*. Analisa-se a sua

---

(2) *Fonseca, João Bosco Leopoldino.* "Globalização e Direito do Trabalho", *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 65, págs. 212-213, out./dez. de 1999.

obra "Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade dos homens" e o "Contrato social", porque a globalização derruba construções seculares surgidas no iluminismo sobre a soberania, a questão da igualdade social e Justiça, questões atuais a serem revistas neste processo.

2. HISTÓRIA DA GLOBALIZAÇÃO

Paralelo entre a Modernidade e a pós-Modernidade.

Fazendo um paralelo entre os acontecimentos da modernidade, com os acontecimentos contemporâneos relativos à globalização, verifica-se que este fenômeno representa um processo que vai atingindo maturidade, com ciclos de retratação, ruptura e reorientação, em que antigos costumes se mesclam com novos signos.

Quanto ao aspecto econômico, guardadas as proporções de cada período histórico, o mundo vivia uma globalização já no período da modernidade, que decorreu das descobertas da América, o interesse por um comércio global na busca de especiarias da Índia e China, etc. Já naquela época a Companhia das Índias Ocidentais encomendou a *Hugo Grotius*, a obra que foi intitulada "Mare Liberum" para justificar perante seus sócios a licitude da navegação holandesa para terras até então tratadas com exclusividade pelos portugueses.

Nessa era, o processo de globalização foi impulsionado pela expansão da cartografia, o crescimento de técnicas de navegação e a evolução do conhecimento científico, fatores estes responsáveis pelas grandes descobertas de Portugal e Espanha, novas formas manufatureiras italianas do século XVI; surgimento da letra de câmbio, que possibilitou o comércio externo e a rota global de comércio de ouro e prata das Américas, início da colonização européia e o comércio com a Ásia. Entre os séculos XVII e XVIII, os fluxos mundiais de comércio e riqueza levaram ao aparecimento de novos pólos de poder na Europa fortalecendo a burguesia, fortalecimento de Estados nacionais no continente europeu, e o advento do mercantilismo.

Desta forma, a globalização, como se disse, não é um fenômeno novo. O que parece ser novo na atualidade é

> *"Sua aplicação a um inédito processo de superação de restrição de espaço pela minimização das limitações de tempo, graças ao vertiginoso aumento da capacidade de tratamento instantâneo de um gigantesco volume de informações, a um fenômeno complexo e intenso de interações transnacionais, onde a empresa privada progressivamente substituiu o Estado como ator principal, criando algo qualitativamente diferenciado de quase tudo o que se teve até agora em matéria de ordenação sócio-econômica e de regulação político-jurídica; à avassaladora dimensão alcançada pelos movimentos transna-*

cionais de capital, especialmente o financeiro; e à formação de uma hierarquia dinâmica de acesso e trocas desiguais entre os fatores de produção, com amplitude mundial"[3].

A globalização econômica pós-moderna aprofundou-se após a Segunda Guerra Mundial, após um processo de internacionalização do capital das empresas e, conseqüentemente, de aproximação e integração das economias nacionais.

A globalização decorre do desenvolvimento da tecnologia de informação. Globalização é informação. Com abundante informação disponível, observa-se um inevitável processo de aproximação cultural entre as nações.

Do ponto de vista econômico, a informação rápida e abundante faz com que os efeitos financeiros num mercado se reflitam sobre os demais, ou melhor, o mercado financeiro tornou-se único.

Já do ponto de vista da integração econômica produtiva das nações, a perda de nacionalidade das empresas conduz as decisões privadas para as melhores oportunidades de lucro, onde quer que estejam, decorrendo desse fato a privatização das empresas.

O implemento da tecnologia, torna crescente a automatização da produção e a necessidade de obter ganhos de eficiência e produtividade para fazer frente à crescente pressão da concorrência internacional, do que decorre o decréscimo do emprego, com a perda de postos de trabalho.

A revista Veja, em artigo publicado na semana de 26 de abril de 2000, retratando fatos repercutidos na imprensa sobre o protesto de ONGs em Washington, conquanto em linguagem diferente da científica, nos dá a idéia do mundo globalizado que vivemos:

> *"Em 1997, a Ásia teve uma gripe, o mundo entrou em pânico e o Brasil se contorceu numa crise financeira de malária. Em 1998, o urso que mora na Rússia entrou em hibernação forçada sob o chicote de uma quebradeira colossal. O mundo ficou em pânico outra vez e o Brasil também foi para a cama, com dengue hemorrágica. Em janeiro de 1999, ainda machucado pelas crises da Ásia e da Rússia, o Brasil sofreu uma fuga selvagem de capitais e teve de deixar o real flutuar de 1,20 por dólar para o pico de 2,17, no prazo de dez dias. Muito bem, agora imagine a seguinte hipótese. Foi ruim com a Ásia, péssimo com a Rússia, e dramático com o Brasil da âncora cambial estilhaçada. E se, por acaso, o porta-aviões americano é que desse agora uma guinada fora do padrão? Não seria preciso chegar ao ponto improvável, quase impossível, de voltar a sofrer uma daquelas crises como a que enfrentou em 1929. Nem mesmo seria necessário, para causar comoção econômica mundial, que entrasse em ritmo passageiro de paralisia, como aconteceu com o poderoso Japão*

(3) *Faria, José Eduardo.* "O direito na economia globalizada", 1ª ed., São Paulo, Editores Malheiros Ltda., 2000, pág. 62.

nesta mesma época de ouro dos EUA... À sombra desta máquina de produzir riqueza, o mundo não se pergunta se não está excessivamente dependente de seus humores. Mesmo entre os próprios americanos, muitos estão desiludidos com alguns aspectos do modelo adotado dentro de casa e da sua tradução para o exterior: a economia globalizada do próximo milênio. Em Washington, na semana passada, enquanto os ministros das Finanças de 182 países se reuniam a portas fechadas sob o patrocínio do Fundo Monetário Internacional e do Banco mundial, sindicalistas protestavam nas ruas contra a transferências de fábricas, e integrantes de ONGs pediam mais ajuda às nações miseráveis do planeta. Da mesma forma que o operário da fábrica de pneus do Colorado reclama porque sua empresa transferiu a fábrica para o México, deixando-o sem emprego, o sindicalista brasileiro reclama da globalização porque acha que ela transfere riqueza para os capitalistas americanos. A globalização é um fenômeno inescapável, tem muitas vantagens e produz alguns cadáveres por onde ela passa. É também uma dança da qual todos os países, queiram ou não, estão participando, a menos que sejam uma Ruanda ou um Zimbábue. Os EUA são, no entanto, a locomotiva do processo. 'A história recente do mundo foi marcada por dois eventos extraordinariamente únicos. O surgimento e a derrocada dos regimes totalitários e a inabalável, metódica e crescente concentração de poder pelos Estados Unidos da América', diz o pesquisador J.M. Roberts *em seu formidável relato do Século XX — Twentieth Century, publicado no ano passado nos Estados Unidos e ainda sem tradução no Brasil."*

Estes fatos noticiados pela mídia, mormente o protesto de inúmeras ONGs em Washington têm mostrado os resultados desta política, que causa o enriquecimento exacerbado de poucos e o empobrecimento de muitos. O Brasil e o mundo não se ajustaram aos fatores sociais e econômicos dos novos tempos.

As características da globalização atual são muito bem sintetizadas por *José Janguiê Bezerra Diniz*, que as vincula às relações econômicas, à ideologia política, à língua predominante e aos modos de comunicação. Cita:

"a) Relações econômicas: as relações econômicas do mundo globalizado são moldadas pelas exigências das empresas, corporações, ou conglomerados multinacionais e planetários (o Estado é compelido a reduzir sua presença direta na economia nacional, privatizar as empresas sob seu controle, promover redução de seus gastos, principalmente na área social, mantendo, porém, o papel de guardião de interesses transnacionais);

b) Ideologia política: o ideário neoliberal é reafirmado globalmente como única opção possível, legitimando uma visão do mundo coerente com o novo cenário econômico e ordenando as relações sociais (a ideologia liberal afirma o 'direito à liberdade individual' como sendo anterior ao direito à vida e ao direito à sobrevivência.

Como, porém, não se garantem oportunidades iguais no exercício da liberdade, forma-se uma sociedade de desiguais, onde todos pagam para que seja garantida a liberdade de alguns);

c) Língua predominante: a língua inglesa garante o intercâmbio entre os agentes financeiros mundiais e passa a ser utilizada como idioma universal nos campos da cultura e do turismo (oitenta por cento de toda a literatura científica e técnica são veiculadas em inglês);

d) Modos de comunicação: a revolução tecnológica no campo dos recursos e dos meios de comunicação — possibilitada pela temática e pela tecnologia dos satélites — amplia de forma excepcional a capacidade de produção, acumulação e veiculação de dados e informações. A capacidade de armazenamento de bancos de dados de todos os computadores conectados à internet equivale, por exemplo, a mais de cinqüenta milhões de CD-ROMs. E em um CD-ROM pode-se armazenar toda uma enciclopédia"[4].

As relações internacionais se caracterizam hoje por dois movimentos diametralmente opostos, ou seja, o da globalização e o da fragmentação sociocultural. Para concretização da globalização, os Estados adotaram três estratégias fundamentais: desregulação, deslegalização, e desconstitucionalização. Através dessas estratégias, as normas regentes da atividade econômica passaram a ser vistas como um obstáculo para o desenvolvimento. Era preciso exercer as atividades econômicas com mais eficiência, estabelecendo-se a privatização e além disso a desnacionalização das empresas, na qual transpuseram os limites territoriais dos Estados. Estes passam a depender diretamente da conjuntura mundial ou daquela de seus grandes parceiros. É óbvio que há alguns poucos independentes e a grande massa dos países dependentes, que recebe dos primeiros a receita de seu comportamento e deverão pautar-se pela conduta e pelas exigências ditadas pelos primeiros.

Das características acima relacionadas, conclui-se que o mundo encontra-se em um estágio revolucionário, em que uma ordem estabelecida ao longo de séculos é substituída por uma outra ordem transnacional, superior à nacional, que deixou de ter controle sobre a economia transnacional. Há uma crise de soberania, porque a ordem interna dos 3 poderes já não tem qualquer controle sobre o mundo globalizado, podendo-se então falar em enfraquecimento do Estado-nacional.

Antes, a empresa multinacional tinha uma estrutura fixa, da qual se podia cobrar responsabilidades. A empresa transnacional é constituída por instâncias departamentais móveis, baseada na ditadura de um mercado móvel que atua de acordo com a velocidade da informação. O seu controle é realizado através de uma contabilidade privada e longe dos controles conhecidos.

---

(4) *Diniz, José J. Bezerra.* "O Direito e a Justiça do Trabalho diante da Globalização", São Paulo, LTr, 1999, págs. 56-57.

Prega-se em alta voz o ideário liberal ou neoliberal, no qual ressaltam liberdades individuais, inclusive no aspecto econômico, em detrimento da intervenção estatal. Não se verifica liberdade no exercício das oportunidades, que não são iguais entre os países centrais e os dependentes. Em verdade, os países centrais, para se manter no poder precisam criar uma dependência de países periféricos, privatizando empresas e abrindo fronteiras às empresas transnacionais ou multinacionais. Eles impedem o crescimento do Estado receptor da economia globalizada, porque o que se verifica é que as empresas transnacionais ou multinacionais trazem o seu cabedal tecnológico pronto, do qual não participam os marginalizados.

Em vão intentam o controle da empresa transnacional, mas a estrutura estatal não está preparada e não possui meios eficazes para exercê-lo. Segundo *José Eduardo Faria:*

> *"Com a intensificação dos fluxos comerciais e financeiros e dos investimentos produtivos e especulativos em escala planetária, como por exemplo, podem os eleitos num pleito democrático cumprir seus compromissos com os eleitores, uma vez que os mecanismos de controle do movimento dos capitais reais e financeiros no espaço territorial e os instrumentos de implementação e execução de políticas públicas à sua disposição têm sido enfraquecidos em seu poder de* enforcement *pela globalização econômica? A quem e de quem cobrar responsabilidades? Como exercer a* accountability? *Que mecanismos, enfim podem assegurar o controle sobre os governantes e suas responsabilidade na nova ordem internacional? Pelo exposto, seria possível estabelecer um* continuum *entre a democracia enquanto forma de organização jurídico-política do Estado-nação e a democracia como forma de organização também das distintas esferas transnacionais ou infra-estatais? Em suma, conforme indaga outro igualmente respeitado analista, 'if there is no longer a summa potestas, who, then, can be held accountable by the people? And if we, as individuals and members of groups and comunities, are embedded, in a plethora of power networks, bringing us into relationships of dominance and dependency with alternating sets of individual, groups and communities, who or what is the constituency that can legitimately claim the democratic right of control and participation? In a global world, has the concern with the creation and maintenance of citizenship and rights attached to nationality and territory place become anachronistic? How to speak of democracy in a plurilateral world and how to institucionalize new forms of democracy commensurate with the complexity and fragmented structure of this world?'*
>
> *Por todos esses motivos, a 'unidade' do Estado, mais precisamente o comportamento unitário da esfera pública diante da extrema diversidade de interesses privados e do crescente número de decisões econômicas tomadas fora do alcance de sua jurisdição funcional e de suas fronteiras territoriais, passa a ser um problema — e não um fato natural. Com o fenômeno da globalização, as estruturas insti-*

tucionais, organizacionais, políticas e jurídicas forjadas desde os séculos XVII e XVIII tendem a perecer tanto sua centralidade quanto sua exclusividade. No âmbito de uma economia transnacionalizada, as relações entre os problemas internacionais e os problemas internos de cada país vão sendo progressivamente invertidas, de tal forma que os primeiros já não são mais apenas parte dos segundos; pelo contrário, os problemas internacionais não só passam a estar acima dos problemas nacionais, como também a condicioná-los. Com isso, as intervenções regulatórias, os mecanismos de controle e direção sócio-econômicos e as concepções de 'segurança nacional' que instrumentalizaram as estratégias de planejamento entre o pós-guerra e os anos 70 perdem vigor e efetividade. As políticas de desenvolvimento de médio e longo prazo, tão comuns nesse período histórico, colidem frontalmente com o cálculo conjuntural e com o sentido de urgência decorrentes da força internacionalizante do capitalismo. Como, nesse novo contexto, a decisão de participar ou não do fenômeno da economia globalizada muitas vezes acaba ficando fora do alcance dos legisladores e dos formuladores da política econômica nacional, por mais estranho ou paradoxal que isso possa parecer, que papel, por exemplo, pode ser exercido por uma 'Constituição-dirigente'? Ou seja: por aquele tipo particular de texto constitucional que, além de consistir num estatuto organizatório definidor de competências e regulador de processos no âmbito de um determinado Estado nacional, atua também como uma espécie de estatuto político, estabelecendo o que, como e quando os legisladores e os governantes devem fazer para concretizar as diretrizes programáticas e os princípios constitucionais? [5]"

Assim, verifica-se uma crise institucional, tanto no aspecto interno do Estado-nação, quanto no aspecto internacional, porque as decisões são tomadas por particulares, de acordo com as variações do mercado, o que foge do controle de qualquer organismo estatal ou internacional. E sob este aspecto, seria como se houvesse o retorno do homem a seu estado de natureza, no qual os pactos estivessem todos rompidos, como preconizou *Thomas Hobbes*, um dos teóricos do direito natural, ou seja, o retorno ao momento em que o homem na sua esfera particular tivesse direito a tudo.

"A soberania do Estado-nação não está simplesmente limitada, diz outro conhecido observador do mesmo fenômeno, porém comprometida na base 'quando se leva às últimas conseqüências o princípio da maximização da acumulação do capital, isto se traduz em desenvolvimento intensivo e extensivo das forças produtivas e das relações de produção, em escala mundial (...). É claro que não se apagam o princípio da soberania nem o Estado-nação, mas são radicalmente abalados em suas prerrogativas; (...) ainda que esta entidade, o Estado-nação soberano, permaneça ou mesmo se recrie,

(5) *Lopes, José Eduardo, op. cit.*, págs. 31/33.

está mudando de figura no âmbito das configurações e movimentos da sociedade global'. E essa mudança altamente problemática, complementa um terceiro analista desse fenômeno, pois 'despite the tendencies the development of transnational statehood, the nation/territorial-state continues to form the central body to which political demands are addressed by the population. This leads to the precarious situation in which increasing global socialization produces social, economic and ecological problems which lead to increasing demands being made by the citizens of a country on the nation state, whilst the problem-solving capacity of precisely the same nation-state is being constantly eroded'.

Uma das facetas mais conhecidas desse processo de redefinição da soberania do Estado-nação é a fragilização de sua autoridade, o exaurimento do equilíbrio dos poderes e a perda de autonomia de seu aparato burocrático, o que é revelado pelo modo como se posiciona no confronto entre os distintos setores econômicos (sejam eles públicos ou privados) mais diretamente atingidos, em termos positivos ou negativos pelo fenômeno da globalização. Utilizando os meios de persuasão, barganha, confronto e veto de que dispõem e situados em posições-chave no sistema produtivo, tendo, por isso mesmo, poder substantivo de influência na formulação, implementação e execução de políticas públicas, os setores vinculados ao sistema capitalista transnacional e em condições de atuar na economia-mundo pressionam o Estado a melhorar e ampliar as condições de competitividade sistêmica. Entre outras pretensões, eles reivindicam a eliminação dos entraves que bloqueiam a abertura comercial, a desregulamentação dos mercados, a adoção de programas de desestatização, a flexibilização da legislação trabalhista e a implementação de outros projetos de deslegalização e desconstitucionalização. Já, os setores defasados tecnologicamente, sem poder de competitividade em nível mundial e, por isso mesmo, dependentes de algum grau de proteção da parte do Estado para sobreviver ou se modernizar, lutam por retardá-los ao máximo possível, pressionando pela execução de políticas setoriais e pela manutenção de um mercado local reservado, mediante obstáculos jurídicos, administrativos, tarifários e alfandegários à entrada de bens e serviços estrangeiros. O mesmo também ocorre com as empresas dententoras de tecnologia de fronteira, que reivindicam uma proteção destinada a ampliar o período em que conseguem extrair rendas schumpeterianas de suas inovações. A principal característica desse tipo de confronto é que, quase sempre, ele tende a eclodir fora da arena eleitora, a se desenvolver independentemente da intermediação do Legislativo e ficar à margem da adjudicação do Judiciário, circunscrevendo-se basicamente ao âmbito do Executivo. E aí, cada vez mais esses confrontos passam a ser equacionados por processos informais de negociação pouco transparentes ao grande público e fora do alcance dos mecanismos de controle via repre-

sentação partidária, o que leva a formas universalistas de agregação de interesses típicas da democracia a serem esvaziadas por práticas e arranjos de caráter neocorporativo"[6].

De todo o exposto, verifica-se, como já se disse, o enfraquecimento do Estado-nação que não dispõe de formas de controle das decisões dos globalizados, no aspecto econômico, pode-se dizer que estão rompidos os conceitos de soberania.

Como escreveu *Rousseau* em seu "Contrato social":

> *"A fim de que o pacto social não venha a constituir, pois, um formulário vão, compreende ele tacitamente esse compromisso, o único que deve dar força aos outros: aquele que se recusar a obedecer a vontade geral a isso será constrangido por todo o corpo — o que significa apenas que será forçado a ser livre, pois é esta a condição que, entregando à pátria cada cidadão, o garante contra toda dependência pessoal, condição que configura o artifício e o jogo da máquina política, a única a legitimar os compromissos civis, que sem isso seriam absurdos, tirânicos e sujeitos aos maiores abusos"*[7].

Ora, se a máquina política não mantém seus compromissos e, fragilizada a sua autoridade, já há muito tempo encontra-se aniquilada a vontade geral, que está na base de sustentação do Estado-nação, conforme se verá a seguir.

3. HISTÓRIA DO DIREITO NATURAL

O jusnaturalismo moderno surgiu dentro de um período da filosofia chamado iluminismo, caracterizado pela busca do racionalismo em todos os campos da experiência humana e compreende-se por três aspectos:

> *"1º extensão da crítica a toda e qualquer crença e conhecimento, sem exceção; 2º realização de um conhecimento que, por estar aberto à crítica, inclua e organize os instrumentos para sua própria correção; 3º uso efetivo, em todos os campos, do conhecimento assim atingido, com o fim de melhorar a vida privada e social dos homens... Por I. moderno entende-se comumente o período que vai dos últimos decênios do séc. XVII aos últimos decênios do séc. XVIII... Não existem campos privilegiados, dos quais a crítica racional deva ser excluída...Aquilo que impropriamente tem-se denominado antihistoricismo iluminista na realidade é antitradicionalismo: a recusa em aceitar a autoridade de tradição e de reconhecer nela qualquer*

(6) *Faria, José Eduardo. Op. cit.*, págs. 24/27.

(7) *Rousseau, J.-J.* "O Contrato social", Trad. de Antonio de Pádua Danesi, 3ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 1996, pág. 25.

valor independente da razão... Toda verdade pode e deve ser colocada a prova, eventualmente modificada, corrigida ou abandonada. Isso explica porque o I. sempre esteve estritamente unido à atitude empirista... O iluminismo não é somente uso crítico da razão; é também o compromisso de utilizar a razão e os resultados que ela pode obter nos vários campos de pesquisa para melhorar a vida individual e social do homem. Esse compromisso não é compartilhado por todos os iluministas. Alguns deles, que contribuíram de forma eminente para o desenvolvimento da crítica racional do mundo humano, não o aceitam... A Enciclopédia, que tomaram para si a tarefa contra o preconceito e a ignorância. Essa luta, assim como a luta contra os privilégios empreendida pela Revolução Francesa com base nos compromissos e nas concepções iluministas, tem como objetivo declarado a felicidade ou o bem-estar do gênero humano...[8]"

Numa perspectiva histórica, com o jusnaturalismo abriu-se o período chamado modernidade, diante da eclosão de problemas novos não solucionados na Idade Média, tais como o direito de conquista e descoberta, o direito de posse, a liberdade religiosa e a questão indígena. Época em que se deu a reforma protestante e as guerras entre religiões, surgiu o problema da pluralidade e da tolerância do diferente. Na economia, surge o mercantilismo, que necessita de expressão do mercado, aparecendo o capitalismo caracterizado por uma relação entre economias em razão do comércio de metais preciosos vindos da América. Nesta época, consolidam-se os Estados nacionais na forma do poder soberano, diferentemente do que ocorria na Idade Média, organizada através de ordem cooperativa e escalonada entre reis, príncipes, senhores e corporações medievais, mas uma exclusividade no poder político. As guerras entre os Estados nacionais mudam, porque se tratam de guerras travadas entre exércitos mercenários financiados por banqueiros.

O direito natural nasce ou renasce nos séculos XVII e XVIII dentro deste processo histórico, quais sejam, o desenvolvimento capitalista do mercado, conquista da América e a afirmação do Estado nacional. Procura-se justificar o emergente Estado nacional, através de várias teorias sobre a soberania e o pacto de sujeição entre o soberano e os súditos, estabelecendo-se como corolário necessário o princípio da obrigatoriedade de obediência aos pactos, tanto no seu aspecto público, como privado, surgindo as teorias contratualistas da autonomia da vontade, da propriedade, etc.

Este período se caracteriza pela tentativa de explicar o mundo de forma racional, em contraposição com o período da Idade Média, no qual o mundo era visto sob o prisma da Igreja. O Estado passa a ser fundamentado pelo pacto social. Surge um direito contratualista, e seus fins, o estabe-

---

(8) *Abbagnano, Nicola*, 1901. "Dicionário de filosofia", Tradução da 1ª ed. brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi; revisão da trad. e trad. dos novos textos Ivone Castilho Benedetti, Ed. São Paulo, Martins Fontes, 2000.

lecimento da paz civil e prosperidade econômica. Estas mudanças influenciam o direito, muito mais do que calcado na idéia de justiça, pretende estruturar o Estado-nação de acordo com o pensamento de *José Reinaldo de Lima Lopes*. Segundo outros, entre eles, *Miguel Reale*, o Direito Natural está intrinsecamente ligado à idéia de justiça.

> *"O direito natural é uma luta contra o sistema medieval de estudo e ensino, de submissão à tradição e aos costumes e sobretudo contra a ordem pré-liberal, pré-burguesa e pré-capitalista. Por isso, a revolução burguesa, francesa ou americana, será travada em termos jusnaturalistas, com a invocação do direito natural como arma de combate, justamente contra o edifício jurídico institucional do Antigo Regime. Os juristas filósofos do direito natural terão um papel ideológico relevante no processo revolucionário, porque justificarão a derrubada da tradição medieval, incorporada seja nas instituições políticas, seja na regulação privada dos negócios (contratos, propriedade, família e sucessões)"*[9].

Nesta fase, viviam os teóricos do Direito Natural, tais como *Hugo Grotius* (1583-1645), *Thomas Hobbes* (1588-1678) e *Samuel Pufendorf* (1632-1694) da Escola Clássica do Direito Natural e os Iluministas, sendo os principais *John Locke* (1632-1704), *Christian Tomasius* (1655-1728), *Jean-Jacques Rousseau* (1712-1778) e *Immanuel Kant* (1724-1804).

Fala-se no renascimento do direito natural, ou de seus valores. Para analisar-se esta afirmação, aborda-se principalmente *Jean-Jacques Rousseau*, porque foi um dos doutrinadores preocupados com questões da soberania, igualdade social e a democracia, e como se viu, suas idéias sustentaram a Revolução Francesa. É o teórico, cuja teoria deu sustentação ao Estado democrático, porque suas idéias contribuíram para a derrocada do absolutismo francês.

Jean-Jacques Rousseau

Neste tópico analisa-se a obra deste filósofo, no que diz respeito ao "Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens e o contrato social", quanto às questões da soberania e sua degradação, tanto na fase moderna, quanto na pós-moderna.

Sobre o "Discurso da desigualdade", já na modernidade as idéias avançadas do filósofo faziam-se entrever. A segunda parte do discurso contém a idéia de que a desigualdade teria surgido, no primeiro momento, quando o homem, da atividade pastoril passou à atividade agrícola, porque necessitava delimitar um território para o plantio, nascendo daí a noção de posse e propriedade.

> *"Da cultura de terras seguiu-se necessariamente sua partilha, e da propriedade, uma vez reconhecida, as primeiras regras de justiça;*

(9) *Lopes, José Reinaldo de Lima.* "O direito na história", Ed. Max Limonad. 2000, pág. 182.

pois, para dar a cada qual o seu, cumpre que cada qual possa ter alguma coisa; ademais, começando os homens a dirigirem suas vistas ao futuro e percebendo todos os que tinham bens passíveis de perda, não havia um que não tivesse de temer para si a represália dos danos que poderia causar a outrem. Essa origem é tanto mais natural quanto é impossível conceber a idéia de que a propriedade nascesse de algo que não a mão-de-obra, pois não se vê o que, para apropriar-se das coisas que não fez, o homem pode introduzir-lhe além de seu trabalho 'e o trabalho apenas, que dando ao lavrador o direito sobre o produto da terra que lavrou, dá-lhe conseqüentemente, o direito sobre o solo, pelo menos até a colheita, e assim, de ano em ano, o que vinha a ser uma posse contínua se transforma facilmente em propriedade'..."

As riquezas dos dominantes foram aumentando com o desejo irrefreado da conquista de mais e mais, escravizando os pobres no estado de natureza em *Rousseau*. Os ricos perceberam o estado de ebulição desta desigualdade social fundamentada na usurpação de bens e em direito precário e abusivo, engendraram um projeto ambicioso:

"Empregar em seu favor as próprias forças daqueles que o atacavam, transformar em defensores seus adversários, inspirar-lhes outras máximas e dar-lhes outras instituições que lhe fossem tão favoráveis quanto lhe era contrário o direito natural.

Com esse intuito, depois de expor aos vizinhos o horror de uma situação que os armava todos uns contra os outros, que lhes deixava as posses tão onerosas quanto as necessidades deles e na qual ninguém encontrava segurança, nem na pobreza nem na riqueza, inventou facilmente razões especiosas para conduzi-los ao seu objetivo. 'Unamo-nos', disse-lhes, 'para resguardar os fracos da opressão, conter os ambiciosos e assegurar a cada qual a posse do que lhe pertence. Instituamos regulamentos de justiça e de paz aos quais todos sejam obrigados a adequar-se, que não abram exceção a ninguém e reparem de certo modo os caprichos da fortuna, submetendo igualmente o poderoso e o fraco a deveres mútuos. Em suma, em vez de voltarmos nossas forças contra nós mesmos, reunamo-las em um poder supremo que nos governe segundo leis sábias, que proteja e defenda todos os membros da associação, rechace os inimigos comuns e nos mantenha numa concórdia eterna'.

...Todos correram ao encontro de seus grilhões acreditando assegurar a liberdade, pois, com razão suficiente para perceber as vantagens de um estabelecimento político, não tinham experiência suficiente para prever-lhe os perigos; os mais capazes de pressentir os abusos eram precisamente os que contavam aproveitar-se deles, e mesmo os sábios viram que era preciso decidir-se a sacrificar uma parte de sua liberdade para conservação da outra, como um ferido manda cortar o braço para salvar o resto do corpo.

Tal foi ou deve ter sido a origem da sociedade e das leis, que criaram novos entraves para o fraco e novas forças para o rico, destruíram em definitivo a liberdade natural, fixaram para sempre a lei da propriedade e da desigualdade, de uma hábil usurpação fizeram um direito irrevogável e, para o lucro de alguns ambiciosos, sujeitaram daí para frente todo o gênero humano ao trabalho, a servidão e a miséria..."

Já nesta época tem-se a consciência de que o Direito foi construído pelos dominantes, no seu interesse, e por esta razão, o filósofo concebe a idéia do contrato social, no qual o Estado deveria ser governado por seus cidadãos, uma sociedade ideal na qual todos participam das decisões de governo e, por isso mesmo, é Estado pequeno.

Lendo os originais, não se verifica um direito natural mais preocupado com a idéia de organização do Estado do que com a Justiça. Pelo contrário, entende-se incorreto o posicionamento de *Lopes*, supracitado, quando fala da despreocupação dos teóricos do direito natural em relação à idéia de justiça que, em verdade, estava impregnada como valor intrínseco desse direito. Vide *Rousseau*, quando teoriza a vontade geral:

"Eis a prova de que a igualdade de direito e a noção de justiça que ela produz derivam da preferência que cada um tem por si mesmo e, por conseguinte, da natureza do homem, de que a vontade geral, para ser verdadeiramente geral, deve sê-lo tanto em seu objeto quanto em sua essência, de que deve partir de todos, para aplicar-se a todos; e de que perde sua retidão natural quando tende a algum objeto individual e determinado, porque, então, julgando aquilo que nos é estranho, não temos a guiar-nos nenhum verdadeiro princípio de eqüidade"(10).

Nos escritos originais, no *Contrato social*, procura o filósofo fundamentar os princípios da soberania, preconizando o pacto social, idealizando uma sociedade igualitária, na qual

"Cada um, dando-se a todos, não se dá a ninguém, e, como não existe um associado sobre o qual não se adquira o mesmo direito que se lhe cede sobre si mesmo, ganha-se o equivalente de tudo o que se perde e mais força para conservar o que se tem...Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a direção da vontade geral; e recebemos, coletivamente, cada membro como parte indivisível do todo.

Imediatamente, em vez da pessoa particular de cada contratante, esse ato de associação produz um corpo moral e coletivo composto de tantos membros quantos são os votos da assembléia, o qual

(10) *Rousseau, J.-J.* "O contrato social", Trad. de Antonio de Pádua Danesi, 3ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 1996, pág. 40.

recebe, por esse mesmo ato, sua unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade. Essa pessoa pública, assim formada pela união de todas as demais, tomava outrora o nome de Cidade, e hoje o de República ou de corpo político, o qual é chamado por seus membros de Estado quando passivo, soberano quando ativo e Potência quando comparado aos seus semelhantes. Quanto aos associados, eles recebem coletivamente o nome de povo e se chamam, em particular cidadãos, enquanto participantes da autoridade soberana, e súditos, enquanto submetidos às leis do Estado.

...Em vez de destruir a igualdade natural, o pacto fundamental substitui, ao contrário, por uma igualdade moral e legítima aquilo que a natureza poderia trazer de desigualdade física entre os homens, e, podendo ser desiguais em força ou em talento, todos se tornam iguais por convenção e de direito."

Nos ideais da globalização, não se verifica os mesmos princípios norteadores da igualdade baseados na vontade geral, pelo contrário, apenas os ricos ou os globais são iguais, e os demais desiguais. Não está presente o princípio da igualdade natural, mas a ânsia de um poder ilimitado, sem barreiras por parte da sociedade transnacional emergente, baseada na sede do lucro desmedido e sem fronteira.

A globalização situa-se no interior de uma questão maior — a social, como se vislumbra da introdução. No próprio Brasil, tem-se vivido dentro da redoma de castelos armados, construídos para a proteção de uma população de favorecidos socialmente que vivem com medo dos excluídos do sistema. No próprio Brasil, pode-se falar que existem dois brasís, um em condições de ingressar no sistema globalizado e outro à margem deste processo.

Dentro desta perspectiva, pode-se falar em "questão social". Já, no século XIX em razão do empobrecimento dos trabalhadores, a Revolução Industrial acentuou a diferença de classes, dela decorreu um grave problema social. A questão social pode ser descrita nos seguintes termos:

"...1) Deve tratar-se de uma perturbação do corpo social; 2) mediante essa perturbação resultam prejuízos a um ou diversos grupos sociais; 3) não se trata de um fenômeno individual e transitório, mas coletivo e prolongado de irrealização do bem comum; 4) é definida como o problema ou a procura das causas das perturbações que dificultam a realização do justo social na totalidade da sociedade e igualmente o esforço para encontrar os meios para superar essas causas"(11).

Atualmente, vive-se o agravamento das questões sociais, e tem-se presenciado o surgimento de seus representantes, tais como o movimento

(11) *Utz apud Nascimento, Amauri Mascaro.* "Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho", 9ª ed. atual., São Paulo, Saraiva, 1991, pág. 4.

dos sem terra, porque a política, tal qual no século passado, vem causando o empobrecimento do povo. Este paulatinamente tem se organizado, porque pouco pode esperar da classe dominante. A economia informal e o desemprego crescentes no mundo, em detrimento do desenvolvimento de poucos exacerbam a questão social, levando ao questionamento da política econômica, que produz a exclusão de muitos.

Prega-se em alta voz o ideário liberal ou neoliberal, no qual o individualismo tem criado uma casta de trabalhadores empobrecidos. Nesta época o discurso dos dominantes é o da desassociação das categorias que, por assim dizer, prejudica a liberdade. Enfraquecem-se os sindicatos, instala-se a desassociação, sucateia-se a Justiça, que não tem condições de dar respostas rápidas aos processos ajuizados.

O Brasil, nas últimas décadas, promulgou a Constituição de 1988, a chamada Constituição cidadã, que inseriu vários direitos sociais. Em seu bojo regulamentou o Capítulo II, "Dos Direitos Sociais", inserindo direitos trabalhistas, os quais os neoliberais de hoje dizem que são impossíveis de serem cumpridos.

> *"(...) Na atualidade, o liberalismo ressurge das sombras com o nome de 'neo', entretanto, pretendendo a volta às raízes liberais. Se neo, significa um liberalismo preocupado com questões sociais, é necessário ver se as suas pretensões ou os acontecimentos atuais levam a crer que de fato não tem essa preocupação. Dizem que a regulamentação do contrato de trabalho causou impedimento ao crescimento do país, e com o ressurgir do liberalismo, pretende-se a flexibilização do direito, a 'desregulação' e a privatização'*[12].

De tudo o que se viu, verifica-se que a globalização tem causado um processo eminente antinatural, porque causa a exclusão social. A vontade dos atores principais deste processo, na ânsia desmedida de lucro, gerada por um capitalismo sem medida, destrói valores construídos ao longo de séculos, tais como o da igualdade e da vontade geral, vistos em *Jean-Jacques Rousseau*.

4. CRISE DO DIREITO

O Professor *José Eduardo Faria* diz que o Estado intervencionista se encontra morto. O ordenamento jurídico encontra-se esvaziado de seu caráter lógico sistemático, põe em xeque a linguagem unívoca desenvolvida pela dogmática, com base em conceitos preestabelecidos e de acordo com regras, dado o aumento desordenado e desarticulado do número de matérias, atividades e comportamentos regulados por textos legais. A desenfreada produção legislativa culmina, assim, na ruptura da organicidade,

(12) *Catharino, José Martins.* "Neoliberalismo e seqüela: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização", São Paulo, LTr, 1997, pág. 10.

da unidade lógico-formal e da racionalidade sistêmica do ordenamento jurídico e, por conseqüência, na perda da própria capacidade de predeterminação das decisões concretas por meio do direito positivo, nas áreas do direito do trabalho, financeiro e comercial.

Esta disfunção acarreta a ingovernabilidade e mantém uma tensão com a democracia, cujo exercício, a partir da igualdade política, permite a expressão de interesses múltiplos e conflitantes. Os governos tem sido incapazes de formular e de tomar decisões no momento oportuno, sob a forma de programas econômicos, políticas públicas e planos administrativos, e de implementá-las de forma efetiva, porque não conseguem dar respostas efetivas em razão do baixo grau de institucionalização política dos países em desenvolvimento.

> *"A 'inflação legislativa', a 'juridificação' e o 'trilema regulatório" são os desdobramentos especificamente jurídicos da 'ingovernabilidade sistêmica' do Estado Keynesiano, intervencionista, regulador ou 'providenciário'. Independentemente das implicações doutrinárias, das injunções teóricas e do alcance analítico de cada um desses três conceitos, todos eles têm sido amplamente utilizados para traduzir, descrever e analisar um mesmo e importante fenômeno: a crescente inefetividade das instituições de direito, da qual os reflexos mais visíveis são, por um lado, o crescente rompimento da unidade lógico-formal e da racionalidade sistêmica de ordenamentos jurídicos constituídos basicamente sob a forma de códigos, e, por outro, a paralisação ou multiplicação de 'leis especiais' editadas casuísta ou pragmaticamente em resposta às contingências e problemas surgidos com a eclosão das crises de governabilidade. E como é o caso desta expressão 'no âmbito da sociologia e da ciência política contemporâneas, a eficácia das leis tornou-se também, nos últimos tempos, um dos temas mais recorrentes no pensamento jurídico'.*
>
> *No período áureo do positivismo e do formalismo jurídicos, como é sabido, quando se costumava fazer uma separação bastante rigorosa entre o jurídico e o social e era comum privilegiar-se no primeiro apenas e tão-somente sua dimensão lógico-formal e ahistórica, em nome da calculabilidade, da previsibilidade da segurança, da certeza e de sua racionalidade intrínseca, esse tema quase sempre era subestimado ou relegado para segundo plano — isto quando não tendia, simplesmente, a ser descartado do rol das questões propriamente científicas do direito. De lá para cá, no entanto, por causa das transformações sociais, políticas, econômicas e culturais já anteriormente apontadas, exigindo uma nova reflexão sobre os problemas centrais da Teoria Geral do Direito, que vão dos modelos jurídicos, dos métodos hermenêuticos e das fontes à integração do ordenamento e à interconexão da legalidade com a legitimidade, os teóricos se propuseram o desafio de enfrentá-lo tanto em termos conceituais quanto em termos de sua abrangência"*[13].

(13) *Faria, José Eduardo. Op. cit.*, págs. 122/123.

As questões retro colocadas, podem ser verificadas de forma clara, quando o Executivo expede Medidas Provisórias, com força de lei, até mesmo em matérias não urgentes. Como por exemplo, em matéria de natureza jurídica processual, a proibição de concessão de liminares pelo Poder Judiciário contra planos econômicos, etc. viola de forma flagrante toda uma ordem jurídica. Estraçalha direitos adquiridos e garantias individuais dos cidadãos, justificando esta atuação pela ânsia de governabilidade.

Verifica-se que o sistema de Direito, antes considerado fechado, unitário, hierarquizado, axiomatizado, completo, sem lacunas ou antinomias foi

> *"... Sendo progressivamente substituída por um direito organizado sob a forma de 'rede', dado o número crescente desses microssistemas e dessas cadeias normativas, com suas inter-relações basilares procurando capturar toda a complexidade da realidade sócio-economica. Enquanto a concepção tradicional faz da pretensão de completude, da coerência formal e da logicidade interna os corolários básicos da ordem jurídica, o sistema sob a forma de 'rede' se destaca pela multiplicidade e circularidade de suas regras, pela variabilidade de suas fontes, pela ausência de hierarquias, e pela provisoriedade de suas estruturas, que são quase sempre parciais, mutáveis e contingenciais"*(14).

Este processo de globalização, ao estabelecer uma crise de soberania, fragmenta o sistema jurídico, formado ao longo de anos sob o enfoque do positivismo, deve ser melhor avaliado, a partir da ética e da justiça social, e sob este prisma retoma-se os estudos do direito natural, porque diante do caos que se instala necessário se faz restabelecer parâmetros éticos para a nova sociedade que fatalmente se organizará.

Conforme *Bobbio*, estudioso do direito natural, alguns pensadores entendem que haveria um movimento de renascimento do direito natural depois da 2ª Guerra Mundial, entre eles *Gustav Radbruch*. Neste período, surgiram várias questões, entre elas, o questionamento da justiça conferida pelo direito positivo do século XIX, no qual se diria que houve relativização dos valores com o conseqüente eclipse do direito natural. As questões continuam sendo atuais, eis que se procura até hoje conferir valor superior ao direito posto.

> *"Assim, depois de um século de positivismo jurídico, ressurgiu com força a idéia de um direito acima das leis no qual se chega ao extremo de representar certas leis positivas como perversões jurídicas. Até que ponto a justiça exige que as normas positivas que contrastam com ela devem ser consideradas juridicamente inválidas? Até que ponto a certeza do direito pode propor a contra-exigência de que o direito codificado, a despeito do seu caráter injusto, seja considerado válido? .... O sentido geral dessas respostas já pode ser deduzido*

(14) *Faria, José Eduardo. Op. cit.*, págs. 127/128.

do fato de que se deu a este curso de filosofia do direito, no catálogo das lições, um subtítulo que há muitas décadas tinha caído fora de uso: direito natural"[15].

A idéia de ressurgimento do direito natural na atualidade pode ser encontrada no escrito de *Carlos Antoni*, no qual

> *"A idéia do direito natural significa a exigência de uma influência da moral ideal universal sobre a legislação positiva. Trata-se de um momento eterno do espírito humano que exige caráter humano nas leis que governam a vida civil, e não apenas leis ditadas pela força. A justiça, a grande virtude dos príncipes, o fundamento dos reinos, é a correspondência entre a legislação positiva e as instâncias da ética. Não se trata da falsa idéia da qual o jovem* Benedetto Croce *se declara liberado (...), mas sim de uma exigência que o espírito humano não pode suprimir e sem a qual não se pode explicar a história da civilidade"*[16].

Bobbio entende que não houve renascimento das idéias jusnaturalistas, porque de fato elas nunca morreram, contudo, com relação à teoria propriamente dita, teria morrido no final do século XVIII, quando todas as correntes filosóficas, tais como o utilitarismo inglês, o positivismo francês e o historicismo alemão convergiram na sua crítica. Conclui que o que renasce não é o jusnaturalismo, mas valores inerentes à condição humana tomados emprestados do direito natural, assentados na retomada da idéia de justiça, que transcende continuamente a idéia de direito positivo.

> *"O direito não é um puro fato situado no tempo, sem ter, como a natureza não espiritual, alguma relação com o próprio tempo. Ao contrário, ele é determinado temporalmente no seu ser e, por isso, deve realizar-se de modo sempre renovado, para transformar-se em si mesmo (...). O direito natural e o caráter histórico do direito não são, por isso, inimigos recíprocos; pelo contrário, a historicidade do direito significa sua abertura para o direito natural, porque mirando o que não pode alcançar, obtém o que é possível em um lugar e em um momento determinados: o direito historicamente justo"*[17].

Em tempos de crise, retoma-se a idéia de justiça, vontade geral, igualdade, na tentativa de uma nova interpretação do direito, cujas estruturas encontram-se abaladas.

---

(15) *Radbruch, Gustav.* "Propedeulica alla filosofia del dirito", *apud Bobbio, Norberto. Op. cit.*, pág. 20.

(16) *Antonini, Carlo.* "La restaurazione del diritto di natura", *apud Bobbio, Norberto. Op. cit.*, pág. 20.

(17) *Fassò*, "Che cosa intendiamo com diritto naturale?", pág. 182, *apud Bobbio, Norberto.* "*Locke* e o direito natural", Trad. de Sérgio Bath. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1997, pág. 25.

Ressurge com importância vital neste processo de desagregação de estruturas de direito surgidas ao longo de séculos, o Poder Judiciário, ao longo de décadas considerado como intérprete passivo do direito. Ele deve incorporar nesta fase o seu novo papel, de agente ativo do direito, a fim de ajudar na reconstrução da realidade, entendido este fenômeno como judicialização da política.

De qualquer forma, intenta-se imprimir na magistratura nacional uma nova consciência participativa na sociedade, na perspectiva de influir na formação de uma consciência voltada para as questões sociais, entendendo-se o Juiz, não apenas como agente político, mas no seu aspecto mais amplo, como integrante da própria sociedade. Se o direito encontra-se desagregado como sistema, resta ao juiz interpretar a lei visando à minimização da questão social, que pode ser traduzida pela oração de *Rui Barbosa: "A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade"* (Oração dos Moços). Este o princípio que norteou a legislação trabalhista, para compensar a desigualdade econômica por tratamento jurídico desigual, não é por demais desejar que esta seja a regra a ser seguida nos demais campos de direito desintegrados pelo capitalismo desenfreado e sem fronteiras dos globalizados.

Nesta perspectiva, já dizia *Von Ihering*, que o Direito não se desenvolve sem luta, e que a ética, longe de repelir a luta pelo direito, impõe-na como dever, tanto aos indivíduos como aos povos porque *"a luta é o trabalho eterno do direito"*, utilizando-se o famoso jurista e filósofo da máxima: *"Só na luta encontrarás o teu direito"*, terminando por fazer suas, as palavras de um poeta de seu tempo, porque se algum dia o direito renunciar a apoiar-se na luta, morre. *"Tal é a conclusão aceita atualmente: Só deve merecer a liberdade e a vida quem para as conservar luta constantemente"*.

5. SÍNTESE: A GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO NATURAL

Do estudo supra, conclui-se que estamos vivendo um momento de revolução nas estruturas nacionais e internacionais criadas ao longo de séculos e a análise do direito natural é importante porque através das questões ressuscitadas por seus doutrinadores do passado, pode-se também estabelecer princípios éticos para a nova ordem que se instala.

Pelo que se verifica do desenvolvimento histórico da globalização e o direito natural, as questões não são atuais quanto se possa pensar.

A classe dominante, ao lidar com a ruptura de uma ordem anteriormente estabelecida, por outra, diferente da anterior, intenta a sua permanência no poder, ditando regras, que como se viu, não estabelecem a igualdade de oportunidades aos menos favorecidos. Atualmente, formou-se uma nova ordem, em que os países centrais e os dependentes detém pouco ou nenhum controle das decisões tomadas fora da esfera do Estado-nação.

Estabeleceu-se o enfraquecimento de ideais construídos ao longo dos anos, do Estado-nação e da igualdade entre os povos.

Paulatinamente, caem estruturas de direito construídas ao longo de séculos, tais como a Constituição, fundamento de validade de todo o direito nacional, porque também foi construído sobre bases da soberania. Se não há um Estado-nacional forte o suficiente para sustentar o direito, qual será o seu futuro?

Parece que a única saída seria um organismo internacional forte o suficiente para coordenar as ações dos países globalizados, e sob este aspecto é primordial o estudo do direito natural, porque sintetiza o resultado de anos de história e retrata o que fomos e o que somos, e quais foram o sustentáculo da ordem instalada no decorrer do século XVII a XVIII, que culminou na derrocada do absolutismo e da sociedade formada a partir de uma estrutura religiosa dominante. Agora, estamos vivendo outra ruptura, momento em que precisamos repensar os valores adquiridos ao longo de séculos. Crê-se que não seja possível o retorno ao que fomos, porque as estruturas que formamos rompem-se a cada dia, mas que se reestude e se defina qual a sociedade que queremos.

Enquanto na teoria de *Kelsen* a eficácia de uma ordem jurídica significa a sua simples observância e não ressalta os objetivos que persegue, "uma vez que o direito a ser aplicado nada mais seria do que uma moldura vazia de valores ideológicos e desvinculada de seu contexto sociopolítico e econômico", ressalta-se outra teoria, através da qual as leis são eficazes quando

> *"encontram na realidade as condições sociais, econômicas, políticas, culturais, ideológicas ou até mesmo antropológicas para seu* enforcement, *para seu reconhecimento, para sua aceitação e para seu cumprimento por parte de seus destinatários. Como esta vertente trata a eficácia jurídica a partir de uma dimensão bem menos formal e mais substantiva do que a anterior, ela acaba tornando possível dois tipos de avaliação. De um lado, uma avaliação histórica tanto da aplicação material do direito positivo quanto de sua própria legitimidade, tendo em vista a correspondência entre os fins estabelecidos pelo legislador e os valores culturais enraizados entre os diferentes destinatários das leis num determinado sistema social. A eficácia aqui, não é apenas uma questão de fato; é igualmente, uma questão de valores, em cujo âmbito estão em jogo, por exemplo, princípios como liberdade, eqüidade e justiça; a inefetividade do direito pode, assim, ser encarada como um fosso existente entre as exigências jurídicas e os interesses sociais democraticamente compartilhados."*

Enquanto se verifica na obra de *Rousseau* um direito criado pelos detentores do poder, no caso os globalizados, não é demais a sociedade retornar ao estudo do contrato social, relembrando princípios éticos entendidos como objetivo final da humanidade, e neste aspecto ainda hoje é importante falar-se em direito natural.

Como *Fassó* escreveu em sua obra, o direito natural em *Jean-Jacques Rousseau* contém uma teoria do Estado Ético, em que prevalece a vontade geral dos membros da sociedade. Esta vontade tem em conta o interesse comum com vistas à justiça. Justificação ética do Estado, não se sacrifica a pessoa, seus direitos humanos inatos, sua natureza, salvaguarda direitos inalienáveis do homem.

Conquanto a perda de forças do Estado-nação, é necessário à humanidade retomar os conceitos da ética, de forma global, porque nesta nova sociedade deve-se observar princípios de igualdade social, o que significa também iguais oportunidades ao acesso aos benefícios da globalização e a inserção neste processo, através da retomada da noção da vontade geral, que passa a ser global. Acredita-se que o direito internacional deverá evoluir e impor limites aos abusos. Oxalá, a humanidade, que passa por uma crise de valores, possa reexaminar o seu passado a fim de reordenar o futuro.

6. BIBLIOGRAFIA

Abbagnanano, Nicola. "Dicionário de filosofia", São Paulo: Martins Fontes, 2000.

Andrade, Dárcio Guimarães. "Globalização das negociações coletivas", *Revista da Escola Paulista da Magistratura.* Ano 2, vol. 5, págs. 114-125, jul./dez. de 1998.

Beltran, Ari Possidonio. "Os impactos da integração econômica no direito do trabalho; globalização e direitos sociais", São Paulo, LTr, 1998.

Bobbio, Norberto. "*Locke* e o direito natural", trad. de *Sérgio Bath.* Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

Catharino, José Martins. "Neoliberalismo e seqüela: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização", São Paulo, LTr, 1997.

Diniz, José Janguiê Bezerra. "O direito e a justiça do trabalho diante da globalização", São Paulo, LTr, 1999.

Faria, José Eduardo. "O direito na economia globalizada", São Paulo, Malheiros Editores, 2000.

Fassó. G. "História de la Filosofía del Derecho", Trad. *José F. de Lorca Mavarrete,* Madrid. Ed. Pirámide, 1968.

Filho, Georgenor de Souza Franco. "Globalização & Desemprego: Mudanças nas relações de trabalho", São Paulo, LTr, 1998.

Fonseca, João Bosco Leopoldino da. "Globalização e Direito do Trabalho", *Revista do Tribunal Superior do Trabalho,* vol. 65, págs. 210/222, out./dez. de 1999.

J.-J Rousseau. "Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens", Trad. *Maria Ermantina Galvão*, 2ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 1999.

———. "O contrato social", Trad. de *Antonio de Pádua Danesi*, 3ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 1996.

Kelsen, Hans. "O que é Justiça?", Trad. de *Luís Carlos Borges*, 2ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 1998.

Lopes, José Reinaldo de Lima. "O direito na história", São Paulo, Ed. Max Limonad, 2000.

Nascimento, Amauri Mascaro, 1932. "Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho", 9ª ed. atual., São Paulo, Saraiva, 1991.

Passos, Fernando. "O impacto da globalização da economia nas relações individuais de trabalho", *Revista LTr*, ano 62, n. 3, págs. 339-344, março de 1998.

Reale, Miguel. "A globalização da economia e o direito do trabalho", *Revista LTr*, ano 61, n. 1: págs. 11-13, janeiro de 1997.

———. "Filosofia do direito", São Paulo, Saraiva, 1998.

Romita, Sayão. "Globalização da economia e direito do trabalho", São Paulo, LTr, 1997.

Souza, Sérgio Alberto de, 1942. "Direito, globalização e barbárie: estudos críticos de temas de direito do trabalho e de direitos humanos sob a ótica de uma leitura não liberal", São Paulo, LTr, 1998.

Viana, Márcio Túlio. "A proteção social do trabalhador no mundo globalizado — O direito do trabalho no limiar do século XXI", *Revista LTr*, ano 63, n. 7, págs. 885-896, julho de 1999.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA NA ESFERA TRABALHISTA

MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA(*)

Como direito individual dos brasileiros e estrangeiros residentes no País, a atual Constituição promete que: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (art. 5º, inciso LXXIV). Há que se ter em conta que o fato de um direito ou uma garantia ser formalmente atribuída ao cidadão não converte um ou outro em realidade, devendo ser ofertados ao seu destinatário os meios necessários para que possa obter a proteção e a fruição desse direito ou garantia. Como bem acentuado por *Dallari*(1), "um direito que não é assegurado nem pode ser usado é um falso direito. Em tal sentido, pode-se dizer que muitos dos direitos que figuram na Constituição brasileira como direitos de todos são, na realidade, para muitos brasileiros, falsos direitos, pois não recebem qualquer garantia quando são negados ou lesados e seus titulares não têm as condições materiais mínimas necessárias para o gozo de tais direitos".

Dentre os princípios que norteiam a atuação do Estado surge o da igualdade de tratamento, e sendo o Poder Judiciário parte integrante da máquina estatal, não resta dúvida que deve ele também procurar caminhos para garantir a aplicação efetiva dessa isonomia, como a criação de iguais oportunidades de acesso à Justiça, dando-se, assim, cumprimento ao comando contido no inciso LXXIV do art. 5º da Carta Constitucional que, dentre outros, saliente-se, viabiliza a garantia constitucional, em processo judicial, do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, inc. LV).

A assistência judiciária aos necessitados no âmbito trabalhista é o tema principal desta abordagem. Nos dias atuais ainda se faz presente celeuma em torno da questão, nada obstante a expressa previsão na própria Constituição Federal (art. 5º, inciso LXXIV) e em leis ordinárias espe-

---

(*)Advogado e Professor Assistente no Deptº de Planejamento na UNESP — Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho — Presidente Prudente/SP, Doutor em Direito do Trabalho pela PUC/SP, Mestre em Direito Civil pela UEL/PR, Ex.Juiz do TRT da 15ª Região, Campinas, SP.

1) *Dallari, Dalmo de.* "Apoio Jurídico e Integração à Cidadania", *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, n. 59, junho de 2000.

cíficas (Lei n. 1.060/1950, com a redação dada pela Lei n. 7.510/1986, a Lei n. 7.115/1983, e a Lei n. 5.584/1970, que cuida especialmente da concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho e, recentemente, também na própria CLT (no art. 789, § 10, acrescido pela Lei n. 10.288, de 20.9.2001).

Na atual situação, a verificação do pressuposto da necessidade para recebimento do benefício faz-se pela simples declaração pessoal do interessado, no sentido de que não possui condições de custear a demanda sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. O questionamento que se faz pertine ao momento para seu requerimento.

Inicialmente, antes de adentrar no tema, necessárias algumas considerações gerais acerca das regras legais que envolvem a matéria.

A assistência jurídica é a prestação gratuita de serviços jurídicos, podendo ser subdividida em: assistência judiciária e assistência jurídica extrajudicial, a primeira referindo-se ao patrocínio de causas judiciais, enquanto a segunda diz respeito aos serviços de orientação jurídica e de conscientização dos direitos do cidadão. Assim, pode-se afirmar que a assistência jurídica não se confunde com justiça gratuita, posto que esta última constitui somente um meio de acesso do necessitado ao direito de ação pela isenção do pagamento das despesas processuais. Quer dizer, a justiça gratuita, como espécie do gênero assistência judiciária, é o benefício concedido ao necessitado de, graciosamente, movimentar o processo e utilizar os serviços profissionais de advogado e demais auxiliares da justiça.

O princípio constitucional vai além da mera gratuidade processual ou da assistência judiciária, regidas na Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. É ela que disciplina os requisitos para a concessão do benefício.

Na Justiça do Trabalho, especificamente, a matéria vinha disciplinada pelo art. 14 da Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970, dispondo que: "Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador". Seu § 1º expressa que: "A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família". Recentemente foi inserido no art. 789 da CLT, o § 10, através da Lei n. 5.584/1970, do seguinte teor:

> "Art. 789 — .....
>
> § 10 — O Sindicato da categoria profissional prestará assistência judiciária gratuita ao trabalhador desempregado ou que perceber salário inferior a cinco salários mínimos ou que declare, sob responsabilidade, não possuir em razão dos encargos próprios e familiares condições econômicas de prover à demanda."

Como se vê, referido acréscimo na CLT, vindo regulamentar o que até então estabelecia a Lei n. 5.584/1970, apenas alterando o valor limite do salário a ser considerado como pressuposto para o reconhecimento do benefício à assistência judiciária, além de exigência de declaração pessoal do postulante, revoga tacitamente o já citado § 1º do art. 14 da Lei n. 5.584/1970.

Há quem entenda que, com o advento da Lei n. 5.584/1970 e, agora, do § 10 do art. 789 da CLT, as disposições da Lei n. 1.060/1950 deixaram de ser aplicáveis na esfera trabalhista. No entanto, não é esse posicionamento que prevalece.

Oportuno esclarecer que a Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970, não trata do benefício da justiça gratuita, e sim da assistência judiciária a ser prestada pelo sindicato, quer dizer, regula a assistência judiciária no sentido de definir apenas a quem compete acompanhar o trabalhador sem condições econômicas, não tratando, de outra parte, da possibilidade de demanda sem quaisquer despesas processuais, adstrita à regulamentação da Lei n. 1.060/1950. Inconteste, portanto, ser aquela lei muito mais restritiva que a antecedente, notadamente por deixar à margem de proteção o trabalhador não organizado em categoria profissional.

Não se perca de vista, ainda, que referida lei, como norma especial, não pode ser interpretada no sentido de ter excluído do processo do trabalho os termos da Lei n. 1.060/1950, de caráter geral. Esta lei, em seu artigo 4º, assegura o benefício desde que a parte declare não ter condições para demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, sendo bastante a declaração do próprio interessado. Confira-se o texto legal:

> "Art. 4º — A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Dispõe o § 1º desse art. 4º, com a redação dada pela Lei n. 7.510, de 4 de julho de 1986, que: "Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Outrossim, ressalte-se que o art. 1º da Lei n. 7.115, de 29 de agosto de 1983, cuja aplicação também se estende ao processo do trabalho, dispõe que: "A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da lei, presume-se verdadeira".

Gize-se, neste aspecto, que a declaração de miserabilidade gera a presunção de necessidade, embora trate-se de uma presunção relativa, que pode ser elidida por prova em sentido contrário produzida pela parte contrária, ou mesmo por apuração, de ofício, pelo juiz da causa. Na hipótese

de ser comprovada a falsidade da declaração, implicará a cominação ao declarante de pena equivalente ao décuplo das custas judiciais, sem prejuízo de eventual conseqüência na esfera penal.

Retomando as disposições da Lei n. 1.060/1950, nota-se que não há previsão no sentido de condicionar a assistência judiciária gratuita à assistência sindical, não cabendo, pois, perquirir da existência desta última, a assistência sindical. A assistência jurídica atualmente prevista no § 10 do art. 14 da Lei n. 5.584/1970, deve ser oferecida pelo sindicato, que implicará, caso vencedor o autor da ação reclamatória, o pagamento dos honorários advocatícios pela parte adversa. No caso da concessão da justiça gratuita, a isenção deverá ser bancada pelo Estado.

Cabe frisar, ainda, que nem a Lei n. 5.584/1970 tampouco a CLT deram o caráter de monopólio à assistência judiciária pelo sindicato, até porque, por força constitucional, a manutenção desse serviço é do Estado, e a delegação dessa função exclusividade aos sindicatos não é medida de inteira justiça. Além do mais, inexiste óbice que o interessado procure outras vias para a defesa de seus direitos, facultando-se-lhe escolher o profissional, como, aliás, vem expressamente consignado no art. 5º, § 4º da Lei n. 1.060/1950.

Ainda na seara da Justiça mais acessível aos necessitados, no caso da Justiça do Trabalho, aos empregados, vem à tona um outro princípio, informativo da processualística, o do devido processo legal, o qual não se concretiza sem liberdade de acesso à justiça, liberdade esta somente obtida com a eliminação, entre outros, dos óbices de ordem econômica para o ingresso em Juízo.

Grinover[2], discorrendo acerca da doutrina de *Calamadrei*, afirma que "vãs seriam as liberdades do indivíduo, se não pudessem ser reivindicadas em Juízo. Mas é necessário que o processo possibilite efetivamente à parte a defesa de seus direitos, a sustentação de suas razões, a produção de provas. A oportunidade de defesa deve ser realmente plena, e o processo deve desenvolver-se com aquelas garantias, em cuja ausência não pode existir o 'devido processo legal', inserido em toda Constituição realmente moderna".

Neste diapasão, a assistência judiciária surge como instrumento a serviço do direito de ação, do devido processo legal e da garantia de igualdade processual, princípios dos quais decorre o acesso à justiça às pessoas menos favorecidas financeiramente, de molde a garantir a todos, ricos e pobres, o direito de se socorrer junto ao Poder Judiciário.

Especificamente na Justiça do Trabalho, o *jus postulandi* e a assistência jurídica prestada pelos sindicatos, no entendimento de *Souto Maior*[3], são apenas "mecanismos que contribuem para a diminuição dos obstá-

---

(2) *Grinover, Ada Pellegrini.* "A Garantia Constitucional do Direito de Ação e sua Relevância no Processo Civil", Dissertação para concurso à livre-docência de Direito Judiciário Civil na FADUSP, São Paulo, 1972, págs. 15-16.

(3) *Souto Maior, Jorge Luiz.* "Assistência Judiciária Gratuita na Justiça do Trabalho", *O Trabalho — Doutrina*, encarte de novembro de 1998, págs. 495-499.

culos econômicos ao acesso à justiça, no âmbito trabalhista, mas não os únicos, afastando-se, assim, a aplicabilidade, no caso, da idéia jurídico-formalista de que o específico pretere o geral. (...) Assim, se as regras específicas da legislação trabalhista não são aptas, como demonstrado, para satisfação da garantia — sob o ponto de vista econômico — as regras gerais pertinentes ao assunto podem e devem ser aplicadas no processo trabalhista, como forma de ampliar o acesso à Justiça do Trabalho".

Quanto à extensão dos benefícios da assistência judiciária gratuita na Justiça do Trabalho a pessoas jurídicas, a mesma é no sentido de negá-la, embora existam alguns julgados admitindo sua concessão, como os que seguem:

> "Assistência Judiciária. Concessão. Lei n. 1.060/50 — Os benefícios da Assistência Judiciária também podem ser concedidos ao empregador, eis que na Lei n. 1.060/50 não se encontra qualquer restrição quanto à parte patronal. Qualquer dos litigantes poderá requerer o benefício da justiça gratuita, feita a prova de miserabilidade, ainda que temporária. Mister se faz, apenas, que a parte, seja ela qual for, não tenha condições de demandar em Juízo sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, especialmente no caso das microempresas. Entretanto, para que tal benefício seja concedido é necessário que seja requerido no primeiro momento em que a parte se manifestar nos autos, o que inocorreu. Deste modo, o conhecimento do recurso dependeria da comprovação do depósito recursal, sendo que, não comprovado tal depósito no prazo estabelecido pelo § 7º da Lei n. 5.584/70, correta a decisão que denegou seguimento a seu recurso ordinário, por deserto". (TRT da 15ª Reg., no AIRO n. 035267/2000, Ac. da 5ª T. n. 014096/2001, rel. Juíza Olga Ainda Joaquim Gomieri, *in* DOE-SP de 19.4.2001)."

> "Assistência Judiciária Gratuita — Pessoa Jurídica — Cabimento — 1. Inexiste restrição, quer na Lei n. 1.060/50, quer na Constituição Federal (art. 5º, LXXIV) acerca da concessão do benefício da justiça gratuita apenas às pessoas físicas. 2. Hipótese em que comprovada a necessidade. 3. Precedente do STJ". (TRF da 4ª Reg., no AI n. 1998.04.01.070327-8 — RS, Ac. da 4ª T., rel. Juiz José Germano da Silva, *in* DJ-U de 12.5.1999, pág. 523).

A jurisprudência dominante mantém-se de maneira a considerar inaplicáveis as disposições das Leis ns. 1.060/1950 e 5.584/1970 às pessoas jurídicas, porquanto, ao estabelecer normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, refere-se, necessariamente, à pessoa física cuja situação econômica não lhe permita custear as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família. Confira-se:

> "Pedido de concessão de justiça gratuita e conseqüente isenção do recolhimento das custas processuais e do depósito recursal formulado no recurso ordinário da empresa e Alicerçado na Lei n. 1.060/50 — Indeferimento — Pessoa Jurídica — A assistência judi-

ciária e a justiça gratuita são institutos distintos. O primeiro, na Justiça do Trabalho, conforme a Lei n. 5.584/70, é prestado pelo sindicato a todo empregado que percebe salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal. O segundo é aquele em que o empregado obtém a isenção do pagamento das custas e demais despesas processuais, se perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou provar o seu estado de miserabilidade, em razão do artigo 789, § 9º, da CLT. A Lei n. 1.060/50 somente prevê o requisito legal para a concessão do benefício se tratar-se de necessitado: a simples afirmação de seu estado de pobreza. Em decorrência, as normas cotejadas não se referem a pessoas jurídicas, mas apenas a pessoas físicas. Ademais, *in casu*, não houve condenação em custas e não há previsão de depósito recursal". (TST, no ROAR n. 514.389/1998.0, Ac. da SBDI 2, rel. Min. Ronaldo Leal , julgado em 24.10.2000).

"Assistência Judiciária Gratuita — Pessoa Jurídica — Inaplicáveis à pessoa jurídica as disposições da Lei n. 1.060/50, porquanto, ao estabelecer normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, refere-se à pessoa física cuja situação econômica não lhe permita custear as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família. Embora alguns Tribunais recente e timidamente venham admitindo a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, exige-se, para tanto, fique cabalmente demonstrada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, hipótese indiscernível em relação ao Sindicato réu". (TST, no ROAR n. 716580, rel. Juiz Antônio José de Barros Levenhagen, *in* DJ-U de 22.6.2001, pág. 329).

"Assistência Judiciária — Empregador — A concessão do benefício da Assistência Judiciária somente é devida nas hipóteses previstas no artigo 14, da Lei n. 5.584/70; portanto, endereçada somente ao empregado que percebe salário, não se estendendo ao empregador, ainda que este comprove impossibilidade econômico-financeira". (TRT da 2ª Reg., no RO n. 02990094053, Ac. da 6ª T. n. 02990286238, rel. Juíza Maria Aparecida Duenhas, *in* DOE-SP de 25.6.1999).

"Agravo de instrumento. Despacho denegatório de seguimento a recurso ordinário. Custas não-recolhidas. Depósito recursal não efetuado. Improvimento. Correta a decisão que denegou seguimento ao recurso ordinário interposto pelo empregador sem o necessário recolhimento das custas e efetivação do depósito recursal, eis que não demonstrada a hipótese de concessão dos benefícios da Justiça gratuita. Aplicação do art. 899, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho". (TRT da 13ª Reg., no AGIN n. 297/2000, rel. Juiz Francisco de Assis Carvalho e Silva, *in* DJ de 27.1.2001).

Desta última emenda, por bem ilustrar o tema, conveniente a transcrição de parte das razões de decidir expostas pelo MM. Juiz Relator, inclusive com a inserção de parte do parecer do ilustre representante do *parquet*, por ele citado, *litteris*:

"O guardião da nossa Constituição, o Supremo Tribunal Federal, analisando pedido de liminar formulado na ADIn n. 836-6 — DF, em plenário, confirmou o voto do Ministro Francisco Rezek, o qual, naquela ocasião, se expressava *in litteris*: 'O suposto atentado ao princípio da igualdade que se estampa no *caput* do art. 5º da Constituição, esse alegado tratamento desigual às partes ante a Justiça do Trabalho — empregador e empregado —, isso, decididamente, não é novidade. As normas pertinentes ao processo do trabalho não consagram uma paridade absoluta no que concerne ao tratamento do empregador por oposição ao tratamento dado ao empregado. É igualmente certo que se invoca, aqui, o inciso LV do art. 5º, falando na garantia que se dá aos litigantes — para possivelmente ampliar os contornos dessa regra, frente àquilo que vinha decidindo o Supremo sobre o que significa 'acusado' e qual o tipo de processo em que há a figura do acusado. Agora, nós temos, no inciso LV do art. 5º, uma garantia bem mais ampla, aplicável a qualquer processo, a da ampla defesa com todos os recursos a ela inerentes. Sr. Presidente, não me parece, em absoluto, que a exigência de depósito atente contra a prerrogativa, que a Constituição assegura, de ampla defesa com todos os recursos a ela inerentes. Vou além. Mesmo quando o depósito que exige, dentro de determinada trilha processual, não é estritamente destinado a garantir a execução. Ele pode não ter esse propósito, ele pode existir, não obstante, e ele não há de ser entendido pelo só fato de existir como um obstáculo à fluência normal de recursos. (...) É obrigação da parte trazer as coisas com a clareza necessária. Mas tive a preocupação de ouvir Colegas nossos, destacadamente o Ministro Marco Aurélio, afeto à Justiça do Trabalho durante tantos anos e com tanto brilho, que me confirmou aquilo que parecia fluir do texto impugnado e colidir com o que diz a entidade propositora da ação. Isto aqui não são valores de depósito. Isto aqui são tetos, são limites. E me esclarecia o eminente Ministro Marco Aurélio que, na realidade, o depósito está vinculado a um valor da condenação, e como esse em geral é indeterminado, o que se leva em conta é aquele valor arbitrado para o cálculo das custas que, na realidade objetiva, é sempre inferior, e acentuadamente inferior ao conteúdo econômico das sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho' (*in* Revista LTr de fevereiro de 1993 — 57-02/134). Nesse diapasão, resta induvidosa que a exigência do depósito recursal, assim como das custas processuais, como requisito de admissibilidade dos recursos, não afeta quaisquer dispositivos constitucionais, carecendo os argumentos da recorrente de suporte jurídico. Por outro lado, no tocante à alegação de que a empresa não dispunha de recursos para suportar as despesas objeto de discussão, urge salientar que na Justiça do Trabalho a concessão de assistência judiciária gratuita tem por escopo maior propiciar garantias ao empregado, na condição de hipossuficiente, para demandar em juízo sem que, com isso, possa comprometer sua subsistência ou o sustento de sua família, conforme disciplinam as Leis ns. 1.060/50 e 5.584/70, bem como o art. 789, § 10, da CLT. Dessarte,

verifica-se que inexiste no ordenamento jurídico vigente norma que autorize a concessão dos benefícios da Justiça gratuita em favor do empregador (isenção de custas processuais e depósito recursal). Entender em sentido contrário seria decidir *contra legem*. Assim sendo, impõe-se a manutenção do despacho agravado. Isto posto, nego provimento ao agravo."

Por outro lado, quanto ao momento para que a parte requeira o benefício, destaque-se que o art. 6º da Lei n. 1.060/1950 permite que o pedido de isenção das despesas processuais seja feito no curso da ação, mas não dispensa que haja prova da miserabilidade exigida pela Lei n. 7.115, de 29 de agosto de 1983.

O citado art. 6º dispõe que: "O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência. A petição, neste caso, será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente". O art. 7º da mesma regra jurídica diz que: "A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão".

Pelas disposições transcritas, somado ao que exsurge do § 9º do art. 789 da CLT, e, diante da amplitude da Lei n. 10.288, de 20.9.2001, reformulando posicionamento restritivo, infere-se que a matéria concernente à assistência judiciária gratuita pode ser inaugurada também em fase de recurso.

Souto Maior(4), falando acerca do momento do requerimento, detém posição distinta, apontando que "existem os que entendem que este deve ser formulado na petição inicial, sob pena de preclusão. No entanto, os termos da lei (art. 6º, da Lei n. 1.060/1950), interpretados *a contrario sensu*, não deixam dúvida de que o requerimento pode ser formulado a qualquer instante no processo, desde que se o faça em momento em que ainda seja possível a instauração de um contraditório em torno da questão, o que inviabiliza o deferimento do benefício em fase de execução (RJTJESP 108/325) ou quando somente o formule por ocasião da interposição de recurso ordinário, com objetivo único de rever a pena de deserção, já que a parte contrária tem direito de impugnar o pedido (art. 7º, da Lei n. 1.060/50)". Em apertada síntese, o autor considera que "o requerimento para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer momento do processo de conhecimento, desde que anterior à sentença".

Com efeito, a condição de pobreza, que motiva o pedido de gratuidade, pode surgir após o aforamento da ação, vez que se trata de circunstância fática decorrente de fatores econômicos, havendo possibilidade de mudança a qualquer momento.

---

(4) *Souto Maior, Jorge Luiz.* "Assistência Judiciária Gratuita na Justiça do Trabalho", *O Trabalho — Doutrina*, encarte de novembro de 1998, págs. 495-499.

A conseqüência da assistência judiciária gratuita é a isenção do pagamento das despesas decorrentes do processo, incluindo custas processuais, esta que tem expressa previsão no art. 789, § 4º, da CLT, *litteris*: "As custas serão pagas pelo vencido, depois de transitada em julgado a decisão ou, no caso de recurso, dentro de 5 (cinco) dias da data de sua interposição (...)". A maneira de o autor da reclamação trabalhista isentar-se desse pagamento é comprovando seu estado de pobreza e, para tanto, a declaração nesse sentido, firmada pela parte, assegura-lhe a isenção das custas processuais.

Assim, se o reclamante, na petição de encaminhamento do recurso ordinário, firma declaração no sentido de encontrar-se, por exemplo, desempregado, declarando sua miserabilidade jurídica para arcar com as custas processuais, deve ser presumida a precariedade econômica, nos termos das Leis ns. 1.060/1950 e 7.115/1983.

Na prática, exigir que o hipossuficiente deposite as custas do recurso em que pede para ser reconhecido o seu direito de não pagar é absurdo. A parte tem o direito de gozar da gratuidade enquanto discute ter direito a ela.

Desta maneira, havendo pedido dos benefícios da justiça gratuita na petição recursal, encontra-se presente razão suficiente para que o recurso seja processado, revelando-se inconstitucional, por obstaculização do direito de recorrer da parte, o trancamento do apelo. Dessarte, como o acesso à justiça é garantido constitucionalmente, configura-se cerceio ao direito de defesa da parte, quando denegado imotivadamente.

Nem se alegue, de outra banda, que o Juiz da Vara do Trabalho não teria competência para deferir o pedido formulado na petição recursal, eis que a tal órgão jurisdicional *a quo* incumbe a prolação do primeiro juízo de admissibilidade do recurso ordinário.

É remansoso o número de decisões proferidas por nossos Tribunais, de maneira a considerar a possibilidade de se requerer os benefícios da justiça gratuita no curso da ação, inclusive quando da interposição de recurso ordinário, entre as quais se colhe uma ementa extraída da jurisprudência do TRT da 2ª Região, assim como os fundamentos exarados em acórdão proferido em processo que tramitou junto ao TRT de Sergipe, respectivamente:

> "Assistência Judiciária — Cabimento — Justiça Gratuita — Concessão — O simples fato de o reclamante não ter alegado na inicial da reclamatória trabalhista sua insuficiência econômica para custear as despesas do processo não o impede de pleitear tal benefício no curso da ação, pois de acordo com o que dispõe o artigo 6º, da Lei n. 1.060/50, se o requerente afirmar sua insuficiência econômica, em qualquer tempo e momento processual, não há justificativa plausível para a negativa de seu pleito". (TRT da 2ª Reg., no RO n. 00060/2000-4, Ac. da SDI n. 2000015245, rel. Juíza Vânia Paranhos, *in* DOE-SP de 1º.9.2000).

