REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO

19

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. 19

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região — Direção e Coordenação da Escola da Magistratura — n. 19 — 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
Cecilia de Castro Silveira Gutierrez — Assistente
Andréa Vale Maia Magnusson — Assistente

SERVIÇOS DE DOCUMENTAÇÃO E DIVULGAÇÃO:

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

(Cód. 2711.7)

©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

Dezembro, 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

L'OPTION CONTRACTUELLE DU DROIT DU TRAVAIL FRANÇAIS
JEAMMAUD, Antoine 11

GLOBALIZZAZIONE E TRASFERIMENTO D'AZIENDA
MARHOLD, Franz 25

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR

A INTERVENÇÃO DO INSS NO PROCESSO TRABALHISTA
LEITE, Samuel Corrêa 32

O FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO PROCESSO DO TRABALHO
AVELINO, Antoniel F., TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César 36

ASPECTOS PROCESSUAIS CONTROVERTIDOS DA EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO
FELICIANO, Guilherme Guimarães 48

A CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO
GAMA, Francisco de Assis, PEGOLO Vanessa Marnie de Carvalho 88

OS RECURSOS DO INSS SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SOCIAIS) NA JUSTIÇA DO TRABALHO
GUNTHER, Luiz Eduardo, ZORNIG, Cristina Maria. Navarro 95

DOUTRINA NACIONAL

A CONVENÇÃO N. 132 DA OIT E A FALTA DE SEU MANEJO PELOS APLICADORES DO DIREITO
GOMIERI, Olga Ainda Joaquim 102

BREVE APONTAMENTO SOBRE O ARTIGO 455 DA CLT
TOLEDO FILHO, Manoel Carlos 109

A CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO SEM CONCURSO X PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. COLISÃO DE DIREITOS? OUTRO ENFOQUE; CONSEQÜÊNCIAS.
GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto 113

O "MAIOR ACORDO DO MUNDO" E SEUS REFLEXOS NO CONTRATO DE TRABALHO
DIAS, Carlos Eduardo Oliveira 123

INQUÉRITO CIVIL — PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
MELO, Raimundo Simão de 132

INSTRUMENTOS DO JUIZ DO TRABALHO PARA O EXERCÍCIO DO PODER JURISDICIONAL EM SITUAÇÕES ADVERSAS
GUEDES, Renato de Carvalho 138

A COMPETÊNCIA JURISDICIONAL PARA APRECIAÇÃO DE DEMANDAS SOBRE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA
RAMOS, Maria Cibele de Oliveira 153

PORTUGAL E BRASIL: PASSADO E FUTURO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO
ARRUDA, José Jobson 160

COOPERATIVAS DE TRABALHO E CONSÓRCIO DE EMPREGADORES RURAIS
DAMIANO, Henrique 175

SEÇÃO ESPECIAL — TRABALHO ACADÊMICO

A JUSTIÇA DO TRABALHO NO TERCEIRO MILÊNIO
GONÇALVES, Camila Pauletti 197

LEGISLAÇÃO (Ementário) 212

JURISPRUDÊNCIA

Tribunais Superiores 217

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Direito Material 253

Direito Processual 303

Direito Rural 342

Execução 347

COMPOSIÇÃO DO TRT DA 15ª REGIÃO 351

APRESENTAÇÃO

Orgulhosamente apresentamos, aos nossos leitores, mais um número — o 19 — da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, cujo intento maior é contribuir para o aprimoramento científico de todos aqueles que se dedicam ao estudo e aplicação do Direito, notadamente nos ramos do Direito e do Processo do Trabalho.

Como é de praxe, a Revista é aberta pela Doutrina Internacional. O primeiro texto, do Professor francês Antoine Jeammaud — "L'option contractuelle du droit du travail français", trata de questão extremamente pertinente para a nossa realidade, que diz respeito aos lugares que são reservados à lei e à negociação coletiva como fontes de produção de normas jurídicas, acrescentando a esta tensão uma investigação com relação ao espaço reservado aos contratos individuais. Seu estudo é feito sob a perspectiva do direito francês, mas com incursão em outros ordenamentos, tais como o alemão e o brasileiro.

Já o Professor de Direito do Trabalho, Franz Marhold, no artigo "Globalizzazione e transferimento d'azienda", trata de questões relacionadas à globalização, destacando que, além do fenômeno da migração de trabalhadores, assiste-se, com freqüência cada vez maior, a um fenômeno inverso: os postos de trabalho se movem na direção dos trabalhadores, facilitadas que estão, numa ordem econômica globalizada, as transferências de negócios e empresas.

Dada a relevância do tema, que continua suscitando dúvidas e interpretações diversificadas, "As Contribuições Previdenciárias e a Justiça do Trabalho" ocuparam o espaço destinado ao Estudo Multidisciplinar Temático da revista.

O eminente Juiz do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Samuel Corrêa Leite, no artigo "A intervenção do INSS no processo trabalhista", procura, a partir de indagação — por ele próprio formulada — sobre se o INSS é terceiro, situar o órgão previdenciário na relação processual trabalhista, perscrutando acerca do interesse do instituto nos aspectos moral, econômico e jurídico.

O Advogado e Professor Antoniel Ferreira Avelino e a Juíza do Trabalho e Professora Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa,

em co-autoria, discorrem sobre "O fato gerador da contribuição previdenciária no Processo do Trabalho". Asseveram que só o pagamento faz exsurgir o direito às contribuições previdenciárias e, dentre outras, apresentam conclusões em duas questões indiscutivelmente candentes, que merecem realce: entendem não ser competente a Justiça do Trabalho para executar contribuições decorrentes de pagamentos realizados no curso da relação entre as partes (na hipótese, por exemplo, de reconhecimento de vínculo empregatício) e que, mesmo transitada em julgado, sentença que reconheça a existência da relação de emprego não será óbice para homologação de acordo em que as partes disponham de forma diversa.

Com habituais percuciência, profundidade e precisão científica, o Magistrado trabalhista e Professor Guilherme Guimarães Feliciano, traça os "Aspectos Processuais Controvertidos da Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho". É possível destacar, das suas conclusões, que o título executivo fiscal decorrente da sentença trabalhista tem natureza administrativa e forma judiciária (e não natureza jurisdicional); que, resultando da sentença — homologatória ou de conhecimento — reconhecimento de vínculo empregatício, deverão ser exigidas as contribuições de todo o período; que o fato gerador da contribuição social é o *direito* (= salário-de-contribuição *devido*) reconhecido a partir da definição jurídica do crédito trabalhista; e que o recurso do artigo 832, § 4º, da CLT é anômalo (inominado) e não o ordinário. Exemplos que, por si, prestam-se a demonstrar a dissensão reinante sobre o apaixonante tema.

Os Procuradores Federais da Previdência Social, Francisco de Assis Gama (também Professor) e Vanessa Mernie de Carvalho Pegolo, após destacarem que a Previdência Social, por anos a fio, deixou de arrecadar imensa soma de recursos sobre verbas salariais tributáveis decorrentes de condenações impostas pela Justiça do Trabalho, aplaudem, no artigo "A Constitucionalidade da Cobrança da Contribuição Previdenciária pela Justiça do Trabalho", a Emenda Constitucional n. 20/98, afirmando, ainda, a constitucionalidade da Lei 10.035/00, destacando que a contribuição previdenciária é tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação.

Fechando os estudos sobre o tema principal, o Juiz do E. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Luiz Eduardo Gunther, e a Assessora do mesmo Tribunal, Cristina Maria Navarro Zornig, em "Os Recursos do INSS sobre as Contribuições Previdenciárias (Sociais) na Justiça do Trabalho", apresentam estudo em que discorrem sobre os recursos possíveis de serem manejados pelo instituto na discussão de questões previdenciárias.

A parte destinada à Doutrina Nacional é aberta por oportuna investigação da Juíza Olga Aida Joaquim Gomieri, do nosso E. Tribu-

nal, sobre "A Convenção nº 132 e a falta de seu manejo pelos aplicadores do Direito". Após estabelecer paralelo entre o texto da Convenção e a bem formulada legislação pátria sobre férias, acaba por concluir a magistrada que a Convenção 132 é mais uma daquelas leis que não "emplacaram".

Em "Breve apontamento sobre o artigo 455 da CLT", o Juiz e Professor Manoel Carlos Toledo Filho ensina que a responsabilidade do empreiteiro principal, prevista no dispositivo legal em questão, é solidária e não subsidiária. E mais: o empregado não está obrigado a inserir no pólo passivo da demanda o subempreiteiro.

Sob o título "A contratação de servidor público sem concurso x Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Colisão de Direitos? Outro enfoque; Consequências.", o Juiz do Trabalho Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani, apoiado em excelente trabalho de pesquisa, desenvolve com profundidade reflexões sobre se o ente público, ao escudar-se no artigo 37, II, da Magna Carta, para argüir a nulidade de contratação sem concurso público por ele próprio efetivada, não estaria se valendo de meio mais refinado, de maior verve, para alegar a própria torpeza em juízo. Extrai conclusões a partir da análise do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e de outros princípios constitucionais.

O também Juiz do Trabalho Carlos Eduardo Oliveira Dias, no artigo "O 'maior acordo do mundo' e seus reflexos no contrato de trabalho", traça considerações sobre a Lei Complementar 110/01, examinando aquele que foi rotulado, pelo Governo Federal, de o "maior acordo do mundo", demonstrando suas implicações no Direito do Trabalho.

O Procurador Regional do Trabalho e Professor Raimundo Simão de Melo, identifica equívocos que surgem em relação ao poder investigatório e de instrução do Ministério Público do Trabalho nos inquéritos civis destinados a apurar irregularidades trabalhistas, ressaltando a importância deste instrumento processual no artigo "Inquérito Civil — poder investigatório do Ministério Público do Trabalho".

Com desenvoltura própria dos que estão afeitos ao dia-a-dia forense, sujeitos aos percalços da judicatura, o Magistrado trabalhista Renato de Carvalho Guedes aborda, no artigo "Instrumentos do Juiz do trabalho para o exercício do poder jurisdicional em situações adversas", os dramas com os quais se depara o Juiz, apontando as soluções previstas na legislação, sem descurar da análise das prerrogativas do advogado, lembrando que, assim como o juiz, também aquele profissional deve receber tratamento respeitoso, pautado na urbanidade.

A Advogada Maria Cibele de Oliveira Ramos discorre, no artigo "A competência jurisdicional para apreciação de demandas sobre benefícios de previdência privada", sobre relações jurídicas envolvendo a pre-

vidência privada, aberta ou fechada, concluindo que, com a redação atual do artigo 202 e seu parágrafo 2º, da Constituição Federal, a Justiça do Trabalho não detém mais competência para dirimir litígios envolvendo planos de benefícios de entidades fechadas de previdência privada.

Por fim, encerrando a parte da revista destinada à Doutrina Nacional, "Portugal e Brasil: Passado e Futuro na Era da Globalização", de autoria do Professor da USP, José Jobson Arruda, retrata a globalização e seus efeitos sociais e econômicos, pregando a necessidade de estreitamento da cooperação — inclusive científica — entre os dois países.

Na Seção de Direito do Trabalho Rural, o Juiz Henrique Damiano, integrante da Corte Regional, em alentado trabalho monográfico intitulado "Cooperativas de Trabalho e Consórcio de Empregadores Rurais", destaca a ferrenha discussão suscitada pelo acréscimo do parágrafo único ao artigo 442 da CLT sobre as cooperativas de mão-de-obra e a relação de emprego, enfocando ainda o consórcio de empregadores no meio rural, modalidade reconhecida pela Previdência Social com o advento da Lei 10.256/2001.

Na Seção Especial, destinada a trabalhos acadêmicos, está sendo publicado o primoroso estudo "A Justiça do Trabalho no 3º Milênio", de autoria de Camila Pauletti Gonçalves, aluna do 5º ano da Faculdade de Direito de Sorocaba, que obteve a primeira colocação no Concurso de Monografias instituído em comemoração ao 15º Jubileu do TRT da 15ª Região.

Nas próximas edições, como forma de estímulo ao desenvolvimento de trabalhos científicos, serão também publicados os textos de José Ferreira do Carmo, aluno do 4º ano da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (com o mesmo título, que foi tema do concurso) e o de Katia Regina Cezar, aluna do 4º ano do Curso de Direito da Universidade Estadual Paulista — UNESP, de Franca, intitulado "Negociado versus Legislado", que obtiveram a 2ª e 3ª colocações, respectivamente, no concurso de monografias.

Encerrando a Revista, trazemos, uma vez mais, ementário de legislação e jurisprudência selecionada dos Tribunais Superiores, dando especial destaque para a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, dividida em Direito Material, Direito Processual, Direito Rural e Execução.

Cumpre-nos, por derradeiro, agradecer aos colaboradores e a todos que, de uma forma ou de outra, tornaram possível a publicação de mais este número da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região.

Conselho Editorial

DOUTRINA INTERNACIONAL

L'OPTION CONTRACTUELLE DU DROIT DU TRAVAIL FRANÇAIS

ANTOINE JEAMMAUD(*)

En France comme en d'autres pays, on discute aujourd'hui de la place qu'il convient de reconnaître respectivement à la loi et à la négociation collective dans la production des règles de droit du travail : ce dernier doit-il rester, fondamentalement, un droit légiféré, ou bien la législation doit-elle concéder davantage d'espace à un droit conventionnel, négocié et fixé au niveau de la branche professionnelle ou de l'entreprise, et plus ou moins largement dérogatoire aux règles du droit étatique ? Mais le titre du présent article se réfère plutôt à la place du contrat de travail dans la constitution et l'agencement du rapport de travail ou d'emploi.

Le milieu des juristes français du travail a connu le débat sur les deux manières de concevoir ou comprendre — contrat de travail ou simple "relation de travail" (*relação de trabalho*) ? — l'origine du rapport de travail subordonné, c'est-à-dire de cette *relação de emprego* que l'art. 442 de la *Consolidação das leis do trabalho* brésilienne semble faire dériver exclusivement du contrat individuel de travail. Cependant, la querelle n'a pas connu, en France, l'intensité qu'elle a pu avoir ailleurs, c'est-à-dire en Allemagne avant la Seconde guerre mondiale, ou en Espagne, au Brésil ou au Mexique.

La doctrine de la relation de travail a été accueillie, il y a un demi-siècle, par le plus connu des spécialistes français de cette époque, Paul Durand. Mais elle ne l'a été qu'en termes modérés, avec des limites qu'imposait la lettre même du Code du travail de l'époque, puisque celui-ci traitait du "contrat de travail". Elle paraît aujourd'hui largement ignorée, et l'on ne trouve même plus guère de traces de la controverse dans la littérature française(1). Lorsque l'actuel Code du travail (recodification de 1973), les

---

(*) Professeur à l'Université Lumière-Lyon 2 (France).

(1) On ne trouve pas, dans les ouvrages français contemporains les plus diffusés, d'évocation aussi précise du débat que celle proposée, par exemple, dans le traité d'Arnaldo SÜSSEKIND, Délio MARANHÃO, Segadas VIANNA et Lima TEIXEIRA (*Instituções de direito* do trabalho, 19ª ed., LTr, 2000, Vol. *1, Cap. XII.) ou dans celui* de Néstor DE BUEN LOZANO (Derecho del Trabajo, México, Porrúa, T. I, 9ª ed., 1994, Cap. XXXI). Et la plupart des juristes français du temps *présent seraient surpris de découvrir* un concept comme le contrato-realidad de Mario DE LA CUEVA. C'est dans un ouvrage *de droit belge que l'*on rencontre aujourd'hui l'exposé le plus complet, en langue française,

décisions de justice ou des écrits doctrinaux emploient l'expression "relation de travail", c'est pour nommer, sans signification ni connotation particulière, le rapport entre un employeur et un travailleur salarié, et parfois même comme simple synonyme de contrat de travail. Ce n'est assurément pas dans le sens précis, et fort, de *l'Arbeitsverhältnis* de la fameuse doctrine allemande des années 20-30, c'est-à-dire de cette relation juridique naissant du seul fait de l'entrée du travailleur au service de l'employeur et constituée par son intégration à cette "communauté" ou "collectivité de travail" (selon les préférences idéologiques).

Quoi qu'il en soit, le "déclin du contrat de travail" que les auteurs s'accordaient à constater il y a une vingtaine d'années encore, a fait place, à travers l'évolution du droit du travail depuis quelques années, à un *renouveau de ce contrat* (I). Il se manifeste, à la fois, dans l'usage que les acteurs peuvent faire de ce contrat comme *instrument d'aménagement de leurs rapports juridiques,* et dans l'efficacité juridique de l'invocation de la *figure du contrat de travail* lorsqu'il y a lieu (pour un juge notamment) d'interpréter "en droit" les relations empiriques de ces acteurs et certaines de leurs interactions (II).

1. LE "RENOUVEAU" DU CONTRAT DE TRAVAIL

Depuis la fin du XIXe siècle, les juristes français développaient ou reprenaient la très classique critique de ce que le Code civil de 1804 nommait le "contrat de louage de services" et que l'on commençait alors à appeler "contrat de travail". Ces auteurs soulignaient qu'il s'agissait d'un "contrat d'adhésion" — et même d'un "pseudo-contrat" pour certains — et qu'il jouait d'ailleurs un rôle sans cesse plus modeste dans le règlement juridique des rapports entre employeurs et salariés, sous le double effet de l'apparition d'une législation spéciale d'ordre public ces observations bientôt devenues routinières, Georges Scelle avait dénié toute consistance au "soi-disant contrat de travail". Il avait, en conséquence, suggéré de voir dans cet acte un simple "acte-condition" (au sens donné à ce terme par Léon Duguit) déclenchant l'application d'un "statut légal et conventionnel"[2].

Cette analyse anticontractualiste assez radicale n'avait pas emporté l'adhésion des juristes spécialistes de ce que l'on commençait à appeler le droit du travail. Sans doute en raison de sa singularité théorique — elle annonçait, à travers le concept un peu curieux du " droit ouvrier ", le concept de " droit social " du sociologue Georges Gurvitch — et peut-être du soupçon d'être idéologiquement inspirée par l'anarcho-syndicalisme (ce qui nous paraît très douteux). En revanche, la conception — d'inspiration clairement

---

du débat (Micheline JAMOULLE, Le contrat de travail, Liège, Faculté de Droit, d'Ec*onomie et de Scien*ces sociales, 1982, Tome I, n. 3 et suivants). Le titre de notre article est d'ailleurs emprunté à une étude de l'auteur de ce traité, notre collègue professeure à l'*Université de Liège*, portant justement sur cette même question dans le contexte de la Belgique (L'option contractuelle du droit belge, Seize leçons sur le droit du travail, Faculté de Droit de Liège, 1994, p. 75).

(2) Le Droit ouvrier, Paris, A. Colin, 2e édition, 1929.

conservatrice — proposée un peu plus tard par Paul Durand[3] allait connaître un peu plus d'audience. Cette théorisation renouvelée du rapport entre l'employeur et le salarié se référait très explicitement à la "théorie de la relation de travail" (*Arbeitsverhältnis*) découverte chez des auteurs allemands[4], et prétendait trouver dans l'évolution du droit français des données ou tendances corroborant cette représentation juridique du monde du travail. Selon Durand le contrat de travail demeurait "la source normale" du rapport juridique d'employeur à salarié (donc la "condition d'application" normale du droit du travail), mais son sens et sa portée s'étaient trouvés réduits avec la considération accordée par le droit positif à l'existence objective d'une "relation de travail", c'est-à-dire de ce *fait* ("fait-condition") qu'est l'entrée et la présence du travailleur dans l'entreprise, comme avec l'intensification du rôle de la loi et des conventions collectives dans la détermination de la condition juridique du travailleur dépendant. En d'autres termes, cette interprétation non contractualiste prétendait rendre compte d'une part significative des solutions du droit français[5].

Cette adhésion, même partielle et nuancée, à la doctrine de la relation de travail n'allait pas faire beaucoup d'adeptes, alors même qu'elle était liée, dans les écrits de Durand, à une "doctrine de l'entreprise" présentant cette entreprise comme une "institution" fondée sur une communauté d'intérêts entre capital et travail, génératrice d'un intérêt spécifique, et nécessairement soumise au pouvoir d'un chef (naturellement désigné par les détenteurs du capital) chargé de réaliser cet "intérêt de l'entreprise". Qu'un auteur aussi prestigieux ait reconnu un pertinence à cette analyse en termes de relation de travail devait toutefois renforcer le crédit de la thèse d'un "déclin du contrat de travail".

Cette perception de l'évolution du droit devait demeurer dominante dans les écrits doctrinaux français jusqu'aux années 80, notamment dans quelques ouvrages très remarqués en leur temps et auxquels on prêtait une orientation "de gauche"[6]. Toutefois, quelques auteurs d'importance,

---

(3) Traité de droit du travail, Paris, Dalloz, Tome II, 1950, n. 114 et suiv.. L'auteur avait d'abord *développé ce point de vue dans article* publié en 1944.

(4) Durand évoquait bien sûr Otto von Gierke, l'inspirateur, et Heinz Potthoff, mais aussi des auteurs d'orientations idéologiques et politiques contrastées, d'Hugo Sinzheimer, figure emblématique des juristes sociaux-démocrates de la République de Weimar, Molitor, Siebert ou Nikisch. Il signalait également les exposés plus ou moins critiques de la théorie rencontrés dans les traités publiés quelques années plus tôt par Hueck et Nipperdey, dans l'Allemagne hitlérienne, Barassi dans l'Italie mussolinienne, mais aussi dans les traités des Argentins Guillermo Cabanellas et Mario Deveali.

(5) Selon Durand, "aucun obstacle grave n'empêche la transposition, en droit français, des principes sur lesquels repose la théorie de la relation de travail". Il estimait néanmoins impossible de s'en tenir à "une théorie unitaire de la relation de travail". Il soulignait aussi la congruence de cette conception de la relation de travail à sa conception de l'entreprise comme une "institution",

(6) Dans son *Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale* de 1955, classiquement présenté comme "marxiste", Gérard Lyon-Caen constatait le passage "du contrat au statut", au motif que le contrat de travail était "presque vidé de son contenu" et que son rôle se trouvait "réduit à peu de choses". Nous songeons aussi au manuel de Pierre-Dominique Ollier (1972) et, surtout, à celui de Jean-Claude Javillier (1976), qui reconnaissaient fort peu de place au contrat dans la présentation du droit positif. Ce qui était à la fois surprenant compte tenu des dispositions même du Code du travail — dont un titre très important s'intitule "Du contrat de travail" — et très significatif sur le plan idéologique : cette représentation s'accordait à la thèse d'une "autonomie" du droit du travail.

sans doute parce qu'ils étaient d'abord des civilistes[7], se refusaient à prétendre que le rapport juridique entre l'employeur et chacun de ses salariés tenait davantage de la "relation de travail" (au sens original) née du fait objectif de l'entrée dans l'entreprise, puis de l'appartenance à cette entreprise, que du rapport contractuel. Disons que le point de vue dominant se résumait à la double affirmation du déclin du contrat de travail et de son "rôle irréductible"[8], l'accent étant mis, selon les auteurs, plutôt sur la première ou sur la seconde donnée.