"A instância originária indeferiu o pedido de isenção do pagamento da taxa judiciária, fato que conduziu o reclamante a renová-lo em sede recursal, impondo-se ressaltar que não se exige que a parte comprove o estado de pobreza através da percepção de apenas dois salários mínimos ou que esteja representada por entidade sindical, para o deferimento respectivo, requisitos esses instituídos para a percepção de honorários advocatícios, segundo prescrição do art. 14, da Lei n. 5.584/70. Assim, temos que o benefício da justiça gratuita deve ser deferido quando requerido na exordial ou através de recurso, porque o acesso à justiça é garantido constitucionalmente, havendo cerceio ao direito de defesa da parte quando denegado imotivadamente. Essa é a posição trilhada por nossos Tribunais, a exemplo da ementa a seguir transcrita, *in verbis*: 'Deserção. Não ocorrência. Recurso do hipossuficiente relativo à assistência judiciária gratuita sem recolhimento das custas processuais. Tendo a decisão terminativa ou definitiva imposto o pagamento das custas processuais, deve ser oportunizado o reexame da matéria através do recurso ordinário sem o recolhimento prévio das custas para não impedir ao hipossuficiente o direito ao julgamento do recurso, máxime quando o pedido de assistência judiciária gratuita é proposto desde o início da lide. Wilson Souza de Campos Batalha diz caracterizar-se a deserção, em tais casos, quando faltar o pagamento das custas processuais e, cumulativamente, não houver o reclamante pleiteado a isenção (*in* "Tratado de Direito Judiciário do Trabalho", vol. II, 3ª ed., São Paulo, LTr, 1995). Em tais circunstâncias, a deserção não está exclusivamente afeta à ausência de recolhimento de custas. Exige também a ausência do pedido de isenção, que pode ser formulado inclusive em sede de recurso. Estas disposições aplicam-se com muito mais razão quando versa o recurso unicamente sobre pedido de isenção de custas, feito com base na demonstração inconteste do direito à assistência gratuita, indeferido por sentença desprovida de fundamentação, sob pena de negativa da prestação jurisdicional. Ac. (unânime) TRT 12ª Reg., 1ª T. (AI 7661/95), Rel. Juiz Idemar Antônio Martini, publicado em aud. de 13.6.96, DJ/SC 18.7.96, pág. 146'. Outrossim, o apelo merece ser conhecido, tendo em vista que preencheu os pressupostos processuais indispensáveis à respectiva admissibilidade, quais sejam: adequação, legitimidade, sucumbência, tempestividade e representação regular da parte promovente. As custas ficam dispensadas, em face do requerimento formulado na peça recursal, por sustentar o recorrente ser pobre na forma da lei, pelo que concedo-lhe o benefício da justiça gratuita, como preconizado no art. 4º, da Lei n. 1.060/50". (TRT da 20ª Reg., no RO n. 124/1999, Ac. do TP n. 694/1999, rel. Juiz Sílvio de Jesus Rocha, *in* DJ-SE de 28.4.1999).

Trazendo o deferimento da assistência judiciária gratuita efeitos substanciais, não só para o opositor do beneficiário, como para o próprio Estado e também para terceiros, depara-se com a também controvertida questão relativa ao pagamento dos honorários periciais, quando o reclamante, beneficiário da justiça gratuita, é sucumbente na pretensão objeto de perícia.

Na lição de *Pinto e Silva*[5], "Considerando que o perito é um profissional liberal que deve ser remunerado pelo seu trabalho, aplicar-se-ia, na hipótese, o Enunciado 236 do TST, segundo o qual a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é de responsabilidade da parte sucumbente na pretensão relativa ao objeto da perícia. Mas é necessário frisar que os princípios constitucionais que regem a assistência judiciária desoneram o empregado dessa responsabilidade, transferindo-a ao Estado. Não se pode exigir o depósito de honorários prévios por parte do trabalhador (pois isso tornaria inviável a produção da prova). Nos casos de insalubridade e periculosidade, por exemplo, a prova é obrigatória (artigo 195, § 2º, da CLT). Assim, o perito que tiver prestado seus serviços deverá receber do Estado a compensação financeira pelos seus serviços".

Com propriedade, *Rodrigues Gama*[6] aborda o tema, nos moldes seguintes: "O acesso à justiça não é somente a aproximação da justiça, senão a efetivação da justiça em favor de quem tenha direito, seja o miserável ou o abastado. Aqui, deve se dar o direito a quem tem e, com bastante ênfase, não afastar da justiça aquele que não tem recursos para bancar as custas processuais, os honorários do advogado e de perito". Especificamente quanto aos honorários periciais, destaca referido autor a Constituição Federal e o inciso V do art. 3º da Lei n. 1.060/1950, asseverando que "Pela Constituição de 1988, a assistência é jurídica e integral. A questão que se propõe é se foi ampliada a abrangência da assistência. Conforme se nos afigura, o constituinte deu nova redação à assistência com a intenção de ampliá-la. Com relação à perícia, como já se disse alhures, o Estado passou a assumir o seu custo básico, além do honorário do perito. Assim, o inc. V do art. 3º da Lei n. 1.060/50 foi recepcionado e ampliado pela Carta de 88".

Contudo, encontramos na jurisprudência, entendimentos divergentes. Dela extraímos a seguinte ementa:

> "Honorários Periciais — Assistência Judiciária — O benefício da gratuidade judiciária não compreende os honorários de perito, uma vez que este não é parte no processo e tampouco agente público, mas um auxiliar da justiça, que decididamente faz jus à remuneração pelos serviços especializados que presta". (TRT da 13ª Reg., no REOR n. 1952/2000, rel. Juiz Vicente Vanderlei Nogueira de Brito, *in* DJ de 18.1.2001).

Entende-se, entretanto, de forma majoritária, que no âmbito dos benefícios da justiça gratuita encontra-se a isenção dos honorários periciais, como verifica-se dos arestos a seguir transcritos:

---

(5) *Pinto e Silva, Otávio.* "Assistência Judiciária na Justiça do Trabalho", *Revista do Advogado,* São Paulo: AASP, n. 59, junho de 2000.

(6) *Rodrigues Gama, Ricardo.* "A Assistência Judiciária e a Perícia Laboral", *Jornal Trabalhista,* n. 774, agosto de 1999, págs. 10-13.

"Recurso de Revista — Honorários Periciais — A assistência judiciária de que cuida a Lei n. 5.584/70 foi erigida apenas em um dos requisitos da condenação em honorários advocatícios, reversíveis à entidade que a prestou, ao passo que os benefícios da justiça gratuita se orientam unicamente pelo pressuposto do estado de miserabilidade da parte, comprovável a partir de o salário percebido, se inferir ao dobro do mínimo ou mediante declaração pessoal do interessado. Recurso provido". (TST, no RR n. 465993, Ac. da 4ª T., rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, *in* DJ-U de 30.6.2000, pág. 780).

"Assistência Judiciária Gratuita — Honorários Periciais — O art. 3º, V, da Lei n. 1060/50 assenta que a assistência judiciária gratuita compreende a isenção do pagamento dos honorários de perito. Recurso de Revista conhecido em parte e provido". (TST, no RR n. 721926, rel. Ministro Ives Gandra Martins Filho, *in* DJ-U de 29.6.2001, pág. 838).

"A isenção dos honorários periciais se inclui no âmbito dos benefícios da justiça gratuita (espécie do gênero assistência judiciária gratuita) ao lado da isenção dos emolumentos dos serventuários, custas processuais e taxas. Para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, é suficiente que o interessado produza prova de sua condição de pobreza, de acordo com o disposto nas Leis ns. 1.060/50 e 7.115/83". (TRT da 2ª Reg., no RO n. 19990525300, Ac. da 8ª T. n. 2000061659, rel. Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, *in* DOE-SP de 14.3.2000, pág. 138).

Enfim, a realidade brasileira que se presencia demonstra que, sem a eliminação ou, ao menos a diminuição dos entraves econômicos, não se pode acreditar no livre acesso à Justiça, especialmente no âmbito trabalhista, da massa operária ou campesina, com idênticas possibilidades de acesso às que possui, por exemplo, um membro da classe média, haja vista a precariedade de condições econômicas da classe operária.

A assistência judiciária é dever do Estado, e é dele que deve ser exigida, a fim de que propicie aos necessitados estarem em igualdade de condições com a parte contrária dentro do processo, porquanto o desenvolvimento processual comporta uma gama de custos financeiros para ambas as partes.

Por isso mesmo, a conclusão de que, em relação ao tempo oportuno para o hipossuficiente requerer o benefício da justiça gratuita, não é admitida a interpretação simplista de que deve, necessariamente, ser postulado somente quando do ingresso da ação, pois, consoante já afirmado alhures, a condição de pobreza, que motiva o pedido de gratuidade, é circunstância fática decorrente de fatores econômicos, havendo possibilidade de mudança a qualquer momento.

É ela ainda, a assistência judiciária ofertada pelo Estado, a forma de facilitar o acesso à Justiça, bem como o meio capaz de fazer valer a garantia do devido processo legal previsto no art. 5º, inciso XXXV, da atual Carta Política.

A APLICAÇÃO DA DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL E A SUPRANACIONALIDADE OPERATIVA DOS DIREITOS HUMANOS(*)

ROBERTO VIEIRA DE ALMEIDA REZENDE(**)

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo analisar a aplicabilidade da Declaração Sociolaboral do Mercosul no Brasil, especialmente no que respeita à sua jurisdição interna.

Partir-se-á da análise dos antecedentes históricos da Declaração Sociolaboral, tentando-se fixar quais os fatores que levaram à sua assinatura pelos países que tomam parte do Tratado de Assunção. Por outro lado, tendo em vista que os direitos nela consagrados pertencem, segundo a moderna teoria jurídica do Direito Constitucional, aos direitos humanos fundamentais de segunda geração ou, melhor dizendo, aos direitos sociais, far-se-á uma breve abordagem da afirmação histórica destes direitos.

Apreendidos os principais aspectos históricos, o foco da discussão será deslocado para o Direito Internacional, onde serão estudados os meios pelos quais as normas jurídicas ingressam no ordenamento jurídico nacional, na busca de romper os limites das teorias clássicas e aportar elementos que permitam intuir a supranacionalidade operativa dos direitos humanos em relação ao direito interno em matéria de direitos humanos.

Superadas as fórmulas hermenêuticas clássicas do Direito Internacional, cumprirá então voltar o estudo ao Direito Constitucional, demonstrando, uma vez mais, que a ordem constitucional brasileira reconhece a

---

(*) Trabalho realizado com base na conferência proferida pelo autor durante a Reunião Técnica sobre Aplicabilidade da Declaração Sociolaboral do Mercosul, por iniciativa do CINTERFOR (Centro Interamericano de Investigação e Documentação sobre Formação Profissional), órgão da Organização Internacional do Trabalho, na sede da Associação Argentina de Direito do Trabalho e Seguridade Social, em Buenos Aires, no dia 10 de dezembro de 2001.

(**) Juiz do Trabalho na 2ª Região, Mestre e Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo.

supranacionalidade operativa dos direitos humanos. Por fim, demonstrar-se-á que a Constituição Federal reconhece ainda uma hierarquia especialíssima às normas internacionais relativas a direitos humanos dentro do direito interno, o que implica também renunciar aos conceitos interpretativos tradicionais no que concerne a esta matéria.

Por fim, será realizado um esboço dos principais instrumentos jurídicos previstos na ordem jurídica brasileira para a tutela dos direitos humanos fundamentais resultantes de normas internacionais, mais notadamente da Declaração Sociolaboral do Mercosul, de modo a tornar verdadeiramente eficazes e operativos os direitos nela previstos.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS

Para que se possa entender por completo o significado da Declaração Sociolaboral do Mercosul, como expressão da tentativa de criação de um espaço social dentro do processo de integração econômica, é preciso, antes de tudo, abordar as circunstâncias que a este deram impulso.

A partir de meados dos anos oitenta, assiste-se a uma progressiva aproximação comercial entre Brasil e Argentina, cujo objetivo principal era fazer frente às dificuldades econômicas enfrentadas pelos dois países diante das patentes modificações do cenário político-econômico mundial. Afinal, a queda do socialismo na URSS e no Leste Europeu, bem como a ascensão dos Tigres Asiáticos davam novo impulso ao processo de globalização dos mercados, demandando a formação de blocos econômicos para obtenção de maior competitividade no mercado internacional[1].

Estas novas necessidades da economia mostraram-se tão fortes que as mudanças de governo operadas nos dois países, no final da década, não prejudicaram, de forma alguma, a continuidade do processo de aproximação econômica[2].

Finalmente, vieram Paraguai e Uruguai juntar-se ao projeto de integração econômica, o que redundou na idéia de criação de um mercado comum entre os quatro países, com a formação de um verdadeiro bloco de atuação no mercado internacional. Para tornar realidade estas idéias, assinou-se o Tratado de Assunção, em 26 de março de 1991, que previa a transição rumo ao mercado comum até dezembro de 1994.

Este instrumento foi bastante criticado pelos internacionalistas brasileiros que nele não vislumbravam qualquer preocupação de caráter social na formação do bloco econômico, já que se limitava a tecer normas claras a respeito de matéria tributária, econômica e comercial sem desenvolver nenhuma consideração sobre os problemas sociais.

---

(1) *Silva, Walküre Lopes Ribeiro da.* "Os atores sociais diante dos desafios do processo de integração: diálogo social nas Comunidades Européias e no Mercosul", São Paulo, Tese para concurso de Professor Titular da Universidade de São Paulo, 1998, págs. 142-4.

(2) *Silva, Walküre Lopes Ribeiro da. Op. cit.*, págs. 144-5.

Contra estas críticas, argumentou-se que o preâmbulo do Tratado de Assunção fazia referência à justiça social como condição do desenvolvimento econômico e, ademais, que este trazia em si mesmo como finalidade o avanço social. Assim, escrevia *Amauri Mascaro Nascimento* que a integração econômica não era em si uma finalidade, senão um meio para alcançar a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos ao que é indispensável assegurar aos trabalhadores condições que permitam a consecução desta meta[3].

Entretanto, estas considerações não são capazes de desmentir o fato incontestável de que o Tratado de Assunção foi omisso quanto a normas claras e direcionadas especificamente à construção da dimensão social no âmbito do Mercosul.

Desta maneira, as primeiras manifestações no sentido de formação de um espaço social no Mercosul somente serão observadas com as reuniões de Ministros do Trabalho dos quatro Estados, durante o ano de 1991, em Montevidéu e Foz do Iguaçu, tendo, nesta última, as entidades representativas das confederações gerais de trabalhadores sugerido a criação de um grupo de trabalho, junto ao Grupo Mercado Comum (GMC), para o estudo das pautas sociais. Cria-se assim o Subgrupo de Trabalho n. 11 (atual SGT n. 10). A partir de então, principiam paulatinamente a espocar as iniciativas para que se construam as bases de uma dimensão social dentro do mercado comum que se pretende implantar, dentre as quais cumpre destacar a discussão, suscitada na Comissão n. 8 do SGT n. 11, sobre a elaboração de uma carta social ou de um protocolo que consagrasse os principais direitos econômicos e sociais do Mercosul.

Muitas foram as discussões sobre qual o rol de direitos a serem contemplados, a natureza jurídica do instrumento a ser adotado e a instituição de mecanismos de controle e promoção de seu cumprimento pelos Estados partes. No entanto, diversas foram as dificuldades enfrentadas e que impossibilitaram que até o final do período de transição ao mercado comum houvesse sido aprovado qualquer instrumento; cite-se, por exemplo, o temor por parte do governo brasileiro de que a carta social desse guarida à inserção automática da cláusula social nas contratações comerciais[4].

Somente em 1996, através da Resolução 153 do GMC, os debates acerca de um instrumento destinado à matéria social voltam a ter lugar de destaque nos trabalhos do SGT n. 10. Pouco depois, em 1997, é aprovada a criação de um Grupo *Ad Hoc*, que teria por finalidade estudar as propostas relacionadas com a elaboração de um projeto sobre a matéria sociolaboral.

As mais importantes discussões do Grupo *Ad Hoc* centraram-se na natureza jurídica do instrumento, tendo, a princípio, se falado na adoção de

---

(3) *Nascimento, Amauri Mascaro.* "Mercosul e direito do trabalho", *in Basso, Maristela* (Coord.). "Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros", Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1997, págs. 443-4.

(4) *Silva, Walküre Lopes Ribeiro da. Op. cit.*, págs. 197-201.

um Protocolo adicional destinado à matéria social. Entretanto, uma vez mais, o temor de vinculação da matéria comercial à matéria social e trabalhista determinou que se abandonasse a idéia de um Protocolo e, no intuito de obtenção de um consenso, chegou-se à idéia de uma Declaração Presidencial, instrumento ao qual as delegações governamentais já haviam manifestado flagrante preferência durante a reunião do Grupo *Ad Hoc*, no Rio de Janeiro, em outubro de 1998.

Encerrados os trabalhos do Grupo *Ad Hoc*, o projeto de Declaração Sociolaboral do Mercosul foi encaminhado, em novembro de 1998, aos Ministros do Trabalho dos quatro países e, finalmente, foi subscrito pelos seus respectivos Chefes de Estado, no Rio de Janeiro, em 10 de dezembro de 1998.

A análise histórica demonstra a lucidez das considerações de Oscar Ermida Uriarte que, quando do encerramento dos trabalhos do SGT n. 11, em dezembro de 1994, escrevia que embora não se tivesse logrado, naquele momento, a criação de uma carta social para o Mercosul, era fato insofismável que, cedo ou tarde, este acabaria por dotar-se de uma Carta ou Declaração do tipo das européias(5).

Como se percebe, a Declaração Sociolaboral do Mercosul consagra direitos de natureza social. Na atualidade, a doutrina jurídica imprime a estes direitos o caráter de direitos humanos. No entanto, sua afirmação histórica é relativamente recente.

Os primeiros direitos humanos consagrados pela ordem jurídica positiva foram aqueles voltados à proteção do indivíduo contra ingerências estatais no seu âmbito privado de atuação: são garantias contra a arbitrariedade do poder estatal, redundando na consagração de garantias de não interferência estatal, de um Direito Constitucional preponderantemente organizacional das relações de poder e de princípios protetores da autonomia individual. São a primeira geração dos direitos humanos: os direitos de liberdade, cujo fundamento encontra-se no ideário iluminista, liberal e individualista do século XVIII.

A consagração da liberdade ilimitada ao lado de uma consideração meramente formal da igualdade gerou, contudo, um desequilíbrio que determinou o imperativo de se fixarem positivamente os direitos sociais: direitos que têm por objetivo a proteção da igualdade entre os seres humanos vivendo em sociedade. Este o substrato mais importante da Questão Social verificada durante do século XIX e que ingressou na maior parte dos ordenamentos jurídicos constitucionais ocidentais a partir do século seguinte. Caracterizam-se os direitos sociais, via de regra, como direitos a exigir prestações positivas por parte do Estado que compensem as desigualdades reais. Assim, a igualdade deixa de ser considerada apenas em

---

(5) *Ermida Uriarte, Oscar*. "Mercosur y derecho laboral", Montevidéu, Fundación de Cultura Universitaria, 1996, pág. 19.

seu aspecto meramente formal para transmudar-se em igualdade concretizada pela ação estatal. Eis a segunda geração dos direitos humanos fundamentais: os direitos do homem como animal social[6].

A Declaração Sociolaboral diz respeito, pois, aos direitos humanos de segunda geração: reafirma direitos sociais.

3. A APLICAÇÃO DA DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL NO BRASIL — PARA ALÉM DO MONISMO E DO DUALISMO JURÍDICO NA DOUTRINA INTERNACIONALISTA

A teoria internacionalista clássica estuda normalmente as formas pelas quais as normas de Direito Internacional ingressam nos ordenamentos jurídicos internos à luz de duas principais construções teóricas, quais sejam: a concepção monista e a concepção dualista.

Sem embargo da importância destas teorias, surge, recentemente, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos uma nova concepção que aponta para a operatividade imediata da norma internacional referente a direitos humanos dentro dos ordenamentos jurídicos internos.

Desta forma, após o estudo do monismo e do dualismo jurídicos na doutrina internacionalista tradicional, abordar-se-á a questão da recepção automática e imediata da norma internacional que verse sobre a matéria de direitos humanos, buscando-se verificar se esta nova concepção foi ou não adotada pelo Texto Constitucional brasileiro de 1988.

Ademais, analisar-se-á a nomenclatura das normas internacionais a fim de definir se a Declaração Presidencial pode ser considerada como um Tratado de Direito Internacional ou se possui um efeito vinculante diante da nova concepção supracitada de incorporação da norma internacional sobre direitos humanos.

3.1. O monismo

A teoria monista tem como principais adeptos *Hans Kelsen* e *Georges Scelle* que, defendendo a unidade do sistema jurídico, embora dividido em diversos ramos, acreditam que o Direito Internacional e o Direito interno não possuem entre si uma total independência, senão uma relação de interconexão[7].

---

(6) Adota-se o enfoque geracional dos direitos humanos por sua clareza didática, mas não sem se ter consciência de que cada geração não constitui novos direitos, senão direitos que sempre existiram e acompanharam o ser humano na esfera ontológica ou da inerência, cujo reconhecimento pelo direito positivo se opera em diferentes etapas históricas. As diversas gerações de direitos humanos nada mais são que o caminhar da humanidade rumo à concretização plena destes direitos e do ideal de felicidade inerente ao ser humano. Portanto, o enfoque geracional é admitido com reservas. Idêntica advertência pode ser encontrada nos seguintes autores: *Pinto, Mónica.* "Temas de derechos humanos", Buenos Aires, Del Puerto, 1999, págs. 56-7. *Canotilho, José Joaquim Gomes.* "Direito constitucional e teoria da constituição", Coimbra, Almedina, 1999, págs. 362-3.

(7) Cf. *Süssekind, Arnaldo.* "Direito internacional do trabalho", São Paulo, LTr, 2000, pág. 61. *Moncayo. Vinuesa. Gutiérrez Posse.* "Derecho internacional público", Buenos Aires, Zavalía, 1999, pág. 54.

Arnaldo Süssekind, com brilhante poder de síntese, afirma que a teoria monista apregoa a interdependência entre a ordem jurídica interna e a ordem jurídica internacional, o que determina que a simples ratificação de um tratado por um Estado implica a incorporação automática de suas normas à respetiva ordem jurídica interna[8].

Em outras palavras: o tratado ratificado derroga, de maneira automática, as disposições da lei interna que se lhe apresentem contrárias.

Como se notou, o monismo resulta da concepção do Direito como uma unidade absoluta, na qual convivem diversos subsistemas jurídicos que se relacionam hierarquicamente e da qual resulta que o Direito Internacional integraria, sem maiores formalidades, o Direito Estatal.

Entretanto, observam *Moncayo, Vinuesa* e *Gutiérrez Posse* que embora todos os publicistas que adotam a concepção monista concebam o Direito Internacional e o Direito Interno como pertencentes à mesma ordem jurídica, suas opiniões são díspares no que respeita à relação de dependência ou subordinação entre os diversos subsistemas nela existentes[9].

Três são as vertentes de pensamento.

Pela primeira, há primazia do Direito Estatal sobre o Direito Internacional. Desta feita, este retira sua força obrigatória daquele. Portanto, haveria uma subordinação do Direito Internacional ao Direito Interno de cada país. Seus críticos dizem que esta corrente despreza o princípio internacional da continuidade e da identidade dos Estados, ignorando que as mudanças de ordem política produzidas dentro da ordem jurídica interna não eliminam nem modificam as obrigações antes assumidas no âmbito internacional. Aliás, este fato serviria para provar que o Direito Internacional não retira sua força obrigatória do interior do ordenamento jurídico estatal[10].

De acordo com a segunda linha de abordagem, o Direito Internacional tem prevalência sobre o Direito Estatal que, na verdade, daquele deriva, restando assim a ele irremediavelmente subordinado ou condicionado. Deste modo, haveria nulidade automática das normas jurídicas inferiores (Direito Interno) que contrariassem as normas superiores (Direito Internacional), argumentando alguns, como *Georges Schelle*, que inclusive as normas constitucionais dos Estados estariam subordinadas aos mandamentos do Direito Internacional. Contra esta postura costuma-se argumentar que deixa sem explicação o fato de existirem atos ilícitos no âmbito internacional que dentro da órbita interna revestem-se de licitude[11].

Já a terceira atitude frente ao monismo procura estabelecer uma linha moderada, reconhecendo a possibilidade de coexistência de incompatibilidade entre o ordenamento jurídico interno e a ordem internacional, mas acrescentando que a unidade final do ordenamento determina a responsa-

---

(8) *Süssekind, Arnaldo. Op. cit.*, pág. 63.

(9) *Moncayo. Vinuesa. Gutiérrez Posse. Op. cit.*, pág. 53.

(10) *Moncayo. Vinuesa. Gutiérrez Posse. Op. cit.*, pág. 54.

(11) *Süssekind, Arnaldo. Op. cit.*, págs. 61-2. *Moncayo. Vinuesa. Gutiérrez Posse. Op. cit.*, pág. 54.

bilização internacional do Estado que possua normas internas que contrariem o Direito Internacional. Contudo, a crítica assevera que esta corrente não consegue explicar por que a possibilidade de sancionar o Estado violador da normas internacional não determina a genérica e automática invalidação da norma interna que, assim, permanece viva e gera efeitos no Direito Estatal[12].

3.2. O dualismo

Anzilotti e *Tripel* são os mais importantes representantes da doutrina dualista, acreditando que o Direito Internacional e o Direito Estatal têm cada um seu próprio espaço de validade e seu próprio campo de ação[13].

Logo, baseia-se o dualismo na independência entre a ordem jurídica internacional e a ordem jurídica interna. Assim sendo, a ratificação do tratado importa tão-somente o surgimento do compromisso estatal de produzir normas jurídicas internas de acordo com o instrumento internacional ao qual aderiu, sob pena de sua responsabilização na órbita internacional. A complementação ou a modificação do Direito Interno exige atos formais por parte do legislador nacional[14].

A invocação e aplicação de uma norma internacional, no plano interno, não dispensa sua transformação, através de um ato estatal em direito nacional. Seguindo esta linha de raciocínio, afirma-se que um ato lícito para o Direito Interno poderia contrariar as obrigações internacionais do Estado que então estaria sujeito à responsabilização internacional. Entretanto, esta responsabilidade não invalidaria, por si só, a norma interna que restaria vigendo até que fosse atingida por um ato estatal de revogação[15].

Esta teoria, contudo, não se presta a explicar todos os fenômenos que se apresentam no campo das relações entre o direito interno e o direito oriundo de normas internacionais. Como se verá a seguir, há direito internacional que ingressa no ordenamento jurídico interno, mesmo de países que adotam a teoria dualista, que prescindem da necessidade de atos formais de recepção e incorporação como, por exemplo, o costume internacional.

Por outro lado, a existência de normas válidas para um ordenamento e inválidas para outro tampouco comprovaria a definitiva dualidade dos sistemas jurídicos. Recorde-se que há ordenamentos internos nos quais vigem normas contrárias à Constituição que operam normalmente enquanto não haja declaração de sua invalidade que, aliás, somente derrama seus efeitos sobre o caso concreto. Este é o caso do Brasil[16].

Assim sendo, resta evidente que o sistema hermético das teorias monista e dualista não se presta a explicar todo fenômeno das relações que se estabelecem entre o direito interno e o direito internacional.

---

(12) *Moncayo. Vinuesa. Gutiérrez Posse. Op. cit.*, pág. 54.

(13) *Moncayo. Vinuesa. Gutiérrez Posse. Op. cit.*, págs. 54-5.

(14) *Süssekind, Arnaldo. Op. cit.*, pág. 63.

(15) *Moncayo. Vinuesa. Gutiérrez Posse. Op. cit.*, pág. 55.

(16) *Moncayo. Vinuesa. Gutiérrez Posse. Op. cit.*, pág. 55.

Como bem acentuam *Moncayo, Vinuesa* e *Gutiérrez Posse*, a melhor solução para analisar tais relações é observá-las a partir das práticas internacionais consagradas. Nestas estão presentes os mais poderosos adminículos para entender como se interpenetram direito interno e direito internacional. A tendência geral consiste em se admitir a prevalência do direito internacional sobre o direito interno, sendo as leis nacionais meros fatos, manifestações de vontade estatal, do mesmo modo que as decisões judiciais ou as medidas administrativas[17].

Do estudo das práticas internacionais evidencia-se, sobretudo, que as normas concernentes a direitos humanos foram paulatinamente ganhando, dentro do direito internacional, um espaço peculiar, de modo que hodiernamente não se pode mais querer abordar seu ingresso nos ordenamentos jurídicos internos unicamente sob os auspícios das teorias tradicionais do monismo e do dualismo: as normas internacionais de direitos humanos consagraram na prática internacional sua operatividade imediata, de maneira que estão sujeitas a um especial modo de inserção nos ordenamentos jurídicos internos em relação às normas internacionais de conteúdo diverso.

3.3. Operatividade imediata dos direitos humanos — Sistema especial de ingresso da norma jurídica sobre direitos humanos no ordenamento jurídico interno

A regulação constitucional brasileira de ingresso do Direito Internacional no ordenamento jurídico interno revela que há, para a maioria dos atos internacionais, a necessidade de se conjugarem dois requisitos. O primeiro está previsto no art. 84, inciso VIII da Constituição Federal que determina a competência privativa do Presidente da República para a celebração de tratados, convenções e atos internacionais que posteriormente estarão sujeitos ao referendo do Congresso Nacional. O Legislativo terá a palavra final sobre tais atos internacionais, por força do art. 49, inciso I também do texto magno e somente após sua manifestação há a publicação do decreto legislativo que coloca em vigor a norma internacional na ordem jurídica interna. Este o segundo requisito. Desta forma, a rigor, não geraria nenhum efeito a norma internacional pela simples assinatura do Presidente da República se ela não for referendada pelo Congresso Nacional, já que a ratificação somente ocorrerá após a aprovação do instrumento pelo Legislativo. Ademais, somente após a publicação, na Imprensa Oficial, em língua portuguesa, a norma internacional se integra definitivamente ao ordenamento jurídico nacional e passa a gerar efeitos[18].

Entretanto, como bem coloca *Rogério Gesta Leal*, esta posição é um tanto conservadora e dogmática, não podendo ser aplicada às normas internacionais que versem sobre direitos humanos, já que esta interpretação colidiria frontalmente com o disposto no art. 5º da Constituição Federal,

---

(17) *Moncayo. Vinuesa. Gutiérrez Posse. Op. cit.*, págs. 56-7.

(18) *Leal, Rogério Gesta.* "Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil", Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2000, págs. 116-7.

que estatui que direitos desta natureza, reconhecidos internacionalmente, passam a integrar o elenco de prerrogativas constitucionalmente instituídas e exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno[19].

Sem ainda se perquirir a respeito da natureza jurídica do instrumento internacional nomeado "Declaração", cumpre notar que uma das possibilidades para advogar a aplicação da Declaração Sociolaboral do Mercosul no âmbito interno dos países signatários consiste em avançar para além das teorias clássicas do monismo e do dualismo jurídicos no que respeita à inserção da norma internacional nos ordenamentos jurídicos internos. Esta superação das teorias clássicas aponta para a operatividade imediata das normas internacionais referentes a direitos humanos que, em especial no Direito brasileiro, tem uma clara acolhida pelo art. 5º, parágrafos primeiro e segundo da Constituição da República.

A idéia de operatividade imediata dos direitos humanos fundamentais e de seu ingresso automático, sem formalidades, ao ordenamento interno, tem duas origens.

A primeira é de ordem jurídica e compreende os movimentos verificados dentro da doutrina constitucional no sentido de avançar do constitucionalismo organizacional para o constitucionalismo material, bem como o progressivo reconhecimento na esfera internacional da natureza ontológica e inerente dos direitos humanos. Ressalte-se que, uma vez mais, se vislumbra que a ordem jurídica nacional (Constituição) penetra no Direito Internacional e vice-versa.

O segundo fato propulsor do reconhecimento dos direitos humanos consagrados internacionalmente como norma de aplicação imediata nos ordenamentos internos resulta de apreciações axiológicas e éticas. Não há como negar que os direitos humanos encerram uma principiologia e um conjunto de normas éticas que forçam reconhecer a impossibilidade fática da existência humana digna sem seu reconhecimento. Portanto, os direitos humanos teriam uma origem supranacional e, até mesmo, supralegal.

Onde quer que se fixe a gênese da teoria da operatividade imediata dos direitos humanos internacionalmente consagrados na órbita jurídica interna dos Estados, a realidade é que a importância do conteúdo de tais direitos impulsiona o reconhecimento doutrinário — e, em alguns casos, inclusive jurisprudencial — de construções jurídicas tendentes a torná-los um núcleo cada vez mais sedimentado e concreto.

Reconhecido o *status* especial dos direitos humanos, em virtude da matéria relevante de que tratam — tornar viável a existência digna do ser humano —, afigura-se indispensável imprimir-lhes força cogente e aplicação imediata a fim de que devenha impossível torná-los inoperantes. Assim, a moderna doutrina consagra a teoria da recepção imediata, sem quaisquer formalidades, dos direitos humanos pelos ordenamentos jurídicos internos, de modo que ficam então dotados de exigibilidade diante de todas as esferas do poder estatal, além da proteção internacional.

---

(19) *Leal, Rogério Gesta.* Op. cit., pág. 117.

A norma constitucional brasileira foi, indubitavelmente, avançada neste aspecto, dando não apenas guarida a operatividade imediata dos direitos humanos consagrados na ordem interna (art. 5º, § 1º) como também dos direitos humanos consagrados internacionalmente que entram em vigência na ordem interna sem maiores formalidades e passam a integrar o bloco de constitucionalidade (art. 5º, § 2º). Assim, pode-se dizer inclusive que o Direito Constitucional pátrio acolheu ainda a tese da supranacionalidade dos direitos humanos, renunciando inclusive à soberania nacional no que toca à proteção destes direitos, mormente se o dispositivo constitucional supracitado for interpretado em conjunto com a ordem de prevalência dos direitos humanos entre os princípios que pautam a atuação do Brasil nas relações internacionais (art. 4º, inciso II, da Constituição)[20].

Flávia Piovesan alerta que a incorporação automática do Direito Internacional sobre Direitos Humanos, no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, sem que se lhe imponha um ato jurídico complementar para sua exigibilidade e implementação, redunda em relevantes conseqüências no plano jurídico. Afinal, permitirá ao particular a invocação direta dos direitos e liberdades protegidos pela norma internacional e ainda vedará o exercício de condutas violadoras a estes mesmos direitos. Por corolário, a partir da vigência da norma internacional, toda norma interna preexistente que lhe seja incompatível perderá automaticamente sua eficácia[21].

Sem dúvida, a tese da operatividade imediata dos direitos humanos foi acolhida pela Carta Magna de 1988, no seu já citado art. 5º, parágrafos primeiro e segundo. Ao lado deste sistema, adotou o Brasil para as demais matérias, a sistemática da incorporação legislativa. Portanto, convivem harmonicamente no Direito Internacional Constitucional brasileiro duas fórmulas de ingresso das normas internacionais na ordem interna: a operatividade imediata e informal daquelas que estatuam direitos humanos (art. 5º, parágrafos primeiro e segundo da Constituição) e a incorporação intermediada pelo Congresso Nacional (arts. 49, I e 84, VIII da Constituição) para as demais matérias.

Disto também resultam, como já se assinalou, importantes conseqüências. A norma internacional que verse sobre direito comum integra o direito interno como lei ordinária e está sujeita à aplicação das regras de solução de antinomias típicas desta modalidade legislativa: a norma especial prevalece sobre a norma geral; a norma posterior derroga a anterior. Assim, o simples surgimento de uma norma posterior interna sobre a mesma matéria poderia derrogar a norma internacional, mesmo que o país não a houvesse denunciado formalmente. Já com as normas referentes a direitos humanos, outra é a realidade: passam a integrar o bloco de constitu-

(20) *Comparato, Fábio Konder.* "A proteção dos direitos humanos e a organização federal de competências", *in Trindade, Antônio Augusto Cançado* (Coord.). "A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro", São José da Costa Rica, Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996, págs. 207-8.

(21) *Piovesan, Flávia.* "Direitos humanos e direito constitucional internacional", São Paulo, Max Limonad, 1996, págs. 104-5.

cionalidade e estão sujeitas à proteção especial do art. 60, parágrafo quarto, inciso IV do Texto Constitucional, restando marcadas pela intangibilidade em relação ao legislador pátrio.

Sendo a Declaração Sociolaboral do Mercosul uma norma internacional que dispõe acerca de direitos sociais, reveste-se do caráter de norma internacional de direitos humanos e, *a priori*, estaria abarcada pela segunda hipótese.

Entretanto, para uma análise completa da questão, mostra-se imperioso discutir se os direitos sociais e econômicos estariam abarcados ou não entre os direitos humanos fundamentais a que a regra do art. 5º, parágrafos primeiro e segundo da Constituição faz expressa referência, incluindo-os ademais entre o núcleo duro da Constituição (art. 60, § 4º, inciso IV).

As opiniões não são pacíficas. A discussão está permeada pelo aspecto ideológico, já que, como lembra *Paulo Bonavides*, toda interpretação dos direitos fundamentais vincula-se, de necessidade, a uma teoria dos direitos fundamentais e esta, por seu turno, a uma teoria da Constituição com uma determinada concepção de Estado e da cidadania, consubstanciando uma ideologia sem a qual a interpretação careceria de sentido[22].

A hermenêutica tradicional do Direito Constitucional, embora reconheça a existência de direitos fundamentais voltados à proteção daqueles direitos nascidos pela vida social do ser humano — os chamados direitos sociais —, costuma subtrair-lhes à proteção especial dada ao núcleo duro da Constituição, no qual estariam incluídos tão-somente os direitos e garantias individuais. Fundam seu raciocínio da seguinte forma: os direitos e garantias individuais dizem respeito aos direitos ontológicos do ser humano e por isso devem gozar de total imutabilidade na esfera constitucional; os direitos sociais correspondem ao ser humano como ser social e, não sendo inerentes da forma humana, não são merecedores da elevação ao *standard* jurídico de cláusula pétrea constitucional. Aplica-se assim uma interpretação originada na leitura literal do art. 60, parágrafo quarto da Constituição para traduzir que os direitos e as garantias individuais a que faz referência querem exprimir unicamente os direitos que historicamente foram reconhecidos pela consagração do ideário liberal e que correspondem apenas ao homem-indivíduo[23].

Uma segunda ordem de raciocínio aduz que a simples consagração das liberdades como cláusulas pétreas da Constituição é insuficiente para a concretização da dignidade humana, sendo necessário o reconhecimento de garantias individuais outras nas quais se compreendem as garantias institucionais voltadas à realização material da justiça social: os direitos sociais. Assim, estes direitos correspondem a uma necessidade de concretização da dignidade humana e estariam englobados na expressão utilizada pelo art. 60, parágrafo quatro, inciso IV do Texto Constitucional de 1988.

---

(22) *Bonavides, Paulo.* "Curso de direito constitucional", São Paulo, Malheiros, 1998, pág. 534.
(23) *Bonavides, Paulo. Op. cit.*, págs. 589-90.

Garantias individuais e garantias sociais não se excluem, senão se interpenetram e se complementam, de modo que nada justifica a não inclusão das segundas no núcleo duro da Constituição[24].

A segunda corrente de pensamento parece ser a mais razoável. Não separa os direitos humanos ontológicos dos direitos humanos inerentes à natureza social do ser humano. Afinal, estas duas facetas do Homem são também indissociáveis na realidade concreta: o ser humano, dotado de direitos que lhe pertencem unicamente por sua forma de existência, é também um ser social, de modo que não se podem distinguir ambos os aspectos. Assim, forçoso assentir com a natureza de direitos fundamentais inalienáveis dos direitos sociais e crer que estes, quando consagrados na órbita internacional, passam a integrar o núcleo duro de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos. A norma internacional de direitos humanos de natureza econômica e social integra direta, imediata e automaticamente o Direito Constitucional interno, fazendo com que os direitos a que faz referência passem a integrar o bloco de constitucionalidade sobre a matéria, estando revestidos inclusive da proteção especial que se dá às cláusulas pétreas da Carta Suprema (art. 60, parágrafo quarto, inciso IV).

A Declaração Sociolaboral do Mercosul, constituindo instrumento internacional sobre matéria de direitos sociais — e, portanto, de direitos humanos — está, pois, compreendida nesta hipótese. Suas normas são, de pronto, recepcionadas pelo texto constitucional que as integra no compartimento rígido e imutável da norma constitucional. Em última análise, seu conteúdo voltado à proteção de direitos humanos fundamentais a alça, de plano, ao ordenamento jurídico interno brasileiro, por força do art. 5º, parágrafo segundo do texto constitucional como norma de primeira grandeza com aplicação imediata (parágrafo primeiro do citado art. 5º) e sujeita à proteção especial de que trata o art. 60, parágrafo quarto, inciso IV também da norma constitucional.

Cumpre, por fim, notar que a grande maioria dos direitos consagrados na Declaração Sociolaboral do Mercosul já estão previstos pela norma constitucional brasileira e também pela legislação ordinária. Há, entretanto, algumas matérias, como a liberdade sindical, que estão tratadas de modo diverso ao constante da Declaração. Surge, neste caso, o problema de identificar qual o critério para verificar a norma aplicável.

Em uma interpretação arraigada aos conceitos hermenêuticos clássicos, poder-se-ia sustentar que a norma internacional em tela, tendo sido recepcionada pela Constituição, seria aplicável à matéria, tendo em vista que posterior às disposições constitucionais primitivas. No entanto, já se sustentou que estes métodos interpretativos não têm total adequação à nova concepção proposta neste trabalho. Ademais, as normas referentes à liberdade sindical estão expostas tanto pelo texto constitucional original como pela Declaração Sociolaboral como princípios, de modo que o even-

---

(24) *Bonavides, Paulo. Op. cit.*, págs. 593-5.

tual conflito entre estes não pode ser resolvido unicamente pela aplicação das regras de solução de antinomias, mas de um sopesamento destes princípios com os demais que compõe o ordenamento constitucional. Desta forma, parece crível que as normas da Declaração a respeito da completa liberdade sindical tornar-se-iam aplicáveis em face das disposições constitucionais originárias (unicidade sindical), já que melhor se enquadram a um regime democrático de direito e defesa das liberdades individuais e coletivas como o consagrado pelos demais princípios constitucionais[25].

3.4. A desnecessidade de ratificação — Um novo conceito de tratado

Cumpre destacar que alguns autores advogam a prescindibilidade da ratificação para o ingresso da norma internacional no ordenamento jurídico interno — o que me parece razoável —, especialmente quando aquela não trouxer a expressa ressalva de que foi firmada sob condição de posterior confirmação do consentimento estatal. Esta argumentação decorre das disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados que, em seu artigo 11, dispõe que várias são as formas de confirmação pelo Estado com relação à norma internacional, prevendo a ratificação apenas como uma delas e não a exigindo sempre como condição indispensável para a validade do instrumento. Ademais, o art. 14, inciso I, letra *a*, da Convenção, complementando a disposição supracitada, afirma que o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado se manifesta mediante ratificação quando o próprio tratado disponha que tal consentimento deve ser manifestado desta forma. Portanto, somente quando o tratado dispuser expressamente sobre a necessidade de ratificação é que este ato-condição será considerado indispensável para sua validade no âmbito interno de cada país[26].

Os argumentos supramencionados parecem, de fato, ter pleno cabimento mesmo naqueles países que não ratificaram a Convenção de Viena, como é caso do Brasil. Afinal, como bem leciona *Georgette Nacarato Nazo*, estribada nos aportes do Embaixador Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, embora o Estado brasileiro não tenha internado a convenção como direito escrito, positivo, legislado, não pode ele ficar à margem

(25) É bom lembrar que se adota aqui a distinção da doutrina pós-positivista dos princípios para a qual estes desempenhariam um papel normativo dentro dos ordenamentos jurídicos e não apenas um papel integrador do Direito. Assim sendo, os princípio operariam como normas, pois contêm enunciados deônticos fundamentais, prescrevendo, proibindo ou facultando ações. São, portanto, junto com as regras, espécie do gênero norma. As regras possuem convivência antinômica no seio do ordenamento, de modo que não podem conviver duas regras opostas em um mesmo sistema jurídico. Já os princípios comportam um dimensionamento ou um sopesamento que redunda na possibilidade de conviverem em harmonia no ordenamento jurídico dois deles que sejam aparentemente opostos. Para um estudo mais aprofundado da questão, remeta-se o leitor aos seguintes estudos: *Alexy, Robert*. "Teoría de los derechos fundamentales", Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, págs. 81-138. *Canotilho, José Joaquim Gomes. Op. cit.*, págs. 1085-1101. *Dworkin, Ronald*. "Los derechos en serio", Barcelona, Ariel, 1997, págs. 61-145.

(26) *Jiménez de Aréchaga, Eduardo*. "El derechos de los tratados", *in* (Coord.). "Derecho internacional público", Montevidéu, Fundación de Cultura Universitaria, 1996, v. 1, pág. 212.

da sistematização obtida pela Conferência Internacional de Viena, especialmente quanto aos conceitos jurídicos fundamentais ali expressos, devendo tê-los, como costume ideal no balizamento da espécie ali contida. Portanto, a Convenção de Viena, opera, para o Brasil, como fonte formal costumeira de Direito Internacional, dispensando o elemento volitivo típico dos tratados em sentido estrito manifestado pela aceitação formal do instrumento. Não vale a alegação de que o Brasil não ratificou a Convenção de Viena para excluir a aplicabilidade da normativa genérica das normas internacionais no país[27].

Assim sendo, pode-se dizer que o conceito de tratado, segundo a interpretação que ora se adota em relação aos arts. 11 e 14, inciso I, alínea *a*, da Convenção de Viena, torna-se mais abrangente.

Tratado deixa de ser apenas o acordo internacional celebrado entre Estados soberanos e regido pelo Direito Internacional, constante de instrumento único, dois ou mais instrumentos conexos, sujeitos à ratificação. Afinal, sob a nova ótica proposta, este é o tratado em sentido estrito. Já em um sentido amplo, a expressão "tratado" abrangeria os mais diversos instrumentos, inclusive os não sujeitos à ratificação, como as recomendações da OIT e as declarações de direitos. Tal linha de raciocínio afigura-se inteiramente coerente com uma nova exegese da parte final do art. 2º, inciso I, alínea *a*, da mesma Convenção de Viena. Portanto, sob este prisma, a Declaração Sociolaboral do Mercosul constitui-se em um documento vinculante para os Estados partes.

Ainda que não se adote esta linha de pensamento, há três fundamentos outros para considerar a Declaração Sociolaboral do Mercosul como um instrumento internacional vinculante para os Estados-membros.

O primeiro resulta do fato de que, ao utilizar-se a expressão "instrumento não vinculante" durante as negociações para elaboração do documento, havia na verdade a intenção de subtrair sua aplicação e seguimento dos mecanismos de controle e solução de controvérsias do Mercosul, já que a matéria social não deveria ser vinculada à matéria comercial e tributária, conforme os entendimentos entre as delegações dos quatro países. Ademais, como a própria Declaração prevê um mecanismo e um órgão de aplicação e seguimento, a Comissão Sociolaboral do Mercosul, dotada de faculdades consultivas promocionais de políticas sociais junto ao GMC, resta evidente que os Estados partes reconheceram implicitamente sua aplicabilidade.

A segunda consideração decorre de o termo "Declaração", na seara das Nações Unidas, estar reservado aos documentos que reconhecem direitos da mais alta hierarquia e que, por si sós, vinculam os Estados à sua observância dentro de seu ordenamento jurídico interno. Como assinala *Mónica Pinto*, a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos teve

---

(27) *Nazo, Georgette Nacarato.* "Direito dos tratados: singularidade no âmbito da OIT", *in Revista LTr*, São Paulo, janeiro de 1993, v. 57, págs. 44-6.

seu caráter vinculante reconhecido pela Corte Internacional de Justiça, que nela enxergou uma norma jurídica internacional plenamente aplicável, dentro e fora do âmbito de seus Estados-membros[28].

O terceiro argumento é de natureza meta-jurídica. Não seria razoável que se promovessem, por parte dos Estados-membros, diversas reuniões que buscassem o consenso acerca de um documento internacional que estabelecesse apenas um programa ético-social sem qualquer efeito vinculante na sua órbita jurídica interna. Na esfera fática, fugiria aos limites do razoável o dispêndio de tempo e recursos financeiros para a criação de um instrumento de índole meramente moral e sem qualquer eficácia jurídica.

Portanto, através da superação do conceito clássico de tratado internacional, resta evidente a caracterização da Declaração Sociolaboral como um instrumento dotado de força vinculante.

4. INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS RECONHECIDOS NA NORMA INTERNACIONAL — A APLICABILIDADE JUDICIAL DA DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL

Reconhecida a total e imediata recepção da Declaração Sociolaboral do Mercosul ao ordenamento jurídico constitucional brasileiro e sua operatividade como cláusula pétrea, resta analisar quais os instrumentos jurídicos colocados à disposição do interessado para sua defesa judicial.

Os remédios diferem de acordo com o conteúdo da norma consagrada através da Declaração, levando em conta a distinção que se sói fazer entre normas de aplicabilidade imediata e normas programáticas. Em uma abordagem bastante simplista — que melhor corresponde à índole deste trabalho —, aquelas seriam as normas que encerrariam um enunciado deôntico completo, de modo que estampariam uma proibição, um mandamento ou uma permissão, não exigindo qualquer complementação para que se torne juridicamente exigível seu conteúdo. Já as normas programáticas estabelecem diretrizes que deverão ser desenvolvidas, pela atuação do legislador, através da criação de norma regulamentadora de seu exercício.

Feitas estas considerações, resta descrever abreviadamente quais os principais meios de defesa judicial dos direitos consagrados na Declaração Sociolaboral do Mercosul.

4.1. A defesa através do processo comum

O exercício do controle jurisdicional da constitucionalidade pode operar-se pela via difusa ou pelo modo concentrado. Este se verifica quando o controle de constitucionalidade está atribuído somente ao órgão de cúpula

(28) *Pinto, Mónica. Op. cit.*, págs. 36-7.

do Poder Judiciário ou a uma Corte ou Tribunal Constitucional enquanto aquele corresponde ao exercício do referido controle por todos os membros do Poder Judiciário[29].

O Brasil adota o controle jurisdicional com a combinação de modelos difuso e concentrado. Assim, podem os membros do Poder Judiciário conhecer a inconstitucionalidade de uma determinada norma ou disposição, pela via da exceção, em cada caso concreto que lhe é posto para apreciação, ao mesmo tempo que o Supremo Tribunal Federal pode exercer o controle concentrado através da ação direta de inconstitucionalidade ou da ação declaratória de constitucionalidade. Neste tópico, o trabalho ocupar-se-á do controle pela via difusa, já que se está a tratar da defesa dos direitos sociais consagrados na Declaração Sociolaboral do Mercosul por meio do processo comum[30].

De acordo com o controle difuso, pela via de exceção, qualquer interessado poderá suscitar a questão de inconstitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo. Portanto, sentindo-se lesado em um dos direitos previstos na Declaração Sociolaboral do Mercosul, especialmente no que tange aos direitos auto-executáveis ou de aplicação imediata, poderá o interessado requerer a declaração da inconstitucionalidade do ato lesivo que, nesta hipótese, somente emitirá seus efeitos sobre seu caso concreto[31].

Assim, sem a lide concreta e sem a provocação de uma das partes, não haverá intervenção judicial, cujo julgamento apenas estende seus efeitos às partes em juízo, de modo que a sentença que liquida a controvérsia constitucional não conduz à anulação da norma senão apenas à sua inaplicabilidade ao caso particular, objeto da demanda[32].

Portanto, parece que o processo comum, tanto no Judiciário Trabalhista como no Judiciário Federal e mesmo Estadual, será uma via de extrema valia para a defesa dos direitos de aplicação imediata previstos na Declaração, dada a salutar existência do controle de constitucionalidade difuso no sistema brasileiro e sua natureza de norma constitucional diante de sua incorporação ao núcleo duro da Constituição, em face do que prevêem os arts. 5º, parágrafos primeiro e segundo e 60 desta.

4.2. Os meios processuais constitucionais

Ao lado do processo comum, o sistema jurídico brasileiro prevê ainda remédios constitucionais para a defesa dos direitos e garantias previstos na própria Constituição. Dentre eles, merecem destaque o mandado de segurança que pode ser impetrado individual ou coletivamente e ainda o

(29) *Silva, José Afonso da.* "Curso de direito constitucional positivo", São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 53.

(30) *Silva, José Afonso da. Op. cit.*, págs. 54-5.

(31) *Silva, José Afonso da. Op. cit.*, págs. 55-6.

(32) *Bonavides, Paulo. Op. cit.*, págs. 272-3.

mandado de injunção que, em qualquer destas duas vertentes, poderia servir de poderoso auxílio para a exigibilidade dos direitos meramente programáticos a que se fez referência linhas atrás.

4.2.1. Mandado de segurança individual e coletivo

Remédio processual, previsto pela norma constitucional, tipicamente brasileiro é o mandado de segurança. Entre suas fontes estão os *writs* do direito anglo-saxônico e o amparo mexicano, bem como a construção doutrinária e jurisprudencial nacional que tendia a estender os efeitos do *habeas corpus* para a lesão a quaisquer direitos[33].

Ressalta o art. 5º, inciso LXIX da Constituição da República que se concederá mandado de segurança para a proteção de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habaes data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. É evidente, pois, que estão abarcadas no pólo passivo da ação — que tem natureza civil — tanto as autoridades públicas como os agentes das pessoas jurídicas que estejam no exercício de atribuições do Poder Público. Com esta redação, o texto constitucional parece ter colocado ponto final na discussão que anteriormente se travava, na doutrina e na jurisprudência, acerca da possibilidade de ser o pólo passivo do mandado de segurança ocupado por quem não fosse autoridade pública em sentido estrito, mas estivesse no exercício de suas atribuições[34].

Comporta a medida propositura individual e coletiva. No primeiro caso, somente o titular do direito tem legitimidade para impetrar a medida. Já no segundo, há legitimidade para o partido político com representação no Congresso Nacional ou para a organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

O mandado de segurança prestar-se-á à proteção dos direitos previstos na Declaração Sociolaboral do Mercosul, sempre que uma autoridade — ou quem estiver no exercício de suas atribuições —, por ação ou omissão, ferir direito nela previsto. Note-se que não tem cabimento o oferecimento contra lei em tese, mas terá serventia para atacar a decisão judicial flagrantemente arbitrária e contrária ao direito assegurado, dependendo das circunstâncias do caso concreto.

4.2.2. Mandado de injunção

O mandado de injunção constitui uma inovação trazida pela Constituição de 1988. Seus objetivos são claros: possibilitar o imediato exercício de direitos fundamentais que careçam de norma regulamentadora, evitan-

---

(33) *Ferreira Filho, Manoel Gonçalves.* "Direitos humanos fundamentais", São Paulo, Saraiva, 2000, pág. 144.

(34) *Silva, José Afonso. Op. cit.*, págs. 424-5.

do que uma omissão legislativa proposital impeça ou dificulte sua efetividade. Assim, quer parecer que o órgão judicante poderá suprir a omissão legislativa, a fim de permitir o imediato exercício do direito.

Não obstante a clareza da previsão constitucional, o novo instrumento tem sido confundido, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, com a ação de inconstitucionalidade por omissão.

Boa distinção entre os dois remédios é a apresentada por *Eduardo K. M. Carrion:* "enquanto a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que diz respeito à omissão de medida para tornar efetiva qualquer norma constitucional (CF, art. 103, § 2º), tem por objetivo principal a defesa da ordem constitucional, o mandado de injunção, que diz respeito à falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (CF, art. 5º, LXXI), é instrumento de defesa de um legítimo direito individual ou coletivo de fundamento constitucional". E assim arremata que a legitimidade de propositura de tais ações difere, sendo restrita a determinadas pessoas físicas ou jurídicas no caso da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, em virtude de seu papel institucional, e ampla ou abrangente, em relação ao mandado de injunção, cuja legitimidade ativa pertence a qualquer pessoa física ou jurídica que pretenda defender um direito individual ou coletivo constitucionalmente fundado[35].

Explicita *Alexandre Mariotti* que ação direta de inconstitucionalidade por omissão tem alcance limitado, prestando-se tão-somente a certificar a existência da omissão inconstitucional e dar ciência ao poder competente para que tome providências, enquanto que o mandado de injunção teria alcance mais amplo, destinando-se a sanar a omissão em um determinado caso concreto e a possibilitar o exercício do direito previsto constitucionalmente. Entretanto, assinala o autor supracitado que, por conta de uma infeliz interpretação que lhe foi conferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), este último remédio constitucional resultou reduzido a uma versão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão passível de ser proposta por qualquer prejudicado pela inércia legislativa inconstitucional[36].

Aduz *José Afonso da Silva*, com propriedade, que não é função do mandado de injunção pedir a expedição da norma regulamentadora, já que este não é sucedâneo da ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º). Assim sendo, sentencia que é errônea a tese daqueles que alegam que o julgamento do mandado de injunção visa à expedição de norma regulamentadora do dispositivo constitucional dependente de desenvolvimento legal, dando a este remédio o mesmo objeto da ação de inconstitucionalidade por omissão[37].

---

(35) *Carrion, Eduardo K. M.* "A efetividade dos direitos fundamentais", *in Revista da Femargs.* Porto Alegre, Fundação da Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul, dezembro de 2001, n. 4, págs. 17-9.

(36) *Mariotti, Alexandre.* "Argüição de descumprimento de preceito fundamental e inconstitucionalidade por omissão", *in Revista da Femargs.* Porto Alegre, Fundação da Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul, dezembro de 2001, n. 4, págs. 34-6.

(37) *Silva, José Afonso da. Op. cit.*, pág. 428.

Esta crítica é repetida por *Aldacy Rachid Coutinho*, que assevera que o STF, arraigado à tradição de independência entre os poderes e por não incorporar a lógica dos Estado Social de Direito, colocou por terra muitas das conquistas e avanços previstos na Constituição Federal em matéria social e que exigiam o desenvolvimento legal, uma vez que decidiu que o mandado de injunção, em determinados casos, somente se prestava a advertir ao poder habilitado sobre sua obrigação de regulamentar o exercício de tais direitos. Conclui assim, citando *Luís Roberto Barroso*, que a melhor proposta consistiria em sustentar que todas as normas definidoras de direitos sociais são dotadas de eficácia jurídica e devem ser interpretadas e aplicadas com sua máxima efetividade, abandonando-se a complexidade desnecessária do mandado de injunção em favor de uma postura mais célere do juiz. Logo, pouco importaria que o juiz atuasse diretamente em um processo comum, assegurando a plena eficácia dos direitos sociais reclamados no caso concreto ou por meio de um mandado de injunção[38].

A proposta de atuação direta dos direitos sociais, independentemente de mandado de injunção, por meio do processo de conhecimento comum, é tese que se sustenta especialmente se os direitos sociais são considerados direitos e garantias abarcados pela regra do art. 5º, parágrafo primeiro. No entanto, o mandado de injunção consiste em instrumento específico que, sempre que possível, deve ser utilizado em detrimento das formas processuais ordinárias.

Por outro lado, é fato digno de nota que o STF realmente deu, em muitos casos, uma interpretação ao mandado de injunção que o equipara à ação de inconstitucionalidade por omissão, sem atentar para sua finalidade maior: instrumentalizar e dar efetividade ao direito fundamental previsto constitucionalmente.

Entretanto, como bem lembra *Eduardo K. M. Carrion*, algumas decisões do STF, ainda em 1991 e 1992, avançam em uma perspectiva inovadora e, mais recentemente, ao concluir o julgamento do Mandado de Injunção 543-DF, em 26 de outubro de 2000, parece que a Corte suprema reafirma tal tendência que ficou ofuscada pela decisão de 1994 sobre o exercício do direito previsto no art. 37, VII da Constituição Federal.[39]

Sem embargo de toda esta problemática, o mandado de injunção muito bem se adequaria para garantir o exercício de direitos de caráter meramente programático previstos na Declaração Sociolaboral do Mercosul, tendo em vista a recepção desta pelo núcleo duro constitucional, como acima foi exposto. Aliás, se houver realmente a afirmação da tendência inovadora sinalizada pelo STF no supracitado Mandado de Injunção 543-DF, este instrumento será, sem dúvida, o mais adequado para que o interessado reclame a efetividade do direito cujo desenvolvimento legal ainda não se verificou. Sua vantagem sobre a ação de inconstitucionalidade por omissão está não apenas na titularidade mais abrangente, senão na possibilidade

(38) *Coutinho, Aldacy Rachid.* "Tutela jurisdicional de los derechos sociales", *in* "Contextos: revista crítica de derecho social", Buenos Aires, 1999, v. 3, págs. 27-38.

(39) *Carrion, Eduardo K. M. Op. cit.*, págs. 17-9.

de o Judiciário suprir a omissão legislativa ainda que de forma temporária. Afinal, o conteúdo de sua decisão consistirá na outorga direta do direito reclamado, já que compete ao juiz definir as condições para sua satisfação direta e determiná-las imperativamente[40].

Por corolário do quanto fora exposto, a edição da norma saneadora da omissão, no mandado de injunção, é feita em caráter provisório pelo Judiciário e não pelo Legislativo, concretizando-se a satisfação do direito subjetivo constitucional, cujo exercício ficara paralisado pela ausência de norma regulamentadora por parte do órgão competente para sua criação[41].

Há quem se levante contrariamente a esta possibilidade, argüindo que o Poder Judiciário não poderia ser dotado de funções legislativas, ainda que de forma supletiva, porquanto a Carta Magna de 1988 consagrou a separação e a independência entre os poderes constituídos[42].

Os que assim pensam, entretanto, parecem esquecer que este princípio deve ser sopesado com os demais princípios constantes do sistema constitucional. A própria Justiça do Trabalho está dotada de um poder normativo que encontra justificativa no equilíbrio entre dois outros princípios constitucionais: o valor social do trabalho e a livre iniciativa econômica. Este poder normativo não pode ser, pois, taxado de inconstitucional. Da mesma forma, o mandado de injunção confere um poder de criação de norma supletiva para dar vida ao princípio do próprio Estado de Direito ou mesmo do Estado Social de Direito consagrado na ordem constitucional brasileira. Nenhuma inconstitucionalidade há — a meu ver —, na atribuição do ato supletivo, mormente em caráter temporário, ao Poder Judiciário.

É importante apontar que o mandado de injunção tem sua disciplina procedimental no art. 102, inciso I, alínea *q* e inciso II, alínea *a*, bem como no art. 105, inciso I, letra *h* da Constituição Federal. Por fim, não se deve perder de vista que, qual o mandado de segurança, o mandado de injunção comporta duas modalidades de propositura: a individual e a coletiva. Esta última pode ser intentada pelos sindicatos no interesse de categorias de trabalhadores, quando faltar norma regulamentadora de seus direitos constitucionalmente reconhecidos (art. 8º, inciso III da Constituição)[43].

4.2.3. Outros remédios constitucionais

Entre os demais remédios constitucionais previstos para o ataque aos atos atentatórios aos direitos sociais que tomam parte da Carta Magna é a ação direta de inconstitucionalidade. Quando uma norma ou ato legislativo em sentido amplo afrontar qualquer disposição da Declaração Sociolaboral do Mercosul que, como já foi dito, é automaticamente incorporada no núcleo duro da Constituição, será possível sua defesa pela via da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103) para a qual estão legitimados o Procura-

(40) *Silva, José Afonso da. Op. cit.*, págs. 429-30.

(41) *Bonavides, Paulo. Op. cit.*, pág. 505.

(42) *Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Op. cit.*, pág. 151.

(43) *Silva, José Afonso da. Op. cit.*, págs. 438-9.

dor-Geral da República, o Presidente da República, as Mesas do Senado, da Câmara dos Deputados e das Assembléias Legislativas Estaduais, os Governadores dos Estados, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional[44].

Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida em ação direta de inconstitucionalidade são vinculantes para as demais instâncias do Poder Judiciário. Assim também passa com a ação declaratória de constitucionalidade, que pode ser igualmente proposta para buscar a afirmação da constitucionalidade de um ato normativo em face da Declaração Sociolaboral, de acordo com a alteração do art. 102 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 03/93.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

a) A Declaração Sociolaboral do Mercosul tem efeito vinculante no Brasil, tendo em vista que, tratando de direitos humanos, — em especial, de direitos sociais, — integra automaticamente o sistema constitucional, por força do previsto no art. 5º, parágrafos primeiro e segundo da Constituição de 1988. Ademais, esta integração dá-se no núcleo duro da Carta Magna, restando os direitos ali previstos abraçados pela imutabilidade que é conferida aos direitos e garantias individuais do art. 60, parágrafo quatro, inciso IV também do Texto Constitucional.

b) A leitura atenta dos dispositivos constitucionais acima citados revela, sem sombra de dúvida, que a Constituição da República acolheu a tese da supranacionalidade operativa dos direitos humanos, o que importa rever os conceitos clássicos de ingresso das normas internacionais ao ordenamento jurídico interno. A discussão, portanto, sobre a adoção do sistema monista ou dualista, em matéria de direitos humanos afigura-se inócua: a supranacionalidade reconhecida constitucionalmente as alça imediatamente ao ordenamento jurídico interno e as integra ao núcleo duro da Constituição. Assim ocorre com a Declaração Sociolaboral do Mercosul.

c) Não é válido o argumento de que o instrumento "Declaração" não tem aplicabilidade jurídica, constituindo mero enunciado de propostas éticas e não normas dotadas de exigibilidade. Afinal, há que se superar o conceito de tratado como norma condicionada à ratificação diante das previsões dos arts. 11 e 14 da Convenção de Viena, cujas disposições se aplicam ao Brasil como Direito Internacional Costumeiro.

Ademais, já fora reconhecida na órbita internacional a plena aplicabilidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o que demonstra que este tipo de instrumento é dotado de força vinculativa.

d) Sendo norma aplicável, a defesa judicial dos direitos previstos na Declaração Sociolaboral é possível por diversas vias.

---

(44) *Silva, José Afonso da. Op. cit.*, pág. 54.

O processo comum poderá servir inclusive para a declaração da inconstitucionalidade de norma que contrarie dispositivo da citada Declaração, pela via da exceção, dada a existência do controle difuso de constitucionalidade no Brasil ao lado do controle concentrado.

A defesa ainda poderá ser exercida através dos remédios constitucionais específicos: o mandado de segurança, individual ou coletivo e o mandado de injunção, que reclama um novo posicionamento do Poder Judiciário sobre suas finalidades, a fim de imprimir-lhe o caráter de verdadeira ação de operatividade do direito meramente programático.

A ação de inconstitucionalidade por omissão poderá também ser suscitada, mas seu alcance é limitado, de modo que é manifestamente mais adequada a utilização do mandado de injunção, especialmente se a interpretação de seu fim sofrer a modificação acima sugerida.

A ação direta de inconstitucionalidade também tem total adequação para a defesa dos direitos previstos na Declaração Sociolaboral do Mercosul diante da edição de atos ou normas que atentem contra seu conteúdo.

Por fim, da mesma forma, afigura-se cabível a ação declaratória de constitucionalidade de um ato diante das normas previstas na Declaração.

6. BIBLIOGRAFIA (OBRAS CITADAS)

Alexy, Robert. "Teoría de los derechos fundamentales", Madri, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

Bonavides, Paulo. "Curso de direito constitucional", São Paulo, Malheiros, 1998.

Canotilho, José Joaquim Gomes. "Direito constitucional e teoria da constituição", Coimbra, Almedina, 1999.

Carrion, Eduardo K. M. "A efetividade dos direitos fundamentais", *in: Revista da Femargs.* Porto Alegre, Fundação da Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul, dezembro de 2001, n. 4. págs. 17-19.

Comparato, Fábio Konder. "A proteção dos direitos humanos e a organização federal de competências", *in Trindade, Antônio Augusto Cançado* (Coord.). "A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro", São José da Costa Rica, Instituto Inter-Americano de Direitos Humanos, 1996.

Coutinho, Aldacy Rachid. "Tutela jurisdicional de los derechos sociales", *in* "Contextos: revista crítica de derecho social", Buenos Aires, 1999, v. 3. págs. 27-38.

Dworkin, Ronald. "Los derechos en serio", Barcelona, Ariel, 1997.

Ermida Uriarte, Oscar. "Mercosur y derecho laboral", Montevidéu, Fundación de Cultura Universitaria, 1996.

Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. "Direitos humanos fundamentais", São Paulo, Saraiva, 2000.

Jiménez de Aréchaga, Eduardo. "El derechos de los tratados", *in* (Coord.). "Derecho internacional público", Montevidéu, Fundación de Cultura Universitaria, 1996, v. 1.

Leal, Rogério Gesta. "Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil", Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2000.

Mariotti, Alexandre. "Argüição de descumprimento de preceito fundamental e inconstitucionalidade por omissão', *in Revista da Femargs.* Porto Alegre, Fundação da Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul, dezembro de 2001, n. 4. págs. 34-36.

Moncayo. Vinuesa. Gutiérrez Posse. "Derecho internacional público", Buenos Aires, Zavalía, 1999.

Nascimento, Amauri Mascaro. "Mercosul e direito do trabalho", *in Basso, Maristela* (Coord.). "Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros", Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1997.

Nazo, Georgette Nacarato. "Direito dos tratados: singularidade no âmbito da OIT", *in Revista LTr*, São Paulo, janeiro de 1993, v. 57. págs. 44-6.

Pinto, Mónica. "Temas de derechos humanos", Buenos Aires, Del Puerto, 1999.

Piovesan, Flávia. "Direitos humanos e direito constitucional internacional", São Paulo, Max Limonad, 1996.

Silva, José Afonso da. "Curso de direito constitucional positivo", São Paulo, Malheiros, 1995.

Silva, Walküre Lopes Ribeiro da. "Os atores sociais diante dos desafios do processo de integração: diálogo social nas Comunidades Européias e no Mercosul", São Paulo, Tese para concurso de Professor Titular da Universidade de São Paulo, 1998.

Süssekind, Arnaldo. "Direito internacional do trabalho", São Paulo, LTr, 2000.

A INTIMIDAÇÃO INFORMÁTICA DO TRABALHADOR

MÁRIO ANTÔNIO LOBATO DE PAIVA(*)
JOSÉ CUERVO(**)

***Sumário:** Introdução; 1. Intimidade e privacidade; 2. Definições de intimidade e privacidade; 3. Tratamento automatizado de dados pessoais no âmbito laboral; 3.1. A seleção de trabalhadores; 3.1.1. Seleção através de empresas especializadas; 3.1.2. O Estatuto dos Trabalhadores Espanhol; 3.2. No contrato de trabalho; 3.2.1. Objeto e âmbito de aplicação; 3.2.2. A confidencialidade; 3.2.3. Competência dos representantes dos trabalhadores; 3.2.4. Falta de consentimento do trabalhador no recolhimento de dados; 3.2.5. Dados especialmente protegidos; 3.3. Na negociação coletiva; 4. Postura sindical; 5. Organização Internacional do Trabalho; 6. A Internet e o acesso ao trabalho (recomendação aos tribunais); 7. Conclusões; 8. Bibliografia.*

INTRODUÇÃO

A origem do conceito jurídico de intimidade é norte-americano. Em 1873, o juiz *Thomas A. Cooley*, em sua obra "The Elements of Torts", o definiu como "*the right to be let alone*", é dizer, o direito a ser deixado em paz, ou de ser deixado só.

Foi formulada originalmente pela primeira vez em seu artigo publicado em 1980 por dois jovens advogados *Warren* e *Brandeis*.

O objetivo perseguido pelos autores deste trabalho era o de estabelecer um limite jurídico que vedasse as intromissões da imprensa na vida privada.

(*) É advogado em Belém; Sócio do escritório *Paiva & Borges* Advogados Associados; Professor da Universidade Federal do Pará; Sócio-fundador do Instituto Brasileiro da Política e do Direito da Informática — IBDI; Membro do Conselho Editorial da Editora Oficina de Livros em Brasília; Autor e co-autor de oito livros jurídicos e uma centena de artigos publicados em revistas especializadas nacionais e estrangeiras. E-mail: malp@interconect.com.br

(**) É advogado; Graduado social pela Escola Social de Salamanca; Especializado em temas de Direito Informático. Mestre em administração de empresas com especialização em Direito Empresarial pela Fundação Geral da Universidade Politécnica de Madrid.

O próprio *Louis D. Brandeis*, anos mais tarde, como juiz do Tribunal Supremo, encontrou este direito na IV emenda da Constituição, expressando seu entendimento em voto por ele proferido na sentença em que litigavam a Olmstead *versus* a United States (1928). Em sua concepção, referido preceito deveria ser interpretado extensivamente, de maneira que se exigiria um limite que impedisse as intromissões governamentais na vida privada.

No entanto, mesmo depois de outros pronunciamentos semelhantes, o Tribunal Supremo não afirmou categoricamente até 1965 a existência de um específico direito à intimidade, dotado de uma substantividade própria. O reconhecimento desse direito só foi constatado quando da prolação da sentença, tendo como partes a Griswold *versus* Connecticut, que considerou inconstitucional, por lesionar o direito à intimidade, a proibição de vender, distribuir e utilizar *contraceptivos*.

A trajetória do direito à intimidade na Europa foi distinta da norte-americana onde tão-só existiram formulações filosóficas e doutrinais sobre os direitos à personalidade. Em sendo o debate político e filosófico, podemos destacar as formulações de *Benjamín Constant de Rebecque, Jeremy Bentham, Thomas Hobbes, John Looke, Robert Price* y *John Stuart Mill.*

O direito à intimidade não aparece enunciado de forma expressa e como categoria independente nos textos constitucionais até hoje. O primeiro texto constitucional na Europa a reconhecer de forma expressa o direito à intimidade foi a Constituição Portuguesa de 1976, em seu artigo 26.1, e posteriormente verificamos sua inclusão na Constituição Espanhola de 1978, em seu artigo 18.

O conteúdo mínimo do direito à intimidade pode formular-se segundo diversos aspectos, como direito:

— não participar de vida coletiva,

— isolar-se da comunidade,

— a estabelecer uma relação "*zero*",

— a desfrutar um espaço para respirar,

— a exercer o direito ao anonimato,

— a um círculo de vida exclusivo,

— a não ser conhecido, em certos aspectos, pelos demais.

Este fundamento tem sido reconhecido com caráter universal pelo artigo 12 da Declaração Universal de Direito Humanos das Nações Unidas de 1984, no artigo 8.1 da Convenção Européia para a proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 1950, e no artigo 17.1 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966.

No ordenamento jurídico espanhol, seu reconhecimento e garantia é levada a cabo, em primeiro lugar, na Constituição Espanhola, cujo o artigo 18.1 dispõe que *"se garante o direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à própria imagem"*.

O artigo 18 estabelece que: "A lei limitará o uso da informática para garantir a honra e a intimidade pessoal e familiar dos cidadãos e o pleno exercício de seus direitos".

O artigo 18 acolhe o conteúdo amplo de intimidade. Junto à declaração geral de positivação do direito à intimidade, é reconhecido o direito à intimidade domiciliar, bem como a liberdade e confidencialidade das comunicações privadas. O artigo 18.4 CE reconhece a dimensão positiva da intimidade convertida em "liberdade informática", que basicamente constitui um direito de controle sobre dados pessoais que circulam na sociedade informatizada.

A Constituição Espanhola não só garante a intimidade como um direito fundamental autônomo, como faz referência ao mesmo quatro em momentos diferentes. Vejamos:

'Artigo 18.1. Formulação genérica.

Artigo 18.4. Garantia frente a informática.

Artigo 20.4. Limite aos direitos que integram a liberdade de expressão.

Artigo 105.b. Como salvaguarda ao acesso dos cidadãos aos arquivos e registros administrativos, excluindo do público conhecimento do que afeta a intimidade das pessoas.

Este conjunto de disposições se complementa com outros instrumentos normativos de previsão legal que regulam diversas matérias setoriais.

A previsão normativa específica da proteção da vida privada não tem sido contemplada em nossos textos constitucionais. Apenas recentemente, com a atual Constituição Federal brasileira, é que a matéria alcançou tratamento personalizado, pois afirma serem, em seu artigo 5º, X, "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Assim a Carta Magna resguarda o direito à privacidade e intimidade do indivíduo que pode frear a intromissão de pessoas não autorizadas em sua vida íntima. No entanto é possível verificar de maneira genérica referências ao direito à personalidade a partir da Constituição Federal brasileira de 1824.

1. INTIMIDADE E PRIVACIDADE

Na exposição de Motivos da Lei Orgânica Espanhola de Regulamentação do Tratamento Automatizado dos Dados de Caráter Pessoal, sua redação faz uma interessante distinção entre o que entende por intimidade e privacidade, assim como a Constituição Federal de 1988, quando faz diferença entre a vida privada e a intimidade.

O legislador utiliza a palavra privacidade já que esta não figura no Dicionário da Língua Espanhola, porém há que se reconhecer que cada vez mais a mesma é utilizada pela Doutrina, já que o correto seria falar de vida privada.

Analisando as línguas de outros países, observamos que em todas existem palavras distintas para expressar intimidade e privacidade, exceto na língua inglesa que, apesar de tê-las, tem inclinado a utilização do termo privacidade. Vejamos:

Na Alemanha: Intimität y Privat Leben;

Na França: Intimité y vie privée;

Na Itália: Intimitá y riservatezza;

Em Inglês: Intimity y privacy;

Em espanhol: Intimidad y vida privada;

No Brasil: Intimidade e vida privada.

Na língua inglesa, a palavra *intimity* é empregada para denominar as relações sexuais ilícitas, pelo que tem sido evitada sua utilização para o objeto a que nos referimos neste ensaio, podendo somente ser utilizada a palavra privacy para designar tanto intimidade como a vida privada.

O Dicionário da Real Academia de Língua Espanhola define intimidade como: "*Zona espiritual íntima e reservada de uma pessoa ou de um grupo, especialmente de uma família*". Privacidade é uma palavra que não existe no Dicionário da Real Academia, no entanto, a palavra equivalente é a "*privada*" que em suas diferentes acepções significa: "*Que se execute a vista de poucos, familiar ou domesticamente, sem formalidade nem cerimônia alguma*" e "*Particular e pessoal de cada um*".

No Novo Dicionário da Língua Portuguesa de Aurélio Buarque de Holanda podemos encontrar *intimidade:* "qualidade de íntimo, vida íntima; vida particular"; *privacidade:* "vida privada, vida íntima, intimidade".