Dès 1968 néanmoins, un auteur comme Gérard Lyon-Caen, pourtant peu enclin à exalter la liberté contractuelle dans les rapports de salariat et qui avait, une douzaine d'années plus tôt, si clairement affirmé le passage "du contrat au statut", allait proposer une vigoureuse réévaluation des vertus et du rôle effectif du contrat de travail[9]. Puis, à la fin des années 80, des auteurs d'une nouvelle génération devaient constater le *renouveau* de ce contrat de travail, de son rôle dans l'agencement des relations entre employeurs et salariés comme dans la gestion de la main d'œuvre[10]. Il s'agissait bien de signaler une évolution du droit positif, d'en dresser un constat méthodique, et non pas de "réhabiliter" une technique juridique dont les mérites moraux, politiques ou économiques auraient été trop longtemps méconnus[11].

Ce constat d'un retournement de tendance — du déclin au renouveau du contrat individuel et de son rôle — s'est parfois inscrit dans un nouvel effort de théorisation concluant à une sorte de *dualité du contrat de travail*. Notre interprétation personnelle est que, dans l'actuel droit français, ce

---

(7) Nous songeons aux traités d'André Brun (publié en 1958 avec le concours de H. Galland) et, plus encore, de Guillaume-Henri Camerlynck (première édition de 1966 et nouvelle édition de 1982), mais également à une retentissante étude de Gérard Couturier publiée en 1975 dans la principale revue juridique française.

(8) Double affirmation qu'a exprimé avec constance le classique manuel de Jean Rivero et de Jean Savatier dans ses éditions successives (de 1956 à 1993).

(9) "Défense et illustration du contrat de travail", *Archives de philosophie du droit*, Tome XIII, Sirey, 1968, p. 59.

(10) Antoine Lyon-Caen, "Actualité du contrat de travail", *Droit social* 1988, p. 540; Antoine Jeammaud, "Les polyvalences du contrat de travail", in *Les transformations du droit du travail. Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, p. 299. Quelques années plus tôt, nous avions, dans des analyses critiques d'inspiration marxiste, tenté d'établir la fonctionnalité du contrat de travail dans la constitution et la reproduction des rapports capitalistes de production et fortement critiqué la thèse de la soi-disant autonomie du droit du travail (inapte à rendre compte du droit positif et idéologiquement "mystificatrice"). Voir : Antoine Jeammaud, "Propositions pour une compréhension matérialiste du droit du travail", *Droit social* 1978, p. 337 (traduction : *Propostas para uma Compreensão materialista do Direito do Trabalho*, Instituto Apoio juridico popular, Rio de Janeiro, 1987); "Les fonctions du droit du travail", in A. Jeammaud et *alii*, *Le droit capitaliste du travail*, Presses universitaires de Grenoble, 1980.

(11) Cette analyse, épistémologiquement située aux confins de ce que nous appelons la démarche dogmatico-doctrinale (description et systématisation de la teneur du droit positif) et de la théorie du droit, n'est pas antinomique avec les analyses critiques du droit orientées vers l'interprétation de l'évolution et des "fonctions" du droit dans ses relations avec la totalité sociale, en particulier les rapports de production et les rapports entre classes sociale. Sur la nécessaire distinction des concepts de *fins* (ou *finalités*) et de *fonctions* du droit, voir notre étude : Direito do Trabalho em transformação : tentativa de avaliação, in A. Jeammaud, R. Da Silva Fragale Filho, J. L. De Rezende Alvim, *Trabalho, Cidadania & Magistratura*, Rio, Ed. Trabalhistas, 2000, p. 1 (p. 5-6 et note 15).

contrat constitue à la fois un *authentique contrat* (et non un "pseudo-contrat") et un *acte-condition* (au sens où l'entendaient Duguit et Scelle). En effet, il crée bien un rapport juridique entre l'employeur et le salarié, que le droit en vigueur traite comme un rapport contractuel gouverné par les règles générales et fondamentales du droit commun des obligations. Dans le même temps, et c'est son autre visage, il ne se borne pas à engendrer cette situation juridique contractuelle entre deux sujets : il intègre, *aussi*, le salarié dans une collectivité de travail. Dès lors, tout rapport d'emploi entre un employeur et chacun de ses salariés présente une *double dimension* (ou deux *versants*) : une *dimension contractuelle*, celle d'un rapport entre deux contractants (réseau de créances et obligations réciproques sous l'empire du principe de la force obligatoire attachée à tout contrat par le Code civil), et une *dimension institutionnelle*, traduisant l'appartenance à une collectivité de travail, qui vaut au salarié de se trouver soumis aux pouvoirs patronaux (à commencer par le pouvoir de direction), mais aussi d'être titulaire de certains droits non contractuels, indépendants du contrat et sur lesquels celui-ci ne peut exercer aucune influence (tel le droit de grève[12]), ou de participer à l'exercice de certains droits proprement collectifs (en matière syndicale, de négociation collective, de représentation élective des travailleurs dans l'entreprise)[13]. C'est à travers cette dualité, et dans cette double dimension qu'elle confère au rapport d'emploi, que le contrat de travail constitue l'un des "mécanismes de base" de cette configuration de relations juridiques entre Etat, patronat, travailleurs, organisations syndicales et professionnelles, que l'on peut nommer "l'ordonnancement des relations du travail"[14].

Ce "retour" du contrat de travail est largement observé et commenté aujourd'hui. Il est notamment souligné par le magistrat le plus influent de la Chambre sociale de Cour de cassation au cours de ces dernières années, principal inspirateur de certaines orientations majeures d'une juridiction qui a été l'un des artisans de cette orientation[15]. Ce renouveau s'inscrit dans

---

(12) Dans la conception, très singulière, du droit français, la grève n'est pas simplement licite : elle fait l'objet d'un véritable *droit* (d'un " droit subjectif "). Mais ce droit est reconnu individuellement à tout travailleur dépendant (salarié ou fonctionnaire public) — chaque salarié possède, dit la Cour de cassation, un " droit personnel à la grève " — même s'il s'agit, par sa substance, d'un droit individuel de participer à un mouvement collectif, qui suppose donc qu'il y ait action de cessation collectif du travail. Cette conception du droit de grève comme " droit individuel d'exercice collectif ", plutôt que comme droit collectif ou droit syndical, a d'importantes conséquences techniques, telles que le droit français est d'un libéralisme probablement sans égal à l'égard de cette forme d'action (licéité de la grève sans mot d'ordre syndical, sans préavis, de la grève minoritaire, etc). Sur ce point, voir : Jean Pélissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 20e ed., 2000, n. 1102 et suivants.

(13) D'abord développée dans notre étude "les polyvalences du contrat de travail", préc.. Parce qu'elles nous semblent mieux ajustées à la complexité de l'état présent du système juridique, cette interprétation du droit positif et la terminologie qu'elle utilise nous paraissent préférables à celles proposées par Alain Supiot, qui parle, dans une perspective plus historique que structurelle il est vrai, d'une "insertion du statut dans le contrat" (*Critique du droit du travail*, Paris, PUF, 2e ed., 2002, p. 27).

(14) Antoine Jeammaud, Marline Le Friant, Antoine Lyon-Caen, "L'ordonnancement des relations du travail", *Recueil Dalloz* 1998, Chronique, p. 359.

(15) Philippe Waquet, conseiller-doyen de la Chambre sociale jusqu'à la fin de l'année 2001, a publié de nombreux commentaires des évolutions de la jurisprudence confirmant que la Cour avait délibérément opté pour ce "renouveau".

l'une des tendances majeures de l'évolution récente du droit du travail, que l'on désigne d'une expression assez équivoque — mais c'est que cette tendance elle-même est ambivalente : l'*individualisation*[16]. Mais il importe surtout de préciser en quoi le contrat de travail occupe aujourd'hui — et à nouveau — une position centrale dans l'ordonnancement des relations du travail dans ce pays.

La *prospérité législative* de ce contrat constitue le premier signe, le plus manifeste et le moins discutable quant à son interprétation, de cette nouvelle centralité.

En France, comme en bien d'autres pays, la branche du système juridique qu'est désormais le droit du travail est issu d'un ensemble d'interventions législatives, les "lois sociales", ensuite appréhendées comme constituant une "législation industrielle", et il conserve un caractère fondamentalement légiféré. La France est même le seul pays d'Europe occidentale à posséder un Code du travail. Mais, dans la version actuelle datant de 1973, comme dans la première, réalisée entre 1910 et 1927, ce code est né d'une simple "consolidation" — une réunion et un classement, sans modification substantielle — de textes déjà en vigueur, réalisée par l'administration du ministère du travail et non d'une authentique œuvre législative partiellement novatrice comme avait pu l'être la confection des codes napoléoniens[17]. À la différence de la *Consolidação das leis do trabalho* brésilienne, ce code n'a même pas accueilli quelques dispositions novatrices à l'occasion de sa confection. Il ne comporte ni titre inaugural, ni aucun autre corps de dispositions introductives ayant statut de règles tenues pour " fondamentales " ou de portée très générale (des " principes généraux ", selon une expression aussi courante que vague) , et sa construction ne porte la marque d'aucune réflexion "scientifique" sur l'architecture ou la logique interne du droit légiféré[18]. Il ne faut donc pas attacher trop d'importance à la structure de ce document d'origine administrative. Il n'empêche que de nombreux et emblématiques dispositifs trouvent place dans le très long titre de ce code consacré au contrat de travail. C'est dire qu'ils s'ordonnent autour de ce mécanisme contractuel, de cette figure juridique de base.

On rencontre ainsi, dans ce qui constitue donc le régime légal d'un contrat civil spécial, la plupart des normes relatives aux formes et pratiques d'embauche (règle selon laquelle le contrat à durée indéterminée est le contrat de travail de droit commun, régime du contrat à durée déterminée ou du contrat de travail temporaire) et à la rupture du contrat synonyme de perte d'emploi (le droit commun du licenciement, qui apparaît donc essentiellement comme la résiliation unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée par l'employeur). Ont également été logées dans ce titre les

---

(16) Sur ce mouvement dans le cas français, ses diverses composantes et son ambivalence : Antoine Jeammaud, "La place du salarié individu dans le droit français du travail", in *Le droit collectif du travail. Études en hommage à Hélène Sinay*, Frankfurt, Peter Lang, 1994, p. 347.

(17) Ce que la langue officielle nomme désormais une "codification à droit constant".

(18) J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *op. cit.*, n. 58.

dispositions, nées de la politique publique de l'emploi, destinées à encourager la pratique de formes de recrutement qu'elles aménagent à cette fin (embauche par un groupement d'employeurs, par exemple). C'est dans ce titre encore que l'on rencontre d'importantes règles tendant à la stabilisation de l'emploi du salarié: la poursuite de cet objectif passe ainsi par la stabilisation du contrat de travail (règle du maintien des contrats de travail avec le nouvel employeur en cas de transfert d'entreprise, règles imposant et organisant la suspension du contrat de travail du salarié malade ou victime d'un accident, etc). D'autres corps de règles, qui ne visent pas directement le rapport contractuel entre l'employeur et chacun de ses salariés, ou qui ne l'affectent qu'indirectement (régime du règlement intérieur, règles visant l'égalité professionnelle entre femmes et hommes), figurent également dans ce titre "Contrat de travail". Il est permis de penser, quelle que soit la nature de ce code du travail, que les choix de localisation des textes — des textes en vigueur au temps de la confection du code, comme des innombrables textes nouveaux produits depuis lors — révèlent une certaine perception du cadre juridique des relations du travail.

Mais cette prospérité législative du contrat de travail ne réside pas seulement dans ce phénomène de localisation de dispositions législatives ou réglementaires dans l'ordre du Code du travail. Il est également remarquable que l'encadrement légal de certaines formules de temps de travail revête la forme d'une réglementation du contrat de travail, qui devient ainsi le support de la condition spécifique du travailleur soumis à cette modalité et l'instrument d'une relative garantie de ses intérêts. Par exemple, le régime du travail à temps partiel (logé dans le titre du code consacré au temps de travail) se présente d'abord comme celui d'un contrat de travail spécial, le contrat de travail à temps partiel, et la stabilité de la condition du salarié (limitation de la faculté, pour l'employeur, de réduire ou d'accroître son temps de travail, ou de modifier ses horaires de travail) s'appuie d'abord sur l'imposition de clauses dans le document contractuel obligatoirement dressé et signé, puis sur la force obligatoire de ces stipulations, simple application du principe *Pacta sunt servanda*, qui fait obstacle à leur modification unilatérale. Observons enfin que diverses techniques juridiques de stimulation de l'emploi ou d'encouragement de la formation professionnelle de jeunes travailleurs ou des chômeurs, reposent sur des formules de contrats de travail de type particulier ("contrat de qualification", "contrat de formation en alternance", etc) réglées dans diverses subdivisions du Code organisant la politique de l'emploi ou régissant la formation professionnelle.

Ces considérations de localisation dans le Code du travail et de construction technique d'innovations juridiques "instrumentalisées" au service d'objectifs de politique sociale, n'autoriseraient pas, à elles seules, à parler d'un renouveau du contrat de travail dans la teneur même du droit positif. Mais ce processus connaît des illustrations plus significatives qui, d'ailleurs, procèdent moins de la législation que de la jurisprudence, cette source paradoxale et incertaine, mais plus abondante que jamais, du droit étatique français[19].

---

(19) Sur cette source, ses singularités, ses opérateurs, son rôle croissant dans un droit du travail qui reste foncièrement légiféré (et dans un ordre étatique "légaliste"), voir : J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *op. cit.*, n. 48, 62 et suivants.

2. LA VITALITÉ DU CONTRAT DE TRAVAIL COMME INSTRUMENT ET COMME FIGURE

Ce contrat de travail apparaît, plus que jamais, comme un véritable *instrument* d'agencement de leurs rapports pour des acteurs que le système de droit traite comme des "parties" se liant par un contrat; même si, bien entendu, cette *vitalité instrumentale* (A) est surtout celle d'un instrument de gestion de la main d'œuvre pour l'employeur. Par ailleurs, le fait que le rapport entre l'employeur et le salarié trouve sa source dans un contrat commande d'interpréter et traiter les éléments de ce rapport comme ceux d'un rapport contractuel, et les événements qui les affecte comme des événements affectant un contrat. À cet égard, ce contrat de travail fonctionne comme une *figure* permettant de dire le sens "en droit" d'une situation sociale et d'opérations la concernant. Cette vocation se manifeste désormais avec une importance sans précédent, et cette *vigueur heuristique* participe aussi de la centralité en question (C).

A) Vitalité instrumentale

Les défenseurs du contrat de travail onr autrefois fait valoir le bénéfice que certains salariés pouvaient retirer des stipulations singulières qu'il peut accueillir[20]. Apte à améliorer la condition du salarié par des clauses plus favorables que les règles légales ou conventionnelles, ce contrat permet depuis longtemps à celui qui dispose d'un réel pouvoir de négociation au moment de l'embauche, ou que son employeur tient à conserver à son service (à "fidéliser"), d'obtenir des garanties particulières (clause de garantie d'emploi, stipulation d'indemnités de rupture supérieures au minimum légal ou conventionnel en cas de rupture du contrat) ou des avantages personnels (salaire supérieur à la norme conventionnelle, primes ou congés supplémentaires logement ou véhicule de fonctions, etc), parfois liés à l'ancienneté acquise dans l'entreprise.

Depuis une quinzaine d'années, le contrat semble surtout utilisé par les employeurs (par les directions des "ressources humaines" ou les juristes des entreprises de quelque importance) pour se soustraire provisoirement à certaines contraintes légales (avec la classique clause d'essai), mais surtout pour élargir ou sophistiquer les sujétions des salariés, préciser ou renforcer la subordination engendrée par tout contrat de travail, avec la stipulation de clauses de mobilité géographique (le salarié accepte par avance toute modification de son lieu de travail et s'engage à rejoindre tout lieu de travail qui lui sera assigné par son employeur en cours d'exécution du contrat), de non concurrence pour le temps qui suivra la cessation du contrat (il s'oblige à ne pas travailler au service d'un concurrent de celui qui sera alors son ancien employeur ou à ne pas fonder une entreprise concurrente), de clauses de résultats (le salarié s'engage à obtenir, chaque année, certains résultats dans son activité ou accepte, d'avance, d'être tenu par des objectifs

(20) G. Lyon-Caen, "Défense et illustration du contrat de travail", préc..

que fixera annuellement l'employeur), de clauses de remboursement des frais de formation exposés par l'employeur en cas de démission survenant avant un certain nombre d'années, etc.

Créatrices d'avantages ou de garanties supplémentaires (et parfois exclusives) ou de sujétions particulières pour le salarié, ces clauses occupent un "espace de stipulation" que, par nature, tout contrat ménage. Par hypothèse, un tel espace n'existerait pas si le rapport entre l'employeur et le salarié était, en droit, une pure "relation de travail" naissant de l'entrée du travailleur dans l'entreprise et de son appartenance à celle-ci, et sans que l'accord initial sur l'établissement de cette relation puisse avoir d'influence sur la condition juridique de ce travailleur. La validité de principe de ces clauses atteste la nature contractuelle du rapport d'emploi et la consistance que peut prendre le contrat de travail.

Pourtant, on s'est demandé si le principe d'ordre public social, qui entraîne la nullité de toute dérogation conventionnelle qui ne serait pas plus favorable au salarié que la loi ou la convention collective, ne s'opposait pas *a priori* aux clauses engendrant pour le salarié des sujétions non prévues par la loi (le Code du travail n'impose aucun devoir de mobilité géographique ou fonctionnelle au travailleur, et l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi, résultant du Code civil, n'implique aucune obligation de non concurrence pour la période post-contractuelle). Mais la Cour de cassation a jugé que le caractère d'ordre public social des règles légales ou conventionnelles n'avait pas cette portée face au contrat de travail. Il y a quelques années qu'aucun recours n'a posé à nouveau cette question, et cette solution ne paraît plus, pour l'instant, contestée dans son principe.

Cette vocation du contrat de travail à servir d'instrument de gestion de l'entreprise, c'est-à-dire de flexibilisation de la main d'œuvre, rencontre cependant des limites. Au cours des dernières années, de nombreux arrêts de la Cour de cassation ont "révélé" divers obstacles auxquels la liberté contractuelle pouvait se heurter. Nombreuses sont désormais les manifestations de cette orientation jurisprudentielle, qui vient tempérer la faveur pour l'usage de l'instrument contractuel d'ajustement de la force de travail aux vœux de l'employeur. La Cour de cassation estime ainsi que les clauses par lesquelles la salarié s'engage à atteindre certains objectifs ou résultats quantifiés (notamment dans le secteur de la distribution) ne s'imposent pas au juge et ne peuvent donc paralyser son pouvoir d'apprécier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement : si un licenciement est prononcé pour cause d'insuffisance professionnelle au motif que les objectifs "convenus" n'ont pas été atteints, le juge éventuellement saisi par le salarié doit vérifier que ces objectifs n'étaient pas hors d'atteinte ou que l'échec n'est pas imputable à la conjoncture économique). De manière plus générale, la Cour rappelle que les clauses du contrat de travail doivent, comme celles de tout autre contrat, être invoquées de bonne foi (par application de l'article 1134 du Code civil : "Les conventions ... doivent être exécutées de bonne foi"), et que leur

invocation peut constituer un abus, auquel cas elle ne saurait s'imposer au cocontractant (le salarié), parce qu'un principe général fait de l'abus du droit une faute ou une cause de nullité de l'acte qu'il entache[21].

Surtout, il apparaît que la teneur d'une clause contractuelle ou les circonstances de son invocation (par l'employeur) peuvent porter atteinte à une liberté ou un droit fondamental, notamment un droit ou une liberté garanti par une norme constitutionnelle. Or, les tribunaux sont désormais très sensibles à l'incidence de ces prérogatives d'importance majeure dans les relations du travail. D'autant plus qu'un texte législatif de 1992 a introduit dans le Code du travail la disposition suivante : "Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché" (article L. 120-2). Ainsi la Cour de cassation a enfin reconnu, après des décennies plutôt favorables aux clauses de non concurrence, que la stipulation d'une telle clause restreignait objectivement la liberté du travail garantie par une règle de rang constitutionnel. Elle en déduit qu'un employeur ne peut l'invoquer à l'encontre de son ancien salarié que si elle est "indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise" (condition de justification et de proportion de cette restriction). D'une manière analogue, elle a admis que le jeu d'une clause de mobilité, impliquant un déménagement lointain et même un déplacement du domicile familial du salarié, méconnaissait la liberté de choix du domicile, garantie par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950. Il ne s'agit là que de quelques illustrations des limites qui, aujourd'hui, s'imposent très clairement, à l'usage du contrat individuel au service d'une flexibilisation de la main d'œuvre. Cette jurisprudence renforce une tendance naguère décelée dans l'évolution contemporaine du droit du travail : l'affirmation des droits de la personne et plus largement des "droits fondamentaux", comme la reconnaissance de la pertinence des normes constitutionnelles ou des conventions internationales dans les relations du travail, alors que beaucoup de juristes les croyaient sans incidence dans cette sphère de rapports juridiques privés[22]. Encore convient-il d'observer que la référence à ces droits fondamentaux surgit, moins comme le vecteur de nouveaux progrès dans la démocratisation des relations au sein de l'entreprise, que comme une barrière aux excès d'une flexibilisation recherchée par l'usage du contrat de travail, comme un mécanisme compensateur de nouveaux périls pour l'accès à l'emploi ou la stabilité des conditions de vie et de travail des salariés.

D'autres normes que celles consacrant ou protégeant des "droits de la personne" ou des "libertés individuelles et collectives " paraissent égale-

---

(21) Cette analyse et cette qualification d'abus de droit (abus de droit contractuel) ont été retenues en cas d'invocation d'une clause de mobilité insérée dans un contrat de travail pour muter un salarié se trouvant dans une situation familiale difficile, ou pour le muter vers un lieu de travail plus éloigné alors qu'il ne disposait d'aucun moyen de transport pour s'y rendre quotidiennement.

(22) Voir notre étude : " Direito do Trabalho em transformação : tentativa de avaliação ", préc.. Pour une analyse plus complète et récente, voir : Antoine Lyon-Caen et Isabelle Vacarie, "Droits fondamentaux et droit du travail", in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle. Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 421.

ment affecter l'usage du contrat de travail instrument. Y compris en ce qui concerne certaines clauses favorables au contractant salarié. Ainsi zen va-t-il du principe "à travail égal, salaire égal", audacieusement induit il y a cinq ans par la Cour de cassation de quelques textes du Code du travail : le jeu de cette règle devrait tenir en échec la stipulation d'un contrat de travail prévoyant, au bénéfice du salarié, des avantages (prime, avantage en nature) dont ne bénéficieraient pas d'autres travailleurs de la même entreprise effectuant un travail identique ou de même valeur (ces derniers pourraient alors réclamer ce même élément de rémunération).

L'indiscutable renouveau du contrat de travail n'est donc pas synonyme de reconquête : le droit français ne revient pas au stade "primitif" où régnait la liberté contractuelle (légitimée par la philosophie juridique, ou l'idéologie, de l'autonomie de la volonté). La présence d'un contrat à la source de tout rapport d'emploi et la soumission, par le Code du travail lui-même, de ce contrat spécial "aux règles du droit commun"[23] sur tous les points qui ne font pas l'objet de règles spéciales (dérogatoires) ou particulières, ne débouchent pas sur une validité incontrôlée des clauses aujourd'hui si fréquemment insérées dans les contrats de travail. Au demeurant, la référence au contrat et la majoration de son poids dans l'agencement juridique des rapports entre employeurs et salariés paraît aujourd'hui tourner plus souvent à l'avantage des seconds que des premiers[24].