2. DEFINIÇÕES DE INTIMIDADE E PRIVACIDADE

No artigo de *Warren* e *Brandeis* encontramos uma definição já clássica, que indicamos anteriormente, como o direito a estar só, o direito à solidão.

Todavia esta concepção não engloba na integralidade o conceito que temos daquele direito. Entendemos que nossa intimidade é agredida de diversas maneiras por intermédio de escutas telefônicas, fotos tiradas à distância e uso indevido de dados informáticos, procedimentos que não necessitam da presença física de outras pessoas, ou seja, em muitos casos estamos literalmente sós, mas mesmo assim podemos sofrer danos em nossa intimidade através dos mencionados mecanismos que se empreendam à distância. Por isso, elencamos diferentes definições de alguns autores.

Fried, em um trabalho de 1979 que leva como título "An anatomy of values", define a intimidade como "controle sobre a informação que nos concerne" e *Parker* em outro trabalho de 1974, com o título "A Definition of Privacy", define como "*o controle sobre quando e quem pode saber os diferentes aspectos de nossa pessoa*".

García San Miguel nos indica que cada indivíduo tem sua própria definição de intimidade, assim todos admitiriam que este direito tem haver com a possibilidade de que algo do que fazemos ou o que somos (seja qualquer informação que o indivíduo considere confidencial) não seja conhecido pelos demais e, se for conhecido por alguns, estes não devem dar conhecimento a outros.

Westin considera que a intimidade *"privacy"* pode manifestar-se em quatro variações:

"Solidão — de ordem física, exclui qualquer contato material, e o último estágio da 'privacy'.

Intimidad (intimacy) — sem isolamento, é circunscrita a um âmbito de relações restringidas.

E definida porque o indivíduo atua como parte de uma pequena unidade que reclama e está preparada para exercer uma segregação corporativa que permite alcançar uma relação franca, relaxada e fechada entre os demais indivíduos.

Anonimato — concerne a falta de identificação que é produzida dentro do grupo.

Reserva — é o estado mais sutil da intimidade, que supõe a ereção de uma barreira psicológica frente as intromissões."

Davara Rodríguez define privacidade como termo a que podemos fazer referência com base na ótica da pertinência dos dados a uma pessoa — seu titular — e que eles podem analisar aspectos que individualmente não tem maior transcendência, porém que ao uni-los a outros podem configurar um perfil determinado sobre uma ou várias características do indivíduo e que este tem direito de exigir que permaneçam em sua esfera interna, em seu âmbito de privacidade.

Segundo *René Ariel Dotti,* a intimidade se caracteriza como a área secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais, o que é semelhante ao conceito de *Adriano de Cupis* que define intimidade (riservatezza) como o modo de ser da pessoa, que consiste na exclusão do conhecimento de outrem de quanto se refira à pessoa mesma.

No 3º do Auto 642/1986 do Tribunal Constitucional Espanhol de 23 de julho em relação com o direito à intimidade e ao segredo bancário é asseverado que: "*O direito à intimidade, que tem sido assegurado explicitamente na Constituição com o caráter de fundamental, parte da idéia originária a respeito da vida pessoal e familiar, a qual deve ser excluída do conhecimento alheio e das intromissões dos demais, salvo autorização do interessado*".

González Gaitano, ao tratar da localização da intimidade assinala: assim como a vida pública e a vida privada em termos relativos um ou outro, intimidade é um termo absoluto. A vida privada se define com relação à vida pública e vice-versa. Essa relação é variável em cada cultura e segundo diferentes momentos históricos a intimidade está à margem da

dialética público-privada. Somente a partir da intimidade pode haver vida privada e vida pública e só através do reconhecimento e proteção de seu valor absoluto podem ser definidos os âmbitos das outras duas esferas.

Em resumo, colocando-se alheio à discussão doutrinal que existe o respeito, é indubitável que na época atual devido ao aumento considerável da informação que se dispõe acerca de uma pessoa deve haver a necessidade de resguardo do direito à intimidade protegido por intermédio de uma série de garantias jurídicas frente a intromissão dos demais, feito que ultimamente é mais freqüente pela aparição da informática.

3. TRATAMENTO AUTOMATIZADO DE DADOS PESSOAIS NO ÂMBITO LABORAL

A aprovação da LORTAD (Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, BOE. 262 del 31 octubre 1992) estabeleceu em sua aplicação e no que diz respeito à relação laboral numerosos e complexos problemas. A opção por uma lei de caráter geral, e em que ademais apenas faça referência ao tratamento informatizado dos dados pessoais dos trabalhadores, não parece contribuir de forma totalmente satisfatória.

No âmbito laboral coexistem duas tendências que, podendo ser harmonizadas, estão freqüentemente em colisão:

a) Por um lado, há um interesse legítimo do empresário em utilizar as enormes vantagens proporcionadas pelo tratamento automatizado de dados, com vistas de aumentar a eficácia de sua gestão pessoal;

b) Por outro lado, esse acesso e tratamento de dados pessoais do trabalhador pode pôr em perigo direitos fundamentais do mesmo e, sobretudo, seu direito à intimidade.

Existem características da relação laboral que dão transcendência ao tratamento de dados e que colocam a mesma numa situação especialmente sensível aos perigos derivados da informática, como por exemplo:

1. A durabilidade — importante na conservação dos dados;

2. Seu caráter pessoal — a complexidade a respeito do tipo de dados a serem considerados;

3. A diversidade de casos — os que podem ser relevantes;

4. O número de trabalhadores — concerne ao elevado respeito dos que requerem a informação.

As relações laborais são marcadas por processos contínuos de decisão e respeito aos trabalhadores, e dado que ditos processos se baseiam na informação, existe a necessidade de receber informação, e recebê-la em grande quantidade. Isso faz do tratamento dos dados pessoais um feito permanente neste tipo de relações, como uma espécie de condição permanente de trabalho.

No campo das relações trabalhistas, os dados pessoais não são somente importantes para a "Configuração do perfil" — atribuída a um profissional — o trabalhador, senão inserido em um sistema dominado pela constante troca de informações, especialmente na organização do trabalho, também serve para a "reconfiguração" desse perfil de forma constante.

3.1. A seleção de trabalhadores

É de conhecimento de todos que a informação tem, hoje em dia, uma grande importância no processo de contratação laboral. Em especial, o ato empresarial de selecionar trabalhadores, preterindo a outros, requer uma informação sobre a qual apóie a decisão para o estabelecimento de vínculo empregatício. Como conseqüência do princípio da liberdade empresarial de contratação, ao empresário cabe o direito de valorar as atitudes e indagar as condições profissionais do futuro empregado, utilizando para isso as várias técnicas existentes em matéria de seleção de pessoal. Portanto, empresário, no momento em que de seleciona seus trabalhadores, utiliza-se dos mais variados recursos para colher dados sobre os candidatos ao emprego que permitam avaliar suas aptidões para o cargo.

O perigo principal é que essa busca de dados possa levar em consideração aspectos e atribuições desnecessárias, alcançando particularidades da vida dos candidatos ao emprego que não são relevantes para a determinação de sua aptidão. A utilização dos computadores acentuou ainda mais esta potencialidade lesiva. Se analisarmos a grande capacidade de armazenamento de dados e a rapidez no uso e apoio dos mesmos, a possibilidade de interconexão através de grandes redes informáticas e a aparência de objetividade e rigorosidade fazem do computador um elemento propício para as violações dos direitos das pessoas, podendo afetar o desenvolvimento de múltiplos direitos fundamentais como o da intimidade e o da honra.

3.1.1. Seleção através de empresas especializadas

A seleção de pessoal muitas vezes não é realizada pelo empresário, pois o mesmo com o intuito de contratar de maneira apropriada contrata serviços de uma empresa especializada na seleção, que realizará o trabalho de recolhimento, armazenamento e tratamento de dados pessoais dos aspirantes ao emprego. Esta intervenção de um terceiro no processo de seleção introduz uma série de peculiaridades.

Surge a possibilidade de que as empresas especializadas, a partir dos dados a que tem acesso e com o desenvolvimento de sua atividade, podem criam fundos ou bancos de informação, com o fim de empregá-los em futuros processos de seleção ou, ainda, de cedê-los a outros empregadores que realizem por sua conta o recrutamento de seus empregados e que busquem informações prévias sobre eles.

Na Espanha, essa possibilidade parece vedada pelo artigo 27 da LORTAD que com o título de "*Prestação de serviços de tratamento automatizado de dados de caráter pessoal*" indica:

"1. Quem, por conta de terceiros, presta serviços de tratamento automatizado de dados de caráter pessoal não poderá aplicar ou utilizar os dados obtidos com o fim distinto ao do que figure no contrato de serviços, nem cedê-los sequer para sua conservação a outras pessoas.

2. Uma vez cumprida a prestação contratual os dados de caráter pessoal tratados deverão ser destruídos, salvo mediante autorização expressa daquele por conta de quem foi prestado referidos serviços, porque razoavelmente presume-se a possibilidade de ulteriores encargos, em cujo caso poderia ser armazenado com as devidas condições de segurança por um período de 5 anos."

As empresas de seleção têm como fim específico a seleção de trabalhadores para outras empresas que buscam seus serviços, para o tratamento automatizado de dados por conta de terceiros. Sem embargo, se o desenvolvimento desta atividade recolhe, armazena e trata automatizadamente os dados, realizaram tais labores por conta de um terceiro e, em conseqüência, deverão ajustar-se aos preceitos do artigo 27 da LORTAD.

Por outro lado, uma empresa de seleção não poderá empregar a informação obtida no desenvolvimento de seus serviços para outros posteriores, nem tampouco cedê-la a outras empresas da mesma atividade a outros empregadores distintos daquele contratado. Estas informações impõem uma aplicação concreta do princípio da finalidade, no sentido de que os dados pessoais não devem ser usados para fins distintos dos que foram contratados.

Isto exclui a possibilidade de que existam empresas dedicadas, com o fim legítimo, de recolhimento e armazenamento de dados para sua posterior colocação à disposição de outras empresas que os necessitem para a seleção de trabalhadores. O perigo, nesses casos, é a possibilidade de existência de empresas que sem garantir a devida segurança suficiente se dediquem a oferecer informes sobre a "solvência" (econômica e laboral) das pessoas.

O tratamento automatizado desses dados exigirá o consentimento do afetado, pois não nos encontramos na vigência de um contrato de emprego nem tampouco ante a aplicação de medidas prévias à celebração do contrato adotadas em resposta a uma solicitação do interessado.

3.1.2. O Estatuto dos Trabalhadores Espanhol

Algumas das seleções de empregados são realizadas por intermédio de empresas de Trabalho Temporário.

Essas empresas se dedicam a subministrar trabalhadores com caráter provisório e transitório a outras empresas, com fim de satisfazer suas necessidades temporais de mão-de-obra e, portanto, devem sujeitar-se aos preceitos da LORTAD. Essas empresas, para poder direcionar e comandar seu "fundo de trabalhadores", possuem arquivos com os dados de seus empregados tanto daqueles que prestam através delas seus serviços a algum cliente, como aqueles que estão "em lista de espera". Referidos arquivos, se automatizados, deverão submeter-se a normas e princípios da LORTAD.

3.2. No contrato de trabalho

As questões jurídicas suscitadas no que diz respeito ao tratamento informático de dados dos trabalhadores surgem pela necessidade de delimitar o que em si é dificilmente delimitável, pois que dados necessita o empresário saber a respeito do trabalhador? Levando-se em consideração que nessa prestação pessoal em que consiste o trabalho definido no artigo 1.1 do Estatuto dos Trabalhadores Espanhol, o referente à pessoa do trabalhador enquanto tal, penetra evidentemente no trabalhador enquanto pessoa.

É necessário distinguir os efeitos da legitimação da informação, quando esta é utilizada para a adoção de decisões profissionais a respeito do trabalhador, e quando se quer utilizá-la como elemento de controle do trabalhador com o fulcro de colocá-lo em uma situação indefensável de seus interesses no âmbito laboral, desestimulando-o tanto na proteção de seus interesses individuais como no exercício de seus direitos coletivos.

Este fatores de risco não apareceram somente com o advento da informática, pois que já se encontravam presentes no tratamento manual de dados pessoais do trabalhador. Sem embargo, o certo é que agora observa-se um salto não só quantitativo, mas também qualitativo. A quantidade incomparavelmente maior de informação que pode ser armazenada, como por exemplo:

— Maior capacidade de combinação com a formação de "perfis" mais completos, avançando-se na configuração do denominado "trabalhador transparente";

— Maiores possibilidades de acesso;

— Maiores possibilidades de transmissão a terceiros;

— Maior duração da informação, com risco do denominado "direito ao esquecimento" (olvido);

— Maior perigo de descontextualização da informação, tanto a respeito da responsabilidade dos arquivos, como a respeito das circunstâncias que sempre rodeiam qualquer atitude ao feito de criação de um denominado "clima psico-sociológico de controle e transparência", isto é, de consciência nos trabalhadores de poderem ser conhecidos em todos os seus aspectos.

3.2.1. Objeto e âmbito de aplicação

Segundo nos indica o artigo 1 da LORTAD, o objeto da mesma é "limitar o uso da informática e outras técnicas e meios de tratamento automatizado dos dados de caráter pessoal para garantir a honra, a intimidade pessoal e familiar das pessoas físicas e o pleno exercício de seus direitos". Trata-se de um objeto totalmente aplicável no âmbito da relação laboral, de forma que deve ser considerada positiva a inclusão da mesma neste âmbito de aplicação.

O artigo 2º da LORTAD nos diz que "a presente Lei será de aplicação aos dados de caráter pessoal que figuram em fichários automatizados dos setores público e privado". Dita inclusão também deriva do indicado no artigo 23 da Lei, ao referir-se à possibilidade de criar fichários automatizados de titularidade privada que contenham dados de caráter pessoal, quando resulte necessário para o logro da atividade ou objeto legítimo da pessoa, empresa ou entidade titular.

Podemos encontrar nesta lei uma exceção que diz respeito às relações de emprego contida no artigo 2.2., e), que é a dos fichários mantidos pelos sindicatos, com a exceção dos dados especialmente protegidos no artigo 7º e com as limitações dispostas no artigo 11 da LORTAD.

E no artigo 1.1 do Estatuto dos Trabalhadores, é responsável pelos arquivos o empresário que os mantiver, definindo sobre a finalidade, conteúdo e uso, sendo afetado o trabalhador enquanto pessoa física titular dos dados que sejam objeto de tratamento.

Uma delimitação evidente em sua aplicação da lei a respeito dos fichários automatizados no âmbito laboral é que deve referir-se a "dados de caráter pessoal". Com tão ampla definição praticamente todos os dados atribuídos ao trabalhador que possam interessar aos empresários são "pessoais", incluídos os profissionais.

Existe, porém, um dever de notificação e inscrição registral de toda pessoa ou entidade que almeje a criação de fichários automatizados, nos termos do artigo 24 da LORTAD e que se aplica plenamente ao empresário.

3.2.2. A confidencialidade

Deveres como o da confidencialidade dos arquivos mantidos pela empresa devem ter como conseqüência a imposição de forma mais estrita ao do dever de reserva do pessoal da empresa que, por seus prepostos, tem acesso aos dados pessoais informatizados.

Dispõe o artigo 22.2 da Lei de Prevenção de Riscos Laborais que "as medidas de vigilância e controle da saúde dos trabalhadores devem ser levadas a cabo, respeitando sempre o direito à intimidade e à dignidade da pessoa do trabalhador e a confidencialidade de toda a informação relacionada com seu estado de saúde".

3.2.3. Competência dos representantes dos trabalhadores

Não é contemplado na Lei Espanhola nem Brasileira a competência dos representantes dos trabalhadores a esse respeito, sendo claro que a mesma deve desempenhar algum tipo de papel para que seja observado o cumprimento de princípios, tais como o da legalidade ou de cancelamento e descontextualização. Trata-se de funções que podem ser incorporadas às funções genéricas reconhecidas no artigo 64.1.8 a) do estatuto dos trabalhadores, entendendo que a LORTAD está incluída dentro das "normas vigentes em matéria laboral". No Brasil, devem ser observadas

as disposições contidas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que dizem respeito genericamente à representação sindical dos interesses da categoria.

3.2.4. Falta de consentimento do trabalhador no recolhimento dos dados

Da combinação dos artigos 5 e 6 da LORTAD existe um vazio, especialmente negativo no âmbito laboral. É o que ocorre a respeito do consentimento no recolhimento de dados do afetado quando da confecção parcial ou total de seus dados.

As fontes não diretas de informação podem adquirir uma considerável importância no âmbito laboral. Estas fontes paralelas são constituídas principalmente por informação dos superiores ou de outros companheiros. Para a utilização destas fontes paralelas, já que não foram colhidas com consentimento do afetado, deve ser regida respeitando os princípios e direitos que contidos na LORTAD, incluído principalmente a obediência aos princípios da *pertinência* e da *proporcionalidade*.

O artigo 5.3 excetua a obrigatoriedade de ser informado previamente dos extremos os que se referem ao artigo 5.1, quando tal informação "se deduz claramente pela natureza dos dados pessoais que se solicitam ou das circunstâncias em que se recebam". Não parece este aparato aplicável ao âmbito laboral.

3.2.5. Dados especialmente protegidos

No que diz respeito às peculiaridades do afetado, como por exemplo as crenças, a ideologia, podem ter uma conexão direta com o exercício dos direitos coletivos fundamentais, como o da liberdade sindical e férias, a propensão à solidariedade, à concepção, respeito à relação conflito/comunidade, etc..; tudo isso pode indicar informações a respeito da predisposição do trabalhador de exercitar aqueles direitos.

A dúvida que surge a respeito é se no âmbito laboral o afetado pode permitir individualmente a inclusão dessas peculiaridades em arquivo de dados mantido pela empresa. A LORTAD não contém nenhuma especificação sobre o assunto, o que sugere a licitude de referida inclusão dessas informações em ficheiro, porém devem ser respeitadas algumas premissas:

Respeito à saúde:

a) em primeiro lugar, podemos indicar que o artigo 7.4 da Lei Orgânica n. 1/1982 de proteção do direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à própria imagem, dispõe que "considera-se intromissão ilegítima... a revelação de dados privados de uma pessoa ou família conhecidos através da atividade profissional ou oficial de quem os revela";

b) em segundo lugar, o Código de Ética e Deontologia Médica de 1979, regula em seus capítulos III e IV o dever de sigilo profissional dos médicos, formulado parcial e genericamente pelo artigo 10.1 da Lei n. 14/1986, Geral da Saúde.

Nos resulta surpreendente que a Lei n. 31/1995 de Prevenção de Riscos Laborais (LPRL) omita qualquer tipo de referência ao modo de suporte material e de armazenamento dos resultados de labor de vigilância a que faz referência ao artigo 22, fundamentalmente se levarmos em consideração as críticas a que foi objeto da LORTAD por suas escassas referências específicas ao âmbito laboral e à vista do artigo 47 da LPRL que tipifica como falta grave o "não registrar e arquivar os dados obtidos nas evoluções, controles, reconhecimentos, investigações ou informes a que se referem os artigos 16, 22 e 23 desta Lei".

Sua incidência em matéria de intimidade médica reveste uma especial importância não só porque incide sobre aspectos integrantes da "privacidade" do indivíduo, senão porque os dados obtidos podem deduzir-se de forma aproximada questões como a vida sexual do trabalhador, seus hábitos, seu regime alimentício e os descansos, etc., de tal maneira que o empresário pode imiscuir-se na vida extralaboral de seu pessoal, transpondo ao âmbito da empresa e determinando certas inclinações ou propensões ilegítimas e, conseqüentemente, "avançar-se" no exercício de seu poder empresarial.

É por ele que o artigo 7.3 da LORTAD dispõe que dados "especialmente sensíveis" só "poderão ser alcançados, quando por razões de interesse geral, e a lei assim o disponha", e, em concreto, "só poderão ser cedidos para o cumprimento de fins diretamente relacionados com as funções legítimas do cedente e do cessionário, com o prévio consentimento do afetado.... e quando dita cessão seja necessária para solucionar uma urgência... ou para realizar os estudos epidemológicos estabelecidos no artigo 9 da Lei n. 14/1986, Geral de Saúde. Por sua parte a Diretiva n. 95/46/CE em seu artigo 8.3 dispõe como exceção a proibição do "tratamento de categorias especiais de dados", quando "o tratamento de dados resulta necessário para a prevenção ou para o diagnóstico médico, a prestação de assistência sanitária ou tratamentos médicos ou a gestão de serviços sanitários, sempre que dito tratamento de dados seja realizado por um profissional sanitário sujeito a segredo profissional, seja em virtude da legislação nacional, ou das normas estabelecidas pelas autoridades nacionais competentes, ou por outra pessoa sujeita assim mesmo a uma obrigação equivalente ao segredo.

Verificamos um critério mais restringido em matéria de acesso e armazenamento de dados na LORTAD do em que na LPRL, cuja constitucionalidade é ressalvada por uma remissão genérica que a primeira realiza a um posterior desenvolvimento legal.

Existem certas inadequações em ambas as disposições normativas no que concerne ao denominado "direito ao esquecimento". E neste sentido o artigo 15 da LORTAD dispõe que "o cancelamento não deve ser procedido quando puder causar um prejuízo a interesses legítimos do afetado ou de terceiros ou quando existir uma obrigação de conservar durante certo tempo referidos dados" e ainda que "os dados de caráter pessoal deverão ser conservados durante os prazos previstos nas disposições aplicáveis ou, e nesse caso, nas relações contratuais entre a pessoa ou entidade responsável do

ficheiro e o afetado". De forma similar, o artigo 23 da LPRL estabelece um dever de conservação dos resultados obtidos pelo trabalho da vigilância previsto no artigo 22 e de disposição destes a autoridade laboral, assim como um presumido termo final do qual não é mencionado o cancelamento.

A generalidade na redação da lei pode dar lugar a condutas abusivas, não só porque a lei não se pronuncia sobre a possibilidade de que ao empresário se reserva a duplicidade dos dados pessoais do trabalhador, de forma que estes se manteriam contextualizados senão porque tampouco corrige as imprecisões terminológicas da LORTAD, quando se refere a "cancelamento" e não a "destruição" do arquivo, de tal maneira que o efeito buscado pelo legislador, isto é, o direito a que pelo transcurso do tempo desapareça a informação armazenada, é visto como parcialmente impossibilitado e por outro lado, se atenta de forma temerária ao princípio de seguridade dos fichários, reconhecido no artigo 9 da LORTAD, fragilizando assim os princípios da proporcionalidade, pertinência e legitimidade e com ele, submetendo o direito à intimidade do trabalhador a uma limitação excessiva.

Segundo *Alice Monteiro de Barros* a legislação brasileira não prevê obrigatoriamente a destruição de dados armazenados em fichários ou computadores da empresa e além disso não há interesse dos sindicatos, que mereça registro, em intervir na proteção do empregado nessas condições, inexistindo disposição a respeito nas convenções coletivas de trabalho.

3.3. Na negociação coletiva

O artigo 31 da LORTAD faz referência aos denominados "códigos tipos", indicando-se que "mediante acordos setoriais ou decisões de empresa, os responsáveis dos fichários de titularidade privada poderão formular códigos tipos que estabeleçam as condições de organização, regime de funcionamento..., assim como as garantias, em seu âmbito, para o exercício dos direitos das pessoas com respeito aos princípios e disposições da presente lei e suas normas de desenvolvimento.

Tendo em vista a redação anterior, poderíamos pensar que o legislador já tem em mente as convenções coletivas de trabalho. No entanto, referida consideração não deve ser levada em conta, uma vez que o artigo 15.2 dispõe que tais códigos só tem o caráter de "códigos deontológicos ou de boa prática profissional", alheios, portanto, à eficácia normativa geral dos convênios estatutários.

O anterior não impede a competência da negociação coletiva para regular matérias tratadas na LORTAD, já que para ela deverá respeitar os preceitos genéricos da normativa laboral (artículos 64 y 85 del ET. y artículo 10 de la LOLS).

4. POSTURA SINDICAL

Para a utilização dos meios mais modernos de informação faz-se necessário negociar e controlar seu uso e sua finalidade no lugar de trabalho.

Por isso deve ser protegida a liberdade do indivíduo sujeito a um contrato de trabalho, assegurando-se a não violação da vida privada, nem pela recolhida nem pelo tratamento de seus dados. Assim mesmo, deve ser garantida que a recopilação e armazenamento destes afetará só a dados indispensáveis para o exercício de emprego e para uma duração estritamente útil.

Os representantes devem começar a ter consciência do seu papel de garantidores dos direitos dos assalariados, referente ao acesso a seus dados contidos em fichários da empresa e a possibilidade de retificá-los ou cancelá-los, de acordo com a nova situação fático-legal estabelecida. Nesse sentido terá direito o trabalhador afetado a:

a) *Adequar* as informações obtidas em seus processos de seleção às estritamente necessárias para o posto que deve ocupar na empresa e a estrita relação com a finalidade do tratamento (princípio da pertinência);

b) *Participar* da elaboração dos questionários para a seleção do pessoal, com o objetivo de adequá-los a normativa vigente;

c) *Vigiar* o controle de acesso por cartões "inteligentes". A exigência de Proteção de Dados, deveria poder efetuar recomendações de bom uso destes novos sistemas, para compatibilizar a pretendida eficácia com o direito à intimidade;

d) *Controlar* os fluxos transfronteiriços de informação. Levando em conta que as informações de caráter pessoal podem ser afetadas pelo que se chama "a livre circulação", pois que nenhum sistema estatal de proteção de dados pode organizar-se sem levar em consideração referidos fluxos.

5. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A OIT celebrou em Genebra uma Reunião de expertos sobre a proteção da vida privada dos trabalhadores durante os primeiros dias de outubro de 1996.

Foi debatido fundamentalmente a necessidade de equilibrar o direito dos trabalhadores em garantir a proteção à vida privada com a exigência dos empregadores de obter informação sobre eles. O resultado foi um Repertório de recomendações práticas sobre a proteção de dados pessoais dos trabalhadores, que não tem caráter obrigatório e que não supre a legislação nacional nem as normas internacionais.

Convém destacar o tema de recolhimento de dados pessoais que se regulam conforme os seguintes princípios:

Que seja o trabalhador quem propicie todos os dados pessoais e, se não for possível, que dê o consentimento explícito quando os dados forem obtidos;

Que, salvo circunstâncias excepcionais, não devem ser alcançados por esses fichários os dados pessoais sobre a afiliação do trabalhador a um sindicato ou sobre suas atividades sindicais, salvo se a legislação ou os convênios coletivos assim o estipularem ou autorizarem;

Que somente podem constar nos fichários dados médicos de conformidade com a legislação nacional, com respeito ao segredo médico e aos princípios gerais da saúde e segurança no trabalho e unicamente quando seja necessário para:

— determinar se o trabalhador pode ocupar um posto de trabalho específico;

— para cumprir com os requisitos em matéria de saúde e segurança do trabalho;

— para determinar o direito a prestações sociais e seu desfrute.

Igualmente, na citada Recomendação, é efetuada uma regulamentação sobre a conservação, utilização e cessão dos dados pessoais dos trabalhadores e sobre os direitos individuais e coletivos dos mesmos.

6. A INTERNET E O ACESSO AO TRABALHO (RECOMENDAÇÃO AOS TRIBUNAIS)

O avanço tecnológico tem proporcionado a todos uma série de facilidades que aprimoram o relacionamento entre as pessoas. A internet, por exemplo, congrega um universo incontável de indivíduos que buscam os mais variados tipos de informação. Nesse contexto, estão inseridos os sites (*home pages*) que dispõem as mais variadas informações sobre determinados serviços ou instituições.

Dentre essas instituições estão os Tribunais de Justiça e do Trabalho que viabilizam a quem acessar respectivas *home pages* uma série de informações institucionais e sobre os processos em tramitação. Quanto ao primeiro nenhuma observação há de ser feita, porém, no que diz respeito ao segundo a cautela deverá ser mais acurada, pois o tribunal que dispõe o processo a qualquer usuário coloca em risco a intimidade do trabalhador, pondo em risco além disso, a conquista de um novo emprego. Por quê?

Bom, ao disponibilizar essas informações de forma irrestrita, o Tribunal arma maus empregadores de um banco de informação a respeito dos trabalhadores que possuíram ou possuem algum tipo de ação contra seu empregador ou ex-empregador, motivo pelo qual poderá ser empecilho para a obtenção por parte do trabalhador de novo emprego.

Referida discriminação já existia antes desse banco de dados, através de "listas negras" que circulavam e circulam em empresas, porém não com tamanha facilidade e poder de inibição. Assim qualquer empregador que deseje saber se o empregado já ajuizou alguma reclamação na Justiça bastará acessar a *home page* do tribunal para constatar e ao mesmo tempo impedir o acesso do empregado ao quadro de funcionários da empresa.

Mencionada discriminação ocorre todos os dias e a princípio não há como ser exterminada totalmente, porém certos cuidados devem ser tomados para evitar essa atitude. A principal medida a ser tomada (nossa recomendação) é a de que o acesso fique restrito apenas aos advogados e às

partes no processo em que estiverem envolvidos, evitando assim uma consulta geral e indiscriminada e, portanto, dificultando esta prática abusiva por parte do empregador.

Nossa recomendação com absoluta certeza dificultará de maneira decisiva esta prática abusiva por parte de empregadores mal-intencionados, dando maiores possibilidades ao trabalhador de conquistar seu tão almejado emprego.

7. CONCLUSÕES

Todos os direitos fundamentais têm aplicação na relação de trabalho, surgindo diante de nós um novo campo de estudo que é "*a proteção dos trabalhadores no que diz respeito ao tratamento automatizado de dados pessoais*".

Os direitos de informação, acesso, modificação e cancelamento devem ser a base essencial para a proteção de direitos fundamentais do trabalhador como o da intimidade. Seria necessário, por exemplo, previsão de prazos para exercitar o direito de acesso, bem como para modificar ou cancelar os dados dos trabalhadores.

Seria conveniente o aperfeiçoamento e a modificação de vários aspectos da LORTAD, com vistas à incorporação ao Direito Espanhol em matéria de proteção de dados pessoais contido da Diretiva n. 95/46/CE e, por via reflexa, a inclusão das diretrizes elencadas nas Recomendações da Organização Internacional do Trabalho sobre o tema tratado.

A delimitação do procedimento a ser adotado pelas empresas especializadas em facilitar informação sobre as pessoas e as decisões individuais automatizadas.

Falta de concretude sobre o problema dos dados relativos à saúde que transcendem determinados dados médicos, a identidade concreta e singular do trabalhador devem ser mantidos em sigilo, de forma tal que o técnico responsável do controle médico do quadro de pessoal, tão-só de conhecer aspectos que permitam localizar o risco no sistema organizativo da empresa, porém sem personalizá-lo.

Cremos ainda que devem ser regulados os direitos dos representantes dos trabalhadores sobre competência nos temas de fichários de pessoal, tanto automatizados como manuais, e o reflexo na negociação coletiva dos problemas tratados neste trabalho.

No caso específico do Brasil, há uma necessidade emergencial de promulgação de uma lei similar a LORTAD, já com as devidas adequações e avanços analisados por nós em matéria de segredo médico e representação sindical, por exemplo, para que haja o devido respeito à intimidade do trabalhador, no que diz respeito ao tratamento de seus dados. Porém, infelizmente, parece que no Brasil ainda estamos muito longe de alcançar referido avanço normativo, motivo pelo qual confeccionamos este trabalho em

parceria com colegas de outros países, com o fulcro de submetê-lo à análise e estudo dos profissionais interessados nesse assunto, visando a um maior respeito à figura do trabalhador, no que possui de mais reservado que é a sua intimidade.

Esperamos ainda que este estudo sirva para demonstrar às autoridades competentes a necessidade da promulgação de uma lei a respeito e para que os sindicatos se mobilizem para reivindicar em convenções coletivas de trabalho cláusulas que prevejam o respeito à intimidade o trabalhadores com a preservação de seus dados.

8. BIBLIOGRAFIA

"Memoria de la Agencia de Protección de Datos de 1996", Madrid, 1997.

"A Constituição na visão dos Tribunais: interpretação e julgados artigo por artigo", Brasília, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Gabinete da Revista; São Paulo; Saraiva, 1997.

Blázquez Andrés, Mª Consuelo; Carrascosa López, Valentín. "Intimidad personal y limitaciones", Informática y Derecho n. 4, UNED, Editorial Aranzadi, Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1994, págs. 85 a 90.

Barros, Alice Monteiro de. "Proteção à intimidade do empregado", LTr Edit., 1ª ed., 1997, São Paulo.

Cantero Rivas, Roberto. "Los derechos inespecíficos de la relación laboral: libertad de expresión, libertad ideológica y derecho a la intimidad", La Ley n. 4.402, viernes, 24 octubre 1997, págs. 1 a 6.

Carrascosa López, Valentín. "Derecho a la Intimidad e Informática", Informática y Derecho n. 1, UNED, Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1992, págs. 7 a 26.

Costa Carballo, Carlos da. "Introducción a la informática documental. Fundamentos teóricos, prácticos y jurídicos", Editorial Síntesis, Madrid, 1993.

Davara Rodríguez, Miguel Ángel. "La Ley española de protección de datos (LORTAD): ¿una limitación del uso de la informática?", Actualidad Informática Aranzadi n. 77, 19 noviembre 1992.

Davara Rodríguez, Miguel Ángel. "Manual de Derecho Informático", Aranzadi Editorial, Pamplona, 1997.

Dotti, René Ariel. "Proteção da vida privada e liberdade de informação", pág. 69; *Adriano de Cupis,* "Risrvatezza e segretto (Direitto a)", *in* "Novíssimo Italiano", pág. 115.

Farriols Sola, Antonio. "La LORTAD y el mundo del trabajo", Trabajo presentado a la Comisión Permanente UTC-UGT, el 24 de febrero de 1993.

Farriols Sola, Antonio; Egea, Julián. "La negociación colectiva y la protección de los datos personales informatizados", Guía para el Delegado Sindical, Temas laborales: Cuadernos Básicos de Formación Sindical, UGT Secretaría General Confederal de Formación, Madrid, 1993.

Fernández Segado, Francisco. "Las nuevas amenazas a los derechos derivados de los avances tecnológicos: el poder informático y el derecho a la intimidad", Revista Vasca de Administración Pública n. 39, mayo-agosto 1994, págs. 37 a 43.

Fernández Villazón, Luis Antonio. "Tratamiento automatizado de datos personales en los procesos de selección de trabajadores", Relaciones Laborales n. 11, junio 1994, págs. 510 a 538.

Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. "Novo Dicionário da Língua Portuguesa", 2ª ed. revista e aumentada. Edição Nova Fronteira, Rio de Janeiro.

García San Miguel Rodríguez-Arango, Luis. "Estudios sobre el Derecho a la intimidad", Editorial Tecnos, Madrid, 1992.

Julios Campuzano, Alfonso de. "Derecho a la intimidad y publicidad de datos personales de carácter patrimonial", Informática y Derecho n. 4, UNED, Editorial Aranzadi, Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1994, págs. 91 a 96.

Lucas Murillo de La Cueva, Pablo. "El derecho a la autodeterminación informativa", Temas claves de la Constitución Española, Editorial Tecnos, Madrid, 1990.

_____. "Informática y protección de datos personales", Cuadernos y Debates n. 43, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

Manzanares, José Luis; Cremades, Javier. "Comentarios al Código Penal", La Ley-Actualidad, Las Rozas (Madrid), 1996.

Martín Bernal, José Manuel; Martín García, Pilar. "Intimidad y libertades", Informática y Derecho n. 4, UNED, Editorial Aranzadi, Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1994, págs. 119 a 128.

Miranda, Rosângelo Rodrigues. "A proteção constitucional da vida privada", 1ª ed., Editora de Direito, 1996, São Paulo.

Morales Prats, Fermín. "El Código penal de 1995 y la protección de los datos personales", Jornadas sobre el derecho español de la protección de datos personales, Madrid 28-30 octubre 1996.

Orzabal, Josefina C. "Bases de datos, privacidad y responsabilidad civil", Informática y Derecho n. 4, UNED, Editorial Aranzadi, Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1994, págs. 137 a 144.

Paiva, Mário Antônio Lobato de. "A Mundialização do Direito Laboral", LEX-Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ano 23, julho de 2001, n. 271. Editora Lex, São Paulo, pág. 5.

_____. "O e-mail como instrumento de divulgação sindical", Jornal Trabalhista Consulex, Ano XVIII, n. 863, Brasília 14 de maio de 2001, pág. 6.

_____. "A informatização da justa causa", Jornal Trabalhista Consulex, Ano XVIII, n. 849, Brasília 5 de fevereiro de 2001, pág. 8.

_____. "Aspectos Legais na Internet", "O Liberal", pág. 2, caderno atualidades, 28 de setembro de 2000.

_____. "Os crimes da informática", Jornal "O Liberal", pág. 2, caderno atualidades, 12 de fevereiro de 2000.

_____. "O impacto da informática nas relações laborais", Repertório da Jurisprudência da IOB, n. 6, 2ª quinzena de março de 2001.

_____. "O impacto da alta tecnologia e a informática nas relações de trabalho na América do Sul", Justiça do Trabalho: Revista de Jurisprudência Trabalhista, n. 209, maio de 2001, HS Editora, pág. 7.

_____. "O Documento, a Firma e o Notário Eletrônico", Separata da Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, vols. 181-182 Abr./Jun. 2001, pág. 39

_____. "O impacto da informática no direito do trabalho", Direito Eletrônico: A Internet e os Tribunais, Editora Edipro, 1ª ed. 2001, pág. 661.

Peso Navarro, Emilio del; Ramos González, Miguel Ángel. "Confidencialidad y seguridad de la información: La LORTAD y sus implicaciones socioeconómicas", Editorial Díaz de Santos, Madrid, 1994.

Rey Guanter, Salvador del. "Tratamiento automatizado de datos de carácter personal y contrato de trabajo", Relaciones Laborales n. 15, 1993, págs. 7 a 30.

Ruiz Miguel, Carlos. "El derecho a la intimidad informática en el ordenamiento español", Revista General de Derecho, Año LI, núm. 607, abril 1995, págs. 3.207 a 3.234.

Sánchez Pego, Francisco Javier. "La intimidad del trabajador y las medidas de prevención de riesgos laborales", Actualidad Laboral n. 2, 6-12 enero 1997, págs. 19 a 31.

Sánchez Torres, Esther. "El derecho a la intimidad del trabajador en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", Relaciones Laborales n. 20, Octubre 1997, págs. 95 a 124.

Sardina Ventosa, Francisco. "El derecho a la intimidad informática y el tratamiento de datos personales para la prevención del fraude", Actualidad Informática Aranzadi n. 25, Octubre 1997.

Serradilla Santos, Mª Paz; Trinidad Nuñez, Aurelia; Velázquez Rodríguez, Teresa. "Implicaciones de la informática en el ámbito laboral", Informática y Derecho n. 4, UNED, Editorial Aranzadi, Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1994, págs. 657 a 673.

Silva, José Afonso. "Curso de Direito Constitucional Positivo", 19ª ed. revista e atualizada, Editora Malheiros, São Paulo, 2001.

Toniatti, Roberto. "Libertad informática y derecho a la protección de los datos personales: principios de legislación comparada", Revista Vasca de Administración Pública, n. 29, enero-abril 1991, págs. 139 a 162.

A NOVA ORDEM MUNDIAL E SEUS REFLEXOS NO DIREITO DO TRABALHO

PATRÍCIA DE MELLO SANFELICE(*)

É imperioso ressaltar, no princípio deste ensaio, a importância da atuação dos cientistas sociais e jurídicos no mundo que ora se forma. Quanto aos cientistas sociais, obviamente, por serem as pessoas avalizadas a analisar e tentar compreender esta nova ordem que se apresenta. Aos cientistas jurídicos, que se compreendem dentre os sociais, cabe a compreensão e a busca incessante do valor mais almejado pela humanidade: a justiça.

Segundo *Comte-Sponville* (1999, pág. 70):

> "A justiça não é uma virtude como as outras. Ela é o horizonte de todas e a lei de sua coexistência. 'Virtude completa', dizia Aristóteles. Todo valor a supõe; toda humanidade a requer. Não é, porém, que ela faça às vezes da felicidade (por que milagre?); mas nenhuma felicidade a dispensa."

Assim caracterizada a justiça, em que pese não se tratar de um conceito pronto e estabelecido, é perceptível que sua busca deve, necessariamente, ser uma constante. As alterações que a sociedade, que o Estado vivencia não podem abdicar deste critério que determina a existência do Direito. E cabe aos estudiosos do Direito a tarefa, tão dura quanto instigante, de proporcionar os elementos para que sua ocorrência seja clara na realidade fática em que estão inseridos.

Propõe-se, neste momento, uma defesa dos direitos sociais frente a uma realidade globalizada e dirigida pelo mercado, como fatores indispensáveis à concretude da Justiça. Mais especificamente, intenta este ensaio redigir algumas linhas, provocando o leitor a questionar-se quanto ao desrespeito e abandono dos direitos concedidos aos trabalhadores, após tantas lutas históricas. Nesta nova ordem política e econômica, formada pela supremacia mercadológica, os direitos fundamentais não perderam seu vigor. No entanto, nem sempre são perceptíveis, e muitas vezes são ultrapassados pela busca incessante de lucro e progresso. Com a finalidade de

(*) Mestranda em Direito pela PUC — SP.

tornar mais restrito o tema, procurar-se-á efetuar a análise dos direitos sociais referentes aos trabalhadores de forma genérica, junto à realidade jurídico-social brasileira, de forma que o uso do direito comparado, bem como a sinopse de desenvolvimento dos direitos fundamentais, se dá como referência e expressão do marco teórico adotado.

Historicamente, tem-se que o Estado surge como instrumento de pacificação das relações sociais. De acordo com a doutrina liberal instaurada com as Revoluções do Século XVIII, dentre as quais se ressalta a Revolução Francesa, surge uma nova concepção de Estado e de Constituição, no qual aquele é soberano, regido pela Carta Maior, própria a incentivar a divisão orgânica do poder, bem como assegurar os direitos que se entendiam como fundamentais aos homens. Fundamentais, dentro da doutrina jusnaturalista, que concebia como elementares aqueles direitos ditos "naturais" dos indivíduos: a vida, a liberdade, a propriedade, basicamente. Valorizou-se, por uma necessidade histórica, a liberdade como critério indissociável da consideração do ser humano como indivíduo propriamente inserido na sociedade. Claro que deve a leitura desta fase histórica ser feita de forma crítica, sendo evidente que a instituição de tais direitos veio a conferir a uma classe emergente economicamente, a burguesia, os direitos que, até então, se mantinham atrelados a duas classes hegemônicas, quais sejam, o clero e a nobreza. Entretanto, neste contexto, também se pode considerar que houve uma busca pelo valor da igualdade, no que se refere às demandas da classe burguesa.

Estas lutas, de grande valor histórico, proporcionaram que o Liberalismo, como ideologia associada ao sistema econômico capitalista, ascendesse como hegemônico naquela realidade. Muitos direitos, aí, foram alcançados, os chamados direitos de primeira geração, caracterizados pelos direitos civis, e que se completaram com a adoção de direitos de caráter político, em que passou a ser percebida uma busca maior, mas ainda incipiente de igualdade entre os indivíduos. Primeiramente, os direitos políticos eram atrelados às classes exercentes do poder, mais especificamente aos homens brancos, livres e detentores do capital, de forma geral. Mas o desenvolvimento da sociedade passou a inserir no contexto de indivíduos possuidores de direitos políticos um número maior de pessoas, sendo que foram abandonados critérios de discriminação referentes a raça, cor, sexo, até se alcançar o chamado sufrágio universal que, em que pese manter algumas restrições, permite que a maior parte da população de um Estado exerça a tão clamada "cidadania". Fala-se, neste contexto, dos países de caráter democrata-ocidental, que é a realidade que nos cerca. Como o intento deste trabalho é alcançar algumas conclusões com referência ao ordenamento jurídico brasileiro, imperioso que o estudo se detenha a esta realidade.

Após o advento desta nova classe de direitos, que permite, ao menos em tese, a manifestação de um maior número de vozes quanto aos interesses que devem ser defendidos, uma espécie diferenciada de direitos passa a ser requerida, fruto da 1ª Revolução Industrial, que trouxe um problema que necessitava de regulação. São estes os chamados direitos sociais, que

resumem uma preocupação da sociedade no momento, inclusive por serem constantemente maculados na realidade então vivenciada. Resultam das reivindicações que inevitavelmente passaram a ser feitas, em função do advento das máquinas, correspondente a uma exploração exacerbada da mão-de-obra, pelo alto crescimento que a indústria alcançou. O Estado, como elemento de pacificação dos conflitos sociais, viu-se obrigado a regular esta espécie de relação até então livre de regras. No Brasil, alguns fatores propiciaram o impulso para a preocupação com os direitos sociais, ocorrentes com o primeiro surto industrial, no final do século XIX. Dentre eles, destaca-se a abolição da escravatura, a entrada de imigrantes estrangeiros, a necessidade de empregar mais pessoas pelas demandas da indústria ora incipiente. A falta absoluta de regulação provocava exacerbada exploração dos trabalhadores. Uma nova concepção de Estado começa a surgir, como resposta às demandas sociais, caracterizando-se por um intervencionismo não perceptível até então. A eclosão destas ânsias torna-se absoluta após a 1ª Guerra Mundial, e se materializa, no Brasil, no período correspondente ao Estado Novo. Esta nova forma de Estado, pensada de forma ideal, recebe o nome de Estado Providência ou Estado de Bem-Estar Social. Não mais aplica os princípios liberais e, no entanto, não ingressa no Estado Socialista, proposto pela Revolução Russa de 1917. Com ele, os trabalhadores encontram baliza jurídica para suas necessidades, tais como regulação da jornada de trabalho, instituição de salário mínimo, limitações ao trabalho da mulher e das crianças, desenvolvimento de políticas de proteção social, dentre outras medidas que visavam impedir que a indústria suplantasse o material humano que proporciona, afinal, o seu próprio desenvolvimento. Caracterizado está o nascimento do Direito do Trabalho e das políticas de previdência e seguridade social. Conforme *Süssekind* (1999, pág. 5):

> "O Direito do Trabalho é um produto da reação verificada no século XIX contra a exploração dos assalariados por empresários. Estes se tornaram mais poderosos com o aumento da produção fabril, resultante da utilização dos teares mecânicos e da máquina a vapor, e a conquista de novos mercados, facilitada pela melhoria dos meios de transporte (revolução industrial); aqueles se enfraqueceram na razão inversa da expansão das empresas, sobretudo porque o Estado não impunha aos empregadores a observância de condições mínimas de trabalho e ainda proibia a associação dos operários para defesa dos interesse comuns.
>
> Se a Revolução Francesa (1789) foi, sob o prisma político, um marco notável na história da civilização, certo é que, ao estear todo o sistema jurídico em conceitos abstratos de igualdade e liberdade, permitiu a opressão dos mais fracos, falhando, portanto, no campo social. É que a relação contratual estipulada entre o detentor de um poder e aquele que, por suas necessidades de subsistência, fica obrigado a aceitar as regras impostas por esse poder, não constitui, senão formalmente, uma relação jurídica; na sua essência, representa um fato de dominação."

É justamente para dar forma e conteúdo jurídico a esta relação de típica dominação, que se estendeu e se estende pela história da Humanidade, que surgem estas áreas nobres do Direito, quais sejam, o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário, que, no Brasil, passam a ser adotadas de forma mais veemente no chamado Estado Novo, caracterizado pela ditadura de Getúlio Vargas, o que se percebe principalmente através do advento de uma justiça especializada nestas questões, a Justiça do Trabalho, instituída em 1941, primeiramente de grau administrativo e, logo após, inserida no corpo do Poder Judiciário, no ano de 1946. Da mesma forma, proporcionou-se a formação de um diploma legal com a mesma preocupação, que recebeu o nome de Consolidação das Leis do Trabalho, que entra em vigor no ano de 1943. De caráter altamente protecionista, visava dar instrumentos jurídicos para a defesa da parte hipossuficiente na relação de emprego. E por algum tempo vigorou este instrumento legal na realidade social brasileira de forma absoluta, procurando dar segurança e estabilidade àqueles que se achavam à margem do poder e do capital, a fim de que pudessem ter elementos para uma vida digna e condizente com a condição de "cidadãos".

No entanto, como a História é uma constante de fluxos e refluxos, ações e reações, encontra-se a sociedade, novamente, em um impasse cruel. Todos os direitos sociais, alcançados com um incontável número de manifestações, lutas e sacrifícios, inclusive de vidas, estão colocados em xeque, como em uma corda-bamba, com grandes possibilidades de abandono. Note-se que esta situação não é gratuita, e nem aleatória. É fruto de todo um desenvolvimento político-histórico, aliado ao progresso tecnológico, que proporcionam, hoje, um dos fenômenos de maior relevância na história do Homem. Este fenômeno tem recebido o nome de globalização, significando a diminuição das fronteiras, o aumento da comunicação de massa, a especulação financeira em grande escala, a transformação das grandes empresas em "empresas globais", proporcionando, enfim, a hegemonia do sistema vigente, que retorna a critérios de alta liberalidade e liberação regidos pelo mercado, como elemento soberano no lugar do Estado. Por isso, neoliberalismo, significando um retorno à ideologia que havia sido ultrapassada pelo *Welfare State*, adaptada a uma nova realidade, qual seja, uma realidade efetivamente global.

Que reflexos pode ter esta nova realidade social, globalizada, neoliberal, regida pelo mercado, sobre o ordenamento jurídico trabalhista e sobre os direitos sociais como um todo? Esta questão não é de difícil resposta, visto que o índice de desemprego é alarmante, a saúde e a educação encontram-se sucateadas, as políticas públicas são mal-implementadas, de uma forma geral, pela queda da ingerência do Estado sobre tais assuntos, o que é inerente à prática capitalista. Como refere *Pochmann* (1999, pág. 40):

> "O uso pleno e prolongado da força de trabalho não constitui uma regra geral de funcionamento das economias de mercado. O desemprego, portanto, não pode ser apresentado como uma novidade, mas como um fenômeno intrínseco ao processo de acumulação de capital.

> As novidades que podem ser destacadas encontram-se associadas às formas historicamente condicionadas de reação política ao desemprego (*Kalecki*, 1943), isto é, o compromisso com a defesa do emprego que passou a existir entre os anos 30 e 70 e a sua substituição, na segunda metade da década de 1970, por um conjunto de políticas econômicas e sociais comprometido com a baixa inflação."

Esta, exatamente, é a linha adotada pelo atual governo do país; em razão do controle da inflação, e do desenvolvimento da economia para a construção de possibilidades de concorrência neste mundo global, abdicou-se da segurança e defesa dos direitos sociais, deixando a população enfraquecida frente ao engrandecimento do mercado e suas decorrências.

Mas para que se siga um viés jurídico e, tanto quanto possível, não atinente a uma linha política específica, a fim de que a contribuição possa ser feita neste sentido, fixar-se-á a atenção sobre o fenômeno da globalização, suas conseqüências no âmbito econômico e do trabalho, e a correspondente medida adotada como tentativa de saneamento de algumas das mazelas apresentadas, qual seja, a flexibilização dos direitos trabalhistas.

Esta tendência flexibilizatória parece inevitável. Há que se considerar que, dentro do ordenamento jurídico pátrio, a própria Carta Magna apresenta os elementos necessários a balizar a flexibilidade dos direitos trabalhistas. Basta que se observe o artigo 7º e seus incisos, para que se verifique a clara posição tomada pelo legislador constituinte. Se o aval está presente já na Carta Maior, pode-se imaginar que espécie de reflexos adquire na realidade conjuntural. Algumas considerações devem ser tecidas, a fim de que esta tendência, já altamente verificável na realidade brasileira, seja objeto de estudos jurídicos e sociológicos sérios e profundos, que visem proporcionar elementos para que os direitos trabalhistas não sejam ainda mais maculados, por uma política econômica claramente excludente.

O *trabalho*, considerado como a aplicação das forças mentais ou físicas na execução de uma obra, pode ser tratado como a grande variável no curso da História humana. Sempre intimamente ligado ao modo de produção adotado, já foi tido como forma de punição (e daí o conceito tradicional ligado à etimologia romana através do termo "tripalium"), de desmerecimento do homem em função de algum ato repudiável, passando-se para um entendimento mais condizente com sua real função social, no momento em que o trabalho adquiriu uma conotação de *instrumento de valorização do ser humano*, inserido no modo de produção vigente. Hoje, tem-se que o trabalho, nas várias formas em que se apresenta, é o instrumento hábil a promover a subsistência dos seres humanos, de forma digna, buscando sempre a sua valorização através da produção e da condição de ser produtivo.

Apesar do caráter adquirido por este vocábulo e por estar claro que é o trabalho indispensável à consideração de um país como nação, visto que possibilita a constituição das pessoas como efetivos cidadãos, o mundo atual enfrenta um aspecto catalisador de muitos questionamentos e

preocupações. Vislumbra-se, na atualidade, o que se chama de "desemprego estrutural", fator decorrente de uma nova ordem mundial instaurada pela revolução tecnológica, e que se traduz em mudanças profundas na organização econômica e social dos países, em nível global. *Rifkin* (1996, pág. 14), bem retrata esta nova ordem:

> "Estamos sendo arrebatados por uma nova e poderosa revolução tecnológica que promete grandes transformações sociais, como jamais se viu antes na história. A nova revolução da alta tecnologia poderia significar menos horas de trabalho e maiores benefícios para milhões. Pela primeira vez na história moderna, grandes quantidades de seres humanos poderiam ser libertados de longas horas de trabalho no mercado de trabalho formal e serem livres para se dedicarem a atividades de lazer. Entretanto, as mesmas forças tecnológicas poderiam levar facilmente ao crescente desemprego e a uma depressão global. Se é um futuro utópico ou não que nos aguarda, depende muito de como os ganhos de produtividade na Era da Informação serão distribuídos. Uma distribuição justa e equalitária dos ganhos de produtividade exigiria a redução da semana de trabalho em todo o mundo e um esforço concentrado por parte de governos centrais para proporcionar emprego alternativo no terceiro setor — a economia social — para aqueles cujo trabalho não fosse mais necessário no mercado de trabalho formal. No entanto, se os dramáticos ganhos de produtividade da revolução tecnológica não forem compartilhados, mas sim usados principalmente para melhorar os lucros da empresa, para o benefício exclusivo dos acionistas, altos executivos e da emergente elite dos trabalhadores com conhecimento da alta tecnologia, a probabilidade de que a lacuna cada vez maior entre os que têm e os que não têm levará a uma revolução social e política em escala global."

Estas palavras nos colocam novamente em contato com o significado que se dá ao trabalho. O labor não é instrumento, unicamente, para a produtividade, para o lucro. É, também, o instrumento máximo de dignificação do ser humano, pois, trabalhando, o homem encontra seu lugar no escalonamento social, assim como alcança subsídios para considerar-se um ser independente e, principalmente, capaz de exercer a verdadeira cidadania. Quando não existe trabalho, surge grande dificuldade na verificação da dignidade humana. Desta forma, os vários benefícios que a revolução tecnológica traz, conforme nos traduz o autor acima citado, não podem ficar restritos a uma parcela da população. É imperioso que sejam divididos e que proporcionem o desenvolvimento da sociedade como um todo, e não apenas de uma ou outra parcela que não foi "excluída" do sistema produtivo. Se a carência de empregos existe, ela deve ser tratada como fato concreto e presente, e deve-se procurar outras alternativas de trabalho, seja através da reorganização do quadro produtivo, de novas formas de qualificação dos trabalhadores, ou da criação de postos de trabalho alternativos. Buscar-se, no entanto, satisfação em medidas parciais, que não se traduzem em garantia de emprego, mas em simples máscara para situações de

subemprego e de precariedade, é um recurso que parece não atingir a finalidade almejada. É necessário buscar uma solução mais efetiva, que não desmereça o lugar do ser produtivo na escala de produção.

Ainda acompanhando a citação feita anteriormente, continua-se o raciocínio. Quando se diz que o trabalho foi uma variável ao longo do desenvolvimento histórico da humanidade, não se está, na verdade, falando de um fato isolado; vive-se, no mundo globalizado, a evidência de uma nova mutação das atividades produtivas. Afinal, este mesmo mundo é fruto de uma nova revolução, qual seja, a revolução tecnológica. Esta, no entanto, não apresenta, *a priori*, armas ou genocídios como marcas registradas. O que se tem é a grande transformação da estrutura econômica, política e social até então conhecida, ocasionando mudanças profundas nos fundamentos da sociedade, principalmente na maneira como se conduz o modo de produção capitalista, que vigora em nível mundial. Neste sentido, cite-se algumas palavras de *Passos* (1998) a ilustrar a situação:

> "[...] Quando do aparecimento da máquina a vapor, o homem também encontrou enorme relação de desemprego. Dizia-se há mais de cem anos que a máquina substituiria o homem. O impacto social foi tanto, que a sociedade buscou substituir o *laisser faire* pelo *welfare state*, sendo este último o ideal garantidor de condições mínimas ao cidadão. [...] O desespero ocorrido ali prenuncia-se agora. [...]"

De fato. Conforme o autor citado, vive-se uma situação semelhante à vivenciada na Primeira Revolução Industrial, já citada na contextualização histórica, que introduziu as primeiras grandes modificações no sistema produtivo. As mudanças inerentes a esta referida nova ordem mundial, que pode ser sintetizada através do fenômeno da globalização, produzem o extermínio de grandes blocos de empregos que estavam ajustados à anterior forma de organização social. Esta se organizava de forma mais centralizada e sem os recursos tecnológicos que hoje se adquiriu, e que continuam a ser desenvolvidos. Os empregos ligados a ela, então, entraram em choque com esta forma globalizada de produzir, e que, ao mesmo tempo, desvincula consideravelmente o uso da força de trabalho humana, em função da substituição de postos de trabalho pelo uso de máquinas de moderno *design*.

Em contrapartida, é imperioso referir que o modo de produção globalizado e tecnologicamente avançado cria uma série de novas possibilidades de trabalho, através de postos inerentes a este desenvolvimento e a este novo processo produtivo. No entanto, tais atividades, emergentes, exigem outra espécie de qualificação profissional, de preparo do trabalhador, e de gerência por parte dos órgãos públicos. Neste ínterim, pode-se dizer que está criada uma espécie de "estrangulamento" na oferta de trabalho. Ainda, a este aspecto soma-se a política econômica adotada pelo sistema neoliberal, particularmente no Brasil, onde se tem um processo de estagnação da economia, e que apresenta como conseqüência uma carência de empregos preocupante, o que, na verdade, é o preço que se paga pela proteção que se tenta dar à moeda nacional.

Outro fator que propicia o agravamento deste desemprego estrutural vislumbrado na atualidade, aliando-se aos até então explanados, é o ingresso maciço, no mercado de trabalho, das pessoas do sexo feminino, que neste século começaram a alcançar um lugar mais efetivo como seres humanos igualados aos do sexo masculino, em direitos e condições de emprego. Da mesma maneira, deve-se considerar o surgimento constante de um contingente incontável de jovens profissionais no mercado de trabalho, não se verificando o crescimento proporcional da oferta de emprego — a demanda por emprego é absolutamente maior que a oferta. Ainda, deve-se considerar que, hoje, já não basta um diploma superior acompanhando um currículo razoável para se encontrar um lugar no mercado de trabalho; a polivalência exigida é cada vez maior, em função da mobilidade vertical e horizontal que as empresas têm adotado e exigido, requerendo um tempo de qualificação que não conflui com as necessidades imediatas de afirmação profissional que todo jovem adulto sente ao ingressar no mercado, bem como qualidades que não se adquirem exclusivamente nos bancos escolares, como capacidade de decisão, de interação e trabalho em grupo, e interligação entre várias áreas de conhecimento.

A soma das questões aludidas formam o que se chama de heterogeneização do trabalho, com a exclusão inevitável de alguns setores, que terminam por marginalizar-se no processo produtivo, passando a ser objeto da precarização das condições de trabalho.

Como forma de tentar obviar este paradoxo que envolve o avanço tecnológico, a carência de empregos, a crise econômica que avança em nível mundial, e as alterações na qualificação profissional, buscam-se formas alternativas de prestação de serviço, que tornem o processo produtivo menos oneroso para as empresas e permitam o surgimento de novos postos de trabalho. Neste particular, então, é que se nota a adoção, na realidade político-jurídica brasileira, principalmente na área trabalhista, da teoria da flexibilização. Conforme *Martins* (1997, pág. 36):

> "O Direito do Trabalho é um ramo muito dinâmico da ciência do Direito, que vem sendo modificado constantemente, principalmente para resolver o problema do capital e do trabalho. Para adaptar esse dinamismo à realidade laboral surgiu uma teoria chamada de flexibilização dos direitos trabalhistas. [...]
>
> A flexibilização do Direito do Trabalho vem a ser um conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho. [...]"

A flexibilização não é um produto nacional; na verdade, surgiu na Europa, por ocasião da grande crise do petróleo e, desde então, tem sido adotada por vários países, tendo chegado ao Brasil de forma efetivamente perceptível, através, por exemplo, da Constituição Federal, no artigo 7º, inciso VI, prevendo a "irredutibilidade salarial, *salvo* o disposto em conven-

ção ou acordo coletivo". Com este dispositivo da Magna Carta, pode-se considerar que se iniciou um processo de releitura do Direito do Trabalho, e das normas protetivas da Consolidação das Leis do Trabalho. O próprio artigo 468 deste diploma legal, tomado como exemplo, cujo texto informa só ser lícita a alteração nos contratos individuais de trabalho "por mútuo consentimento e, ainda assim, *desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado*, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia", passa a ter aplicabilidade minorada, visto que a flexibilização permite alterações contratuais, até mesmo *in pejus*, desde que feitas sob a forma de negociação coletiva, instrumento através do qual se retira a tutela estatal das relações de emprego, permitindo acordos entre as partes de forma mais facilitada, conforme as suas necessidades particulares, sob a tutela sindical.

Nesta nova realidade, os sindicatos surgem como figuras representativas e protetoras dos empregados. Disto, depreende-se que a associação sindical operária deve ser bastante fortalecida, de forma a dialogar com a classe patronal em posição de igualdade, buscando sempre a colaboração entre os trabalhadores e os empresários, com o objetivo de melhor assegurar o funcionamento e desenvolvimento da empresa, bem como os direitos trabalhistas. No entanto, sabe-se que isto não ocorre, de forma geral, na realidade brasileira. Os sindicatos, até a Constituição Federal promulgada em 1988, obedeciam a um sistema corporativista, de total dependência do Estado. Hoje, apesar de terem alcançado certa autonomia, não estão fortalecidos a ponto de substituírem o Estado na proteção do hipossuficiente. No entanto, esta é a situação que se demonstra atualmente: a interferência sindical nas relações trabalhistas é cada vez mais necessária, e até mesmo natural, em função da valorização das negociações coletivas como forma de dirimir conflitos e litígios entre as classes envolvidas. Forçosamente, deve-se buscar o fortalecimento destas associações, a fim de que, no embate entre as normas protetivas da Consolidação das Leis do Trabalho e a flexibilização, que parece inevitável, das mesmas, a empresa encontre a viabilização da produção, sem, contudo, prejudicar o empregado, o material humano, que é também indispensável a este processo, bem como ao desenvolvimento da Nação.

Através da adoção da flexibilização, percebe-se a nítida alteração na consideração do lugar do Estado dentro da relação de trabalho; argumenta-se que já não possui mais lugar diante das vicissitudes econômicas que quase inviabilizam a produção, a política vinculada ao *Wellfare State*, o Estado do Bem-estar Social, que protegia de forma intensa a parte hipossuficiente da relação empregatícia. Em função da abertura dos mercados, ocasionada pela produção global, aduz-se que a produtividade buscada não tem sido alcançada, sob a ótica empresarial, em função desta forma de comportamento do Estado; entende-se, em que pese opiniões em contrário, que a máxima proteção do empregado coloca as empresas em situação temerária, em função dos encargos sociais que assumem e tais encargos inviabilizariam a produção. Desta forma, a flexibilização encontra forte argumento político a justificar sua ingerência nas relações de trabalho. Em contrapartida, permite, também, o seu questionamento.

Esta flexibilidade que se tem admitido nas normas trabalhistas produz novas figuras assemelhadas ao emprego, que perdem algumas características tidas como essenciais, na busca do equilíbrio entre as partes, entre as necessidades de produção e a manutenção do emprego. Estas inovações traduzem-se no trabalho terceirizado (baseando-se no Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho), no contrato com prazo determinado (conforme a Lei n. 9.601, de 21 de janeiro de 1998, regulamentada pelo Decreto n. 2.490, de 4 de fevereiro de 1998), na compensação da jornada de trabalho (através do chamado "banco de horas"), no contrato de safra ou de temporada, dentre várias outras medidas que vem sendo adotadas, cabendo ressaltar a mais recente proposta, em tramitação no Congresso Nacional sob a forma de projeto de lei, visando à modificação do artigo 618 da CLT. Tais iniciativas possuem total suporte governamental. No entanto, recebem críticas por grande parte dos estudiosos do trabalho e do emprego, sendo consideradas formas de subemprego, de trabalho precário, e que representam nada além de medidas paliativas para um problema que necessita, com urgência, de soluções mais efetivas.

Ainda, não se pode esquecer que as massas excluídas do sistema pela carência de empregos, bem como as pequenas empresas que não conseguem suportar os encargos sociais, encontram uma alternativa cada vez mais difundida no mercado informal de trabalho, no qual é plenamente perceptível e caracterizado o vínculo empregatício, mas não se possui nenhuma das garantias a ele inerentes, bem como não se efetua nenhuma espécie de recolhimento de contribuições sociais. Desta forma, o que se tem são inúmeros prejuízos para a Seguridade Social (no tocante à ausência de contribuições por considerável contingente populacional que, ainda assim, usufrui dos benefícios e serviços da assistência social e da saúde pública), bem como para aqueles que trabalham na via informal, posto que não poderão recorrer à previdência social, nem mesmo por ocasião de sua pretensa aposentadoria, por falta de contribuição, embora tenham efetivamente trabalhado. Ainda, é verificado um alto índice de sonegação fiscal, posto que a economia informal funciona à margem dos ordenamentos jurídicos, principalmente trabalhista, previdenciário e tributário. Estes aspectos não são recomendáveis à economia de um país que se pretende como potência. *Paiva, Potengy e Chinelli* (pág. 135, 1997) bem retratam este crescimento do mercado informal de trabalho:

> "Nos anos recentes, a informalidade é redefinida, deixando de ser concebida apenas como um espaço alternativo ao assalariamento para ser vista como um processo relacionado à esfera da reprodução social e aos conflitos de legitimidade associados à constituição da cidadania."

Buscando sintetizar o exposto até este momento, cite-se *Antunes* (1998: págs. 41-42):

> "Observa-se, no universo do mundo do trabalho, no capitalismo contemporâneo, uma múltipla processualidade: de um lado, verificou-

se uma *desproletarização do trabalho industrial, fabril*, nos países de capitalismo avançado, com maior ou menor repercussão em áreas industrializadas do Terceiro Mundo. Em outras palavras, houve uma diminuição da classe operária industrial tradicional. Mas, paralelamente, efetivou-se uma expressiva expansão do trabalho assalariado, a partir da enorme ampliação do assalariamento no setor de serviços; verificou-se uma significativa heterogeneização do trabalho, expressa também através da crescente incorporação do contingente feminino no mundo operário; vivencia-se também uma subproletarização intensificada, presente na expansão do trabalho parcial, temporário, precário, subcontratado, "terceirizado", que marca a sociedade dual no capitalismo avançado [...]

[...] Pode-se dizer, de uma maneira sintética, que há uma *processualidade contraditória* que, de um lado, reduz o operariado industrial e fabril; de outro, aumenta o subproletariado, o trabalho *precário* e o assalariamento no setor de serviços. Incorpora o trabalho feminino e exclui os mais jovens e os mais velhos [...]"

Por todo o exposto, resta evidente que não pode o corpo jurídico ausentar-se da análise da presente problemática. A flexibilização tem sido utilizada de forma vinculada unicamente aos interesses econômicos, sem ao menos poder ser identificada alguma referência social na sua aplicação. Na verdade, tal fato não passa de um reflexo do prisma que a globalização tem adotado, qual seja, vinculada essencialmente ao econômico, em detrimento do social. Então, aos operadores do Direito que não compactuam com tal posição cabe procurar, como já se dizia no princípio desta explanação, os elementos caracterizadores da Justiça. Justiça, na sua acepção mais ampla, como verdadeiro norte na regência do espaço público, como verdadeiro instrumento de caracterização dos princípios constitucionais, como expressão de cidadania e dignidade humana. Justiça como elemento obrigatório na construção de uma verdadeira democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Antunes, Ricardo. "Adeus ao Trabalho?", Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho, 5ª ed., Campinas, Cortez Editora, 1998.

Arruda, Kátia Magalhães. "Direito Constitucional do Trabalho — Sua eficácia e o impacto do modelo neoliberal", São Paulo, LTr Edit., 1998.

Bedin, Gilmar. "Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo", 2ª ed., Ijuí, RS, Editora Unijuí, 1998.

Bobbio, Norberto. "A Era dos Direitos", 9ª ed., Rio de Janeiro, Editora Campus, 1992.

Genro, Tarso. "Direito Individual do Trabalho", 2ª ed., São Paulo, LTr Edit., 1994.

Faria, José Eduardo. "Os Novos Desafios da Justiça do Trabalho", São Paulo, LTr Edit., 1995.

Martins, Sérgio Pinto. "A Terceirização e o Direito do Trabalho", 3ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1997.

Paiva, Vanilda; Potengy, Gisélia e *Chinelli, Filippina.* "Qualificação e Inserção Alternativa no Mundo do Trabalho — A sociologia do trabalho para além da indústria", Novos Estudos — CEBRAP, n. 48, São Paulo, julho de 1997, pág. 121.

Passos, Fernando. "O Impacto da Globalização da Economia nas Relações Individuais e Coletivas de Trabalho", Revista LTr, vol. 62, n. 03, São Paulo, LTr Edit., março de 1998, pág. 339.

Pochmann, Marcio. "O Trabalho sob Fogo Cruzado — Exclusão, desemprego e precarização no final do século", São Paulo, Editora Contexto, 1999.

Rifkin, Jeremy. "O Fim dos Empregos — O declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho", São Paulo, Makron Books do Brasil Editora, 1995.

Süssekind, Arnaldo. "Direito Constitucional do Trabalho", Rio de Janeiro, Editora Renovar, 1999.

DIREITO DO TRABALHO RURAL

COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA NO ÂMBITO RURAL(*)

SAMUEL CORRÊA LEITE(**)

Antes de adentrar o tema em questão, entendo que para sua exata compreensão são imprescindíveis algumas considerações a respeito dos novos ritos, princípios e procedimentos adotados no direito processual do trabalho.

Isto porque, a partir da Lei n. 9.957, de 12.1.2000, temos quatro ritos estabelecidos para as ações trabalhistas:

— o procedimento sumário, previsto na Lei n. 5.584/70, o qual, em que pesem opiniões divergentes, entendo que continua em vigor na sua integralidade, uma vez que não é incompatível com as demais normas;

— o procedimento sumaríssimo da Lei n. 9.957, de 12.1.2000, o qual, em razão da denominação, deveria fazer com que o processo tivesse uma tramitação mais rápida que aquele regido pela Lei n. 5.584/70, no entanto, admite recurso ordinário e, em alguns casos, até o recurso de revista e, por isso mesmo, deveria denominar-se procedimento ordinaríssimo ou, então, lentíssimo e não sumaríssimo;

— o procedimento "velho" e eficiente da Consolidação das Leis do Trabalho, embora para alguns ultrapassado, mas que, a meu ver, eficiente, atual, correto e rápido não fosse a estranha "mania" da maioria dos advogados e juízes em optar pelo direito processual civil como fonte principal, procedimento que torna o processo trabalhista excessivamente formal, demasiadamente lento e, na maioria das vezes, complicado, em absoluta inversão ao que determina o disposto no art. 769 da CLT, já que o procedimento celetista é que acaba sendo aplicado subsidiariamente, como com muita propriedade mencionava o saudoso ministro Orlando Teixeira da Costa; e

---

(*) Palestra proferida no IX Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho Rural — TRT 15ª Região (Jundiaí-SP set./2002).

(**) Juiz da 3ª Turma do TRT da 15ª Região.

— o quarto procedimento, justamente aquele do Código de Processo Civil que deveria ser, mas não é, de aplicação subsidiária naquilo que não for incompatível com os princípios do processo trabalhista.

Entendo necessária essa digressão, embora a Lei n. 9.958/2000 não cuide de procedimento e ou de rito processual porque também teve em mira emprestar maior celeridade à solução dos conflitos, antes de serem trazidos aos órgãos jurisdicionais, ou seja, o objetivo é o mesmo: evitar a lentidão, a morosidade de um processo judicial, porém de outra forma, qual seja: impedindo que o Judiciário conheça e decida a lide, enquanto os procedimentos anteriormente citados tem por escopo agilizar esse conhecimento e essa decisão pelo Judiciário.

De início, é preciso definir o que é comissão paritária, o que é conciliação e o que é transação.

Comissão paritária, obviamente se refere a um grupo de pessoas, no caso representando paritariamente os empregadores e os empregados. Contudo, a Comissão de Conciliação Prévia não guarda nenhuma semelhança com a arbitragem, haja vista que não impõe aos litigantes uma solução, como acontece no juízo arbitral, mas simplesmente formula uma proposta de conciliação, a qual poderá ou não terminar em conciliação.

Embora tanto a conciliação quanto a transação resultem de um acordo de vontades, mediante concessões recíprocas, a conciliação, no âmbito trabalhista, concretize-se através da homologação judicial e, desde então, equivalendo à coisa julgada e somente sendo atacável via ação rescisória, enquanto a transação resulta num acordo extrajudicial. Por isso mesmo, entendo equivocada a denominação dada, qual seja: Comissões de Conciliação Prévia.

Ocorre, porém, que o pressuposto específico da transação é a reciprocidade, isto é, concessões recíprocas. Não havendo reciprocidade, não se trata de transação, mas de qualquer outra modalidade de negócio jurídico: doação, renúncia, desistência, etc.

Já a conciliação tem por objeto direitos contestados em juízo, sendo levada a cabo por termo nos autos e, é claro, com a homologação do juiz. Neste caso, pode-se falar em *res dubia*.

O art. 625-A da CLT diz que as empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais de trabalho, inclusive podendo, conforme o parágrafo único do mesmo artigo, tais comissões serem constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical.

Como se pode observar, os sindicatos têm participação obrigatória apenas em dois atos para efeito da criação das Comissões de Conciliação Prévia: inicialmente quanto à forma de constituição, através de acordo ou convenção coletiva de trabalho, e no que concerne à escolha dos representantes dos trabalhadores.

Por outro lado, as Comissões de Conciliação Prévia podem ser de três tipos: de uma empresa; de um grupo de empresas e intersindicial, podendo ser formadas diretamente entre os empregados e os seus empregadores, por meio de acordos coletivos de trabalho e pelos sindicatos patronais e sindicatos dos trabalhadores através de convenção coletiva de trabalho, hipótese em que atinge todas as empresas e seus empregados de uma certa base territorial.

É facultativa a criação de uma Comissão de Conciliação Prévia e, portanto, somente podendo resultar de consenso entre empregados e empregadores, entre sindicatos de empregados e sindicatos de empregadores e ou de sindicatos de empregados e respectivos empregadores.

Criada e instalada a Comissão de Conciliação Prévia obrigatoriamente qualquer demanda de natureza trabalhista terá que ser a ela submetida, conforme se infere do art. 625-D da CLT, inclusive, se frustrada a conciliação, a petição inicial deverá ser instruída com a declaração de tentativa de conciliação frustrada com a descrição do objeto.

E, depois de regularmente organizada, o empregador não pode dissolver a Comissão de Conciliação Prévia, inclusive sendo vedada a interferência do sindicato nos trabalhos da Comissão de Conciliação Prévia.

Além disso, a lei em questão criou outra modalidade de garantia de emprego, uma vez que os membros, titulares e suplentes, das Comissões de Conciliação Prévia têm garantia de emprego até um ano após o término dos seus respectivos mandatos, exceto se a dispensa se fundar em falta grave, inclusive sendo considerado como tempo de serviço para todos os efeitos legais aquele despendido no exercício dessas funções e, portanto, sem prejuízo da remuneração.

As Comissões de Conciliação Prévia têm o prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação, a partir da provocação do interessado, que pode ser o empregado ou o empregador, consoante art. 625-F da CLT, sendo que o prazo prescricional será suspenso, a partir dessa provocação, recomeçando pelo prazo restante, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo de dez dias. Logo, a fluição do prazo prescricional recomeça a partir das seguintes hipóteses:

— antes desse prazo de dez dias, se realizada a sessão de tentativa de conciliação antes do decurso desse prazo legal e restar frustrada a conciliação, hipótese em que recomeça a contagem da prescrição a partir da data em que se verificou a impossibilidade da conciliação; e

— se decorrido o prazo de dez dias, contado da apresentação da demanda perante a Comissão de Conciliação Prévia sem que se tenha logrado êxito na conciliação, mesmo que não se tenha verificado em definitivo a impossibilidade dessa conciliação.

A esta altura, cabe a primeira indagação: todo e qualquer direito trabalhista é passível de transação ou pode ser objeto de conciliação?

O Direito do Trabalho é protecionista, partindo do princípio de que somente tratando desigualmente os desiguais se atinge a igualdade, moti-

vo pelo qual outorga vantagens jurídicas ao economicamente mais fraco. Assim, na normatização das relações de trabalho existem determinadas normas que são imperativas e, em conseqüência, sendo insuscetíveis de serem derrogadas pela vontade das partes. Isto porque tais normas trabalhistas, embora tenham por objetivo o trabalhador na sua individualidade, como pessoa, dado o seu conteúdo institucional, visam, ao mesmo tempo, à necessidade coletiva da categoria profissional, bem como da própria sociedade. As normas imperativas podem ser de índole impositiva ou proibitiva e ou complementar. As primeiras, obrigatoriamente devem ser observadas, prevalecendo sobre a vontade das partes interessadas, já as segundas estabelecem limites abaixo ou acima dos quais não pode prevalecer a vontade das partes. Exemplos das primeiras: a anotação do contrato de trabalho na Carteira Profissional de Trabalho e Previdência Social, a proibição do trabalho do menor de 14 anos; e das segundas o salário mínimo, adicional mínimo de insalubridade e o adicional mínimo de horas extraordinárias e do trabalho noturno. Tanto é assim que o art. 9º da CLT dispõe que serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT.

Logo, à evidência que a transação, levada a cabo perante uma Comissão de Conciliação Prévia, poderá, às vezes, envolver, na verdade, renúncia de direitos e, é claro, existindo restrições quanto à renúncia de direitos de natureza trabalhista, tais restrições também afetam a conciliação, em que pesem opiniões em contrário, especialmente daqueles que defendem a prevalência do convencionado sobre o legislado.

Por outro lado, quais seriam as demandas passíveis de serem submetidas às Comissões de Conciliação Prévia?

Em princípio, como tais comissões têm por finalidade precípua a de conciliar conflitos individuais trabalhistas, obviamente perante essas comissões somente poderão ser submetidas aquelas demandas em que as partes interessadas podem conciliar.

Assim, as sociedades de economia mista e as empresas públicas podem se submeter às Comissões de Conciliação Prévia, pois estão submetidas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive no que diz respeito aos direitos trabalhistas. Já os órgãos da administração direta, Municípios, Estados e a União, bem como da administração indireta, autarquias e fundações não estão submetidos, eis que inviável falar-se em conciliação.

Especificamente com relação aos trabalhadores rurais e aos empregadores rurais, embora em tese inexista qualquer óbice à criação e instalação de tais comissões, na prática, entendo que existem sérios obstáculos.

Primeiro porque a maioria dos trabalhadores rurícolas são denominados "bóias-frias" ou "volantes" e, portanto, não sendo considerados empregados, sob o falso argumento de que são eventuais ou avulsos. Avulsos, à evidência que não são, pois avulso é o trabalhador da orla marítima que presta serviços através do respetivo sindicato. Eventuais também não são, uma vez que não pode ser considerado de natureza eventual o serviço

que se insere na linha finalística do empreendimento, isto é, imprescindível para a consecução da finalidade lucrativa, ainda que seja realizado de forma intermitente, já que eventualidade não se confunde com intermitência.

Segundo porque proliferaram as cooperativas de mão-de-obra rural, no meu sentir, mera substituição da figura do denominado "gato", "turmeiro" ou "fiscal", pessoa física incumbida de "arrebanhar", "transportar" e fiscalizar os trabalhadores, transmitindo as ordens de serviço dadas pelo fazendeiro, que é quem determina o que deve ser feito, como ser feito e onde ser feito, recebe englobadamente o montante devido diretamente do fazendeiro e, após retirar sua "comissão", efetua o pagamento da remuneração desses trabalhadores, pela pessoa jurídica cooperativa com o intuito óbvio de elidir a existência da relação de emprego.

Mas, mesmo assim, ainda poder-se-ia argumentar que a criação e instalação de uma Comissão de Conciliação Prévia no âmbito rural depende de consenso entre os sindicatos dos trabalhadores rurais e os sindicatos patronais rurais. Entretanto, também neste aspecto entendo inviável, justamente porque, em se tratando de faculdade que depende de consenso, tenho sérias dúvidas se haveria concordância por parte dos sindicatos patronais, até porque implicaria no reconhecimento da existência do vínculo empregatício entre os fazendeiros e os denominados "bóias-frias".

Para encerrar, deixo para meditação de todos que as Comissões de Conciliação Prévia se traduzem no exercício de uma função pública por uma instituição privada, tendo como causa a insatisfação com a lentidão da Justiça e o custo para os cofres públicos de um processo. A porta está aberta para outras inovações neste sentido, pois, como diz o ditado: "pela porteira que passa um boi passa uma boiada".

Aliás, *Platão* pensou numa sociedade com um mínimo de governo que fosse dirigida por sábios. Se já estivéssemos vivendo tempos assim, com certeza eu não estaria no Tribunal.

LEGISLAÇÃO (EMENTÁRIO)

Lei n. 10.403, de 8.1.02 — DOU 9.1.02, pág. 1

Altera as Leis ns. 8.212 e 8.213, ambas de 24.7.91.

Decreto n. 4.079, de 9.1.02 — DOU 10.1.02, pág. 4

Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6.5.99.

Decreto n. 4.085, de 15.1.02 — DOU 16.1.02, pág. 2

Promulga a Convenção n. 174 da OIT e a Recomendação n. 181 sobre a prevenção de acidentes industriais maiores.

Decreto n. 4.134, de 15.2.02 — DOU 18.2.02, pág. 3

Promulga a Convenção n. 138 e a Recomendação n. 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre idade mínima de admissão ao emprego.

Medida Provisória n. 35, de 27.3.02 — DOU 28.3.02, pág. 1

Dispõe sobre o salário mínimo a partir de 1º de abril de 2002, e dá outras providências (valor R$ 200,00).

Ato Declaratório n. 4 MTE/SIT/DFT, de 21.2.02 — DOU 22.2.02, pág. 66

Aprova, revisa e consolida Precedentes Administrativos.

Resolução n. 258, STJ/CJF, de 21.3.02 — DOU 2.4.02, pág. 82

Regulamenta, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos atinentes a requisições de pagamento das somas a que a fazenda pública for condenada.

Resolução n. 77, MJ/CNDCA, de 13.3.02 — DOU 20.3.02, pág. 28

Dispõe sobre a aprovação do novo Regimento Interno do CONANDA, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, e dá outras providências.

Resolução n. 279, MTE/CONDEFAT, de 27.3.02 — DOU 28.3.02, pág. 167

Reajusta o valor do benefício do Seguro-desemprego.

Portaria n. 95, MF/STN, de 27.2.02 — DOU 1º.3.02, pág. 60

Divulga o relatório resumido da execução orçamentária do Governo Federal, realizada e registrada no SIAFI pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, relativo ao mês de janeiro de 2002, e os balanços financeiro e patrimonial das empresas que integram o SIAFI na modalidade total e outros demonstrativos sobre execução orçamentária e notas explicativas.

Portaria n. 12, MME/DNPM, de 22.1.02 — DOU 29.1.02, pág. 123

Altera dispositivos do anexo I da Portaria n. 237, de 18.10.01, publicada no DOU de 19.10.01.

Portaria n. 458, MPAS/SEAS, de 4.10.01 — DOU 5.10.01, pág. 78

Estabelece diretrizes e normas do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil — PETI, conforme exposto no anexo I desta portaria, com vistas à regulamentação da sua implementação e operacionalização.

Portaria n. 132, MTE/GM, de 21.3.02 — DOU 22.3.02, pág. 128

Baixa instruções para a autorização de trabalho a estrangeiros.

Portaria n. 1, MTE/SIT, de 17.1.02 — DOU 25.1.02, pág. 266

Define os Códigos de Norma e Infrações para os subitens da Norma Regulamentadora 28 — condições e meio ambiente de trabalho na indústria da construção, que foram alterados ou acrescentados pela Portaria n. 30, de 20.12.01, os quais passam a integrar o anexo II da Norma Regulamentadora 28 — fiscalização e penalidades.

Portaria n. 4, MTE/SIT, de 21.3.02 — DOU 22.3.02, pág. 130

Altera o art. 1º da Portaria n. 20, de 13.9.01, que dispõe sobre trabalho do menor de 18 anos.

Portaria n. 1, MTE/SRT, de 22.3.02 — DOU 25.3.02, pág. 83

Aprova, revoga, revisa e consolida ementas de orientações normativas da Secretaria de Relações do Trabalho.

Instrução Normativa n. 28, MTE/SIT, de 27.2.02 — DOU 1º.3.02, pág. 160

Estabelece procedimentos para apreensão e guarda de documentos, livros, materiais, equipamentos e assemelhados por auditor-fiscal do trabalho e aprova modelos de auto de apreensão, termo de guarda e termo de devolução de objetos.

Instrução Normativa n. 1, MTE/SRT, de 28.2.02 — DOU 8.3.02, pág. 132

Dispõe sobre o depósito, registro e arquivo de Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho nos órgãos do Ministério do Trabalho e Emprego.

Orientação Normativa n. 1, MPOG, de 14.3.02 — DOU 18.3.02, pág. 140

Anistiados. Lei n. 8.878, de 11.5.94. Regime jurídico. Tem por finalidade informar os órgãos e entidades integrantes do sistema de pessoal civil quanto ao reconhecimento do regime jurídico dos servidores públicos civis e empregados da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, amparados pela anistia de que trata a Lei n. 8.878, de 11.5.94, ante o entendimento da consultoria jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão — MP exarado no PARECER/MP/CONJUR/IC/n. 496-2.9/2001.

Circular n. 239, MF/CEF/DTB, de 8.2.02 — DOU 13.2.02, pág. 16

Estabelece procedimentos operacionais para a utilização de recursos do FGTS por parte do trabalhador, de forma individual ou por intermédio de clube de investimento, no programa nacional de desestatização ou nos similares estaduais.

Parecer PGFN/CRJ n. 1.983, MF/GM, de 31.1.02 — DOU 5.2.02, pág. 9

Natureza jurídica das contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n. 110, de 29.6.01. O parecer conclui que as contribuições instituídas pela citada Lei Complementar em seus arts. 1º e 2º, são contribuições sociais, destinadas à seguridade social, e têm natureza tributária.

TRIBUNAIS SUPERIORES

01 — ABONO POR TEMPO DE SERVIÇO. FEBEM/SP. DELIBERAÇÃO N. 24/86

Não sendo cumprida a condição pre-estabelecida para o deferimento do abono por tempo de serviço, regulado pela Deliberação n. 24/86 da FEBEM/SP, inexiste direito a tal parcela, haja vista que entidade pública estadual não possui autonomia para instituir benefício a seus empregados. Recurso de revista a que se nega provimento. TST RR 416.244/98. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 19.10.01, pág. 633.

02 — AÇÃO CAUTELAR. PROCESSO PRINCIPAL JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA DECLARADA IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO

"O provimento cautelar só é concedido, em casos excepcionalíssimos, quando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Na hipótese dos autos, não se configura o *fumus boni iuris*, uma vez que o processo principal já foi julgado por esta Seção, no sentido da improcedência do pedido rescisório" (AC 641.040/00, Rel. Min. Ives Gandra, Julgado em 18.9.01). Agravo regimental provido parcialmente, apenas para declarar a improcedência da ação cautelar. TST AGAC 581.156/99. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 26.10.01, pág. 581.

03 — AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DO TRABALHO CUMULADA COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA

Tratando-se de ação de indenização em razão de doença profissional, equiparada ao acidente de trabalho, cumulada com pedido de danos morais, a competência para apreciá-la é da justiça comum estadual. Agravo regimental desprovido. STJ AGRCC 30.911/SP. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. DJU 8.10.01, pág. 159.

04 — AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO JUDICIAL. CLÁUSULA PREVENDO QUITAÇÃO PLENA DO CONTRATO DE TRABALHO. ALCANCE. INTEGRALIDADE DAS VERBAS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO. DECISÃO RESCINDENDA PROFERIDA EM AUTOS DE RECLAMATÓRIA AJUIZADA APÓS A TRANSAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CARACTERIZAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA

Havendo cláusula expressa em acordo judicial prevendo a quitação plena, geral e irrevogável de quaisquer parcelas decorrentes do contrato de trabalho, essa alcança todas as parcelas decorrentes da relação de emprego respectiva, ficando a parte impedida de ajuizar nova reclamação trabalhista postulando verbas decorrentes do extinto contrato,

mesmo que diversas daquelas pleiteadas na reclamatória na qual foi formalizada a transação. O órgão prolator de decisão judicial proferida nos autos de nova ação ajuizada incorre em ofensa à coisa julgada material, formada com a homologação do acordo celebrado nos autos da reclamatória anteriormente ajuizada, ensejadora do corte rescisório, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, quando, a qualquer título, proclama sentença impondo nova condenação ao empregador. Recurso ordinário em ação rescisória desprovido. TST ROAR 435.954/98. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 16.11.01, pág. 466.

05 — AÇÃO RESCISÓRIA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRABALHADORES DO SETOR DE TELEFONIA. LEI N. 7.369/85, ARTS. 1º E 2º. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. NÃO-CABIMENTO

A questão atinente à possibilidade de se deferir adicional de periculosidade aos trabalhadores que não atuam em sistema elétrico de potência é por demais controvertida no âmbito deste Tribunal Superior do Trabalho, que tem sua jurisprudência oscilando ora em sentido afirmativo, ora em sentido negativo. A pretensão de desconstituir acórdão que entendeu ser indevido tal adicional aos trabalhadores do setor de telefonia, nesse contexto, encontra óbice no Enunciado n. 83 do TST e na Súmula n. 343 do STF, os quais revelam a inviabilidade da ação rescisória quando a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. Ação Rescisória julgada improcedente. TST AR 709.497/00. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 16.11.01, pág. 471.

06 — AÇÃO RESCISÓRIA. ANISTIA. LEI N. 8.878/94

A concessão da anistia prevista na Lei n. 8.878/94 condiciona-se à realização de prévio processo administrativo, destinado a verificar o preenchimento dos pressupostos exigidos pela norma para a efetivação da readmissão. A análise dos pedidos coube, em princípio, à Comissão Especial de Anistia (CEA), criada pelo Decreto n. 1.153, de 8.6.94. Entretanto, indícios de irregularidades nos procedimentos administrativos levaram à instituição da Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia (CERPA), pelo Decreto n. 1.499, de 24.5.95. A partir daí, todas as decisões da CEA passaram a ser reanalisadas pela nova Comissão, *in casu*, não se juntou aos autos da Rescisória prova de que houve ratificação, por parte da CERPA, do ato que, anteriormente à sua criação, anistiou o Autor. Recurso Ordinário desprovido. TST ROAR 471.772/98. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 26.10.01, pág. 579.

07 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO QUE NÃO ATESTA A REALIDADE DOS AUTOS ORIGINÁRIOS, QUANDO EM COTEJO COM A DOCUMENTAÇÃO ENFEIXADA NA DEMANDA RESCISÓRIA

Certidão que atesta data de trânsito em julgado em descompasso com a realidade do processo originário pode ser desbancada pela documentação enfeixada nos autos da demanda rescisória. Isso porque as certidões oficiais, conquanto desfrutem de fé pública, constituem presunção relativa de veracidade, podendo ser elididas por outros documentos mais convincentes carreados aos autos. Na hipótese, constata-se que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em data anterior àquela informada na certidão juntada com a exordial, pois o acórdão atacado foi impugnado por recurso de revista, cujo seguimento foi denegado por despacho, e, contra esse, não foi apresentado agravo de instrumento no prazo legal, vindo, portanto, a transitar em julgado em 10.4.95. Logo, a cir-

cunstância de ter sido interposto agravo de instrumento para o TST, posteriormente à expiração do prazo para interposição do recurso cabível, não tem o condão de ressuscitar o acórdão já transitado em julgado. Dessa forma, tendo sido a rescisória ajuizada em 18.12.98, portanto após o transcurso do prazo de dois anos estabelecido no art. 495 do CPC, impõe-se reconhecer a decadência do direito do autor de propor a ação e, em conseqüência, manter a extinção do feito, com julgamento do mérito (art. 269, IV, do CPC), ainda que por fundamento diverso. Recurso ordinário e remessa *ex officio* aos quais se nega provimento. TST RXOFROAR 680.482/00. Rel. Min. Ronaldo Leal. DJU 14.12.01, pág. 247.

08 — AÇÃO RESCISÓRIA. GARANTIA DE EMPREGO. ART. 118 DA LEI N. 8.213/91. PERÍODO ESTABILITÁRIO EXAURIDO

A orientação jurisprudencial da SBDI-2 de n. 25 firmou-se no sentido de ser rescindível o julgado que reconhece estabilidade provisória e determina a reintegração de empregado, quando já exaurido o respectivo período de estabilidade, restringindo-se, em juízo rescisório, a condenação quanto aos salários e consectários até o termo final da estabilidade. TST AR 707.036/00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 9.11.01, pág. 654.

09 — AÇÃO RESCISÓRIA. TEORIA DA SUBSTITUIÇÃO. ART. 512 DO CPC. DECISÃO RESCINDENDA. ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA NA CAUSA

Rescindível é a decisão que, por derradeiro, solucionou a questão de mérito, tendo em vista a teoria da substituição prevista pelo art. 512 da Lei Adjetiva Civil. Manifesta, assim, a impossibilidade jurídica do pedido quando se postula na Rescisória a desconstituição de sentença substituída por acórdão proferido pelo Regional. Processo extinto, sem exame de mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC. TST RXOFROAR 760.165/01. Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes. DJU 14.12.01, pág. 265.

10 — ACIDENTE DE TRABALHO. RECURSO ESPECIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DIREITOS INDISPONÍVEIS. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. PARTE REGULARMENTE REPRESENTADA POR ADVOGADO COM PODERES PARA TRANSIGIR. ART. 1.025 DO CCB. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA

Em se tratando de direito disponível, é lícito aos interessados transigir, sem qualquer ofensa à disposição de lei, consoante o art. 1.025 do CCB. Reconhecida a ilegitimidade do Ministério Público para recorrer, uma vez que o segurado encontra-se devidamente representado por advogado, com amplos poderes para transigir, em juízo ou fora dele, conforme instrumento de mandato constante dos autos. A simples transcrição de ementas não é suficiente para caracterizar o dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via especial, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, bem como, juntadas certidões ou cópias integrais dos julgados paradigmas. Precedentes desta Corte. Recurso conhecido, mas desprovido. STJ RESP 258.725/SP. Rel. Min. Jorge Scartezzini. DJU 8.10.01, pág. 239.

11 — ADICIONAL DE FÉRIAS: MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Inconstitucional a lei estadual que limita ao terço da remuneração correspon-

dente a trinta dias o adicional de férias do servidor que legalmente as tenha fixado em sessenta dias anuais: precedentes. STF AO 516/RS. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 28.9.01, pág. 44.

12 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RURÍCOLAS. INCIDÊNCIA A RAIOS SOLARES E RADIAÇÕES IONIZANTES. PEDIDO DE RESCISÃO EM VIRTUDE DE AFRONTA AO ART. 5º, INCISO II, DA CF. SENTENÇA RESCINDENDA PROFERIDA EM ÉPOCA ANTERIOR À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 173 DA SDI1

O inciso II do art. 5º da CF erige princípio genérico (o da legalidade) e, portanto, somente pode ficar vulnerado pela via indireta ou reflexa, já que antes seria atingida a norma infraconstitucional reguladora da matéria. Em se tratando de adicional de insalubridade dos rurícolas em atividade a céu aberto, que somente foi pacificada após a prolação da sentença rescindenda e com a inserção da Orientação Jurisprudencial n. 173 da SDI1, em 8.11.00, e, ainda, que em torno dos dispositivos legais indicados recaem os termos do Verbete n. 298 do TST, não se configura a violação direta e frontal, nos moldes do art. 485, inciso V, do CPC. TST ROAR 424.792/98. Rel. Min. Ronaldo Leal. DJU 14.12.01, pág. 238.

13 — ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. UNIDADE HOSPITALAR. PRONTO-SOCORRO. REGISTRO PROFISSIONAL

Em torno do exercício do poder de polícia, da alçada dos conselhos profissionais, encaminhou-se a jurisprudência no sentido de exigir a filiação ao conselho da atividade preponderante. Em uma unidade hospitalar desenvolvem-se serviços médicos, de enfermagem, de fisioterapia, de nutricionismo, e outros, o que não obriga a pessoa jurídica a uma superposição de filiação. Cabe a cada profissional inscrever-se perante o conselho que fiscaliza a sua profissão, o que não se estende a seus empregadores. Recurso especial improvido. STJ REsp 232.839/PE. Rel. Min. Eliana Calmon. DJU 5.11.01, pág. 99.

14 — ADMINISTRATIVO. E TRABALHISTA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO PAGAMENTO DE VERBA RESCISÓRIA TRABALHISTA. NÃO EXIBIÇÃO. AUTUAÇÃO. MULTA. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. NOVO AUTO-DE-INFRAÇÃO. INADMISSIBILIDADE

Às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, incumbidas de fiscalizar o cumprimento de normas de proteção ao trabalho, não cabe exigir de empresa empregadora a satisfação de verbas indenizatórias trabalhistas decorrentes do cumprimento de contrato de trabalho. Lavrado auto-de-infração trabalhista, se contra a autuação é interposto recurso administrativo, não é cabível a lavratura de um segundo auto, pelo mesmo fato, senão após decisão definitiva acerca da questão objeto da pretensão recursal. Recurso improvido. STJ REsp 332.516/RS. Rel. Min. Garcia Vieira. DJU 19.11.01, pág. 243.

15 — ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. "ADICIONAL POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO" CONCEDIDO AOS

SERVIDORES DA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA

Sendo o Adicional de Serviço Extraordinário uma contraprestação *propter laborem*, cessado o trabalho que lhe dá causa ou desaparecido o motivo excepcional e transitório que o justifica, extingue-se a razão de seu pagamento. Logo, não há como este ser incorporado à remuneração de servidor aposentado, porquanto ele somente é devido "para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitando o limite máximo de 02 (duas) horas diárias". Inteligência dos arts. 104, da Lei Delegada n. 36/69 c/c art. 193, da Lei n. 6.107/94. Recurso conhecido, porém, desprovido. STJ ROMS 11.613/MA. Rel. Min. Jorge Scartezzini. DJU 19.11.01, pág. 289.

16 — AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. ARGUMENTAÇÃO INFUNDADA. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO

Configurado o intuito de procrastinar o andamento do feito, mediante insurgência contra jurisprudência pacífica e sumulada nesta Corte, com base em argumentação totalmente infundada, tem total pertinência a aplicação da penalidade prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, que visa justamente a coibir o abuso das partes no exercício do direito de recorrer. Agravo regimental não provido. TST AGEAIRR 652.203/00. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 16.11.01, pág. 464.

17 — AGRAVO REGIMENTAL. EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS NS. 8.542/92 E 8.700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV: LEI N. 8.880/94. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. DIREITO ADQUIRIDO DO BENEFICIÁRIO. QUESTÃO NÃO IMPUGNADA NAS RAZÕES DO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

Conversão do benefício previdenciário em URV. Observância das Leis ns. 8.542/92, 8.700/93 e 8.880/94. Alegação de erro quando da concretização do ato. Matéria disciplinada pela legislação infraconstitucional. Reapreciação nesta instância extraordinária. Impossibilidade. Acórdão recorrido que tem como fundamento decisão do Plenário do Tribunal de origem, que declarou a inconstitucionalidade da expressão nominal contida no inciso I do art. 20 da Lei n. 8.880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (art. 5º, XXXVI). Questão não argüida nas razões do extraordinário. Conseqüência: aplicação da Súmula n. 284-STF. Ofensa aos preceitos inscritos nos artigos 2º, 5º, II, 37, 195, § 5º da CF. Matéria não prequestionada. Incidência das Súmulas 282 e 356-STF. Precedente do Tribunal Pleno. Agravo regimental não provido. STF AGRRE-262.858/SC. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJU 5.10.01, pág. 62.

18 — APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADES FORA DE SALA DE AULA. IMPOSSIBILIDADE

Entendimento pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em julgamentos proferidos por seu Plenário e por suas duas Turmas, no sentido da exigência do efetivo exercício de funções que são próprias do magistério, em sala de aula, para aposentadoria especial de professor. Agravo regimental desprovido. STF AGRRE-276.040/SP. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJU 19.10.01, pág. 46.

19 — APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. NOVO CONTRATO DE TRABALHO. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL

A teor do art. 453 da CLT, a aposentadoria espontânea do obreiro põe termo ao seu contrato de trabalho, sendo que a eventual continuidade na prestação de serviços do aposentado dá azo à formação de uma nova relação de emprego. Acrescente-se a esse raciocínio a circunstância de se tratar de trabalhador de empresa pública federal, que, consoante os termos do *caput* do art. 37 da Lei Maior, também se sujeita às prescrições nele compendiadas, mormente no que diz respeito à obrigatoriedade de realização de concurso público como instrumento legitimador da contratação de seus empregados. Assim, na espécie dos autos, a eventual permanência do reclamante no serviço somente seria lícita caso houvesse sido observada a regra maior do inciso II do art. 37, sem a qual o contrato então levado a cabo padece de nulidade insanável a ser reconhecida por esta Especializada, da maneira recentemente consolidada no Enunciado n. 363 do TST. Recurso de revista conhecido e provido. TST RR 495.397/98. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 9.11.01, pág. 675.

20 — APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DO FGTS. ENUNCIADO N. 333 DO TST

De acordo com a Orientação Jurisprudencial n. 177 da C. SBDI-1, "A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria. Assim, arestos superados pelo entendimento da referida orientação jurisprudencial não viabilizam o conhecimento do recurso de revista, ante a incidência do Enunciado n. 333 do TST. Recurso não conhecido. TST RR 390.503/97. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 9.11.01, pág. 779.

21 — ATIVIDADE INSALUBRE. ADOÇÃO DE REGIME DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO VIOLÊNCIA AO ART. 7º, INCISO XIII, DA CF

Com a edição da Carta da República de 1988 a única condição para a prorrogação e adoção do regime de compensação de horário de atividade insalubre é a previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho, não havendo necessidade de que haja cláusula específica aos empregados que laboram em ambiente nocivo à saúde, bastando, apenas, pactuação genérica do regime a todos os trabalhadores da empresa, diante da circunstância de que o próprio legislador constitucional não fez distinção entre as atividades. Recurso ordinário a que se dá provimento. TST ROAR 628.867/00. Rel. Min. Ronaldo Leal. DJU 14.12.01, pág. 243.

22 — AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL PARA PROPOSITURA DE AÇÃO ANULATÓRIA

Não obstante possa estar presente o requisito da necessidade da intervenção do Judiciário, carece a recorrente de interesse na propositura da ação anulatória, por não ser adequada ao fim ali pretendido de nulificar os atos praticados após a prolação do acórdão regional, por ausência de intimação pessoal na forma

do art. 236, do CPC. Isso porque acha-se subjacente à pretensão o propósito de anular-se a decisão da qual diz não ter sido intimada pessoalmente, só alcançável por meio de ação rescisória, conforme se depreende do cotejo entre os arts. 485 e 486, ambos do CPC. Além disso, indiferente à circunstância de que à época a União não desfrutava da prerrogativa da intimação pessoal, a alegação de que não o teria sido induz a idéia de não fluência de qualquer prazo processual, pelo que seria cabível a imediata interposição do recurso pertinente e não a propositura de mera ação anulatória. Imperativa, pois, a extinção do processo sem julgamento do mérito. TST ROAA 507.883/98. Rel. Min. Barros Levenhagen. DJU 14.12.01, pág. 259.

23 — AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

Benefício que, dada a sua natureza indenizatória, só é devido ao servidor em atividade, vedada a sua incorporação aos proventos da aposentadoria. CF, art. 40, § 4º. Precedentes. STF RE-323.019/RS. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 14.12.01, pág. 89.

24 — AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

Esta Corte tem entendido que o direito ao vale-alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do art. 40 da CF, porquanto se trata, em verdade, de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria (assim, a título exemplificativo, nos RREE 220.713, 220.048, 228.083, 237.362 e 227.036). E ainda em face do § 8º do art. 40 na redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, o Plenário deste Tribunal, ao julgar a ADI 575, manteve o entendimento de que "a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em atividade (CF, art. 40, § 8º, cf. EC n. 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas aos serviço ativo". Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. STF RE-318.684/RS. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 9.11.01, pág. 60.

25 — BANORTE S/A E BANDEIRANTES S/A. SUCESSÃO. EXECUÇÃO

Incensurável a decisão embargada, porque o Reclamado, ao apontar ofensa aos arts. 3º, 10 e 448 da CLT e 472 do CPC em suas razões de Recurso de Revista, pretendeu que fosse reconhecida, via reflexa, a suscitada violação à Carta Magna, única possibilidade de conhecimento de Recurso de Revista interposto em fase de execução, o que não ficou caracterizado no presente caso, porquanto as assertivas do Regional que as transformações na estrutura jurídica das empresas não afetam os contratos de trabalho, e de que não se faz imprescindível a prestação de serviço pelo ex-empregado, uma vez que a legislação lhe confere a garantia de acionar o sucessor, para lhe cobrar os débitos trabalhistas, não honrados pelo sucedido, não configura afronta direta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos nos incisos II, LIV e LV, do art. 5º da CF. Sendo público e notório que ao Banco Bandeirantes S/A foram transferidos ativos, agências, direitos e deveres do Banco Banorte S/A, deve o Banco Bandeirantes S/A, como sucessor, responder judicialmente, na execução de sentença, pelos títulos deferidos, em ação trabalhista proposta, ficando ao sucessor o direito de ação regressiva previsto na Lei Civil. Recurso de Embargos não conhecido. TST E-RR 527.350/99. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 14.12.01, pág. 222.

26 — CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO

O pagamento dos honorários de advogado por meio de desconto em folha de salários ou vencimentos supõe a autorização do devedor; cancelada a autorização, o desconto cessa, não obstante a verba honorária possa ser cobrada pelas vias regulares. Recurso especial não conhecido. STJ RESP 150.415/DF. Rel. Min. Ari Pargendler. DJU 1.10.01, pág. 203.

27 — COMPETÊNCIA. PLEITO DECORRENTE DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

A natureza da tutela jurisdicional requerida define-se pelo pedido e pela causa de pedir. Hipótese em que o litígio decorre de vínculo empregatício. Competência da Justiça do Trabalho. Conflito conhecido, declarado competente a suscitante. STJ CC 28.185/RJ. Rel. Min. Barros Monteiro. DJU 19.11.01, pág. 228.

28 — COMPETÊNCIA. RESIDUAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPLANTAÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI N. 8.112/90

Ainda que a reclamação trabalhista tenha sido ajuizada após a edição da Lei n. 8.112/90, compete à Justiça do Trabalho julgar pedidos de direitos e vantagens previstos na legislação trabalhista, referentes a período anterior àquela lei (Item n. 138 da Orientação Jurisprudencial da SDI). Embargos não conhecidos. TST E-RR 343.520/97. Rel. Min. Rider de Brito. DJU 14.12.01, pág. 211.

29 — CONCURSO PÚBLICO PARA JUIZ DO TRABALHO SUBSTITUTO EM ANDAMENTO. REVOGAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO DOS CANDIDATOS

Concluída a terceira etapa do concurso, resolveu o TRT, por razões de conveniência e interesse público, revogar o certame, com imediata convocação de outro. O Enunciado n. 321 do TST somente possibilita o exame do recurso administrativo para se apurar a legalidade do ato. Como a revogação pressupõe atos válidos e legais, a análise do Apelo fica restrita à existência de situações pretéritas já definidas, que não poderiam ser atingidas pela decisão revogatória, pois, de regra, tal revogação tem efeitos *ex nunc*. No presente caso, não foi respeitado o direito dos candidatos já aprovados nas provas realizadas antes da revogação. Estes têm direito à manutenção da situação que legitimamente adquiriram no certame. Como o ato revogatório ofendeu tal direito, deve ele ser tornado sem efeito, com o provimento deste Recurso. TST RMA 747.926/01. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 26.10.01, pág. 547.

30 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Ação de indenização por dano moral. Empregado. Competência da Justiça do Trabalho. É competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar ação de indenização por danos morais promovida por ex-empregado contra seu empregador que teria praticado, por ocasião da resolução do contrato e por muitos meses depois, atos lesivos à sua honra. Embora grande parte das ações consideradas ofensivas tenham sido cometidas depois da despedida, não se pode deixar de vincular tal comportamento ao contrato de trabalho. Conflito conhecido e declarada a competência da Vara do Trabalho. STJ CC 30.149/PR. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJU 15.10.01, pág. 229.

31 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. DANOS MORAIS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO

O Juízo Trabalhista declarou-se incompetente para o julgamento da lide,

extinguindo a ação quanto ao pedido de indenização por danos morais. Ajuizada outra ação na Justiça Comum Estadual, esta também afirmou incompetência, remetendo os autos ao Juízo Laboral. Caracterizado, assim, o conflito de competência, corretamente suscitado pelo Ministério Público do Trabalho, com a finalidade de garantir a prestação jurisdicional requerida. A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação de responsabilidade civil proposta por trabalhador contra ex-empregador em decorrência de danos morais e materiais ocasionados durante a relação empregatícia. Precedentes. Conflito conhecido para declarar competente a 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte/MG. STJ CC 28.571/MG. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJU 12.11.01, pág. 124.

32 — CONTRIBUIÇÃO. ASSISTENCIAL E DE CUSTEIO DA ENTIDADE SINDICAL. EMPREGADOS NÃO-ASSOCIADOS. NÃO EXIGIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 5º, XX, E 8º, IV, DA CF

A CF assegura, a todos os trabalhadores, o direito de livre associação e sindicalização (art. 5º, XX, e art. 8º, V). Ofende referida liberdade, a existência de cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa que estabelece contribuição assistencial a favor de entidade sindical, quando obriga empregados não sindicalizados ao seu pagamento. O mesmo ocorre em relação à contribuição para o custeio do sistema confederativo (art. 8º, IV, da CF), que é compulsória apenas para os filiados do sindicato. Recurso ordinário não provido. TST ROAA 775.217/01. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 16.11.01, pág. 458.

33 — CONTRIBUIÇÃO. PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO

A incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário não ofende o art. 195, I, da CF, uma vez que a primeira parte do § 4º do art. 201 da mesma Carta Magna determina que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária", e a Súmula n. 207 desta Corte declara que "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário". O mesmo entendimento foi perfilhado pela Segunda Turma, ao julgar o RE 219.689. Recurso extraordinário não conhecido. STF RE-287.427/AL. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 10.8.01, pág. 19.

34 — DATA DE PAGAMENTO. SALÁRIOS. ALTERAÇÃO

Diante da inexistência de previsão expressa em contrato ou em instrumento normativo, a alteração de data de pagamento pelo empregador não viola o art. 468, desde que observado o parágrafo único, do art. 459, ambos da CLT (Item n. 159 da Orientação Jurisprudencial da SDI). Embargos não conhecidos. TST E-RR 365.868/97. Rel. Min. Rider de Brito. DJU 14.12.01, pág. 231.

35 — DECADÊNCIA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. HIPÓTESE EM QUE NÃO OCORRE. REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA

O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de dois anos, contado da data do trânsito em julgado da decisão cuja desconstituição se pretende obter. O fato de ter sido requerida a expedição de certidão do trânsito em julgado não tem o efeito de provocar a interrupção do prazo decadencial. Recurso ordinário em agravo regimental desprovido. TST ROAG 486.106/98. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 16.11.01, pág. 466.

36 — DEPÓSITO RECURSAL. RECOLHIMENTO DO VALOR LEGAL. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA

Está a parte recorrente obrigada a efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso (item n. 139 da Orientação Jurisprudencial da SDI). Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide. No caso, a Recorrente requer, na Revista, sua exclusão da lide, sob a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* (Item 190 da Orientação Jurisprudencial da SDI). Embargos não conhecidos. TST ERR 591.505/99. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 26.10.01, pág. 573.

37 — DESCONTOS FISCAIS FATO GERADOR. LEI N. 8.541/92, ART. 46

A C. SDI já pacificou entendimento no sentido de que o recolhimento dos descontos legais, resultante dos créditos do trabalhador oriundos de condenação judicial, deve incidir sobre o valor total da condenação e calculado ao final (Orientação Jurisprudencial n. 228 da SBDI-1). Incidência do Enunciado 333/TST. Embargos não conhecidos. TST E-RR 457.318/98. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 14.12.01, pág. 221.

38 — DESERÇÃO. DEPÓSITO RECURSAL EFETUADO FORA DA SEDE DO JUÍZO

Quando da interposição do Recurso Ordinário, encontrava-se vigente o Enunciado n. 165 do TST, segundo o qual o depósito para fins de recurso, realizado na conta vinculada do trabalhador, apesar de fora da sua sede do juízo, não impedirá o conhecimento do apelo, uma vez que permaneça à disposição deste. Consoante se depreende da guia de fl. 130, o depósito foi efetivado em conta de depósito judicial, preenchendo os requisitos elencados para a sua validade na Instrução Normativa n. 18/99 do TST. Recurso de Revista provido para afastar a deserção. TST RR 378.673/97. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 19.10.01, pág. 578.

39 — DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ATUALIZAÇÃO: CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO. SUCUMBÊNCIA

O acórdão extraordinariamente recorrido determinara a aplicação dos índices correspondentes aos meses de julho/87, fevereiro/89, abril/90 e maio/90. E a decisão ora impugnada, com base em precedente do Plenário do STF (RE n. 226.855,. Rel. Min. Moreira Alves), acolheu parcialmente o agravo de instrumento da Caixa Econômica Federal, conhecendo, em parte, do recurso extraordinário, e, nessa parte, lhe dando provimento, para excluir da condenação as atualizações relativas aos Planos Bresser (julho/87) e Collor I (maio/90). Ficaram, então, vencidos os autores quanto à aplicação dos índices correspondentes aos meses de julho/87 e maio/90. Sendo assim, na liquidação se verificará o *quantum* da sucumbência de cada uma das partes e, nessa proporção, se repartirá a responsabilidade por custas e honorários, ficando, é claro, sempre ressalvada, quando for o caso, a situação dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, que só responderão por tais verbas, quando tiverem condições para isso, nos termos do art. 12 da Lei n 1.060, de 5.2.50. Enfim, não está demonstrada a sucumbência mínima dos agravantes. Agravo improvido. STF AGRAG-287.369/DF. Rel. Min. Sydney Sanches. DJU 19.12.01, pág. 06.

40 — DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. FALTA GRAVE. NECESSIDADE DE INQUÉRITO JUDICIAL

O art. 543, § 3º, da CLT, foi recepcionado pela nova CF. Assim, aplicável o que a CLT prevê para a apuração da falta grave, que é o inquérito judicial, conforme já pacificado nesta Corte, por meio da Orientação Jurisprudencial n. 114 da SDI/TST. Recurso conhecido e provido. TST RR 449.857/98. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 16.11.01, pág. 627.

41 — DISSÍDIO COLETIVO. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO PROFISSIONAL. PRESENÇA E VOTAÇÃO NA ASSEMBLÉIA

O processo de elaboração da norma coletiva deve constituir verdadeiro instrumento da real vontade dos trabalhadores diretamente envolvidos no conflito, o que não se atinge sem uma expressiva presença e atuação de seus membros nas respectivas assembléias. Processo extinto sem julgamento do mérito por ausência de legitimidade do Sindicato-suscitante (art. 267, inciso VI, do CPC). TST RXOFRODC 720.253/00. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 9.11.01, pág. 623.

42 — DISSÍDIO COLETIVO. SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ASSISTÊNCIA DE PROFISSIONAL DO ÓRGÃO COMPETENTE EM SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO

Inválida cláusula de acordo em dissídio coletivo pela qual as empresas ficam desobrigadas de indicar médico coordenador do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional PCMSO, se a negociação coletiva de que resultou não foi assistida por profissional do órgão regional competente em segurança e saúde do trabalhador, nos termos da NR n. 07. Recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho a que se dá provimento parcial. TST RODC 765.204/01. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 26.10.01, pág. 550.

43 — EFEITO SUSPENSIVO. TRABALHO PORTUÁRIO. LEI N. 8.630/93

Matérias alheias ao poder normativo da Justiça do Trabalho. Necessidade de regulamentação via negociação coletiva. Agravo regimental desprovido. TST AGES 719.500/00. Rel. Min. Almir Pazzianotto Pinto. DJU 19.10.01, pág. 491.

44 — EMBARGOS. DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E TRABALHISTA. VERBAS RESCISÓRIAS. SERVIDOR COM CONTRATO DETERMINADO. LEI COMPLEMENTAR N. 1/93. FGTS. RELAÇÃO CELETISTA

A referida lei dispõe sobre a excepcionalidade de contratação, por prazo determinado, pelo regime celetista, encaixando-se o autor nesse contexto, até porque, optante do FGTS. Embargos acolhidos, declaração da competência do juízo trabalhista, o suscitante. STJ EDCC 31.158/SP. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. DJU 22.10.01, pág. 264.

45 — EMBARGOS. DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SÚMULA N. 260 TFR. ART. 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE. LEI N. 8.213/91. ART. 144. APLICABILIDADE

A Súmula n. 260 do ex-TFR considera o novo salário mínimo (Lei n. 6.708/79) para o reajuste de benefício previ-

denciário, ao passo que o art. 58 do ADCT institui o critério de equivalência salarial, sendo, por conclusão, incompatíveis. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5.10.88 e 5.4.91 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei n. 8.213/91 (art. 144 da Lei n. 8.213/91). Embargos de divergência acolhidos. STJ ERESP 172.345/SP. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. DJU 24.9.01, pág. 235.

46 — EMBARGOS. DECLARATÓRIOS. VÍCIOS ENSEJADORES. AUSÊNCIA. EFEITO RECURSAL. INVIABILIDADE

Não havendo omissão, obscuridade ou ainda contradição aptas a ensejar a oposição de embargos declaratórios, conclui-se que a pretensão da parte que utilizou a modalidade processual prevista no art. 535 do CPC é imprimir ao apelo o caráter nitidamente recursal. Embargos declaratórios desprovidos. TST EDROMS 412.758/97. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 16.11.01, pág. 466.

47 — EMBARGOS. INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCUSSÃO NÃO CIRCUNSCRITA AO EXAME DOS PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DO AGRAVO OU DA REVISTA RESPECTIVA. NÃO-CABIMENTO

Não cabe Embargos contra decisão de Turma que, apreciando agravo de instrumento, denega-lhe provimento porquanto afinada inteiramente a decisão regional com enunciado de súmula do TST, haja vista que a discussão não se circunscreve aos pressupostos extrínsecos do apelo revisional ou do agravo. Embargos não conhecidos em face da orientação jurisprudencial contida no Enunciado n. 353/TST. TST E-AIRR 728.535/01. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 14.12.01, pág. 229.

48 — EMBARGOS. TETO REMUNERATÓRIO. EMPRESA PÚBLICA. ART. 37, INCISO XI, DA CF. HIPÓTESE ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 19/98

O art. 37, inciso XI, da CF, em sua redação original, não se aplicava aos empregados das sociedades de economia mista e empresas públicas. Para que o denominado "teto salarial", previsto no inciso XI, se aplicasse, de alguma forma, às empresas públicas e sociedades de economia mista, foi necessário acrescentar-se ao art. 37 o § 9º, e ainda assim, limitando esta aplicação aos casos em que tais empresas recebam recursos da Fazenda Pública para cobrir despesas de pessoal ou custeio. Pelo simples fato do *caput* do art. 37 referir-se à administração indireta, não significa, obviamente, que todos os seus incisos se aplicassem a empregados de sociedades de economia mista e empresas públicas. Tanto assim é que, à evidência, os incisos X e XIII não se aplicam a esses empregados, à força do art. 173, § 1º da CF. Por isso mesmo, a referência do *caput* à administração indireta limita-se a empregados de autarquias. Quando se quis que a aplicação se estendesse também a empregados de sociedades de economia mista e empresas públicas, fez-se constar dos incisos respectivos a referência expressa a empregos públicos. Recurso de embargos conhecido e provido. TST E-RR 284.772/96. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 14.12.01, pág.210.

49 — EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXCLUSÃO DOS JUROS

"Os débitos trabalhistas das entidades submetidas aos regimes da interven-

ção ou liquidação extrajudicial estão sujeitos à correção monetária desde o respectivo vencimento até seu efetivo pagamento, sem interrupção ou suspensão, não incidindo, entretanto, juros de mora". — Enunciado n. 304 do TST. Revista conhecida em parte e provida. TST RR 380.056/97. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 19.10.01, pág. 578.

50 — ENTE PÚBLICO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO CONTRA SENTENÇA CONDENATÓRIA. JULGAMENTO DA LIDE NA SEGUNDA INSTÂNCIA EM FACE DE REMESSA *EX-OFFICIO*. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELO TRIBUNAL REGIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE REVISTA

A Remessa necessária não tem natureza de recurso e, portanto, não supre a omissão da parte que deixa de interpor Recurso Ordinário, sendo apenas uma forma de controle da legalidade das decisões proferidas contra o ente público, em face do interesse público em discussão. Somente havendo alteração, na segunda instância, do quanto decidido na primeira instância, é que o ente público, que não interpôs Recurso Ordinário, estará autorizado a interpor Recurso de Revista, podendo impugnar nesse caso, obviamente, a parte da decisão recorrida que agravou a sua situação no processo. Quando a decisão proferida na segunda instância simplesmente mantém a decisão proferida na primeira instância, ou, ainda, reforma-a para melhor, não se pode admitir a possibilidade de interposição de Recurso de Revista. A não interposição de Recurso Ordinário contra a sentença implica a aceitação tácita, pelo ente público, da decisão de primeiro grau que lhe foi desfavorável, e acarreta a preclusão absoluta do direito de recorrer. Revista não conhecida. TST RR 523.652/98. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 16.11.01, pág. 630.

51 — ENUNCIADO N. 16 DO TST. NOTIFICAÇÃO NA SEXTA-FEIRA. PRESUNÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO

Nenhum prazo se inicia ou se extingue em dia não útil, ou seja, feriados ou dia em que não houver expediente forense. Assim, postada a notificação na sexta-feira, o prazo presumido de 48 horas para ter-se por recebida exclui o sábado e o domingo, iniciando-se, portanto, na segunda-feira, se dia útil, vindo a findar-se na terça-feira, contando-se o prazo recursal a partir do dia seguinte inclusive. Embargos conhecidos e desprovidos. TST E-RR 685.956/00. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 14.12.01, pág. 227.

52 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. QUADRO DE CARREIRA. VALIDADE. DECISÃO JUDICIAL. VANTAGEM PESSOAL

Não se reconhece a violação do art. 896 da CLT, pois ainda que o quadro de carreira, na hipótese, não impeça pedido relativo à equiparação salarial, por não conter previsão alusiva à promoção por merecimento, a pretensão se mostra obstada pela impossibilidade de se aferir em grau extraordinário se a vantagem obtida pelo paradigma pela via judicial ostentaria caráter pessoal consoante a disposição contida no Enunciado n. 120 do TST. O conhecimento do recurso de revista encontra, então, empecilho intransponível. Recurso não conhecido. TST ERR 372.182/97. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 26.10.01, pág. 565.

53 — ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA

Da interpretação dos arts. 86, § 2º e 118 da Lei n. 8.213/91, conclui-se o benefício do auxílio-acidente pressupõe o percebimento do auxílio-doença acidentário. Destarte, o Regional, ao ter decidido que o autor tinha direito à estabilidade provisória em virtude do percebimen-

to do auxílio-acidente, não violou o art. 118 do diploma legal supracitado. Recurso de revista parcialmente conhecido e desprovido. TST RR 436.499/98. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 5.10.01, pág. 643.

54 — EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DA APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO

Ambas as Turmas desta Corte, nos RREE 236.902 e 263.911, têm entendido que "revestindo-se a aposentadoria de servidor público da natureza de benefício previdenciário, pode ela ser recebida cumulativamente com a pensão especial prevista no art. 53, inc. II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, devida a ex-combatente". Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido. STF RE-293.214/RN. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 14.12.01, pág. 88.

55 — FÉRIAS NÃO GOZADAS. DOBRA

A dobra da remuneração a que faz jus o empregado em caso de férias efetivamente não gozadas (art. 137 da CLT) consiste na repetição do valor correspondente à remuneração pelo trabalho prestado em período que se deveria destinar ao descanso, de modo a perfazer, assim, o pagamento em dobro da remuneração. Carece de amparo legal a imposição da dobra sem prejuízo da remuneração pelo trabalho prestado, porquanto implica pagamento triplo. Ademais, em boa hermenêutica, toda sanção interpreta-se restritivamente. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. TST RR 291.851/96. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 5.10.01, pág. 603.

56 — FGTS

Diferenças de correção monetária: questão de direito intertemporal. O Plenário do STF afirmou, por maioria de votos, a natureza constitucional da controvérsia sobre os índices de correção monetária aplicáveis às contas do FGTS, nos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991 (cf. RE 226.855, T.Pleno, 31.8.00, Moreira Alves, DJ 13.10.00). Julgamento nos Tribunais: competência decisória do Relator (C. Pr. Civil, art. 557, § 1º-A): constitucionalidade, desde que se estabeleça — como faz o art. 1º do dispositivo citado — o cabimento de agravo para o órgão colegiado competente para o julgamento do recurso. STF AGRAG-346.665/BA. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 31.10.01, pág. 13.

57 — FGTS. INCIDÊNCIA. EMPREGADO TRANSFERIDO PARA O EXTERIOR. REMUNERAÇÃO

A decisão recorrida reflete a jurisprudência desta E. SBDI1, conforme Orientação Jurisprudencial n. 232, no sentido de que o FGTS incide sobre todas as parcelas de natureza salarial pagas ao empregado em virtude da prestação de serviços no exterior. Recurso de Embargos não conhecido. TST E-RR 369.220/97. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 14.12.01, pág. 231.

58 — FGTS. PRESCRIÇÃO

O FGTS é uma relação jurídica tripartite da qual participa o empregado, o empregador e o Estado. Assim, é também o Estado titular de direito de ação, por meio do INSS, para cobrar os recolhimentos dos depósitos fundiários. Evidentemente, o INSS pode acionar a reclamada para pleitear o recolhimento dos depósitos de FGTS. É que para ela, como titular da ação, no Juízo próprio, o prazo é de trinta anos para reclamar o recolhimento respectivo. Na ação perante a Justiça do Trabalho, pelo empregado, como titular do direito, é que se dá a prescrição dois anos após o término do contrato de trabalho, nos termos do Enunciado n. 362 do TST. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. TST RR 688.312/00. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 11.10.01, pág. 481.

59 — GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. CELESC

A gratificação de férias paga pela CELESC, por força de norma coletiva, no valor de 50% (cinqüenta por cento) do salário do empregado, possui a mesma natureza do terço constitucional previsto no art. 7º, XVII, da Carta Magna de 1988. Recurso conhecido em parte e desprovido. TST RR 363.538/97. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 16.11.01, pág. 506.

60 — GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo da Gratificação Especial de Localidade — GEL é o vencimento do cargo efetivo, não estando incluído neste conceito o valor inerente à Gratificação Extraordinária, vantagem que após a edição da Lei n. 9.421/96 passou a ser denominada de Gratificação de Atividade Judiciária — GAJ. 2. Recurso em matéria administrativa parcialmente provido. TST RMA 478.036/98. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 28.09.01, pág. 508.

61 — *HABEAS CORPUS*. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. TRABALHO EXTERNO. PRAZO

A atribuição de trabalho externo se distingue nos regimes fechado e semi-aberto pela desnecessidade, quanto a este último, da vigilância direta. No regime semi-aberto, entretanto, não se pode prescindir de um prazo razoável de observação do apenado para conceder-lhe a autorização de trabalho externo. Não há direito à imediata liberação para o trabalho externo, tão logo haja o recolhimento, sem qualquer exame da situação. Ordem conhecida em parte e, nesta extensão, denegada, haja vista não haver requerimento perante o juízo da execução reclamando a atenuação do regime. STJ HC 17.322/MG. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJU 22.10.01, pág. 356.

62 — HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. NULIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DO CPC

Não tendo a homologação do pedido de desistência em relação à URP de fevereiro/89 sido objeto do Recurso Ordinário da Reclamada, não poderia o juiz ter decidido sobre a correção, ou não, daquele ato judicial. Nos termos do art. 2º do CPC, que constitui norma cogente, nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais. Assim, não tendo a prestação jurisdicional, no particular, sido requerida por qualquer das partes, não poderia o Colegiado de origem, de ofício, ter declarado a nulidade da homologação procedida pela MM. Junta *a qua*. Recurso de Revista conhecido e provido. TST RR 499.471/98. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 9.11.01, pág. 720.

63 — HORA NOTURNA. REDUÇÃO. TRATADO DE ITAIPU

As regras disciplinadoras do trabalho noturno previstas no art. 73 da CLT, não obstante permaneçam em vigência, foram excepcionadas pelo Protocolo Adicional ao Tratado da Itaipu, que, além de constituir-se em norma específica aos trabalhadores a serviço da Usina de Itaipu, passou, por força do § 2º do art. 5º da CF, a integrar o próprio ordenamento jurídico pátrio. Indevida, portanto, a hora noturna reduzida, a teor do disposto na alínea *f* do art. 5º do Decreto n. 75.242/75. Recurso desprovido no particular. TST RR 192.648/95. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 26.10.01, pág. 602.

64 — INSTITUIÇÃO BANCÁRIA EM REGIME DE INTERVENÇÃO OU LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. DÉBITOS TRABALHISTAS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA

O entendimento da Turma, de que a prerrogativa de não-fluência de juros de mora sobre os débitos trabalhistas, conferida às instituições bancárias submetidas à intervenção ou liquidação extrajudicial, não se comunica à empresa sucessora, que não sofreu intervenção ou liquidação extrajudicial, não contraria o Enunciado n. 304 do TST. Despacho denegatório de processamento de embargos em sintonia com os artigos 894 e 896 da CLT. Agravo regimental não provido. TST AGERR 576.383/99. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 16.11.01, pág. 463.

65 — INTERVALO INTRAJORNADA

Nos termos do art. 71, § 4º, da CLT, a não-concessão do intervalo para repouso e alimentação obriga o empregador a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da hora normal de trabalho. Recurso parcialmente conhecido e provido. Recurso da Reclamada. Não se conhece do recurso de embargos quando ausentes as hipóteses do art. 894 da CLT. TST ERR 499.103/98. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 16.11.01, pág. 462.

66 — LEGITIMAÇÃO DA ENTIDADE SINDICAL. ASSEMBLÉIA DELIBERATIVA. *QUORUM* DE VALIDADE. ART. 612 DA CLT.

Mesmo após a promulgação da CF/88, subordina-se a validade da assembléia de trabalhadores que legitima a atuação da entidade sindical respectiva em favor de seus interesses à observância *do quorum* estabelecido no art. 612 da CLT". (Orientação Jurisprudencial da SDC n. 13). "SINDICATO. BASE TERRITORIAL EXCEDENTE DE UM MUNICÍPIO. OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DE MÚLTIPLAS ASSEMBLÉIAS. Se a base territorial do Sindicato representativo da categoria abrange mais de um Município, a realização de assembléia deliberativa em apenas um deles inviabiliza a manifestação de vontade da totalidade dos trabalhadores envolvidos na controvérsia, pelo que conduz à insuficiência de *quorum* deliberativo, exceto quando particularizado o conflito". (Orientação Jurisprudencial da SDC n. 14). TST RODC 607.527/99. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 9.11.01, pág. 599.

67 — MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM SENTENÇA. REINTEGRAÇÃO. NÃO-CABIMENTO. ART. 5º, II, DA LEI N. 1.533/51 E SÚMULA N. 267/STF

A jurisprudência sedimentada desta alta Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial n. 51 da eg. SBDI-2, considera que a antecipação da tutela conferida na sentença não comporta impugnação pela via do Mandado de Segurança, por ser impugnável mediante Recurso Ordinário, sendo a Ação Cautelar o meio próprio para se obter efeito suspensivo a este recurso. Nesse contexto, vide o óbice inscrito no art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51, bem assim na Súmula n. 267/STF . Recurso Ordinário a que se nega provimento, mantendo-se, assim, incólume a decisão recorrida. TST ROMS 746.044/01. Rel. Min. Anelia Li Chum. DJU 14.12.01, pág. 255.

68 — MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. ALVARÁ DE LIBERAÇÃO DO FGTS

Inicialmente, cumpre registrar que o acordo trabalhista firmado entre as partes, homologado judicialmente, tem força de coisa julgada, constituindo deci-

são irrecorrível, só passível de alteração através de Ação Rescisória, consoante art. 831, parágrafo único, da CLT. Incide aqui, pois, o disposto no Enunciado n. 259 desta Corte, que elucida, em tese, a possibilidade do corte rescisório sobre o acordo trabalhista. Destarte, conclui-se que, *in casu*, é incabível o Mandado de Segurança, porquanto dirigido contra sentença homologatória de acordo, que constitui coisa julgada material, impugnável mediante Ação Rescisória. Logo, aplica-se o disposto nas Súmulas ns. 33 do Egrégio TST e 268 do Excelso STF, no sentido de que descabe a utilização do *mandamus* contra decisão transitada em julgado. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido. TST ROMS 670.612/00. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 26.10.01, pág. 584.

69 — MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO ADVINDO DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA FORMULADO CONCOMITANTEMENTE COM A INTERPOSIÇÃO DO ALUDIDO APELO. HIPÓTESE QUE NÃO CONCRETIZA DANO IRREPARÁVEL

Tratando-se o ato coator de decisão denegatória de recurso ordinário em face de deserção advinda do indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, o recurso previsto para impugná-lo é o agravo de instrumento. Nesta hipótese, a jurisprudência só tem admitido ultrapassar a barreira do cabimento do *writ* quando conjugados a ilegalidade do ato, a violência ao direito líquido e certo e a iminência de dano de difícil reparação. *in casu*, não se concretiza dano irreparável, já que o ato coator poderá ser aprimorado quando do julgamento do agravo de instrumento, sem prejuízo iminente ao impetrante, porque na Justiça do Trabalho o instrumento não depende de preparo. TST ROMS 660.816/00. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 26.10.01, pág. 584.

70 — MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE TRABALHO, COM EMPRESA PÚBLICA, CONSIDERADO NULO, POR INOBSERVÂNCIA DA REGRA DO ART. 37, II, DA CF. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA, DO FGTS, EM DECORRÊNCIA DA NULIDADE DO CONTRATO. CIRCUNSTÂNCIA QUE CARACTERIZA DISPENSA COM CULPA RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO

Importa em culpa recíproca a dispensa do empregado em virtude de anulação de contrato de trabalho junto à empresa pública, celebrado com infração ao art. 37, II, da CF. Ainda que se declare nulo o contrato, o empregado despedido por tal circunstância faz jus à movimentação de sua conta vinculada do FGTS, nos termos do art. 20, I, da Lei n. 8.036/90. STJ RESP 284.250/GO. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. DJU 12.11.01, pág. 128.

71 — MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. SEQÜESTRO. PRETERIÇÃO NA ORDEM DE PRECEDÊNCIA

O art. 100, § 2º, da CF/88, quer em sua redação antiga como na atual, prevê a possibilidade de seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito, quando ocorrer preterimento do direito de precedência para o pagamento do precatório. A mesma regra consta do art. 731 do CPC. Na hipótese sob exame, o preterimento do direito de precedência foi consignado pela autoridade apontada como coatora, inexistindo nos autos prova conclusiva de que este inocorreu. Remessa de ofício e recurso ordinário desprovidos. TST RXOFROMS 711.026/00. Rel. Min. Rider de Brito. DJU 14.12.01, pág. 209.

72 — MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE JORNALISTA PROFISSIONAL. BACHAREL EM DIREITO. CONSULTORIA ESPECIALIZADA NO RAMO DE MODAS. LIBERDADE PROFISSIONAL. CONDIÇÕES LEGAIS RESTRITAS. CF, ARTS. 5º, XIII E 220, § 1º. DECRETO-LEI N. 972/69. DECRETO N. 91.902/85

As condições legais estabelecidas para o registro de jornalista profissional são específicas, banindo interpretações extensivas ou abrangência na compreensão do livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. O registro depende de atendimento das condições estabelecidas em lei. Desfigurado o acenado direito líquido e certo não ressoa o sucesso na via do *mandamus*. Segurança denegada. STJ MS 7.149/DF. Rel. Min. Milton Luiz Pereira. DJU 15.10.01, pág. 227.

73 — MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA POR PENHORA DE DINHEIRO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS NS. 59 E 62 DA SBDI-2

"A carta de fiança bancária equivale a dinheiro para efeito da gradação dos bens penhoráveis, estabelecida no art. 655 do CPC" (OJ n. 59 da SBDI-2). "Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC" (OJ n. 62 da SBDI-2). Torna-se irrelevante a discordância do credor em face de nomeação de carta de fiança bancária em execução provisória. Recurso ordinário provido. TST ROMS 737.537/01. Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes. DJU 14.12.01, pág. 253.

74 — MATÉRIA ADMINISTRATIVA. JUIZ CLASSISTA. APOSENTADORIA. SOMA DOS PERÍODOS DE EXERCÍCIO NO 1º E 2º GRAUS

Inválida a soma dos períodos de exercício dos cargos de Juiz Classista de 1º grau e de Juiz Classista de 2º grau para fins de implemento do requisito temporal exigido para a aposentadoria previsto no art. 4º da Lei n. 6.903/81. Recurso a que se nega provimento. TST RMA 701.466/00. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 19.10.01, pág. 475.

75 — MEMBRO DE CIPA. REINTEGRAÇÃO CONVERTIDA EM INDENIZAÇÃO

Após expirado o prazo consignado no art. 10, II, *a*, do ADCT, é possível converter a obrigação de reintegrar em obrigação de indenizar, pois a estabilidade prevista nesse dispositivo constitucional é provisória. Embargos não conhecidos. TST ERR 91.599/93 . Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 5.10.01, pág. 558.

76 — PARCELAS. HABITAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA. NATUREZA SALARIAL

Não comprovado que as parcelas eram essenciais para o trabalho, resta clara a sua natureza salarial, devendo incidir sobre elas o FGTS. Recurso conhecido em parte e provido. TST ERR 406.884/97. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 9.11.01, pág. 638.

77 — PENSÃO VITALÍCIA. COMPANHEIRA DE JUIZ CLASSISTA APOSENTADO

O art. 1º da Lei n. 8.971/94 estabeleceu condições para a aquisição do *status familie*, e uma delas é que as partes sejam solteiras ou separadas judicialmente, divorciadas ou viúvas, hipóteses dis-

tintas das dos autos, tendo em vista que o *de cujus* era casado. Por outro lado, também não se admite o concubinato adulterino mantido concomitante com o casamento. Desse modo, ainda que tenha ficado clara a existência de relação entre a recorrente e o *de cujus*, o requerimento não pode ser atendido, pois, como é sabido, a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei. Princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da CF. Recurso desprovido. TST RMA 706.260/00. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 19.10.01, pág. 475.

78 — PRELIMINAR RENOVADA DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A informação, pelo Tribunal Regional, da data em que foi incorporada a verba Participação nos Lucros ao salário do Reclamante era imprescindível para viabilizar o debate do tema nesta Corte Extraordinária, a fim de se aferir a consonância ou não da decisão recorrida com a jurisprudência atual desta Corte. Correto, portanto, o acolhimento, pela Turma, da preliminar de nulidade do acórdão do Tribunal Regional por negativa de prestação jurisdicional. Embargos não conhecidos. TST E-RR 487.300/98. Rel. Min. Rider de Brito. DJU 14.12.01, pág. 233.

79 — PREVIDÊNCIA SOCIAL

A questão relativa ao art. 5º, XXXVI, da CF não foi prequestionada. Inexistência, no caso, de ofensa aos artigos 194, IV, 202, 201, § 2º e 201, § 3º, todos da Carta Magna. Recurso extraordinário não conhecido. STF RE-284.036/PB. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 14.9.01, pág. 63.

80 — PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LESÕES NO MEMBRO SUPERIOR DIREITO POR ESFORÇOS REPETITIVOS — LER. NEXO CAUSAL E REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADOS

A concessão do auxílio-acidente tem caráter indenizatório e exige a demonstração do nexo etiológico entre a moléstia e o labor, e a presença de seqüelas que impliquem na redução permanente da capacidade para o trabalho habitual. Recurso não conhecido. STJ REsp 330.929/ES. Rel. Min. Edson Vidigal. DJU 19.11.01, pág. 313.

81 — PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS

Não há que se falar em direito adquirido ao recálculo da RMI sobre 20 (vinte) salários mínimos, quando o segurado não efetuou tal contribuição. O Regime da Previdência brasileiro é de caráter contributivo, vinculando-se os benefícios às suas contribuições. Deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º, a fim de que seja atualizada a correspondência entre o valor teto para a contribuição e a renda mensal inicial. Recurso não provido. STJ RESP 329.920/SP. Rel. Min. Edson Vidigal. DJU 8.10.01, pág. 247.

82 — PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULA N. 260/TFR. ART. 58, DO ADCT. CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO

Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula n. 260/TFR e do art. 58,

do ADCT. A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da CF/88, e em vigor até o sétimo mês subseqüente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo. O art. 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subseqüente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes. Recurso conhecido e provido. STJ RESP 318.471/RJ. Rel. Min. Jorge Scartezzini. DJU 8.10.01, pág. 243.

83 — PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRATURA ESTADUAL. JUIZ SUBSTITUTO. 2ª FASE. INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE. CERTAME ENCERRADO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PERDA DE OBJETO

Se à época dos fatos (1992) o concurso já havia se encerrado e seu resultado homologado, sendo reconhecida a prejudicialidade do *mandamus* pelo Tribunal *a quo*, motivo maior sua não manutenção depois de tão longo lapso temporal, pois impossível perpetrar no tempo os efeitos da via eleita, ficando exaurida a pretensão. Ademais, se a liminar tivesse sido concedida, com reserva de vaga, quando requerida (no dia anterior à realização da 2ª fase do certame) e o impetrante tivesse logrado aprovação, esta Corte poderia garantir-lhe a posse. Todavia, isto não ocorreu, faltando ao impetrante interesse para agir. Perda de objeto do recurso reconhecida. Precedentes (RMS ns. 1.279/ES e 9.970/CE). Recurso julgado prejudicado. STJ ROMS 2.495/MG. Rel. Min. Jorge Scartezzini. DJU 19.11.01, pág. 288.

84 — PROCESSUAL CIVIL. E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA

Inexiste contradição do acórdão que deu pela falta de início de prova documental do tempo de serviço reclamado, segundo o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, sendo certo que a exigência não vulnera dispositivo constitucional. Precedentes do STF. A Certidão da Secretaria de Finanças constitui prova da existência do escritório, mas não do trabalho do Autor no escritório. Embargos rejeitados. STJ EDREsp 270.309/SP. Rel. Min. Gilson Dipp. DJU 19.11.01, pág. 303.

85 — PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO NA DECISÃO EMBARGADA

Não tem validade e eficácia acórdão que enfrentou questão absolutamente diversa daquela objeto da demanda. Erro reconhecido. Elegância da parte embargante em atribuir a ocorrência à carga desumana de trabalho imposta, pelo ordenamento jurídico, aos integrantes do STJ. Desculpas do relator. Acórdão anulado. Reinclusão do recurso em pauta. STJ EDRESP 302.179/RJ. Rel. Min. José Delgado. DJU 1.10.01, pág. 167.

86 — PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. MENOR DE 12 ANOS. LEI N. 8.213/91, ART. 11, INCISO VII. PRECEDENTES. SÚMULA N. 7/STJ

Demonstrado o exercício da atividade rural do menor de doze anos, em regime de economia familiar, o tempo de serviço é de ser reconhecido para fins previdenciários, porquanto as normas

que proíbem o trabalho do menor foram editadas para protegê-lo e não para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso especial conhecido. STJ REsp 331.568/RS. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJU 12.11.01, pág. 182.

87 — PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INSS. LEGITIMIDADE. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC

Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que decretou a nulidade da sentença e o retorno dos autos à origem, a fim de que seja determinada a citação do INSS, em face do reconhecimento da sua legitimidade passiva *ad causam* em ação que se pretende o reconhecimento do indébito tributário relativo à contribuição do Salário-Educação, no período de novembro/87 a dezembro/96. O INSS tem legitimidade passiva para a demanda na qualidade de litisconsorte necessário, não obstante não figure na relação jurídico-tributária como sujeito ativo, pois apenas detém a competência delegada para arrecadar e fiscalizar a contribuição em referência, não havendo motivos para afastar o seu interesse na causa. Uma parcela do valor que arrecada — 1% (um por cento) — deverá ficar retido em seu poder, em caráter remuneratório dos serviços que presta. Sendo o órgão fiscalizador do cumprimento da obrigação tributária, a decisão que eventualmente autorizar a compensação da exação terá repercussões na sua atribuição fiscalizatória. A legitimidade passiva *ad causam* da autarquia previdenciária permanece mesmo naquelas hipóteses em que o recolhimento do Salário-Educação é feito diretamente ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE — sistemática adotada pela MP n. 1.565/97, que facultou o recolhimento da exação, à opção do sujeito passivo, ao INSS ou ao FNDE (art. 4º), tendo em vista a possibilidade de futuras compensações, que se abre ao contribuinte mesmo após o trânsito em julgado da ação que condenar o FNDE à repetição do indébito. Recurso improvido, com a baixa dos autos ao Juízo de origem para que o mesmo determine a citação do INSS, nos termos do art. 47, parágrafo único, do CPC. STJ RESP 332.407/RS. Rel. Min. José Delgado. DJU 22.10.01, pág. 282.

88 — PROFESSORES DO ESTADO DO PARANÁ. PISO SALARIAL DE TRÊS SALÁRIOS MÍNIMOS

A vinculação desse piso salarial a múltiplo de salários mínimos ofende o disposto no artigo 7º, IV, da CF. Precedentes do STF. Inexistência de ofensa por parte do acórdão recorrido aos artigos 39, § 2º, 7º, V e VI, e 206, V, da CF. Recurso extraordinário conhecido pela letra "c" do inciso III do art. 102, mas não provido. STF RE-288.189/PR. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 16.11.01, pág. 22.

89 — QUITAÇÃO. SÚMULA 330. EFICÁCIA

A quitação outorgada pelo empregado, com assistência sindical, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se aposta ressalva explícita (Súmula n. 330 do TST). Não importa, assim, quitação geral e plena do contrato de trabalho. Para que se possa divisar contrariedade, em tese, à Súmula n. 330 do TST, é essencial que o acórdão recorrido esclareça: a) se houve, ou não, ressalva do empregado; e b) quais os pedidos concretamente formulados e quais as parcelas discriminadas no termo de rescisão, pois o pedido deduzido na petição inicial da ação trabalhista pode recair sobre parcelas distintas das discriminadas e, portanto, não abrangidas pela quitação. Silente o acórdão regional sobre a identidade entre as parcelas expressamente consignadas no recibo de quitação e as postuladas no

processo, tampouco sobre a presença, ou não, de ressalva do empregado, inviável aferir-se contrariedade à Súmula n. 330 do TST. Cumpria à parte, em semelhante circunstância, sanar a omissão do acórdão mediante embargos declaratórios, visto que inadmissível em recurso de revista o revolvimento do conjunto fático-probatório. Recurso não conhecido. TST RR 331.532/96. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 14.12.01, pág. 268.

90 — RECURSO. DA FERROVIA CENTRO-ATLÂNTICA. SUCESSÃO TRABALHISTA

O fato de a transferência de bens ter ocorrido por arrendamento não afasta a sucessão trabalhista e a conseqüente responsabilidade da Arrendatária pelo contrato de trabalho do Reclamante, no período anterior à concessão. RECURSO DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL RECURSO DE REVISTA. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. Não tendo sido conhecido o recurso de revista, os embargos à SDI somente se viabilizam se demonstrada a violação do art. 896 da CLT, o que não ocorre na hipótese. Recurso da Ferrovia conhecido em parte e desprovido, e não conhecido o Recurso da Rede. TST E-RR 544.596/99.Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 14.12.01, pág. 235.

91 — RECURSO. DE EMBARGOS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO DE RECEBIMENTO DA PETIÇÃO DO RECURSO DE REVISTA ILEGÍVEL

O recurso de revista é interposto junto ao Tribunal Regional prolator da decisão recorrida e, não, diretamente no TST, competente para julgá-lo. Realiza-se o exame da admissibilidade, via de regra, duas vezes: primeiramente, a admissibilidade é apreciada por despacho na origem, se admitido, e, a despeito disso, cabe a esta Corte realizar novo exame de admissibilidade, cuja decisão não se vincula àquela. Assim, cabe à Turma do TST o pronunciamento definitivo acerca da admissibilidade do recurso de revista, razão por que tratando-se de agravo de instrumento interposto na vigência da Lei n. 9.756, de 18.12.98, a cópia do protocolo da apresentação do recurso de revista deve ser legível, a fim de permitir o exame da sua tempestividade. Agravo Regimental a que se nega provimento. TST AG-E-AIRR 470.579/98. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 14.12.01, pág. 233.

92 — RECURSO. DE REVISTA. ACUMULAÇÃO. PROVENTOS E SALÁRIOS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

A proibição de acumular provento e vencimento remonta à Carta Constitucional de 1946 (art. 185), sendo reproduzida no Diploma de 1969 (art. 99, § 2º), e renovada na atual Carta Magna (art. 37, inciso XVII). O jubilado que recebe proventos dos cofres da Previdência Social e mantém contrato de trabalho com sociedade de economia mista está em situação afrontosa à Norma Maior. A ruptura do pacto laboral, por esse motivo, não obriga a empregadora a pagar parcelas reparatórias, normalmente devidas se a rescisão fosse imotivada, sem justa causa ou imune de imperativo legal. Recurso de Revista conhecido e provido. TST RR 373.475/97. Rel. Min. Vieira de Mello Filho. DJU 14.12.01, pág. 283.

93 — RECURSO. DE REVISTA. CONHECIMENTO. ÓBICE CONTIDO NA ALÍNEA *B* DO ART. 896 DA CLT. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA DE ACORDO JUDICIAL CUJA OBSERVÂNCIA NÃO EXCEDE A JURISDIÇÃO DO TRT PROLATOR DA DECISÃO RECORRIDA

Não restando demonstrado nos autos que o acordo judicial sob exame é de

observância obrigatória em área territorial que excede a jurisdição do TRT prolator da decisão recorrida, não havia como a Turma conhecer da Revista, em face do óbice contido na alínea *b* do art. 896 da CLT. Para se concluir pela apontada ofensa ao art. 1.090 do CCB, seria necessário interpretar a cláusula 15-B do acordo judicial celebrado nos autos do Processo n. 303/92-A, o que é vedado pelo mencionado dispositivo legal, que, aliás, também é aplicável ao Recurso de Embargos, já que a função precípua da SDI é uniformizar a jurisprudência das Turmas desta Corte. Embargos não conhecidos. TST ERR 656.031/00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 26.10.01, pág. 574.

94 — RECURSO. DE REVISTA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 23

O Tribunal Regional, ao deferir a indenização do valor correspondente ao seguro-desemprego, o fez com apoio em dois fundamentos: de que a rescisão contratual foi sem justa causa e porque o empregador não teria fornecido as guias para o requerimento do seguro-desemprego. O aresto apresentado para a comprovação da divergência jurisprudencial, por outro lado, parte apenas da premissa de não incumbir ao empregador a indenização do seguro-desemprego, ainda que afastada a justa causa. Correta, portanto a incidência, pela Turma, do Enunciado 23/TST. Embargos não conhecidos. TST E-RR 623.364/00. Rel. Min. Rider de Brito. DJU 14.12.01, pág. 235.

95 — RECURSO. DE REVISTA. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA

A competência em razão da matéria na espécie é desta Justiça Especializada, conforme determinação constitucional, isto porque instituída a complementação em face do contrato de trabalho, independente da faculdade do empregado filiar-se ou não à instituição previdenciária, e traduzindo obrigação a ser cumprida exatamente após a sua rescisão, por fundação, instituída para esse fim precípuo. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. Recurso não conhecido por não demonstrada a divergência jurisprudencial pela incidência do Enunciado n. 296 do TST, bem como não caracterizada a ofensa ao inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República. Recurso de revista parcialmente conhecido e não provido. TST RR 583.376/99. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 19.10. 01, pág. 555.

96 — RECURSO. DE REVISTA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA, MEDIANTE PARECER EXARADO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL, ARGÜIR A NULIDADE DE CONTRATAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. NÃO CONHECIMENTO

O Ministério Público tem legitimidade para suscitar a irregularidade de contratação em decorrência da ausência de concurso público, em sede de parecer exarado junto à Corte de origem. O interesse público a ser tutelado pelo Ministério Público do Trabalho é aquele que se identifica com o interesse da coletividade em geral ou parcela dela, aí incluídos os interesses difusos, os coletivos, os individuais homogêneos e os individuais indisponíveis, nessa última categoria incluídas as normas de ordem pública. A discussão sobre os efeitos da irregularidade de contratação de pessoal, por autarquia municipal, sem a observância de concurso público traduz interesse público, na medida em que interessa ao erário, nos termos do citado art. 129, IX, da CF/88 e do art. 83, II e XIII, da Lei Complementar n. 75/93. Revista não conhecida. TST RR 423.034/98. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 26.10.01, pág. 799.

97 — RECURSO. DE REVISTA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 18 DO CPC. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO ADVOGADO. ARTIGO 32, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.906/94

A condenação solidária do advogado, em caso de lide temerária, depende de apuração em ação própria, em que será analisado, se estava coligado com seu cliente para lesar a parte contrária, sendo incabível, portanto, sua condenação nos próprios autos em que constatada a litigância de má-fé. Inteligência do artigo 32, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94. Recurso de revista provido, no particular. TST RR 478.574/98. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 16.11.01, pág. 595.