---

(23) Selon l'article L. 121-1, qui reprend une disposition créée en 1891 par la première loi relative au licenciement. Cette disposition, dont on peut évidemment discuter l'opportunité, ne saurait être ignorée, ni du point de vue de la dogmatique juridique, ni dans l'ordre de la réflexion théorique, comme elle a pu l'être il y a quelques années par des juristes proclamant, avec plus de naïveté et d'exaltation anticiviliste que de rigueur, "l'autonomie du droit du travail".

(24) Cette observation n'a qu'une portée partielle. Si, comme nous venons de l'observer, le renouveau du contrat ne s'entend pas d'une reconquête, c'est aussi parce qu'il s'accompagne d'une clarification (jurisprudentielle) des rapports entre le contrat individuel, d'une part, et, d'autre part, la convention ou l'accord collectif, l'usage, l'engagement unilatéral, tous constitutifs de ce que l'on nomme désormais "le statut collectif" des travailleurs de l'entreprise. Il était acquis, depuis les années 60, que la convention collective ne s'incorporait pas dans le contrat de travail des salariés, et les grandes réformes de 1982 ("lois Auroux") suggéraient de ne plus traiter le règlement intérieur comme une annexe des contrats individuels mais comme un acte normateur unilatéral de l'employeur. Il ressort d'arrêts rendus par la Cour de cassation depuis une dizaine d'années que l'usage ne s'incorpore pas au contrat de chacun des salariés, pas plus que les avantages ou garanties découlant de ce que la Cour traite comme un "engagement unilatéral de l'employeur" (consigné dans une note de service, un procès-verbal de réunion avec les représentants élus du personnel, un accord avec ces derniers qui ne peut avoir valeur d'un accord collectif dont la signature est réservée aux syndicats). Cette extériorité, par rapport au contrat de travail, des avantages et garanties naissant de ces diverses "sources professionnelles" de droit (sur le système des sources des règles de droit, en France, et le phénomène de pluralisme juridique qui le caractérise, voir : J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *op. cit.*, n. 45 et suivants) permet à l'employeur de les remettre en cause sans que chaque salarié puisse prétendre que cela tend à modifier son contrat et requiert donc son consentement en vertu des principes du Code civil. Le contrat de travail n'a donc pas reconquis la totalité du champ du rapport d'emploi : maints déterminants de la situation juridique du salarié restent (ou sont clairement devenus) extérieurs à la "dimension contractuelle" de son rapport d'emploi. Cette limitation "spatiale" du "champ contractuel" au sein du rapport d'emploi semble inspirée par le souci de ménager une certaine flexibilité des facteurs de coût et de rigidité de la main d'œuvre, autant que par une analyse juridique soumise à un impératif de cohérente des *solutions*. Sur le plan du "jeu du droit", elle fonctionne comme une limite à la mobilisation heuristique du contrat de travail, que nous allons évoquer;

B) Vigueur heuristique

Bien que le Code du travail ne s'occupe pas de préciser les obligations engendrées par le contrat de travail à la charge de chacune des parties, ce "contenu obligationnel" ne fait guère de doute en ce qui concerne les obligations principales: l'employeur est tenu de confier au salarié les tâches prévues par le contrat ou correspondant à la qualification professionnelle attribuée par le contrat (ou inhérentes à la classification du poste selon les normes de la convention ou de l'accord collectif applicable), et de payer le salaire; de son côté, le salarié doit rester à la disposition de l'employeur et exécuter la prestation de travail.

À cela s'ajoute l'incidence d'une des prescriptions de l'article 1134 du Code civil: tout contrat doit être exécuté de bonne foi. Or, s'agissant du contrat de travail, cette obligation a fait l'objet d'une interprétation très "constructive" de la part de la Cour de cassation. En effet, elle en déduit, pour le salarié, une "obligation de loyauté" telle qu'il s'expose à une sanction patronale pour certains agissements (le travail parallèle pour un entrepreneur concurrent, le travail "au noir" en dehors de son temps de travail ou pendant une suspension de son contrat pour cause de maladie) ou certaines attitudes en dehors même du temps de travail (le dénigrement de l'employeur). Mais elle a également précisé et enrichi la portée de cette obligation de bonne foi à la charge de l'employeur, en considérant que celui-ci devait, en cas de modification de l'organisation de l'entreprise ou d'introduction de nouvelles technologies, adapter le salarié à ces innovations ou bien lui chercher activement à le reclasser dans l'entreprise ou dans une autre société du groupe (si l'employeur appartient à un tel groupe d'entreprises), de sorte que le licenciement du salarié consécutif à une réorganisation ou à une innovation technologique n'est justifié par un motif économique "réel et sérieux" que si l'employeur a recherché, en vain, à adapter ou reclasser le salarié. Cette audacieuse interprétation jurisprudentielle de l'obligation d'exécuter tout contrat de bonne foi, inaugurée en 1992, a été consacrée législativement par des textes de 2000, puis de janvier 2002, qui on inscrit dans le Code du travail ce devoir d'adaptation ou de reclassement. Elle demeure néanmoins très illustrative d'une démarche de précision de la configuration juridique du rapport d'emploi (aux fins de solution de litiges) dans laquelle la présence d'un contrat, dont les termes ne disent rien de la question rencontrée par les juges, sert de référence heuristique pour dire *ex post* ce que l'un devait et ce à quoi l'autre pouvait prétendre. La Cour de cassation vient d'ailleurs d'illustrer à nouveau cette démarche d'interprétation juridique du rapport entre employeur et salarié référé à la figure du contrat de travail, en "découvrant" que ce contrat mettait à la charge de l'employeur une "obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par le salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise"[25].

---

(25) Cette obligation de sécurité dont l'existence était jusqu'alors rarement évoquée — et semblait présenter peu d'intérêt compte tenu du régime d'indemnisation automatique des accidents du travail et maladies professionnelles par la Sécurité sociale — vient d'être affirmée par six arrêts

Plus significative encore nous paraît la construction prétorienne du régime de la modification des conditions de travail et d'emploi du salarié à l'initiative de l'employeur. Dans le silence du Code du travail sur cette question du *jus variandi,* la Cour de cassation a, depuis assez longtemps, posé le problème dans les termes suivants : il convient de se demander si la modification en cause constitue une modification du contrat de travail lui-même. Elle a ainsi érigé la figure du contrat de travail en référence centrale de cette opération de qualification et de détermination subséquente des conditions de réalisation de la modification et des conséquences d'un refus du salarié de s'y soumettre. Cette démarche est déjà ancienne, mais la Cour l'a amendée depuis 1996 : il s'agit désormais de déterminer si la modification (du lieu de travail, de la qualification professionnelle, des attributions, des tâches, de la rémunération, de la durée ou de l'horaire de travail, etc), que l'employeur voudrait introduire ou a prétendu imposer, constitue une "modification du contrat de travail" ou un "simple changement des conditions de travail". Dans la première hypothèse, le principe de la force obligatoire de tout contrat (article 1134 du Code civil) empêche l'employeur d'imposer la modification projetée : il peut seulement la "proposer" au salarié qui, comme tout contractant placé devant semblable sollicitation de son partenaire, peut librement accepter ou refuser une révision conventionnelle du contrat. Son refus, puisqu'il est simple exercice de sa liberté contractuelle, ne saurait constituer un motif de licenciement ou de rupture anticipée du contrat à durée déterminée: l'employeur ne peut prononcer un licenciement justifié[26] que pour le motif (qui doit lui-même présenter un caractère réel et sérieux) de la modification refusée sans faute. Si, au contraire, la modification en cause apparaît comme un simple "changement des conditions de travail", elle relève de l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur, qui peut donc prétendre l'imposer au salarié et celui-ci commet un acte d'insubordination (donc une faute) s'il prétend ne pas se soumettre aux nouvelles modalités. Ce salarié récalcitrant s'expose à un licenciement disciplinaire (faute), et l'employeur prend même peu de risques juridiques en alléguant une "faute grave" pour prononcer un licenciement sans délai de préavis ni versement de l'indemnité liée à l'ancienneté.

Tout le problème de mise en œuvre d'un tel système est donc de qualifier la modification en cause, d'opérer la distinction entre les modifications qui constituent de véritables modifications (ou "révisions") du contrat de travail et celles qui sont de simples "changements" relevant du pouvoir unilatéral de l'employeur. De ce point de vue, la Cour de cassation ambitionne d'édifier

---

rendus le 28 février 2002 par la Chambre sociale de la Cour de cassation à l'occasion d'affaires concernant des salariés victimes de l'amiante utilisée par leur entreprise dans des conditions excluant le bénéfice de cette couverture "maladies professionnelles" de la Sécurité sociale. Cette doctrine a été réaffirmée par un arrêt du 11 avril suivant.

(26) Le licenciement est justifié s'il a une " cause réelle et sérieuse " (que cette cause ne soit pas contestée ou que le tribunal ait jugé qu'elle présentait bien ces qualités requises par le Code du travail. Il donne lieu au versement d'"indemnités légales" liées à l'ancienneté. Le licenciement injustifié (" dépourvu de cause réelle et sérieuse ") expose l'employeur au paiement d'indemnités *réparant le préjudice résultant de la privation d'emploi et qui peuvent être assez lourdes* (l'équivalent du salaire des six derniers mois au minimum).

une répartition stable entre les deux catégories, afin d'assurer un caractère "objectif", donc prévisible, à la qualification de modifications devenues si fréquentes aujourd'hui. L'idéal serait de dresser une liste *ne varietur* des éléments du rapport d'emploi appartenant au "champ contractuel", et dont la modification constituerait donc toujours une modification du contrat. Ce n'est pas facile à réaliser, ainsi qu'en témoignent les incertitudes persistantes concernant le changement du lieu de travail ou même la modification de l'horaire de travail[27]. Cela étant, la Cour de cassation entend assez largement ce champ contractuel. En particulier, elle considère que la rémunération présente en principe un caractère contractuel, de sorte que toute modification de cette «rémunération contractuelle» s'analyse en une modification du contrat ; elle ne peut donc être imposée au salarié, même si l'employeur prétend que les modalités de détermination du salaire qu'il voudrait imposer seraient plus avantageuses pour le travailleur. Ce salarié est décidément traité comme un contractant, mis en situation d'invoquer le contrat qui est réputé fonder son rapport avec l'employeur pour résister à un changement, que ce changement procède de la volonté unilatérale de l'employeur ou d'un accord collectif. Il est implicitement convié à exercer sa liberté contractuelle dans un sens dont il reste le seul juge.

Ce thème de la modification et les exemples évoqués font voir le contrat de travail "à l'œuvre" dans un usage heuristique plutôt qu'instrumental, c'est-à-dire en tant que "figure juridique" mobilisée pour interpréter une situation du point de vue du droit, dire ce qu'elle est, ce qu'elle vaut, ce à quoi peuvent prétendre les parties. Et cette analyse contractuelle fournit, à travers la possible invocation de principes "civilistes" comme la force obligatoire du contrat et la liberté contractuelle, un moyen de résistance au salarié. Certes, on pourra juger qu'il s'agit là d'expédients juridiques pour faire face à des problèmes (la modification des attributions et des conditions de travail dans un contexte d'économie globalisée imposant aux entreprises une plus grande flexibilité) qui appelleraient de grands choix de politique du droit : par exemple, le choix de la primauté de l'accord collectif sur les options individuelles (celles-ci ne pourraient plus, alors, à tenir en échec la norme ou la décision collectivement négociée), qui mettrait en cause certaines tendances individualistes du système français[28].

---

(27) La Cour de cassation estime avec constance que le changement du lieu de travail ne vaut modification du contrat que s'il s'agit d'un changement de "secteur géographique". Mais cette dernière notion reste très incertaine, de sorte que l'on voir resurgir la prise en considération de l'incidence du changement de lieu sur les conditions de vie quotidienne du salarié (allongement considérable du temps de transport) ou sur sa résidence (déménagement, bouleversant plus ou moins la vie de la famille), dont la Cour de cassation entendait faire l'économie au nom de la nécessaire "objectivation" de la qualification. La substitution d'un travail de nuit à un travail de jour constitue nécessairement, selon la Cour, une modification du contrat de l'intéressé. En revanche, il n'est pas certain que la modification de l'horaire dans la journée soit toujours un "simple changement..." que l'employeur pourrait imposer (s'il bouleverse la vie familiale du travailleur ou de la travailleuse, ou allonge fortement le "temps contraint" par le travail).

(28) La primauté du collectivement négocié sur les options individuelles supposerait, au moins, que seul soit valide la convention ou l'accord collectif signé par un ou des syndicats majoritaires dans le cadre de l'entreprise ou de la branche. Ce qui n'est pas encore la règle du droit français, même si des lois récentes privilégient dans quelques matières particulières ce modèle de "l'accord majoritaire" et si le débat syndical sur une possible évolution est désormais ouvert.

GLOBALIZZAZIONE E TRASFERIMENTO D'AZIENDA

FRANZ MARHOLD(*)

I — PREMESSA

I problemi derivanti dalla globalizzazione vengono per lo più discussi nel diritto del lavoro in relazione al fenomeno della migrazione dei lavoratori. L'attraversamento dei confini da parte della forza lavoro verso, reali o presunte, condizioni di lavoro migliori dal punto di vista economico e della tutela dei diritti costituisce, infatti, la base di molte riflessioni. Perciò, temi centrali del dibattito giuslavoristico sulla globalizzazione finiscono per essere le condizioni d'impiego legittimo degli stranieri, il controllo del numero di stranieri da immettere nel mercato del lavoro nazionale, le iniziative di sostegno alla loro qualificazione professionale, il diritto al ricongiungimento dei familiari e così via. Con l'incremento della qualificazione professionale della forza lavoro proveniente da Paesi (per il momento) meno sviluppati, favorito dallo sviluppo delle tecnologie informatiche, assistiamo sempre più di frequente a un fenomeno inverso: non sono i lavoratori che si muovo verso i posti di lavoro ma i posti di lavoro che si muovono verso i lavoratori. Infatti, un ordine economico globalizzato che pone requisiti minimi alla libera circolazione delle merci, facilita i trasferimenti transnazionali d'azienda e di impresa. Carichi salariali esistenti, differenze nei livelli salariali e negli *standards* sociali tra i diversi Stati possono essere in questo modo facilmente sfruttati. Se il trasferimento dei capitali non è più soggetto ad alcuna restrizione rilevante e se la creazione di stabilimenti è possibile senza grandi problemi doganali o senza altre limitazioni tariffarie, è evidente che il trasferimento d'impresa avviene al fine di sfruttare i vantaggi in termini di differenze salariali e di livelli di protezione sociale inferiori. A fronte della crescita professionale della forza lavoro nei Paesi con livelli salariali inferiori, per le imprese che vogliono trasferirsi non si pone nemmeno più il problema della qualità del prodotto, in particolare con riferimento alla inaccettabile crescita del materiale di scarto non riutilizzabile. Si stima, ad esempio, che

(*) Professore ordinario di Diritto del Lavoro nell'Università di Graz.

nell'industria elettrica ed elettronica cinese venga prodotto soltanto il 10 per cento in più di materiale di scarto rispetto all'omologa industria occidentale. Il trasferimento delle imprese in Paesi con più basso costo del lavoro costituisce, dal punto di vista di questi Stati, uno sviluppo positivo per il contenimento della povertà, mentre, dal punto di vista dei Paesi a più elevati livelli salariali, ha come effetto un tendenziale aumento della disoccupazione e una riduzione del livello complessivo degli *standards* sociali, in quanto la migrazione delle imprese rende possibile la determinazione di condizioni di lavoro e salariali peggiori. Né, in considerazione della mancanza di un contropotere globalizzato dei lavoratori, ci si può aspettare che, pur a fronte di un peggioramento di tali condizioni, vengono garantiti *standards* accettabili. Purtroppo, infatti, la perdita di posti di lavoro di qualità nei Paesi ad alti livelli salariali non comporta la creazione di livelli di protezione comparabili negli Stati meta di migrazione delle imprese.

Per un giurista e, in particolare per il giurista che si occupa di diritto del lavoro, si pone, dunque, la domanda circa gli strumenti giuridici disponibili nella situazione attuale o immaginabili per far fronte al fenomeno della migrazione dei posti di lavoro verso Paesi con livelli salariali inferiori, al fine di mitigare gli effetti negativi di tale fenomeno, se non altro in maniera tale da far trovare alle imprese che si trasferiscono *standards* minimali di tutela applicati dai Paesi di destinazione. Se dunque tenterò di individuare strumenti giuridici che limitino il trasferimento degli stabilimenti verso Paesi con livelli salariali inferiori, questo tentativo risulterà fondato non su una visione di protezionismo egoistico ma sulla preoccupazione circa lo sviluppo di una spirale infinita di dumping sociale.

II — PROTEZIONE CONTRO IL LICENZIAMENTO E PIANO SOCIALE

Uno spunto utile per la limitazione dei trasferimenti transnazionali di imprese può essere rivenuto nella disciplina sulla protezione dal licenziamento. Nel diritto del lavoro di quasi tutti gli ordinamenti europei la chiusura dell'impresa è considerata un motivo legittimo di licenziamento dei lavoratori da parte del datore di lavoro. La chiusura viene considerata da un punto di vista oggettivo. Indipendentemente dalle modificazioni che investono il regime della proprietà dell'impresa o dell'azienda, si ha chiusura d'impresa nel caso in cui vengano soppressi i relativi posti di lavoro. La soppressione dei posti di lavoro riguarda, di solito, il luogo fisico dell'impresa e, quindi, si avrà chiusura dell'impresa nel caso di chiusura dello stabilimento in un determinato Paese, nonostante questa attività produttiva prosegua in un altro luogo, in un altro Stato. A tale proposito si è discusso in Francia se potesse essere ritenuto legittimo un licenziamento operato a seguito della chiusura di un'impresa sul territorio nazionale con prosecuzione della medesima attività produttiva in Brasile. Una decisione nel senso dell'illegittimità del licenziamento assunta da un tribunale di prima istanza venne poi rovesciata. C'è da chiedersi, inoltre, se una simile protezione contro il licenziamento sarebbe risultata comunque adeguata a tutelare gli

interessi dei lavoratori. Infatti, se la suddetta disciplina di tutela contro il licenziamento fosse stata collegata direttamente al trasferimento, l'ipotesi di licenziamento per fatto del lavoratore che si sarebbe potuta verificare in caso di rifiuto dello medesimo lavoratore a seguire l'impresa, non avrebbe certo costituito una soluzione apprezzabile. Lo stesso dibattito francese, invero, si è concentrato piuttosto che sull'inefficacia del licenziamento, sull'applicabilità al caso in questione delle indennità di licenziamento previste dal Piano Sociale. La mancanza di una motivazione legittima del licenziamento in caso di trasferimento d'azienda servirebbe soltanto a garantire ai lavoratori il diritto all'indennità dovuta per la perdita del posto di lavoro. La disciplina di tutela contro i licenziamenti non appare, nel suo complesso, uno strumento adeguato per contrastare la migrazione delle imprese in un'economia globalizzata.

Possono essere, però, evocati altri strumenti messi a disposizione dai diritti nazionali da impiegarsi nel caso di trasferimento di impresa. Gli ordinamenti di molti Stati membri prevedono che in caso di chiusura di impresa che ha come conseguenza un trasferimento in un altro Paese, si debba procedere alla compensazione degli svantaggi di cui sono oggetto i lavoratori per la perdita del posto di lavoro. Il diritto austriaco e il diritto tedesco individuano questa modalità di compensazione con il nome di Piano Sociale *(Sozialplan). Il* Piano Sociale è costituito da un accordo tra Consiglio di fabbrica *(Betreibsrat)* e proprietà dell'impresa stipulato per compensare gli svantaggi che derivino a causa di un qualsiasi mutamento nell'organizzazione dell'impresa a un numero consistente dei dipendenti. Un simile accordo non solo può essere stipulato su basi volontarie ma può essere anche imposto dal legislatore. Il diritto tedesco prevede, a tal fine, il ricorso a una camera arbitrale *(Einigungsstelle),* quello austriaco a una camera di conciliazione *(Schlichtungsstelle).* Entrambe sono organismi paritetici che, sotto la guida di un soggetto terzo, anche un giudice, sono chiamati a definire le prestazioni comprese nel Piano Sociale. Si potrebbero far rientrare tra gli elementi da tenere in considerazione nella definizione del Piano Sociale anche i vantaggi che derivano all'imprenditore dal trasferimento dell'azienda, dell'impresa o di parte di essa in un Paese a più bassi livelli salariali. In questa prospettiva occorre, però, sottolineare come il Piano Sociale non sia uno strumento utile a impedire il trasferimento delle imprese. La libertà di decisione imprenditoriale circa la chiusura dell'impresa non viene messa in discussione dal Piano Sociale. Questo non riguarda, infatti, il "se" della chiusura stessa. Attraverso il Piano Sociale è, però, possibile porre in discussione la convenienza economica del trasferimento. Nella prassi il contenuto del Piano Sociale si sostanzia nel riconoscimento ai lavoratori di un diritto al risarcimento. A seconda dell'impresa quest'ultimo consiste in un determinato numero di mensilità di salario che arrivano raramente a un'annualità; nessun Piano Sociale supera le due annualità. L'organo preposto alla definizione del Piano Sociale deve tenere in considerazione gli interessi dei lavoratori e le condizioni economiche dell'impresa nel definire la consistenza del diritto all'indennità. Secondo la mia esperienza, nella prassi raramente viene presa in considerazione la circostanza che un datore di lavoro il quale intende trasferire l'impresa in un Paese a più bassi livelli

salariali possa lucrare di vantaggi ulteriori rispetto a quelli derivanti dalla semplice chiusura dell'impresa. In altre parole il Piano Sociale potrebbe costituire uno strumento mediante il quale ridistribuire anche in favore dei lavoratori colpiti dalla chiusura dell'impresa i vantaggi ottenuti dall'imprenditore mediante il trasferimento degli stabilimenti in un Paese a più bassi livelli salariali, rendendo, attraverso il Piano Sociale, detti vantaggi così esigui da rendere lo stesso trasferimento meno conveniente. Certamente l'ammontare dell'indennizzo non dovrebbe essere tanto elevato da configurare una sorta di esproprio. Il Piano Sociale rappresenterebbe, quindi, uno strumento per ricondurre il trasferimento d'impresa in Paesi a più bassi livelli salariali a una dimensione socialmente accettabile.

III — LA DISCIPLINA DEL TRASFERIMENTO DA'AZIENDA

Nell'affrontare i profili della globalizzazione con riguardo al trasferimento transnazionale d'impresa, risulta inevitabile il riferimento al diritto comunitario, il quale si è occupato del tema in relazione alla creazione del mercato comune. La direttiva n. 77/187 del Consiglio relativa all'avvicinamento delle legislazioni degli Stati membri sulla garanzia dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda, impresa o parte di essa del 14 febbraio 1977 non a caso, infatti, trova la sua base giuridica nell'art. 100 del Trattato (ora art. 94). Per questo motivo, il Consiglio — su proposta della Commissione, sentito il Parlamento Europeo e il Consiglio Economico e Sociale — ha potuto emanare linee direttive per l'avvicinamento delle legislazioni nazionali che influenzano direttamente la creazione o il funzionamento del mercato comune. La direttiva sul trasferimento d'azienda rientra, dunque, in tale ambito, potendosi riscontrare la presenza di differenti discipline nazionali che, a seconda dei casi, favorivano o impedivano il trasferimento transnazionale d'azienda. L'analogia con l'economia globalizzata risulta evidente. In essa è il mondo a diventare il mercato comune e, di conseguenza, le differenti discipline applicate al trasferimento transnazionale d'azienda e di impresa possono produrre anche nell'economia globalizzata difficoltà di funzionamento per il mercato comune.