98 — RECURSO. DE REVISTA. PRESCRIÇÃO

O lapso prescricional qüinqüenal conta-se a partir da data da lesão e interrompe-se na data do ajuizamento da ação. Observado o biênio estabelecido no art. 7º, XXIX, *a*, da CF, está prescrita a ação no tocante a créditos constituídos anteriormente a cinco anos da data do ajuizamento e não, da data da rescisão contratual. Recurso de revista a que se dá provimento. TST RR 371.878/97. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 19.10.01, pág. 629.

99 — RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. GATILHO SALARIAL. ART. 25 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI COMPLEMENTAR N. 467, DE 02.07.86, DO ESTADO DE SÃO PAULO

A atual jurisprudência firmada pelo Plenário desta Corte — assim, entre outros julgados, os prolatados nas ações originárias 286, 299 e 300 —, ao julgar casos análogos ao presente em que a lei estadual determinava o automático reajuste da remuneração do servidor público, a título de antecipação salarial, pela variação do IPC, ou seu equivalente, toda vez que tal acumulação atingisse 20%, decidiu pela inconstitucionalidade dessa norma inclusive por atentar contra a proibição da vinculação de qualquer natureza para efeito de remuneração do pessoal do serviço público ao conceder reajuste automático a índice de correção monetária fixado pela União. É o que ocorre no caso, em que o art. 25 e seu parágrafo único da Lei Complementar n. 467, de 02.07.86, do Estado de São Paulo estabelecem: "Art. 25. Os vencimentos, remuneração, salários, proventos e pensões serão reajustados automaticamente pela variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor — IPC, sempre que a acumulação atingir 20% (vinte por cento). Parágrafo único. O reajuste concedido nos termos deste artigo será considerado antecipação salarial". Da orientação desta Corte divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 25 e seu parágrafo único da Lei Complementar n. 467, de 2.7.86, do Estado de São Paulo. STF RE 174.184/SP. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 21.9.01, pág. 332

100 — RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Acórdão recorrido extraordinariamente que não deu pela auto-aplicabilidade dos arts. 201, § 3º, e 202, da CF, nem determinou a incidência do art. 58, do ADCT. Não há falar em violação a esses dispositivos constitucionais. Também, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei federal. Inviabilidade do recurso extraordinário pela alínea *b* do inciso III do art. 102 da CF. Descabida discussão de questão nova em recurso extraordinário. 6. Agravo regimental desprovido. STF AGRRE-289.801/SP. Rel. Min. Néri da Silveira. DJU 28.9.01, pág. 46.

101 — RECURSO. INTERPOSIÇÃO VIA *FAC-SÍMILE*

Na forma do disposto no art. 4º, *caput*, da Lei n. 9.800/99, é da parte a responsabilidade pela qualidade e fidelidade do conteúdo do documento, e, ainda, por sua tempestiva entrega no Protocolo. Agravo a que se nega provimento. TST AIRO 734.082/01. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 19.10.01, pág. 520.

102 — RECURSO. ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE TERCEIRO NÃO OPOSTOS. CITAÇÃO. LITISCONSORTES PASSIVOS

O mandado de segurança não tem cabimento para desconstituir decisão judicial não teratológica contra a qual o CPC oferece os embargos de terceiro como remédio adequado, nos quais é permitida a discussão ampla das matérias de fato e de prova e com possibilidade de proteção liminar. É inviável o reexame aprofundado de provas e de fatos em mandado de segurança. Não havendo, nestes autos, qualquer modificação no direito dos credores, os quais já tinham providenciado a penhora dos bens, muito antes da determinação de embargo sobre as obras, não se apresenta indispensável a citação dos mesmos. Recurso ordinário desprovido. STJ ROMS 4.070/ES. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJU 22.10.01, pág. 315.

103 — RECURSO. ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, III, DO CPC

O dolo do inciso III é o dolo processual consistente no emprego, pelo vencedor em detrimento do vencido, de ardis ou maquinações com vistas a induzir a erro o magistrado. Estes, no entanto, não são absolutamente discerníveis no histórico do libelo, considerando que a decisão rescindenda é um acordo homologado, em que não há vencedor e vencido. Com efeito, não obstante a sentença homologatória de acordo judicial ponha fim à controvérsia, esse decorre de iniciativa das partes mediante concessões recíprocas, peculiaridade que a coloca à margem da rescindibilidade contida no inciso III do art. 485 do CPC. Recurso provido. TST ROAR 426.688/98. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 9.11.01, pág. 646.

104 — RECURSO. ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA AO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO

Concluindo a decisão rescindenda que o vínculo existente entre a reclamante e o Município de Manaus era de natureza celetista, resulta inviável reconhecer-se a alegada ofensa ao art. 114 da Constituição a autorizar a rescisão do julgado com fundamento no art. 485, V, do CPC. Recurso e remessa a que se nega provimento. TST RXOFROAR 400.425/97. Rel. Min. Barros Levenhagen. DJU 14.12.01, pág. 259.

105 — RECURSO. ORDINÁRIO. CABIMENTO

Não cabe Recurso Ordinário para o TST contra decisão proferida em Agravo Regimental interposto de despacho exarado pelo Presidente do Tribunal Regional em sede de precatório. O Presidente do Tribunal Regional, ao decidir incidente na tramitação de precatório, atua dentro de sua competência originária e, portanto, como órgão judicante de primeiro grau. A interposição de Agravo Regimental para o Tribunal Regional devolve a matéria para apreciação em segundo grau, exaurindo-se a atuação jurisdicional, sendo, em conseqüência, incabível Recurso Ordinário para o TST, consoante exegese do art. 895 da CLT. Recursos não conhecidos. TST RXOFROAG 713.925/00. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 19.10.01, pág. 475.

106 — RECURSO. PRAZO. TERMO INICIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. INTIMAÇÃO PESSOAL

A ciência do Ministério Público do Trabalho lançada no acórdão proferido pelo e. Regional não se confunde com a sua intimação pessoal, na medida em que seu escopo é apenas evidenciar sua presença na sessão de julgamento e decorre do disposto nos arts. 750, *g*, e 748, *c*, da CLT. Por isso mesmo, não se revela juridicamente viável atribuir-lhe o efeito jurídico de intimação para a prática de atos processuais, por se tratar de instituto de natureza diversa, cujo fundamento legal assenta-se no art. 84, IV, da Lei Complementar n. 75/93. É a partir da efetiva intimação pessoal de que trata o art. 84, IV, da Lei Complementar n. 75/93 que começa o prazo recursal para o Ministério Público recorrer, inclusive nos casos em que funciona como *custos legis*. Recurso de embargos não conhecido. TST ERR 419.580/98. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 26.10.01, pág. 567.

107 — RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO DE DIREITO COMUM. PRECEDENTES DA CORTE

A simples indicação de dispositivo de lei federal, sem fundamentação consistente, impede a passagem do recurso especial. Já assentou a Segunda Seção que a responsabilidade em casos de acidente do trabalho, pelo direito comum, é extracontratual, aplicando-se a Súmula n. 54 da Corte. Sem prequestionamento não é viável o recurso especial, ainda mais quando permanece, segundo a própria recorrente, omisso o Acórdão recorrido, sem que tenha sido alçado pelo amparo do art. 535 do CPC. O Acórdão recorrido ampara-se na Lei n. 6.376/76, a partir da qual não há falar em culpa grave ou dolo para provocar o dever de indenizar. Pedindo o autor o pagamento de indenização com base no salário que percebia, mês a mês, não se pode considerar fora do pedido a inclusão dos demais encargos trabalhistas. Deferindo o julgado menos do que o pedido, impõe-se o reconhecimento da incidência do art. 21 do CPC. Recurso especial conhecido e provido, em parte. STJ RESP 283.318/MG. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJU 8.10.01, pág. 212.

108 — REVELIA. ATRASO DE ALGUNS MINUTOS À AUDIÊNCIA

A legislação processual trabalhista não prevê qualquer tolerância relativamente ao horário de comparecimento da parte na audiência. Assim, tem-se como correta a aplicação da revelia tendo em vista o atraso da reclamada de alguns minutos em relação ao horário em que estava designada audiência de instrução. Ainda mais que a reclamada não apresentou qualquer justificativa relevante para seu atraso. Recurso conhecido e desprovido. TST RR 479.141/98. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 5.10.01, pág. 645.

109 — SEGURANÇA BANCÁRIA. INSTALAÇÃO DE PORTAS GIRATÓRIAS

O art. 2º da Lei n. 7.102/83 autoriza a determinação de instalação de portas giratórias detectoras de objetos de metal nas agências bancárias. As portas giratórias são utilizadas em estabelecimentos de créditos como medida preventiva de assaltos, inibindo a ação dos marginais e garantindo maior segurança aos trabalhadores. Embargos não conhecidos integralmente. TST E-RR 316.001/96. Rel. Min. Rider de Brito. DJU 14.12.01, pág. 230.

110 — SEQÜESTRO. PRECATÓRIO. NÃO-PAGAMENTO

A medida constritiva do seqüestro, prevista no art. 100, § 2º, da CF, reser-

va-se exclusivamente para o caso de preterição do direito de precedência do credor, consoante jurisprudência do excelso STF, não se justificando o seqüestro de verba pública na hipótese de não-pagamento até ao final do exercício seguinte ao da inclusão no orçamento. Recurso Ordinário e Remessa de Ofício a que se dá provimento. TST RXOFROMS 501.374/98. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 19.10.01, pág. 473.

111 — SERVIDORES CELETISTAS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO À EMPRESA PÚBLICA FEDERAL E À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. APROVEITAMENTO PARA FINS DE ANUÊNIO E LICENÇA-PRÊMIO

"O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 209.899 e 225.759, firmou orientação no sentido de que, ao tempo em que sobreveio a Lei n. 8.162/91 — que alterou a regra do art. 100 da Lei n. 8112/90 que previa o direito à contagem do tempo de serviço público federal prestado na condição de celetista, para fins de cálculo de anuênio e licença-prêmio —, já se havia integrado ao patrimônio dos servidores o direito à referida contagem, para todos os efeitos" (STF RE 221.957/MG, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJU de 25.6.99). Recurso em matéria administrativa desprovido. TST RMA 632.358/00. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 5.10.01, pág. 533.

112 — SINDICATO. BASE TERRITORIAL EXCEDENTE DE UM MUNICÍPIO

O entendimento jurisprudencial consubstanciado pela Orientação Jurisprudencial n. 14 da SDC desta Corte consagrou-se no sentido de que, abrangendo mais de um município a base territorial do sindicato representativo da categoria, a realização de assembléia de trabalhadores unicamente em um deles inviabiliza a manifestação da vontade dos trabalhadores localizados nas outras cidades componentes de sua base territorial. Recurso Ordinário conhecido e provido. TST RODC 762.077/01. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 26.10.01, pág. 559.

113 — SINDICATO. LEGITIMIDADE. *AD PROCESSUM*. IMPRESCINDIBILIDADE DO REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO

A comprovação da legitimidade *ad processum* da entidade sindical se faz por seu registro no órgão competente do Ministério do Trabalho, mesmo após a promulgação da CF/88. Recurso Ordinário conhecido e provido. TST RODC 705.655/00. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 09.11.01, pág. 623.

114 — SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DESPEDIMENTO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NATUREZA DISCRIMINATÓRIA. PORTADOR DA SÍNDROME DA IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA. SIDA. ENUNCIADO N. 23 DO TST. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT

Não há que se falar em ofensa ao art. 896 da CLT quando a Turma decide rigorosamente de conformidade com o Enunciado n. 23 do TST, porquanto fundamentada a decisão regional no caráter discriminatório do ato de dispensa e na falta de motivação, ao passo que os arestos paradigmas aludem apenas ao segundo fundamento. Embargos não conhecidos. TST E-RR 715.601/00. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 14.12.01, pág. 228.

115 — SÚMULA N. 353 DO TST. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA AMPLA DEFESA

Não procede o argumento de que a Súmula n. 353 deste Tribunal não tem amparo legal. Ao contrário, a referida súmula revela jurisprudência uniforme em torno do art. 5º, alínea *b*, da Lei n. 7.701/88, que estabelece o julgamento pelas Turmas do TST, em última instância, dos agravos de instrumento dos despachos de Presidente de Tribunal Regional que denegarem seguimento a recurso de revista. De outra parte, não há ofensa ao princípio da ampla defesa quando o julgador nega seguimento a recurso com base em jurisprudência sumulada, na medida em que esse princípio constitucional deve ser entendido à luz das normas processuais que organizam e limitam as atuações das partes. Agravo regimental desprovido. TST AGEAIRR 656.809/00. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 16.11.01, pág. 465.

116 — TELEBRÁS. PRODUTIVIDADE. CLÁUSULA DE ACORDO COLETIVO PREVISTO EM NORMA COLETIVA. NATUREZA

Inviável é a pretensão dos reclamantes de ver deferido adicional de produtividade com base em norma coletiva em que o empregador limita-se ao compromisso de fixar critérios para apuração dos ganhos de produtividade e sua forma de distribuição. Assim, não é possível determinar-se o pagamento do referido adicional se tais critérios não foram estabelecidos em sua plenitude, de molde a tornar exigível o direito decorrente de cláusula normativa. Nesse contexto, não ficam configuradas as alegadas violações do inciso XXVI do art. 7º e inciso XXXVI do art. 5º, ambos da CF, bem como do art. 120 do Código Civil. Recurso de revista não conhecido. TST RR 366.827/97. Rel. Min. Vieira de Mello Filho. DJU 14.12.01, pág. 272.

117 — TERÇO CONSTITUCIONAL. FÉRIAS NÃO GOZADAS FORMALMENTE EM RAZÃO DE CONCESSÃO DE LICENÇA REMUNERADA POR MAIS DE TRINTA DIAS

O adicional correspondente a um terço do salário constitui um direito do trabalhador que se encontra em gozo de férias, assegurado pela Carta Magna (art. 7º, XVII), com o objetivo de proporcionar ao trabalhador possibilidade de efetivamente gozar de suas férias. Levando-se em consideração que o empregado, em razão da paralisação da empresa, deixou de trabalhar por mais de trinta dias, com percepção de salário, ou seja, embora formalmente não estivesse gozando de garantia constitucionalmente assegurada, usufruiu do respectivo descanso, tem-se que faz jus a receber o aludido terço como se estivesse formalmente em gozo de férias. Conclui-se, portanto, que, nessa hipótese, a ausência de fruição das férias remuneradas não afasta o direito do empregado de receber o terço constitucional. Embargos não conhecidos. TST ERR 360.606/97. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 26.10.01, pág. 564.

118 — TÍQUETE-REFEIÇÃO PREVISTO EM NORMA COLETIVA. ENUNCIADO N. 277/TST

As condições ajustadas em acordo coletivo regem as relações de trabalho tão-somente durante sua vigência, a teor do disposto no Enunciado n. 277/TST, não integrando, de forma definitiva, o contrato de trabalho. Embargos providos para excluir da condenação o valor correspondente ao tíquete-refeição. TST E-RR 334.697/96. Rel. Min. Rider de Brito. DJU 14.12.01, pág. 230.

119 — TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PARCELA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA (ART. 43 DO CTN)

Os empregados da Caixa Econômica Federal — CEF, por disposição regulamentar, fazem jus a cinco dias de ausência para tratar de assunto particular. A não-fruição deste direito gera o recebimento de indenização, recebida em pecúnia. Tal quantitativo não é renda, não é riqueza incorporada, não é salário. É o substitutivo de um direito não gozado. A definição do que seja ausências permitidas ao trabalho (APIP) retira-a da base de cálculo do Imposto de Renda, por estar fora da definição constante do art. 43 do CTN. Dissídio jurisprudencial superado pela atual jurisprudência da Corte. Recurso especial improvido. STJ RESP 313.017/AL. Rel. Min. Eliana Calmon. DJU 8.10.01, pág. 204.

120 — VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. EMPREGADO

De acordo com as Leis ns. 7.418/85 e 7.619/87 o vale-transporte constitui-se direito do empregado e não mera faculdade conferida ao empregador. Nos termos do Decreto n. 95.247/87, que regulamentou os referidos diplomas legais, para o exercício do direito de receber o vale-transporte, o empregado deverá informar ao empregador, por escrito, o seu endereço residencial e os serviços e meios de transporte mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa (art. 7º). A percepção do benefício, portanto, fica condicionada ao atendimento do requisito acima. Nesse contexto, na qualidade de fato constitutivo do direito, o ônus de provar o preenchimento dos referidos pressupostos recai, indubitavelmente, sobre o empregado, não sendo juridicamente razoável exigir-se do empregador a produção de prova negativa, de dificílima ou impossível realização. Este é, inclusive, o entendimento da e. SDI desta Corte, conforme a Orientação Jurisprudencial n. 215. Recurso de revista provido. TST RR 454.795/98. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 16.11.01, pág. 589.

121 — VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATAÇÃO POR LEGISLAÇÃO ESPECIAL

A SDI entende que viola o art. 896 da CLT a decisão da Turma que não conhece do Recurso de Revista por ofensa ao art. 114 da Lei Maior, quando se trata de empregado contratado por legislação especial. Recurso conhecido e provido. TST ERR 474.243/98. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 16.11.01, pág. 462.

ÍNDICE DAS EMENTAS

TRIBUNAIS SUPERIORES

Referência
Ementa

ABONO POR TEMPO DE SERVIÇO

— FEBEM/SP. Deliberação n. 24/86 01

AÇÃO CAUTELAR

— Processo principal julgado. Ação rescisória declarada improcedente. Ausência de trânsito em julgado 02

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO

— Por acidente do trabalho cumulada com pedido de danos morais. Competência 03

AÇÃO RESCISÓRIA

— Acordo judicial. Cláusula prevendo quitação plena do contrato de trabalho. Alcance. Integralidade das verbas decorrentes da relação de emprego. Decisão rescindenda proferida em autos de reclamatória ajuizada após a transação. Sentença condenatória. Caracterização de ofensa à coisa julgada 04

— Adicional de periculosidade. Trabalhadores do setor de telefonia. Lei n. 7.369/85, arts. 1º e 2º. Interpretação controvertida. Não-cabimento 05

— Anistia. Lei n. 8.878/94 06

— Decadência. Certidão de trânsito em julgado que não atesta a realidade dos autos originários, quando em cotejo com a documentação enfeixada na demanda rescisória 07

— Garantia de emprego. Art. 118 da Lei n. 8.213/91. Período estabilitário exaurido 08

— Teoria da substituição. Art. 512 do CPC. Decisão rescindenda. Última decisão de mérito proferida na causa 09

ACIDENTE DE TRABALHO

— Recurso especial. Ministério público. Ausência de direitos indisponíveis. Ilegitimidade para recorrer. Parte regularmente representada por advogado com poderes para transigir. Art. 1.025 do CCB. Divergência jurisprudencial não demonstrada 10

ADICIONAL

— De férias: membro do ministério público 11

— De insalubridade. Rurícolas. Incidência a raios solares e radiações ionizantes. Pedido de rescisão em virtude de afronta ao art. 5º, inciso II, da CF. Sentença rescindenda proferida em época anterior à Orientação Jurisprudencial n. 173 da SDI1 12

ADMINISTRATIVO

— Conselho profissional. Unidade hospitalar. Pronto-socorro. Registro profissional 13

— E trabalhista. Documentos comprobatórios do pagamento de verba rescisória trabalhista. Não exibição. Autuação. Multa. Pendência de recurso administrativo. Novo auto-de-infração. Inadmissibilidade 14

— Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público aposentado. Incorporação aos vencimentos. "adicional por serviço extraordinário" concedido aos servidores da ativa. Impossibilidade. Ausência de liquidez e certeza 15

AGRAVO REGIMENTAL

— Caráter procrastinatório. Argumentação infundada. Multa. Art. 557, § 2º, do CPC. Aplicação 16

— Em recurso extraordinário. Constitucional. Previdenciário. Leis ns. 8.542/92 e 8.700/93. Conversão do benefício em URV: Lei n. 8.880/94. Matéria infraconstitucional. Direito adquirido do beneficiário. Questão não impugnada nas razões do extraordinário. Ofensa a preceitos constitucionais. Ausência de prequestionamento 17

APOSENTADORIA

— Especial de professor. Contagem de tempo de serviço em atividades fora de sala de aula. Impossibilidade 18

— Espontânea. Extinção do contrato de trabalho. Continuidade da prestação dos serviços. Novo contrato de trabalho. Empresa pública federal 19

— Espontânea. Extinção do contrato de trabalho. Multa do FGTS. Enunciado n. 333 do TST 20

JURISPRUDÊNCIA — TRIBUNAIS SUPERIORES 289

ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR 95

ATIVIDADE INSALUBRE

— Adoção de regime de compensação de horário violência ao art. 7º, inciso XIII, da CF 21

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL

— Da união do acórdão regional no processo de conhecimento. Ausência de interesse processual para propositura de ação anulatória 22

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO 23, 24

BANORTE S/A E BANDEIRANTES S/A

— Sucessão. Execução 25

CIVIL

— Honorários de advogado. Desconto em folha de pagamento 26

COMPETÊNCIA

— Pleito decorrente de relação empregatícia 27

— Residual da justiça do trabalho. Implantação do regime jurídico único. Lei n. 8.112/90 28

CONCURSO PÚBLICO

— Para juiz do trabalho substituto em andamento. Revogação. Direito adquirido dos candidatos 29

CONFLITO DE COMPETÊNCIA 30

— Justiça estadual. Justiça do trabalho. Danos morais decorrentes da relação de trabalho 31

CONTRIBUIÇÃO

— Assistencial e de custeio da entidade sindical. Empregados não-associados. Não exigibilidade. Inteligência dos arts. 5º, XX, e 8º, IV, da CF 32

— PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO 33

DATA DE PAGAMENTO

— Salários. Alteração 34

DECADÊNCIA

— Interrupção do prazo. Hipótese em que não ocorre. Requerimento de expedição de certidão do trânsito em julgado da decisão rescindenda 35

DEPÓSITO RECURSAL

— Recolhimento do valor legal. Condenação solidária 36

DESCONTOS FISCAIS

— Fato gerador. Lei n. 8.541/92, art. 46 37

DESERÇÃO

— Depósito recursal efetuado fora da sede do juízo 38

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL

— FGTS. Atualização: correção monetária. Recurso extraordinário. Agravo. Sucumbência 39

DIRIGENTE SINDICAL

— Estabilidade provisória. Falta grave. Necessidade de inquérito judicial 40

DISSÍDIO COLETIVO

— Legitimidade ativa do sindicato profissional. Presença e votação na assembléia 41

— Segurança e medicina do trabalho. Negociação coletiva. Assistência de profissional do órgão competente em segurança e medicina do trabalho 42

EFEITO SUSPENSIVO

— Trabalho portuário. Lei n. 8.630/93 43

EMBARGOS

— De declaração no conflito de competência. Juízos estadual e trabalhista. Verbas rescisórias. Servidor com contrato determinado. Lei Complementar n. 1/93. FGTS. Relação celetista 44

— De divergência. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Súmula n. 260 TFR. Art. 58 ADCT. Incompatibilidade. Lei n. 8.213/91. Art. 144. Aplicabilidade 45

— Declaratórios. Vícios ensejadores. Ausência. Efeito recursal. Inviabilidade 46

— Interpostos contra decisão proferida em julgamento de agravo de instrumento . Discussão não circunscrita ao exame dos pressupostos extrínsecos do agravo ou da revista respectiva. Não-cabimento 47

— Teto remuneratório. Empresa pública. Art. 37, inciso XI, da CF. Hipótese anterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 19/98 48

EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

— Exclusão dos juros 49

ENTE PÚBLICO

— Não interposição de recurso ordinário contra sentença condenatória. Julgamento da lide na segunda instância em face de remessa *ex-officio*. Manutenção da sentença pelo tribunal regional. Impossibilidade de interposição de recurso de revista 50

ENUNCIADO N. 16 DO TST

— Notificação na sexta-feira. Presunção. Contagem do prazo 51

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

— Quadro de carreira. Validade. Decisão judicial. Vantagem pessoal 52

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA 53

EX-COMBATENTE

— Pensão especial. Cumulação com proventos da aposentadoria de servidor público 54

FÉRIAS NÃO GOZADAS

— Dobra 55

FGTS 56

— Incidência. Empregado transferido para o exterior. Remuneração 57

— Prescrição 58

GRATIFICAÇÃO

— De férias e terço constitucional. CELESC 59
— Especial de localidade. Base de cálculo 60

HABEAS CORPUS

— Regime prisional semi-aberto. Trabalho externo. Prazo 61

HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA

— Após prolação de sentença de mérito. Nulidade declarada de ofício. Violação do art. 2º do CPC 62

HORA NOTURNA

— Redução. Tratado de Itaipu 63

INSTITUIÇÃO BANCÁRIA

— Em regime de intervenção ou liquidação extrajudicial. Sucessão de empresas. Débitos trabalhistas. Juros de mora. Incidência 64

INTERVALO INTRAJORNADA

..... 65

LEGITIMAÇÃO DA ENTIDADE SINDICAL

— Assembléia deliberativa. *Quorum* de validade. Art. 612 da CLT 66

MANDADO DE SEGURANÇA

— Antecipação de tutela concedida em sentença. Reintegração. Não-cabimento. Art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51 e Súmula n. 267/STF 67
— Cabimento. Alvará de liberação do FGTS 68
— Cabimento. Deserção do recurso ordinário advindo do indeferimento do pedido de concessão de justiça gratuita formulado concomitantemente com a interposição do aludido apelo. Hipótese que não concretiza dano irreparável 69
— Contrato de trabalho, com empresa pública, considerado nulo, por inobservância da regra do art. 37, II, da CF. Liberação do saldo da conta vinculada, do FGTS, em decorrência da nulidade do contrato. Circunstância que caracteriza dispensa com culpa recíproca. Possibilidade. Recurso especial provido 70
— Precatório. Seqüestro. Preterição na ordem de precedência 71

— Registro de jornalista profissional. Bacharel em direito. Consultoria especializada no ramo de modas. Liberdade profissional. Condições legais restritas CF, arts. 5º, XIII e 220, § 1º. Decreto-lei n. 972/69. Decreto n. 91.902/85 72

— Substituição de carta de fiança bancária por penhora de dinheiro. Execução provisória. Orientações Jurisprudenciais ns. 59 e 62 da SBDI-2 73

MATÉRIA ADMINISTRATIVA

— Juiz classista. Aposentadoria. Soma dos períodos de exercício no 1º e 2º graus 74

MEMBRO DE CIPA

— Reintegração convertida em indenização 75

PARCELAS

— Habitação e energia elétrica. Natureza salarial 76

PENSÃO VITALÍCIA

— Companheira de juiz classista aposentado 77

PRELIMINAR RENOVADA

— De nulidade do acórdão do tribunal regional por negativa de prestação jurisdicional 78

PREVIDÊNCIA SOCIAL 79

PREVIDENCIÁRIO

— Auxílio-acidente. Lesões no membro superior direito por esforços repetitivos — LER. Nexo causal e redução da capacidade laborativa comprovados .. 80

— Recálculo da RMI. Teto de 20 salários mínimos 81

— Recurso especial. Revisão de benefício. Divergência jurisprudencial. Equivalência salarial. Súmula n. 260/TFR. Art. 58, do ADCT. Critérios e períodos de aplicação 82

PROCESSO CIVIL

— Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Magistratura estadual. Juiz substituto. 2ª Fase. Inicial indeferida liminarmente. Certame encerrado. Falta de interesse processual. Perda de objeto 83

PROCESSUAL CIVIL

— E previdenciário. Tempo de serviço. Início de prova material. Embargos de declaração. Contradição e omissão. Inexistência 84
— Embargos de declaração. Erro na decisão embargada 85
— Recurso especial. Tempo de serviço. Rurícola. Menor de 12 anos. Lei n. 8.213/91, art. 11, inciso VII. Precedentes. Súmula n. 7/STJ 86
— Salário-educação. INSS. Legitimidade. Litisconsorte passivo necessário. Art. 47, parágrafo único, do CPC 87

PROFESSORES DO ESTADO DO PARANÁ

— Piso salarial de três salários mínimos 88

QUITAÇÃO

— Súmula n. 330. Eficácia 89

RECURSO

— Da Ferrovia Centro-Atlântica. Sucessão trabalhista 90
— Da Rede Ferroviária Federal recurso de revista. Violação do art. 896 da CLT 90
— De embargos em agravo de instrumento. Protocolo de recebimento da petição do recurso de revista ilegível 91
— De revista. Acumulação. Proventos e salários. Sociedade de economia mista 92
— De revista. Conhecimento. Óbice contido na alínea *b* do art. 896 da CLT. Interpretação de cláusula de acordo judicial cuja observância não excede a jurisdição do TRT prolator da decisão recorrida 93
— De revista. Divergência jurisprudencial. Aplicação do Enunciado n. 23 94
— De revista. Justiça do trabalho. Competência 95
— De revista. Legitimidade do Ministério Público para, mediante parecer exarado perante o tribunal regional, argüir a nulidade de contratação em decorrência da ausência de concurso público. Não conhecimento 96
— De revista. Multa por litigância de má-fé. Art. 18 do CPC. Condenação solidária do advogado. Art. 32, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94 97
— De revista. Prescrição 98
— Extraordinário. Gatilho salarial. Art. 25 e seu parágrafo único da Lei Complementar n. 467, de 2.7.86, do Estado de São Paulo 99
— Extraordinário. Revisão de benefício previdenciário 100
— Interposição via *fac-símile* 101
— Ordinário em mandado de segurança. Embargos de terceiro não opostos. Citação. Litisconsortes passivos 102

— Ordinário. Ação rescisória. Art. 485, III, do CPC 103
— Ordinário. Ação rescisória. Ofensa ao art. 114 da Constituição 104
— Ordinário. Cabimento 105
— Prazo. Termo inicial. Ministério Público do Trabalho. Intimação pessoal 106

RESPONSABILIDADE CIVIL

— Acidente do trabalho. Indenização de direito comum. Precedentes da corte 107

REVELIA

— Atraso de alguns minutos à audiência 108

SEGURANÇA BANCÁRIA

— Instalação de portas giratórias 109

SEQÜESTRO

— Precatório. Não-pagamento 110

SERVIDORES CELETISTAS

— Regime jurídico único. Tempo de serviço prestado à empresa pública federal e à sociedade de economia mista. Aproveitamento para fins de anuênio e licença-prêmio 111

SINDICATO

— Base territorial excedente de um município 112
— Legitimidade. *Ad processum*. Imprescindibilidade do registro no ministério do trabalho 113

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

— Despedimento. Ausência de motivação. Natureza discriminatória. Portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida. SIDA. Enunciado n. 23 do TST. Inexistência de violação do art. 896 da CLT 114

SÚMULA N. 353 DO TST

— Obediência ao princípio da legalidade e da ampla defesa 115

TELEBRÁS

— Produtividade. Cláusula de acordo coletivo previsto em norma coletiva. Natureza 116

TERÇO CONSTITUCIONAL

— Férias não gozadas formalmente em razão de concessão de licença remunerada por mais de trinta dias 117

TÍQUETE-REFEIÇÃO

— Previsto em norma coletiva. Enunciado n. 277/TST 118

TRIBUTÁRIO

— Imposto de renda. Parcela indenizatória. Não-incidência (art. 43 do CTN) 119

VALE-TRANSPORTE

— Ônus da prova. Fato constitutivo do direito. Empregado 120

VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT

— Competência da justiça do trabalho. Contratação por legislação especial 121

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

DIREITO MATERIAL

01 — ABONO. PECUNIÁRIO. NATUREZA SALARIAL. REPERCUSSÃO NAS RESCISÓRIAS

O abono pago mensalmente tem inequívoca natureza salarial, devendo repercutir nas parcelas rescisórias, conforme prevê o art. 457, § 1º da CLT. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA NAS VERBAS RESCISÓRIAS. Tendo o adicional de periculosidade natureza remuneratória incide na base remuneratória do pagamento das verbas rescisórias. TRT/SP 15ª Região 25.976/99 — Ac. SE 46.596/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 74.

02 — AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. MATÉRIA CONTROVERTIDA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Havendo controvérsia acerca do assunto sobre o qual se assenta o alegado erro de fato, não se configura a hipótese de corte rescisória preceituada no inciso IX do art. 485 do CPC, face ao óbice previsto no § 2º do mesmo dispositivo legal. TRT/SP 15ª Região 1.280/00-AR — Ac. SE 1.226/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 23.11.01, pág. 4.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO EXTRAVAGANTE DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA DE LEI. INCIDÊNCIA DO ART. 485, V, CPC. CABIMENTO

A inexistência de controvérsia judicial quanto ao teor da norma ou à interpretação isolada da norma em confronto direto à sua literal disposição, atrai a cabência do art. 485, inciso V do CPC. Há violação expressa a um direito, e, em conseqüência de dispositivo expresso de lei, ao se criar ou majorar pena, de forma legal não consentida, hipótese que afasta a legitimidade da interpretação, admissível em matéria controvertida, e desafia ação rescisória. TRT/SP 15ª Região 1.156/00-AR — Ac. SE 1.004/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 22.10.01, pág. 3.

04 — AÇÃO RESCISÓRIA. RESCISÓRIA DE RESCISÓRIA. OBJETO

A matéria objeto da segunda rescisória diz respeito a vícios porventura existentes na prestação jurisdicional relativa à primeira rescisória, de modo que somente os defeitos desta são passíveis de reparo por meio daquela. TRT/SP 15ª Região 316/00-ARE — Ac. SE 872/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 1º.10.01, pág. 5.

05 — AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO. ART. 485, INCISO V, DO CPC. PROCEDÊNCIA

O art. 37, II, § 2º, da CF contém regra cogente imperativa proibitiva, a qual é dirigida ao Administrador Público e a todos os cidadãos, sendo que a decisão que, embora reconhecendo que a admissão verificou-se sem concurso público, defere todas as verbas de natureza trabalhista, incluindo-se as anotações do contrato de trabalho é passível de ser descontituída via ação rescisória, lastreada no inciso V do art. 485 do CPC, uma vez que ofensa a literal dispositivo de lei ocorre quando a interpretação da regra jurídica, em sua literalidade, acarreta adulteração ou deformação, ainda que parcial, a ponto de desaparecer o seu sentido teleológico ou de dizer uma coisa quando diz outra. TRT/SP 15ª Região 179/01-ARE — Ac. SE 1.060/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 22.10.01, pág. 5.

06 — AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SUCESSÃO (ARTS. 10 E 448 DA CLT). ERRO DE FATO

A decisão que, embasada no fundamento de que a situação fática não retrata lídima sucessão de empresa, mas simulação em fraude à lei, resultante de um contrato de franquia, não atenta contra os arts. 10 e 448 da CLT e, portanto, não havendo que se falar em violação a literal disposição de lei. Da mesma forma, não incorre em erro de fato, uma vez que o fato (simulação em fraude à lei) foi apreciado e serviu de suporte à decisão, sendo incabível, em sede de ação rescisória, discutir-se a injustiça desse entendimento. TRT/SP 15ª Região 2.125/00-AR — Ac. SE 1.010/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 22.10.01, pág. 3.

07 — ACORDO. COLETIVO DE TRABALHO. CLÁUSULA DE FLEXIBILIZAÇÃO DE JORNADA. VALIDADE. ARTS. 7º, XXVI, DA CF E 611, § 1º, DA CLT

É válida cláusula de Acordo Coletivo de Trabalho que prevê a flexibilização da jornada de trabalho, bem como o intervalo intrajornada, não se falando em horas extras. Ademais, sua importância se evidencia em permitir ao empregado, influir nas condições de trabalho, tornando-as bilaterais; tentativa nobre de reabilitar a dignidade humana, aviltada pelo individualismo jurídico. Inteligência dos arts. 7º, XXVI, da CF e 611, § 1º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 38.038/00 — Ac. 5ª T 50.662/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 3.12.01, pág. 25.

08 — ACORDO. DE COMPENSAÇÃO DE HORAS. CLÁUSULA CONTRATUAL. IRREGULARIDADE. INOCORRÊNCIA

Havendo, em cláusula contratual, menção expressa à compensação das horas trabalhadas aos sábado, não há que se falar em irregularidade do regime de compensação de horas. TRT/SP 15ª Região 12.585/00 — Ac. 1ªT 45.307/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.10.01, pág. 35.

09 — ACORDO. DE PRORROGAÇÃO DE JORNADA. VIGÊNCIA PRORROGADA POR PRAZO INDETERMINADO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 613 INCISO II E 614 § 3º DA CLT

A prorrogação por prazo indeterminado de acordo coletivo é contrária à lei, pois os arts. 613 inciso II e 614, § 3º da CLT, determinam que as convenções e os acordos devem conter o prazo de vigência, que não pode ser superior a dois anos. TRT/SP 15ª Região 26.743/99 — Ac. SE 46.490/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 22.10.01, pág. 71.

10 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF

Após o advento da CF/88, a base de cálculo do adicional de insalubridade não mais pode estar vinculada ao salário mínimo, em face da proibição contida no inciso IV, do art. 7º, da CF, conforme precedentes do STF, que devem ser observados. Por interpretação analógica, o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros deve ser a nova base de cálculo do referido adicional, visto que se trata — a insalubridade — de um mal que deve ser eliminado, de modo que a oneração ao empregador deve ser de tal monta que o estimule a investir em equipamentos de proteção individual. TRT/SP 15ª Região 8.254/00 — Ac. 3ªT 41.217/01. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 1º.10.01, pág. 44.

11 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FORNECIMENTO EPI. INDEFERIMENTO

Indevido o adicional de insalubridade quando demonstrado que a exposição do reclamante a ambiente insalubre ocorria com a utilização de equipamentos de proteção individual capazes de neutralizar os níveis de pressão sonora existentes no local de trabalho. TRT/SP 15ª Região 9.717/00 — Ac. 3ªT 44.399/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 22.10.01, pág. 8.

12 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RUÍDO. FALTA DE OBRIGATORIEDADE DO USO DO EPI. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 289 DO C. TST

Se o ambiente de trabalho apresenta nível de ruído no limite máximo previsto em norma de segurança do trabalho e não há, na empregadora, nenhuma medida que obrigue a utilização do aparelho de proteção auricular, ou que vise à diminuição ou eliminação do ruído, resta caracterizado o ambiente insalubre. TRT/SP 15ª Região 25.521/99 — Ac. SE 46.633/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 22.10.01, pág. 75.

13 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICIDADE

A Lei n. 7.369/85, ao referir-se aos empregados que exercem atividades no setor de energia elétrica, alcança a todos os que trabalham em qualquer estabelecimento que mantenha um setor de eletricidade, não se destinando, somente, às empresas que produzem e comercializam energia elétrica. TRT/SP 15ª Região 14.704/00 — Ac. 1ªT 50.966/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 34.

14 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICISTA. LEI N. 7.369/85

Não se admite a aplicação generalizada da Lei n. 7.369/85 no âmbito da rede de consumo e, nesse passo, impôs o Decreto n. 93.412/86 a necessidade do contato com sistema elétrico de potência, que abrange as redes geradoras, transmissoras, chegando, na distribuição, até o relógio de medição do consumidor, onde inicia a rede de consumo, não suscetível de enquadramento como área de risco. Assim, o simples fato de o autor laborar como Eletricista de Manutenção não lhe confere, necessariamente, o pretendido adicional de periculosidade, sobretudo porque a concessão de referido benefício encontra-se adstrita à execução de funções devidamente enquadradas nas condições legais. TRT/SP 15ª Região 36.467/00 — Ac. 5ªT 50.437/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 3.12.01, pág. 18.

15 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPLOSIVOS/INFLAMÁVEIS. INTERMITÊNCIA. PROPORCIONALIDADE

A Lei n. 7.369/85 não faz distinção entre trabalho em tempo integral e em tempo parcial sob condições de periculosidade, havendo regulamentação somente quanto à especificação das atividades exercidas naquelas condições. No entanto, não pode o regulamento distinguir o que a lei não o fez. O risco de contato com explosivos ou inflamáveis é permanente eis que o infortúnio não escolhe hora para acontecer. O fato do empregado permanecer alguns minutos em contato com material perigoso não o impede de fazer jus ao adicional de periculosidade em sua totalidade. Incidência do entendimento da SDI-I n. 05 do C.TST. TRT/SP 15ª Região 33.883/00 — Ac. 4ª T 43.430/01. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 1º.10.01, pág. 109.

16 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE

É devido o adicional de periculosidade integralmente mesmo quando intermitente a exposição ao risco, eis que o sinistro não escolhe local nem tempo para acontecer, além do que o art. 193, da CLT, em seu § 1º não estabelece critério de proporcionalidade na concessão do mesmo. TRT/SP 15ª Região 32.557/00 — Ac. 5ªT 46.015/01. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 22.10.01, pág. 57.

17 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE E INTERMITENTE. INFLAMÁVEIS E/OU EXPLOSIVOS. DIREITO AO ADICIONAL INTEGRAL

O trabalhador em condições de risco faz jus à percepção do referido adicional, de forma integral, mesmo que a exposição não seja permanente. TRT/SP 15ª Região 11.242/00 — Ac. SE 46.612/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 75.

18 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PREVALÊNCIA DA PROVA TÉCNICA

Embora o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, decidir com apoio na prova técnica é a regra. A exceção é a rejeição motivada da perícia, com base em prova contrária mais convincente. Assim, tendo o laudo pericial concluído que o reclamante não trabalhava em área de risco, e não havendo prova do contato permanente com produtos inflamáveis ou perigosos, deve prevalecer a prova técnica do perito oficial. TRT/SP 15ª Região 14.744/00 — Ac. 1ªT 50.969/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 34.

19 — ADICIONAL NOTURNO. INCIDÊNCIA NAS HORAS TRABALHADAS EM PRORROGAÇÃO À JORNADA NOTURNA

O adicional noturno foi instituído para compensar o desgaste que sofre o trabalhador que se ativa em horário considerado como de repouso. Assim, se há prorrogação desse trabalho noturno, nessa prorrogação deve incidir o adicional respectivo, a teor do art. 73, §§ 2º e 5º da CLT e Orientação Jurisprudencial n. 6 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 25.694/99 — Ac. SE 46.489/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 22.10.01, pág. 71.

20 — ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ANUÊNIO. NOSSA CAIXA. VERBAS DE NATUREZA IDÊNTICA

O adicional por tempo de serviço previsto nas convenções dos bancários tem a mesma natureza e a mesma base de cálculo (ano de serviço) do "anuênio" pago pela Nossa Caixa-Nosso Banco S/A e, portanto, se excluem mutuamente, até porque a norma coletiva mencionada também assegura o respeito aos "critérios mais vantajosos". TRT/SP 15ª Região 20.636/00 — Ac. 2ªT 43.981/01. Rel. Desig. Paulo de Tarso Salomão. DOE 1º.10.01, pág. 125.

21 — AJUDA-ALIMENTAÇÃO. INTEGRAÇÃO

Afasta-se a integração aos salários de "vale-refeição", mesmo que o empregador não comprove a sua inscrição no PAT (Programa de Alimentação ao Trabalhador), quando a norma coletiva prevê o caráter indenizatório da verba. TRT/SP 15ª Região 12.722/00 — Ac. 1ªT 45.255/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 22.10.01, pág. 33.

22 — AJUDA DE CUSTO. HABITUALIDADE. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE

Conquanto ambígua a redação do § 2º, do art. 457, da CLT, atualmente, a jurisprudência já se firmou no sentido de que apenas as diárias para viagem integram o salário, e, mesmo assim, quando excedem de 50% do seu valor básico (Enunciados/TST ns. 101 e 318), as ajudas de custo, de outro lado, não são passíveis de integração, pois, visando, somente, à reposição dos gastos do trabalhador, não constituem nenhuma retribuição pelo serviço executado, mas, sim, verbas de natureza tipicamente indenizatória. Mera habitualidade no pagamento da ajuda de custo, por si só, não lhe retira o caráter indenizatório, não se justificando, de todo, a sua integração ao salário, mormente porque não infirmada a assertiva patronal, de que tal parcela seria paga a título de ressarcimento das despesas de combustível, havidas pelo empregado, na entrega dos jornais. TRT/SP 15ª Região 12.897/00 — Ac. 1ªT 45.370/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.10.01, pág. 38.

23 — ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 468 DA CLT

A empregadora pode — dentro de seu poder diretivo e de comando — alterar as condições de trabalho do empregado, implementando as modificações que melhor lhe aprouver. Entretanto, o poder não é absoluto e deve ser utilizado dentro do regime da razoabilidade. Nesse sentido, a alteração lícita do contrato de trabalho requer a presença de 02 elementos: 1) existência de mútuo consentimento; 2) inexistência de prejuízos ao empregado. No caso, o consentimento para a mudança de local de trabalho se fez presente, ainda que tacitamente. Todavia, a alteração contratual (de vigia noturno no âmbito da empresa para doméstico) acarretou manifestos prejuízos ao autor, que deixou de perceber adicional noturno, de ter depósitos do FGTS na conta vinculada e, demitido, de ser beneficiário das quotas do seguro-desemprego. Ausente o segundo requisito, resta patente a violação ao art. 468 da CLT. Recurso Ordinário a que se dá provimento, para retirar a validade da alteração contratual *in peius*. TRT/SP 15ª Região 39.547/00 — Ac. 5ªT 50.361/01. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 3.12.01, pág. 16.

24 — ANTECIPAÇÃO. DO 13º SALÁRIO/94 PAGA ANTES DE 1º.3.94. DEDUÇÃO SEM CORREÇÃO

A antecipação do 13º salário de 1994 se deu em fevereiro/94 e, assim, foi efetuada em cruzeiro real e sob a égide da Lei n. 4.749/65. Tal lei em momento algum previu a correção monetária do adiantamento do 13º salário por ocasião de sua dedução quando do pagamento do restante do título. Portanto, à época da antecipação os substituídos tinham assegurado que as compensações seriam efetuadas pelas importâncias recebidas e não com correção monetária, como resultaram realizadas pela reclamada ao fazer incidir o regramento do art. 24, da Lei n. 8.880/94, vulnerando assim o instituto do direito adquirido. Ademais, a MP n. 434/94 (convertida na Lei n. 8.880/94) não poderia ter determinado a dedução da 1ª parcela do 13º salário paga antes de 1º.3.94 em valor equivalente à URV do dia do pagamento porque, como dito, somente a partir de 1º.3.94 os salários passaram a ser convertidos em URV. TRT/SP 15ª Região 14.934/00 — Ac. 1ª T 47.811/01. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 6.11.01, pág. 16.

25 — APOSENTADORIA

A aposentadoria extingue o contrato de trabalho. De forma categórica o art. 453 da CLT apresenta-a como um dos fatos que acarreta o desfazimento do vínculo, o qual não foi revogado. Atualmente, a matéria não mais comporta dúvida,

diante da edição do Enunciado n. 326 pelo C. TST e n. 17 desse Tribunal. TRT/SP 15ª Região 15.934/01 — Ac. 1ªT 51.698/01. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 03.12.01, pág. 59.

26 — APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS E MULTA DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS RELATIVOS AO CONTRATO VIGENTE ATÉ A APOSENTADORIA. DESCABIMENTO

A aposentadoria por tempo de serviço — espécie de aposentadoria voluntária ou espontânea — é meio de extinção do contrato de trabalho, sem ônus para o empregador, não se inserindo em nenhuma das hipóteses de despedida arbitrária, tal como previstas pelo Texto Constitucional — art. 7º, inciso I. Conseqüência disso é a cisão do período contratual em dois, sendo que o primeiro não se soma ao segundo para nenhum efeito, nem mesmo para fins indenizatórios (CLT, art. 453, "parte final", e Orientação Jurisprudencial n. 177 da SDI do C.TST.). Desse modo, não assiste ao trabalhador, que assim se aposenta, qualquer direito à indenização pelo tempo de serviço prestado antes de optar pelo regime do FGTS (Enunciado n. 295 do C.TST). Tampouco faz ele jus ao recebimento da indenização de 40% do FGT relativa ao contrato vigente antes da aposentadoria. TRT/SP 15ª Região 10.430/00 — Ac. 1ª T 49.409/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.11.01, pág. 65.

27 — APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço — espécie de aposentadoria espontânea — é meio de extinção do contrato de trabalho, sem ônus para o empregador, não se inserindo em nenhuma das hipóteses de despedida arbitrária, tal como preconizadas pelo Texto Constitucional, art. 7º, inciso I (Súmula n. 17 da jurisprudência dominante deste Regional). Assim, o trabalhador que, embora tendo-se aposentado, continua prestando seus serviços para a mesma empregadora, e não ajuíza eventual reclamação no biênio do art. 7º, XXIX, *a*, parte final, da Constituição Federal, tem contra si o manto da prescrição nuclear do direito de ação, relativo a todos os créditos trabalhistas originários daquele seu primeiro contrato de trabalho, extinto por força da jubilação. TRT/SP 15ª Região 12.341/00 — Ac. 1ª T 43.627/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 1º.10.01, pág. 115.

28 — APOSENTADORIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Conforme entendimento pacificado pelo C. TST através da Orientação Jurisprudencial n. 177 de sua SDI-1, a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. ENTE PÚBLICO. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. IRREGULARIDADE. Havendo extinção do contrato de trabalho decorrente de aposentadoria espontânea e tratando-se o empregador de ente público, a permanência no serviço implica em nova contratação sujeita ao disposto no inciso II do art. 37 da CF. Não satisfeito o requisito constitucional, tem-se por irregular a prestação de serviços após a aposentadoria. Nesse sentido aponta o entendimento contido no Enunciado n. 363 e na Orientação Jurisprudencial n. 85 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 26.171/99 — Ac. SE 46.601/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 74.

29 — AVISO PRÉVIO. INDENIZADO. GARANTIA DE EMPREGO

O aviso prévio indenizado não é de ser computado no tempo de serviço para fins de garantia de emprego. Aplicação da Orientação Jurisprudencial n. 40, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 14.699/00 — Ac. 1ªT 50.849/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 30.

30 — AVISO PRÉVIO. INDENIZADO. PROJEÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA ESTABELECIDA EM DISSÍDIO COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO § 1º DO ART. 487 DA CLT

O aviso prévio indenizado acarreta o direito à eficácia extintiva imediata do contrato de trabalho e, no que pertine à concessão de benefícios, seu elastecimento, que acontece por ficção jurídica, atinge apenas as verbas de natureza pecuniária. Assim sendo, na hipótese em exame, não pode o empregado beneficiar-se da projeção do contrato de trabalho por meio da concessão de aviso prévio indenizado para pleitear uma garantia de emprego decorrente de um fato superveniente ao ato perfeito e acabado da rescisão contratual. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ASSISTÊNCIA SINDICAL E DECLARAÇÃO DE POBREZA. DEVIDOS, MESMO COM PERCEPÇÃO DE SALÁRIOS SUPERIORES AO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DOS ARTS. 14, § 1º E 16 DA LEI N. 5.584/70. Em face do quanto preconizado nos Enunciados ns. 219 e 329, ambos do C. TST, e estando preenchidos todos os requisitos da Lei n. 5.584/70 (assistência sindical e declaração de pobreza), são devidos os honorários advocatícios, à base de 15%, a ser revertidos em favor da entidade sindical assistente. TRT/SP 15ª Região 8.648/01 — Ac. 1ª T 50.862/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.12.01, pág. 30.

31 — AVISO PRÉVIO. INOBSERVÂNCIA. REDUÇÃO LEGAL

Descumprida a exigência contida no art. 488 da CLT, evidente a frustração da finalidade do instituto, no sentido de proporcionar à obreira tempo livre para obtenção de outro emprego antes da ruptura definitiva do contrato de trabalho, motivo pelo qual tem-se mesmo por ineficaz o aviso prévio concedido, devendo ser mantida a condenação da reclamada à repetição do aviso prévio, mediante o pagamento da indenização correspondente. TRT/SP 15ª Região 6.107/00 — Ac. 3ªT 44.374/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 22.10.01, pág. 7.

32 — BANCÁRIO. ASSISTENTE DE GERÊNCIA COM GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. NÃO CARACTERIZADO O EXERCÍCIO DE CARGO DE CONFIANÇA

O fato de a reclamante exercer cargo de assistente de gerência e receber gratificação de função, não autoriza que o mesmo seja tido como exercente de cargo de confiança, uma vez que não lhe foi outorgado nenhum poder, além de não ter subordinados. A gratificação paga deve ser entendida como pagamento pelo exercício de função com mais responsabilidade. TRT/SP 15ª Região 27.907/99 — Ac. SE 49.432/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 6.11.01, pág. 66.

33 — CARGO DE CONFIANÇA. CONTROLE SOBRE A JORNADA LABORAL. HORAS EXTRAS DEVIDAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Resta descaracterizado o desempenho de cargo de confiança, afastando-se por conseguinte o disposto no art. 62 da CLT, quando patente a sujeição da reclamante ao cumprimento de horário predeterminado de trabalho, fazendo o

trabalhador jus, portanto, às horas extras comprovadas em instrução processual. TRT/SP 15ª Região 16.866/00 — Ac. 2ª T 47.387/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.01, pág. 3.

34 — CARGO DE CONFIANÇA. DESVIO DE FINALIDADE. NOMEAÇÃO IRREGULAR

Consoante a melhor doutrina, nomeações para cargos em comissão são aquelas ao dispor da autoridade para prover cargos descritos na lei como de confiança, tendo como principal característica a forte representatividade dessa mesma autoridade, pois a representação, em seu âmbito, decidindo por ela, monitorando, orientando, organizando e assessorando. O detentor de cargo de confiança é a longa *manus* do respectivo nomeante. Constata-se, na presente reclamatória, aquilo que se observa com freqüência na organização do pessoal do serviço público, ou seja, classificação como "em confiança" de inúmeros cargos, que melhor seriam categorizados como efetivos e, mais corretamente ainda, dispostos em carreira. Esses expedientes configuram autênticos desvios de finalidade (ou de poder) pelo uso indiscriminado e abusivo, por meio de edições de leis, de cargos em comissão, para funções de baixa hierarquia e de nenhuma representatividade da autoridade, sem qualquer função de direção e assessoramento, mas apenas para que a autoridade possa nomear os cidadãos que deseje, sem o incômodo e inconveniente concurso público, tão sabiamente exigido pelo legislador constituinte. É a hipótese dos autos, nos quais deparamos com um típico desvio de finalidade, mediante ato cuja forma respeita um modelo legal, mas seu conteúdo é destinado a fraudar a legislação trabalhista e a CF, em seu art. 37, inciso II. O expediente supradescrito é absolutamente inadmissível diante dos preceitos do Direito do Trabalho, e principalmente no plano constitucional, contrariando o princípio expresso no art. 37 da Carta Magna, inciso II, segundo o qual a regra é a investidura em cargo ou emprego público mediante prévia aprovação em concurso e, a exceção, as nomeações para cargo em comissão. No caso dos autos, não se pode afirmar que o reclamante, na honrada mas humilde função de auxiliar de transportes, representasse política ou funcionalmente o seu nomeador (o Prefeito), nos termos definidos pela Doutrina, como sua longa *manus*. Configurou-se, portanto, nomeação irregular em afronta ao inciso II do art. 37, da Carta Política, tornando a autoridade responsável passível de punição, conforme determina o § 2º do mesmo dispositivo constitucional. TRT/SP 15ª Região 27.267/00 — Ac. 4ªT 41.599/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 1º.10.01, pág. 55.

35 — CARGO DE CONFIANÇA. GERENTE GERAL DE AGÊNCIA. ART. 62, DA CLT

O fato de estar obrigado a reportar-se ao diretor regional e possuir assinatura conjunta com o gerente administrativo, não elide a liberdade do gerente geral de agência no cumprimento do horário de trabalho. Por ocupar cargo de gestão, posição análoga do empregador, com padrão de vencimentos maior que os demais empregados, devemos excepcionalmente aplicar por analogia o disposto no art. 62, inciso II da CLT, não havendo como reconhecer o direito ao recebimento de horas extraordinárias. TRT/SP 15ª Região 12.761/00 — Ac. 1ª T 48.688/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 6.11.01, pág. 42.

36 — CATEGORIA PROFISSIONAL. DIFERENCIADA. ART. 611 DA CLT, *CAPUT* E § 2º

Quando o *caput* do art. 611 da CLT e seu § 2º estabelecem, como limite da abrangência e aplicação das condições de trabalho estipuladas em Convenções Coletivas de Trabalho celebradas por dois ou mais Sindicatos, Federações ou Confederações representativos de categorias

econômicas e profissionais, o âmbito das respectivas representações, excluem dessa pactuação empresa que integre categoria econômica diversa, não representada pelos órgãos convenentes. A reclamada, por si ou por seu sindicato, haveria de ter sido suscitada para participar, aderindo — ou não —, às obrigações assumidas pela categoria diferenciada. Como isso não se deu, não se vincula à sua observância. TRT/SP 15ª Região 36.563/00 — Ac. 5ªT 44.833/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 22.10.01, pág. 21.

37 — CATEGORIA PROFISSIONAL. DIFERENCIADA. MOTORISTA

Restando demonstrado nos autos que a reclamada recolhia as contribuições sindicais para o Sindicato representante da categoria diferenciada de motorista, impõe-se o enquadramento sindical do reclamante à referida categoria profissional, sendo aplicáveis as respectivas Normas Coletivas de Trabalho. TRT/SP 15ª Região 6.651/00 — Ac. 3ªT 41.200/01. Rel. Domingos Spina. DOE 1º.10.01, pág. 44.

38 — COBRADOR DE ÔNIBUS. SISTEMA DE "DUPLA PEGADA". CONCESSÃO DE INTERVALO SUPERIOR AO PREVISTO PELO ART. 71 DA CLT. AUSÊNCIA DE AJUSTE COLETIVO AUTORIZADOR. HORAS EXTRAS DEVIDAS

No chamado sistema de "dupla pegada", somente se admite a concessão de período intervalar em quantidade superior ao máximo legalmente previsto se houver pactuação coletiva a respeito. Caso contrário, considera-se que o empregado ficou à disposição do empregador, sendo certo que o reconhecimento de sobrelabor pelo período de pausa superior a duas horas é medida que se impõe. Inteligência do art. 4º da CLT e do Enunciado n. 118 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 13.525/00 — Ac. 1ªT 40.937/01. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 1º.10.01, pág. 36.

39 — COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REGULAMENTO. ALTERAÇÃO

O direito à complementação de aposentadoria decorre de regulamento interno do empregador, sendo regido pelas normas vigentes na data da admissão do trabalhador — Enunciado n. 288 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 12.216/00 — Ac. 1ªT 40.609/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 1º.10.01, pág. 25.

40 — CONTRATAÇÃO. PELO MUNICÍPIO SEM REALIZAÇÃO DE CONCURSO. NULIDADE COM EFEITOS *EX TUNC*

Trabalhando o autor para a Municipalidade, sem a realização de concurso público, em desacordo com o que preceitua o art. 37, inciso II, da CF, é de ser decretada a nulidade da contratação. Sendo o pagamento de salário o único direito previsto para tal caso e, não tendo sido ele objeto de postulação, resta improcedente a reclamatória. Entendimento do Enunciado n. 363 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 34.984/00 — Ac. 5ª T 40.672/01. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 1º.10.01, pág. 27.

41 — CONTRATO DE FRANQUIA. RESPONSABILIDADE DO NOVO FRANQUEADO, EM RELAÇÃO AOS DÉBITOS TRABALHISTAS ASSUMIDOS PELO PRIMEIRO. SUCESSÃO DE EMPREGADORES. CARACTERIZAÇÃO

Dos preceitos e princípios exteriorizados nos arts. 2º, 10 e 448 da CLT, extrai-se que todo aquele que preste serviços subordinados a uma organização vinculada a uma determinada atividade

econômica, terá seus direitos resguardados na exata medida em que esta atividade sobreviva, ou permaneça em desenvolvimento. Não importa, para a lei, que o negócio troque de mãos, mude de endereço ou assuma uma roupagem distinta. Como corolário, a pessoa física ou jurídica que celebre contrato de franquia assume a condição legal de sucessora da entidade franqueada que a tenha no mesmo contexto antecedido, respondendo portanto, ilimitadamente, pelos débitos trabalhistas desta, ainda que não haja aproveitamento total da estrutura e do pessoal existente, e mesmo que o reclamante não tenha para ela trabalhado. TRT/SP 15ª Região 7.944/01 — Ac. 2ª T 43.165/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 1º.10.01, pág. 101.

42 — CONTRATO DE TRABALHO. EM DOMICÍLIO. CARACTERIZAÇÃO

Por se desenvolver longe das vistas do empregador e dentro da residência do empregado, o contrato de trabalho em domicílio tem o elemento subordinação bastante atenuado, de modo que, constatada a prestação de serviços, de forma contínua e exclusiva, em atividade permanente da tomadora, por conta desta e mediante remuneração, paga periodicamente, por unidade de obra, caracterizada estará a relação de emprego, pouco importando que o trabalhador tenha sido auxiliado por outros membros de sua família, já que tal fato não desnatura a pessoalidade (inteligência dos arts. 6º e 83, da CLT). TRT/SP 15ª Região 11.168/01 — Ac. 5ªT 48.752/01. Rel. Desig. Jorge Luiz Costa. DOE 6.11.01, pág. 44.

43 — CONTRATO DE TRABALHO. INCORPORAÇÃO DAS CLÁUSULAS COLETIVAS

Um dos pilares de nosso Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, CF). Os direitos humanos sociais têm por escopo a garantia mínima de ética a ser preservada pelo ordenamento jurídico nas relações de trabalho, preservando-se a paz social, mundial, e mesmo a organização moral da sociedade. Nesse sentido, são direitos humanos sociais a vida, a saúde, a integridade física, como exemplo, que são merecedores da máxima tutela do Estado, ultrapassando os limites da relação contratual e das próprias categorias. Nessa esteira, cláusulas normativas, ou seja, aquelas que criam condições de trabalho, mas tratem da higiene, segurança e medicina do trabalho, da integridade física, em relação ao trabalhador, incorporam-se ao contrato de trabalho, porque se inserem na categoria dos direitos humanos sociais. TRT/SP 15ª Região 13.712/01 — Ac. 3ª T 47.300/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 22.10.01, pág. 95.

44 — CONTRATO DE TRABALHO. POR PRAZO DETERMINADO. VALIDADE

O contrato de trabalho temporário somente tem razão de ser quando o empregador comprova a necessidade de substituição transitória de empregado efetivo ou o acréscimo extraordinário de serviços. Igualmente, somente quando demonstradas as hipóteses previstas pelo § 2º, do art. 443, da CLT, encontra validade a contratação a termo. Inobservadas as hipóteses legais, o pacto laboral há de ser enquadrado na regra geral, que é a da contratação por prazo indeterminado. TRT/SP 15ª Região 13.663/00 — Ac. 1ª T 50.957/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 33.

45 — CONTRATO DE TRABALHO. RESCISÃO

O termo de rescisão do contrato de trabalho, homologado pela entidade sindical, não obsta o direito de ação constitucionalmente assegurado. Como prova que é do pagamento de parcelas tem efeito liberatório quanto aos valores nele consignados, sendo discutível a quitação

dos direitos ali descritos. TRT/SP 15ª Região 11.844/01 — Ac. 3ªT 44.528/01. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 22.10.01, pág. 11.

46 — CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 118 DA LEI N. 8.213/91

A garantia de emprego decorrente de acidente de trabalho, por ser provisória, é incompatível com o contrato de trabalho por prazo determinado, regido pela Lei n. 6.019/74. TRT/SP 15ª Região 13.192/00 — Ac. 1ªT 50.994/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 35.

47 — CONTRATO TEMPORÁRIO. FRAUDULENTO. NULIDADE. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DA PRESTADORA DOS SERVIÇOS

Por ser exceção, o trabalho temporário somente se justifica, quando comprovado acréscimo extraordinário de serviço, que refoge do controle do empregador. Sazonalidade decorrente da instabilidade própria do mercado não justifica a extraordinariedade, exigida para a contratação do trabalhador temporário, mormente quando demonstrada, nos autos, a redução da produção e do quadro fixo de pessoal da tomadora dos serviços, durante a vigência do contrato do reclamante. Todo ato do empregador, que visa a fraudar a aplicação do texto consolidado, esbarra na nulidade do art. 9º, da CLT, e a fraude verificada justifica a condenação solidária da fornecedora de mão-de-obra, que, tendo-se beneficiado dos serviços prestados à tomadora, contribuiu, diretamente, para o ato fraudulento — art. 16, da Lei n. 6.019/74, e art. 159 do CCB. TRT/SP 15ª Região 12.930/00 — Ac. 1ª T 48.589/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.11.01, pág. 39.

48 — CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. VALIDADE

Assegurado o direito de oposição ao trabalhador, é válida a cláusula convencional que estipula desconto a título de contribuição assistencial a favor do sindicato de classe. TRT/SP 15ª Região 13.272/00 — Ac. 1ªT 50.999/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 35.

49 — CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. COBRANÇA RESTRITA AOS FILIADOS

A contribuição confederativa, prevista no art. 8º, inciso IV da CF/88, não tem caráter tributário, sendo sua cobrança restrita aos filiados da entidade de representação profissional, consagrando, desse modo, o princípio constitucional da liberdade sindical (Precedente Normativo n. 119 e Orientação Jurisprudencial n. 17 da SDC do C. TST). Cabe a esta Justiça coibir a fixação de contribuições compulsórias além das previstas legalmente, pois a cobrança de contribuições de empregados não associados fere a liberdade de associação e de filiação sindical prevista na atual CF. Assim, cabia à reclamada apresentar documentos referentes à filiação sindical do reclamante, bem como referentes à criação e à fixação da contribuição por assembléia. Como de tal encargo não desincumbiu, houve desconto indevido no salário do reclamante (art. 462 da CLT), devendo o respectivo valor lhe ser restituído. TRT/SP 15ª Região 13.761/00 — Ac. 1ªT 45.634/01. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 22.10.01, pág. 45.

50 — CONVENÇÕES COLETIVAS. APLICABILIDADE

As Convenções Coletivas só têm aplicabilidade no prazo de vigência nelas estabelecido, nos termos dos arts. 613, inciso II, e 614, § 3º, da CLT, haja vista que as cláusulas nelas inseridas não se incorporam, definitivamente, ao contrato

individual de trabalho, consoante dispõe o Enunciado n. 277 do C. TST, que se refere às Sentenças Normativas, sendo aplicável por analogia à hipótese dos autos. TRT/SP 15ª Região 6.270/00 — Ac. 3ª T 43.107/01. Rel. Domingos Spina. DOE 1º.10.01, pág. 99.

51 — COOPERATIVA. FORMADA PELA TOMADORA DOS SERVIÇOS. FRAUDE CARACTERIZADA

Quando a associação é formada por iniciativa da empresa reclamada, por deliberação de sua diretoria, com o objetivo de reduzir custos, e tendo como fundador e presidente o seu gerente regional, resta demonstrada de forma evidente a fraude na constituição da "cooperativa", e a ilicitude da intermediação de mão-de-obra, configurando-se o vínculo direto com a tomadora dos serviços. TRT/SP 15ª Região 20.267/01 — Ac. 2ª T 51.635/01. Rel. Mariane Khayat. DOE 3.12.01, pág. 56.

52 — 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. Nesse sentido, o 16º Tema deste Tribunal e a Orientação Jurisprudencial n. 124 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 13.308/00 — Ac. 1ª T 45.321/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 22.10.01, pág. 35.

53 — CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA

A aplicação dos índices de correção monetária deve observar a data em que se efetuava o pagamento dos salários ao empregado, na constância do contrato de trabalho. O período de "graça", até o 5º (quinto) dia útil do mês seguinte ao vencido — art. 459 da CLT —, cede lugar ao do efetivo pagamento, se anterior àquele, condição que se insere no contrato individual de trabalho (entendimento consubstanciado na Súmula n. 16 deste Regional). TRT/SP 15ª Região 14.922/00 — Ac. 1ªT 51.812/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 63.

54 — CORREÇÃO MONETÁRIA. QUITAÇÃO DOS SALÁRIOS NO MÊS SUBSEQÜENTE AO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. ÉPOCA PRÓPRIA

Quando a quitação dos salários é feita no mês seguinte ao da prestação dos serviços, tal condição incorpora-se ao contrato de trabalho, fixando, aí, a época própria, para fins de atualização monetária. Desse modo, os salários somente ficarão sujeitos à correção monetária, se o respectivo pagamento ultrapassar o limite do 5º dia útil do mês subseqüente ao vencido, hipótese em que deve ser observado o índice correspondente ao mês seguinte ao da verificação do fato gerador. Nesse sentido, já se firmaram a Orientação Jurisprudencial n. 124, da SBDI-1 do C. TST, e a Súmula n. 16 deste E. Regional. TRT/SP 15ª Região 13.242/00 — Ac. 1ª T 48.599/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.11.01, pág. 40.

55 — DANO MORAL. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO

Diante da ausência de legislação que regulamente a matéria, a indenização por dano moral é fixada com base no art. 1.553 do CC, que determina seja feito por arbitramento. Contudo, o arbitramento judicial, ante a dificuldade de ser aferido, deve observar o princípio da razoabilidade para fixar o valor da indenização, sopesando com bom senso a gravidade, o alcance da conduta do empregador, bem como seu ânimo de ofender, não podendo o magistrado deixar de

considerar, também, a capacidade financeira da empresa, para que seja fixado um valor justo para a indenização, a qual tem por objetivo minimizar o sofrimento injusto causado ao empregado e coibir a reincidência do agente agressor. TRT/SP 15ª Região 26.613/00 — Ac. 3ªT 44.561/01. Rel. Domingos Spina. DOE 22.10.01, pág. 12.

56 — DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO E CABIMENTO

Cabe a condenação na indenização por dano moral quando o trabalhador é despedido sob alegação de justa causa, fundada em ato de improbidade, que não resta provado. A configuração do dano moral prescinde de prova efetiva de sua ocorrência, visto que a lesão causada no ofendido opera-se em seu âmago subjetivo. O dano moral é aquele decorrente de ato capaz de provocar dor, sofrimento ou constrangimento no ofendido, fatores tais que, nem sempre, são visíveis externamente. A avaliação, nesse caso, passa pela verificação da potencialidade lesiva da conduta do agente, no sentido de ser aferido se a prática apontada seria capaz de causar tais efeitos no atingido. Com isso, tem-se que, para a caracterização do dano moral não é necessário que tenha havido publicidade na imputação, porque a afirmação falsa de que o trabalhador praticou crime no exercício de seu trabalho, já é suficiente para ocasionar a ofensa à sua honra. Eventual divulgação dessa acusação somente potencializa a dor e dimensiona a indenização decorrente do dano, mas não é elemento substancial de seu reconhecimento. TRT/SP 15ª Região 8.492/01 — Ac. 3ªT 44.693/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 22.10.01, pág. 16.

57 — DEPÓSITOS DO FGTS. REGULARIDADE DOS RECOLHIMENTOS

O art. 22 do Decreto n. 99.684/90, assegurou ao trabalhador o direito de receber extrato informativo da conta vinculada, possibilitando-lhe exame da regularidade dos recolhimentos fundiários. Assim, compete ao trabalhador apontar as diferenças, caso existam. TRT/SP 15ª Região 26.086/99 — Ac. SE 46.599/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 74.

58 — DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. ORDEM DE SERVIÇO CONJUNTA N. 66/97, DO INSS

O desconto da contribuição previdenciária, com relação ao empregado, deve ser realizado mês a mês, na forma do item 18.1, da Ordem de Serviço Conjunta n. 66/97, baixada pelo INSS, a fim de que seja observado o limite máximo do salário-de-contribuição. TRT/SP 15ª Região 7.666/00 — Ac. 3ª T 44.077/01. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 1º.10.01, pág. 127.

59 — DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS

Constato, pelo confronto das folhas individuais de presença e demonstrativos de pagamento acostados com a inicial, que as horas extras excedentes das 220 mensais foram corretamente pagas, com adicionais de 70 e 80%, como previsto em norma coletiva. INTERVALO INTRAJORNADA. DESCUMPRIMENTO. REFLEXOS. As horas extras deferidas pelo descumprimento do intervalo para refeição e descanso não se tratam de horas extras em sentido estrito, mas de penalização pelo descumprimento de dispositivo legal, razão pela qual inexistem reflexos sobre os demais títulos. TRT/SP 15ª Região 12.084/00 — Ac. SE 41.440/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 01.10.01, pág. 51.

60 — DIGITADOR. APLICAÇÃO DOS INTERVALOS PREVISTOS NO ART. 72 DA CLT E NÃO NO SUBITEM 17.6.4, LETRA *D*, DA NR-17

Os serviços permanentes de digitação, por analogia, encontram respaldo no

art. 72 da CLT, em face do art. 8º do mesmo diploma legal. Por outro lado, conquanto o subitem 17.6.4, letra *d*, da NR-17, estabeleça melhores condições de trabalho ao digitador, posto que específicas para a categoria profissional, não há que se falar em aplicação da norma mais favorável, até porque a Portaria n. 3.214/78 não tem o alcance pretendido pela recorrente. O intervalo previsto na aludida NR está voltado para o aspecto ergonômico, palavra, cuja origem, ergonomia, significa "regras para se organizar o trabalho". Ademais, a Portaria em apreço não poderia definir normas sobre a duração do trabalho, que somente podem ser alteradas mediante legislação federal. TRT/SP 15ª Região 31.885/00 — Ac. 4ªT 43.422/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 1º.10.01, pág. 109.

61 — DIGITADOR. HORAS EXTRAS

A aplicação da regra do art. 72 da CLT está direcionada aos trabalhadores que atuam, exclusivamente, em serviços de mecanografia ou digitação de dados. O trabalho como operador de computador, por si só, não justifica o enquadramento das funções do reclamante no disposto no art. 72 da CLT. TRT/SP 15ª Região 13.226/00 — Ac. 1ªT 49.324/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.11.01, pág. 62.

62 — DISSÍDIO COLETIVO. DE GREVE. SERVIDOR MUNICIPAL. ACORDO. NULIDADE

Acordo que implica na alienação de bem público, sem prévia autorização legislativa, é nulo de pleno direito. ACORDO EXTRAJUDICIAL. O término da greve e a simultânea realização de acordo extrajudicial, afastando o interesse jurídico necessário ao prosseguimento do processo, põem fim a este, a teor do art. 267, VI, CPC. TRT/SP 15ª Região 1.940/00-DC — Ac. SE 1.146/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 7.11.01, pág. 14.

63 — DOENÇA PROFISSIONAL. RESCISÃO CONTRATUAL. INVALIDADE

O afastamento previdenciário, no curso do aviso prévio, por motivo de doença profissional, prejudica a validade da demissão, pois subentende-se que o trabalhador não estava apto no momento da rescisão contratual. TRT/SP 15ª Região 12.454/00 — Ac. 1ª T 43.634/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 1º.10.01, pág. 115.

64 — DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS

O trabalho prestado em domingos e feriados não compensados deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal. Inteligência do Enunciado n. 146 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 13.931/00 — Ac. 1ªT 49.335/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.11.01, pág. 63.

65 — EMPREGADA DOMÉSTICA. SALÁRIO-MATERNIDADE

Consoante art. 73 da Lei n. 8.213/91, o pagamento da parcela correspondente ao salário-maternidade será pago diretamente pelo órgão previdenciário não se tratando assim, de obrigação imposta ao empregador e, via de conseqüência, não há falar em incidência do Enunciado n. 142 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 33.394/00 — Ac. 4ªT 42.889/01. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 1º.10.01, pág. 93.

66 — EMPREGADO PÚBLICO. ADMISSÃO POR CONCURSO PÚBLICO. ESTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE

A estabilidade assegurada no art. 41 da CF/88 só beneficia os servidores investidos em "cargo público em caráter efetivo", depois de aprovado em concurso público e ultrapassado o estágio

probatório. O que confere a estabilidade não é a aprovação em concurso público, por si só, pois este tão-somente legitima a admissão. O que confere a estabilidade ao servidor é a investidura em "cargo efetivo". Este atributo do cargo, a efetividade, é que confere ao servidor nele investido, uma vez satisfeitos os requisitos constitucionais, a estabilidade. Enquanto a efetividade é uma qualidade do cargo, a estabilidade é o *status* adquirido pelo funcionário nele investido. A criação de cargos públicos dependem de lei. Só a lei pode conferir ao cargo o atributo de efetivo, em comissão ou temporário. Somente os servidores investidos em cargo efetivo têm a expectativa de adquirir a estabilidade. O empregado admitido pelo regime celetista, ainda que por concurso, não adquire a estabilidade no emprego. Portanto, não carece a iniciativa de demissão sem justa causa de iniciativa da empresa pública de motivação. TRT/SP 15ª Região 13.060/01 — Ac. 2ªT 47.666/01. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 6.11.01, pág. 12.

67 — ENQUADRAMENTO SINDICAL

Não se tratando de Categoria Profissional Diferenciada, tanto o sindicato patronal, quanto o de empregados, estão relacionados à categoria econômica ou profissional a que se refere o art. 570 da CLT, observando-se a atividade preponderante do estabelecimento em que presta serviços o empregado, regra geral contida no seu § 2º. TRT/SP 15ª Região 18.288/01 — Ac. 3ªT 41.115/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 1º.10.01, pág. 41.

68 — ENQUADRAMENTO SINDICAL. CRITÉRIO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA

Embora a CF preceitue o princípio da liberdade sindical no seu art. 8º, este se encontra restringido pelo princípio da unicidade, que institui o sindicato único por categoria, em uma mesma base territorial. Como pressuposto básico para qualificação de seus associados tem-se a atividade preponderante da empresa, critério este adotado no sistema jurídico brasileiro. TRT/SP 15ª Região 6.402/00 — Ac. 3ªT 44.618/01. Rel. Domingos Spina. DOE 22.10.01, pág. 14.

69 — ENTE PÚBLICO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. CONSEQUÊNCIAS

O ente público, ao contratar alguém sem prévio concurso público, pode levar à estranha — e incômoda — sensação de que, justamente quem deveria ser o primeiro a zelar pelo bem-estar e pela segurança de todos, pode acabar sendo, em certas situações, o algoz daqueles cujos interesses deveria tutelar, e geralmente em detrimento do indivíduo mais simples e que, por isso mesmo, de mais atenção precisa; porém, nem assim, há emprestar validade e eficácia a tal contratação, por contrariar, frontalmente, o quanto estabelecido no art. 37, II, da CF/88. TRT/SP 15ª Região 12.041/01 — Ac. 1ªT 42.343/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 1º.10.01, pág. 76.