Su questo aspetto tornerò più tardi in sede di conclusioni di politica del diritto. Al momento ci si deve occupare della questione, di diritto positivo, se e in quale misura le norme adottate negli Stati membri al fine di trasporre la direttiva in questione siano in grado di influenzare anche il trasferimento d'azienda verso Stati non appartenenti all'Unione Europea. Per far ciò occorre preliminarmente risolvere la questione circa la disciplina di diritto internazionale privato o, per meglio dire, di diritto internazionale del lavoro applicabile al trasferimento transnazionale d'azienda. Infatti, soltanto nel caso in cui riuscissimo a individuare un collegamento con l'ordinamento di uno Stato membro, la disciplina di recepimento della direttiva sul trasferimento d'azienda risulterebbe applicabile. La Corte di giustizia non si è occupata della questione. In alcuni Stati membri, invece, vi è giurisprudenza con riferimento alla cessione di azienda e d'impresa tra Stati membri. Può essere presa ad esempio una pronuncia del *Bundesarbeitsgesricht* tedesco

inerente alla legislazione applicabile alle conseguenze giuslavoristiche di un trasferimento di impresa da Berlino a Lione. *Il Bundesarbeitsgericht* è giunto alla conclusione che la disciplina di trasposizione applicabile sia quella del contratto di lavoro e non quella del contratto di cessione. Ciò significa che, ai fini dell'individuazione della legislazione nazionale applicabile attraverso la quale è avvenuta la trasposizione della direttiva, si ricorre al principio della *lex loci laboris*. A tali fini risulta decisivo il luogo di impiego prima del trasferimento. Nel caso del trasferimento dell'impresa berlinese in Francia il *Bundesarbeitsgericht* ha ritenuto applicabile la disciplina di trasposizione tedesca in quanto il criterio di collegamento individuato risulta essere quello del luogo di impiego. Dal punto di vista comunitario ciò non provoca conseguenze rilevanti, visto che tutti gli Stati membri devono adeguarsi alle disposizioni della direttiva. Chiaramente vi potranno essere differenze nelle modalità di recepimento ma, nel complesso, il livello di protezione previsto dalla direttiva sarà garantito. Conseguenze del tutto diverse produce l'applicazione del suddetto principio nel caso di trasferimento in uno Stato non appartenente all'Unione Europea. Interessanti indicazioni si possono derivare dall'esperienza austriaca. Un numero non indifferente di imprese stabilite in Austria hanno intenzione di trasferirsi nella Repubblica Ceca, in Slovacchia o in Ungheria. In tutti questi casi si pone la questione circa l'applicabilità della disciplina di trasposizione austriaca della direttiva sul trasferimento d'azienda. Anche in questa circostanza è necessario partire dal presupposto che per rispondere alla domanda circa l'obbligo del nuovo datore di lavoro di proseguire il rapporto di lavoro con i lavoratori già impiegati occorre far riferimento al diritto austriaco e, in particolare, alle norme mediante le quali è stata recepita la direttiva sul trasferimento d'azienda. Nel caso in questione, però, vi è una rilevante differenza qualora si faccia riferimento al disciplina di recepimento del diritto comunitario in quanto il luogo di lavoro si trova nel territorio di uno Stato membro ovvero si decida per l'applicazione del diritto del Paese nel quale l'impresa viene trasferita. Nonostante i Paesi citati, candidati all'ingresso nell'Unione, dispongano di strumenti simili a quelli individuati dalla direttiva, permangono, però, sostanziali differenze. Così, il trasferimento d'impresa che avesse come scopo quello di proseguire la produzione a costi salariali inferiori, diventerebbe molto meno attraente qualora l'ac-quirente dovesse impiegare anzitutto lavoratori provenienti dagli Stati membri ai quali dovrebbe garantire le medesime retribuzioni di partenza. Di .conseguenza risulta decisivo, secondo l'art. 6 paragrafo 2 dell'Accordo europeo sul diritto applicabile ai rapporti obbligatori, il diritto dello Stato nel quale il lavoratore abitualmente pone in essere l'adempimento della sua obbligazione contrattuale. In caso di trasferimento d'azienda questo luogo deve essere identificato con il luogo originario di svolgimento dell'attività lavorativa. Solo così, infatti, viene garantita la tutela richiesta e l'applicazione di una determinata legislazione.

Risulta, quindi, possibile affermare che in caso di trasferimento di un'azienda da un qualsiasi Stato membro a uno Stato terzo trova applicazione la normativa di recepimento della disciplina comunitaria in materia. In questa prospettiva assume fondamentale rilievo l'affermazione della giurisprudenza della Corte di giustizia secondo la quale si ha trasferimento

d'azienda non solo nel caso di spostamento fisico dell'impresa nel suo insieme, ma anche qualora soltanto alcune delle funzioni vengano trasferite al cessionario. Ciò vuol dire che la direttiva non solo è applicabile in quei casi in cui si verifica il trasferimento di macchinari e di parti dell' impresa ma anche qualora a una chiusura strategica dell'impresa all'interno della Comunità corrisponda la creazione di una nuova impresa che prosegua l'attività produttiva cessata al di fuori della stessa. Ciò significa che anche il datore di lavoro con sede in un Paese dai livelli salariali più bassi deve, nel caso di trasferimento di impresa, riassumere, anzitutto, i lavoratori che erano già occupati all'interno della Comunità e che egli è obbligato ad applicare i medesimi trattamenti già previsti nella sede comunitaria. Quand'anche lo spazio di tempo nel quale permane un simile obbligo per il nuovo datore di lavoro risulti limitato, di modo che non tutti i lavoratori siano disponibili a seguire l'impresa in un Paese lontano, ciò significa che subentra un ulteriore obbligo per il datore di lavoro di rendere socialmente accettabile il trasferimento. Peraltro, le conseguenze ulteriori di un simile trasferimento risultano non del tutto chiare. Nella già citata sentenza, il *Bundesarbeitsgericht* ha sostenuto che il lavoratore che avesse continuato a offrire la propria prestazione a Berlino avrebbe accettato tacitamente il trasferimento. Questa affermazione non è del tutto condivisibile. Nel caso di trasferimento d'azienda, infatti, il nuovo datore di lavoro subentra in tutti i diritti e i doveri dell'alienante, così come esistenti al momento della cessione. E, dunque, è un fatto del nuovo datore di lavoro modificare il luogo della prestazione a seguito dello spostamento dell'attività d'impresa. In questa prospettiva si potrebbe giungere al licenziamento socialmente giustificato dei lavoratori che si rifiutassero di continuare a svolgere la loro prestazione in un altro Stato. Nonostante ciò possa portare alla cessazione del rapporto di lavoro, la rilevanza dell'applicabilità della disciplina relativa al trasferimento d'azienda non deve essere sottovalutata, in quanto, al momento del trasferimento, essa è in grado di ridurre i vantaggi della globalizzazione e di dare al lavoratore almeno la possibilità di proseguire il rapporto di lavoro.

IV — INCLUSIONE DEL TRASFERIMENTO D'IMPRESA NEL GATT

Essendosi costituito attraverso la globalizzazione un mercato comune, sarebbe logico applicare i meccanismi validi per il mercato globalizzato anche alle disposizioni che disciplinano il trasferimento d'azienda. Sarebbe, dunque, auspicabile la definizione di una normativa nell'ambito GATT esplicitamente finalizzata a regolare la materia. Una simile normativa dovrebbe consentire di rendere socialmente accettabili trasferimenti che abbiano luogo tra Stati terzi. Sarebbe anche possibile pensare alla definizione di regole applicabili ad altri mercati quali il NAFTA o il Mecosur, simili a quelle dettate dalla direttiva comunitaria. Nel complesso attribuirei a questi interventi il compito di indicare degli obiettivi, come quelli di sottoporre i trasferimenti d'impresa a clausole sociali o di individuare standard sociali minimi da applicarsi da parte di determinati Stati. Le clausole sociali, però, portano con loro il

sospetto del protezionismo e sono viste dai Paesi con livelli salariali più bassi come impedimenti al libero commercio transnazionale. Mi sembrerebbe, quindi, più ragionevole collegare gli *standards* di protezione di questi Paesi a quelli dei Paesi sviluppati e verificare la loro applicazione, senza imporre a quegli Stati la creazione di un ordine sociale che la loro situazione economica potrebbe non essere in grado di sostenere. I trasferimenti transnazionali d'impresa costituiscono un pericolo notevole per la coesione sociale del mondo globalizzato. Ritengo fondamentale che questo tema sia affrontato a livello transnazionale.

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR

A INTERVENÇÃO DO INSS NO PROCESSO TRABALHISTA

SAMUEL CORRÊA LEITE(*)

A Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social e Custeio), em seu art. 43 dispôs: "Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social".

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, introduziu o parágrafo 3º no art. 114 da Constituição Federal estendendo a competência da Justiça do Trabalho para executar, inclusive de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, inciso I, *a* e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

Em razão dessa ampliação da competência, apenas executiva, diga-se, foi editada a Lei n. 10.035/2000, a qual acrescentou ao parágrafo único da CLT uma ressalva, na verdade desnecessária, quanto aos efeitos da coisa julgada, qual seja: "No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência social quanto às contribuições que lhe forem devidas".

Concomitantemente, a mesma Lei n. 10.035/2000 introduziu os parágrafos 3º e 4º ao art. 832 do diploma consolidado com as seguintes redações:

Parágrafo 3º — As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite da responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso.

Parágrafo 4º — o INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas.

(*) Juiz do TRT 15ª Região.

É indiscutível que o termo de conciliação, devidamente homologado, equivale à coisa julgada, somente sendo atacável via ação rescisória, conforme enunciado n. 259 do C. TST.

O art. 467 do CPC define coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. O equívoco do legislador é patente, já que a imutabilidade é um atributo ou uma qualidade da coisa julgada material, enquanto a expressão "eficácia que torna imutável" diz respeito à conceituação da coisa julgada formal, decorrente do esgotamento ou não aproveitamento da via recursal, ou seja: a coisa julgada material tem como pedra de toque o atributo ou qualidade de imutabilidade, da qual resulta os efeitos naturais da sentença, enquanto a coisa julgada formal tem como fulcro a imutabilidade da sentença como ato do processo, em razão de ser incabível qualquer recurso.

Por sua vez, o art. 472, também do CPC, é taxativo no sentido de que a sentença faz coisa julgada às partes as quais é dada, não beneficiando ou prejudicando terceiros. Referida norma traça os limites subjetivos da coisa julgada, obviamente no que concerne aos conflitos individuais de interesses.

Justamente, porisso, desnecessária a ressalva contida no parágrafo único do art. 831 da CLT, no sentido de que a Previdência Social não estaria submetida aos efeitos da coisa julgada.

A primeira questão que surge é exatamente com relação à atuação processual do INSS, em última análise: o INSS, no caso, é terceiro?

Na fase de conhecimento, o art. 499 do CPC diz que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, enquanto o parágrafo 1º do artigo retro mencionado é expresso no sentido de que ao terceiro prejudicado cumpre demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

Evidentemente que, no caso, a lei refere-se ao terceiro juridicamente interessado ou que tenha *legitimatio ad causam*, respectivamente artigos 50, 54 e 6º do CPC, significando que não basta o interesse meramente econômico.

Tanto é assim, que o inciso II do art. 487 considera que o terceiro juridicamente interessado tem legitimidade para propositura da ação rescisória, somente podendo ser considerado como terceiro juridicamente interessado aquele que era parte ordinariamente legitimado para a ação, mas que para ela não foi citado (art. 47, parágrafo único, do CPC); aquele que era exclusivo e extraordinariamente legitimado para a ação e dela não participou e ou aquele que poderia intervir como assistente qualificado ou simples, mas também não participou da relação jurídico processual (artigos 54 e 50 do CPC).

O art. 50 do CPC, de forma genérica, abrange as hipóteses da assistência simples e da assistência qualificada. E, é claro, somente o interesse

jurídico, e não o interesse moral ou econômico, legitima a intervenção do assistente, bastando que exista a possibilidade em potencial de que a sentença possa repercutir na sua esfera jurídica e, desse modo, afetando uma relação jurídica não deduzida em juízo (assistência simples) , embora também possa ocorrer que, da relação posta em juízo, o assistente também seja titular (assistência qualificada).

Ora, o INSS, por óbvio, somente possui interesse econômico decorrente de eventual sentença procedente, seja total ou parcialmente, ou que tenha origem numa conciliação homologada judicialmente, jamais jurídico, haja vista que, em sendo a ação julgada improcedente, o INSS deixa de ter esse interesse econômico já que a consequência é a inexistência da obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Tampouco, pode ser considerado litisconsorte da parte principal (art. 54 do CPC) , uma vez que inexiste qualquer relação jurídica antecedente à sentença transitada em julgado e ou a conciliação homologada entre ele e o adversário do assistido.

Por via de conseqüência, o INSS também não possui legitimidade para ajuizar ação rescisória objetivando desconstituir sentença e ou conciliação homologada.

Aliás, sequer haveria interesse econômico do INSS em desconstituir a sentença de mérito transitada em julgado que decidiu pela procedência, total ou parcial, e ou do acordo ou conciliação homologada, justamente porque a partir da existência da coisa julgada, excetuando-se as hipóteses de improcedência da ação, nasce para o mesmo o direito de postular as contribuições previdenciárias. Antes não, em face da *res dubia.*

Ora, se é a partir da coisa julgada que surge o direito às referidas contribuições previdenciárias, inequivocamente o INSS não pode ter nenhum interesse, inclusive econômico, em desconstituir a coisa julgada, mas apenas de discutir a natureza jurídica das parcelas que compõem o montante objeto da conciliação e ou da execução.

Da mesma forma, o remédio jurídico a ser utilizado para tal postulação não pode ser o recurso ordinário, já que superada a fase de conhecimento. Caso contrário, o processo teria, necessariamente, de, ao mesmo tempo, encontrar-se em duas fases: fase de execução para as partes, que celebraram a conciliação e ou que estão submetidas à sentença condenatória transitada em julgado e na fase de conhecimento para o INSS, o que seria absurdo.

A propósito, ainda que fosse possível, a título de mera argumentação, admitir-se que o INSS poderia atuar como assistente na relação jurídica processual deduzida em juízo entre empregado e empregador, por força da parte final do parágrafo único do art. 50 do CPC, o assistente recebe o processo no estado em que se encontra, no caso na fase de execução e, portanto, sendo incabível a utilização do recurso ordinário.

Como se não bastasse, a Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, que introduziu o parágrafo 3º no art. 114 da Constituição Federal, não dei-

xa dúvidas que, no caso, a competência da Justiça do Trabalho é para executar, inclusive de ofício, as contribuições previdenciárias decorrentes da sentença que proferir e ou da conciliação que homologar. Logo, é evidente que para promover a execução a condição necessária é a existência de um título executivo judicial e, se tal título existe, obviamente o processo encontra-se na fase de execução, inclusive para o INSS. Não fosse assim, inexistiria o direito deste último de postular as contribuições previdenciárias oriundas do referido título executivo.

E o fato, por si só, do INSS insurgir-se contra a natureza das parcelas que compõem o montante, objeto da sentença transitada em julgado e ou da conciliação homologada, em nada altera a questão, já que a eventual fraude, porventura suscitada, refere-se, única e exclusivamente, ao percentual correspondente à contribuição previdenciária e não sobre o montante acordado pelas partes, ou seja, em face do mencionado montante o INSS somente pleiteia a sua parte, o que é diferente.

Em última análise, o fato gerador do direito do INSS ingressar em juízo postulando as contribuições previdenciárias, no caso, é o título executivo judicial, originado da coisa julgada, ainda que não esteja sujeito aos efeitos da coisa julgada, seja porque não se pode confundir a eficácia da sentença transitada em julgado com os efeitos da coisa julgada, seja porque sua insurgência é restrita à natureza atribuída às parcelas que integram o montante avençado e ou objeto da condenação e, portanto, sendo inarredável que o recurso cabível é o agravo de petição.

No mais, o crédito da Previdência Social, no que concerne às contribuições previdenciárias é constituído a partir da existência da coisa julgada, resultante de sentença condenatória e ou acordo homologado e, por isso mesmo, somente podendo ser reivindicado após superada a fase de conhecimento do processo.

O FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO PROCESSO DO TRABALHO

ANTONIEL FERREIRA AVELINO(*)
MARIA INÊS CORRÊA DE CERQUEIRA CÉSAR TARGA(**)

Escrevemos estas linhas acerca do fato gerador da contribuição previdenciária no processo do trabalho não como *experts* acerca do tema, que não somos, mas a título de discutir algumas questões para promover, a respeito delas, o necessário debate e instigar outros colegas, mais preparados, a manifestarem-se acerca de tão palpitante problema.

Preliminarmente, entretanto, para que não sejamos mal compreendidos, asseveramos a extrema importância, inclusive política, da competência que foi atribuída à Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional n. 20. A seguridade social, que depende também de tais contribuições previdenciárias que ora a Justiça do Trabalho deve executar, é responsabilidade de todos e por toda a sociedade financiada. Dela depende o bem-estar de milhões de brasileiros e, assim, verificamos a competência atribuída à Justiça do Trabalho como fator de fortalecimento da Previdência Social brasileira, mas também da própria Justiça do Trabalho, que assim amplia seu, já relevante, papel social. Entretanto, conquanto tal execução deva se desenvolver da melhor forma, perante a Justiça do Trabalho, não é por isso que se pode concordar com o que está sendo chamado, até por Juízes do Trabalho, de "fúria arrecadadora do INSS", que vislumbrou, através dos céleres e efetivos procedimentos da Justiça Obreira, meio de arrecadar, mesmo que à margem da dicção soberana do texto constitucional, do melhor entendimento doutrinário e de conceitos já sedimentados, como o relativo, por exemplo, ao do fato gerador do tributo, desvirtuando, mormente por suas portarias e resoluções, a execução ora enfocada.

(*) Advogado em Campinas, Mestrando em Direito Processual Civil na Puccamp e Professor Universitário.

(**) Juíza Titular da 1ª Vara do Trabalho de Campinas, Mestre em Direito Processual Civil pela Puccamp, Doutoranda em Educação e Professora Universitária e da Escola da Magistratura do TRT da 15ª Região.

Dividiremos o nosso trabalho em três partes, para facilitar a exposição de nosso pensamento, e o faremos através da análise:

1. Do fato gerador da contribuição previdenciária nas reclamações trabalhistas;

2. Da conciliação e sua não vinculação aos termos da ação e mesmo à sentença transitada em julgado;

3. Conclusões.

Sem rodeios, portanto, passaremos a discorrer acerca de nossa visão acerca de tão palpitantes temas.

1. DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA:

A Emenda Constitucional n. 20, de 16.12.1998, inseriu o § 3º no art. 114 da Constituição Federal, e asseverou que compete à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II, da mesma Carta Magna, bem como seus acréscimos legais, quando decorrentes das sentenças proferidas por esse mesmo judiciário especializado.

Em face de tal dispositivo legal, a Justiça do Trabalho passou a contar com competência absolutamente distinta daquela anteriormente verificada, concernente a solucionar as lides entre trabalhadores e empregadores e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como para as lides surgidas do cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas, o que é de todo adequado, tendo em vista que é de interesse da sociedade a manutenção da seguridade social, financiada, segundo o art. 195 da CF, por toda ela, de forma direta e indireta, por recursos do orçamento da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e também de contribuições sociais advindas do empregador e do trabalhador.

O art. 195, I, assevera que o empregador, empresa ou entidade a ela equiparada pela lei, paga contribuições previdenciárias *incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados* (grifamos), a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício e o inciso II, do mesmo dispositivo, assevera que contribuições previdenciárias são devidas também pelo trabalhador e demais segurados da previdência social.

Equiparam-se ao empregador, para fins previdenciários, de acordo com o art. 12, Parágrafo único, do Decreto n. 3.048/99, o contribuinte individual que tenha empregados ou pessoas que lhe prestem serviços, a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e representação consular, o operador portuário, o órgão gestor de mão-de-obra e o proprietário ou dono da obra de construção civil. Todos esses têm, em regra, que pagar as contribuições previdenciárias, quando efetuam pagamentos a trabalhadores.

Como se sabe, fato gerador do tributo é aquele descrito em lei que, em ocorrendo, gera a obrigação do seu recolhimento. Segundo o art. 114 do CTN, *fato gerador da obrigação tributária principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência*. Leciona Hugo de Brito Machado, analisando a definição acolhida pelo Código Tributário Nacional, que o fato gerador nasce de uma situação, de um fato em sentido amplo, definido em lei em sentido estrito (posto que só a lei como norma emanada do Poder Legislativo é capaz de fazer com que um determinado fato seja passível de gerar uma obrigação tributária) que, se verificado, dá origem à obrigação tributária. Assim como para todos os demais tributos, não verificado o fato previsto em lei a ensejar o recolhimento previdenciário, tal contribuição, que tem natureza tributária, não é devida. Necessário, portanto, perquirir-se qual é o fato gerador da contribuição previdenciária a ser executada pela Justiça do Trabalho.

O art. 195 da Constituição Federal, inciso I, ao qual se refere o art. 114 da Constituição Federal, é absolutamente claro: o fato gerador da contribuição previdenciária *é o pagamento*, pelo empregador, de valores à pessoa física que lhe preste serviços. Em decorrência disso, e como é óbvio, o fato gerador de contribuições previdenciárias para o trabalhador só surge no momento do recebimento de valores a ele devidos em decorrência do trabalho prestado, mesmo porque o trabalhador nada pode pagar se não receber, visto que sua fonte de subsistência, em geral, vem de seu próprio trabalho, do qual retira seu sustento e o de sua família.

Se o fato gerador da contribuição previdenciária, como estampado no art. 195, I, da Constituição Federal, para o empregador, é o pagamento de valores devidos a quem lhe preste serviços, e para o trabalhador é o recebimento desses valores pagos pelo empregador, claro está que na Justiça do Trabalho o fato gerador é o mesmo, posto que a este dispositivo legal se refere o § 3º, do art. 114 da CF. Desde que o pagamento feito pelo empregador, e o recebimento pelo trabalhador, decorram de um processo trabalhista e de uma sentença proferida neste processo, que tanto pode ser uma sentença condenatória, como uma sentença homologatória de acordo no qual foi entabulado o pagamento de valores, presente se encontra a ocorrência do fato gerador apto a ensejar a obrigação do recolhimento da contribuição previdenciária.

Como é de geral sabença, as sentenças são condenatórias quando determinam o cumprimento de uma obrigação, constitutivas quando extinguem, modificam ou criam direitos e declaratórias quando reconhecem a falsidade ou veracidade de um documento ou a existência ou inexistência de um determinada situação, conforme estipulado no art. 4º do Código de Processo Civil. Como se sabe, ainda, uma única sentença pode ter todas essas propriedades, mas apenas das sentenças condenatórias ou das sentenças que homologam acordos nos quais são previstos pagamentos dos empregadores aos trabalhadores decorrem os fatos geradores de contribuições previdenciárias, na Justiça do Trabalho, conforme os dispositivos legais já citados.

Não obstante a Justiça do Trabalho reconheça, por exemplo, através de uma sentença declaratória, um vínculo de emprego, os pagamentos efetivados em face desse vínculo não decorrerão dessa mesma sentença. Ao contrário, tais pagamentos ocorreram em momento anterior, foram tomados como premissas da sentença que acolheu a alegação da existência do vínculo, posto que o vínculo empregatício tem como pressupostos o trabalho não eventual, subordinado e remunerado. O pagamento de remuneração ao trabalhador, fato gerador da contribuição previdenciária, está no passado, não decorreu da sentença trabalhista, que apenas declarou ter esse pagamento ocorrido. Neste caso, a única competência da Justiça do Trabalho e que nos pode ser atribuída, é a de oficiar o INSS, informando que tais pagamentos foram efetivados ao trabalhador, sem que, no momento oportuno, as contribuições previdenciárias tivessem sido recolhidas. Competirá à fiscalização do INSS levantar esses pagamentos e as contribuições previdenciárias não recolhidas e deles decorrentes, lançá-las adequadamente através dos procedimentos administrativos fiscais, mês a mês, porque nesses meses pretéritos foram realizados os pagamentos, fazendo, sobre tais contribuições não quitadas na época oportuna, incidir os acréscimos legais pertinentes, desde o momento em que eram devidas, até o momento em que forem pagas. Não quitado espontaneamente esse débito pelo empregador, competirá à Procuradoria do INSS executá-lo perante a Justiça Federal, competente para o feito, posto que, reprise-se, esses pagamentos não advieram de Reclamações Trabalhistas, não foram efetivados em face delas e foram tomados, meramente, como premissas para a declaração do vínculo empregatício.

O mesmo se dará quando a Justiça do Trabalho declarar que pagamentos realizados, mas não incluídos em folha (os famosos pagamentos efetivados "por fora") foram realizados pelo empregador e que, assim, contribuições previdenciárias não foram recolhidas no momento oportuno. Competirá à Justiça do Trabalho, meramente, como na análise realizada quanto à declaração de vínculo, informar a fiscalização para que, se entender pertinente, apure o débito, regularmente.

Na Justiça do Trabalho, entretanto, só surgirá o fato gerador apto a determinar o recolhimento de contribuições previdenciárias e sua competência para executar tais contribuições, com o pagamento de valores realizados pelo empregador ao trabalhador decorrente de sentença condenatória ou de acordo homologado. É a partir do momento que ocorre o pagamento efetivo das importâncias reconhecidas pela sentença ou fixadas no acordo que surge a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, tanto para o trabalhador, que as terá abatidas do valor a receber, quanto para o empregador, contribuinte do tributo ora analisado e responsável tributário pelo recolhimento das contribuições atinentes ao trabalhador.

Equivocadamente, entretanto, a Previdência Social através de sua Procuradoria e calcada em normas claramente inconstitucionais, assevera devidos os valores das contribuições previdenciárias desde o momento em que deveriam ter sido quitados valores em favor do trabalhador. Exemplifiquemos.

O fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento de valores. Verificado que o empregador, no curso dos anos, deixou de quitar horas extras, verba salarial e título que dá origem ao recolhimento de contribuições previdenciárias, apura-se, em cada um dos meses, o valor que deixou de ser quitado pelo empregador ao empregado na liquidação da sentença que condenou o empregador a pagar as horas extras oportunamente sonegadas. Consolida-se, então, o débito e homologa-se-o, citando-se a empresa para a quitação da dívida. Como se sabe, na execução dos valores devidos em face da sentença trabalhista ou do acordo não cumprido, citada, a executada terá 48 horas para quitar ou para garantir a execução, pelo depósito ou pelo oferecimento de bens à penhora. Permanecendo inerte ou não nomeando adequadamente bens, na ordem preconizada pelo art. 655 do CPC, ficará sujeita à livre constrição de seu patrimônio, de tantos bens quanto bastem à garantia da dívida, presentes ou futuros.

Quitada o valor devido pelo empregador ao trabalhador, ocorreu o surgimento do fato gerador da contribuição previdenciária. A contribuição previdenciária, então, é calculada sobre o valor pago, porque sobre ele, no exemplo dado, incidem contribuições previdenciárias, pois horas extras são parcelas salariais. No momento do pagamento, tanto para o executado quanto para o exeqüente, que recebeu os valores que lhe eram devidos e que também é contribuinte da previdência social, surge o fato gerador. A partir do momento do pagamento, portanto, o executado tem até o dia 2 do mês subseqüente para que, sem qualquer acréscimo legal, quite as parcelas devidas a título de contribuições previdenciárias, prazo prorrogado para o primeiro dia útil se não houver, no dia 2, expediente bancário, conforme determina o art. 30 da Lei n. 8.212/91 e o art. 276 do Decreto n. 3.048/99. Se os valores devidos são pagos de forma parcelada, como ocorre, muitas vezes, nos acordos homologados, a cada parcela paga são devidas as contribuições previdenciárias incidentes, até o dia 2 do mês seguinte, inclusive a relativa ao valor devido pelo empregado, que deve ter sido abatida do valor a ele pago, posto que o empregador é o responsável tributário por tal recolhimento.

Não observado o prazo legal para pagamento das contribuições previdenciárias (dia 2 do mês subsequente ao pagamento realizado em decorrência de sentença ou acordo homologado) passam as mesmas, na forma da Lei n. 10.035, que acrescentou o § 4º, ao art. 879, da CLT, a contar com atualização conforme os ditames aplicáveis às parcelas devidas à previdência social. Essa atualização é realizável através da aplicação da taxa SELIC e da aplicação de juros de 1% ao mês, além de multa de 8% se a obrigação for paga no próprio mês do vencimento, de 14% se paga no mês seguinte ao do vencimento (Lei n. 9.876/99) e de 20 % a partir do segundo mês posterior ao vencimento da obrigação, tudo na hipótese de pagamento espontâneo, desde que não emitida notificação pela Previdência Social e desde que não haja inscrição dos valores devidos na dívida ativa da união, casos em que as multas são ainda superiores, podendo chegar a 100% do valor do débito.

O pagamento do valor deferido pela sentença condenatória ou por um acordo não cumprido, na Justiça do Trabalho, pode ocorrer em momento muito posterior ao da prolação da sentença ou da homologação do acordo, posto que pode decorrer da expropriação do bem penhorado do patrimônio do executado, pela arrematação, pela adjudicação ou pelo usufruto de um imóvel ou empresa, ou, ainda, pela simples liberação do depósito efetivado por ocasião da interposição de um recurso. Apenas quando ingressa no patrimônio do exeqüente o bem ou seu valor é que se tem como quitada, total ou parcialmente, a obrigação trabalhista, a ensejar, da mesma forma anteriormente já apontada, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária. Se o exeqüente recebeu o que lhe era devido através da adjudicação ou da arrematação, pelo valor que a expropriação foi deferida é que se calculará a contribuição previdenciária, a partir deste momento incidente.

Resumindo, não tendo havido o pagamento pelo executado, com o correspondente recebimento efetivo do valor (ou de seu correspondente em bens) pelo exeqüente, não são devidas contribuições previdenciárias, posto que ainda não caracterizado o fato gerador. Mais — se pagamentos foram feitos no curso da relação existente entre as partes, e as contribuições previdenciárias não foram sobre esses pagamentos recolhidas, esses não têm qualquer relevância para a Justiça do Trabalho, cuja competência só surge quando pagamentos decorrem das decisões por ela proferida. Relativamente aos pagamentos efetivados pelo empregador ao empregado, no curso de qualquer relação e cujas contribuições previdenciárias não foram recolhidas, compete exclusivamente à fiscalização do INSS levantar administrativamente o débito que, se não quitado, será executado na Justiça Federal, conforme disposto no art. 109, I, da Constituição Federal.

Recorde-se, aliás, que o fato gerador das contribuições previdenciárias sempre foi o pagamento efetivado ao trabalhador, mesmo na época em que inexistente a competência da justiça do trabalho, o que ficava absolutamente patente no art. 12 da Lei n. 7.787/89 ("*Em caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive a decorrente de acordo entre as partes, de que resultar pagamento de vencimentos, remuneração, salário e outros ganhos habituais do trabalhador, o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social será efetuado incontinenti*"), bem como a Lei n. 8.620/93, que, em seu art. 43, prevê o mesmo fato gerador ("*Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuições previdenciárias, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o recolhimento das importâncias devidas à Previdência Social*"). Não há dúvida, portanto, de que o fato gerador sempre foi o pagamento de verbas salariais devidas pelo empregador ao trabalhador.

As contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor recebido pelo empregado são de 7,65% a 11%, dependendo da faixa em que se encontra o valor do salário de contribuição por ele recebido, observado, sempre o teto aplicável, hoje de R$ 1.430,00, que acarreta a contribuição para o empregado de R$ 157,30 (limite máximo, portanto, de 11% sobre o teto do salário-de-contribuição). Recorde-se que não é do empregado a

responsabilidade de recolher tal contribuição, conquanto seja da mesma o contribuinte, mas do empregador. Surge aqui um outro conceito de direito tributário que precisa ser analisado, que é o do responsável tributário, aquele que, apesar de não ser o contribuinte do tributo, é o responsável pelo seu recolhimento, na forma preconizada pelo art. 121, II, do CTN. O empregador é o responsável tributário pelo recolhimento da contribuição devida pelo empregado e compete-lhe, ao realizar pagamentos, reter os valores devidos à previdência social e efetuar o seu recolhimento, sob pena de cometimento de crime de apropriação indébita.

A contribuição incidente sobre o valor pago pelo empregador a trabalhador autônomo é de 20% do valor que a ele é pago ou creditado no curso do mês. Já para seus empregados, o empregador paga contribuições de, no geral, 20% sobre o total das parcelas remuneratórias quitadas, acrescido do percentual de 1% a 3% destinado ao financiamento do seguro acidente do trabalho, dependendo do grau de risco em que se encontra e, finalmente, incidente também é a contribuição destinada aos "terceiros", as quais, para a maioria das empresas, é de 5,8%.

Decorridos cinco anos, decai o direito do INSS de constituir o crédito tributário, sendo certo que a prescrição para intentar a execução previdenciária também é de cinco anos, posto se tratar de tributo, conforme definição da Constituição Federal.

Determinadas situações há em que o empregador não paga as contribuições previdenciárias em face dos valores quitados ou creditados ao empregado, mesmo na Justiça do Trabalho, estando submetida sua contribuição a um fato gerador especial, previsto em legislações esparsas. Nesses casos específicos, a contribuição previdenciária devida pelo trabalhador tem o mesmo fato gerador que as demais contribuições previdenciárias, posto que paga ele valores quando recebe verbas salariais, como qualquer outro trabalhador. Recebidos valores em decorrências de acordos ou de sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho, surgirá, com o recebimento pelo trabalhador do valor, a obrigação para o empregador de reter a importância devida pelo trabalhador e recolhê-la à Previdência Social, sob pena de execução, posto que é ele, por todas as importâncias devidas pelo empregado, o responsável tributário dos recolhimentos. Entretanto, o empregador não terá que pagar contribuições previdenciárias decorrentes do pagamento efetivado em decorrência de acordo ou de sentença proferida pela Justiça do Trabalho, porque também não recolhe contribuições previdenciárias normalmente, em decorrência da folha de salários por ele quitada, estando submetidos a contribuições que nascem de fatos geradores diferenciados nas seguintes situações:

1. quando estiver vinculado ao sistema SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, nos termos do art. 23 da Lei n. 9.317/96 não recolhem as contribuições patronais devidas pelo empregador.

2. quando se tratar de produtor rural pessoa física, para os quais a contribuição social incide sobre a receita bruta proveniente da comerciali-

zação de sua produção rural, e é de 2,1% para o INSS, acrescida de 0,2% para o SENAR. O fato gerador da contribuição do produtor rural pessoa jurídica e da agroindústria é o mesmo do produtor rural pessoa física, reprise-se, a receita bruta decorrente da comercialização de sua produção rural, mas a alíquota a ambos incidente é de 2,6% para o INSS e de 0,25 % para terceiros, no caso o SENAR.

3. quando se tratar de associações desportivas que mantêm equipes de futebol profissional, conforme a Lei n. 9.528/97, recolhem 5% sobre a receita bruta decorrente dos espetáculos desportivos de que participem, de qualquer forma de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e transmissão dos espetáculos desportivos.

4. quando se tratar de entidades beneficentes de assistência social, reconhecidas pelo INSS como tal, que estão dispensadas do pagamento das contribuições relativas ao empregador, recolhendo, tão-somente, como responsável tributário, as descontadas de seus empregados.

Verificado o conceito de fato gerador de contribuição previdenciária eleito pelo art. 195, I e II da Constituição Federal, reconhecido pela Ordem de Serviço 66 do INSS, em seu art. 12, claro está que incongruentes e insconstitucionais os arts. 18 e seguintes da mesma ordem de serviço, que pretende que os agentes previdenciários levantem, nos processos trabalhistas, mês a mês, conforme a planilha de cálculo realizada para se apurar o valor do crédito devido ao trabalhador, as contribuições previdenciárias e a partir daí entendam que as mesmas já eram devidas e apliquem as multas e correções devidas aos créditos previdenciários, gerando valores de contribuições previdenciárias mais elevados do que aqueles devidos ao trabalhador, tornando o acessório, portanto, superior, em muito, ao principal e subvertendo o conceito de fato gerador e a norma constitucional incidente. A aplicação de tal ordem de serviço significa a subversão total, aliás, do ordenamento jurídico pátrio.

Finalmente, as contribuições previdenciárias só são portanto devidas e devem ser executadas na Justiça do Trabalho, por ocasião da ocorrência do fato gerador — o pagamento da obrigação pelo empregador, o recebimento da dívida, ou de parte dela, pela expropriação de bens do empregador ou o levantamento de valores depositados no processo do trabalho, mesmo em se tratando do depósito recursal. Tais fatos, como constituem pagamento, parcial ou total, das verbas devidas em decorrência do processo do trabalho, geram o dever do empregador de quitar contribuições previdenciárias e o dever do magistrado trabalhista de executá-las de ofício, mesmo assim desde que se refiram a verbas integrantes do salário de contribuição, da forma como preconizada pelo art. 28, da Lei n. 8.212/91.

2. A CONCILIAÇÃO E SUA NÃO VINCULAÇÃO À LIDE E MESMO À SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO

Questão peculiar surge na Justiça do Trabalho e muitos Juízes, equivocadamente, me parece, têm entendido que não devem homologar acor-

dos que "firam" direitos do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, se a sentença já foi proferida. Como vimos no tópico anterior, através da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, foi inserido, no art. 114, da Constituição Federal, o parágrafo 3º. Tal dispositivo legal atribuiu, à Justiça Obreira, competência para cobrar os valores devidos a tal instituto quando decorrentes de *pagamentos* efetivados pelo empregador ao trabalhador, no curso do processo trabalhista e em face da sentença nele proferida ou do acordo homologado.

Como já concluímos, no tópico anterior, que o fato gerador da contribuição previdenciária a ser executada de ofício pelo Juiz, na Justiça do Trabalho, é o pagamento, o levantamento de valores ou o recebimento de bens, para pagamento total ou parcial do crédito devido pelo empregador em decorrência da sentença proferida ou do acordo homologado, apenas neste momento é que surge o fato gerador da obrigação previdenciária, até então inexistente. Verifique-se que se a sentença condenar o empregador a efetivar pagamentos, mas esses não forem realizados, por exemplo porque o empregador sequer foi encontrado, ou se foi não tem dinheiro ou bens para honrar a execução, nenhuma execução de parcela previdenciária pode ser encetada, posto que não ocorrido o fato gerador da contribuição social enfocada. Da mesma forma, se o empregador não paga salário ao trabalhador porque não tem condições de fazê-lo, no curso do contrato de trabalho, também não se torna devedor de contribuição previdenciária e nem terá que recolhê-las, surgindo sua obrigação no momento em que se der tal pagamento, por certo.

Antes de haver pagamento, não há fato gerador de contribuição previdenciária, não podendo, assim, ser a contribuição executada ou mesmo cobrada. Ora, óbvio é que se a sentença determina o pagamento da importância "x", mas, em face de uma conciliação, o trabalhador recebe "y" do empregador, sendo o fato gerador da contribuição social o pagamento de valores, é por esse valor "y" que a contribuição previdenciária incidente será calculada e executada, de ofício, pela Justiça do Trabalho, se não for espontaneamente quitada pelo empregador. Mas verifique-se que nada impede que o empregador e o trabalhador se conciliem e estabeleçam algo diverso do que havia sido determinado pela sentença, posto que, não tendo havido pagamento efetivado pelo empregador ao trabalhador, ainda não surgiu qualquer direito para o INSS, repita-se, direito esse acessório, só existente quando o principal é quitado e no momento em que é quitado.

Por outro lado, decidido pelo Juiz do Trabalho que há um vínculo empregatício em determinada relação de trabalho, entendem alguns deles, posteriormente, que as partes não podem realizar acordos em que afastem a existência desse mesmo vínculo, porque restaria ferido o direito do INSS de receber contribuições previdenciárias.

Em primeiro lugar, a hipótese não é verdadeira, posto que, havendo pagamento a pessoa física decorrente de trabalho prestado, presente ou mesmo ausente o vínculo empregatício, o instituto em questão terá contribuições previdenciárias a receber, conforme art. 195, I, a, da Constituição

Federal, bastando que administrativamente levante esses pagamentos, através da contabilidade ou das folhas de pagamento da empresa, podendo, após os procedimentos administrativos pertinentes, encetar a execução dos mesmos na Justiça competente (Justiça Federal).

O anterior reconhecimento de vínculo em uma sentença, mesmo transitada em julgado, não impede o Juiz do Trabalho de homologar o acordo no qual as partes estabeleçam que não houve vínculo empregatício, posto que o INSS sequer é parte em tal ação e que, em face dele, portanto, tal sentença não gerará qualquer efeito. Como na Justiça do Trabalho nenhum pagamento será feito em face da declaração de vínculo, nenhuma competência para execução surge dessa declaração e, portanto, não nasce para o INSS qualquer direito ou dever relativamente a essa sentença ou em face do acordo que, decorrente da conciliação do interesse das partes, a desconsiderou. Afinal, recorde-se, o trabalhador poderia meramente renunciar aos direitos que lhe foram deferidos pela sentença e, se pode o mais, também pode o menos, que é transacioná-los.

Atente-se que, ao contrário de "ferir" direitos do INSS, no geral, tais acordos lhe são benéficos, posto que é costumeiro que o trabalhador não mais deseje a anotação do vínculo em sua CTPS (muitas vezes porque já tem garantidos seus direitos previdenciários, posto que como autônomo contribuiu, o que é muito comum, por exemplo, em reconhecimento de vínculo de representantes comerciais). A declaração do vínculo nenhum direito ou dever acarreta ao INSS que não foi parte na ação. Na execução, entretanto, conciliam-se as partes: o reclamante assevera que não foi empregado, a reclamada paga-lhe, em face de acordo agora realizado, o valor de R$ 2.000,00, por exemplo. Sobre esse valor de R$ 2.000,00, incidente é a contribuição previdenciária de 20% e competente para cobrá-la a Justiça do Trabalho, posto que mesmo pagamentos efetivados à pessoa física em face de trabalho sem vínculo empregatício geram contribuições previdenciárias, na foram do art. 195, I, a, da Constituição Federal, como já verificado. Assevere-se mais: conquanto a Justiça do Trabalho não seja competente para apurá-los, nada impede que o Instituto, administrativamente, através de seus Fiscais e de sua Procuradoria, levante e cobre valores devidos pela empresa a título de contribuições previdenciárias, decorrentes dos valores pagos ao trabalhador no passado, posto que o reconhecimento de vínculo ou não, na Justiça do Trabalho, não lhe diz respeito, porque, repita-se, não foi parte na ação e que a sentença proferida, neste aspecto, foi meramente declaratória.

Assim, não se fere direito que não existe. Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência[1] e nesse sentido, também, a abalizada posição do doutrinador *Ísis de Almeida:*

"A transação é nos termos em que foi lavrado o acordo. Abrange os direitos pleiteados expressamente na reclamatória, mas pode também conter

---

(1) *"Contribuição previdenciária — Conciliação — Parcelas indenizatórias — Art. 118, II, do Código Tributário* — Efetivada a transação, que pôs fim ao litígio, não há que se perquirir de seu conteúdo com o exame das questões postas na inicial e na defesa. Às partes cabe a definição do

outros, oriundos do contrato de trabalho — inclusive a dissolução deste —, ainda que não constantes do pedido...No caso de transação contendo a exclusão expressa da relação de emprego, é de entender-se, dentro do posicionamento que inadmite a intervenção do Juiz no conteúdo da conciliação, por se tratar de direito disponível, que não caberia oposição da Caixa Econômica Federal ou das Previdência Social, sob a alegação de que a exclusão do vínculo empregatício lhes traria o prejuízo da falta de recolhimento, respectivamente, dos depósitos e das contribuições"[2].

Não se está aqui instigando, sem dúvida, partes e advogados a realizarem acordos sem o reconhecimento do vínculo empregatício, quando esse já foi declarado, nem se está conclamando os Srs. Juízes, indiscriminadamente, a homologar tais acordos. Apenas queremos discutir a questão, posto que a Justiça do Trabalho deve, sempre, mesmo que proferida a sentença, tentar conciliar as partes, como têm feito muito bem, aliás, os Juízes do Trabalho da 15ª Região, que realizam audiências de conciliação em execução, idéia encampadas e prestigiada pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. O que se está querendo assegurar é que, verificada a pertinência do acordo, seja ele homologado, desde que verificada sua pertinência e sendo ele efetivamente pacificador do conflito. Que o Juiz, verificando sua adequação ao interesse das partes, não deixe de homologá-lo, entretanto, sob a alegação de que a avença está "ferindo" direitos do INSS, o que não é defensável, mesmo porque a conciliação a ser homologada pelo Juiz pode hoje extrapolar os limites da lide, fixados pela petição inicial e pela defesa do réu, como determina a nova dicção do art. 584,III, do CPC, que lhe foi imprimido pela Lei n. 10.358. Aliás, a reforma processual busca, cada vez mais, que o magistrado entenda seu papel de conciliador não só da lide processual, mas também da lide sociológica, muito mais ampla e abrangente que a primeira.

CONCLUSÃO:

A título de conclusão do quanto aqui analisado é importante relatar que:

1. A competência atribuída à Justiça do Trabalho pelo § 3º da Constituição Federal é de extrema importância social e política;

---

seu objeto. A conciliação (objetivo primeiro da Justiça do Trabalho, na dicção do art. 114, da Constituição da República — "conciliar e julgar") não supõe reconhecimento do pedido, na verdade com ele não se confunde. O motivo da conciliação é por fim a litis, transação judicial, em que as partes com concessões recíprocas buscam encerrar a demanda (e, quase sempre, prevenirem futuros dissídios). Não se vincula, pois, às pretensões postas em juízo. Reconhecimento do pedido não se traduz em transação, cujo limite situa-se na vontade das partes, por conseguinte, não se pode buscar no pedido posto na inicial (ou nas alegações da defesa) os fatos efetivamente ocorridos. Sem outra causa apontada para dizer do fato gerador, indevidas são as contribuições previdenciárias". (TRT 3ª R. — AP 3.218/00 — 2ª T. — Relª Juíza Maristela Íris da S. Malheiros — DJMG 7.3.2001 — p. 15).

(2) ALMEIDA, Ísis. "*Manual de Direito Processual do Trabalho*". 1º volume, 7ª Edição, São Paulo, LTr Editora, 1995, pág. 46.