70 — ENTREGA DE GUIAS. DE SEGURO-DESEMPREGO. INCOMPATIBILIDADE COM O RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA

A entrega de guias do seguro-desemprego é indevida por ser incompatível com o percebimento de benefício previdenciário de natureza continuada, como acontece com os proventos de aposentadoria, de conformidade com o art. 14, inciso II da Resolução CODEFAT n. 64/94. TRT/SP 15ª Região 13.912/00 — Ac. 1ª T 40.959/01. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 1º.10.01, pág. 36.

71 — ESTABILIDADE. ACIDENTÁRIA. PERDA AUDITIVA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO

Impossível o reconhecimento da estabilidade pretendida se o autor, além de não haver percebido o auxílio-doença acidentário, não apresenta provas contundentes de que sua deficiência guarde nexo causal com o labor prestado para a reclamada. Não bastassem tais obstáculos, os níveis de perda auditiva apurados estão fora da proteção legal para caracterização de doença profissional. Veja-se que até o INSS negou o pedido de percepção de auxílio-doença ao reclamante. TRT/SP 15ª Região 33.633/00 — Ac. 5ªT 50.422/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 3.12.01, pág. 18.

72 — ESTABILIDADE. CONVENCIONAL. INDENIZAÇÃO. INDEVIDA

Se a norma coletiva assegura a manutenção do emprego àqueles empregados que estiverem a um máximo de dezoito meses da aquisição do direito à aposentadoria e se a autora, à época do despedimento, já ultrapassara o período aquisitivo, não há que se falar em reintegração (ou indenização correspondente), decorrente de referida garantia convencional. TRT/SP 15ª Região 36.830/00 — Ac. 5ªT 50.445/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 3.12.01, pág. 19.

73 — ESTABILIDADE. DIRIGENTE SINDICAL

O fato superveniente ao pedido deve ser considerado de ofício, na forma do art. 462, CPC. Tratando-se a continuidade da atividade empresarial de fato superveniente, portanto, deve ser considerado pelo Juiz. Estando a despedida injusta calcada na extinção do estabelecimento e demonstrada a continuação de sua atividade, consiste em verdadeira afronta aos arts. 543, § 3º, CLT, c/c art. 8º, VIII, CF, impondo-se a reintegração no emprego, porque em curso o mandato do dirigente sindical, não o pagamento de indenização compensatória. TRT/SP 15ª Região 11.167/01 — Ac. 3ªT 44.416/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 22.10.01, pág. 8.

74 — ESTABILIDADE. DOENÇA DO TRABALHO

O Judiciário Trabalhista não pode ficar silente em casos como o dos autos, em que o empregador, para furtar-se aos fins sociais da lei, impede a ocorrência de pressuposto fático (afastamento por período superior a quinze dias) que atrairia de imediato a incidência do art. 118 da Lei n. 8.213/91. TRT/SP 15ª Região 40.502/00 — Ac. 4ªT 50.504/01. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DOE 3.12.01, pág. 20.

75 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO E/OU DOENÇA PROFISSIONAL. CONVENÇÃO COLETIVA. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 8.213/91

Existindo norma coletiva que discipline acerca da matéria, garantindo ao empregado emprego ou salário sob determinadas condições para sua validade, deverá prevalecer a norma coletiva sob pena de afronta literal aos arts. 7º, XXVI e 8º, VI da CF/88. Aplicação do entendimento da SDI-I n. 154. TRT/SP 15ª Região 33.835/00 — Ac. 4ªT 46.950/01. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 22.10.01, pág. 85.

76 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. DA GESTANTE. GARANTIA DE EMPREGO E NÃO DE INDENIZAÇÃO

O art. 10, *b*, do ADCT, estabelece a vedação da despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante desde a confir-

mação da gravidez até cinco meses após o parto. Assim, a norma constitucional garante o emprego e não verbas indenizatórias, como pretende a reclamante. O Enunciado n. 244 do C. TST não se aplica, porque editado em 1985, antes da CF, referindo-se à despedida obstativa, que somente poderia gerar o ressarcimento pecuniário. TRT/SP 15ª Região 14.666/00 — Ac. 1ªT 45.303/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 22.10.01, pág. 35.

77 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. DOENÇA PROFISSIONAL COMPROVADA. NÃO EMISSÃO DE CAT

Restando comprovado o nexo causal entre o trabalho executado e a doença profissional diagnosticada — tendinite II/III —, e verificando-se que os afastamentos ocorridos superaram quinze dias anuais, sem que, no entanto, fosse emitida a competente CAT, deve a empresa suportar o ônus da indenização pecuniária, referente ao período estabilitário a que faria jus a autora, uma vez que o hipossuficiente não pode ser prejudicado por ato omissivo do empregador. TRT/SP 15ª Região 12.238/00 — Ac. 1ª T 40.613/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 1º.10.01, pág. 25.

78 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. EMPREGADO MEMBRO DA CIPA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO APÓS TÉRMINO DO PRAZO DE GARANTIA

O tardio ajuizamento da reclamação trabalhista, após decorrido o período da estabilidade provisória, inviabilizando, pois, a reintegração, não permite conferir ao obreiro o percebimento das vantagens pecuniárias dela decorrente. TRT/SP 15ª Região 25.967/99 — Ac. SE 41.404/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 1º.10.01, pág. 50.

79 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. MEMBRO TITULAR DA CIPA. PERÍODO ESTABILITÁRIO EXAURIDO

Não se assegura a reintegração, mas tão-somente os salários, desde a data da despedida até o final do período estabilitário, ao empregado, membro titular da CIPA, despedido sem justa causa (incidência da Orientação Jurisprudencial de n. 116 da SDI do C.TST). TRT/SP 15ª Região 39.869/00 — Ac. SE 41.987/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 1º.10.01, pág. 66.

80 — EXTINÇÃO DE ESTABELECIMENTO. ESTABILIDADE DO CIPEIRO

A atuação do Cipeiro se prende a determinado estabelecimento, como reza a NR 5.1. Portanto, a extinção do estabelecimento torna insubsistente a garantia temporária do emprego, ainda mais quando acompanhada de renúncia com assistência sindical. TRT/SP 15ª Região 19.258/00 — Ac. 4ª T 40.128/01. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 1º.10.01, pág. 20.

81 — FALTA GRAVE. SERVIDOR CELETISTA ESTÁVEL. PROVA

A ruptura do contrato de trabalho do servidor celetista estável exige prova robusta e objetiva de fatos capazes de macular a manutenção do pacto laboral, não podendo ficar ao sabor dos interesses da administração pública a resilição contratual. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. PROVA. A indenização por danos materiais, decorrentes de ato do empregador, exige prova objetiva de sua ocorrência, mormente quando o encargo deve ser suportado pelo erário público. TRT/SP 15ª Região 14.705/01 — Ac. 1ªT 50.929/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 32.

82 — FÉRIAS. ELASTECIMENTO PARA 42 DIAS. BENEFÍCIO DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 1.090 DO CC

Tendo sido o empregado, através de acordo, beneficiado com o elastecimento do período de férias de 30 para 42 dias, não há se falar no cálculo do terço constitucional sobre esse elastecimento, mas sim sobre os 30 dias, visto que as normas benéficas merecem interpretação restritiva, nunca ampliativa, nos termos do art. 1.090 do CC. Com efeito, se o empregador pagou o terço constitucional sobre 30 dias de férias, nada mais fez do que cumprir um preceito legal. Pretender ampliar o benefício concedido a outras verbas, não previstas no acordo avençado, é vedado por lei, nos termos do art. 1.090 citado. TRT/SP 15ª Região 32.823/00 — Ac. 5ªT 47.895/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 6.11.01, pág. 19.

83 — FÉRIAS. INDENIZADAS. FGTS. NÃO INCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 15 DA LEI N. 8.036/90 C/C § 9º DO ART. 28 A LEI N. 8.212/91

Nas férias indenizadas, quer sejam as integrais, quer as proporcionais ou as férias em dobro, bem como no terço constitucional respectivo, não incide o FGTS. Como a lei não excepcionou, não se pode haver a interpretação que a não incidência se dê somente nas férias proporcionais. TRT/SP 15ª Região 28.606/99 — Ac. SE 49.434/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 6.11.01, pág. 66.

84 — FÉRIAS. PERDA DO PERÍODO AQUISITIVO

A contagem do prazo de seis meses, prevista no art. 133, IV, CLT, para fins de perda do período aquisitivo, há ser procedida, nos termos do art. 125, § 3º, CC, considerando-se o período de trinta dias. Assim, ultrapassados seis meses de afastamento pela percepção de benefício previdenciário, o trabalhador perde o direito às férias. TRT/SP 15ª Região 6.953/01 — Ac. 3ª T 44.379/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 22.10.01, pág. 7.

85 — FGTS. IRREGULARIDADE DE DEPÓSITOS. ÔNUS DA PROVA

Fornecendo a reclamada os recibos de pagamento, nos quais constam os recolhimentos fundiários do período laborado, compete ao reclamante demonstrar, de forma cabal e induvidosa, por ser fato constitutivo de seu pretenso direito (art. 818, CLT), a existência de eventuais diferenças de FGTS a seu favor. Ausente a prova incontestável da irregularidade dos depósitos, a improcedência do pedido é mera decorrência que se impõe. TRT/SP 15ª Região 2.676/00 — Ac. 1ªT 49.315/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.11.01, pág. 62.

86 — FGTS. MULTA DE 40%. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

Não é devida a multa de 40% dos depósitos do FGTS anteriores à aposentadoria espontânea, ainda que posterior à dispensa. Orientação Jurisprudencial n. 177 da SDI-I do C. TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. À falta de sucumbência por parte da reclamada, não faz jus o reclamante a honorários advocatícios. TRT/SP 15ª Região 27.182/99 — Ac. SE 46.644/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 76.

87 — FGTS. MULTA DO ART. 22 DA LEI N. 8.036/90. INCABÍVEL

O art. 22 da Lei n. 8.036/90, que estabelece a aplicação da multa de 20% sobre o valor atualizado dos depósitos e a incidência de juros de mora de 1% ao mês, possuem natureza administrativa, cuja exigência compete ao órgão gestor

do Fundo, não se revertendo em favor do empregado. TRT/SP 15ª Região 7.278/00 — Ac. 3ªT 44.381/01. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 22.10.01, pág. 7.

88 — FGTS. PRESCRIÇÃO NUCLEAR. OCORRÊNCIA

A prescrição trintenária para o FGTS, assim como a qüinqüenal para os demais créditos do trabalhador urbano, e até a imprescritibilidade do direito de ação do trabalhador rural, são asseguradas a partir da propositura da reclamação, desde que ocorrida esta no biênio instituído pelo legislador como prazo máximo para o ingresso em juízo. Assim, o trabalhador que não ajuíza a ação nos dois anos seguintes à extinção do seu contrato de trabalho, ainda que pretenda reclamar, tão-somente, diferenças decorrentes do não recolhimento da contribuição para o fundo de garantia do tempo de serviço, tem contra si o manto da prescrição nuclear, ditada pela Constituição da República, art. 7º, inciso XXIX, alínea *a*, parte final. Inteligência dos Enunciados ns. 206 e 362, do c. TST. Nesse sentido, a Súmula n. 20, da jurisprudência dominante deste Regional, com redação aprovada pela Resolução Administrativa n. 03, de 24/07/01. TRT/SP 15ª Região 12.591/00 — Ac. 1ªT 45.308/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.10.01, pág. 35.

89 — GARANTIA DE EMPREGO. ART. 118 DA LEI N. 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE

A garantia de emprego, prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91, configura-se como uma das hipóteses das chamadas "garantias provisórias", e visa a proteger o trabalhador dos percalços causados por acidente sofrido em razão do trabalho. Tal garantia não está direcionada à relação de emprego, cujo disciplinamento de proteção é encontrado no art. 7º, inciso I, da Constituição da República. Antes, e consoante ressalva feita no *caput* daquele mesmo art. 7º, citado, insere-se entre os outros direitos constitucionais, que visam à melhoria da condição social dos trabalhadores — no caso específico, daquele empregado afetado psicologicamente pela ocorrência do sinistro, que, no mais das vezes, o deixa à margem do mercado de trabalho. Com esse entendimento é que o TST e o STF vêm proclamando a constitucionalidade do referido dispositivo legal (conforme, respectivamente: Precedente da SDI 105 e acórdão resultante do julgamento da ADIn n. 639/DF — DJU 22/05/92). TRT/SP 15ª Região 12.770/00 — Ac. 1ªT 45.361/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.10.01, pág. 37.

90 — GARANTIA DE EMPREGO. EMPREGADO ACIDENTADO. LEI N. 8.213/91, ART. 118. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. CABIMENTO

A indenização substitutiva da garantia de emprego assegurada ao empregado acidentado, nos termos do art. 118 da Lei n. 8.213/91, não está condicionada à propositura imediata da reclamação trabalhista, que pode ser ajuizada no biênio previsto na letra *a*, parte final, do inciso XXIX, do art. 7º, da Constituição da República. TRT/SP 15ª Região 12.290/00 — Ac. 1ªT 40.620/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 1º.10.01, pág. 26.

91 — GARANTIA DE EMPREGO. SUPLENTE DE CIPA

Conforme entendimento contido no Enunciado n. 339 do C. TST faz jus o suplente de CIPA à garantia de emprego prevista no art. 10, II, *a*, do ADCT da CF/88. Assim, devida a indenização substitutiva se acaso inviável a reintegração. DESCONTO. DEVOLUÇÃO. Não comprovado que o desconto se refere a adiantamento salarial é devida a sua restituição. PERICULOSIDADE. ADICIONAL. Não impugnado o laudo pericial onde constatada a periculosidade, devido é o adicional respectivo. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. Não compro-

vado o exercício de cargo de gestão enquadrado no disposto pelo art. 62 da CLT, são devidas as horas extras pela extrapolação da jornada, bem como os reflexos quando constatada a habitualidade. PRECLUSÃO. Não se manifestando a sentença de forma expressa sobre determinada matéria, cabe ao interessado interpor embargos de declaração sob pena de preclusão. TRT/SP 15ª Região 12.016/00 — Ac. SE 46.615/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 75.

92 — GESTANTE. GARANTIA NO EMPREGO. CONHECIMENTO DA GRAVIDEZ. POSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO

Sendo promovida a ação de modo a permitir que a lesão ao direito fosse brevemente reparada, deve ser reconhecida a garantia de emprego prevista no art. 10, II, *b*, do ADCT, ainda que ao tempo da injusta demissão da empregada não soubesse o empregador de seu estado gestacional. TRT/SP 15ª Região 25.257/99 — Ac. SE 41.842/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 1º.10.01, pág. 62.

93 — GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS

Indeferem-se as gratificações semestrais atreladas ao lucro do Banco, quando este não ficou comprovado. TRT/SP 15ª Região 14.475/01 — Ac. 1ªT 40.589/01. Rel. Desig. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 1º.10.01, pág. 24.

94 — HORAS EXTRAS. ADICIONAL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE

A CF, além de reconhecer expressamente as convenções e acordos coletivos de trabalho em seu art. 7º, inciso XXVI, também prestigia a negociação coletiva como forma preferencial de prevenir e solucionar conflitos, como se pode verificar do disposto no § 2º do seu art. 114. Verifica-se, deste modo, que a atual Carta Magna privilegiou a negociação coletiva, incentivando o entendimento direto das categorias, independente da intervenção do Estado. Havendo, portanto, estipulação em norma coletiva acerca do percentual para o adicional de horas extras, deve a mesma ser observada. TRT/SP 15ª Região 27.014/99 — Ac. SE 46.642/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 76.

95 — HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. GERENTE GERAL

O exercício do cargo de gerente geral é de ser tido como de confiança, enquadrável na exceção prevista no inciso II, do art. 62, da CLT. A aplicação do Enunciado n. 204 do c. TST deve ser feita para a definição da jornada de 06 (seis) ou 08 (oito) horas diárias, em consonância com os verbetes ns. 166, 232, 233, 234, 237 e 238, que tratam do limite diário da jornada de trabalho, nas diversas funções de chefia no setor bancário, incluindo aquela, exercida pelo Recorrente. Enunciado n. 232. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DEFINITIVA. NÃO CABIMENTO. Empregado ocupante de cargo de confiança está sujeito à regra inserta no § 1º, do art. 469, do texto consolidado, sendo-lhe indevido o adicional de transferência, pois esta, constando de cláusula contratual, já está remunerada pelo salário pactuado. O acréscimo salarial definido pelo § 3º, do art. 469, da CLT alcança, apenas, as transferências provisórias de local de trabalho. TRT/SP 15ª Região 13.497/00 — Ac. 1ªT 51.798/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 62.

96 — HORAS EXTRAS. CONTRADIÇÃO EM DEPOIMENTO DO AUTOR

É imprescindível para a concessão de sobretempo não apenas a existência de prova robusta, mas também de parâmetros seguros para fixação da jornada. Em

vista disso, é fundamental que haja coerência entre o horário declinado na inicial e aquele mencionado no depoimento pessoal da parte autora, ressalvadas pequenas variações. Se isso não ocorre, é irrelevante que a prova testemunhal confirme a jornada originalmente alegada. Afinal, se o próprio reclamante não está certo do horário de trabalho desempenhado, inviável o deferimento de horas extras. TRT/SP 15ª Região 37.376/00 — Ac. 5ªT 42.017/01. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 1º.10.01, pág. 67.

97 — HORAS EXTRAS. DA SOBREJORNADA

Quando a reclamada comprova pagamento de horas extras e o reclamante alega a existência de diferenças, deverá indicar, pelo menos por amostragem, a razão dessas diferenças, onde estão e a quanto montam, sob pena da improcedência total do pedido, por não arcar o obreiro com o ônus de sua prova, que não pode ser transferido para o Juízo da causa. Assim não tendo feito o obreiro, não pode, a constatação pelo Juízo de origem, da supressão do intervalo intrajornada em um único dia (mas com a fruição deste em tempo superior a 2 horas diárias em oportunidades posteriores), acarretar a determinação genérica do pagamento, como extra, de eventuais horas excedentes à 8ª diária. Reforma-se integralmente. HORAS EXTRAS. DO INTERVALO INTRAJORNADA. Se o autor alega, na inicial, que os intervalos haviam sido suprimidos, nada mencionando acerca da irregularidade na concessão de interregnos superiores a duas horas, a condenação extrapola os limites do pedido (haja vista a ausência de causa de pedir), não havendo se perquirir acerca da existência de acordo específico autorizando esse procedimento. Mantida apenas no que concerne aos meses cujos documentos não foram juntados aos autos pela recorrente, sendo indevidos reflexos. TRT/SP 15ª Região 36.576/00 — Ac. 5ª T 47.899/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 6.11.01, pág. 19.

98 — HORAS EXTRAS. FOLHAS INDIVIDUAIS DE PRESENÇA. INVALIDAÇÃO

A prova testemunhal pode ser suficiente para invalidar folhas individuais de presença e comprovar a realização de trabalho em horário extraordinário sem a devida contraprestação. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITO TRABALHISTA. ÉPOCA PRÓPRIA. 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. Vale dizer, 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. Com efeito, a CLT faculta ao empregador pagar os salários até o quinto dia útil do mês subseqüente; entretanto, se os pagamentos são efetivados no próprio mês, essa alteração benéfica integra-se ao contrato de trabalho e, assim, o mês de competência configura época própria para cálculos de correção monetária. TRT/SP 15ª Região 12.963/00 — Ac. 1ªT 49.286/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 06.11.01, pág. 61.

99 — HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º DA CLT. REFLEXOS NAS VERBAS CONTRATUAIS. INDEVIDOS

O caráter do § 4º do art. 71 da CLT não é o de retribuição por serviço prestado, mas o de punição pelo desrespeito ao intervalo para refeição e descanso. Dessa forma, diante do seu caráter de multa, o dispositivo legal mencionado não autoriza o pagamento de reflexos nas verbas contratuais. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INCIDÊNCIA NO DSR. O adicional de insalubridade incide

sobre o salário mínimo mensal, que remunera, também, o repouso semanal remunerado (SDI-103). CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITO TRABALHISTA. ÉPOCA PRÓPRIA. A correção monetária dos créditos trabalhistas incide a partir do mês do pagamento, quando ocorre a exigibilidade deste, somente incidindo a partir do mês da competência se forem coincidentes ambos os eventos. Nesse sentido o 16º Tema da jurisprudência dominante deste Tribunal e a Orientação Jurisprudencial n. 124 da SDI-I do C. TST. TRT/SP 15ª Região 13.442/00 — Ac. 1ª T 51.766/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.12.01, pág. 60.

100 — HORAS EXTRAS. INVÁLIDO ACORDO TÁCITO DE COMPENSAÇÃO

Aduz ser indevido o pagamento de horas extras e reflexos porque a autora usufruía de folgas compensatórias. Além deste relator não reconhecer a validade do acordo tácito de compensação (Orientação Jurisprudencial n. 223 da SDI/TST), na hipótese vertente não há como ser acolhida a compensação havida em face do caráter genérico e amplo em que ocorria, vez que deixava ao alvedrio exclusivo do empregador autorizar a compensação, que não seguia parâmetros. Ademais, cumpre registrar que sequer esta situação restou bem definida nos autos. Assim, em razão da impossibilidade de limitação de tempo e circunstâncias da ocorrência do sistema, mantenho a decisão de origem. TRT/SP 15ª Região 13.875/00 — Ac. 1ªT 45.644/01. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 22.10.01, pág. 46.

101 — HORAS EXTRAS. NOTURNAS. REMUNERAÇÃO

Dado o desgaste de ordem física imposto ao trabalhador, o trabalho extraordinário, praticado em horário noturno, deve ter a sua remuneração enriquecida, cumulativamente, com os adicionais extraordinário e noturno, para atendimento das disposições dos incisos IX e XVI do art. 7º da CF, não havendo que se falar em duplicidade de pagamentos. TRT/SP 15ª Região 12.866/00 — Ac. 1ª T 50.989/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 35.

102 — HORAS EXTRAS. PREVALÊNCIA DA PROVA DOCUMENTAL À TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE FACE À IMPRESTABILIDADE DOS CARTÕES DE PONTO

O fato de o reclamado juntar os controles de ponto não deve ser interpretado como reconhecimento dos horários nestes consignados. Só deve prevalecer à prova testemunhal quando estes trouxerem segurança jurídica ao espírito do julgador, mormente por encerrarem em seu conteúdo presunção *iuris tantum*. TRT/SP 15ª Região 19.257/00 — Ac. 4ª T 49.054/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 6.11.01, pág. 53.

103 — HORAS EXTRAS. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CONCOMITANTE. NÃO COMPROVADAS

A prova testemunhal pode ser suficiente para comprovar trabalho em horário extraordinário. Entretanto, na presente hipótese, a testemunha em que se baseou a r. sentença para o deferimento da sobrejornada requerida na inicial não trabalhou na reclamada no mesmo período que o reclamante, motivo pelo qual a condenação em horas extraordinárias e reflexos não deverá prevalecer. TRT/SP 15ª Região 14.672/00 — Ac. 1ª T 40.912/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 01.10.01, pág. 35.

104 — HORAS EXTRAS. REGISTRO DE PONTO. PROVA ORAL

Afirmado já na petição inicial que as horas extras não eram anotadas nos car-

tões de ponto, o requerimento de juntada dos mesmos sob as penas do art. 359 do CPC não tem o condão de tornar absoluta a presunção de regularidade de tais anotações. Comprovado pela prova oral que o trabalho extraordinário não era anotado nos cartões de ponto, utilizando-se a empresa de "controle interno à parte" que não trouxe aos autos, e não demonstrando a mesma a correta remuneração da sobrejornada, são devidas as horas extras. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NORMATIVO. Pleiteando adicional previsto em norma coletiva, cabe à reclamante o ônus de comprovar o fato constitutivo do direito perseguido, trazendo aos autos a norma coletiva correspondente. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Ausentes os requisitos da Lei n. 5.584/70 são indevidos os honorários advocatícios. Enunciados ns. 219 e 329 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 27.203/99 — Ac. SE 46.646/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 76.

105 — HORAS EXTRAS. SERVIÇOS EXTERNOS. CABIMENTO

Se a empresa tem controle sobre a atividade externa do trabalhador e paga horas extras, resta afastada a exceção prevista no inciso I, do art. 62, da CLT, justificando-se o deferimento do labor extraordinário, demonstrado pelos elementos de prova dos autos. TRT/SP 15ª Região 13.046/00 — Ac. 1ª T 50.993/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 35.

106 — HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. MOTORISTA. EXISTÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DE HORÁRIO, SEGUNDO CARTÕES-PONTO JUNTADOS PELO PRÓPRIO EMPREGADOR. DEVIDAS

Ainda que exercente de cargo de motorista, em havendo efetivo controle sobre os horários praticados pelo obreiro, mormente pela anotação da jornada em cartão de ponto, não há como se lhe afastar o direito à eventual percepção de horas extraordinárias. Inteligência do art. 62, inciso I, da CLT. TRT/SP 15ª Região 3.889/00 — Ac. 2ª T 47.366/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.01, pág. 1.

107 — HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. NÃO-CABIMENTO

Trabalho externo, sem possibilidade de mensuração do tempo de serviço dedicado, efetivamente, ao empregador, afasta o cabimento de horas extras, diante da exceção do inciso I, do art. 62, da CLT. TRT/SP 15ª Região 13.053/00 — Ac. 1ª T 51.792/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 62.

108 — HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. VENDEDOR. EXISTÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DE JORNADA, QUANTO AO INÍCIO E TÉRMINO DO HORÁRIO DE TRABALHO. DEVIDAS

Ainda que exercente de cargo de vendedor externo, em havendo controle sobre os horários praticados pelo obreiro, ainda que indiretos, mormente pela fixação patronal do início e do término da jornada, não há como se lhe afastar o direito à eventual percepção de horas extraordinárias. Inteligência do art. 62, inciso I, da CLT. AJUDA DE CUSTO. VENDEDOR PRACISTA. REEMBOLSO DE GASTOS COM COMBUSTÍVEL E CONGÊNERES. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CARACTERIZAÇÃO. Ocorrendo o pagamento de valores a título de reembolso de despesas, *v.g.* combustível gasto na utilização de veículo particular, pelo vendedor pracista, não se afigura legítima a pretensão do autor de ver reconhecida natureza salarial daquelas quantias pagas. Inteligência do art. 457, § 2º da CLT. TRT/SP 15ª Região 16.616/00 — Ac.

2ª T 47.383/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.01, pág. 2.

109 — HORAS EXTRAS. TROCA DE TURNOS

Devido como trabalho extraordinário o tempo gasto na troca de turnos, comprovado pela prova oral, na qual se baseou o Juízo para estabelecer a respectiva quantidade por estimativa. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Não configurado o abuso no direito de ação, descaracterizada está a litigância de má-fé. HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. Não havendo a sentença se pronunciado acerca da existência de trabalho após a oitava hora diária e nem o reclamante interposto embargos de declaração objetivando tal pronunciamento, preclusa está a questão. INTERVALO PARA ALIMENTAÇÃO E DESCANSO. ART. 71 DA CLT. Demonstrada a fruição de apenas quinze minutos, devida a remuneração dos faltantes quarenta e cinco minutos e não de somente trinta minutos como deferido pelo Juízo de primeiro grau. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. BENEFÍCIO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE LUCRO NO PERÍODO E À AUTORIZAÇÃO DA DIRETORIA DA EMPRESA. NATUREZA DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. Comprovado através de balanços que o não pagamento em determinado período deveu-se à ausência de lucro, bem como que nos demais períodos a verba foi paga em importe condizente com os resultados financeiros, nada mais é devido a esse título, não havendo que se falar em critérios fixos para o seu pagamento, ainda que em face da habitualidade. TRT/SP 15ª Região 31.826/99 — Ac. SE 41.985/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 1º.10.01, pág. 66.

110 — HORAS *IN ITINERE*. AJUSTE COLETIVO. VALIDADE

Havendo norma coletiva, disciplinando o pagamento de horas *in itinere*, o ajuste coletivo deve ser prestigiado, por força do inciso XXVI, do art. 7º, da CF. TRT/SP 15ª Região 14.563/00 — Ac. 1ª T 49.337/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.11.01, pág. 63.

111 — HORAS *IN ITINERE*. INCOMPATIBILIDADE DOS HORÁRIOS DO TRANSPORTE PÚBLICO REGULAR

A incompatibilidade de horário existente entre as linhas de transporte público regular e a jornada de trabalho equivale à inexistência daquele, incidindo o Enunciado n. 90, do C. TST, sendo devidas as horas *in itinere*, consoante a Orientação Jurisprudencial n. 50, da SDI, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 25.517/00 — Ac. 3ª T 43.134/01. Rel. Domingos Spina. DOE 1º.10.01, pág. 100.

112 — HORAS *IN ITINERE*. NÃO CABIMENTO. ENUNCIADOS NS. 90, 324 E 325 DO C. TST

Sendo inequívoco nos autos que a reclamada fornecia gratuitamente condução aos trabalhadores, não há que se falar em pagamento de horas *in itinere*. Com efeito, após a promulgação da Lei n. 7.418/85, que instituiu o "vale-transporte", assegurando diversos benefícios ao empregador que proporcionar, por meios próprios ou contratados, em veículos adequados ao transporte coletivo, o deslocamento integral de seus trabalhadores (art. 8º), os Enunciados ns. 90, 324 e 325 do TST encontram-se superados. A Lei n. 10.243/01, editada recentemente, em nada modifica o entendimento acima. TRT/SP 15ª Região 36.606/00 — Ac. 5ªT 44.834/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 22.10.01, pág. 21.

113 — HORAS *IN ITINERE*. "ÔNIBUS NEGREIRO". SERVIÇO REGULAR DE TRANSPORTE PÚBLICO

O oferecimento do "ônibus negreiro" pelas empresas de transporte público

urbano aos seus trabalhadores, configura a existência de transporte público regular, que retira do local de trabalho a característica do difícil acesso, afastando a pretensão dos empregado às horas de percurso. NORMAS COLETIVAS. CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIAGEM DE TURISMO. VALIDADE DO AJUSTE. É válida a norma coletiva que busca disciplinar condições especiais da categoria, quanto ao trabalho externo, em viagens de turismo — aplicação do inciso XXVI, do art. 7º, da Constituição da República. TRT/SP 15ª Região 12.739/00 — Ac. 1ª T 45.358/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.10.01, pág. 37.

114 — HORAS INTRAJORNADA. REDUÇÃO. ACORDO INDIVIDUAL

A redução do intervalo intrajornada não é legítima mediante acordo individual, mas tão-somente através de acordo com a participação do sindicato profissional, porque a CF/88, adotando o princípio da flexibilização, e visando incentivar as negociações sindicais, permitiu que os sindicatos alterem as condições de trabalho estabelecidas pelas normas consolidadas, adaptando-as aos interesses das partes em determinado momento social, quando estas alterações, em seu conjunto, resultarem mais benéficas para os trabalhadores. TRT/SP 15ª Região 13.973/00 — Ac. 1ª T 51.883/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 3.12.01, pág. 65.

115 — INDEXAÇÃO PELA TR. NÃO CABIMENTO EM CONDENAÇÕES PELA UFIR

A sentença fixou os honorários periciais em UFIR, um dos vários índices indexadores da nossa economia, cujos valores são reajustados periodicamente com aplicação de indicadores de desvalorização da moeda. Assim, a utilização da TR para atualização dos honorários configuraria violação à coisa julgada. TRT/SP 15ª Região 13.521/01 — Ac. 1ª T 48.623/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 6.11.01, pág. 41.

116 — INSALUBRIDADE

As atividades que exponham o trabalhador às radiações não ionizantes, sem a proteção adequada, serão consideradas insalubres. No presente caso, restou demonstrado que o chapéu de palha, EPI necessário para a proteção contra as radiações não ionizantes provenientes da luz solar, só foi fornecido em 20.12.96, sendo que o obreiro foi admitido em 1º.7.96. Correta, pois, a sentença de origem que considerou como insalubre a atividade laboral naquele período. TRT/SP 15ª Região 31.740/00 — Ac. 4ª T 48.205/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 6.11.01, pág. 28.

117 — INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. PERÍCIA. LOCAL DESATIVADO. PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE

O obreiro não pode ser privado do direito de produzir prova emprestada, visando à apreciação judicial de pedido referente ao trabalho em condições de insalubridade/periculosidade, porque seu empregador resolveu mudar o local em que desenvolve suas atividades, já que, se pacífico possa a empresa assim proceder, isso não pode levar a que fiquem prejudicados os interesses do trabalhador, pois, do contrário, estaria sendo ao mesmo transferido, embora veladamente, os riscos, ou parte dos riscos, do empreendimento, o que a lei veda (ainda!). TRT/SP 15ª Região 18.163/01 — Ac. 1ªT 47.730/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 6.11.01, pág. 14.

118 — INSS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. AGRAVO

O agravo de petição deve ser processado nos autos principais ou em autos

"em separado", ficando a cargo do Juiz da execução o cumprimento da determinação de juntada das "cópias das peças necessárias" ao esclarecimento da controvérsia sobre as "contribuições sociais" devidas à Previdência Social, independentemente de qualquer iniciativa do INSS (§ 8º do art. 897, da CLT). Nas duas hipóteses, o agravo de instrumento, que vise destrancar agravo de petição, independe da formação de novo instrumento e deve ser processado nos autos principais ou nos "autos em separado", conforme o caso. TRT/SP 15ª Região 16.882/01 — Ac. 2ªT 51.579/01. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 3.12.01, pág. 54.

119 — INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA. NÃO SE CONFUNDE COM INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. O ELENCO DO ART. 485 DO CPC É EXAURIENTE, MOTIVO PELO QUAL NÃO ADMITE O RECURSO À ANALOGIA, MAS SENDO ADMISSÍVEL A INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. A INOBSERVÂNCIA DA TEORIA DA SUBSTITUIÇÃO IMPOSTA PELO ART. 512, CONTUDO, TORNA INVIÁVEL O CORTE RESCISÓRIO

A ação rescisória fundada no inciso VII do art. 485 do CPC (inserido no campo das provas, eis que se trata de documento novo), quando o correto seria lastreada no inciso III do art. 485 (dolo da parte vencedora e, portanto, que diz respeito à conduta da parte), no caso, não se constitui em óbice à rescisória, considerando-se que se trata de aborto espontâneo ocorrido antes de proferida a sentença de origem e noticiado singelamente após decorridos mais de três anos da prolação daquela sentença, quando já apresentara a conta de liquidação e, ao depois de ser intimada para juntar aos autos a certidão de nascimento, caracterizando dolo da parte vencedora, mas também podendo, mediante interpretação extensiva, entender-se que, embora o referido aborto seja um fato novo e não documento novo, segundo o conceito para fins rescisórios, na verdade, referido aborto poderia e deveria ser traduzido documentalmente via atestado médico, o qual somente poderia ser juntado aos autos, em face do sigilo profissional, pela ré nesta ação. Contudo, em que pesem tais fundamentos, a rescisória se torna inviável pela inobservância da teoria da substituição a que alude o art. 512 do CPC. TRT/SP 15ª Região 1.356/00-AR — Ac. SE 878/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 1º.10.01, pág. 5.

120 — INTERVALO. INTERJORNADA. ART. 66, CLT. NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Negociação coletiva pressupõe uma troca entre as categorias, objetivando melhores condições de trabalho (art. 8º, CF). O descanso previsto no art. 66, CLT, consiste em norma de ordem pública, com o fito de proteger a vida e a saúde do trabalhador, não havendo margens para negociação com redução de direitos. A Declaração dos Direitos do Homem, fonte máxima de direitos, assegura, em seus arts. 3º e 23, o direito à vida e a condições justas e favoráveis de trabalho. Cláusula coletiva prevendo piores condições de trabalho do que o mínimo legal estabelece, nesse caso, afronta o princípio da dignidade humana (art. 1º, CF), impondo-se a declaração de sua nulidade, com esteio no art. 9º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 20.415/01 — Ac. 3ª T 48.405/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 6.11.01, pág. 33.

121 — INTERVALO. INTRAJORNADA

De acordo com o disposto no § 3º, do art. 71, da CLT, o limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido, por ato do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, verificadas as exigências ali previstas. A alegação da reclamada, acolhida pela r. sentença, para justificar a redução do intervalo, é

no sentido de que a mesma foi pactuada com o Sindicato de classe, através de Acordo Coletivo. Ora, diante do princípio da hierarquia das leis, não há como admitir-se que o Acordo Coletivo, invocado pela reclamada, pudesse contrariar as disposições do § 3º, do art. 71, autorizando a redução do intervalo mínimo intrajornada, sem a devida autorização do Ministério do Trabalho. Ademais, mesmo a autorização do Ministério do Trabalho depende da verificação de exigências concernentes à organização dos refeitórios, o que não foi, sequer, alegado pela reclamada. Nessas condições, por absoluta falta de autorização ministerial, na forma estabelecida pelo § 3º e por infração ao disposto no § 4º, ambos do art. 71, da CLT, deverá a reclamada pagar ao reclamante, a partir de 28.7.94, data em que entrou em vigor a Lei n. 8.923/94, que acrescentou o § 4º, no art. 71, da CLT, trinta minutos por dia, com acréscimo de 50%, nos termos da lei, cujos valores serão apurados em liquidação de sentença, com correção monetária e juros, nos períodos em que o reclamante cumpriu turnos de revezamento. TRT/SP 15ª Região 24.004/00 — Ac. 3ªT 51.138/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 3.12.01, pág. 40.

122 — INTERVALO. INTRAJORNADA. ADICIONAL INCIDENTE

O § 4º do art. 71, da CLT, não estabelece pagamento de hora extraordinária, mas tão-somente de uma indenização decorrente da não-concessão regular do intervalo intrajornada previsto em seu *caput* e demais parágrafos. O fato de estabelecer a remuneração do intervalo não-concedido acrescido de um adicional de, no mínimo, 50% pode induzir o intérprete a confundir a penalidade pelo descumprimento da norma com o pagamento de horas extraordinárias. Todavia, de sobrelabor não se trata, mesmo porque tal direito é devido ao empregado ainda que a redução do intervalo não implique em excesso de jornada. Portanto, inaplicáveis os adicionais previstos em instrumentos normativos especificamente para as horas extraordinárias. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO PARCIAL. Na hipótese de supressão parcial do intervalo intrajornada, resta devido ao trabalhador apenas o período não usufruído. Isto porque, o deferimento integral importaria em pagamento por parte da reclamada inclusive do período relativo ao descanso efetivamente usufruído, constituindo um autêntico *bis in idem*. Ademais, como se trata de norma sancionadora, sua interpretação deve ser restritiva, não comportando a interpretação ampliativa pretendida pelo recorrente. TRT/SP 15ª Região 12.120/01 — Ac. 1ªT 40.560/01. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 1º.10.01, pág. 23.

123 — INTERVALO. PARA ALMOÇO. MOTORISTA. AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO DE PONTO

Comparecendo o autor na reclamada apenas no início e no término do expediente, por desenvolver funções externas, e não tendo feito qualquer prova de que seu horário de almoço fosse reduzido, não há como conceder-lhe horas extras deste fato decorrentes, ante a inexistência de fiscalização durante a jornada de trabalho. Nem poderia a reclamada, portanto, obrigá-lo às competentes anotações, nesse período. Horas extras que se excluem. TRT/SP 15ª Região 32.692/00 — Ac. 5ªT 47.894/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 6.11.01, pág. 19.

124 — INTERVALO PARA REFEIÇÃO. PROVA

O legislador, ao inserir o § 4º, no art. 71, da CLT, visou a assegurar regras básicas de saúde a todo trabalhador, apenando o empregador que exigir de seus empregados labor sem a regular observância dos intervalos alimentares. Não havendo, nos autos, provas do efetivo gozo do intervalo pelo Reclamante, deve a Reclamada responder pelo ato violador da norma legal. TRT/SP 15ª Região 13.444/00 — Ac. 1ªT 48.604/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.11.01, pág. 40.

125 — IRRENUNCIABILIDADE. DIREITO DO TRABALHO

Como regra, a irrenunciabilidade (ainda!) é um dos princípios do Direito do Trabalho, embora fortes ventos, para não dizer verdadeiros tufões, queiram levar para bem longe referido princípio, bem como todos os demais próprios ao direito do trabalho. TRT/SP 15ª Região 24.882/01 — Ac. 1ªT 50.952/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 3.12.01, pág. 33.

126 — JORNADA DE TRABALHO. AUXILIAR DE LABORATÓRIO. LEI N. 3.999/61

As disposições da Lei n. 3.999/61 não asseguraram ao auxiliar de laboratório jornada especial de trabalho, mas, sim, o salário profissional da categoria. Aplicação do Precedente Jurisprudencial n. 53 da SDI. TRT/SP 15ª Região 14.531/00 — Ac. 1ª T 51.804/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 62.

127 — JORNADA DE TRABALHO. REGIME 12 X 36. AUSÊNCIA DE INTERVALO. REMUNERAÇÃO

A escala de trabalho adotada (12 X 36) não afasta a obrigatoriedade de concessão do intervalo, cuja ausência importa na obrigatoriedade de quitar tão-somente a hora correspondente ao interregno com o acréscimo de 50%. RESCISÃO CONTRATUAL. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO. Incumbe ao reclamante o pagamento do IRRF devido (art. 46, *caput*, da Lei n. 8.541/92 c/c art. 1º do Provimento n. 1/96 da Corregedoria do TST), permitindo-se ao reclamado deduzir a respectiva importância do crédito trabalhista. Entretanto, sua apuração deve se dar com respeito ao princípio da progressividade, de modo a não deixar com que suporte o reclamante carga tributária excessiva à qual não estaria sujeito se, pelo reclamado, fosse feito o pagamento dos títulos trabalhistas condenatórios em suas épocas próprias. TRT/SP 15ª Região 27.134/99 — Ac. SE 41.407/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 1º.10.01, pág. 50

128 — JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO. PRESENÇA DO ELEMENTO VOLITIVO. CARACTERIZAÇÃO

A justa causa para a despedida de qualquer trabalhador, por constituir pecha que irá acompanhar a sua vida profissional, deve restar induvidosamente demonstrada. Os elementos que a caracterizam devem ser concretos e objetivos. Considerando que o aplicador da lei deve buscar a distribuição da Justiça frente a um dado de realidade concreta, imprescindível que na análise do caso posto à apreciação sejam devidamente sopesados a pessoa do prestador, a sua qualificação, profissional, o seu *status*, a natureza do seu serviço, condições absolutamente essenciais. Nesse passo, na hipótese de justa causa tipificada como abandono do emprego devemos perquirir sobre a presença do elemento volitivo, sob pena de caracterizar-se o chamado abandono de serviço, que poderia implicar em outra figura tipificadora. Presente os elementos probatórios convincentes de que houve o *animus* de não continuar a prestar serviços mesmo antes do término do contrato a termo, deve ser reputada justa a despedida. TRT/SP 15ª Região 17.182/00 — Ac. 2ª T 47.392/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.01, pág. 3.

129 — JUSTA CAUSA. CARACTERIZAÇÃO

Tratorista que, por imprudência e negligência, envolve-se em acidente com o trator que dirige, ocasionando ferimentos em "caronista", que viaja, indevidamente, no "rabicho" do trator, incide em justa causa motivadora da ruptura contratual, sem ônus para o empregador.

TRT/SP 15ª Região 12.919/00 — Ac. 1ª T 49.321/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.11.01, pág. 62.

130 — JUSTA CAUSA. CONFIGURAÇÃO. ATO DE IMPROBIDADE AGRAVADO PELO CARGO DE CONFIANÇA OCUPADO PELO RECLAMANTE

O reclamante, ocupando cargo de gerente, traiu a confiança nele depositada pela sua empregadora, quando levou para seu uso objeto de propriedade desta e sem autorização, só devolvendo-o com a ocorrência da conclusão da inspeção realizada. Configuração de ato de improbidade que justifica a demissão por justa causa. TRT/SP 15ª Região 25.685/99 — Ac. SE 46.488/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 22.10.01, pág. 71.

131 — JUSTA CAUSA. DESÍDIA. CONFIGURAÇÃO

Para a caracterização da desídia, necessária a repetição de atitudes faltosas, de expressiva gravidade, a ensejar a quebra de fidúcia. Para a sua configuração, deve ser levado a efeito a questão da falibilidade da pessoa humana, os antecedentes do funcionário e a gradação da pena. TRT/SP 15ª Região 37.253/00 — Ac. 5ªT 41.997/01. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 1º.10.01, pág. 66.

132 — JUSTA CAUSA. IMPROBIDADE

Diante da repulsa que merece o ato de improbidade, talvez a mais grave das faltas que podem ser cometidas pelos empregados (tanto que é a primeira arrolada pelo legislador no art. 482 da CLT), inaceitável a exigência do perdão do empregador, ainda que em outros casos semelhantes tenha sido adotada a dispensa sem justa causa. TRT/SP 15ª Região 15.092/01 — Ac. 2ªT 43.209/01. Rel. Mariane Khayat. DOE 1º.10.01, pág. 102.

133 — JUSTA CAUSA. NÃO CONFIRMAÇÃO

Salvo nas hipóteses de necessidade imperiosa ou de força maior, não comete justa causa o empregado que — depois de ativar durante a semana em jornadas de 12/13 horas — resolve deixar o trabalho depois de ter laborado por 12 horas e 40 minutos. Na verdade, quem estaria deixando de cumprir o contrato é o empregador, haja vista que a prorrogação depende da anuência do empregado, com limite máximo de 10 horas diárias. TRT/SP 15ª Região 13.917/00 — Ac. 1ªT 51.881/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 3.12.01, pág. 65.

134 — JUSTA CAUSA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RIGOR EXCESSIVO POR PARTE DO EMPREGADOR

A falta grave do empregado, ensejadora da dispensa por justa causa, deve observar o princípio da proporcionalidade pelo empregador, tendo em vista suas devastadoras conseqüências pecuniárias, profissionais e morais relativamente ao trabalhador. TRT/SP 15ª Região 15.357/00 — Ac. 1ªT 51.784/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.12.01, pág. 61.

135 — LICENÇA POR DOENÇA. AVISO PRÉVIO. DISPENSA INADMISSÍVEL. JUSTA RECUSA NA QUITAÇÃO RESCISÓRIA. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO INDEVIDA

Considerando que o período de aviso prévio integra o tempo de serviço para todos os efeitos legais (§ 1º, do art. 487 da CLT) e comprovado que o recorrido estava incapacitado para o trabalho no curso do aviso prévio, temos que havia impedimento para o empregador rescindir o contrato de trabalho, em face de sua suspensão. Assim sendo, reputa-se justa a recusa no recebimento dos haveres

rescisórios, sendo improcedente a consignação em pagamento. TRT/SP 15ª Região 14.822/00 — Ac. 1ª T 51.087/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 3.12.01, pág. 39.

136 — MANDADO DE SEGURANÇA. OBJETO. ATO ABUSIVO OU ILEGAL

A apreciação jurisdicional em sede de mandado de segurança é restrita à avaliação da ilegalidade ou abusividade do ato hostilizado, tão-somente — ainda que tênue se afigure o limite fronteiriço entre a matéria em análise e o debate a ser travado na ação originária —, pois não é o mandado de segurança seara adequada para discussão e revisão da matéria atinente às questões suscitadas nessa ação. A complexidade das indagações se revela incompatível com a ação mandamental, que exige liquidez e certeza do direito a ser garantido. TRT/SP 15ª Região 1.612/00-MS — Ac. SE 1.147/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 7.11.01, pág. 14.

137 — MEMBRO DE CIPA. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO POR ETAPAS

A estabilidade provisória do membro da CIPA destina-se a garantir ao seu portador ampla liberdade na direção do órgão, executando planos e atividades a fim de evitar eventuais acidentes do trabalho. De sorte que, ainda que a empresa esteja em processo de extinção, a permanência de alguns setores da empresa após a desativação do setor onde trabalhava o reclamante garante ao mesmo a manutenção do emprego até a total desativação da empresa, posto que é dever do empregador proceder à dispensa, em primeiro lugar, dos empregados que não sejam detentores de estabilidade no emprego, de modo a fazer cumprir, ainda que provisoriamente, a garantia legal de emprego. TRT/SP 15ª Região 13.579/00 — Ac. 1ªT 48.694/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 6.11.01, pág. 43.

138 — MOTORISTA. E AJUDANTE DISTRIBUIDORES. SALÁRIO FIXO + COMISSÕES. HORAS EXTRAS

Recebendo salário misto, formado por uma parte fixa mais comissões sobre as vendas e entregas, as horas excedentes da jornada legal trabalhadas pelo motorista entregador e/ou seu auxiliar, devem ser remuneradas com o pagamento da hora + o adicional no tocante à parte salarial fixa, cabendo apenas o pagamento do respectivo adicional na parte relativa às comissões. TRT/SP 15ª Região 13.922/00 — Ac. 1ª T 51.882/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 3.12.01, pág. 65.

139 — MOTORISTA. TRABALHO EXTERNO. TACÓGRAFO. HORAS EXTRAS INDEVIDAS

O simples fato de existir tacógrafo instalado no veículo da empresa utilizado pelo reclamante não implica em considerar que havia controle de jornada pelo empregador, eis que tal equipamento decorre de exigência prevista na legislação de trânsito, com a finalidade de averiguar a velocidade empreendida pelo veículo, tanto que a jurisprudência predominante entende que os registros de tacógrafos não são elementos probatórios capazes de demonstrar fielmente a jornada praticada pelo motorista. Portanto, inexistindo fiscalização da jornada do motorista, as horas extras são indevidas. TRT/SP 15ª Região 12.672/00 — Ac. 1ª T 51.056/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 3.12.01, pág. 37.

140 — MULTA. ART. 477 DA CLT. PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS. ORDEM DE PAGAMENTO BANCÁRIA

Optando a empresa, a seu risco, por efetuar o pagamento das verbas rescisórias através de ordem de pagamento

bancária, o que, embora não proibido, não se amolda à disposição legal contida no art. 477 da CLT, deveria comunicar expressamente ao reclamante, na mesma data da operação, o fato de haver colocado à sua disposição a quantia devida, o que não comprovou ter feito. Assim, não há como se admitir que a quitação das verbas rescisórias tenha se aperfeiçoado antes da data em que procedida a homologação perante o sindicato profissional, que ocorreu após o prazo do § 6° do referido dispositivo consolidado, sendo devida, portanto, a multa estipulada no seu § 8º. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70 são devidos os honorários advocatícios. Enunciados ns. 219 e 329 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 10.838/00 — Ac. SE 46.675/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 77.

141 — MULTA. DO ART. 477 DA CLT. AVISO PRÉVIO CUMPRIDO EM CASA

Nos termos do art. 477, § 6º da CLT, as rescisórias devem ser pagas em até dez dias após a comunicação da dispensa. *In casu*, como a reclamada somente pagou as verbas rescisórias 30 dias após a concessão do aviso prévio, devida a multa do art. 477, da CLT (Orientação Jurisprudencial n. 14 da SDI do C. TST). ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO E INTEGRAÇÃO. O percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT. Deverá ele integrar a remuneração para todos os efeitos legais, porém, porque calculado sobre o salário mínimo legal, já remunera os dias de repouso semanal e feriados (inteligência do Enunciado n. 228 e das Orientações Jurisprudenciais de ns. 102 e 103 da SDI do C. TST). TRT/SP 15ª Região 30.009/99 — Ac. SE 46.662/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 77.

142 — MULTA. RESCISÓRIA. ART. 477, § 8º, DA CLT. PAGAMENTO PARCELADO. ASSISTÊNCIA SINDICAL. NÃO CABIMENTO

O pagamento parcelado dos haveres rescisórios, com assistência sindical, afasta a incidência da multa prevista no § 8º, do art. 477, da CLT. TRT/SP 15ª Região 13.523/00 — Ac. 1ªT 51.005/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 36.

143 — MUNICIPALIDADE. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. ART. 37, II, DA CF/88. COISA JULGADA

Tendo sido a decisão originária (que julgara improcedente a ação, em decorrência de nulidade do pacto havido antes da aprovação em concurso público) reformada na segunda instância sob o fundamento da prevalência do contrato-realidade (em detrimento do mandato constitucional), e tendo tal acórdão transitado em julgado, impossível, agora, em sede de recurso ordinário, a alteração pretendida pela recorrente, que poderá se valer de outros meios processuais. TRT/SP 15ª Região 3.916/01 — Ac. 5ªT 47.938/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 6.11.01, pág. 20.

144 — PEDIDO DE DEMISSÃO. "AMEAÇA" DE DISPENSA POR JUSTA CAUSA. COAÇÃO NÃO CARACTERIZADA

Quando o empregado comete ato de improbidade, e pede demissão diante da iminência da dispensa por justa causa, não se configura a coação, pois o ato do empregador nada mais seria do que o exercício normal do seu direito, observado o art. 100 do CC. GESTANTE. ESTABILIDADE. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. O direito à estabilidade provisória da gestante não é irrenunciável, pois

antes mesmo do direito à permanência no emprego, tem a trabalhadora, como qualquer outro cidadão, o direito inalienável de liberdade de trabalho, observado o disposto no inciso XIII do art. 5º da CF. Indivíduo algum pode ser obrigado a permanecer trabalhando contra a sua vontade. Também não seria viável para o empregador manter, unilateralmente, uma relação de trabalho sem que a outra parte estivesse disposta a tanto. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Quando a reclamante falta com a verdade, alegando que não concorreu com sua vontade para o ato demissional, e imputa à reclamada uma conduta ilícita, embora consciente da opção espontânea quanto à forma de rompimento contratual, age com má-fé, e deve arcar com as conseqüências prevista em lei. Possível o reconhecimento *ex officio*, nos termos do art. 18 do CPC. TRT/SP 15ª Região 15.749/01 — Ac. 2ª T 50.115/01. Rel. Mariane Khayat. DOE 3.12.01, pág. 9.

145 — PEDIDO DE DEMISSÃO. INVALIDADE

Pedido de demissão, firmado sem a assistência legal prevista no art. 477 da CLT, não goza de validade, quando contestado em juízo, e o empregador apresenta-se revel e confesso quanto à matéria de fato. TRT/SP 15ª Região 12.886/00 — Ac. 1ªT 45.368/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.10.01, pág. 37.

146 — PENA DE CONFISSÃO. ATESTADO MÉDICO. INVALIDADE

Elide-se a confissão mediante atestado médico que confirme a real impossibilidade da parte comparecer em Juízo no horário designado para a audiência. Atestados médicos genéricos e evasivos não se prestam a tanto, sob pena de se dar azo à esperteza das partes. TRT/SP 15ª Região 2.728/00 — Ac. 1ªT 40.599/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 1º.10.01, pág. 25.

147 — PERÍCIA. VALIDADE. REALIZADA NA EMPRESA SUCESSORA COM A MESMA ATIVIDADE DA RECLAMADA. APLICAÇÃO DO ART. 429 DO CPC

A transferência da unidade de trabalho do autor não impede que a perícia seja realizada na empresa sucessora com a mesma atividade, como facultado pelo art. 429 do CPC. TRT/SP 15ª Região 13.330/00 — Ac. 1ª T 47.825/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 6.11.01, pág. 17.

148 — PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. ADESÃO DO EMPREGADO COM O RECONHECIMENTO DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES POR PARTE DO EMPREGADOR. NÃO CONFIGURAÇÃO DE TRANSAÇÃO

A adesão do empregado ao plano de demissão voluntária da empresa não lhe tira o direito de reivindicar verbas que entende impagas. O reconhecimento do cumprimento das obrigações por parte do empregador não caracteriza transação, com pressuposto de coisa julgada. Ao contrário, ele é entendido como reconhecimento das verbas quitadas quando da rescisão do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 27.724/99 — Ac. SE 46.455/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 22.10.01, pág. 70.

149 — PRÊMIO. DE EXCELÊNCIA FABRIL. CONCESSÃO SUBORDINADA A TERMO MÍNIMO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO. DESPEDIDA IMOTIVADA DO TRABALHADOR, ANTES DA DATA

FATAL. CARACTERIZAÇÃO DE ATO PATRONAL ILÍCITO OBSTATIVO DO DIREITO. DEVIDO

A instituição de prêmio de excelência fabril, pelo empregador, se insere dentro da sua liberdade contratual, admitida pelo Ordenamento pátrio. Pode inclusive o ato jurídico ser realizado sob condição, segundo a regra geral dos arts. 114 e seguintes do CC. Fixada, porém, cláusula condicional de vigência mínima do contrato de trabalho, não pode ser afastado do obreiro o direito à percepção do *plus* pecuniário se foi despedido imotivadamente antes do advento da data fatal, mormente quando se encontram preenchidos os demais requisitos à agraciação. Afigura-se *in casu* condição potestativa ilícita, passível de correção jurisdicional. Inteligência do art. 115 do CC. TRT/SP 15ª Região 3.146/00 — Ac. 2ª T 47.365/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.01, pág. 1.

150 — PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O DECURSO DO PRAZO DO ART. 7º, 06IX, *A*, DA CF. DISSÍDIO ANTERIOR COM OBJETO DIVERSO DO PRESENTE. NÃO INTERRUPÇÃO. CONSUMAÇÃO. ART. 269, IV, DO CPC

Início da contagem do prazo prescricional. Sabe-se que o instituto da prescrição é um princípio de ordem pública, visando ao interesse social, objetivando afastar a incerteza, não perpetuando a instabilidade e insegurança. Sua resultante é a extinção do direito de ação, face a inércia do titular de uma pretensão, dentro de um prazo prefixado pela lei. Para o exercício do direito, imprescindível a existência de lesão ao direito legalmente protegido, com consciência do seu titular. Contudo, consuma-se a prescrição total do direito de ação, acarretando a extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, se esta é ajuizada após o decurso do prazo previsto na alínea *a* do inciso XXIX do art. 7º da atual Carta Política (redação anterior à EC n. 28/00), não constituindo causa interruptiva a anterior propositura de outra ação com objeto diverso da presente. TRT/SP 15ª Região 3.743/00 — Ac. 2ª T 47.566/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.01, pág. 9.

151 — PRESCRIÇÃO. EMPREGADO DOMÉSTICO

Omissa a Lei n. 5.859/72 quanto à prescrição, impõe-se observar a natureza laboral do pacto para buscar a regra tomada para utilização do processo analógico, pois o uso da analogia se torna possível no direito do trabalho "para casos não contemplados em normas particulares, desde que façam parte desse mesmo sistema orgânico" (Ruggiero-Maroi, *Istituzioni di Diritto Privato*, 8ª ed., vol. I, pág. 19 — *apud* Sussekind e outros — "Instituições"). Prestígio aos arts. 11, da CLT, e 7º, XXIX, *a*, da CF frente ao art. 178, § 10, V, do CC, inclusive por determinação do parágrafo único do art. 8º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 12.807/01 — Ac. 5ªT 42.991/01. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 1º.10.01, pág. 96.

152 — PUNIÇÃO DISCIPLINAR. CABIMENTO. PERTURBAÇÃO DO AMBIENTE DE TRABALHO

A imputação de fatos desairosos à pessoa do superior hierárquico, destituídos de verdade, perpetrada por dirigente sindical, que acaba por perturbar o ambiente de trabalho, constitui falta grave funcional de indisciplina, passível de punição. TRT/SP 15ª Região 2.699/00 — Ac. 1ª T 40.597/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 1º.10.01, pág. 24.

153 — QUADRO DE CARREIRA. PETROBRÁS

O quadro de carreira da Petrobrás não contempla a promoção por antigüidade e não exclui, por si só, o exame de pretensão relativa à equiparação salarial, mas a progressão de um nível para outro, nele assegurada, depende da avaliação do desempenho do trabalhador ao longo de um determinado interstício e não dá direito à isonomia salarial. TRT/SP 15ª Região 15.789/01 — Ac. 2ªT 47.455/01. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 6.11.01, pág. 5.

154 — REINTEGRAÇÃO. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO CABIMENTO. ART. 118, DA LEI N. 8.213/91

A garantia de emprego, assegurada pelo art. 118, da Lei n. 8.213/91, alcança, tão-somente, os empregados que, além de terem sofrido acidente de trabalho, tenham, também, usufruído do auxílio-doença acidentário, o que, no caso desses autos, não ocorreu. Como o afastamento se deu por apenas 15 dias, não se enquadrou, a obreira, no art. 59 da lei previdenciária, que exige que esse prazo seja extrapolado. TRT/SP 15ª Região 32.678/00 — Ac. 5ªT 47.941/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 6.11.01, pág. 20.

155 — REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. PARCIAL. CABIMENTO

O trabalho semanal parcial, por imposição do empregador, na contratação dos serviços, não retira do trabalhador o direito ao recebimento do valor do repouso semanal remunerado. TRT/SP 15ª Região 14.448/01 — Ac. 1ªT 45.380/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.10.01, pág. 38.

156 — RESCISÃO INDIRETA. DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO IMEDIATIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO

A rescisão indireta do contrato de trabalho, requer a intervenção judicial, posto que necessário declarar a ocorrência ou não do cometimento da falta grave do empregador, bem como, a extinção de uma relação jurídica contratual. A imediatidade necessária para a configuração dessa modalidade de ruptura contratual, não se faz nos mesmos moldes da rescisão motivada, tendo em conta o estado de sujeição em que se encontra o trabalhador. Desse modo, há que se ter um certo abrandamento no rigor desse requisito. Entretanto, ultrapassado mais de um ano do ato jurídico que pôs fim ao vínculo contratual, não se pode reconhecer que a falta cometida pelo empregador, tenha o condão de declarar nulo o pedido de demissão e em conseqüência, o reconhecimento da rescisão indireta. Agiganta-se tal assertiva, na medida em que não há nos autos provas de coação direta da vontade. TRT/SP 15ª Região 3.450/00 — Ac. 2ªT 49.510/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.01, pág. 69.

157 — RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPREITEIRO PRINCIPAL. ART. 455 DA CLT

Empresa do ramo da construção civil, que atua como construtora e incorporadora, não se classifica como "dona da obra", para efeito do art. 455 da CLT, emergindo a sua condição de empreiteira principal, com responsablidade solidária pela inadimplência do subempreiteiro contratado. TRT/SP 15ª Região 13.216/00 — Ac. 1ª T 51.682/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 58.

158 — RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OU SUBSIDIÁRIA. DONO DA OBRA. INEXISTÊNCIA

O dono da obra não é solidária ou subsidiariamente responsável pelo contrato celebrado entre o construtor e seu empregado, porque a solidariedade decorre de lei, e a subsidiariedade, de interpretação jurisprudencial, que se aplica ao tomador em casos de prestação de serviços na atividade-meio da empresa, a qual não se confunde com o contrato de edificação. Inteligência dos arts. 2º e 455 da CLT e do Enunciado n. 331 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 12.848/00 — Ac. 1ªT 49.281/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 6.11.01, pág. 60.

159 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE ARRENDAMENTO. POSSIBILIDADE

A responsabilidade subsidiária é instituto admitido no direito do trabalho, e que tem como finalidade a proteção do crédito do trabalhador em face da insolvência de sua empregadora. Sua regulação pelo Enunciado n. 331 do TST não elimina a possibilidade de aplicação em outras figuras análogas, especialmente porque, em se tratando de tema não disciplinado por lei, deve o juiz fazer uso dos meios supletivos determinados no art. 8º da CLT. Caso em que empreendimento hoteleiro faz contrato de arrendamento do espaço destinado ao restaurante, em seu estabelecimentos, a outra pessoa jurídica, que contrata empregados para ali trabalhar, ainda que não seja hipótese típica de interposição de mão-de-obra, enseja a responsabilidade subsidiária do arrendante, porque, em última análise, fora ele o beneficiário indireto da mão-de-obra do trabalhador, porque a existência de restaurante no local se traduz em atrativo para a atividade empresarial. Ofende os princípios protetivos do direito do trabalho e é totalmente injusto e iníquo o afastamento da responsabilidade de quem se beneficiou do trabalho do obreiro. TRT/SP 15ª Região 8.960/01 — Ac. 3ªT 46.144/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 22.10.01, pág. 61.

160 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de 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 — Enunciado n. 331, IV). TRT/SP 15ª Região 23.932/99 — Ac. SE 46.579/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 73.

161 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SERVIÇOS TERCEIRIZADOS

O tomador de serviços é responsável subsidiário, no caso de inadimplência do empregador, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, e para tal necessita participar da relação processual e constar do título executivo judicial, na conformidade do Enunciado n. 331, IV, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 2.229/00 — Ac. 1ª T 47.814/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 6.11.01, pág. 16.

162 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DOS SERVIÇOS. EMPRESA DE ECONOMIA MISTA

O processo licitatório para a contratação de serviços por empresas de economia mista não as isenta de, como tomadoras dos serviços, responderem subsidiariamente pelos encargos trabalhistas, dada a regra inserta no § 1º do art. 173 da CF, que, para efeitos de obrigações trabalhistas e tributárias, equipara a administração pública ao empregador comum. Assim fez-se constar, expressamente, do item IV do Enunciado n. 331 do C.TST, mediante alteração publicada no DJ de 18.9.00. Afinal, aquele que coloca a sua força de trabalho a favor de outrem, por meio de empresa interposta, não pode ficar à mercê de sua própria sorte. TRT/SP 15ª Região 12.825/00 — Ac. 1ª T 40.629/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 1º.10.01, pág. 26.

163 — SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS LEGAIS NÃO DEMONSTRADOS. NÃO CABIMENTO

O percebimento do seguro-desemprego está condicionado ao implemento de uma série de requisitos, consoante disposto na Lei n. 7.998/90 e demais dispositivos legais e normativos aplicáveis à espécie, os quais são aferidos pela CEF — Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente pagador, quando do pagamento dos benefícios. *In casu*, porque a reclamante não demonstrou estarem satisfeitos os requisitos exigidos pela legislação em vigor, descabido o benefício referente ao seguro-desemprego. HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. O ônus da prova incumbe a quem alega. Ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos dos direitos pleiteados e à reclamada a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos dos direitos daquele (art. 818 da CLT c/c o art. 333, I do CPC). *In casu*, caberia à reclamada comprovar o pagamento daquele labor extraordinário, mas nada juntou que comprovasse sua assertiva. TRT/SP 15ª Região 11.143/00 — Ac. SE 43.504/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 1º.10.01, pág. 111.

164 — SERVIÇO DE MANICURA. RELAÇÃO DE EMPREGO

A manicura que presta seus serviços em salão de beleza, locando toda a estrutura básica da empresa para a realização da atividade laboral, e recebendo, em contrapartida, comissões de 50% dos valores cobrados dos clientes por ela atendidos, não é empregada, porquanto ausente prova robusta da existência dos requisitos do art. 3º da CLT. TRT/SP 15ª Região 12.697/00 — Ac. 1ª T 45.353/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.10.01, pág. 37.

165 — SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO LABORAL SEM CONCURSO PÚBLICO. EXTINÇÃO DO CONTRATO ORIGINÁRIO E NULIDADE DO POSTERIOR

Servidor público que, tendo sido contratado pelo regime da CLT, vem a aposentar-se por tempo de serviço, ainda que dê continuidade à prestação laboral, tem extinto o contrato originário, que mantinha com a Administração Pública, sem direito à indenização (Súmula/TRT 15 n. 17, e OJ/SDI/TST n. 177). Demais disso, ressalvadas as hipóteses legalmente autorizadas, a prévia aprovação em concurso público é pressuposto constitucional indispensável à validade e eficácia da investidura funcional do servidor, em cargo ou emprego público, em caráter efetivo (CF/88, art. 37, II e IX; e CLT, art. 453, § 1º). A inobservância desse mandamento nulifica qualquer contratação feita pela Administração, não se podendo, diante da ilegalidade do ato,

reconhecer a existência da relação de emprego, tampouco dos direitos que dela decorreriam, se válida fosse a sua formação, excetuado eventual saldo de salários (CF/88, art. 37, § 2º). TRT/SP 15ª Região 13.541/00 — Ac. 1ª T 51.006/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 36.

166 — SUCESSÃO. OBRIGAÇÕES DO SUCESSOR. EX-EMPREGADOS

O sucessor assume as "dívidas velhas" (Messias Pereira Donato), pelo que cabe-lhe responder pelos direitos reconhecidos judicialmente a ex-empregados do sucedido, ainda que os respectivos contratos de trabalho tenham sido rompidos antes de efetivada a sucessão. TRT/SP 15ª Região 24.152/01 — Ac. 1ª T 51.841/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 3.12.01, pág. 63.

167 — TRABALHO POR PRODUÇÃO. HORAS INTRAJORNADA

Muito embora no trabalho por produção esta remunere as horas excedentes, cabendo apenas o pagamento do adicional, a não concessão do intervalo para refeição acarreta ao empregador, após o advento da Lei n. 8.923/94, a obrigação de indenizar o trabalhador por esse tempo não concedido regularmente, nos moldes do § 4º, do art. 71 Consolidado, tendo em vista o caráter de ordem pública desta norma e sua finalidade de proteção ao empregado. CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. PEDIDO DE REEMBOLSO. SINDICATO É A PARTE LEGÍTIMA PARA SER DEMANDADA. Pretendendo o autor a devolução judicial dos descontos de contribuição confederativa efetuados pelo empregador, a titularidade passiva da demanda deve pertencer ao Sindicato que recebeu tais contribuições, e não ao empregador, que se limitou a proceder ao seu recolhimento e a repassá-las ao orgão sindical. TRT/SP 15ª Região 12.846/00 — Ac. 1ª T 47.724/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 6.11.01, pág. 13.

168 — TRANSAÇÃO. COISA JULGADA

Em respeito à segurança dos negócios jurídicos, a transação expressa de direitos, com assistência do sindicato de classe, somente deve ser invalidada quando comprovada a ocorrência de vício de consentimento. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ATO LIBERAL DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO. Inocorrência não fere o princípio da isonomia, previsto no art. 468 da CLT, e tampouco o entendimento exarado no Enunciado n. 51 do C. TST, quando o instituidor do direito trata os desiguais, diferenciadamente, no tempo, pois ato liberal difere de norma legal, ao criar direitos. TRT/SP 15ª Região 17.192/01 — Ac. 1ª T 45.381/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.10.01, pág. 38.

169 — TRANSFERÊNCIA. DEFINITIVA. ADICIONAL. NÃO CABIMENTO

Não gera direito ao recebimento do adicional legal de transferência a mudança do empregado para localidade diversa daquela inicialmente prevista no contrato de trabalho, que — a par de resultar de sua própria iniciativa e de não lhe causar nenhum prejuízo — possui caráter definitivo — CLT, art. 469, § 3º, parte final. Acréscimo de 40% do FGTS. BASE DE CÁLCULO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. A multa pela dispensa imotivada — art. 10, inciso I, do ADCT — deve incidir sobre o saldo existente na conta vinculada ao FGTS, na data da efetiva extinção do contrato de trabalho, ou seja, na data do término do aviso prévio indenizado, e não, apenas, sobre o saldo existente na data da notificação da dispensa. TRT/SP 15ª Região 12.960/00 — Ac. 1ª T 50.991/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 35.

170 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ACORDO COLETIVO PREVENDO INTERVALO INTRAJORNADA REDUZIDO PARA O LABOR EM TURNOS DE OITO HORAS. AUSÊNCIA DE MENÇÃO AOS TURNOS DE REVEZAMENTO ININTERRUPTO OU SUA COMPENSAÇÃO. NÃO CARACTERIZADA A EXCEÇÃO PREVISTA NA PARTE FINAL DO INCISO XIV, DO ART. 7º, DA CF

Para que excepcione a jornada constitucional de seis horas para o trabalho em constante alternância de turnos, a norma coletiva deverá conter a conseqüente compensação justificadora, explicitando-a. Entender-se o contrário equivale a tornar letra morta a proteção entabulada pelo legislador pátrio, diante da via de mão única adotada em instrumento coletivo, sem que haja motivação para a excepcionar a norma. TRT/SP 15ª Região 25.216/99 — Ac. SE 41.324/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 1º.10.01, pág. 47.

171 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. PRETENDIDA HORA NOTURNA REDUZIDA. IMPOSSIBILIDADE

Em turnos ininterruptos de revezamento não se aplica a hora noturna reduzida, em face da já reduzida carga horária, a qual restaria descaracterizada. TRT/SP 15ª Região 9.107/00 — Ac. SE 49.446/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 6.11.01, pág. 67.

172 — VERBAS RESCISÓRIAS. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT

O fato de não constar, do campo próprio, no termo de rescisão contratual, o dia em que efetuado o pagamento das verbas rescisórias, gera a presunção de que tal se não deu na data correta, sendo ônus da empresa demonstrar o contrário, pena de ser condenada no pagamento respectivo. TRT/SP 15ª Região 20.259/01 — Ac. 1ªT 49.210/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 6.11.01, pág. 58.

173 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ALEGAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO. ÔNUS DA PROVA

O reclamado alegou a prestação de serviços pelo reclamante como autônomo, atraindo para si o ônus da prova (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC), do qual não se desincumbiu no decorrer da instrução processual. TRT/SP 15ª Região 14.856/00 — Ac. 1ªT 49.307/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 06.11.01, pág. 61.

174 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. FRAUDE

Caracteriza-se como fraudulento, nos termos dos arts. 9º e 468 da CLT, o ato do empregador que altera a qualificação do trabalhador, de empregado para autônomo, permanecendo o obreiro a laborar nas mesmas condições, sem solução de continuidade. TRT/SP 15ª Região 13.473/00 — Ac. 1ª T 48.605/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.11.01, pág. 40.

175 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. "CHAPAS". CARACTERÍSTICA

Em se verificando a prestação de trabalho subordinado para apenas um empregador, resta caracterizado o vínculo empregatício, ainda que o trabalhador seja intitulado "chapa". TRT/SP 15ª Região 12.797/00 — Ac. 1ª T 45.365/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.10.01, pág. 37.

176 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONTADOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Contador que presta serviços de assessoria técnica, executando-os em seu próprio escritório, sem subordinação às ordens do tomador, não tem a seu favor a condição de empregado, protegido pela legislação trabalhista. TRT/SP 15ª Região 13.552/00 — Ac. 1ª T 51.007/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 36.

177 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ONEROSIDADE. HABITUALIDADE

Onerosidade e habitualidade são da essência do objeto do contrato de trabalho. Ausentes, inexiste a subsunção do fato à norma (art. 3º da CLT), não havendo que se falar em reconhecimento de vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 10.908/00 — Ac. SE 46.677/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 77.

178 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO

O contrato de trabalho é *intuito personae* e, em não existindo subordinação, é de ser afastado o reconhecimento do vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 13.692/00 — Ac. 1ª T 45.827/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.10.01, pág. 52.

179 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SALÃO DE BELEZA. RECLAMANTE ERA MANICURE, PEDICURE E DEPILADORA. TRABALHO AUTÔNOMO

Recebendo a autora muito mais que sua suposta empregadora (90%), dona do salão, podendo também atender em sua própria casa ou na do cliente, sendo que este pagava diretamente para a obreira e ela é que repassava o restante (10%) para a reclamada, tais circunstâncias evidenciam a autonomia da relação entre as partes, mesmo porque foge ao princípio da razoabilidade o empregado receber mais do que o patrão, mais do que o dono do negócio, que suporta todos os prejuízos mas também usufrui dos maiores lucros. Ausentes os elementos indispensáveis ao vínculo empregatício, previstos no art. 3º da CLT, resta mantida a r. sentença de origem. TRT/SP 15ª Região 36.804/00 — Ac. 5ª T 50.443/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 3.12.01, pág. 18.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO MATERIAL

Referência
Ementa

ABONO

— Pecuniário. Natureza salarial. Repercussão nas rescisórias 01

AÇÃO RESCISÓRIA

— Erro de fato. Matéria controvertida. Improcedência do pedido 02
— Interpretação extravagante de disposição expressa de lei. Incidência do art. 485, V, CPC. Cabimento 03
— Rescisória de rescisória. Objeto 04
— Servidor admitido sem concurso público. Art. 485, inciso V, do CPC. Procedência 05
— Violação a literal disposição de lei. Sucessão (arts. 10 e 448 da CLT). Erro de fato 06

ACORDO

— Coletivo de trabalho. Cláusula de flexibilização de jornada. Validade. Arts. 7º, XXVI, da CF e 611, § 1º, da CLT 07
— De compensação de horas. Cláusula contratual. Irregularidade. Inocorrência 08
— De prorrogação de jornada. Vigência prorrogada por prazo indeterminado. Impossibilidade. Inteligência dos arts. 613 inciso II e 614 § 3º da CLT 09
— Extrajudicial 62

ADICIONAL

— De insalubridade. Base de cálculo. Vinculação ao salário mínimo. Impossibilidade. Precedentes do STF 10
— De insalubridade. Base de cálculo e integração 141
— De insalubridade. Fornecimento EPI. Indeferimento 11
— De insalubridade. Incidência no DSR 99

— De insalubridade. Ruído. Falta de obrigatoriedade do uso do EPI. Aplicação da Súmula n. 289 do c. TST 12
— De periculosidade. Eletricidade 13
— De periculosidade. Eletricista. Lei n. 7.369/85 14
— De periculosidade. Explosivos/inflamáveis. Intermitência. Proporcionalidade 15
— De periculosidade. Exposição intermitente 16
— De periculosidade. Exposição permanente e intermitente. Inflamáveis e/ou explosivos. Direito ao adicional integral 17
— De periculosidade. Incidência nas verbas rescisórias 01
— De periculosidade. Prevalência da prova técnica 18
— De transferência definitiva. Não cabimento 95
— Noturno. Incidência nas horas trabalhadas em prorrogação à jornada noturna 19
— Por tempo de serviço. Anuênio. Nossa Caixa. Verbas de natureza idêntica 20

AJUDA-ALIMENTAÇÃO

— Integração 21

AJUDA DE CUSTO

— Habitualidade. Integração ao salário. Impossibilidade 22
— Vendedor pracista. Reembolso de gastos com combustível e congêneres. Natureza indenizatória. Caracterização 108

ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

— Necessária observância ao disposto no art. 468 da CLT 23

ANTECIPAÇÃO

— Do 13º salário/94 paga antes de 1º.3.94. Dedução sem correção 24

APOSENTADORIA 25

— Espontânea. Extinção do contrato de trabalho. Indenização por tempo de serviço anterior à opção pelo regime do FGTS e multa de 40% sobre os depósitos relativos ao contrato vigente até a aposentadoria. Descabimento 26
— Espontânea. Extinção do contrato de trabalho. Prescrição 27
— Extinção do contrato de trabalho 28

AVISO PRÉVIO

— Indenizado. Garantia de emprego 29
— Indenizado. Projeção para aquisição de estabilidade provisória estabelecida em dissídio coletivo. Impossibilidade. Não configuração do § 1º do art. 487 da CLT 30
— Inobservância. Redução legal 31

BANCÁRIO

— Assistente de gerência com gratificação de função. Não caracterizado o exercício de cargo de confiança 32

BASE DE CÁLCULO

— Aviso prévio indenizado 169

CARGO DE CONFIANÇA

— Controle sobre a jornada laboral. Horas extras devidas. Não caracterização 33
— Desvio de finalidade. Nomeação irregular 34
— Gerente geral de agência. Art. 62, da CLT 35

CATEGORIA PROFISSIONAL

— Diferenciada. Art. 611 da CLT, *caput* e § 2º 36
— Diferenciada. Motorista 37

COBRADOR DE ÔNIBUS

— Sistema de "dupla pegada". Concessão de intervalo superior ao previsto pelo art. 71 da CLT. Ausência de ajuste coletivo autorizador. Horas extras devidas 38

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

— Regulamento. Alteração 39

CONTRATAÇÃO

— Pelo município sem realização de concurso. Nulidade com efeitos *ex tunc* 40

CONTRATO

— De franquia. Responsabilidade do novo franqueado, em relação aos débitos trabalhistas assumidos pelo primeiro. Sucessão de empregadores. Caracterização 41
— De trabalho. Em domicílio. Caracterização 42
— De trabalho. Incorporação das cláusulas coletivas 43
— De trabalho. Por prazo determinado. Validade 44
— De trabalho. Rescisão 45
— Por prazo determinado. Acidente de trabalho. Art. 118 da Lei n. 8.213/91 46
— Temporário. Fraudulento. Nulidade. Condenação solidária da prestadora dos serviços 47

CONTRIBUIÇÃO

— Assistencial. Validade 48
— Confederativa. Cobrança restrita aos filiados 49
— Confederativa. Pedido de reembolso. Sindicato é a parte legítima para ser demandada 167

CONVENÇÕES COLETIVAS

— Aplicabilidade 50

COOPERATIVA

— Formada pela tomadora dos serviços. Fraude caracterizada 51

CORREÇÃO MONETÁRIA

— Crédito trabalhista. Época própria 52, 98, 99
— Época própria 53
— Quitação dos salários no mês subseqüente ao da prestação dos serviços. Época própria 54

DANO MORAL

— Fixação do valor da indenização. Arbitramento 55
— Indenização. Caracterização e cabimento 56
— Indenização. Prova 81

DEPÓSITOS DO FGTS

— Regularidade dos recolhimentos 57

DESCONTO

— Devolução 91
— Previdenciário. Ordem de Serviço Conjunta n. 66/97, do INSS 58

DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS 59

DIGITADOR

— Aplicação dos intervalos previstos no art. 72 da CLT e não no subitem 17.6.4, letra *d*, da NR-17 60
— Horas extras 61

DISSÍDIO COLETIVO

— De greve. Servidor municipal. Acordo. Nulidade 62

DOENÇA PROFISSIONAL

— Rescisão contratual. Invalidade 63

DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS 64

EMPREGADA DOMÉSTICA

— Salário-maternidade 65

EMPREGADO PÚBLICO

— Admissão por concurso público. Estabilidade. Impossibilidade 66

ENQUADRAMENTO SINDICAL 67

— Critério da atividade preponderante da empresa 68

ENTE PÚBLICO

— Continuidade da prestação de serviço. Irregularidade 28
— Contratação irregular. Conseqüências 69

ENTREGA DE GUIAS

— De seguro-desemprego. Incompatibilidade com o recebimento de aposentadoria 70

ESTABILIDADE

— Acidentária. Perda auditiva. Ausência de nexo causal. Impossibilidade de reconhecimento 71
— Convencional. Indenização. Indevida 72
— Dirigente sindical 73
— Doença do trabalho 74
— Provisória. Acidente do trabalho e/ou doença profissional. Convenção coletiva. Inaplicabilidade da Lei n. 8.213/91 75
— Provisória. Da gestante. Garantia de emprego e não de indenização 76
— Provisória. Doença profissional comprovada. Não emissão de CAT 77
— Provisória. Empregado membro da CIPA. Ajuizamento de ação após término do prazo de garantia 78
— Provisória. Indenização substitutiva. Membro titular da CIPA. Período estabilitário exaurido 79

EXTINÇÃO DE ESTABELECIMENTO

— Estabilidade do cipeiro 80

FALTA GRAVE

— Servidor celetista estável. Prova 81

FÉRIAS

— Elastecimento para 42 dias. Benefício de interpretação restritiva. Art. 1.090 do CC 82
— Indenizadas. FGTS. Não incidência. Inteligência do art. 15 da Lei n. 8.036/90 c/c § 9º do art. 28 a Lei n. 8.212/91 83
— Perda do período aquisitivo 84

FGTS

— Irregularidade de depósitos. Ônus da prova 85
— Multa de 40%. Aposentadoria espontânea 86
— Multa do art. 22 da Lei n. 8.036/1990. Incabível 87
— Prescrição nuclear. Ocorrência 88

GARANTIA DE EMPREGO

— Art. 118 da Lei n. 8.213/91. Constitucionalidade 89
— Empregado acidentado. Lei n. 8.213/91, art. 118. Indenização substitutiva. Cabimento 90
— Suplente de CIPA 91

GESTANTE

— Garantia no emprego. Conhecimento da gravidez. Possibilidade de reintegração 92
— Estabilidade. Renúncia. Possibilidade 144

GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL

— Benefício condicionado à existência de lucro no período e à autorização da diretoria da empresa. Natureza de participação nos lucros e resultados .. 109

GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS 93

HONORÁRIOS DE ADVOGADO 106, 140

— Assistência sindical e declaração de pobreza. Devidos, mesmo com percepção de salários superiores ao dobro do mínimo legal. Aplicação dos arts. 14, § 1º e 16 da Lei n. 5.584/70 30

HORAS EXTRAS

— Adicional. Previsão em norma coletiva. Validade 94
— Adicional normativo 104
— Bancário. Cargo de confiança 109
— Bancário. Gerente geral 95
— Cargo de confiança 91
— Contradição em depoimento do autor 96
— Da sobrejornada 97
— Do intervalo intrajornada 97
— Folhas individuais de presença. Invalidação 98
— Intervalo intrajornada. Art. 71, § 4º da CLT. Reflexos nas verbas contratuais. Indevidos 99
— Inválido acordo tácito de compensação 100
— Noturnas. Remuneração 101
— Ônus da prova 163
— Prevalência da prova documental à testemunhal. Impossibilidade face à imprestabilidade dos cartões de ponto 102
— Prova testemunhal não concomitante. Não comprovadas 103
— Registro de ponto. Prova oral 104
— Serviços externos. Cabimento 105
— Trabalho externo. Motorista. Existência de fiscalização de horário, segundo cartões-ponto juntados pelo próprio empregador. Devidas 106

— Trabalho externo. Não-cabimento 107
— Trabalho externo. Vendedor. Existência de fiscalização de jornada, quanto ao início e término do horário de trabalho. Devidas 108
— Troca de turnos 109

HORAS *IN ITINIRE*

— Ajuste coletivo. Validade 110
— Incompatibilidade dos horários do transporte público regular 111
— Não cabimento. Enunciados ns. 90, 324 e 325 do C. TST 112
— "Ônibus Negreiro". Serviço Regular de transporte público 113

HORAS INTRAJORNADA

— Redução. Acordo individual 114

INDEXAÇÃO PELA TR

— Não cabimento em condenações pela UFIR 115

INSALUBRIDADE 116

— Periculosidade. Perícia. Local desativado. Prova emprestada. Admissibilidade 117

INSS

— Contribuições sociais. Agravo 118

INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA

— Não se confunde com interpretação extensiva. O elenco do art. 485 do CPC é exauriente, motivo pelo qual não admite o recurso à analogia, mas sendo admissível a interpretação extensiva. A inobservância da teoria da substituição imposta pelo art. 512, contudo, torna inviável o corte rescisório 119

INTERVALO

— Interjornada. Art. 66, CLT. Negociação coletiva 120
— Intrajornada 121
— Intrajornada. Adicional incidente 122
— Intrajornada. Descumprimento. Reflexos 59
— Intrajornada. Supressão parcial 122

— Para alimentação e descanso. Art. 71 da CLT 109
— Para almoço. Motorista. Ausência de anotação de ponto 123
— Para refeição. Prova 124

IRRENUNCIABILIDADE

— Direito do trabalho 125

JORNADA DE TRABALHO

— Auxiliar de laboratório. Lei n. 3.999/61 126
— Regime 12 x 36. Ausência de intervalo. Remuneração 127

JUSTA CAUSA

— Abandono de emprego. Presença do elemento volitivo. Caracterização 128
— Caracterização 129
— Configuração. Ato de improbidade agravado pelo cargo de confiança ocupado pelo reclamante 130
— Desídia. Configuração 131
— Improbidade 132
— Não confirmação 133
— Princípio da proporcionalidade. Rigor excessivo por parte do empregador 134

LICENÇA POR DOENÇA

— Aviso prévio. Dispensa inadmissível. Justa recusa na quitação rescisória. Consignação em pagamento indevida 135

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ 109, 144

MANDADO DE SEGURANÇA

— Objeto. Ato abusivo ou ilegal 136

MEMBRO DE CIPA

— Extinção do estabelecimento por etapas 137

MOTORISTA

— E ajudante distribuidores. Salário fixo + comissões. Horas extras 138
— Trabalho externo. Tacógrafo. Horas extras indevidas 139

MULTA

— Art. 477 da CLT. Pagamento de verbas rescisórias. Ordem de pagamento bancária 140
— Do art. 477 da CLT. Aviso prévio cumprido em casa 141
— Rescisória. Art. 477, § 8º, da CLT. Pagamento parcelado. Assistência sindical. Não cabimento 142

MUNICIPALIDADE

— Argüição de nulidade da contratação. Art. 37, II, da CF/88. Coisa julgada 143

NORMAS COLETIVAS

— Condições especiais. Viagem de turismo. Validade do ajuste 113

PEDIDO DE DEMISSÃO

— "Ameaça" de dispensa por justa causa. Coação não caracterizada 144
— Invalidade 145

PENA DE CONFISSÃO

— Atestado médico. Invalidade 146

PERÍCIA

— Validade. Realizada na empresa sucessora com a mesma atividade da reclamada. Aplicação do art. 429 do CPC 147

PERICULOSIDADE

— Adicional 91

PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA

— Adesão do empregado com o reconhecimento do cumprimento das obrigações por parte do empregador. Não configuração de transação 148

PRECLUSÃO 91

PRÊMIO

— De excelência fabril. Concessão subordinada a termo mínimo de vigência do contrato. Despedida imotivada do trabalhador, antes da data fatal. Caracterização de ato patronal ilícito obstativo do direito. Devido 149

PRESCRIÇÃO

— Ajuizamento da ação após o decurso do prazo do art. 7º, XXIX, *a*, da CF. Dissídio anterior com objeto diverso do presente. Não interrupção. Consumação. Art. 269, IV, do CPC 150
— Empregado doméstico 151

PRINCÍPIO DA ISONOMIA

— Ato liberal do empregador. Violação 168

PUNIÇÃO DISCIPLINAR

— Cabimento. Perturbação do ambiente de trabalho 152

QUADRO DE CARREIRA

— Petrobrás 153

REINTEGRAÇÃO

— Estabilidade acidentária. Não cabimento. Art. 118, da Lei n. 8.213/91 154

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO

— Parcial. Cabimento 155

RESCISÃO

— Contratual. Imposto de renda. Dedução 127
— Indireta. Do contrato de trabalho. Não imediatidade. Não configuração 156

RESPONSABILIDADE

— Solidária. Empreiteiro principal. Art. 455 da CLT 157
— Solidária. Ou subsidiária. Dono da obra. Inexistência 158
— Subsidiária. Contrato de arrendamento. Possibilidade 159
— Subsidiária. Inadimplemento de obrigações trabalhistas. Ente da administração pública 160
— Subsidiária. Serviços terceirizados 161
— Subsidiária. Tomador dos serviços. Empresa de economia mista 162

SEGURO-DESEMPREGO

— Requisitos legais não demonstrados. Não cabimento 163

SERVIÇO DE MANICURA

— Relação de emprego 164

SERVIDOR PÚBLICO

— Celetista. Aposentadoria espontânea. Continuidade da prestação laboral sem concurso público. Extinção do contrato originário e nulidade do posterior .. 165

SUCESSÃO

— Obrigações do sucessor. Ex-empregados 166

TRABALHO POR PRODUÇÃO

— Horas intrajornada 167

TRANSAÇÃO

— Coisa julgada 168

TRANSFERÊNCIA

— Definitiva. Adicional. Não cabimento 169

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

— Acordo coletivo prevendo intervalo intrajornada reduzido para o labor em turnos de oito horas. Ausência de menção aos turnos de revezamento ininterrupto ou sua compensação. Não caracterizada a exceção prevista na parte final do inciso XIV, do art. 7º, da CF 170
— Pretendida hora noturna reduzida. Impossibilidade 171

VERBAS RESCISÓRIAS

— Multa do art. 477, § 8º, da CLT 172

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— Alegação de trabalho autônomo. Ônus da prova 173
— Caracterização. Fraude 174
— "Chapas". Característica 175
— Contador. Não caracterização 176
— Onerosidade. Habitualidade 177
— Requisitos. Não caracterização 178
— Salão de beleza. Reclamante era manicure, pedicure e depiladora. Trabalho autônomo 179

DIREITO PROCESSUAL

01 — AÇÃO CAUTELAR. INCIDENTAL À RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO

Ajuizando-se ação cautelar de busca e apreensão de objeto, visando a garantir futura execução na reclamação trabalhista que seria proposta, mas tendo referida ação perdido seu objeto (o bem que se tentou apreender não estava mais nos domínios da reclamada), há que se extinguir o processo sem julgamento de mérito. Ademais, não há necessidade de se interpor recurso ordinário para que seja apensada a cautelar aos autos da reclamação trabalhista ajuizada, bastando uma simples petição à Vara de origem. TRT/SP 15ª Região 32.837/00 — Ac. 5ªT 45.997/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 22.10.01, pág. 57.

02 — AÇÃO DE CUMPRIMENTO. CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. AUSÊNCIA DE ROL DOS EMPREGADOS ASSOCIADOS. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA

Havendo ajuste coletivo de que a contribuição confederativa alcança todos os empregados integrantes da categoria, dispensável, para o ajuizamento da ação de cumprimento, o oferecimento de rol dos empregados associados ao sindicado de classe. TRT/SP 15ª Região 12.644/00 — Ac. 1ªT 45.346/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.10.01, pág. 36.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. CAUSA DE ALÇADA EXCLUSIVA DA VARA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO N. 100, INCISO III, DO C. TST. DECADÊNCIA DECRETADA

Conta-se o início do prazo para o ajuizamento da ação rescisória da última decisão de mérito proferida na causa. Assim, não sendo conhecido o recurso ordinário interposto, por falta de alçada, sendo plenamente discernível a inexistência de dúvida ou controvérsia séria ou razoável sobre a questão, deve-se considerar que o trânsito em julgado da decisão de mérito a ser rescindida ocorreu no octídio posterior à notificação da sentença. Esse entendimento encontra amparo no Enunciado n. 100, *III*, do C. TST, que é meramente exemplificativo, não se tratando de *numerus clausus*. Proposta, pois, a ação rescisória depois de decorrido o prazo previsto no art. 495, do CPC, contado da última decisão de mérito, impõe-se o reconhecimento da decadência. TRT/SP 15ª Região 123/99-ARE — Ac. SE 1.062/01-A. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 22.10.01, pág. 5.

04 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE NÃO CONHECE DO RECURSO. DESCABIMENTO

Ação rescisória se destina à desconstituição da sentença de mérito transitada em julgado, consoante art. 485 do CPC. O acórdão que não conhece do recurso ordinário, interposto da decisão que julgou a reclamatória parcialmente procedente, concedendo o reajuste decorrente da URP de fevereiro/89, em razão do depósito recursal ter sido levada a cabo fora da sede do juízo, não é de mérito e, portanto, sendo juridicamente impossível sua desconstituição, uma vez que não apreciou o mérito da causa e, em conseqüência, sequer podendo cogitar-se de violação ao art. 5º, inciso XXXVI,

da CF. TRT/SP 15ª Região 784/98-ARE — Ac. SE 1.152/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 7.11.01, pág. 14.

05 — AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DIREITO ADQUIRIDO À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDAÇÃO CLEMENTE DE FARIA

A decisão que reconhece ao reclamante o direito à percepção da complementação de aposentadoria, prevista na redação original do Estatuto da Fundação Clemente de Faria, ligada ao Banco Real, não dá ensejo ao corte rescisório, por não violar a literalidade de nenhum dispositivo legal. A matéria recebeu variados tratamentos, ora afastando, ora reconhecendo a existência do direito adquirido. Nesse diapasão, a razoável controvérsia havida faz incidir, na hipótese, o disposto na Súmula n. 343 do STF e no Enunciado n. 83 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 1.803/00-AR — Ac. SE 1.077/01-A. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 22.10.01, pág. 5.

06 — AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM SEDE DE AGRAVO DE PETIÇÃO. ILEGITIMIDADE DA EMBARGANTE. ERRO DE FATO

Da decisão proferida em embargos à execução interpostos pela pessoa jurídica e seu sócio, reconhecendo que a penhora havia recaído sobre imóvel residencial, a que alude a Lei n. 8.009/90, foi interposto agravo de petição, tendo este Regional não conhecido dos embargos por dois fundamentos: ilegitimidade da pessoa jurídica para oferecer embargos à execução na defesa de bem particular do seu sócio e em razão da matéria discutida não integrar o rol do § 1º, do art. 884 da CLT. Ora, a competência para conhecer ou não dos embargos à execução é do juízo da execução e, portanto, sendo da competência do juiz de segunda instância somente conhecer ou não do agravo de petição interposto. Mas, se não houve manifestação explícita a respeito da possibilidade ou não da penhora de bem de família na execução trabalhista, impossibilitando a rescisória fulcrada na violação literal de lei, à evidência que a decisão rescindenda incorreu em erro de fato, haja vista que reconheceu inexistente um fato existente, qual seja, que os embargos foram interpostos também pelo sócio da pessoa jurídica, o qual detém legitimidade. TRT/SP 15ª Região 1.430/00-AR — Ac. SE 1.028/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 22.10.01, pág. 4.

07 — AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. ALTERAÇÃO DA FORMA DE EXECUÇÃO DETERMINADO PELA DECISÃO RESCINDENDA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Em sede de ação rescisória descabe a tutela antecipada para efeito de suspender a execução, eis que consiste em antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da sentença de mérito, a teor do art. 273 do CPC, dentre os quais, obviamente, em se tratando de ação rescisória, não se encontra a suspensão da execução. Ao contrário, o art. 489 do CPC é taxativo no sentido de que a ação rescisória não suspende a execução e, portanto, não podendo ser antecipado um efeito expressamente vedado por lei. Por outro lado, a ação rescisória destina-se à desconstituição de sentença de mérito, a teor do art. 485 do CPC e, em conseqüência, sendo juridicamente impossível a utilização dessa ação com o objetivo de "expurgar" na execução de obrigação de fazer. TRT/SP 15ª Região 1.470/00-AR — Ac. SE 886/01-A. Rel. Desig. Samuel Corrêa Leite. DOE 1º.10.01, pág. 6.

08 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA DECISÃO DE NÃO CONHECIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO

Mormente o CPC, através de seu art. 496, IV, preveja os declaratórios como espécie do gênero recurso, isso não encontra ressonância na seara trabalhista, tomada aqui a previsão do art. 893, Consolidado. E não sendo esta omissa, patente a não incidência daquele (CLT, art. 769). TRT/SP 15ª Região 14.523/01 — Ac. 5ªT 50.300/01. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 3.12.01, pág. 14.

09 — AGRAVO REGIMENTAL. CONTRA DESPACHO EM AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL, QUE SUSPENDEU A EXECUÇÃO EM FACE DE AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA. PRESENÇA DO PERIGO DA DEMORA E FUMAÇA DO BOM DIREITO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO

O disposto no art. 489 do CPC não veda a propositura da ação cautelar. Significa, apenas, que por si só a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda. Não exclui, todavia, a possibilidade da utilização de remédio processual hábil a gerar a suspensão pretendida. De outro lado, também não ocorre, com a concessão da liminar, afronta à coisa julgada ou a qualquer princípio constitucional, pois diante de situações especiais, cabe ao Magistrado, utilizando-se do poder geral de cautela que lhe confere o art. 798 do CPC, suspender a execução da sentença rescindenda, até solução definitiva da causa, visando a garantir a eficácia da prestação jurisdicional a ser ofertada nos autos da ação rescisória, desde que presentes estejam, ainda, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Nenhuma utilidade prática terá a ação rescisória proposta se, julgado ao final procedente seu pedido, já tiver ingressado no patrimônio dos exeqüentes bens pertencentes à executada, situação que torna evidente o *periculum in mora*, além de ser plausível o direito invocado pela parte. TRT/SP 15ª Região 684/00 — Ac. SE 937/01-A. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 1º.10.01, pág. 10.

10 — ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. UTILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE

Sem dúvida, um dos campos mais propícios para que possa vicejar o instituto da antecipação da tutela é o do processo laboral, diante da natureza dos créditos nele postulados e da hipossuficiência do obreiro e, à princípio, nada impede sua concessão no corpo mesmo da sentença. TRT/SP 15ª Região 12.498/01 — Ac. 1ªT 43.714/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 1º.10.01, pág. 117.

11 — ARQUIVAMENTO DA RECLAMAÇÃO. AUSÊNCIA DO AUTOR NA AUDIÊNCIA INAUGURAL (ART. 844 DA CLT). IMPOSSIBILIDADE DE RECURSO ORDINÁRIO POR UMA DAS RECLAMADAS

O art. 499 do CPC, de aplicação subsidiária ao Direito do Trabalho, autoriza a interposição de recurso apenas à parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público. *In casu*, a empresa recorrente não sofreu nenhum prejuízo com o arquivamento da ação, não podendo ser considerada parte vencida. Faltam-lhe, pois, os elementos sucumbência e interesse para recorrer. TRT/SP 15ª Região 10.285/01 — Ac. 4ªT 43.471/01. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 1.10.01, pág. 110.

12 — ARQUIVAMENTO DA RECLAMATÓRIA. CONDENAÇÃO DO RECLAMANTE AO PAGAMENTO DAS CUSTAS. JUSTIÇA GRATUITA. MANDADO DE SEGURANÇA. INCABÍVEL

É incabível a utilização do mandado de segurança contra sentença terminativa do feito que determina o arquivamento da reclamatória e condena ao pagamento das custas processuais, em que pese o pedido de concessão de justiça gratuita, uma vez que o impetrante dispõe de recurso próprio e específico (art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/51), conforme dispõe a Súmula n. 267 do STF. E, embora o próprio STF, através da sua jurisprudência, tenha abrandado a rigidez da referida Súmula, admitindo mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição, a condição necessária para essa admissão é a demonstração, de plano, de que desse ato resulte dano irreparável ou de difícil reparação, demonstração esta inexistente nos autos. TRT/SP 15ª Região 285/01-MS — Ac. SE 992/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 22.10.01, pág. 2.

13 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO

Para que a parte seja isenta do recolhimento de custas, é necessário que, além da comprovação de que percebe salário igual ou inferior à dobra do mínimo legal, esteja assistida por seu sindicato de classe, o que inocorreu. TRT/SP 15ª Região 36.854/00 — Ac. 5ª T 48.734/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 6.11.01, pág. 44.

14 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REQUISITOS PARA SEU DEFERIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DA LEI N. 5.584/70 C/C O ART. 4º DA LEI N. 1.060/50

O benefício da assistência judiciária é concedido para aquelas pessoas cuja situação econômica não lhes permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, e que declarem, sob as penas da lei, essa condição nos autos. Simples requerimento desse benefício por advogado que não detenha poderes para tanto, nenhum efeito produz. TRT/SP 15ª Região 27.893/99 — Ac. SE 46.543/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 22.10.01, pág. 72.

15 — AUDIÊNCIA. COMPARECIMENTO APÓS O HORÁRIO DESIGNADO. REVELIA E CONFISSÃO

Compete à parte ser diligente e atender regularmente ao pregão judicial. Inexiste, em nosso ordenamento jurídico, a obrigatoriedade do Juízo "tolerar" o comparecimento da parte, quando o atraso não ultrapassar 15 minutos. TRT/SP 15ª Região 2592/00 — Ac. 1ª T 45.236/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 22.10.01, pág. 33.

16 — CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO OPORTUNO DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. CONCORDÂNCIA COM O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. PRECLUSÃO LÓGICA. INOCORRÊNCIA

Há cerceamento de defesa quando se verifica a negativa judicial a requerimento pertinente, oportuno e reiterado de produção de prova oral, para comprovação de fato relevante para o deslinde da controvérsia. Inexistindo tal requerimento, principalmente diante da expressa concordância da parte com o encerramento da instrução processual, improcede a tentativa de anulação do feito para a conseqüente conversão do julgamento em diligência instrutória. Incidência da denominada preclusão lógica. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE JORNADAS ENTRE SEMANAS, REALIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.601/98.

INADMISSIBILIDADE. DEVIDAS. O Ordenamento Jurídico pátrio, até a edição da Lei n. 9.601/98, somente permitia a compensação de jornadas dentro da mesma semana. Nesse sentido, a ativação do obreiro em algumas semanas do mês em sobrejornada, antes do novel diploma, faz nascer o direito à percepção do acréscimo salarial em virtude de horas extras, computáveis após a quadragésima quarta hora semanal. Inteligência dos arts. 7º, XIII, CF e 59 da CLT. TRT/SP 15ª Região 15.959/00 — Ac. 2ªT 51.609/01. Rel. Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 3.12.01, pág. 55.

17 — CERCEAMENTO DE DEFESA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de prova testemunhal e conseqüente encerramento da instrução processual se o juiz firmou a sua convicção pelos demais elementos constantes dos autos. TRT/SP 15ª Região 2.246/00 — Ac. 1ª T 45.613/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 22.10.01, pág. 45.

18 — CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA

Não se vislumbrando prejuízo ao direito de defesa do autor, não há falar-se em cerceamento de defesa. TRT/SP 15ª Região 13.701/00 — Ac. 1ªT 48.611/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.11.01, pág. 40.

19 — CERCEIO DE PROVA. INOCORRÊNCIA

Inconcebível o alegado cerceio de prova porque a instrução processual foi encerrada sem qualquer protesto das partes. MOTORISTA. SERVIÇOS EXTERNOS. NÃO COMPROVADO O CONTROLE DA JORNADA. SITUAÇÃO EXCEPCIONADA PELO ART. 62, I, DA CLT. O autor, motorista carreteiro, não tem direito a horas extraordinárias, pois comprovado que exercia atividade externa, desvinculada de qualquer controle efetivo quanto à jornada a ser cumprida, atraindo a incidência da situação excepcionada pelo art. 62, I, da CLT. TRT/SP 15ª Região 12.468/00 — Ac. 1ªT 49.277/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 6.11.01, pág. 60.

20 — CITAÇÃO INICIAL. OFICIAL DE JUSTIÇA. HORA CERTA. PROCESSO DO TRABALHO. VALIDADE

A disposição contida no § 1º, do art. 841, da CLT não afasta as demais formas previstas no processo comum, mormente se levarmos em conta que a citação por hora certa constitui, sem dúvida, forma de comunicação de ato processual muito mais benéfica para o réu do que aquela realizada por edital, não só em razão dos altos custos que terá que suportar com a publicação do edital, mas também porque, se realizada através de publicação na imprensa, é praticamente certo que o réu dela jamais terá conhecimento. Preliminar de nulidade que ora se rejeita. TRT/SP 15ª Região 15.766/01 — Ac. 4ªT 51.282/01. Rel. Desig. Levi Ceregato. DOE 3.12.01, pág. 45.

21 — COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO

Coisa julgada pressupõe a tríplice identidade (de partes, de causa de pedir e de pedido) de que tratam os §§ 1º, 2º e 3º, do art. 301, do CPC, fenômeno esse que não se configura quando não forem idênticas as causas de pedir. TRT/SP 15ª Região 6.098/00 — Ac. 3ªT 44.653/01. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 22.10.01, pág. 15.

22 — COISA JULGADA. TRANSAÇÃO HOMOLOGADA. QUITAÇÃO GERAL DO CONTRATO DE TRABALHO

Tendo o reclamante dado quitação geral, ampla e irrevogável ao extinto con-

trato de trabalho, muito embora o mesmo ainda estivesse em curso, deve-se entender que a quitação alcançará todas as verbas decorrentes do pacto laboral vigente até a data da transação. Assim sendo, se os pedidos formulados no presente processo compreendem o período alcançado pela quitação ou tratem de prestações sucessivas decorrentes de alteração do contrato de trabalho ocorrida neste período, deve ser reconhecida inequivocamente a coisa julgada, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito. TRT/SP 15ª Região 18.281/01 — Ac. 1ª T 51.014/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 3.12.01, pág. 36.

23 — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANOS MORAIS

O E. STF pôs fim à controvérsia existente quanto à competência para apreciação do pedido de danos morais, decidindo pela competência da Justiça do Trabalho quando a ofensa é cometida em razão da relação empregatícia. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. Incogitável o acolhimento da inépcia da inicial, na medida em que estão presentes, na hipótese dos autos, os requisitos previstos no art. 282 e incisos do CPC. Com efeito, inexiste óbice legal aos direitos pretendidos pelos reclamantes, os quais foram deduzidos com clareza, tendo sido declinada a causa de pedir próxima e remota, e é incontroverso que a reclamada entendeu perfeitamente todos os pedidos, tanto assim que formulou minuciosa defesa. SENTENÇA NÃO FUNDAMENTADA. INOCORRÊNCIA. Não há necessidade de a sentença enfrentar todos os fatos e argumentos das partes, necessário apenas apresentar os fundamentos da convicção. Nulidade que se rejeita. SENTENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Não há nulidade na sentença que revê o valor da causa, de ofício, no momento do julgamento, pois essa irregularidade pode ser desfeita com a decisão recursal. VALOR DA CAUSA. REVISÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. Defeso ao Juiz rever, de ofício, o valor da causa no momento da sentença, eis que a Lei n. 5.584/70 prevê as hipóteses e o momento da revisão, ou seja, quando indeterminado o valor ou impugnado pela parte, sempre antes da instrução, possibilitando-se impugnação ao valor fixado por ocasião das razões finais (art. 2º e § 1º). Recurso a que se dá provimento para restabelecer o valor dado à causa. TRT/SP 15ª Região 12.246/00 — Ac. 1ª T 45.317/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 22.10.01, pág. 35.

24 — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANOS MORAIS, PEDIDO DECORRENTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Se o alegado dano moral tem origem na relação empregatícia experimentada pelas partes em conflito, é da Justiça do Trabalho a competência para julgar o pedido, pouco importando que a fonte formal que o ampara resida no Direito Civil. Conforme precedente do STF, para se averiguar a competência desta Especializada, basta verificar a qualidade jurídica dos sujeitos do conflito intersubjetivo de interesses: empregado e empregador, e se a controvérsia decorre da relação de emprego. Inteligência do art. 114, da CF e art. 8º, da CLT. CUMULAÇÃO OBJETIVA AUTÔNOMA. SENTENÇA QUE DECLARA A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RELAÇÃO AO PLEITO DE DANOS MORAIS. JULGAMENTO DOS DEMAIS PEDIDOS. NULIDADE INEXISTENTE. Não havendo relação de dependência entre os pedidos formulados na inicial, há que se concluir que se trata de várias ações cumuladas e, tecnicamente, existem tantas sentenças quanto for o número de pedidos, exsurgindo, daí, a possibilidade de anular-se ou reformar-se o decidido para que os autos retornem à origem e tenha prosseguimento em relação a um ou alguns, não obstante possa existir, em relação a outros, a entrega definitiva da

prestação jurisdicional, com a formação da coisa julgada material. TRT/SP 15ª Região 8.818/00 — Ac. 3ªT 46.142/01. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 22.10.01, pág. 61.

25 — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EMPREGADO PÚBLICO MUNICIPAL. RELAÇÃO EMPREGATÍCIA CONTRATUAL REGIDA PELA CLT. MUDANÇA POSTERIOR DE REGIME JURÍDICO PARA ESTATUTÁRIO. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA RESIDUAL

É da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar reclamação trabalhista na qual o empregado público demonstre vinculação à Administração Municipal, mediante contrato de trabalho regido pela CLT, mesmo que, ao depois, deixe de sê-lo, uma vez que prevalece a competência residual da Justiça Especializada, relativamente aos direitos supostamente transgredidos naquele período anterior. Contudo, em relação ao período posterior, no qual impera o regime estatutário, falece essa Justiça Especializada, de competência material. TRT/SP 15ª Região 5.420/00 — Ac. 2ªT 47.570/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.01, pág. 9.

26 — COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL EXERCENTE DE CARGO COMISSIONADO. EXISTÊNCIA DE REGRAMENTO MUNICIPAL PREVENDO HIPÓTESES RESTRITAS DE CABIMENTO DE CONTRATAÇÃO PELO REGIME DA CLT. NÃO INCLUSÃO DE CARGO COMISSIONADO. NÃO RECONHECIMENTO

Sendo o servidor público municipal ocupante de cargo em comissão, e havendo expressa previsão em lei municipal, de hipóteses que autorizam o contrato pelo regime da CLT, na qual não se enquadra o cargo comissionado, suas relações com a Entidade Pública são disciplinadas pelo regime estatutário, a afastar a competência material desta Justiça Especializada. Nada obstante, reine entre os princípios que regem o Direito do Trabalho, o do contrato-realidade, é certo que ao Juiz não é dado ultrapassar os limites da lei. Com efeito, adotando-se o princípio da liberdade judicial (art. 5º da LICC), há ampla margem de discricionariedade, para que possam ser consideradas as peculiaridades de cada caso, porquanto se assim não for, não haverá a verdadeira Justiça. Entretanto, tal liberdade encontra seu limite no princípio da legalidade, base de sustentação do Estado Democrático e de Direito. TRT/SP 15ª Região 11.539/00 — Ac. 2ªT 49.516/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.01, pág. 69.

27 — CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Ausência de comprovação da submissão da demanda à comissão de conciliação prévia em funcionamento no local da prestação de serviços — art. 625-D, da CLT —, configura ausência de pressuposto processual e, por conseguinte, causa a extinção do processo, nos termos do inciso IV, do art. 267, do CPC. TRT/SP 15ª Região 14.750/01 — Ac. 2ª T 50.106/01. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 3.12.01, pág. 9.

28 — CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. NÃO RECOLHIMENTO DO DEPÓSITO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE QUANDO A CO-RESPONSÁVEL REQUER EXCLUSÃO DA LIDE

Quando há, por parte de uma das reclamadas condenada solidariamente, o pedido de exclusão da lide por ilegitimidade de parte, descabe o reconhecimento de que o depósito por ela efetuado

aproveita a outra reclamada. Recurso Ordinário não conhecido, por se encontrar deserto. TRT/SP 15ª Região 8.970/00 — Ac. SE 49.444/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 6.11.01, pág. 67.

29 — CONEXÃO

Nos termos do art. 105 do CPC, fica a critério do Juízo avaliar a oportunidade da reunião de ações conexas. Além disso, a conexão pressupõe a identidade de pedidos e de causa de pedir, que deve ser demonstrada pela parte interessada. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. O encerramento da instrução sem protesto das partes que inclusive declaram prescindir de outras provas não configura cerceamento de defesa, pelo que descabida a alegação de nulidade. RESPONSABILIDADE. DONO DA OBRA. Tratando-se de empresa construtora e incorporadora, responde o dono da obra pelas obrigações trabalhistas do empreiteiro. Orientação Jurisprudencial n. 191 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 10.659/00 — Ac. SE 46.673/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 77.

30 — CONFISSÃO APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO APÓS A ASSINATURA DO TERMO DE AUDIÊNCIA

Impossível estabelecer no que constituiria pequeno atraso à audiência de conciliação e julgamento, em ordem a justificar o atraso da parte e, conseqüentemente, afastar a confissão aplicada. A norma de regência é expressa ao exigir a presença das partes no referido ato, tolerando-se o atraso somente quando ainda em curso a audiência. Mas, após sua suspensão ou encerramento, impossível afastar os efeitos gerados pela confissão aplicada à reclamada. TRT/SP 15ª Região 13.471/00 — Ac. 1ªT 40.898/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 1º.10.01, pág. 34.

31 — CONFISSÃO FICTA

Embora aplicada a confissão ficta ao reclamante, esta não se sobrepõe à prova existente nos autos. ARTIGO 71, § 4º, DA CLT. INTERVALO INTRAJORNADA. REMUNERAÇÃO ADICIONAL. Demonstrada a não fruição regular do intervalo para repouso e alimentação, é devida a remuneração adicional prevista no § 4º do art. 71 da CLT, com reflexos em face da habitualidade. INSALUBRIDADE CONSTATADA EM PERÍCIA. DEVIDO O ADICIONAL COM REFLEXOS. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 102 DA SDI-I DO C. TST. HONORÁRIOS PERICIAIS. Versando a perícia sobre insalubridade e periculosidade e constatada apenas a primeira, não há que se falar em rateamento dos respectivos honorários. Entendimento do Enunciado n. 236 do C. TST. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. A determinação de expedição de ofícios para comunicar aos órgãos competentes a não observância das normas legais é ato que se insere dentro das faculdades do Juiz e que não tem outro escopo senão o de dar ciência de fato tido como irregular e sujeito à sanção administrativa, nos termos da lei. TRT/SP 15ª Região 30.630/99 — Ac. SE 41.983/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 1º.10.01, pág. 66.

32 — CONFISSÃO. PRESUMIDA. ELISÃO

A confissão presumida estabelece-se no processo contra a parte que não comparece para prestar depoimento. Contudo, essa confissão não é absoluta, sujeitando-se, ainda, ao exame das demais provas constantes dos autos, que podem formar a convicção do julgador em sentido contrário, como ocorre na presente hipótese, cujas provas conduzem à firme convicção da procedência dos pedidos. TRT/SP 15ª Região 13.640/00 — Ac. 1ªT 45.328/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 22.10.01, pág. 36.

33 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM VÁRIAS LOCALIDADES

Havendo o empregado prestado serviço em várias localidades, faculta-lhe a lei a propositura de reclamação trabalhista no foro que lhe for mais benéfico, facilitando-lhe o acesso. Inteligência do art. 651, da CLT. TRT/SP 15ª Região 2.020/00 — Ac. SE 944/01-A. Rel. Carlos Roberto do Amaral Barros. DOE 1º.10.01, pág. 10.

34 — CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA

A partir da vigência da Lei n. 8.984/95, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para apreciar e julgar ação movida por sindicato, contra empregador, para cobrança de contribuição confederativa prevista em cláusula de convenção coletiva. TRT/SP 15ª Região 13.845/00 — Ac. 1ªT 45.291/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 22.10.01, pág. 34.

35 — CONTROLES DE JORNADA. APRESENTAÇÃO. ENUNCIADO N. 338, DO C. TST. INAPLICABILIDADE

Nos termos do Enunciado n. 338, do C. TST, somente se aplica a presunção de veracidade quanto à jornada alegada se a reclamada, após determinação expressa do Juízo, deixa de jungir aos autos os controles de horário do autor. Inexistindo tal determinação, inaplicável a Súmula em apreço. TRT/SP 15ª Região 37.655/00 — Ac. 5ªT 48.736/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 6.11.01, pág. 44.

36 — CUSTAS. PROCESSUAIS. PAGAMENTO. PRAZO

Dispõe o art. 789, § 4º da CLT, que as custas serão pagas pelo vencido, em caso de recurso, dentro de 5 (cinco) dias da data de sua interposição. Mesmo no caso de requerimento de isenção, em sede recursal, o prazo supra há de ser respeitado, não se podendo aguardar o despacho que analisa tal requerimento para o pagamento em questão. TRT/SP 15ª Região 20.233/01 — Ac. 4ªT 47.031/01. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 22.10.01, pág. 88.

37 — DANO MORAL. COMPETÊNCIA

O pedido e a causa de pedir demarcam a natureza da tutela jurisdicional pretendida. Eventual controvérsia sobre a competência da Justiça Especializada para conhecimento e decisão de processos que envolvessem pedido de dano moral, já se encontram superadas pela doutrina e jurisprudência, as quais têm se orientado no sentido de admitir a competência para julgamento de ação de indenização por danos morais, movida pelo empregado contra empregador, fundada em fato decorrente da relação de trabalho. Com fundamento no art. 114 da Carta Magna, permanece a competência da Justiça do Trabalho para julgar controvérsias decorrentes dessa relação, mesmo que o dissídio venha a ser resolvido com base nas normas de Direito Civil. TRT/SP 15ª Região 4816/01 — Ac. 1ªT 48.630/01. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 6.11.01, pág. 41.

38 — DECLARAÇÃO DE POBREZA. JUSTIÇA GRATUITA

Nos termos das Leis ns. 1.060/50 e 7.115/83, os benefícios da Justiça Gratuita são concedidos àqueles que, comprovadamente, não possam arcar com as despesas processuais sem comprometer a sua subsistência ou de sua família. E, para tanto, necessária a declaração expressa do beneficiário ou, quando muito, por procurador com poderes expressos para fazê-lo. Isso porque a falsidade dessas declarações gera responsabilidade de ordem penal e civil. TRT/

SP 15ª Região 13.545/00 — Ac. 1ªT 45.327/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 22.10.01, pág. 36.

39 — DEPÓSITO RECURSAL. E CUSTAS PROCESSUAIS. COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA. DESERÇÃO

A comprovação tardia do depósito recursal não elide a pena de deserção, porque o art. 7º da Lei n. 5.584/70 determina a comprovação dentro do prazo do recurso. Da mesma forma, a comprovação das custas processuais fora do prazo legal, ou seja, em desacordo com o disposto no art. 789, § 4º da CLT, acarreta a deserção. TRT/SP 15ª Região 14.783/00 — Ac. 1ªT 49.306/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 6.11.01, pág. 61.

40 — DESERÇÃO

Estando a guia utilizada para comprovação do depósito recursal em desacordo com a Instrução Normativa n. 18/99 do C. TST tem-se por deserto o recurso. RECURSO ADESIVO. Estando deserto o recurso principal, não se conhece do recurso ordinário adesivo, nos termos do inciso III do art. 500 do CPC. Recurso ordinário da reclamada não conhecido por deserção e recurso ordinário adesivo do reclamante não conhecido na forma do inciso III do art. 500 do CPC. TRT/SP 15ª Região 29.061/99 — Ac. SE 46.493/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 71.

41 — DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ANUÊNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA DO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. OPOSIÇÃO. INTERESSE ILEGÍTIMO NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE

Depois de contestado o feito, o autor só pode desistir da ação com a anuência do réu — CPC, art. 267, § 4º. Todavia, tal anuência não pode estar condicionada à renúncia do direito em que se funda a ação. Pena de ser interpretada como oposição à desistência, sem demonstração de legítimo interesse no prosseguimento do feito e na obtenção de futuro provimento jurisprudencial. TRT/SP 15ª Região 14.584/00 — Ac. 1ªT 45.818/01. Rel. Desig. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.10.01, pág. 51.

42 — DESISTÊNCIA DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO SEGUIDA DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO DIREITO DE RECORRER

O *dies ad quem* do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória coincide com aquele em que a desistência foi validamente requerida. A errônea interpretação que acarreta a violação à lei, ferindo-lhe o sentido literal e, em conseqüência, violando também a tese jurídica nela contida não se confunde com a aplicação do princípio da eqüidade, mero critério de interpretação, previsto no art. 8º da CLT, pois este tem origem na persuasão racional do julgador, respaldado no princípio da livre convicção e encontra eco no sentimento de justiça que nem sempre permite ao juiz aplicar rigidamente a lei. E, justamente por se tratar de critério de interpretação, somente é passível de revisão em sede de recurso ordinário. TRT/SP 15ª Região 706/00-ARE — Ac. SE 879/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 1º.10.01, pág. 6.

43 — DOMÉSTICO. ATIVIDADE LABORAL PREPONDERANTE. PRESCRIÇÃO

O fato do reclamante eventualmente prestar serviços junto a fazenda do Reclamado não desnatura o trabalho doméstico, serviço preponderante na relação havida. Assim, como doméstico,

incide a prescrição qüinqüenal ao direito de reclamar. TRT/SP 15ª Região 17.032/01 — Ac. 4ªT 44.274/01. Rel. Rosemeire Uehara Tanaka. DOE 1º.10.01, pág. 133.

44 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

Mantidas as razões de decidir do Juízo *a quo*, conforme expressa permissão legal contida no art. 895, § 1º, inciso IV, parte final, da CLT, não há que se falar em omissão do acórdão, pois tal omissão, se presente, já maculava a decisão de primeiro grau, restando preclusa a sua apreciação por inércia da parte interessada que deixou de interpor embargos de declaração, oportunamente, em face da sentença. TRT/SP 15ª Região 27.962/99 — Ac. SE 43.503/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 1º.10.01, pág. 111.

45 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO

Em nosso ordenamento jurídico processual vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual as leis têm aplicação imediata, respeitado o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, conforme garantia contida no art. 5º, XXXVI, da CF. A aplicação imediata do rito sumaríssimo previsto na Lei n. 9.957/00 preserva os atos processuais já praticados e não atinge a coisa julgada, aliás ainda não consumada. Ademais, não existe direito adquirido a rito processual. A adoção do rito sumaríssimo, na verdade, em nada prejudica as partes, trazendo-lhes benefícios ao imprimir forma procedimental que o legislador, visando aos interesses de ordem pública, entendeu conter critérios mais perfeitos por atender aos imperativos da celeridade, da economia e da simplificação procedimental que, como princípios que são, devem presidir o direito processual, especialmente o do trabalho. Não bastasse tudo isso, há observância ao devido processo legal que nada mais significa do que o processo adequado, ou seja, aquele previsto pelas normas de direito processual vigentes, bem como à garantia da ampla defesa, direito que as partes indubitavelmente têm assegurado, tanto que o vem exercitando ao longo de todo o processo, com o uso do contraditório e do direito de recorrer, observadas as normas processuais em vigor. TRT/SP 15ª Região 26153/99 — Ac. SE 46.600/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 74.

46 — ÉPOCA PRÓPRIA. PARA CORREÇÃO DO DÉBITO TRABALHISTA

Compartilho com o mesmo entendimento da r. sentença, tenho que época própria não é o mês subseqüente ao vencido. Assim, época própria consiste em "a data em que a obrigação se torna exigível", isso porque, "correção monetária é fator de atualização do débito a partir do momento em que se perfaz a inadimplência do devedor"; ora, se o pagamento ocorria dentro do próprio mês, é a partir desta data que deverão incidir os índices e, quando o pagamento ocorrer, de acordo com a faculdade legal, no mês subseqüente, a correção será efetivada naquele. TRT/SP 15ª Região 15.972/01 — Ac. 1ªT 51.699/01. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 3.12.01, pág. 59.

47 — *HABEAS CORPUS*. DEPOSITÁRIO INFIEL. BENS PENHORADOS IGUALMENTE PELA JUSTIÇA COMUM. AUSÊNCIA DE CORRESPONDÊNCIA AOS BENS CONSTRITOS NO JUÍZO TRABALHISTA. DENEGAÇÃO

Não se justificando a recusa da apresentação dos bens penhorados, ante a falta de identidade entre estes e os removidos por decisão de outro ramo do

Poder Judiciário, correto, se revela o decreto prisional por infidelidade do depositário. TRT/SP 15ª Região 936/01-HC — Ac. SE 1.186/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 7.11.01, pág. 15.

48 — HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por Sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família (Enunciados ns. 219 e 329). TRT/SP 15ª Região 28.123/99 — Ac. SE 46.654/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 76.

49 — HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ADVOGADO PARTICULAR. INDEVIDOS

Os reclamantes não estão representados pelo sindicato da categoria. Assim, por não preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70, em seu art. 14, § 1º, não há como deferir o pagamento da verba honorária advocatícia. Nesse sentido o 8º Tema da jurisprudência dominante deste Tribunal. TRT/SP 15ª Região 13.022/00 — Ac. 1ªT 49.291/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 6.11.01, pág. 61.

50 — HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE INTERVALO INTRAJORNADA. ÔNUS DA PROVA

Por se tratar de fato constitutivo de seu direito, cabe ao autor demonstrar a não concessão de intervalo intrajornada, e o conseqüente labor extraordinário. O normal de presume, o excepcional se prova por quem o invoca (CLT, arts. 787, 818 e 845 c/c CPC, art. 333, I). *In casu*, desincumbiu-se o reclamante de seu ônus probatório. Por seu turno, entendo que se o reclamante "nem sempre batia o seu cartão porque trabalhava distante do relógio", competia à reclamada exigir que o fizesse. O cartão de ponto é documento importante, e, mais importante ainda é exigir sua correta marcação, para, em surgindo dissensões, que ele venha a ser fiel meio de prova. TRT/SP 15ª Região 24.748/99 — Ac. SE 46.582/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 73.

51 — INCOMPETÊNCIA. DESTA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. SERVIDOR ESTATUTÁRIO

Ao constatar que o servidor exercia cargo em comissão nos termos da lei Municipal que instituiu o Regime Jurídico Único Estatutário, fica evidenciada a relação de natureza administrativa, o que impossibilita a apreciação da demanda pela Justiça do Trabalho, devendo ser remetidos os autos à Justiça Comum, que é a competente para apreciar litígio envolvendo servidor estatutário municipal. TRT/SP 15ª Região 10.338/00 — Ac. 1ªT 48.666/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 6.11.01, pág. 42.

52 — INÉPCIA DA PREFACIAL

Não pode a ré, em sede recursal, argüir inépcia da prefacial quando não o fizera em contestação e tampouco pode ser tal matéria conhecida de ofício. Inteligência dos arts. 303 e 267, § 3º, ambos do CPC. TRT/SP 15ª Região 15.043/01 — Ac. 5ªT 48.094/01. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DOE 6.11.01, pág. 25.

53 — INOVAÇÃO RECURSAL

O autor está argüindo a ilicitude do acordo individual de compensação sob argumento distinto do apresentado em sua manifestação sobre a peça defensiva de fls. 85/88, o que constitui inovação recursal, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio (CPC, art. 303). Não se apre-

cia, em sede recursal, matéria não alegada na primeira instância. TRT/SP 15ª Região 27.701/99 — Ac. SE 46.652/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 76.

54 — INTERVENÇÃO DE TERCEIRO

A intervenção de terceiro é incompatível com o processo do trabalho, na medida em que implica a apreciação de questões não compreendidas na esfera de competência desta Justiça Especializada. Precedentes do C. TST. Preliminar rejeitada. INTERVALO INTRAJORNADA. Demonstrada a não concessão do intervalo intrajornada e não logrando a reclamada produzir prova em contrário, não há como se acolher a sua irresignação contra a concessão de indenização equivalente. TRT/SP 15ª Região 11.971/00 — Ac. SE 46.614/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 75.

55 — JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA

Não ocorre julgamento *extra petita* quando a decisão está fundada nos limites do pedido inicial. O fato de a reclamada ter, em contestação, pleiteado improcedência do pedido não macula a decisão, sobretudo se considerarmos o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz tem a prerrogativa de apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (art. 131 do CPC), sendo obrigado, apenas, a indicar, na sentença, os motivos que formaram seu convencimento. Afasto a preliminar. RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. INEXISTÊNCIA. No mérito, data vênia do entendimento do MM. Juízo *a quo*, entendo satisfeitas as condições da ação, não sendo o caso de se proclamar o autor carecedor, e, sim, caso de improcedência da ação. Não havendo nos autos elementos convincentes da relação de emprego alegada pelo autor, impõe-se o não reconhecimento do vínculo de emprego por ele buscado. TRT/SP 15ª Região 39.878/00 — Ac. SE 41.988/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 1º.10.01, pág. 66.

56 — JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. CONDENAÇÃO DE CO-RECLAMADO À RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA PELOS CRÉDITOS DO AUTOR. PEDIDO EXCLUSIVAMENTE DE CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. OCORRÊNCIA

Afigura-se ilegítima a condenação de co-reclamado como subsidiariamente responsável pelos créditos oriundos da relação de emprego, que vigorou entre reclamante e terceiro demandado, se o autor apenas pleiteia a declaração da solidariedade entre os réus. Não se trata de aplicação do apotegma *narra mihi factum dabo tibi jus*, já que o decreto condenatório não se limita a corrigir a classificação legal do pedido, acolhendo *ex officio* circunstância fático-jurídica não descrita no exórdio. Ocorre, na hipótese, o chamado julgamento *ultra petita* situação que ofende os princípios da ação, da inércia e da imparcialidade do juiz. Inteligência dos arts. 2º, 128 e 460 do CPC. TRT/SP 15ª Região 16.530/00 — Ac. 2ªT 47.381/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.01, pág. 2.

57 — JUSTIÇA GRATUITA. DISPENSA DO DEPÓSITO RECURSAL E DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. EMPREGADOR DOMÉSTICO. POSSIBILIDADE

A Lei n. 5.584/70 não excluiu a aplicação da Lei n. 1.060/50 ao processo do trabalho, tratando ambos os textos legais de temas distintos, ainda que correlatos. Em face disso, é possível a dispensa do recolhimento das custas e do depósito

recursal ao empregador, uma vez demonstrado que não tem condições econômicas de suportar as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. Essa possibilidade se aperfeiçoa em se tratando de empregador doméstico, que não pode ser equiparado aos empregadores comuns, que possuem regular atividade econômica. Interpretação teleológica da Lei n. 1.060/50. TRT/SP 15ª Região 13.088/01 — Ac. 3ªT 42.408/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 1º.10.01, pág. 78.

58 — JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS

A Assistência Judiciária Gratuita, abrange os honorários periciais, nos termos do art. 3º, V, da Lei n. 1.060/50 c/c n. Lei n. 7.115/83. Nesse caso, o perito deixa de receber os honorários, eis que a reclamada, vencedora no objeto da perícia, não pode suportá-los. TRT/SP 15ª Região 9.015/01 — Ac. 3ªT 44.626/01. Rel. Desig. Domingos Spina. DOE 22.10.01, pág. 14.

59 — JUSTIÇA GRATUITA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Constatada a litigância de má-fé, indefere-se o pedido de Justiça Gratuita, por falta de um dos pressupostos: litigância de boa-fé (CPC, art.14, II). Seria uma incoerência o Estado patrocinar a causa para a parte litigar de má-fé. TRT/SP 15ª Região 1.288/00-AR — Ac. SE 1.026/01-A. Rel. Fany Fajerstein. DOE 22.10.01, pág. 4.

60 — LEI. PROCESSUAL. EFEITO IMEDIATO

A lei processual aplicável é a vigente ao tempo em que o ato realizado produziu os efeitos necessários, à medida em que a lei não tem efeito retroativo, produzindo-o para o futuro, sob pena de violar ato jurídico perfeito. Inteligência dos arts. 915, da CLT, 1.211, CPC, 2º e 6º, LICC. INDENIZAÇÃO DO ART. 59 DA NOVA LEI DOS PORTUÁRIOS. O parágrafo único do art. 55 da Lei n. 8.630/93 é claro e impositivo, não permitindo a interpretação ampliativa, tendo sido o legislador objetivo e expresso, quanto a se excluir os aposentados do registro assegurado. Portanto, a indenização prevista no art. 59 da lei em uso não se aplica aos estivadores aposentados, ainda que tenham retornado à ativa, por funcionarem como força supletiva. TRT/SP 15ª Região 11.501/01 — Ac. 3ªT 44.420/01. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 22.10.01, pág. 8.

61 — LIDE TEMERÁRIA. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO ADVOGADO. AÇÃO PRÓPRIA. OFÍCIO À OAB

A condenação solidária de cliente e advogado, por lide temerária (Lei n. 8.096/94, art. 32, parágrafo único) somente pode atingir o causídico mediante ação própria (art. 32, parágrafo único, *in fine*), para a qual tem interesse processual somente a parte prejudicada em virtude da conduta desleal praticada. No entanto, configurada infração ao Código de Ética e Disciplina, que estabelece deveres de cumprimento obrigatório (art. 33), deve ser expedido ofício à OAB, para que a apure e decida, como entender de direito. Recurso a que se dá parcial provimento, a fim de afastar a responsabilidade solidária do advogado quanto à cominação por litigância maliciosa (CPC, art. 17, inciso V e Lei n. 8.096/94, art. 32, parágrafo único). TRT/SP 15ª Região 30.597/00 — Ac. 4ªT 43.452/01. Rel. I. Renato Buratto. DOE 1º.10.01, pág. 110.

62 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS

Correta a penalidade por litigância de má-fé aplicada à reclamante, que alterou a verdade dos fatos. TRT/SP 15ª Região 13.980/00 — Ac. 1ªT 45.820/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 22.10.01, pág. 52.

63 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. INOVAÇÃO RECURSAL EXPLICITAMENTE CONTRADITÓRIA COM AS PRÓPRIAS AFIRMAÇÕES PROFERIDAS PELO RECORRENTE. CARACTERIZAÇÃO

O Ordenamento Jurídico pátrio garante a todos o direito de ação, que por sua vez se desdobra no direito ao recurso; entretanto, devem tais direitos ser exercitados com a responsabilidade que o exercício de qualquer direito reclama, pois não pode a lei legitimar atos danosos ou imorais, segundo a teoria do abuso do direito, nem pode o processo servir de instrumento para o ilícito enriquecimento daquele que postula com má-fé. Denota-se altamente reprovável a conduta do recorrente que, em grau de recurso, nega a verdade que ele próprio proclama na exordial, advogando contra si mesmo perante o tribunal de apelo. Inteligência do art. 17, incisos I, II, III, V e VII do CPC. TRT/SP 15ª Região 16.957/00 — Ac. 2ªT 47.389/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.01, pág. 3.

64 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. REJEIÇÃO

Para que o reclamado seja considerado como litigante de má-fé, há necessidade de demonstrar sua intenção dolosa de usar do processo para conseguir objetivo ilegal, e deste ônus não se desincumbiu o autor. FÉRIAS DESFRUTADAS. PROVA. Avisos de férias harmonizados com recibos de pagamento são suficientes para comprovar a fruição, ainda mais quando não impugnados ou invalidados por qualquer outra prova. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ADVOGADO PARTICULAR. INDEVIDOS. O reclamante não está representado pelo Sindicato da categoria. Assim, por não preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70, em seu art. 14, § 1º, não há como deferir o pagamento da verba honorária advocatícia. Nesse sentido, o 8º Tema da jurisprudência dominante deste Tribunal. TRT/SP 15ª Região 12.214/00 — Ac. 1ªT 49.274/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 6.11.01, pág. 60.

65 — LITISCONSÓRCIO. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 191 DO CPC

Ainda que a reclamatória tenha sido ajuizada contra duas pessoas jurídicas, sendo uma delas excluída do pólo passivo da relação jurídica processual pela sentença de origem, o prazo da remanescente para recorrer é simples e não em dobro e, portanto, sendo inaplicável o disposto no art. 191 do CPC, ante a inexistência de litisconsórcio na fase recursal. Recurso não conhecido por intempestivo. TRT/SP 15ª Região 31.657/99 — Ac. SE 41.439/01. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 1º.10.01, pág. 51.

66 — MANDADO DE SEGURANÇA. MANDATO DE JUIZ CLASSISTA SUPLENTE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 24/99

Não se concede a segurança postulada com o objetivo de assegurar a juiz classista suplente o cumprimento integral de seu mandato, pois o art. 2º da Emenda Constitucional n. 24/99 não contemplou a hipótese, faltando ao impetrante a condição indispensável do efetivo exercício da função quando da promulgação da mencionada norma. TRT/SP 15ª Região 1.036/00-MS — Ac. SE 1.190/01-A. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 7.11.01, pág. 15.

67 — MATÉRIA NÃO APRECIADA. PELO JUÍZO ORIGINAL QUANDO DA DECISÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO QUE NÃO SE CONHECE NESSE ASPECTO

Sobre o cômputo de juros nas custas processuais, a seu respeito não pode se

pronunciar o Juízo recursal, sob pena de supressão de instância, haja vista não ter a matéria passado pelo crivo do Juízo original. Deveria a agravante ter interposto embargos declaratórios para sanar a omissão da r. decisão de origem. Deixo, pois, de conhecer, nesse aspecto, do recurso interposto. TRT/SP 15ª Região 35.990/00 — Ac. SE 41.559/01. Rel. Maria Cecilia Fernandes Alvares Leite. DOE 1º.10.01, pág. 54.

68 — MEDIDA CAUTELAR. INOMINADA. COM PEDIDO LIMINAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE TRABALHO EXTRAORDINÁRIO. SUPERMERCADO

Insere-se na competência da Justiça do Trabalho autorizar trabalho extraordinário a supermercado em feriado, podendo a medida ser interposta nos órgãos de primeira instância, já que tudo o quanto se relaciona com o Direito do Trabalho, em tese, pode estar sujeito à apreciação dos Juízes do Trabalho. Se o conflito se funda, em síntese, em trabalho extraordinário (no feriado), o tema é trabalhista, sendo esta Justiça Especializada competente para apreciar a questão (art. 114 da CF/88). TRT/SP 15ª Região 26.291/99 — Ac. SE 49.491/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 6.11.01, pág. 68.

69 — NOTIFICAÇÃO. INICIAL. IMPESSOALIDADE. ENTREGA NA PORTARIA DO RECLAMADO. VALIDADE

No processo trabalhista a notificação não precisa ser pessoal, isso porque o art. 841, § 1º, da CLT, determina que ela seja efetuada por via postal. Recebida a notificação inicial por empregado do reclamado, em sua portaria, a citação considera-se perfeita e acabada. Assim, não comparecendo o reclamado à audiência inicial, aplicar-se-lhe-á a revelia e a confissão ficta. TRT/SP 15ª Região 25.904/99 — Ac. SE 46.593/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 74.

70 — NULIDADE

Nos termos do art. 795 da CLT, as nulidades, exceção apenas à decorrente da incompetência de foro, não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argüi-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos. Não observada a disposição legal, nenhuma nulidade há a ser declarada. Preliminar rejeitada. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇOS. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado pelo inciso IV do Enunciado n. 331 do C. TST, responde o tomador de serviços subsidiariamente pelos encargos trabalhistas do empregador. TRT/SP 15ª Região 26.054/99 — Ac. SE 46.598/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 74.

71 — NULIDADE. CERCEIO DE PROVA. INEXISTÊNCIA

Inconcebível a nulidade pretendida, porque a instrução foi encerrada com a concordância das partes, que prescindiram da produção de outras provas, não ocorrendo qualquer cerceio de direito. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. O CÁLCULO DEVE INCIDIR SOBRE O SALÁRIO MÍNIMO E NÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DO EMPREGADO. APLICABILIDADE DO ART. 192 DA CLT. Para o cálculo do adicional de insalubridade, deve ser obedecido o mandamento inserido no art. 192 da CLT, que é explícito na determinação de que o cálculo se dê no *quantum* de 40% em grau máximo, 20% em grau médio e 10% em grau mínimo, a incidir sobre o salário mínimo da região. Nesse sentido a Orientação Jurisprudencial n. 47 da SDI-I do C. TST. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. SALÁRIOS. A CLT faculta ao

empregador pagar os salários até o quinto dia útil do mês subseqüente (parágrafo único do art. 459). HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ADVOGADO PARTICULAR. INDEVIDOS. O reclamante não está representado pelo Sindicato da categoria. Assim, por não preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70, em seu art. 14, § 1º, não há como deferir o pagamento da verba honorária advocatícia. Nesse sentido o 8º Tema da jurisprudência dominante deste Tribunal. TRT/SP 15ª Região 13.372/00 — Ac. 1ªT 51.765/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.12.01, pág. 60.

72 — NULIDADE DE SENTENÇA

Inicialmente, rejeita-se a argüição de nulidade, pois a sentença satisfaz as condições específicas, sendo inconsistente, a alegação de ausência de prestação jurisdicional por parte do Colegiado de origem. Isso porque a sentença está corretamente fundamentada, e preencheu os requisitos impostos pelos arts. 458 do CPC e 832 da CLT. O raciocínio utilizado pela parte para tentar convencer o julgador não compõe a estrutura da decisão. Acrescente-se que a sentença não consiste em diálogo entre as partes, em que cada argüição do reclamante, deva ser respondida com a fundamentação pretendida pela parte. A decisão efetivada resolveu a lide, sendo que os embargos de declaração apenas rejeitaram nova análise da matéria, decidida de acordo com o entendimento do julgador de origem. TRT/SP 15ª Região 13.443/01 — Ac. 1ª T 48.636/01. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 6.11.01, pág. 41.

73 — NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Contendo a sentença os elementos dos arts. 832 da CLT e 458 do CPC e desenvolvidas as razões suficientes para a definição da fonte do convencimento, resulta oferecida a prestação jurisdicional, não se impondo a exaustão de todos os motivos que levam ao mesmo fim, pois o julgador não se obriga a responder a toda e qualquer argumentação trazida a juízo, senão àquelas que se mostrarem suficientes ao regular e adequado deslinde da causa, sendo certo que tal não implica em falta de fundamentação e tampouco em nulidade. CERCEAMENTO DE DEFESA. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. O encerramento da instrução sem protesto da parte interessada não configura cerceamento de defesa, pelo que descabida a alegação de nulidade. CARÊNCIA DE AÇÃO. LITISPENDÊNCIA. Não demonstrada a tríplice identidade exigida pelo § 2º do art. 301 do CPC, resta não caracterizada a litispendência. TRANSAÇÃO. BANESPA. PROGRAMA DE INCENTIVO AO DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. ADESÃO SEM VÍCIO DE CONSENTIMENTO. O denominado "Plano de Incentivo ao Desligamento Voluntário" traduz concessões recíprocas visando pôr fim ao contrato de trabalho. Aderindo ao mesmo sem qualquer vício de consentimento, a reclamante outorgou, quanto às obrigações decorrentes de seu contrato de trabalho, "ampla, geral e irrevogável quitação, para nada reclamar, em tempo algum sob este título", recebendo quantia significativa e em nenhum momento afirmando não lhe ter sido vantajosa a adesão, que efetivamente atendeu aos interesses de ambas as partes. Assim, após haver transacionado seus haveres da forma que lhe convinha, não pode a reclamante procurar receber algo a mais, invalidando parte da avença que deve ser mantida em sua integralidade, sob pena de quebra do equilíbrio de interesses que levou à sua celebração. Inaplicável à espécie o Enunciado n. 330 do C. TST, que trata de hipótese fática diversa. Precedentes do C. TST. TRT/SP 15ª Região 27.546/99 — Ac. SE 46.649/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 76.

74 — NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Não se verifica o cerceamento de defesa quando a fase instrutória teve o

seu regular andamento, mormente quando a parte se beneficiou do ato processual inquinado de nulidade. RECIBOS DE QUITAÇÃO. INVALIDADE. Recibos de quitação sem a devida assistência legal carecem de validade, a teor do que dispõe o § 1º, do art. 477, da CLT. FÉRIAS. DOBRA. ART. 137 DA CLT. NÃO CABIMENTO. Comprovado o gozo das férias, ainda que por testemunhas, a dobra do art. 137 da CLT deve ser afastada. HABITAÇÃO. SALÁRIO *IN NATURA*. MEIO RURAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A habitação fornecida no meio rural, visando a proporcionar a realização do contrato de trabalho, não se caracteriza como contraprestação salarial. TRT/SP 15ª Região 12.851/00 — Ac. 1ªT 48.587/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.11.01, pág. 39.

75 — PEDIDO DE REFORMA. EM CONTRA-RAZÕES. NÃO CABIMENTO

Nada há a ser apreciado quanto ao pedido de reforma do julgado expressamente formulado pela reclamada em contra-razões, meio processual inadequado para tanto, porque a forma de manifestar irresignação quanto à sentença é através da interposição de recurso ordinário ou adesivo. Contra-razões não se prestam como meio apropriado para a reclamada se insurgir contra o decidido no que lhe foi desfavorável, eis que deve se limitar a responder o recurso da parte contrária, mediante impugnações próprias. A devolução da matéria a que se refere o art. 515 do CPC é exclusivamente aquela impugnada, não cabendo à recorrida pretender a reforma do julgado em sede de contra-razões. TRT/SP 15ª Região 14.667/00 — Ac. 1ªT 45.660/01. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 22.10.01, pág. 46.

76 — PEQUENA EMPREITADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Possuindo o autor a condição de pequeno empreiteiro, por força do art. 652, alínea *a*, inciso III, da CLT, é competente a Justiça do Trabalho para apreciar e julgar dissídio que verse sobre o saldo promanado da empreitada. TRT/SP 15ª Região 13.861/00 — Ac. 1ªT 40.906/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 1º.10.01, pág. 35.

77 — PRECLUSÃO. PARTE QUE NÃO SE MANIFESTA SOBRE LAUDO PERICIAL, NEM QUANTO AO DESEJO DE PRODUÇÃO DE PROVAS ORAIS. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO EM SEDE DE APELO. IMPOSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA. ART. 183 DO CPC

Mantendo-se a parte inerte dentro do prazo judicialmente estipulado para manifestação sobre laudo conclusivo da perícia, opera-se a preclusão temporal, nos termos do art. 183 do CPC. Modernamente, a preclusão se encontra erigida à classe de princípio básico ou fundamental do procedimento, decorrendo da necessidade de suas diversas etapas se desenvolverem de modo sucessivo, sempre para a frente, impedindo o regresso a etapas e momentos processuais já extintos e acabados. Nesse passo, ilegítima a tentativa da parte de discutir, em sede recursal, a validade da perícia, mormente quando concorda, após a apresentação do laudo, com o encerramento da instrução. Inteligência dos arts. 183 e 473 do CPC. TRT/SP 15ª Região 11.492/00 — Ac. 2ªT 47.604/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.01, pág. 10.

78 — PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE NO PROCESSO DO TRABALHO. CABIMENTO E PRESSUPOSTOS

O juiz do trabalho tem o dever de conduzir o processo de execução independentemente de provocação da parte, como estatui a regra do art. 878 da CLT. Tal disposição decorre do interesse pú-

blico que existe no sentido de que a execução da sentença seja feita como modo de afirmação da soberania e eficácia das decisões judiciais, e aplica-se plenamente ao processo trabalhista, ainda que a parte esteja assistida por advogado, não restando revogada pelo art. 4º da Lei n. 5.584/70. Por isso, inviável a aplicação da prescrição intercorrente, porque eventual inércia do credor haveria que ser suprida pela iniciativa judicial. É possível, porém, que tal ocorra em situações em que o processo foi paralisado por ato que dependia exclusivamente da parte, sendo impossível ao juiz adotar qualquer medida. A paralisação do processo pela ausência de bens a serem penhorados é um fato que independe da vontade do credor, e por isso não pode ser a ele imputado como motivador da sua inércia. Não se opera, nesse caso, a prescrição intercorrente. TRT/SP 15ª Região 9.154/01 — Ac. 3ªT 49.787/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 6.11.01, pág. 77.

79 — PRESCRIÇÃO. MARCAÇÃO DO TERMO INICIAL

Marca o início do lapso prescricional, o "dia da constatação da alegada lesão sofrida", quando houve o pagamento das 1ª e 2ª parcelas da "indenização" acordada judicialmente entre as partes, sem a inclusão, no salário nominal, dos reajustes de 8,3% (efetuado em janeiro/93) e 8,3% (efetuado em julho/93), que totalizaram 17,28%. Assim, foram atingidos os limites prescricionais para o cabimento da propositura desta ação. A prescrição, no caso, é nuclear, "total", sob pena de se estabelecer a desigualdade entre os iguais, em afronta aos princípios de igualdade, justiça e legalidade (arts. 5º e 7º, XXIX, da CF). TRT/SP 15ª Região 20.536/99 — Ac. 5ªT 47.939/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 6.11.01, pág. 20.

80 — PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. INTERESSE. LEGITIMIDADE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

Não comprovada qualquer ligação entre a empresa recorrente e a 2ª reclamada, e muito menos a alegada alteração da denominação social, não se conhece do recurso ordinário interposto pela primeira porque ausentes os pressupostos de admissibilidade. DESERÇÃO. GUIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL (GFIP). DOCUMENTO QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 92/99 DO C. TST. REINTEGRAÇÃO. PERDA AUDITIVA. PAGAMENTO DE SALÁRIOS E VANTAGENS PELO PERÍODO DE AFASTAMENTO. Não comprovado o fato constitutivo do direito, ou seja, que a perda auditiva decorreu do trabalho prestado para as reclamadas, não há como se acolher a pretensão. HORAS EXTRAS. SALÁRIO POR HORA. Devido apenas o respectivo adicional. TRT/SP 15ª Região 31.751/99 — Ac. SE 41.984/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 1º.10.01, pág. 66.

81 — PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO

Em nosso ordenamento jurídico processual vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual as leis têm aplicação imediata, respeitado o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, conforme garantia contida no art. 5º, XXXVI, da CF. A aplicação imediata do rito sumaríssimo previsto na Lei n. 9.957/2000 preserva os atos processuais já praticados e não atinge a coisa julgada, aliás, ainda não consumada. Ademais, não existe direito adquirido a rito processual. A adoção do rito sumaríssimo, na verdade, em nada prejudica as partes, trazendo-lhes benefícios ao imprimir forma procedimental que o legislador, visando aos interesses de ordem pública, entendeu conter critérios mais perfeitos por atender aos imperativos da celeridade, da economia e da simplificação procedimental que, como princípios que são, devem presidir o direito processual, especialmente o do trabalho. Não bastasse tudo isso, há observância ao

devido processo legal que nada mais significa do que o processo adequado, ou seja, aquele previsto pelas normas de direito processual vigentes, bem como à garantia da ampla defesa, direito que as partes indubitavelmente têm assegurado, tanto que o vem exercitando ao longo de todo o processo, com o uso do contraditório e do direito de recorrer, observadas as normas processuais em vigor. HORAS EXTRAS. Não se desincumbindo o reclamante do seu ônus de demonstrar a alegada sobrejornada, correta está a sentença ao indeferir a sua pretensão a horas extras e reflexos. SEGURO DE VIDA. DESCONTOS. Havendo autorização prévia e por escrito do empregado e não sendo demonstrada coação ou vício de consentimento, não há que se falar em devolução de descontos a título de seguro de vida. Enunciado n. 342 do C. TST. INDENIZAÇÃO ADICIONAL. Ocorrendo a dispensa dentro do trintídio que antecede a data-base da categoria é devida a indenização adicional das Leis ns. 6.708/79 e 7.238/84. Enunciados ns. 306 e 314 do C. TST. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70 são devidos os honorários advocatícios. Enunciados ns. 219 e 329 do C. TST. Recurso ordinário do reclamante a que se dá parcial provimento para conceder a indenização adicional das Leis ns. 6.708/79 e 7.238/84 e os honorários advocatícios, mantendo no mais a sentença. TRT/SP 15ª Região 39.944/00 — Ac. SE 41.989/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 1º.10.01, pág. 66.

82 — PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO

Em nosso ordenamento jurídico processual vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual as leis têm aplicação imediata, respeitado o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, conforme garantia contida no art. 5º, XXXVI, da CF. A aplicação imediata do rito sumaríssimo previsto na Lei n. 9.957/00 preserva os atos processuais já praticados e não atinge a coisa julgada, aliás, ainda não consumada. Ademais, não existe direito adquirido a rito processual. A adoção do rito sumaríssimo, na verdade, em nada prejudica as partes, trazendo-lhes benefícios ao imprimir forma procedimental que o legislador, visando aos interesses de ordem pública, entendeu conter critérios mais perfeitos por atender aos imperativos da celeridade, da economia e da simplificação procedimental que, como princípios que são, devem presidir o direito processual, especialmente o do trabalho. Não bastasse tudo isso, há observância ao devido processo legal que nada mais significa do que o processo adequado, ou seja, aquele previsto pelas normas de direito processual vigentes, bem como à garantia da ampla defesa, direito que as partes indubitavelmente têm assegurado, tanto que o vem exercitando ao longo de todo o processo, com o uso do contraditório e do direito de recorrer, observadas as normas processuais em vigor. CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA. PREPARO. Havendo interesses conflitantes entre os litisconsortes passivos, pretendendo um deles a sua exclusão da lide, o depósito efetuado por ele não beneficia o outro. Precedentes do C. TST. RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO. DESERÇÃO. Não se conhece de recurso ordinário adesivo, por deserto, quando não satisfeito o pressuposto relativo ao preparo. Aplicação subsidiária do parágrafo único do art. 500 do CPC. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. A intervenção de terceiro é incompatível com o processo do trabalho, na medida em que implica a apreciação de questões não compreendidas na esfera de competência desta Justiça Especializada. Precedentes do C. TST. Preliminar rejeitada. DECISÃO *ULTRA PETITA*. CARACTERIZAÇÃO. Não há que se falar em decisão *ultra petita* quando a petição inicial é clara ao indicar a prestação de serviços junto ao tomador e pleitear sejam os reclamados compelidos a pagar as verbas pretendidas. Preliminar rejeitada. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Responde o tomador de serviços subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas do

empregador, nos termos do Enunciado n. 331, IV, do C. TST. PRECLUSÃO. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. EXTRAPOLAÇÃO DA DURAÇÃO MÁXIMA. ACORDOS INDIVIDUAL E COLETIVO. Pleiteadas horas extras pela extrapolação da duração máxima do intervalo intrajornada previsto no art. 71 da CLT e negada tal pretensão em face de acordos coletivo e individual avençando a possibilidade de elastecimento do mesmo, cabia ao interessado debater as questões relacionadas a ficar ou não à disposição do empregador durante tal intervalo, bem como à validade dos acordos, mediante embargos de declaração. Não o fazendo, deu causa à preclusão. RECURSO DESFUNDAMENTADO. MULTA NORMATIVA. Desfundamentado está o recurso que insiste no pedido de multa normativa quando sequer indica a norma que teria sido infringida. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Ausentes os requisitos da Lei n. 5.584/70 são mesmo indevidos os honorários advocatícios, conforme entendimento contido nos Enunciados ns. 219 e 329 da C. TST. TRT/SP 15ª Região 26.582/99 — Ac. SE 46.640/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.10.01, pág. 75.