2. O critério correto para o cálculo das contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos realizados na Justiça do Trabalho é o momento da efetivação desses pagamentos, fato gerador das mesmas, critério costumeiramente denominado "caixa". Se determinado pagamento, agora efetivado, se refere, por exemplo, a 05 anos de horas extras não quitadas, só no momento em que pago o valor em questão, total ou parcialmente, é que surge a obrigatoriedade de quitar as contribuições sociais. Não importa, portanto, a quais meses essas horas extras se referem; efetivado o pagamento em março de 2000, na Justiça do Trabalho, é este pagamento que caracteriza o fato gerador da contribuição previdenciária.

3. O Juiz não deve deixar de homologar acordos que entenda pertinentes e verdadeiramente solucionadores da lide sociológica, mesmo que transitada em julgado a sentença que de outra forma dispôs, em nome de eventuais direitos do INSS, inexistentes enquanto não ocorrido o fato gerador da contribuição previdenciária, que é, exclusivamente, o pagamento de valores efetivados no curso e em decorrência do processo do trabalho.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

AMARO, Luciano. "Direito Tributário Brasileiro". 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de Castro. LAZZARI, João Batista. "Manual de Direito Tributário". 3ª edição. São Paulo: Editora LTr, 2002.

CARRAZZA, Roque Antônio. "Curso de Direito Constitucional Tributário". 12ª edição revista, ampliada e atualizada de acordo com as Emendas Constitucionais ns. 19/98 e 20/98. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MACHADO, Hugo de Brito. "Curso de Direito Tributário". 15ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

ASPECTOS PROCESSUAIS CONTROVERTIDOS DA EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO(*)

1. INTRODUÇÃO

Com a edição da Emenda Constitucional n. 20, de 9.12.1999, a Justiça do Trabalho passou a ter competência para *"executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I,* a, *e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir"*, a saber: (a) contribuições sociais devidas por empregador, empresa e entidade a ela equiparada (*i.e., "o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras"* — artigo 15, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91, na redação da Lei n. 9.876/99), incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício[1]; (b) contribuições sociais devidas

---

(*) Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, é Juiz do Trabalho Substituto (15ª Região), professor universitário (Faculdade de Direito da Universidade de Taubaté), doutorando pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e co-editor do *Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel* (órgão científico vinculado ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da FDUSP).

(1) Com esse acréscimo à redação original do artigo 195, I, *a*, da Constituição Federal (que referia apenas a *"folha de salários"*), o legislador logrou espancar as recorrentes críticas à legislação federal que vinha a lume para atender à sanha arrecadadora da União, criando novas contribuições sociais ao arrepio da regra constitucional. Tal foi a Medida Provisória n. 1.523-12, de 25.9.1997, que houvera incluído, anteriormente à EC 20/98, verbas de caráter indenizatório no campo de incidência daquelas contribuições, suscitando a crítica veemente de Octavio Bueno Magano (*Política do Trabalho*, v. IV, São Paulo, LTr, 2001, pp. 410-411), *in verbis*: *"A Constituição, ao tratar das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, deixa claro que as respectivas bases de incidência só podem ser a folha de salários, o faturamento e o lucro (art. 195, I). Note-se que não se alude à folha de pagamento, e sim à folha de salários, o que exclui a incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas trabalhistas de natureza não salarial, como indenizações por tempo de serviço, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e abono"*. Com o advento da Emenda, esses títulos indenitários podem ser alçados à condição de salário-de-contribuição (a despeito da *"contraditio in terminis"*), desde que assim o preveja a lei ordinária (artigo 195, *caput*, da CRFB: *"nos termos da lei"*).

pelo trabalhador e pelos demais segurados da previdência social, *"não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201"* (artigo 195, II, *in fine*, da CRFB/88).

Desde sua publicação no *DOU* de 16.12.1998, a EC n. 20/98 fez irromper aguda celeuma na doutrina nacional. As principais vozes ergueram-se para o combate, bradando das próprias fileiras da Justiça do Trabalho, fosse pela inconstitucionalidade da emenda[2], fosse pela sua inaplicabilidade imediata (ou *"não-auto-aplicabilidade"*)[3], fosse ainda pelo seu despropósito político-institucional[4]. De nossa parte, expungimos desde logo os embaraços de ordem técnico-jurídica[5], para reconhecer as dificuldades operacionais da emenda e condenar seu o propósito financista, conquanto observássemos que *"se há sobrecarga, é porque se reconhece* capacidade *à instituição"*, donde ser *"a inovação da EC n. 20 (...), ao cabo de contas,* proveitosa *em termos sócio-políticos, o que é significativo para uma classe pouco numerosa em relação aos seus pares e cujo grau de representatividade, perante os outros Poderes da República, é assaz reduzido"*[6] (referíamos, então, os juízes do Trabalho).

Mas a polêmica não tardou a imantar novos elementos de discórdia. Realimentou-se sobremodo com a publicação, no *DOU* de 26.10.2000, da Lei n. 10.035 de 25.10.2000, que *"altera a Consolidação das Leis do Traba-*

---

(2) Cfr., por todos, Flávio Landi, *"Execução de ofício da contribuição social e o devido processo legal"*, *in* LTr Suplemento Trabalhista 168/99, pp. 879-881, e Carlos Augusto Escanfella e Renato David Toloy, *"Execução das contribuições previdenciárias — inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 20/98 — impossibilidade de execução de ofício pela Justiça do Trabalho"*, *in* LTr Suplemento Trabalhista 150/99, pp. 793-797.

(3) Cfr., por todos, José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, *"Não-auto-aplicabilidade do § 3º, do art. 114, da CF, introduzido pela EC n. 20/98"*, *in* LTr Suplemento Trabalhista 10/00, pp. 41-48.

(4) Cfr., por todos, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, *"Contribuição à seguridade social em razão das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho e sua execução"*, *in* Revista LTr 63-02/173-182, e José Augusto Rodrigues Pinto, *"Os graves embaraços processuais da Emenda Constitucional n. 20/98"*, *in* Revista LTr 63-05/599-609. Esse último, incisivo, observa subjazer à emenda *"intenção antecedente de* transformar a Justiça do Trabalho em órgão complementar de arrecadação de contribuições previdenciais", que *"tem precedentes de conformação* menos radical, *fracassados por falta de* lastro sistêmico e infra-estrutural *assecuratório de sua funcionalidade. A providência da EC n. 20/98 apenas aprofunda a tentativa malograda, padecendo do mesmo vício intrínseco que tem tudo para condená-la não apenas a ser um fracasso, mas uma fonte de conflitos que, em lugar de apressar, retardarão a arrecadação sofregamente desejada"* (p. 600). Impropriedades jurídicas e vezos anímicos à parte, não nos aparenta, por ora, "fracassada" ou "malograda" a providência: a atuação eficiente da Justiça do Trabalho garantiu, no ano de 2000, arrecadação de R$ 413.734.888,06 a título de contribuições sociais decorrentes de seus julgados, dando ensanchas ao pagamento de 2.298.527,16 benefícios no valor de um salário mínimo (sistema *Idéia*, Procuradoria Geral da Previdência Social, *apud* Lael Rodrigues Viana, *"Execução de contribuições sociais na Justiça do Trabalho"*, apostila). Até o mês de maio de 2001, a Justiça do Trabalho havia arrecadado R$ 706.004.183,16, contra R$ 453.400.125,76 da Procuradoria do INSS, nas execuções fiscais que tramitam perante a Justiça Federal.

(5) Cfr., de nossa lavra, *Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2002, pp. 22-32 (sobre o devido processo legal) e pp. 32-46 (sobre auto-aplicabilidade e outros aspectos, como repartição de competências absolutas, natureza jurídica da execução, direito intertemporal etc.).

(6) *Idem*, p. 32.

lho – CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, para estabelecer os procedimentos, no âmbito da Justiça do Trabalho, da execução das contribuições devidas à Previdência Social". Diria melhor a ementa, se referisse *"contribuições devidas à Seguridade Social"*, que abrange também os serviços de saúde e de assistência social (artigo 194, *caput*, da CRFB), já que é essa a destinação constitucional das contribuições sociais (artigo 195, *caput*, da CRFB), e não apenas a previdência social. De qualquer modo, a nova lei veio calar o clamor de tantos quanto pediam uma regulamentação do artigo 114, § 3º, da CRFB, estabelecendo um procedimento comum para a execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho (mesmo que, até então, a matéria cambiava aos cuidados dos Tribunais Regionais do Trabalho, com seus provimentos e recomendações — *e.g.*, Provimento n. 01/99 da Corregedoria do TRT da 3ª Região, Provimento Correicional n. 03/01 da Corregedoria doTRT da 16ª Região, Provimento n. 04/99 da Corregedoria do TRT da 21ª Região, Recomendação GP/CR n. 01/99 da Presidência e da Corregedoria do TRT da 15ª Região etc.[7]). Dir-se-ia, porém, com o vulgo: *"pior a emenda que o soneto"*.

Com efeito, a Lei n. 10.035/00 trouxe consigo uma série de disposições de processo e de procedimento que, submetida ao crivo da doutrina autorizada, engendrou críticas ainda mais contundentes que as desfechadas, antes, contra a EC n 20/98. O novel diploma introduzia no processo de execução trabalhista um terceiro interessado com foros de *parte*, conquanto não constasse do título executivo judicial: conferiu ao Instituto Nacional do Seguro Social poderes para recorrer (artigo 832, § 4º, da CLT), para impugnar cálculos (artigo 879, § 3º), para aparelhar a execução (corolário do artigo 876, parágrafo único) etc. Daí, recentemente, a censura de Wagner Balera em palestra proferida aos 12.4.2002, no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, sob os auspícios da EMATRA-XV, assertando que *"a legislação ainda carece de diversos aperfeiçoamentos, para que o sistema funcione mais convenientemente"*, devendo *"ser mais específica quanto ao que se deve entender por base de cálculo da contribuição previdenciária"*, pois *"foi feita de modo muito abrangente, muito vago para uma estrutura tributária como é a da contribuição previdenciária"*. Nada obstante, declarava-se *"totalmente favorável"* à execução das contribuições sociais decorrentes de sentenças trabalhistas pela própria Justiça do Trabalho, tomando-a como *"um avanço na importância constitucional da Justiça do Trabalho e também no sentido da proteção social, porque sempre que há relação de trabalho há proteção social previdenciária"*[8].

---

(7) Justificando, à época, a preocupação da Eduardo Gabriel Saad no sentido de que *"a ausência de regulamentação legal do disposto no parágrafo 3º do art. 114 da Constituição Federal e da Instrução Normativa do Tribunal Superior do Trabalho vai induzir cada Tribunal Regional do Trabalho a elaborar Recomendações — a exemplo do Tribunal Regional do Trabalho — contendo sugestões nem sempre coincidentes, o que gerará clima de incerteza entre os interessados"* (*"Execução de contribuições sociais"*, *in* LTr Suplemento Trabalhista 177/99, p. 928), ainda mais premente em se considerando a competência legislativa privativa do artigo 22, I, da CRFB (direito processual) e a competência concorrente dos *Estados* (não dos tribunais) inserta no artigo 24, XI (*"procedimentos em matéria processual"*).

(8) *"Prof. Wagner Balera palestra sobre cobrança das contribuições sociais"*, *in* Boletim Informativo do TRT da 15ª Região, n. 169, maio/2002, p. 38.

Tanto desatino técnico está a merecer especial diligência de juristas e operadores para, na medida das possibilidades constitucionais do ordenamento jurídico, pacificar a exegese de pontos nevrálgicos da lei, possibilitando o seu melhor proveito e potencializando os efeitos do avanço institucional no plano da proteção social dos hipossuficientes econômicos. Com esse propósito, veio a lume a presente contribuição.

Neste trabalho, procuramos desenvolver pequenas teses em torno de dilemas inquietantes que se avolumam no dia-a-dia das execuções previdenciárias na Justiça do Trabalho. O artigo circunscreve-se, porém, aos problemas de *processo* e *procedimento*, relegando a outro trabalho aspectos de direito substancial (questões constitucionais, trabalhistas, administrativas, tributárias e previdenciárias *"stricto sensu"*). Retomam-se, em parte, alguns problemas já examinados noutras plagas[9]. Em geral, todavia, apresentam-se novas questões, ainda não desenvolvidas pelo autor, oriundas da prática judiciária e sequiosas de equacionamento.

2. DAS DEFICIÊNCIAS DA LEI N. 10.035/00 — ASPECTOS PRÉ-EXECUTIVOS: A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA E A NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO — EMBARGOS E AÇÕES INCIDENTAIS

Ocioso anotar, com Wagner Balera, que a lei realmente não foi virtuosa. Podem-se imputar-lhe ao menos duas mazelas: o *descompromisso* e a *reticência*.

A Lei n. 10.035/00 está desarraigada da *práxis* e da formação funcional peculiar à Justiça do Trabalho. Não tem compromisso com a realidade do Judiciário Trabalhista, ora subestimando o seu agente provedor, ora superestimando a sua estrutura administrativa.

O legislador *subestimou* o juiz do Trabalho, pretendendo transformá-lo em mero agente arrecadador das contribuições sociais. O juiz do Trabalho é, dentre todos e por excelência, o agente político de sensibilidade social mais depurada. Essa característica indelével haveria de refletir, como vem refletindo, no exercício das novas competências que lhe foram constitucionalmente atribuídas. Nesse diapasão, precipitam-se já decisões que eximem empresas de recolhimentos previdenciários quando há autêntica liberalidade (a reclamada controverte até mesmo a existência de serviços prestados, argüindo parceria, sociedade ou ilegitimidade *ad causam*, consignando-se em ata que as partes se conciliam sem reconhecimento de prestação de serviços), adesão ao SIMPLES (art. 3º, *f*, da Lei n. 9.317/96) ou controvérsia autêntica sobre títulos não contemplados pelo parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n. 8.212/91, como a meia do artigo 467 da CLT (na redação da Lei n. 10.272/01) ou a indenização de horas-intervalo (artigo 71, § 4º, da CLT), de irrecusável natureza indenitária; decisões que excluem dos cálculos elaborados pelo INSS as "contribuições de terceiros" (sis-

(9) *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho, cit., passim.*

tema *"S"*), que estão à míngua das hipóteses constitucionais do artigo 195, I, *a* e II; decisões que obstam às artimanhas das partes para obter chancela judicial à redução indevida do débito previdenciário (*e.g.*, simulando nova transação sob diversos termos[10], transigindo em execução sobre títulos que não foram objeto da sentença condenatória ou os estimando, nessa fase, além da possibilidade econômica dos títulos indenitários deferidos), e assim sucessivamente.

Mas, paradoxalmente, o legislador também *superestimou* a Justiça do Trabalho, ao determinar que a conta de liquidação, *"inclusive da contribuição previdenciária incidente"*, fosse elaborada pela parte *"ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho"* (artigo 879, §§ 1º-A e 3º, da CLT[11]). Amiúde, a secretaria das Varas do Trabalho não possui pessoal habilitado a concluir os complexos cálculos de aferição e atualização dos débitos previdenciários, sendo imprescindível a intervenção dos calculistas da autarquia (para que não se onere o processo com a intervenção de um perito contador, que a Autarquia decerto não pretenderá remunerar).

Essa dificuldade operacional é intuída por *Wagner Giglio*[12] ao observar, com razão, que *"o texto do citado § 2º* [do artigo 879 da CLT] *(...) revela claramente a faculdade concedida ao juiz de adotar esse procedimento, mas não derrogou as disposições do Código de Processo Civil que regulam, supletivamente, as hipóteses de cada forma de liquidação prevista no* caput *do art. 879: se a apuração depender de simples cálculos aritméticos,* conhecidas as taxas, índices, fatores e parcelas da condenação, *aplica-se a liquidação por cálculo, facultando ao juiz, a requerimento da parte ou* ex officio, *a adoção do procedimento debatido"* (*g.n.*). Se, por outro lado, as partes e a Vara do Trabalho carecerem de informações técnicas (índices, taxas, fatores) ou dados quaisquer para proceder aos cálculos previdenciários, o Juízo poderá se valer, em relação ao devedor ou a terceiros, da requisição do artigo 604, § 1º, do CPC (na redação da Lei n. 10.444/02), sob pena, respectivamente, de presunção legal pró-credor ou de responsabilidade criminal (artigo 330 do Código Penal).

---

(10) *"O acordo judicial homologado por sentença pode ser revisto pelo Juiz a pedido das partes através de novo instrumento de transação, que, sendo homologado novamente por sentença, produz em relação às partes os efeitos vinculativos da 'res judicata', sem alterar, contudo, os efeitos da primeira decisão em relação aos créditos já reconhecidos de terceiros, notadamente os de natureza fiscal insuscetíveis de transação pelos devedores sem a participação da Fazenda Pública. Assim, resta íntegro o valor do débito de contribuições previdenciárias, sendo descabida, no entanto, a multa (80%) de que trata o art. 35, inc. II, letra 'c', da Lei n. 8.212/91, que diz respeito ao ajuizamento de execução fiscal"* (TRT 12ª Reg., Ac. 1ª T. 02060/02, AP 06527/01, rel. Antonio Carlos Facioli Chedid, *in* DJSC 7.3.02, p. 160).

(11) O parágrafo 1º-B do artigo 879 da CLT introduz *"cálculo tipicamente parcial (pois é elaborado por uma das* partes*)"* e *"requer, em princípio, a audiência da outra"*. Já o parágrafo 2º do mesmo artigo trata, a rigor, do cálculo feito pelo contador judicial, com prévio contraditório (cfr. Manoel Antonio Teixeira Filho, *"Novas alterações no CPC e suas implicações no processo do trabalho (Lei n. 10.444/2002)"*, *in* LTr Suplemento Trabalhista 087/02, p. 402). Nada obstante, a rotina das Varas do Trabalho acabou transformando em *"tipicamente parcial"* também o procedimento do artigo 879, § 2º, da CLT, de modo a intimar a parte para que, desde logo, *apresente cálculos* ou *fale sobre os cálculos do "ex adverso"* em dez dias, sob pena de preclusão.

(12) *"Dificuldades crescentes da execução trabalhista"*, in *Execução Trabalhista, Estudos em homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen*, José Alfonso Dallegrave Neto e Ney José de Freitas (coord.), São Paulo, LTr, 2002, pp. 371-372.

Em relação ao devedor, hipótese corrente será aquela em que a sentença trabalhista reconhece vínculo empregatício entre as partes litigantes, acometendo à reclamada a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições sociais de empregado e empregador no período sem registro[13] (artigos 20 e 22, I, c.c. artigo 33, § 5º, *in fine*, da Lei n. 8.212/91), cujo acertamento pressupõe a determinação da evolução salarial do autor no mesmo interregno. Tal situação é encontradiça nos litígios entre empresas comerciais e vendedores pracistas contratados como "representantes comerciais autônomos": é possível que os documentos coligidos nos autos permitam identificar a última remuneração do reclamante (inclusive para fins de cálculo das rescisórias), mas não subministrem informação segura sobre a evolução salarial do reclamante. Nesse caso, a apuração dos salários-de-contribuição para fins de liquidação do crédito previdenciário exigirá a requisição, ao empregador, dos dados pertinentes, sob a forma de documentos que atestem as vendas e/ou as comissões pagas ao empregado em todo o período. Essa requisição poderá seguir os trâmites do artigo 604, § 1º, do CPC, apurando-se o crédito, na omissão do devedor, segundo o último salário (arbitramento — artigos 606, II, e 607 do CPC) ou por artigos de liquidação (artigos 608 e 609 do CPC). Observe-se que a apresentação prévia de cálculos pelo credor poderá ser infactível na prática, porque — na precisa ilação de Teixeira Filho — seria ilógico que o juiz ordenasse ao credor a apresentação de cálculos para presumi-los corretos, quando a elaboração dos mesmos *depende* de dados existentes em poder do devedor: poderia haver ofensa oblíqua à *"res judicada"* e, por conseqüência, ao artigo 5º, XXXVI, da CRFB. Desse modo, *"se o devedor deixar de fornecer os dados essenciais à elaboração dos cálculos, pelo credor, a conseqüência não deverá ser, necessariamente, a presunção de estarem coretos os cálculos (que, na verdade, nem sequer existem), e sim de considerar* [também] *essa atitude do devedor configuradora de desobediência (Cód. Penal. art. 330), pois, no caso, teria havido não-atendimento 'a ordem legal de funcionário público'"*. Quanto ao cálculo em si, vale o já expendido: melhor *"sejam feitos pelo contador e, se isto não for possível pela falta de dados, por arbitramento. Ou, que se convole a liquidação para artigos, tudo sem detrimento de configuração de crime de desobediência, por parte do devedor (executado)"*[14].

A fortiori, o juiz poderá também instar o INSS a apresentar os cálculos das contribuições sociais, aplicando os índices e as regras estabelecidas pelo setor de arrecadação da autarquia (ou, em sucedâneo, as que o magistrado estabelecer), por força de interpretação lógico-sistemática: se detém poderes para instar o devedor, contra o seu próprio interesse, a informar dados para a elaboração da memória de cálculos, pode, com maior

---

(13) A jurisprudência já está se assentando quanto ao cabimento dessa execução na Justiça do Trabalho: *"Compete à Justiça do Trabalho a execução das contribuições previdenciárias referentes ao período em que foi determinada a anotação da CTPS do reclamante (...) e não somente sobre as verbas do acordo que tenham caráter salarial"* (TRT 3ª Reg., AP 3084/01, Altamiro Alves Pereira e outro *x* Sebastião Inácio dos Santos, rel. Bolívar Viegas Peixoto).

(14) *Op.cit.*, p. 401.

razão, compelir o *credor* a informá-los ou procedê-los, sob pena de paralisação do processo (artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por analogia), com o curso do prazo decadencial (eis que não há, antes do *acertamento* dos haveres previdenciários na liquidação da sentença trabalhista, a *constituição* mesma do crédito, por ainda ilíqüido e inexeqüível — artigo 45, I, da Lei n. 8.212/91[15]), mesmo porque a exegese literal do artigo 876, parágrafo único, da CLT, obvia que à Justiça do Trabalho cabe *executar de ofício* os créditos previdenciários decorrentes de suas decisões, mas não *os liquidar de ofício*, faltantes informações contábeis que o credor autárquico possa prestar[16].

A lei, por outro lado, é *lacunosa*: prevê recurso mas não o qualifica, ignora prazos e incompatibilidades procedimentais, descura do direito intertemporal, silencia sobre juros de mora e despreza a boa ocasião de pacificar algumas controvérsias doutrinais, como a natureza jurídica da execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho, que para nós baseia-se em *"um* título executivo fiscal, *de natureza* administrativa", e não em um título executivo judicial (= jurisdicional), na acepção do artigo 584, I a V, do CPC[17].

Nessa acepção, a sentença trabalhista que constrange a reclamada a recolher o tributo é, nessa parte, de cognição incompleta ou *deficitária* (na expressão de Pontes de Miranda), cuja *"carga de eficácia declarativa não é 3, nem 4, nem 5 (...) nem há coisa julgada material, nem constitutividade, nem qualquer outra eficácia, que não possa ser afastada em posterior e completa cognição"*[18]. Isso porque o comando judicial para que a empresa proceda aos recolhimentos das contribuições sociais decorrentes do julgado, de sua parte e/ou da parte do empregado, comprovando-os nos autos sob pena de execução pelo equivalente, é um *comando administrativo*, similar àquele de recolhimento de custas (artigo 789 da CLT), eis que tampouco a União, em cujo proveito revertem, é parte no processo do tra-

---

(15) Anote-se haver significativos aportes, em doutrina e jurisprudência (notadamente no Tribunal Regional Federal da 3ª Região), entendendo que a prescrição e a decadência regem-se, também em matéria previdenciária, pelo qüinqüênio dos artigos 173 e 174 do CTN. O entendimento também é encontradiço noutras regiões federais (cfr., *e.g.*, sentença da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, proc. n. 97.769-3, classe 05005, Estado de Sergipe *x* INSS, juiz Edmilson da Silva Pimenta, 30.11.2001). Na doutrina, sobre a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, confira-se o escólio do procurador autárquico Bruno Mattos e Silva (*"Da prescrição das contribuições previdenciárias", in* http//www.rantac.com.Br/users/jurista/prescri.htm — 07.2001). Cfr. ainda Sérgio Pinto Martins, *Execução da Contribuição Previdenciária na Justiça do Trabalho*, São Paulo, Atlas, 2001, p. 96.

(16) Em sentido diverso, entendendo competir à Justiça do Trabalho *"executar, de ofício, as contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir (artigo 114, § 3º, da Constituição da República de 1988) e não extinguir o feito em face da inércia do INSS"*, cfr. TRT 15ª Reg., AP 18.206/00-4, INSS *x* Município de Novo Horizonte, rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. Observe-se, porém, que o acórdão reformava decisão da Vara do Trabalho de Itápolis que *extinguia a execução* ante a inércia do INSS (não a sobrestava meramente, como entendemos ser o caso).

(17) *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, p. 28.

(18) Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, t. I, atual. Vilson Rodrigues Alves, Campinas, Bookseller, 1998, pp. 140-141.

balho (e, nada obstante, podem ser executadas nos próprios autos, *ut* artigo 789, § 8º, da CLT[19]). O mesmo se diga para todas as outras *despesas judiciais* (honorários advocatícios de sucumbência, honorários periciais, despesas de condução e indenização de testemunhas etc.[20]), que igualmente aproveitam a quem tecnicamente não é parte no processo, ainda que nele funcione — anotando-se que nem todas essas despesas possuem natureza de "pedido implícito"[21].

Aliás, antes mesmo da Emenda Constitucional n. 20/98, João Oreste Dalazen ilustrava os *"deveres administrativos dos Juízes e Juízos do Trabalho para cumprimento no exercício propriamente de sua competência material jurisdicional para os dissídios individuais"*, citando a própria determinação judicial para o recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social (artigo 43 da Lei n. 8.212/91), como também os deveres de comunicar à Delegacia Regional do Trabalho as infrações administrativas constatadas e de remeter peças ao órgão do Ministério Público quando verificar a existência de crime de ação pública (artigo 40 do CPP)[22].

Os aspectos de direito substantivo, porém, não hão de ser aqui enfrentados. Basta dizer, nesse ensejo, qual a natureza fundamental do comando judicial (= *título*) que respalda a execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho (seja ele imanente à sentença trabalhista líquida ou à decisão interlocutória de liquidação): natureza *judiciária* (vez que dimanado por autoridade judicial), porém *não-jurisdicional* (até que se lhe confira caráter jurisdicional, com força de coisa julgada, na sua confirmação ou reforma em sede de embargos à execução ou de impugnação do exeqüente — artigo 884, *caput*, da CLT).

Essa assertiva permite concluir, de pronto, que a discriminação dos títulos no acordo judicial homologado ou na sentença condenatória não promana, para o INSS, os efeitos jurídicos do artigo 472 do CPC, eis que até então a Autarquia figura como *terceiro* no processo, não podendo ser beneficiada ou prejudicada pelo teor da decisão. Revela-se, nesse passo, a lógica do legislador de 2000 ao estabelecer, no artigo 831, parágrafo único, da CLT, que *"no caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas"*, conquanto reconhecesse, adiante, *"vis*

---

(19) Na Décima Quinta Região do Trabalho, a matéria está disciplinada nos artigos 1º e 2º do Capítulo CUST da Consolidação das Normas da Corregedoria Regional, com a redação dos Provimentos GPCR 09/99 e 08/00.

(20) Cfr. Valentin Carrion, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 21ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 570.

(21) Não convence, pois, discrepar as hipóteses de execução de custas e de contribuições sociais ao argumento de que *"mesmo que não haja pedido expresso de condenação em custas, estas são impostas na sentença, ao vencido, porque presumem-se, por tratar-se de norma de ordem pública, subentendidas na inicial"* (Carlos Augusto Escanfella e Renato David Toly, *op.cit.*, p. 796): se, por um lado, o reconhecimento da relação de tributo com o INSS igualmente dispensa pedido expresso na petição inicial, há, por outro, despesas processuais que não dispensam o pedido (*e.g.*, honorários de advogado), mas que aproveitam a terceiros e, nem por isso, violam o devido processo legal.

(22) João Oreste Dalazen, *Competência Material Trabalhista*, São Paulo, LTr, 1994, p. 147.

compulsiva" para essa mesma decisão, em detrimento do devedor previdenciário (artigo 880, *caput, in fine,* da CLT). É a mesma lógica ínsita à Lei n. 6.830/80: promove-se execução judicial para cobrança da Dívida Ativa do INSS (inclusive *ex officio*), tomando-se-a, porém, como execução de *título extrajudicial administrativo,* que pode ser coarctada por embargos de devedor (artigo 16 da Lei n. 6.830/80; artigo 884, *caput,* da CLT) ou redargüida mediante impugnação à liquidação apresentada pelo credor previdenciário (artigo 884, § 4º, *in fine,* da CLT).

Esse derradeiro viés processual não existe na Lei n. 6.830/80 porque, ali, o título executivo é produzido pelo próprio credor[23] (artigo 2º, §§ 6º e 7º, e artigo 6º, § 2º), que pode, até a decisão de primeira instância (embargos), ser *emendada* ou *substituída,* assegurando-se ao executado a devolução do prazo para embargos.

Na Justiça do Trabalho, porém, o título é constituído pelo próprio órgão julgador, que funciona como autoridade imparcial de acertamento, sem possibilidade de alterações *ex officio* no conteúdo do título, ao talante do credor; por conseguinte, é de rigor haja momento processual para que o credor fiscal possa manifestar sua insatisfação e induzir controvérsia a respeito dos cálculos, assim como ao devedor se reserva o direito de praticar atos necessários a fazer com que a execução não transborde do título executivo e não se afaste do *due process of law*[24]. Tal momento é, para o credor previdenciário, o mesmo reservado ao credor trabalhista (reclamante-exeqüente) para impugnar a sentença de liquidação[25], precipitado com a garantia da execução ou a penhora de bens (artigo 884, *caput* e § 3º, da CLT), desde que o Juízo não tenha adotado o procedimento do artigo 879, §§ 2º e 3º, da CLT, que a lei lhe faculta[26]. Se, ao revés, esse procedimento foi adotado (intimando-se o INSS para se manifestar, no prazo de dez dias, sobre as contas apresentadas pelas partes ou pelo perito, sob pena de preclusão), é mister estender à hipótese a mesma inteligência elaborada para a execução trabalhista: *"se as partes ou o INSS nada disserem sobre os cálculos, no prazo que lhes couber, ocorrerá a preclusão 'temporal', por*

---

(23) *"Na execução fiscal o título executivo é a Certidão da Dívida Ativa inscrita na forma da lei, a qual tem a peculiariedade de ser o único título extrajudicial que pode ser formado exclusivamente pela atividade do credor. Justifica esta possibilidade a presunção de legalidade dos atos administrativos e a chamada potestade administrativa, que é a manifestação de soberania interna consistente no desequilíbrio jurídico em favor da administração em face dos administrados"* (Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro,* v. 3, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 101).

(24) Manoel Antonio Teixeira Filho, *Execução no Processo do Trabalho,* 7ª ed., São Paulo, LTr, 2001, p. 328.

(25) Embora se o diga assim no jargão forense, trata-se, tecnicamente, de uma *decisão interlocutória: "tanto é esta a sua essência que o próprio art. 884, § 3º, da CLT, a despeito de utilizar a expressão 'sentença de liquidação', declara não ser este ato jurisdicional impugnável de imediato e de forma autônoma; mas, somente, na oportunidade dos embargos à execução. A inimpugnabilidade das decisões interlocutórias está prevista, de modo genérico, no art. 893, § 1º, da CLT (...)"* (*idem,* p. 346). Teixeira Filho chega a referi-la como *"decisão interlocutória liquidatária",* reconhecendo o quão pernóstica é a expressão.

(26) *Idem,* p. 354: *"Como afirmamos a pouco, a concessão do prazo sucessivo de dez dias, para que os demandantes* (e agora o INSS) *se manifestem sobre os cálculos, constitui* faculdade *do juiz".*

forma a impedir aquelas e este de discutirem, na mesma relação processual (impugnação, embargos, agravo de petição, recurso de revista), a matéria pertinente aos cálculos"[27].

Apresentados embargos de devedor ou impugnação do credor (artigo 884 da CLT), o juiz do Trabalho é instado a se manifestar sobre o litígio incidental instaurado a propósito do título fiscal judiciário engendrado no processo. Há *lide* na acepção carnellutiana, uma vez que emerge dos autos um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida (o credor pretende sobrevalorizar o cálculo, contra o interesse do devedor; o devedor tenciona amesquinhar o cálculo ou obstar a própria execução fiscal, contra o interesse do credor). Há legitimidade *ad causam*, eis que são partes legítimas para discutir o conteúdo do título executivo judiciário o credor a quem a lei o conferiu (o INSS — artigo 566, I, do CPC) e o sujeito passivo da execução previdenciária, seja ele o devedor, seu espólio, seus herdeiros ou sucessores, o subrogado ou o responsável tributário (*e.g.*, artigos 30, VI e IX, artigo 31, *caput*, e artigo 33, §5º, todos da Lei n. 8.212/91). Há possibilidade jurídica para aquelas pretensões (artigo 884 da CLT). Há, enfim, interesse de agir, eis que — ressalvada a hipótese do artigo 879, §§ 2º e 3º — o devedor não pôde, de outra forma, impugnar os cálculos ou pugnar pela sua concepção do devido processo legal, como tampouco pôde o credor emendar ou substituir o título, por impraticável, na espécie, a alteração discricionária do artigo 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80. Estão presentes, em suma, todos as condições da ação, *ut* artigos 3º e 267, VI, do CPC. Dirimida a controvérsia para a qual foi provocado, o juiz do Trabalho decide *"inter partes"*, com plena força jurisdicional, imprimindo ao título executivo, ao qual pode ou não conferir novo acertamento, aptidão para se impor aos litigantes com força de coisa julgada, na precisa forma do artigo 467 do CPC. A partir desse *decisum*, abre-se ao INSS e/ou ao devedor previdenciário ensanchas para agravar de petição (artigo 897, *a* e §§ 3º e 8º, da CLT), em óbvia demonstração de que, superadas as possibilidades processuais de apelo, estarão ambos irremediavelmente vinculados, na matéria pertinente (crédito fiscal-previdenciário), à decisão do magistrado trabalhista. Opera-se, *mutatis mutandi*, o que se dizia ser, na Lei n. 6.830/80, a desqualificação da presunção relativa de liquidez e certeza do crédito fiscal representado no título: sendo *relativa* essa presunção, pode ser afastada por prova a cargo do executado, que há de ser produzida no processo de embargos, porque *"no processo de execução não há oportunidade para tanto, embora, em situações especiais, possa o Juiz, no juízo de admissibilidade da execução, examinar provar oferecidas pelo executado"* (inclusive exceções de pré-executividades)[28].

Opostos os embargos e desqualificada a presunção (o que pressupõe a discussão de aspectos de direito material, como quitação, novação, compensação ou juros de mora; já o vício processual, se alegado, pode

(27) *Idem*, p. 647.

(28) Hugo de Brito Machado, *Curso de Direito Tributário*, 13ª ed., São Paulo, Malheiros, 1998, p. 344.

obstar ao seguimento da execução sem, todavia, comprometer o crédito), decide-se sobre o crédito com força jurisdicional, sem possibilidade de rediscussão noutra relação processual, a não ser pela via rescisória. Afinal, *"é certo que, no sistema do CPC, os embargos à execução, ainda que incidentais, constituem ação do devedor contra o exeqüente"*, sendo *"induvidoso que tais embargos guardam aquelas mesmas características da ação incidental de conhecimento"* (TJSP, 10ª Câmara Civil, Agravo de Instrumento n. 51.935-2 [nos autos de embargos de devedor opostos em face da Fazenda do Estado de São Paulo], Ac. 30.11.1982, rel. Carlos Ortiz, *in* RJTJSP 82:252[29]).

Os tributaristas observam que, acolhidos em parte os embargos do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, não pode o juiz fazer lançamento tributário em substituição àquele que, feito pela autoridade competente, foi considerado incorreto; logo, não poderia determinar o prosseguimento da execução pela diferença que considere devida. Daí porque, não efetuada a emenda ou substituição do título até a prolação dessa sentença (artigo 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80), faz-se inadmissível, no juízo comum, o prosseguimento da execução para haver apenas parte da dívida (a não ser quando a cobrança abranja parcelas autônomas, como a cobrança de imposto de renda de diferentes exercícios financeiros)[30]. Não é assim, porém, na execução das contribuições sociais perante a Justiça do Trabalho, uma vez que o próprio juiz do Trabalho detém, por imperativo constitucional implícito (artigo 114, § 3º, da CRFB), autoridade para efetuar, nos autos, o lançamento das contribuições devidas, seja oficiosamente (artigo 876, parágrafo único, da CLT), seja ainda, com maior razão, mediante provocação das partes. Dessa feita, o juiz do Trabalho poderá, na própria sentença de embargos, proferir decisão retificadora ou substitutiva do título judiciário anterior, fazendo seguir a execução nos lindes do novo acertamento.

Oportuno observar, ainda, que a natureza não-jurisdicional do título executivo primário (*i.e.*, aquele consubstanciado na sentença condenatória líquida ou na sentença de liquidação) autoriza o seu questionamento, pelo devedor, mediante outras vias processuais autônomas, desde que não confirmada ou substituída em sede de embargos de devedor. Tais vias são a ação anulatória de lançamento tributário, a ação declaratória, a ação de consignação em pagamento, a ação de repetição de indébito e o mandado de segurança em matéria fiscal[31]. Afora o mandado de segurança, interessa referir as duas primeiras hipóteses, por se inserirem no âmbito de competência da Justiça do Trabalho, por derivação do artigo 114, § 3º, da CRFB (*doutrina dos poderes implícitos*), desde que se refiram a ato anterior do juiz do Trabalho que causou prejuízo ao contribuinte. Assim, *e.g.*, pode o contribuinte potencial, mediante ação anulatória (desconstitutiva), pedir em Juízo a anulação, no todo ou em parte, do procedimento administrativo de

---

(29) *Apud* Humberto Theodoro Júnior, *Lei de Execução Fiscal*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, pp. 292-293.

(30) Brito Machado, *op.cit.*, p. 345.

(31) *Idem*, pp. 346-349.

lançamento — o que, na prática, apresentar-se-á ao juiz do Trabalho como exceção de pré-executividade por nulidade processual absoluta. Pode ainda o contribuinte, mediante ação declaratória incidental, pedir a declaração da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica; assim, p. ex., a declaração de existência de crédito a ser compensado junto ao INSS, a declaração de inexistência de crédito previdenciário por se tratar de entidade beneficente em gozo de isenção (cfr. Instrução Normativa INSS/DC n. 66, de 10 de maio de 2002, *in* DOU 14.5.2002) ou a declaração de situação de privilégio fiscal por adesão ao SIMPLES (artigo 3º, *f*, da Lei n. 9.317/96).

É claro que as ações declaratórias incidentais apenas terão lugar se o juiz do Trabalho, por ato procedimental anterior, houver negado ao contribuinte o direito pretendido, ao não reconhecer a relação jurídica de compensação, isenção, imunidade, não-incidência etc. Evidente, ainda, que apenas terão lugar se *não forem opostos embargos do devedor*, porque, se opostos e julgados, recobre-se o título executivo com o manto da decisão jurisdicional. Não opostos, porém, descabido apontar preclusão, por serem — os embargos de devedor e as ações declaratórias — ações absolutamente autônomas e não prejudiciais entre si. Nesse sentido:

> *"Inocorre preclusão, e portanto a validade e eficácia do título executivo extrajudicial podem ser objeto de posterior ação de conhecimento, quando na execução não forem opostos embargos do devedor, e igualmente quando tais embargos, embora opostos, não foram recebidos ou apreciados em seu mérito. Inexistência de coisa julgada material, e da imutabilidade dela decorrente"* (STJ, 4ª T., Agravo de Instrumento n. 8.089-SP/Agravo Regimental, rel. Min. Athos Carneiro, Ac. 23.4.91, *in* DJU 20.5.91, p. 6.537[32]).

Daí porque, para prevenir infindáveis incidentes declaratórios no processo de execução fiscal-previdenciária, convém ao juiz do Trabalho exercer, *sempre*, a faculdade que lhe outorga o artigo 879 da CLT, *intimando* partes e INSS para que apresentem e/ou se manifestem sobre os cálculos de liquidação, inclusive das contribuições sociais incidentes, *sob pena de preclusão*. Fazendo-o, terá respaldo jurídico para, adiante, extinguir ações declaratórias por falta de interesse-utilidade, ante a preclusão legal da discussão da matéria nos autos, *por qualquer via*[33] (artigo 879, §§2º e 3º, da CLT).

Passemos, agora, às reflexões sobre a colmatação possível das lacunas referidas *supra*, radicadas quase todas no campo do processo e do procedimento.

---

(32) *Apud* Theodoro Júnior, *op.cit.*, p. 10.

(33) Quanto à extensão dos efeitos preclusivos para qualquer tipo de ação de impugnação, cfr. Teixeira Filho, *Execução no Processo do Trabalho*, p. 647.

3. DA CITAÇÃO DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO: EFEITOS JURÍDICOS. FATO GERADOR NA COISA LITIGIOSA — A ORDEM DE SERVIÇO CONJUNTA INSS/DAF/DSS N. 66, DE 10 DE OUTUBRO DE 1997

Nos termos do artigo 219, *caput*, do CPC, a citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa, além de *constituir em mora o devedor* e interromper a prescrição, ainda quando ordenada por juiz incompetente. Desse modo, a partir da citação correm, contra o devedor, juros de mora e, se o caso, multas moratórias.

Em função dessa norma, aliada ao que dispõem os artigos 841, § 1º, 1ª parte, c.c. artigo 883, *caput, in fine*, da CLT, entendeu-se que *"os juros de mora, nas reclamações trabalhistas, são contados desde a notificação inicial"* (Súmula n. 224 do C.STF). Já em matéria propriamente previdenciária, grassa o entendimento de que *"os juros de mora, impostos a partir da citação, incidem também sobre a soma das prestações previdenciárias vencidas"* (Súmula n. 03 do C.TRF 4ª Reg.). De se observar, todavia, que a orientação sumulada refere-se aos *benefícios* do segurado, silenciando quanto ao termo *a quo* dos juros incidentes sobre as *contribuições* devidas por empresas e segurados. A Lei n. 8.212/91, por seu turno, tratou de disciplinar os juros moratórios como *acréscimos penais*, na acepção do artigo 114, § 3º, *in fine*, da CRFB (*"e seus acréscimos legais"*), sem maior atenção para o problema dos juros *no processo* e o seu termo *a quo*.

Realmente, a legislação vigente disciplina os juros moratórios e as multas de mora segundo o tempo da *relação tributária*, sem qualquer menção ao processo judicial de cobrança ou execução. Nesse diapasão, os juros de mora (artigo 34 da Lei n. 8.212/91) incidem à taxa de 1% no mês de vencimento do tributo, à taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) nos meses intermediários e à taxa de 1% no mês de pagamento (artigo 239, II, do Decreto n. 3.048/99); da mesma forma, as multas de mora (artigo 35, I, II e III, da Lei n. 8.212/91) têm percentuais geralmente variáveis conforme o atraso havido em relação ao mês do vencimento da obrigação (artigo 239, III, *a*, do Decreto n. 3.048/99), à data da notificação fiscal do lançamento (artigo 239, III, *b*) ou à data do ajuizamento da execução fiscal (artigo 239, III, *c*, *3* e *4*).

Apenas esse último padrão ajustar-se-ia, com a devida adaptação, à execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho, admitindo-se fazer coincidir a data do "ajuizamento da execução fiscal" com a citação do executado para, em quarenta e oito horas, pagar ou recolher as contribuições sociais devidas ao INSS, garantir a execução (inclusive a previdenciária) ou sofrer a penhora. Se assim a admitíssemos, todavia, haveria insolúvel descompasso entre o processo de execução previdenciária na Justiça do Trabalho e a legislação de custeio que deve regê-la *"in rerum natura"*: as multas moratórias seriam impostas, com segurança, a partir da alíquota de oitenta por cento (artigo 35, III, *c*, da Lei n. 8.212/91), já que au-

sentes marcos seguros para a imposição das multas menores (artigo 35, I e II), e em prejuízo do contribuinte no processo do trabalho, que não raro seria apenado com alíquotas máximas, sem beneplácito para a progressividade. Além do mais, a lei fala em *"pagamento do crédito inscrito na Dívida Ativa"* (mesmo após a redação da Lei n. 9.876/99), denotando claramente se reportar às execuções fiscais ajuizadas perante a Justiça Federal (vide artigo 2º da Lei n. 6.830/80). Não é esse, portanto, o equacionamento mais adequado para o problema. Impõe interpretar restritivamente a norma penal *lato sensu* e aplicar, também para o contribuinte identificado no processo do trabalho, a progressividade própria do sistema de multas variáveis da Lei de Custeio, iniciando-se com a alíquota mínima de 8% (artigo 35, I, *a*), *"dentro do mês de vencimento da obrigação"*. Resta saber qual seja esse mês.

A mesma dúvida subjaz quanto aos juros de mora, uma vez que nem a Lei de Custeio e tampouco o Regulamento da Previdência Social subministram elementos seguros para a aferição cronológica dos juros no processo. Põem-se a respeito algumas considerações peculiares à execução de contribuições sociais decorrentes das sentenças trabalhistas, a saber:

(a) nas controvérsias mais comuns, como as que debatem a declaração do vínculo empregatício ou a existência de títulos trabalhistas em haver (horas extraordinárias, adicionais em geral, verbas de rescisão etc.), aproveita ao réu o princípio da presunção de boa-fé: não se pode afirmar, sem mais, que o contribuinte estivesse ciente, no momento do "vencimento da obrigação" (dia dois do mês seguinte ao da competência — *i.e.*, do pagamento — ou primeiro dia útil subseqüente, se recair em dia sem expediente bancário, no caso das contribuições dos artigo 20, *caput*, e 22, I, da Lei n. 8.212/91, *ut* artigo 216, I, *b*, do Regulamento), da natureza dos pagamentos efetuados e dos créditos sociais conseqüentes;

(b) a "notificação do lançamento fiscal" dá-se, na prática, com a intimação da sentença líquida (artigo 852 da CLT) ou da sentença de liquidação (quando houver — ordinariamente, prolatada a sentença de liquidação expede-se, de imediato, mandado de citação e penhora, ao pressuposto de que aquela sentença é irrecorrível), mas a citação para pagar (o crédito trabalhista) consuma-se antes, firmando o termo *a quo* dos juros de mora da Lei n. 8.177/91 (1% a.m., a partir de 1º.3.1991), específicos para débitos trabalhistas (artigo 39, § 1º).