83 — PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO

Em nosso ordenamento jurídico processual vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual as leis têm aplicação imediata, respeitado o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, conforme garantia contida no art. 5º, XXXVI, da CF. A aplicação imediata do rito sumaríssimo previsto na Lei n. 9.957/00 preserva os atos processuais já praticados e não atinge a coisa julgada, aliás ainda não consumada. Ademais, não existe direito adquirido a rito processual. A adoção do rito sumaríssimo, na verdade, em nada prejudica as partes, trazendo-lhes benefícios ao imprimir forma procedimental que o legislador, visando aos interesses de ordem pública, entendeu conter critérios mais perfeitos por atender aos imperativos da celeridade, da economia e da simplificação procedimental que, como princípios que são, devem presidir o direito processual, especialmente o do trabalho. Não bastasse tudo isso, há observância ao devido processo legal que nada mais significa do que o processo adequado, ou seja, aquele previsto pelas normas de direito processual vigentes, bem como à garantia da ampla defesa, direito que as partes indubitavelmente têm assegurado, tanto que o vem exercitando ao longo de todo o processo, com o uso do contraditório e do direito de recorrer, observadas as normas processuais em vigor. HORAS EXTRAS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 169 DA SDI DO C. TST. ADICIONAIS PREVISTOS EM NORMAS COLETIVAS. Baseando-se o pedido de "adicionais majorados" em normas coletivas, compete ao reclamante instruir a sua petição inicial com a íntegra dessas normas, devendo as mesmas, ainda, ter pertinência com a empresa reclamada. DIFERENÇAS DE HORAS NOTURNAS E DE REFLEXOS EM DSR. Pleiteando diferenças de horas noturnas e de reflexos em DSR, deve o reclamante apontá-las de forma clara, exata e explícita. TRT/SP 15ª Região 28.282/99 — Ac. SE 41.980/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 1º.10.01, pág. 65.

84 — PROVA

Não há no Direito Processual do Trabalho a existência da figura da réplica, de forma que, se o autor da ação deixa de se manifestar sobre os termos da defesa, na prática, isso nenhum efeito pode provocar. Inteligência do art. 848 da CLT. Não se aplica ao Processo do Trabalho a regra contida no art. 326 do CPC, porque incompatível com os princípios de celeridade e concentração dos atos. Ainda que assim não fosse, mesmo no Processo Civil, quando o réu, reconhece o fato em que se fundou a ação, lhe opõe

outro, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, apenas obriga ao juízo que este último possa ser ouvido no prazo de 10 (dez) dias. Não há, mesmo no Processo Civil, qualquer efeito caso o autor, dentro deste prazo nada diga, não havendo presunção de veracidade do quanto foi alegado em defesa pelo seu silêncio. Ao contrário, em regra, o juiz deverá fixar os pontos controvertidos e determinar as provas a serem produzidas (art. 331 do CPC). TRT/SP 15ª Região 2.915/01 — Ac. 5ªT 47.989/01. Rel. Wilson Pocidônio da Silva. DOE 6.11.01, pág. 22.

85 — PROVA. HIERARQUIA

Em nosso sistema de apreciação de provas, prevalece o do conhecimento motivado do juiz, quem, conquanto deva amparar-se na prova dos autos e esclarecer, na sentença, as suas razões de decidir (art. 131 do CPC), julga conforme a sua convicção, sem sujeitar-se a nenhuma hierarquia dos meios de prova. TRT/SP 15ª Região 13.358/00 — Ac. 1ªT 51.001/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 35.

86 — PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Não obstante seja assegurado à parte o direito à utilização de qualquer meio de prova admitido em direito (arts. 332 do CPC e 5º, inciso LVI, da CF) e que entender necessário à comprovação dos fatos alegados, é dever do juiz indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC). Cabe, pois, ao juiz indeferir a oitiva de testemunha sobre fatos já provados por documentos ou confissão da parte (art. 400, I do CPC). TRT/SP 15ª Região 14.518/00 — Ac. 1ªT 49.345/01. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 6.11.01, pág. 63.

87 — RECURSO. ADESIVO. NÃO CABIMENTO APÓS A UTILIZAÇÃO DE RECURSO AUTÔNOMO

A parte que, no prazo legal, apresenta recurso autônomo, não pode mais interpor recurso adesivo, pois inexiste amparo legal para a utilização de mais de um recurso para atacar uma mesma decisão. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. NÃO CARACTERIZADO. O trabalho em turnos ininterruptos de revezamento exige o cumprimento de três turnos de oito horas, ou dois de doze, mas sempre totalizando as vinte e quatro horas do dia, o que prejudica o relógio biológico do empregado, fato este protegido pela legislação vigente. Entretanto, na hipótese em exame, constata-se que o autor não se ativava no sistema em questão, pois houve meses em que laborou em jornada fixa, das 22h às 6h, e, em outros meses, laborou em dois turnos, das 6h às 14h e das 14h às 22h, em dois ou três dias na semana, mas nunca completou o ciclo de 24 horas do dia, sendo descabidas, pois, as horas extraordinárias pretendidas, assim consideradas as 7ª e 8ª laboradas. TRT/SP 15ª Região 12.922/00 — Ac. 1ªT 49.284/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 6.11.01, pág. 61.

88 — RECURSO. DE MULTA. PENALIDADE PROCESSUAL APLICADA POR MULTA. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO

O Tribunal Pleno não tem competência para apreciar e julgar recurso de multa interposta por órgão fracionário quando a condenação é de caráter eminentemente processual, sob pena de criação de nova instância, uma vez que a interpretação histórica do art. 678, inciso I, letra c, n. 1 da CLT, permite concluir que a hipótese ali tratada refere-se, tão-somente, às multas administrativas

impostas pelas Turmas. TRT/SP 15ª Região 740/01-RM — Ac. SE 919/01-A. Rel. Desig. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 1º.10.01, pág. 7.

89 — RECURSO. INOVAÇÃO FÁTICA À LIDE. DESCABIMENTO

Hodiernamente, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa não se compatibilizam com a alteração, no curso do processo, da base fático-jurídica do pedido, mormente quando essa se dá em fase recursal. Tal inovação arranha não só o princípio do devido processo — *due process of law* —, como também suprime ilegitimamente da instância de origem o conhecimento de matéria fática, abalroando a distribuição de competências e a garantia do duplo grau de jurisdição. Em obediência ao princípio da concentração, deve o reclamante expor todos os fundamentos de fato e de direito quando da inicial, sendo-lhe vedado inovar a *litiscontestatio* em sede de recurso ordinário. O dever processual de expor clara e corretamente os fatos em juízo, conjugado com o princípio da eventualidade, manda que toda a matéria discutida na lide seja colocada na petição inicial ou na defesa. Não se permite, em fase recursal, qualquer alteração ou correção do pedido, ou da sua causa de pedir, pois tal subverteria a lide já estabilizada. Inteligência dos arts. 282, incisos I e II e 515, § 1º do CPC. GRUPO ECONÔMICO. ELEMENTOS CARACTERIZADORES. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE UNIDADE DE COMANDO EMPRESARIAL. NÃO RECONHECIMENTO. Doutrina e jurisprudência, ao longo do tempo, posicionaram-se com certas reservas quanto ao conceito do que seja um grupo econômico. No entanto, não subsiste atualmente dúvida de que, para o reconhecimento do consórcio, mister a comprovação de uma unidade de comando empresarial, sustentada por uma centralização e pelo controle dos seus serviços, ou mesmo por recíprocas transferências de empregados, identidade de negociações, etc., sem o que afigura-se ilegítima a responsabilização solidária das diversas empresas demandadas. Inteligência do art. 2º, § 2º da CLT. TRT/SP 15ª Região 3.087/00 — Ac. 2ªT 47.364/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.01, pág. 1.

90 — RECURSO. INOVAÇÃO FÁTICA À LIDE. DESCABIMENTO

Hodiernamente, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa não se compatibilizam com a alteração, no curso do processo, da base fático-jurídica do pedido, mormente quando essa se dá em fase recursal. Tal inovação arranha não só o princípio do devido processo — *due process of law* —, como também suprime ilegitimamente da instância de origem o conhecimento de matéria fática, abalroando a distribuição de competências e a garantia do duplo grau de jurisdição. Em obediência ao princípio da concentração, deve o reclamante expor todos os fundamentos de fato e de direito quando da inicial, sendo-lhe vedado inovar a *litiscontestatio* em sede de recurso ordinário. O dever processual de expor clara e corretamente os fatos em juízo, conjugado com o princípio da eventualidade, manda que toda a matéria discutida na lide seja colocada na petição inicial ou na defesa. Não se permite, em fase recursal, qualquer alteração ou correção do pedido, ou da sua causa de pedir, pois tal subverteria a lide já estabilizada. Inteligência dos arts. 282, incisos I e II e 515, § 1º do CPC. TRT/SP 15ª Região 5.005/00 — Ac. 2ªT 47.372/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.01, pág. 2.

91 — RECURSO. INTERESSE JURÍDICO. AUSÊNCIA

Julgada improcedente a pretensão, inexiste legítimo interesse em recorrer ordinariamente, objetivando o reexame de matéria de mérito. TRT/SP 15ª Região

2.269/00 — Ac. 1ª T 41.012/01. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 1º.10.01, pág. 38.

92 — RECURSO. ORDINÁRIO. DESERÇÃO. DEPÓSITO RECURSAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A ação civil pública enquadra-se na expressão "dissídios individuais", mencionada no art. 899, § 1º, da CLT, o que exige do empregador a efetivação do depósito recursal para que seu recurso ordinário tenha processamento. TRT/SP 15ª Região 16.678/01 — Ac. 1ª T 51.926/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 67.

93 — RECURSO. ORDINÁRIO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. PROTOCOLO INTEGRADO. PROTOCOLO EXTEMPORÂNEO NA VARA DE ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. CONSOLIDAÇÃO DAS NORMAS DA CORREGEDORIA (ART. 4º, X)

Em conformidade com o art. 4º, item X, da CNC deste Tribunal, não desafia conhecimento o recurso ordinário em feito trabalhista que tramita sob rito sumaríssimo, quando a parte protocoliza a peça respectiva no prazo legal através do sistema de protocolo integrado, contudo recebe o apelo o protocolo da Vara de origem a destempo. TRT/SP 15ª Região 26.086/01 — Ac. 1ªT 90/01-DM. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 1º.10.01, pág. 136.

94 — RECURSO. USO DE CÓPIAS REPROGRÁFICAS; ART. 899, DA CLT, E LEI N. 9.800/99. NÃO CONHECIMENTO

Não é possível conhecer recurso como cópia reprográfica de apelo genérico, em total desrespeito ao princípio da informalidade processual, estabelecido no *caput* do art. 899, da CLT, em que prevê a interposição por simples petição, mas não mediante xerox, ainda que legível. Convém destacar que a dispensa de maiores formalidades no Processo do Trabalho não implica que os atos das partes sejam extremamente simplistas. Ademais, o uso de cópias reprográficas é permitido para documentos probatórios, mas não para atos processuais que dependam de petição escrita. Nesse compasso, vide a Lei n. 9.800/99, que regula a utilização do *fac-símile*. TRT/SP 15ª Região 7.652/01 — Ac. 3ªT 43.071/01. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 1º.10.01, pág. 98.

95 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADORA DE SERVIÇOS. CULPA *IN VIGILANDO*

Conquanto tenha havido contrato de prestação de serviços entre as reclamadas, a responsabilidade subsidiária da beneficiária da mão-de-obra do reclamante subsiste, haja vista que a empregadora não cumpriu com as obrigações trabalhistas, ocorrendo na hipótese a culpa *in vigilando* da recorrente, posto que, na condição de beneficiária dos serviços executados em suas dependências, deveria fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços. Responsabilidade subsidiária que se mantém nos termos do inciso IV do Enunciado n. 331 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 13.445/00 — Ac. 1ª T 51.076/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 3.12.01, pág. 38.

96 — REVELIA. E CONFISSÃO SÃO INSTITUTOS DIFERENCIADOS QUE NÃO PODEM SER CONFUNDIDOS

Viola o disposto no art. 36 do CPC a notificação à empresa de audiência de prosseguimento quando esta conta com advogado regularmente constituído e

para o qual devem ser enviadas as notificações e intimações. A insalubridade somente pode ser aferida através de prova legal, como determina o art. 195 da CLT. TRT/SP 15ª Região 14.352/01 — Ac. 5ªT 48.091/01. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DOE 6.11.01, pág. 25.

97 — RITO PROCEDIMENTAL. ALTERAÇÃO (ORDINÁRIO X SUMARÍSSIMO). DIREITO INTERTEMPORAL. APLICABILIDADE IMEDIATA

Para o sistema do isolamento dos atos processuais, adotado pelo nosso ordenamento jurídico, o processo é um todo único, mas composto de atos autônomos, que podem ser isolados, atingindo a lei nova os atos ainda não praticados, respeitados aqueles findos e os seus efeitos. A imediata aplicabilidade da nova norma aos atos pendentes, não afronta nenhum direito da parte, porquanto as sentenças e os recursos devem obedecer à lei do tempo em que forem proferidas — princípio processual *tempus regit actum*. A lei a ser seguida é aquela vigente no momento em que se debate o direito no Judiciário. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. INEXISTÊNCIA DE NORMA COLETIVA ESPECIAL, EM RELAÇÃO AO TRABALHADOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A inexistência de norma coletiva especial, de que tenha tomado parte a entidade sindical patronal correspondente, deslegitima a tentativa de enquadramento do trabalhador em categoria profissional diferenciada, aplicando-se-lhe, por conseguinte, as cláusulas convencionais do instrumento normativo definido segundo a categoria econômica. TRT/SP 15ª Região 4.915/00 — Ac. 2ªT 51.605/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 3.12.01, pág. 55.

98 — RITO PROCEDIMENTAL. ALTERAÇÃO (ORDINÁRIO X SUMARÍSSIMO). DIREITO INTERTEMPORAL. APLICABILIDADE IMEDIATA

Para o sistema do isolamento dos atos processuais, adotado pelo nosso ordenamento jurídico, o processo é um todo único, mas composto de atos autônomos, que podem ser isolados, atingindo a lei nova os atos ainda não praticados, respeitados aqueles findos e os seus efeitos. A imediata aplicabilidade da nova norma aos atos pendentes, não afronta nenhum direito da parte, porquanto as sentenças e os recursos devem obedecer à lei do tempo em que forem proferidas — princípio processual *tempus regit actum*. A lei a ser seguida é aquela vigente no momento em que se debate o direito no Judiciário. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. LEI N. 6.019/74. PRESENÇA DOS REQUISITOS FORMAIS. VALIDADE. O contrato de trabalho temporário, enquanto modalidade contratual, deve, *ex vi* art. 82 do CC, ser firmado entre partes capazes, observando-se a licitude do objeto da contratação e a forma prescrita em lei, e nesse sentido, deve o contrato se revestir obrigatoriamente da forma escrita, indicando, expressamente, os direitos laborais conferidos ao trabalhador pela Lei n. 6.019/74. Preenchidos tais requisitos, à míngua de qualquer outro vício na contratação, impõe-se o reconhecimento da validade do contrato. Inteligência do art. 11 da Lei n. 6.019/74. TRT/SP 15ª Região 19.818/00 — Ac. 2ªT 51.480/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 3.12.01, pág. 51.

99 — RITO PROCEDIMENTAL. ALTERAÇÃO (ORDINÁRIO X SUMARÍSSIMO). DIREITO INTERTEMPORAL. APLICABILIDADE IMEDIATA

Para o sistema do isolamento dos atos processuais, adotado pelo nosso

ordenamento jurídico, o processo é um todo único, mas composto de atos autônomos, que podem ser isolados, atingindo a lei nova os atos ainda não praticados, respeitados aqueles findos e os seus efeitos. A imediata aplicabilidade da nova norma aos atos pendentes, não afronta nenhum direito da parte, porquanto as sentenças e os recursos devem obedecer à lei do tempo em que forem proferidas — princípio processual *tempus regit actum*. A lei a ser seguida é aquela vigente no momento em que se debate o direito no Judiciário. JUNTADA DE DOCUMENTO. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. SENTENÇA PROLATADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE JUSTO IMPEDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. A juntada de documentos destinados à comprovação dos fatos alegados esgota-se na fase de instrução, salvo em se tratando de documento novo, assim entendido como aquele que a parte desconhecia ou ao qual não teria acesso até a sentença, desde que, em qualquer caso, acompanhado da justa comprovação de que houve fato impeditivo para sua regular e oportuna exibição. Inteligência do art. 397 do CPC e Enunciado n. 8 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 21.063/00 — Ac. 2ªT 51.643/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 3.12.01, pág. 56.

100 — RITO PROCEDIMENTAL. ALTERAÇÃO (ORDINÁRIO X SUMARÍSSIMO). DIREITO INTERTEMPORAL. APLICABILIDADE IMEDIATA

Para o sistema do isolamento dos atos processuais, adotado pelo nosso ordenamento jurídico, o processo é um todo único, mas composto de atos autônomos, que podem ser isolados, atingindo a lei nova os atos ainda não praticados, respeitados aqueles findos e os seus efeitos. A imediata aplicabilidade da nova norma aos atos pendentes, não afronta nenhum direito da parte, porquanto as sentenças e os recursos devem obedecer à lei do tempo em que forem proferidas — princípio processual *tempus regit actum*. A lei a ser seguida é aquela vigente no momento em que se debate o direito no Judiciário. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONDOMÍNIO DE FATO. CONDÔMINOS SINGULARMENTE DEMANDADOS EM ÚNICA RECLAMATÓRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS LITISCONSORTES. RECONHECIMENTO. Em se tratando de condomínio de fato, como em qualquer sociedade de fato *lato sensu*, a responsabilidade pessoal e solidária entre os sócios, ou condôminos, os legitima a figurarem singularmente no pólo passivo da reclamatória trabalhista, não havendo que se falar, por conseguinte, em indeferimento da inicial por ausência de condição da ação. TRT/SP 15ª Região 3.693/00 — Ac. 2ªT 51.472/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 3.12.01, pág. 50.

101 — RITO PROCEDIMENTAL. ALTERAÇÃO (ORDINÁRIO X SUMARÍSSIMO). DIREITO INTERTEMPORAL. APLICABILIDADE IMEDIATA

Para o sistema do isolamento dos atos processuais, adotado pelo nosso ordenamento jurídico, o processo é um todo único, mas composto de atos autônomos, que podem ser isolados, atingindo a lei nova os atos ainda não praticados, respeitados aqueles findos e os seus efeitos. A imediata aplicabilidade da nova norma aos atos pendentes, não afronta nenhum direito da parte, porquanto as sentenças e os recursos devem obedecer à lei do tempo em que forem proferidas — princípio processual *tempus regit actum*. A lei a ser seguida é aquela vigente no momento em que se debate o direito no Judiciário. VIGILANTE. CARACTERÍSTICAS LABORAIS PECULIARES DISTINTAS DAS DO VIGIA. REQUISITOS DA LEI N. 7.102/83. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Clássica é a distinção entre as funções de vigia e de vigilante, cuja tônica repousa sobre o ponto de vista técnico. Com efeito, vigilante é aquele

profissional treinado para segurança de valores, mediante aprovação em curso de formação especializada (art. 16, inciso IV, Lei n. 7.102/83), e que, essencialmente, tem porte de arma, quando em serviço (art. 19, II, Lei Especial). Já o vigia, ao revés, apenas toma conta do estabelecimento que se encontra fechado, desenvolvendo funções mais brandas, e de modo menos ostensivo, e que não se confundem com as do vigilante, mormente porque o vigia, via de regra, não executa seu mister armado. A *ratio* da Lei n. 7.102/83 é legitimar uma guarda especial "parapolicial", que presta serviços de segurança, com atribuições específicas, assemelhada ao policiamento público, e que tem como destino natural a segurança em estabelecimentos financeiros e o transporte de valores, executados por empresa especializada (exegese do art. 3º da Lei n. 7.102/83). TRT/SP 15ª Região 4.323/00 — Ac. 2ªT 51.473/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 3.12.01, pág. 50.

102 — SENTENÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO SUSCITADO. NULIDADE. ARTS. 115 DO CPC E 795, § 2º, DA CLT

Tendo se declarado incompetente o juízo da Justiça Comum, e remetido os autos à esta Justiça Especializada, nula é a sentença de primeiro grau desta, que extinguiu o processo sem julgamento de mérito. Em face do conflito de competência, e sendo este entre juízes vinculados a tribunais diversos, o correto seria que o *decisum* remetesse os autos à autoridade competente, no caso, o STJ, nos termos do art. 105, inciso II, da CF. Inteligência dos arts. 115 do CPC e 795, § 2º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 35.249/00 — Ac. 5ª T 50.430/01. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 3.12.01, pág. 18.

103 — SENTENÇA. CUMULAÇÃO OBJETIVA AUTÔNOMA. FALTA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM RELAÇÃO A UM OU ALGUNS PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO TOTAL DA SENTENÇA EM RESPEITO À COISA JULGADA. RETORNO DOS AUTOS DECRETADO APENAS PARA QUE SE COMPLETE A ENTREGA JURISDICIONAL

Não havendo relação de dependência entre os pedidos formulados na inicial, há de se concluir que se trata de várias ações cumuladas e, tecnicamente, existem tantas sentenças quanto for o número de pedidos, exsurgindo, daí, a possibilidade de anular-se ou reformar-se o decidido para que os autos retornem à origem e tenha prosseguimento em relação a um ou alguns, não obstante possa existir, em relação a outros, a entrega definitiva da prestação jurisdicional, com a formação da coisa julgada material. TRT/SP 15ª Região 7.838/00 — Ac. 3ªT 44.085/01. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 1º.10.01, pág. 128.

104 — SENTENÇA. *EXTRA PETITA*. NÃO CONFIGURADA

A sentença *extra petita* é aquela que decide matéria estranha ao pedido, que não é o caso dos autos, pois o reclamante pleiteou "pagamento no mínimo de 30 (trinta) minutos diários, como extraordinários ... (*omissis*)", confira-se à fl. 4, letra a, fundamentado na afirmação de que o "horário de 8 horas diárias e 44 semanais nunca foi cumprido". Não há julgamento *extra petita* porque não houve pedido ou qualquer menção ao art. 71, § 4º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 14.848/00 — Ac. 1ªT 40.474/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 1º.10.01, pág. 21.

105 — SENTENÇA. NÃO FUNDAMENTADA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

Não há necessidade de a sentença enfrentar todos os fatos e todos os argu-

mentos das partes, sendo necessário apenas apresentar os fundamentos da convicção. Se a parte vislumbra omissão de algum fundamento, deve apresentar embargos declaratórios. TRT/SP 15ª Região 13.919/00 — Ac. 1ªT 48.577/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 6.11.01, pág. 39.

106 — SENTENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Não há nulidade na sentença que aplicou a pena de confissão em decorrência do reconhecimento da revelia, cuja reforma afastando a revelia e confissão não resulta em qualquer prejuízo à reclamada, na medida em que o julgamento deu-se de acordo com as provas constantes dos autos, inclusive as colhidas na audiência de instrução, inexistindo cerceio de prova. FGTS. ÔNUS DO EMPREGADO DE APONTAR DIFERENÇAS NOS DEPÓSITOS EFETIVADOS PELO EMPREGADOR. É do autor o ônus da prova da existência de irregularidade nos depósitos do FGTS efetivados pelo empregador, sendo descabida a mera suspeita para fundamentar o pedido de diferenças, considerando-se que o órgão gestor do Fundo fornece gratuitamente a todo e qualquer trabalhador o extrato analítico de sua conta vinculada. TRT/SP 15ª Região 12.236/00 — Ac. 1ªT 47.819/01. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 6.11.01, pág. 17.

107 — SEQÜESTRO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, INCISO II, DA LEI N. 1.533/51, C/C O ART. 143 DO REGIMENTO INTERNO DESTE E. TRT

O cabimento do mandado de segurança tem como pressupostos: ato ilegal ou abusivo de autoridade, que implique em ofensa a direito líquido e certo e que contra o ato, tido como ilegal e abusivo, inexista recurso ou não possa ser modificado via correição parcial, consoante art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/51 e Súmula n. 267 do STF, embora a jurisprudência da Suprema Corte tenha abrandado a rigidez da referida Súmula para efeito de admitir mandado de segurança se do ato resultar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, devidamente demonstrado. Tese do impetrante, o ato atacado implicaria em tumulto processual e, portanto, sendo cabível a correição parcial, consoante art. 143 do Regimento Interno deste E. TRT: "Art. 143 — O atentado à boa ordem processual, contra o qual inexista recurso específico, ensejará pedido de correição parcial". Ora, o ato que determina seqüestro por preterição, mas, observando grave erro nos valores apurados e, por isso, deu oportunidade ao Juízo da Execução de refazer as contas e corrigi-las, evitando, assim, que os cofres públicos fossem lesados, não ofende direito líquido e certo do impetrante e, tampouco, pode acarretar prejuízo irreparável ou de difícil reparação. E, é claro, se foi causa de tumulto processual, o impetrante dispunha da correição parcial, a teor do art. 143 do Regimento Interno deste E. TRT, tornando incabível a utilização do mandado de segurança. TRT/SP 15ª Região 2.109/00 — Ac. SE 917/01-A. Rel. Desig. Samuel Corrêa Leite. DOE 1º.10.01, pág. 7.

108 — SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. POSSIBILIDADE

Visão mais alargada das hipóteses em que possível a substituição processual, no processo do trabalho, além de, juridicamente, mais sustentável, ainda encontra respaldo sob o aspecto social, ao qual o direito e o processo não estão imunes, nem podem ser insensíveis ou ignorar, por minimizar os malefícios provocados pela perigosa (para os obreiros) união entre a sujeição econômica e os prazos prescricionais. TRT/SP 15ª Região 41.748/00 — Ac. 1ªT 48.660/01. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 6.11.01, pág. 42.

109 — TEMPO DE SERVIÇO

Não existe fundamento legal para a limitação do pedido apenas com base no tempo de serviço da testemunha. TRT/SP 15ª Região 28.626/99 — Ac. 3ªT 44.811/01. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DOE 22.10.01, pág. 20.

110 — TESTEMUNHA. CONTRADITA. ALEGADA SUSPEIÇÃO POR MOVEREM AÇÃO CONTRA O MESMO EMPREGADOR. INDEFERIMENTO QUE NÃO AFRONTA O INCISO LV DO ART. 5º DA CF

O indeferimento da contradita de testemunhas sob a alegação de suspeição por terem ação contra o mesmo empregador, não fere o disposto no inciso LV do art. 5º da CF, posto que o direito de ação é constitucionalmente garantido, além de não torná-las suspeitas, conforme dispõe a Súmula n. 357 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 24.003/99 — Ac. SE 46.623/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 22.10.01, pág. 75.

111 — TESTEMUNHA. DESISTÊNCIA DE OITIVA PELO RECLAMADO. REQUERIMENTO DE OITIVA PELO RECLAMANTE

A manifestação de desistência de oitiva da testemunha por parte do reclamado, não impede que a mesma seja ouvida a requerimento do reclamante como testemunha sua, pois, muito embora tenha sido trazida a juízo por uma das partes, a testemunha pertence ao juízo, podendo ser ouvida até mesmo por ordem do julgador, como no caso das testemunhas referidas, haja vista o dever da testemunha de dizer a verdade dos fatos, sem favorecimento de qualquer das partes. Rejeito a argüição de nulidade. TRT/SP 15ª Região 2.734/00 — Ac. 1ªT 45.555/01. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 22.10.01, pág. 43.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO PROCESSUAL

Referência
Ementa

AÇÃO CAUTELAR

— Incidental à reclamação trabalhista. Perda do objeto. Extinção do processo sem julgamento de mérito 01

AÇÃO DE CUMPRIMENTO

— Contribuição confederativa. Ausência de rol dos empregados associados. Inépcia da inicial. Não ocorrência 02

AÇÃO RESCISÓRIA

— Contagem do prazo decadencial. Causa de alçada exclusiva da vara. Recurso ordinário não conhecido. Trânsito em julgado da última decisão de mérito. Inteligência do Enunciado n. 100, inciso III, do c. TST. Decadência decretada 03

— Decisão que não conhece do recurso. Descabimento 04

— Não caracterização de violação a literal disposição de lei. Direito adquirido à complementação de aposentadoria. Fundação Clemente de Faria 05

— Não conhecimento dos embargos à execução em sede de agravo de petição. Ilegitimidade da embargante. Erro de fato 06

— Tutela antecipada. Alteração da forma de execução determinado pela decisão rescindenda. Impossibilidade jurídica do pedido 07

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

— O cálculo deve incidir sobre o salário mínimo e não sobre a remuneração do empregado. Aplicabilidade do art. 192 da CLT 71

AGRAVO

— De instrumento. Contra decisão de não conhecimento de embargos de declaração. Não cabimento 08

— Regimental. Contra despacho em ação cautelar incidental, que suspendeu a execução em face de ação rescisória ajuizada. Presença do perigo da demora e fumaça do bom direito. Improvimento do agravo 09

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

— Utilidade no processo do trabalho. Concessão na sentença. Possibilidade 10

ARQUIVAMENTO

— Da reclamação. Ausência do autor na audiência inaugural (art. 844 da CLT). Impossibilidade de recurso ordinário por uma das reclamadas 11

— Da reclamatória. Condenação do reclamante ao pagamento das custas. Justiça gratuita. Mandado de segurança. Incabível 12

ARTIGO 71

— § 4º da CLT. Intervalo Intrajornada. Remuneração adicional 31

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

— Requisitos para concessão 13

— Requisitos para seu deferimento. Inteligência do art. 14 da Lei n. 5.584/70 c/c o art. 4º da Lei n. 1.060/50 14

AUDIÊNCIA

— Comparecimento após o horário designado. Revelia e confissão 15

CARÊNCIA DE AÇÃO

— Litispendência 73

CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA

— Inexistência de norma coletiva especial, em relação ao trabalhador. Não caracterização 97

CERCEAMENTO DE DEFESA

— Ausência de requerimento oportuno de produção de prova oral. Concordância com o encerramento da instrução. Preclusão lógica. Inocorrência 16

— Encerramento da instrução 73

— Instrução processual 17

— Não ocorrência 18

CERCEIO DE PROVA

— Inocorrência 19

CITAÇÃO INICIAL

— Oficial de justiça. Hora certa. Processo do trabalho. Validade 20

COISA JULGADA

— Não configuração 21
— Transação homologada. Quitação geral do contrato de trabalho 22

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

— Danos morais 23
— Danos morais, pedido decorrente da relação de emprego 24
— Empregado público municipal. Relação empregatícia contratual regida pela CLT. Mudança posterior de regime jurídico para estatutário. Subsistência da competência residual 25
— Servidor público municipal exercente de cargo comissionado. Existência de regramento municipal prevendo hipóteses restritas de cabimento de contratação pelo regime da CLT. Não inclusão de cargo comissionado. Não reconhecimento 26

CONCILIAÇÃO PRÉVIA 27

CONDENAÇÃO

— Solidária. Não recolhimento do depósito recursal. Impossibilidade quando a co-responsável requer exclusão da lide 28
— Subsidiária. Preparo 82

CONEXÃO 29

CONFISSÃO

— Aplicada. Impossibilidade de desconsideração após a assinatura do termo de audiência 30
— Ficta 31
— Presumida. Elisão 32

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

— Prestação de serviço em várias localidades 33

CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO

— Lei n. 6.019/74. Presença dos requisitos formais. Validade 98

CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA

— Prevista em convenção coletiva. Competência 34

CONTROLES DE JORNADA

— Apresentação. Enunciado n. 338, do C. TST. Inaplicabilidade 35

CORREÇÃO MONETÁRIA

— Época própria. Salários 71

CUMULAÇÃO OBJETIVA AUTÔNOMA

— Sentença que declara a incompetência da justiça do trabalho em relação ao pleito de danos morais. Julgamento dos demais pedidos. Nulidade inexistente 24

CUSTAS

— Processuais. Pagamento. Prazo 36

DANO MORAL

— Competência 37

DECISÃO *ULTRA PETITA*

— Caracterização 82

DECLARAÇÃO DE POBREZA

— Justiça gratuita 38

DEPÓSITO RECURSAL

— E custas processuais. Comprovação extemporânea. Deserção 39

DESERÇÃO 40

— Guia de recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social (GFIP). Documento que não preenche os requisitos da Instrução Normativa n. 92/99 do C. TST. Reintegração. Perda auditiva. Pagamento de salários e vantagens pelo período de afastamento 80

DESISTÊNCIA

— Da ação. Anuência do réu condicionada à renúncia do direito em que se funda a ação. Oposição. Interesse ilegítimo no prosseguimento do feito. Impossibilidade 41
— Do recurso ordinário interposto seguida da interposição de recurso adesivo. Preclusão consumativa do direito de recorrer 42
— Justa causa. Natureza 16

DIFERENÇAS

— De horas noturnas e de reflexos em DSR 83

DOMÉSTICO

— Atividade laboral preponderante. Prescrição 43

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

— Omissão. Procedimento sumaríssimo 44
— Procedimento sumaríssimo. Aplicação da lei processual no tempo 45

ÉPOCA PRÓPRIA

— Para correção do débito trabalhista 46

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS 31

FÉRIAS

— Desfrutadas. Prova 64
— Dobra. Art. 137 da CLT. Não cabimento 74

FGTS

— Ônus do empregado de apontar diferenças nos depósitos efetivados pelo empregador 106

GRUPO ECONÔMICO

— Elementos caracterizadores. Inexistência de prova de unidade de comando empresarial. Não reconhecimento 89

HABEAS CORPUS

— Depositário infiel. Bens penhorados igualmente pela justiça comum. Ausência de correspondência aos bens constritos no juízo trabalhista. Denegação 47

HABITAÇÃO

— Salário *in natura*. Meio rural. Não caracterização 74

HONORÁRIOS DE ADVOGADO 48, 81, 82

— Advogado particular. Indevidos 49, 64, 71

HORAS EXTRAS 81

— Ausência de intervalo intrajornada. Ônus da prova 50

— Compensação de jornadas entre semanas, realizada antes da edição da Lei n. 9.601/98. Inadmissibilidade. Devidas 16

— Salário por hora 80

— Turnos ininterruptos de revezamento. Fixação de jornada em norma coletiva. Validade. Orientação Jurisprudencial n. 169 da SDI do C. TST. Adicionais previstos em normas coletivas 83

INCOMPETÊNCIA

— Desta justiça especializada. Servidor estatutário 51

INDENIZAÇÃO

— Adicional 81

— Do art. 59 da nova Lei dos Portuários 60

INÉPCIA

— Da inicial. Inocorrência 23

— Da prefacial 52

INOVAÇÃO RECURSAL 53

INSALUBRIDADE

— Constatada em perícia. Devido o adicional com reflexos. Orientação Jurisprudencial n. 102 da SDI-I do C. TST. Honorários periciais 31

INTERVALO INTRAJORNADA 54

INTERVENÇÃO DE TERCEIRO 54, 82

JULGAMENTO

— *Extra petita*. Não ocorrência 55
— *Ultra petita*. Condenação de co-reclamado à responsabilidade subsidiária pelos créditos do autor. Pedido exclusivamente de condenação solidária. Ocorrência 56

JUNTADA DE DOCUMENTO

— Encerramento da instrução. Sentença prolatada. Ausência de comprovação de justo impedimento. Impossibilidade 99

JUSTIÇA GRATUITA

— Dispensa do depósito recursal e do recolhimento das custas. Empregador doméstico. Possibilidade 57
— Honorários periciais 58
— Litigância de má-fé 59

LEGITIMIDADE PASSIVA

— Condomínio de fato. Condôminos singularmente demandados em única reclamatória. Responsabilidade solidária entre os litisconsortes. Reconhecimento 100

LEI

— Processual. Efeito imediato 60

LIDE TEMERÁRIA

— Condenação solidária do advogado. Ação própria. Ofício à OAB 61

LITIGANTE DE MÁ-FÉ

— Alteração da verdade dos fatos 62
— Inovação recursal explicitamente contraditória com as próprias afirmações proferidas pelo recorrente. Caracterização 63
— Rejeição 64

LITISCONSÓRCIO

— Prazo em dobro para recorrer. Inaplicabilidade do disposto no art. 191 do CPC 65

MANDADO DE SEGURANÇA

— Mandato de juiz classista suplente. Emenda Constitucional n. 24/99 66

MATÉRIA NÃO APRECIADA

— Pelo juízo original quando da decisão dos embargos à execução. Supressão de instância. Recurso que não se conhece nesse aspecto 67

MEDIDA CAUTELAR

— Inominada. Com pedido liminar. Competência da justiça do trabalho. Autorização para realização de trabalho extraordinário. Supermercado 68

MOTORISTA

— Serviços externos. Não comprovado o controle da jornada. Situação excepcionada pelo art. 62, I, da CLT 19

NOTIFICAÇÃO

— Inicial. Impessoalidade. Entrega na portaria do reclamado. Validade 69

NULIDADE 70

— Cerceio de prova. Inexistência 71
— Cerceamento de defesa. Encerramento da instrução 29
— De sentença 72
— Negativa de prestação jurisdicional 73
— Processual. Cerceamento de defesa. Não caracterização 74

PEDIDO DE REFORMA

— Em contra-razões. Não cabimento 75

PEQUENA EMPREITADA

— Competência da justiça do trabalho 76

PRECLUSÃO

— Horas extras. Intervalo intrajornada. Extrapolação da duração máxima. Acordos individual e coletivo 82
— Parte que não se manifesta sobre laudo pericial, nem quanto ao desejo de produção de provas orais. Impugnação ao laudo em sede de apelo. Impossibilidade. Ocorrência. Art. 183 do CPC 77

PRESCRIÇÃO

— Intercorrente no processo do trabalho. Cabimento e pressupostos 78
— Marcação do termo inicial 79

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

— Interesse. Legitimidade. Representação processual 80

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

— Aplicação da lei processual no tempo 81, 82, 83

PROVA 84

— Hierarquia 85
— Testemunhal. Indeferimento. Inexistência de cerceamento de defesa 86

RECIBOS DE QUITAÇÃO

— Invalidade 74

RECURSO

— Adesivo 40
— Adesivo. Não cabimento após a utilização de recurso autônomo 87
— De multa. Penalidade processual aplicada por multa. Incompetência do tribunal pleno 88
— Desfundamentado. Multa normativa 82
— Inovação fática à lide. Descabimento 89, 90
— Interesse jurídico. Ausência 91
— Ordinário adesivo. Deserção 82
— Ordinário. Deserção. Depósito recursal. Ação civil pública 92
— Ordinário. Procedimento sumaríssimo. Protocolo integrado. Protocolo extemporâneo na Vara de origem. Não conhecimento. Consolidação das Normas da Corregedoria (art. 4º, X) 93
— Uso de cópias reprográficas; art. 899, da CLT, e Lei n. 9.800/99. Não conhecimento 94

RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

— Inexistência 55

RESPONSABILIDADE

— Dono da obra 29
— Subsidiária 82
— Subsidiária. Tomador de serviços 70
— Subsidiária. Tomadora de serviços. Culpa *in vigilando* 95

REVELIA

— E confissão são institutos diferenciados que não podem ser confundidos 96

RITO PROCEDIMENTAL

— Alteração (ordinário x sumaríssimo). Direito intertemporal. Aplicabilidade imediata 97, 98, 99, 100, 101

SEGURO DE VIDA

— Descontos 81

SENTENÇA

— Conflito de competência não suscitado. Nulidade. Arts. 115 do CPC e 795, § 2º, da CLT 102
— Cumulação objetiva autônoma. Falta de prestação jurisdicional em relação a um ou alguns pedidos. Impossibilidade de anulação total da sentença em respeito à coisa julgada. Retorno dos autos decretado apenas para que se complete a entrega jurisdicional 103
— *Extra petita*. Não configurada 104
— Não fundamentada. Inocorrência 23
— Não fundamentada. Nulidade. Inexistência 105
— Nulidade. Inocorrência 23, 106

SEQÜESTRO

— Mandado de segurança. Descabimento. Inteligência do art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/51, c/c o art. 143 do regimento interno deste e. TRT 107

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

— Sindicato. Possibilidade 108

TEMPO DE SERVIÇO 109

TESTEMUNHA

— Contradita. Alegada suspeição por moverem ação contra o mesmo empregador. Indeferimento que não afronta o inciso LV do art. 5º da CF 110

— Desistência de oitiva pelo reclamado. Requerimento de oitiva pelo reclamante 111

TRANSAÇÃO

— BANESPA. Programa de incentivo ao desligamento voluntário. Adesão sem vício de consentimento 73

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

— Não caracterizado 87

VALOR DA CAUSA

— Revisão de ofício. Impossibilidade 23

VIGILANTE

— Características laborais peculiares distintas das do vigia. Requisitos da Lei n. 7.102/83. Não caracterização 101

DIREITO RURAL

01 — CONTRATO. DE SAFRA. SOMA DE PERÍODOS DESCONTÍNUOS

Verificando-se serem reduzidos os intervalos entre uma contratação e outra, resta indicada claramente a intenção de indeterminação do prazo da relação contratual, resultando evidente a fraude, a teor do Enunciado n. 20 do C. TST. PRESCRIÇÃO. BIENAL. TRABALHADOR RURAL. Em face da soma dos períodos descontínuos, não prospera a irresignação relativa ao decreto de prescrição bienal quanto aos créditos anteriores ao contrato iniciado em 7.1.91 e findo em 21.12.96, tendo em vista ter sido ajuizada a reclamatória em 15.12.98, mesmo porque se trata de trabalhador rural e o recurso é anterior à vigência da EC n. 28 que alterou a redação do inciso XXIX do art. 7º da CF. HORAS EXTRAS. ADICIONAL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. A CF, além de reconhecer expressamente as convenções e acordos coletivos de trabalho em seu art. 7º, inciso XXVI, também prestigia a negociação coletiva como forma preferencial de prevenir e solucionar conflitos, como se pode verificar do disposto no § 2º do seu art. 114. Verifica-se, deste modo, que a atual Carta Magna privilegiou a negociação coletiva, incentivando o entendimento direto das categorias, independente da intervenção do Estado. Havendo, portanto, estipulação em norma coletiva acerca do percentual para o adicional de horas extras, deve a mesma ser observada. TRT/SP 15ª Região 32.310/99 — Ac. SE 49.496/01. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 6.11.01, pág. 68.

02 — COOPERATIVA DE MÃO-DE-OBRA. MEIO RURAL. FRAUDE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. TOMADOR FINAL DOS SERVIÇOS

As cooperativas de mão-de-obra, no meio rural, afiguram-se fraudulentas, na medida em que eliminam o trabalho regido pela legislação laboral, antes contratado por turmeiros e empresas prestadoras de serviços. Por isso, o tomador final dos serviços deve responder pelos encargos do contrato de trabalho mascarado pela fraude — aplicação do art. 9º da CLT. TRT/SP 15ª Região 12.909/00 — Ac. 1ªT 51.681/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.12.01, pág. 58.

03 — COOPERATIVA DE MÃO-DE-OBRA. RURAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INEXISTÊNCIA. VÍNCULO TRABALHISTA COM A EMPRESA TOMADORA DOS SERVIÇOS

A solidariedade não pode ser presumida, resultando da lei ou da vontade das partes (art. 896 do CC) e, por isso mesmo, a terceirização, que consiste no fornecimento de mão-de-obra de uma empresa para outra, se lícita porque essa mão-de-obra é destinada a atender necessidade oriunda da atividade-meio ou acessória, a responsabilidade da empresa tomadora dos serviços é de natureza subsidiária e, se ilícita, porque referida mão-de-obra é dirigida ao atendimento de necessidade originada da atividade-fim ou essencial para a consecução dos objetivos sociais, o vínculo empregatício forma-se com a empresa tomadora dos serviços, não havendo que se cogitar da responsabilidade solidária ou subsidiária da empresa cedente da mão-de-obra. TRT/SP 15ª Região 31.175/99 — Ac. SE 43.502/01. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 1º.10.01, pág. 111.

04 — COOPERATIVA DE MÃO-DE-OBRA. RURAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA

É inquestionável que o disposto no parágrafo único do art. 442 da CLT vem sendo utilizado com o intuito de desvirtuar, impedir ou fraudar direitos de natu-

reza trabalhista. Contudo, em se cuidando de modalidade de terceirização ilícita, eis que se trata de intermediação de mão-de-obra para atendimento de atividade-fim do tomador dos serviços, o vínculo empregatício forma-se com este último, jamais com a cooperativa. Como conseqüência, não há que se falar em responsabilidade solidária ou subsidiária do real empregador. TRT/SP 15ª Região 11.016/00 — Ac. SE 41.890/01. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 1º.10.01, pág. 663.

05 — EMPREGADO RURAL

O que identifica o reclamante como empregado rural é a qualificação da própria reclamada como empreendimento rural. Assim, sobre essa perspectiva incide o instituto da prescrição (art. 7º XXIX, *b*, CF). Não observado o tempo mínimo do intervalo intrajornada, deve o empregador ser obrigado a pagar como extra o período a ele correspondente, ainda que parte desse hiato seja efetivamente concedido. A diminuição da jornada de trabalho sem a correspondente majoração salarial, em proporções equivalentes, representa inequívoca redução salarial, situação vedada pelo art. 7º, VI, da CF. TRT/SP 15ª Região 32.138/99 — Ac. SE 41.340/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 1º.10.01, pág. 48.

06 — PARCERIA. FRAUDE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O parceiro, por definição legal, deve ter participação nos frutos e lucros da parceria — art. 1.410 do CCB. A falsa parceria esbarra na nulidade preconizada pelo art. 9º da CLT, justificando o reconhecimento do vínculo empregatício protegido pela legislação obreira. TRT/SP 15ª Região 12.183/00 — Ac. 1ªT 40.603/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 1º.10.01, pág. 25.

07 — SUCESSÃO TRABALHISTA. ADQUIRENTE DE IMÓVEL RURAL. OCORRÊNCIA

O adquirente de imóvel rural responde, na qualidade de sucessor — arts. 10 e 448 da CLT —, pelos encargos decorrentes dos contratos de trabalhadores que prestaram serviços anteriormente, na propriedade adquirida. TRT/SP 15ª Região 2.022/00 — Ac. 1ªT 40.583/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 1º.10.01, pág. 24.

08 — TRABALHADOR RURAL. REMUNERAÇÃO POR PRODUÇÃO. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. ENUNCIADO N. 340

A remuneração por produção não é fator de exclusão do trabalhador dos limites legais impostos à duração da jornada de trabalho. Assim não excepcionou o texto constitucional — inciso XIII do art. 7º —, tampouco o art. 62 da CLT. E onde não excepcionou o legislador não cabe ao intérprete fazê-lo. Demais disso, no meio rural, a Lei n. 5.889/73, também não afasta o trabalhador, que ganha por produção, daqueles limites de duração da jornada de trabalho. Portanto, extrapolados tais limites, é-lhe devido o acréscimo extraordinário. Contudo, o ganho por produção já remunera as horas laboradas de forma simples, de modo que a prestação de horas extras não justifica a repetição daquela paga, ensejando, somente, a condenação no respectivo adicional. Pena de dupla remuneração pelo mesmo serviço, o que não tem amparo no art. 7º, XVI, da CF. Nesse sentido, a jurisprudência — Enunciado/TST n. 340. TRT/SP 15ª Região 12.670/00 — Ac. 1ªT 45.349/01. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 22.10.01, pág. 37.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO RURAL

Referência
Ementa

CONTRATO

— De safra. Soma de períodos descontínuos 01

COOPERATIVA DE MÃO-DE-OBRA

— Meio rural. Fraude. Vínculo empregatício. Tomador final dos serviços 02
— Rural. Responsabilidade solidária. Inexistência. Vínculo trabalhista com a empresa tomadora dos serviços 03
— Rural. Vínculo empregatício. Inexistência 04

EMPREGADO RURAL 05

HORAS EXTRAS

— Adicional. Previsão em norma coletiva. Validade 01

PARCERIA

— Fraude. Vínculo empregatício 06

PRESCRIÇÃO

— Bienal. Trabalhador rural 01

SUCESSÃO TRABALHISTA

— Adquirente de imóvel rural. Ocorrência 07

TRABALHADOR RURAL

— Remuneração por produção. Horas extras e adicional. Enunciado n. 340 ... 08

EXECUÇÃO

01 — AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA

A decisão em agravo de petição, que acolhe execução de sócio, que fora excluído da lide por ilegitimidade de parte, não ofende a coisa julgada. A legitimidade *ad causam* não se confunde com a possibilidade de execução do sócio, prevista nos arts. 592, II e 596, do CPC, que não significa sua recolocação na posição de parte no processo. TRT/SP 15ª Região 744/00-ARE — Ac. SE 893/01-A. Rel. Desig. Fany Fajerstein. DOE 1º.10.01, pág. 6.

02 — AGRAVO DE PETIÇÃO

O agravo de petição é medida cabível entre as partes. O advogado é terceiro em relação à lide e conforme art. 23, da Lei n. 8.906/94, o causídico possui direito autônomo para executar a verba honorária. O reclamante, portanto, não possui legitimidade para recorrer em relação à verba honorária em favor do respectivo patrono. TRT/SP 15ª Região 30.068/00 — Ac. SE 43.494/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 1º.10.01, pág. 111.

03 — AGRAVO DE PETIÇÃO. HASTA PÚBLICA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA EXECUTADA DE SUA REALIZAÇÃO. PRETENSA NULIDADE

O art. 888 da CLT não exige qualquer intimação da devedora para a realização de praça. Ainda assim, houve a intimação pessoal da executada, através da advogada e bastante procuradora, que possuía poderes para tanto. TRT/SP 15ª Região 14.874/01 — Ac. SE 46.563/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 22.10.01, pág. 73.

04 — AGRAVO DE PETIÇÃO. MATÉRIA PROTEGIDA PELA COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

É vedado o debate de questão já atingida pelos efeitos da coisa julgada, revelando-se, pois, infundada a irresignação manifestada, do que resulta evidente a má-fé do litigante, o qual se vale do apelo com nítido intuito procrastinatório do feito. TRT/SP 15ª Região 14.013/01 — Ac. SE 49.418/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 6.11.01, pág. 66.

05 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PENALIDADE EM DUPLICIDADE

Não configura a hipótese de dupla penalidade a elaboração de cálculo de multa por litigância de má-fé com a inclusão de juros de mora se o valor originário não foi pago no momento em que se tornou devido. TRT/SP 15ª Região 462/95-APP — Ac. SE 920/01-A. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 1º.10.01, pág. 7.

06 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA EFETIVADA EM PARTE IDEAL CORRESPONDENTE À MEAÇÃO DO EXECUTADO. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS PELO EXECUTADO E SUA MULHER. IMPOSSIBILIDADE

Ao executado falta legitimidade para figurar no pólo passivo dos embargos de terceiro e à sua mulher falta interesse de agir, tendo em vista a efetivação da penhora em parte ideal correspondente à meação do marido. TRT/SP 15ª Região 12.480/01 — Ac. SE 46.562/01. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 22.10.01, pág. 73.

07 — AGRAVO DE PETIÇÃO. SENTENÇA DE LIQÜIDAÇÃO. DESCABIMENTO

A despeito da redação do art. 897, *a*, da CLT, o Agravo de Petição não é cabível em face de meros incidentes da execução, diante do princípio da irrecorribilidade interlocutória consagrado no art. 893 da CLT. Nem mesmo a sentença de liqüidação, a despeito de sua denominação, desafia essa modalidade recursal, porquanto em face dela existe mecanismo impugnativo próprio e específico (art. 884, § 3º, da CLT). O Agravo de Petição, em regra, só deve ser utilizado diante de decisões terminativas ou definitidas da execução, ou daquelas que não permitem qualquer outro meio posterior de impugnação. TRT/SP 15ª Região 13.865/01 — Ac. 3ªT 49.659/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 6.11.01, pág. 73.

08 — ATO ATENTATÓRIO. À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. ARTS. 600 E 601, DO CPC. APLICABILIDADE

A razão de ser do ato atentatório à dignidade da Justiça está justamente na constatação de que a parte, querendo "ganhar tempo" em execução, emprega meios protelatórios e artificiosos, sob uma roupagem jurídica recursal até então justificada na lei processual vigente. Saber identificar quando a parte está recorrendo porque irresignada com a decisão é fácil; basta, para tanto, observar sua lisura e boa-fé processual. Difícil é engolir como juridicamente corretas atitudes que só buscam a emulação e a procrastinação do feito. TRT/SP 15ª Região 13.860/01 — Ac. 3ªT 41.273/01. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 1º.10.01, pág. 46.

09 — ATO ATENTATÓRIO. À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. CONFIGURAÇÃO

Configura-se ato atentatório à dignidade da Justiça a argüição de impenhorabilidade de bens indicados pelo próprio devedor, em sede de embargos à execução. O uso da faculdade dada ao devedor, de nomear bens passíveis penhora, nos termos do art. 655, do CPC, pressupõe que apontou os bens que ele próprio considera aptos a garantir a execução, renunciando a qualquer eventual situação de impenhorabilidade. Ao apontar esse vício na penhora feita sobre bens por ele indicados configura a conduta tipificada no inciso II, do art. 600, do CPC, sujeitando-o à multa do art. 601 do mesmo Código. TRT/SP 15ª Região 14.916/01 — Ac. 3ªT 46.161/01. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 22.10.01, pág. 62.

10 — DEPOSITÁRIO INFIEL. APERFEIÇOAMENTO FORMAL DA PENHORA. PRISÃO. ILEGALIDADE. *"HABEAS CORPUS"* CONCEDIDO

É com o depósito do bem penhorado que o ato de constrição se aperfeiçoa, consoante art. 664 do CPC, significando que não basta a nomeação do depositário, sendo imprescindível a sua aceitação e o depósito, eis que somente com o aceite da nomeação o depositário assume a condição de auxiliar do juízo (art. 139 do CPC) e, portanto, a partir de então, passa a exercer função de direito público com todos os poderes e deveres inerentes, inclusive podendo ser responsabilizado civil e criminalmente. Além disso, ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, da CF). TRT/SP 15ª Região 813/01-HC — Ac. SE 932/01-A. Rel. Desig. Samuel Corrêa Leite. DOE 1º.10.01, pág. 10.

11 — DEVEDOR. INADIMPLENTE EM VISTA DE UM CONJUNTO DE AÇÕES. ALIENAÇÃO DE BENS. CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO EM TODAS E EM CADA QUAL DELAS

Não é razoável exigir-se que cada demanda isolada seja apta, só por si, a

levar o devedor a um estado de insolvência, em ordem a cogitar-se de fraude à execução. O que se deve averiguar é o contexto em que a empresa se situe, de tal modo que aquela alienação, nele inserida, a impeça de saldar todas suas dívidas judiciais. A não ser assim, teríamos então de admitir que uma pessoa física ou jurídica, incluída embora no pólo passivo de uma verdadeira pletora de demandas, poderia vender todos os seus bens, sem que daí se extraísse fraude executória, apenas porque cada qual delas, singularmente considerada, não abarcaria todo o patrimônio do devedor. Exegese que se extrai do inciso II do art. 593 do CPC. TRT/SP 15ª Região 8.941/01 — Ac. 2ªT 40.825/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 1º.10.01, pág. 32.

12 — EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENTE PÚBLICO. PRAZO

Em que pesem respeitáveis entendimentos em contrário, o prazo para os entes públicos apresentarem embargos à execução, no Processo do Trabalho, é aquele estipulado no art. 730 do CPC, aplicado subsidiariamente (art. 769 da CLT). O disposto no art. 884 da CLT traz previsão referente às execuções em geral, movidas em face de entidades privadas, uma vez que fixa como pressupostos a garantia da execução ou a penhora de bens, os quais não se aplicam à execução contra a Administração Pública, não regulamentada especificamente pela CLT. PRAZO. FIXAÇÃO EM MANDADO DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO EM DECISÃO POSTERIOR. Não pode o julgador, ao apreciar os embargos à execução, desconsiderar o prazo para a respectiva oposição fixado no mandado de citação, quando da verificação da tempestividade dos mesmos. TRT/SP 15ª Região 12.483/01 — Ac. 2ªT 47.434/01. Rel. Mariane Khayat. DOE 6.11.01, pág. 5.

13 — EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA

As contas de liquidação devem espelhar com exatidão os termos e limites do julgado, entregando àquele que procura o Judiciário somente o que lhe foi outorgado como sendo de direito. Desta forma, a par da disposição do § 3º, do art. 884 da CLT, evidente a pertinência de impugnação à sentença de liquidação, mormente pela possibilidade desta ratificar valores não representativos do império delineado pela coisa julgada. TRT/SP 15ª Região 12.172/01 — Ac. 4ªT 44.259/01. Rel. Rosemeire Uehara Tanaka. DOE 1º.10.01, pág. 133.

14 — EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO RETIRANTE

Na desconsideração da personalidade jurídica, o ex-sócio responde apenas pelos encargos trabalhistas deixados em aberto durante sua gestão. Inexiste responsabilidade do sócio retirante quanto aos trabalhadores contratados após a sua saída, porquanto em relação a estes não contribuiu para a formação do débito (exegese do art. 135 do CTN). TRT/SP 15ª Região 11.456/00 — Ac. SE 41.905/01. Rel. Fany Fajerstein. DOE 1º.10.01, pág. 63.

15 — EXECUÇÃO. PENHORA. BENS DE TERCEIRO. PROVA. PRESUNÇÃO

Presume-se ser do estabelecimento no qual se encontra a coisa a sua propriedade, cumprindo ao terceiro ilidir por meio de prova convincente essa presunção. TRT/SP 15ª Região 27.429/00 — Ac. SE 41.871/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 1º.10.01, pág. 63.

16 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. INSURGÊNCIA, EM EMBARGOS À ARREMATAÇÃO, CONTRA

QUESTÃO JÁ DECIDIDA DEFINITIVAMENTE QUANDO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DEVEDOR. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. CARACTERIZAÇÃO

Executado que opõe embargos à arrematação, e depois agravo de petição, objetivando rediscutir questão já consolidada, por força de julgamento definitivo dos seus embargos de devedor, pratica ato atentatório à dignidade da justiça, incorrendo, por conseguinte, nas sanções legais pela litigância de má-fé, mormente quando já foi anteriormente, no curso da execução, punida por temeridade processual. TRT/SP 15ª Região 16.956/01 — Ac. 2ªT 47.706/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.01, pág. 13.

17 — MANDADO DE SEGURANÇA. BEM IMPENHORÁVEL. DECADÊNCIA

A ação de segurança não é sucedâneo dos embargos à execução e, tampouco, pode servir como instrumento para elidir, pela via transversa, a preclusão. E a alegação de que o *mandamus* foi impetrado para cancelar (sic) a hasta pública é, no mínimo, cerebrina, eis que o fundamento do pedido para cancelar (sic) a praça, necessariamente, tem como fundamento a impenhorabilidade do bem, matéria, cuja discussão está preclusa, já que dedutível via embargos à execução. Logo, a extinção do processo decorre do disposto no art. 18 da Lei n. 1.533/51. TRT/SP 15ª Região 846/01-AG — Ac. SE 1.175/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 7.11.01, pág. 14.

18 — MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. PENHORA EM DINHEIRO. LIMITES

Deixando o hospital de pagar ou garantir a execução, incensurável a penhora de numerário existente em conta corrente de sua titularidade (art. 655 c/c 659, ambos do CPC). Entretanto, dada a natureza das atividades desenvolvidas pelo executado, de inegável utilidade pública, a constrição judicial deve ser limitada de modo a permitir a continuidade na prestação dos serviços à comunidade local. TRT/SP 15ª Região 2.118/00-MS — Ac. SE 1.093/01-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 22.10.01, pág. 6.

19 — NULIDADE. ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. SUBVALORIZAÇÃO DO BEM PENHORADO. PARTE QUE NÃO SE MANIFESTA SOBRE O VALOR DA AVALIAÇÃO NO PRAZO DO ART. 884 DA CLT. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO. NÃO RECONHECIMENTO

Tendo a parte permanecido silente quanto ao valor de avaliação do bem penhorado, dentro do prazo do art. 884 da CLT, é de rigor o reconhecimento do instituto preclusão, a obstar a apreciação de questão não argüida naquele momento. TRT/SP 15ª Região 13.842/01 — Ac. SE 43.586/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 1º.10.01, pág. 113.

20 — PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. GELADEIRA. POSSIBILIDADE

Não obstante sua finalidade prosaica, equipara-se a "adorno suntuoso" a geladeira de duas portas, dotada de dispositivo de fornecimento de água gelada e gelo em cubos. TRT/SP 15ª Região 12.544/01 — Ac. 2ªT 51.465/01. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 3.12.01, pág. 50.

21 — PENHORA. SOBRE CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE

Inegável e incontroversa a situação de quem reclama créditos trabalhistas. Não buscam por evidente, maquinários ou outros bens que possam ser arrecadados em detrimento ao dinheiro. Tanto é assim que com propriedade elencou o legislador a ordem preferencial para incidir a penhora, e tanto na Lei n. 6.830/80, art. 11, quanto na Legislação Adjetiva Comum, em seu art. 655, privilegiam o papel moeda. TRT/SP 15ª Região 27.202/00 — Ac. SE 41.553/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 1º.10.01, pág. 54.

22 — PENHORA. SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA DE DEPOSITÁRIO. NÃO CABIMENTO

A penhora sobre o faturamento não corresponde à penhora em dinheiro, mas sim de possível crédito a ser recebido, recaindo o ato de constrição sobre a própria empresa, já que incidente sobre seu capital de giro. Logo, em se cuidando da penhora do próprio estabelecimento, cabe ao juiz, após lavrado o auto de penhora e juntado aos autos, ouvir as partes primeiramente a respeito da nomeação do depositário, o qual, além da mera conservação dos bens, assume a condição de administrador, e ao depois, sobre o planejamento a ser apresentado pelo depositário — administrador, conforme arts. 677, §§ 1º e 2º e 678, ambos do CPC. Caso contrário, o depositário não tem condições de assumir a responsabilidade pela guarda e conservação de bens que, na verdade, estão em poder de terceiros e não dele, depositário. Contudo, não basta a simples nomeação do depositário, eis que é indispensável que, tanto o credor aceite, quanto o depositário nomeado também aceite tal incumbência expressamente, haja vista que, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, essa nomeação comporta recusa, tanto pelo credor como pelo próprio depositário (inteligência dos arts. 666 do CPC e 5º, inciso II, da CF). TRT/SP 15ª Região 1.363/01-HC — Ac. SE 1.040/01-A. Rel. Desig. Samuel Corrêa Leite. DOE 22.10.01, pág. 4.

23 — REINTEGRAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 461 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCABÍVEL

Reintegração no emprego determinada por sentença proferida na fase de conhecimento, independentemente do trânsito em julgado, nos termos do art. 461 do CPC, somente pode ser atacada através do recurso ordinário, descabendo a utilização do mandado de segurança para efeito de obstar dita reintegração, seja porque não cabe mandado de segurança contra sentença, ante a existência de recurso próprio e específico, seja porque se trata de matéria de interpretação controvertida a questão da estabilidade do servidor celetista concursado e, portanto, inexistindo direito líquido e certo do impetrante, seja, ainda, porque também inexiste direito líquido e certo à obtenção de efeito suspensivo ao eventual recurso interposto contra tal decisão. TRT/SP 15ª Região 340/01-MS — Ac. SE 972/01-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 22.10.01, pág. 2.

24 — RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXTENSÃO A TERCEIRO NÃO CONSTANTE DO CONTRATO SOCIAL, NEM DEMANDADO NA RECLAMATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS CONCRETAS DE FRAUDE E DE SOCIEDADE DE FATO. IMPOSSIBILIDADE

O princípio da desconsideração da pessoa jurídica, ou *disregard of legal*

entity, demanda comprovação concreta de fraude, gestão ou falência fraudulenta, circunstâncias que legitimam a extensão aos sócios das dívidas suportadas pelo ente moral. No caso, não se pode pretender responsabilizar terceiro estranho à lide e ao próprio contrato societário pelas obrigações sociais, enquanto não esgotadas as vias executórias contra o patrimônio da empresa. Impossibilidade da extensão pleiteada em fase de conhecimento. Inteligência do art. 2º da CLT, art. 20 do CC, art. 596 do CPC, art. 135, III, CTN e art. 28, Lei n. 8.078/90. TRT/SP 15ª Região 31.415/99 — Ac. 2ªT 47.637/01. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.11.01, pág. 11.

25 — RETENÇÃO FISCAL E PREVIDENCIÁRIA

Os valores referentes ao imposto de renda devem ser deduzidos do crédito do reclamante por força do art. 46, § 1º, incisos I, II e III, da Lei n. 8.541/92, e ainda conforme dispõe o art. 2º do Provimento n. 1/96 da CGJT. O INSS deve ser retido do crédito do reclamante por força do art. 43 da Lei n. 8.212/91, bem como do art. 3º do Provimento CG/TST n. 1/96. Logo, não há qualquer respaldo para que apenas a reclamada seja condenada a arcar com a totalidade dos recolhimentos. A dedução do IR deverá ser efetuada de uma só vez no mês do efetivo pagamento, enquanto a relativa ao INSS deverá ser efetuada mês a mês. TRT/SP 15ª Região 13.990/00 — Ac. 1ªT 49.344/01. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 6.11.01, pág. 63.

26 — SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. FACULDADE DO CREDOR E NÃO DO DEVEDOR

A substituição da penhora é faculdade do exeqüente que a qualquer momento pode requerê-la, não estando a decisão do Juiz vinculada à prévia manifestação do executado. Inegável e incontroversa a situação de quem reclama créditos trabalhistas. Não se buscam por evidente, maquinários ou outros bens que possam ser arrecadados em detrimento ao dinheiro. Tanto é assim que com propriedade elencou o legislador a ordem preferencial para incidir a penhora, e tanto na Lei n. 6.830, art. 11, quanto na Legislação Adjetiva Comum, em seu art. 655, privilegiam o papel moeda. TRT/SP 15ª Região 36.131/00 — Ac. SE 41.562/01. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 1º.10.01, pág. 54.

ÍNDICE DAS EMENTAS

EXECUÇÃO

Referência
Ementa

AÇÃO RESCISÓRIA

— Ofensa à coisa julgada 01

AGRAVO DE PETIÇÃO 02

— Hasta pública. Falta de intimação da executada de sua realização. Pretensa nulidade 03

— Matéria protegida pela coisa julgada. Litigância de má-fé 04

— Penalidade em duplicidade 05

— Penhora efetivada em parte ideal correspondente à meação do executado. Embargos de terceiro opostos pelo executado e sua mulher. Impossibilidade 06

— Sentença de liqüidação. Descabimento 07

ATO ATENTATÓRIO

— À dignidade da justiça. Arts. 600 e 601, do CPC. Aplicabilidade 08

— À dignidade da justiça. Configuração 09

DEPOSITÁRIO INFIEL

— Aperfeiçoamento formal da penhora. Prisão. Ilegalidade. *Habeas corpus* concedido 10

DEVEDOR

— Inadimplente em vista de um conjunto de ações. Alienação de bens. Caracterização de fraude à execução em todas e em cada qual delas 11

EMBARGOS À EXECUÇÃO

— Ente público. Prazo 12

— Liquidação. Respeito à coisa julgada 13
— Responsabilidade do sócio retirante 14

EXECUÇÃO

— Penhora. Bens de terceiro. Prova. Presunção 15

LITIGANTE DE MÁ-FÉ

— Insurgência, em embargos à arrematação, contra questão já decidida definitivamente quando do julgamento dos embargos de devedor. Ato atentatório à dignidade da justiça. Caracterização 16

MANDADO DE SEGURANÇA

— Bem impenhorável. Decadência 17
— Execução. Penhora em dinheiro. Limites 18

NULIDADE

— Arrematação. Preço vil. Embargos à arrematação. Subvalorização do bem penhorado. Parte que não se manifesta sobre o valor da avaliação no prazo do art. 884 da CLT. Ocorrência da preclusão. Não reconhecimento 19

PENHORA

— Bem de família. Geladeira. Possibilidade 20
— Sobre crédito. Inexistência de ilegalidade 21
— Sobre faturamento da empresa. Nomeação compulsória de depositário. Não cabimento 22

PRAZO

— Fixação em mandado de citação. Impossibilidade de desconsideração em decisão posterior 12

REINTEGRAÇÃO

— Obrigação de fazer. Aplicação do disposto no art. 461 do CPC. Mandado de segurança. Incabível 23

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

— Desconsideração da personalidade jurídica. Extensão a terceiro não constante do contrato social, nem demandado na reclamatória. Ausência de provas concretas de fraude e de sociedade de fato. Impossibilidade 24

RETENÇÃO FISCAL E PREVIDENCIÁRIA 25

SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA

— Faculdade do credor e não do devedor 26

COMPOSIÇÃO DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguara, 901 — Campinas — SP — CEP 13015-001 —
PABX: (19) 3236-0373

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
VICE-CORREGEDORA REGIONAL
Juíza Eliana Felippe Toledo

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 Alvares 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
Flavio Allegretti de Campos Cooper
Luiz Antonio Lazarim
José Severino da Silva Pitas
Nildemar da Silva Ramos
Luiz Roberto Nunes
Lorival Ferreira dos Santos
José Antonio Pancotti

COMPOSIÇÃO DA SEÇÃO ESPECIALIZADA E DAS TURMAS

SEÇÃO ESPECIALIZADA
Juiz Antônio Mazzuca (Presidente)
Juiz José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza
Juiz Eurico Cruz Neto
Juíza Fany Fajerstein
Juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite

1ª TURMA
Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella (Presidente)
Juiz Antônio Miguel Pereira
Juiz Luiz Antonio Lazarim
Juiz Luiz Roberto Nunes

2ª TURMA
Juiz Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva (Presidente)
Juíza Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa
Juiz José Severino da Silva Pitas

3ª TURMA
Juiz Luiz Carlos de Araújo (Presidente)
Juiz Samuel Corrêa Leite
Juiz Henrique Damiano
Juiz Lorival Ferreira dos Santos

4ª TURMA
Juiz Laurival Ribeiro da Silva Filho (Presidente)
Juiz Isaías Renato Buratto
Juiz Flavio Allegretti de Campos Cooper

5ª TURMA
Juiz Carlos Roberto do Amaral Barros (Presidente)
Juíza Olga Aida Joaquim Gomieri
Juiz Nildemar da Silva Ramos
Juiz José Antônio Pancotti

Escola da Magistratura da 15ª Região
Diretora: Juíza Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa
Coordenadora: Juíza Maria Cecília Fernandes Alvares Leite

Conselho Consultivo e 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: 31.3.2002

Nome	Vara
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 Fonseca do Nascimento	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
Luciane Storel da Silva	2ª Campinas
Ricardo Antonio de Plato	2ª Jundiaí
Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa	1ª Campinas
Fábio Prates da Fonseca	Lorena
Paulo Augusto Ferreira	Batatais
José Carlos Ábile	2ª Bauru
Rosemeire Uehara Tanaka	4ª Jundiaí
Ivani Martins Ferreira Giuliani	5ª Campinas

Nome	Vara
Maurizio Marchetti	Sumaré
Jorge Luiz Souto Maior	3ª Jundiaí
João Batista da Silva	2ª Taubaté
Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo	4ª Campinas
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	Itu
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	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	Bragança Paulista
Olga Regiane Pilegis	1ª Sertãozinho
Júlio César Roda	1ª Jaú
Jorge Antonio dos Santos Cota	2ª Araraquara
Hermelino de Oliveira Santos	Porto Ferreira
Eliana Félix Batista	Adamantina
Tárcio José Vidotti	Ituverava
Maria Vitória Breda Vieites	Guaratinguetá
Sílvia Beatriz de Mendonça Pereira	1ª Sorocaba
Oséas Pereira Lopes Junior	1ª Marília
Walney Quadros Costa	2ª Ribeirão Preto

Nome	Vara
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	Matão
Marco Antonio Macedo André	2ª Presidente Prudente
Marco Antonio de Souza Branco	1ª Assis
Célia Aparecida Cassiano Diaz	1ª Jaboticabal
Maurício Takao Fuzita	Teodoro Sampaio
Luís Fernando Lupato	Registro
Amauri Vieira Barbosa	Cajuru
André da Cruz e Souza Wenzel	Pindamonhangaba
Wellington César Paterlini	2ª Sertãozinho
Sérgio Milito Barêa	1ª Araraquara
Roberto Nicácio	São Joaquim da Barra
José Roberto Dantas Oliva	2ª Assis
Sérgio Cardoso e Silva	Andradina
Marcelo Carlos Ferreira	Barretos
José Roberto Thomazi	Itapeva

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Atualização: 31.3.2002

Nome	Circunscrição
Benjamin Flávio de Almeida Ferreira	São José do Rio Preto
Pedro Thomazi Neto	Bauru
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
Maria Helena Salles Cabreira	Bauru
Sandra de Poli	São José dos Campos
Luciana Nasr	Campinas
João Vieira de Moraes	Ribeirão Preto
André Augusto Ulpiano Rizzardo	Campinas
Álvaro dos Santos	Campinas
Maria Angélica Mineto Pires	Campinas
Eliane Aparecida Aguado Moreno Geraldi	Campinas
Wagner Ramos de Quadros	São José do Rio Preto
Jaide Souza Rizzo	Araçatuba
Luiz Antonio Zanqueta	Araçatuba
Luciana Moro Loureiro	Campinas
Robson Adilson de Moraes	Campinas
Amélia Mª de Lourdes Santoro Moreira Silva	Sorocaba
Rosana Fantini	Campinas
Lúcio Salgado de Oliveira	São José dos Campos
Dora Rossi Góes	São José dos Campos
Roberta Jacopetti Bonemer	Ribeirão Preto
José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva	Ribeirão Preto
Teresa Cristina Beltrani	Ribeirão Preto
Flávio Landi	Campinas
Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti	Campinas
Renato de Carvalho Guedes	Presidente Prudente
Luiz Antonio de Campos Grain	São José dos Campos
Firmino Alves Lima	Campinas
André Luiz Amorim Franco	Ribeirão Preto
Eliana dos Santos Alves Nogueira	Ribeirão Preto
Luís Martins Junior	Campinas
Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima	Bauru
Alexandre Vieira dos Anjos	Ribeirão Preto
Maria Sueli Neves Espicalquis	Ribeirão Preto
Gisele Pasotti Fernandes Flora Pinto	Bauru
Odair Rodrigues da Rocha	São José dos Campos
Jair Fernandes Costa	Campinas
Renata dos Reis D'Ávilla Calil	Campinas
Fernanda Cavalcanti Varzim Gaetano	Ribeirão Preto
Maria Cristina Brizotti Zamuner	Campinas
Mauro César Rossi Luna	Sorocaba
Sandro Valério Bodo	Bauru
Guilherme Guimarães Feliciano	São José dos Campos

Nome	Circunscrição
Walter Gonçalves	Sorocaba
José Guido Teixeira Junior	Presidente Prudente
Juliana Benatti	Campinas
Lúcia Zimmermann	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	Campinas
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 Piton	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	São José dos Campos
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
Valéria Cândido Peres	Campinas
Mônica Muniz Barretto Volasco Rodrigues	Sorocaba
Renato da Fonseca Janon	Ribeirão Preto
Ana Cristina Magalhães Fontes Figueira	Campinas

Nome	Circunscrição
Eucymara Maciel	Presidente Prudente
Décio Umberto Matoso Rodovalho	Campinas
Raquel Fernandes Lage	Ribeirão Preto
Antonia Rita Bonardo de Lima	Ribeirão Preto
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
Cleber Antonio Grava Pinto	Araçatuba
Kathleen Mecchi Zarins Stamato	Sorocaba
Afrânio Flora Pintos	São José do Rio Preto
João Baptista Cilli Filho	Ribeirão Preto
Renato César Trevisani	Ribeirão Preto
Fernanda Cristina de Moraes Fonseca	Sorocaba
Julio Ricardo de Paula Amaral	Araçatuba
Daniela Macia Ferraz	Sorocaba
Rosana Alves Siscari	Sorocaba
Fabiano de Abreu Pfeilsticker	Ribeirão Preto
Rodrigo Penha Machado	Ribeirão Preto
Marcelo Bueno Pallone	Presidente Prudente
Marcelo Siqueira de Oliveira	À disposição TRT

Editoração Eletrônica: **LINOTEC**
Impressão: **BOOK-RJ**