Para amainar essas dificuldades, é mister recorrer ao artigo 276 do Decreto n. 3.048/99, que ao regulamentar o artigo 43 da Lei n. 8.212/91 foi mais além da mera reprodução do preceito, estabelecendo que *"nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença"*, estabelecendo, para a espécie, o que se deve compreender como "dia de vencimento" (inclusive para os fins do artigo 35, I, da Lei de Custeio): *o dia dois (ou útil subseqüente) do mês seguinte ao da liquidação*, feita nos termos do artigo 879, § 1º-B, *in fine*, da CLT. Significa dizer

que, *antes disso, não há como se exigir do contribuinte juros de mora ou multas moratórias relativas às contribuições sociais decorrentes dos direitos reconhecidos em sentença trabalhista.* Mas, para tanto, é mister *intimar o devedor da decisão liquidatária*, sob pena de postergar o curso dos juros e das multas moratórias, em matéria previdenciária, para *a época da citação* do artigo 880, *caput*, da CLT — eis que não é jurígeno impor penalidade moratória a quem não sabia, ainda, ter obrigação líquida e certa a vencer. Exegese diversa (impondo juros e multas independentemente de ciência do teor e da ocasião da sentença liquidatária) afrontaria, a um tempo e cabalmente, diversos princípios constitucionais (artigo 5º, LIV e LV, da CRFB) e processuais (princípio da publicidade, princípio da oportunidade).

Atende-se, com a norma regulamentar e a intimação para a *mora debitoris*, ao princípio da boa-fé, de maneira a não instar o contribuinte a pagar multas de caráter objetivo (penalidade pecuniária que se impõe ainda quando não se pode identificar, na conduta alheia, ato concreto de sonegação, senão o procedimento adequado em vista de suas convicções de antanho). Resolve-se também o problema da fixação do termo *a quo* pela notificação do lançamento, já que, trasladado o instituto para o âmbito da Justiça do Trabalho e da prática processual-trabalhista, raramente se veriam intimações de decisões liquidatárias àquele título, de tal maneira que o início da contagem de juros teria momento com a própria citação da execução (artigo 880 da CLT), em contraponto com o termo *a quo* da correção monetária do crédito previdenciário (artigo 879, § 4º, da CLT), que pode seguir os critérios da legislação própria já a partir da aferição apartada dos créditos sociais, na sentença de liquidação.

Existia, entrementes, dúvida quanto às contribuições devidas, mês a mês, após a prolação de sentença declaratória do vínculo de emprego, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT. Diversos magistrados preferiram entender que a norma constitucional de competência ou a própria regra do artigo 876, parágrafo único, da CLT não se estendia à execução dessas contribuições, mas apenas daquelas decorrentes *diretamente* dos títulos da condenação (hipótese do *caput* do artigo 276 do Regulamento). De nossa parte, entendíamos que *"também as contribuições previdenciárias* atrasadas *(atraso* total *ou* parcial — *artigo 37*, caput, *da Lei n. 8.212/91), relativas a todo um período de vínculo empregatício reconhecido em sentença, admitem execução "ex officio" perante a Justiça do Trabalho, segundo os procedimentos da Lei n. 10.035/2000, eis que correspondem a 'créditos previdenciários devidos* em decorrência *de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho'"*, ao fundamento de que *"nesse caso haverá, sempre,* carga condenatória *na sentença trabalhista — seja condenando o réu ao pagamento dos demais títulos do contrato de trabalho não registrado, seja, quando menos, condenando-o à anotação da CTPS do autor, nas raras reclamatórias que pugnam apenas pelo reconhecimento do vínculo e do tempo de serviço* (condenação a obrigação de fazer, *passível de antecipação e prestação " ex officio" na Justiça do Trabalho, diante do que dispõem os parágrafos 1º e 2º do artigo 39 da CLT)"*. Assim, onde se escreve *"créditos (...) resultantes de condenação"* (artigo 876, parágrafo único, *in fine*, da

CLT), caberia ler *"créditos (...) resultantes de sentença condenatória"*, bastando, para tanto, um único comando sentencial condenatório (pagamento de título, obrigação de dar, de fazer ou de não-fazer etc.)[34]. Ajustávamos o debate, portanto, à premissa de *Pontes de Miranda:*

> *"Não há nenhuma ação, nenhuma sentença, que seja pura. Nenhuma é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva. (...) A ação somente é declaratória porque sua* eficácia maior *é a de declarar. Mais se quer que se declare do que se mande, do que se constitua, do que se condene, do que se execute. No seu peso de eficácia aparece 4 na coluna da mandamentalidade; é a chamada eficácia imediata, a eficácia que vem logo após, como peso, à força mesma da sentença. O vencedor, que teve declarada a relação jurídica, que lhe interessava, pode exercer a pretensão à preceituação nos próprios autos da ação declaratória"*[35].

Adiante, especificamente sobre a carga condenatória:

> *"(...) toda sentença favorável condena o réu, pelo menos, a sofrer a força e a eficácia da sentença e as conseqüências processuais"*[36].

Com essa precisa tendência, pacificando a discussão no plano do direito positivo, sobreveio o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, aduzindo um parágrafo 7º ao artigo 276 do Regulamento, para determinar que *"se da decisão resultar reconhecimento de vínculo empregatício*, deverão ser exigidas as contribuições, tanto do empregador como do reclamante, para todo o período reconhecido, *ainda que o pagamento das remunerações a ele correspondentes não tenham sido reclamadas na ação, tomando-se por base de incidência, na ordem, o valor da remuneração paga, quando conhecida, da remuneração paga a outro empregado de categoria ou função equivalente ou semelhante, do salário normativo da categoria ou do salário mínimo mensal, permitida a compensação das contribuições patronais eventualmente recolhidas"* (*g.n.*) — o que, ao nosso sentir, está perfeitamente ajustado à hipótese constitucional de competência *ex ratione materiae* (ou *funcional atípica*, como pensamos[37]).

E qual o "mês de vencimento"? Também nesse caso, ante o silêncio da norma, será o mês seguinte ao da liquidação da sentença, fixando-se o *dies ad quem* aos dois dias desse mês ou no dia útil bancário imediatamente subseqüente (permitindo-se, dessarte, que também o cálculo das

---

(34) *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, pp. 89-90.

(35) *Op.cit.*, pp. 137-138.

(36) *Idem*, p.141.

(37) *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, p. 36.

contribuições passadas seja debatido e acertado nos autos, nos estritos termos do artigo 879, §§ 1º-A, 1º-B e 3º, da CLT). Não caberão, portanto, multas ou juros de mora a partir dos pagamentos passados que o empregador efetuou, sob outro título, ao empregado, porque uma carga tributária assim potencializada, a despeito de qualquer autuação contemporânea por sonegação ou equivalente, seria tão iníqua quanto infensa à presunção de boa-fé. Caberá, nada obstante, *atualizar* os valores salariais passados (ou os seus sucedâneos, a saber, a remuneração de empregado de categoria ou função equivalente, a remuneração de empregado de categoria ou função semelhante, o salário normativo da categoria ou o salário mínimo mensal, nessa ordem de preferência) pelos índices de correção monetária válidos na Justiça do Trabalho (para os últimos dez anos[38], vide artigo 39, *caput*, da Lei n. 8.177/91 — reputados, incorretamente, "juros de mora"[39] — e artigos 1º e 2º da Lei n. 8.660/93); somente então, repostas as perdas inflacionárias, calcular-se-ão as contribuições sociais devidas no período. Do contrário, a exegese aqui vazada poderia aportar prejuízos significativos ao INSS em eventuais contextos de hiperinflação, a cuja consideração o analista jurídico não se pode furtar, ante a vulnerabilidade da economia brasileira aos eventos internacionais e ao humor do mercado. Essa asserção é, ademais, conseqüência indireta do artigo 34, *caput*, da Lei n. 8.212/91 e de outros tantos preceitos legais, que prevêem incidência de juros e multas *"sobre o valor atualizado"*: se a obrigação tributária não esteve vencida durante o processo de conhecimento, obviamente não se pode atualizá-la como tributo (*ut* artigo 879, § 4º, da CLT); tanto menos se podem variar alíquotas ao sabor da inflação. Resta, pois, atualizar a *base de cálculo*, a partir dos critérios de atualização apropriados à sua natureza jurídica.

Já nos acordos homologados perante a Justiça do Trabalho, em que normalmente não são necessárias decisões liquidatárias, o "mês do vencimento" é o próprio mês de pagamento do valor avençado. Havendo parcelamento — como sói amiúde acontecer — as contribuições devidas à Seguridade Social devem ser recolhidas *na mesma data* do pagamento da obrigação trabalhista (sendo esse, portanto, o mês de vencimento), proporcionalmente ao valor de cada parcela (artigo 276, § 2º, do Regulamento). De se entender, aqui, que as alíquotas incidirão, mês a mês, sobre o *quantum* salarial da parcela, que corresponde ao total de salário-de-contribuição discriminado no acordo (artigo 832, § 2º, da CLT) dividido pelo número de parcelas. Recolhidas as contribuições dentro desse marco (*até* a data de vencimento da parcela do acordo), não haverá acréscimos quaisquer. Recolhidas *após* esse prazo, desafiarão juros de mora de 1% no próprio mês, à taxa SELIC nos meses intermediários e de 1% no mês de pagamento (artigo 239, II, do Regulamento), além de multas moratórias irreleváveis, na forma do artigo 35, I da Lei n. 8.212/91 (reservada a hipótese do inciso II — por se confundir, no processo do trabalho, com a hipótese do

---

(38) Prazo decadencial para a constituição do crédito previdenciário, contado a partir *"do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído"*: artigo 45, I, da Lei n. 8.212/91.

(39) Valentim Carrion, *op.cit.*, pp. 619-620.

inciso I, mais benéfica — apenas para as notificações fiscais feitas na órbita estritamente administrativa, a critério da Autarquia, e a hipótese do inciso III, nos termos da lei, às execuções ajuizadas na Justiça Federal mediante certidão de dívida ativa[40]).

Em qualquer caso, *"a contribuição do empregado no caso de ações trabalhistas será calculada,* mês a mês, *aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário-de-contribuição"* (artigo 276, § 4º, do Regulamento — *g.n.*). É descabido, portanto, o cálculo das contribuições em regime de caixa, como se dá com o imposto de renda, seja por força regulamentar, seja ainda por ensejar flagrantes desproporções (assim, *e.g.*, se as cotas previdenciárias, acumuladas na data da condenação, atingem de pronto o teto de contribuição, embora não o atingissem no cálculo mensal: no primeiro cálculo, o contribuinte pagará menos que outro, cujos direitos tenham sido atendidos, mês a mês, no mesmo período). Isso não significa ensejar *execuções negativas,* em prejuízo do empregado, cujos créditos trabalhistas somam importe inferior ao débito previdenciário à sua conta (artigo 20, *caput*, da Lei de Custeio): em casos tais, é mister reconhecer a *responsabilidade integral do empregador,* como substituto tributário[41], na forma do artigo 33, § 5º, da Lei n. 8.212/91[42].

Cabe, pois, entender e interpretar, sob tais bases, as regras de procedimento contidas na Ordem de Serviço n. 66, de 10.10.1997[43], de largo uso entre juízes do Trabalho, conquanto anterior ao Decreto n. 3.048/99 e à própria EC n. 20/98. Lê-se, ali (item IV, subitem 12), que o fato gerador da contribuição previdenciária, no processo do trabalho, é o *pagamento de valores* correspondentes parcelas integrantes do salário-de-contribuição, à vista ou parcelado, resultante de sentença condenatória ou de conciliação homologada, efetivado diretamente ao credor (hipótese comum nas conciliações), mediante depósito da condenação para extinção do processo

---

(40) Em sentido similar, afastando a multa de 80%, cfr. TRT 12ª Reg., Ac. 1ª T. 02060/02, AP 06527/01, rel. Antonio Carlos Facioli Chedid, *in* DJSC 7.3.02, p.160 (*supra*, nota n. 10).

(41) *"Sempre que um ato for praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, serão responsáveis pessoal e diretamente e não solidária e subsidiariamente, as pessoas indicadas. Isto é, serão responsáveis tais pessoais* em substituição *àquelas que ordinariamente o seriam"* (Fernando José Dutra Martuscelli, *Elementos de Direito Tributário,* Campinas, Bookseller, 1991, p. 311). Cfr., *"mutatis mutandi"*, artigo 134., III, c.c. 135, I, do Código Tributário Nacional. Contra: Sérgio Pinto Martins, *Execução da Contribuição Previdenciária na Justiça do Trabalho,* pp. 67-68, ao argumento de que *"se as verbas a serem pagas não foram incluídas na folha de pagamento, pois não foram saldadas ao empregado, que teve de ingressar com ação para postular seus direitos trabalhistas, não há que se falar que a empresa ficaria diretamente responsável pelos recolhimentos da contribuição previdenciária, pois os direitos do empregado só estão sendo reconhecidos em juízo. Por tais razões é que o desconto pode ser feito na execução, mesmo não havendo determinação na sentença (...)". "Venia concessa"*, a responsabilidade tributária por substituição é, na espécie, objetiva. Outro entendimento levaria o juiz a privilegiar, não raras vezes, o crédito previdenciário em detrimento do trabalhista, descontando cotas que podem igualá-lo ou mesmo superá-lo (imagine-se, *e.g.*, as cotas relativas a pagamentos feitos a autônomo que obteve o reconhecimento judicial do vínculo e que não são lançados em folhas de salário).

(42) Feliciano, *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho,* pp. 74-77.

(43) Cfr. DOU de 25.11.1997.

(encontradiço nas execuções aparelhadas), ou mesmo na liberação de depósito judicial ao credor ou ao seu representante legal (assim, *e.g.*, na liberação do depósito recursal nas condenações transitadas em julgado — artigo 899, §1º, *in fine*, da CLT — ou na liberação do depósito prévio efetuado nas ações de consignação em pagamento movidas em face de ex-empregado — artigo 899, § 1º, do CPC, na redação da Lei n. 8.951/94). Em seguida (item IV, subitem 12.1), diz-se que o fato gerador deve ser verificado no processo trabalhista *findo* (*i.e.*, após esgotadas todas as possibilidades recursais), observando-se as alterações posteriores à sentença *a quo* (decisões e acórdãos) e atendo-se ao memorial dos cálculos homologados. À luz da Lei n. 10.035/2000, essa última resolução perde sentido, já que o legislador — atendendo à razão que de início propugnávamos[44] — pretendeu aparelhar *execuções conjuntas*, aproveitando mesmos autos e mesmos procedimentos de acertamento e constrição para a satisfação dos créditos trabalhista e previdenciário (cfr. artigos 879, § 1º-A, e 880, *caput*, *in fine*, da CLT). Apenas essa constatação já demonstra, por si, que diversas disposições da Ordem de Serviço n. 66/97 não transigem com o império da legislação ulterior, dimanada do Congresso Nacional (Lei n. 10.035/2000) e da Presidência da República (Decreto n. 3.048/99), donde a derrogação tácita do texto. Quando, por outro lado, a O.S. n. 66/97 identificou nos *pagamentos* o fato gerador das contribuições sociais decorrentes das sentenças trabalhistas, não descurou de sua vocação pragmática, porque era como se consumava, na prática forense, a convicção indelével do direito a um título jurídico de dupla face (para o trabalhador, uma verba remuneratória do contrato de trabalho; para o INSS, uma parcela de salário-de-contribuição). Mas essa assertiva, inserta no subitem 12, deve ser recebida *"cum grano salis"*, por não ensejar generalizações. Vejamos.

Fato gerador de uma obrigação tributária principal, também dito *fato imponível* ou *fato tributável* (não se confundindo, entretanto, com *hipótese de incidência*[45]), é *"a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência"* (artigo 114 do Código Tributário Nacional). Como *situação* entende-se o fato ou conjunto de fatos, a situação de fato ou a situação jurídica de coisa ou pessoa; fato em sentido amplo, *i.e.*, *"toda e qualquer ocorrência, decorrente ou não da vontade"*. Deve ser definido na *lei* em sentido estrito (artigo 150, I, da CRFB, e artigo 97, III, do CTN). Deve ser, ainda, *necessário* (sem a situação prevista em lei, não nasceria a obrigação tributária, para a qual é indispensável) e *suficiente* (a situação prevista em lei é bastante para o surgimento da obrigação tributária)[46]. Nessa ordem de idéias, é forçoso reconhecer, também na órbita previdenciária, a

---

(44) *"Emenda Constitucional n. 20/98 — Execução de Contribuições Previdenciárias na Justiça do Trabalho — Primeiras Considerações"*, in *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 7ª Região*, n. 22, Fortaleza, Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, 01 a 12/1999, pp. 84-85. Cfr. ainda *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, p. 46.

(45) *"A expressão* hipótese de incidência *designa com maior propriedade a descrição, contida na lei, da situação necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, enquanto a expressão* fato gerador *diz da ocorrência, no mundo dos fatos, daquilo que está descrito na lei"* (Brito Machado, *op.cit.*, p. 93).

(46) *Idem*, pp. 91-92.

ocorrência de *situações jurídicas* que se definem como fato gerador, conquanto não sejam *pagamentos* (= fato). Nesse sentido, o escólio de *Wladimir Martinez*[47], a propósito do artigo 28, I, da Lei de Custeio:

> *"Levando em conta a lei falar em 'remuneração efetivamente paga ou creditada' (pouco importando acontecer a primeira dessas fases contábeis), não se tem estabelecida a quitação do valor ser o ato aperfeiçoador da obrigação fiscal. O pagamento,* per se, *não é* [necessariamente] *o fato gerador do dever de contribuir. É, todavia, a situação mais comum, principalmente quando o contrato de trabalho flui naturalmente. Coincidem, então, o trabalho, o direito à remuneração e o seu pagamento".*

Desse modo:

> *"Pode suceder de o obreiro, por variados motivos, jamais receber a remuneração devida* (v.g., *deixar espontaneamente de fazê-lo, falência da empresa, renúncia em acordo trabalhista ou outra impossibilidade material ou formal). (...) A hipótese de incidência — direito à remuneração relativa ao esforço desenvolvido no mês de competência — realiza-se fundamentalmente, dispensando-se a quitação da retribuição. Basta-lhe o crédito, mesmo não contabilizado, melhor dizendo, o direito, prescindindo-se da efetiva integração do valor no patrimônio do obreiro ao tempo da prestação de serviços"*[48].

Com base nisso, dir-se-ia que o fato gerador das contribuições sociais, mesmo nos dissídios individuais trabalhistas, seria *a aquisição do direito ao título remuneratório* (dado, *e.g.*, no quinto dia útil subseqüente ao mês em que o empregado desempenhou sobrejornadas), independentemente da sua quitação. Afinal, salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador, tratando-se de situação jurídica (= direito trabalhista), desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos do direito aplicável (artigo 116, II, do CTN). Mais uma vez, todavia, o princípio da boa-fé obsta a essa presunção, notadamente em vista de sua combinação com os princípios constitucionais da legalidade (artigo 5º, II) e da inafastabilidade do Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV), que conferem ao empregador ampla legitimidade para discutir em Juízo os débitos que lhe são imputados e que não reconhece. Afirma-o o próprio Martinez, com todas as letras: *"Mas, claro está, instaurado o dissídio quanto à sua validade* [do direito], *só após a sua definição ele tem existência"* (*g.n.*)[49]. Noutras palavras, o dissídio acomete ao juiz do Trabalho a responsabilidade de *decidir "si et quando"* a situação jurídica esteve definitivamente constituída, não havendo como impor tributo, concretamente, antes dessa decisão.

---

(47) Wladimir Novaes Martinez, *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*, t. I, 3ª ed., São Paulo, LTr, 1998, p. 537.

(48) *Idem*, p. 538.

(49) *Idem, ibidem.*

Tomadas essas premissas, resulta óbvio que, nos processos litigiosos que tramitam pela Justiça do Trabalho, impende reconhecer um *direito* como fato gerador de contribuição social somente a partir da *definição jurídica* do crédito trabalhista, mediante sentença transitada em julgado e regularmente liquidada (antes da liquidação não se tem a definição contábil da base de cálculo, que é *"uma medida da materialidade da hipótese de incidência tributária"*[50] e, portanto, integra-a conceitualmente). Daí por que o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença (*supra*), *i.e.*, antes mesmo do pagamento dos haveres trabalhistas: o artigo 276 do Regulamento reconheceu, com maior acerto, no *acertamento do crédito* o momento consumativo do fato gerador tributário das contribuições sociais decorrentes da coisa litigiosa na Justiça do Trabalho[51]. Atendeu, pois, à boa técnica, ao contrário do subitem 12 da O.S. n. 66/97. Conforma-se, ademais, ao teor do artigo 28, I, da Lei de Custeio (*"rendimentos pagos, devidos ou creditados"*), a que cabia — e não, em absoluto, à ordem de serviço — estabelecer, por conta de autorização constitucional inserta no *caput* do artigo 195 (excepcionando a regra do artigo 146, III, *a*, com a expressão *"nos termos da lei"*), alíquotas e fatos geradores de contribuições sociais. Insista-se, porém, que os efeitos jurídicos da recondução do momento consumativo do fato gerador ao ato processual liquidatário (seja a sentença condenatória líquida, seja a sentença de liquidação) pressupõem, sempre, a *intimação* do devedor previdenciário — o que raramente se vê em processos trabalhistas.

Remanesce, porém, hesitação quanto aos juros de mora do artigo 219 do CPC. A uma, por não se os ter, em princípio, como os mesmos do artigo 34, *caput*, da Lei n. 8.212/91. A duas, porque a citação para pagar as contribuições sociais dá-se apenas na fase executiva, *ex vi* do artigo 880, *caput*, da CLT, enquanto a norma do artigo 219 do CPC refere-se ao processo de cognição. *"Quid juris"*?

Releva consignar, de imediato, que o preceito em foco é invocado na disciplina do processo de execução, via artigo 617 do CPC. Ali, porém, fala-se apenas em interrupção da prescrição, não em fluência de juros de mora. E o fundamento remoto dessa omissão pode ser atinado com algum esforço: *tratando-se de execução, o dies a quo dos juros de mora já se consumou*, no processo (na execução de títulos judiciais ou extrajudiciais *judiciários*, como é o caso em comento) ou fora dele (nas execuções de títulos extrajudiciais típicos — artigo 585, I a VII, do CPC). É o que haveria, em tese, em todos os autos de processo da Justiça do Trabalho, desde que se desse ciência, ao devedor previdenciário, do teor da sentença liquidatária, antes da própria citação para pagar ou garantir a execução (artigos 28, I, da Lei n. 8.212/91, e artigo 276, *caput*, do Decreto n. 3.048/99): a partir do

---

(50) Roque Antonio Carrazza, *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 361.

(51) Assim também Pinto Martins, *Execução da Contribuição Previdenciária na Justiça do Trabalho*, p. 67: *"O fato gerador é, portanto, a determinação da sentença transitada em julgado, de acordo com sua liquidação"*.

terceiro dia útil do mês subseqüente ao da liquidação, correriam juros de mora e multas moratórias. E é o que ocorre, *efetivamente*, quando o devedor previdenciário é intimado do teor de uma sentença condenatória *líquida*, a teor do artigo 852 da CLT (inclusive o revel).

Não é desconhecida, da nossa legislação, a *cumulação* de diversos juros moratórios, tidos como ontologicamente distintos (*e.g.*, administrativos e judiciais). Essa possibilidade foi aventada na própria Justiça do Trabalho, com o advento da Lei n. 8.177, de 1º.3.1991: o *caput* do artigo 39 estatuía a incidência, nos créditos trabalhistas de qualquer natureza não satisfeitos na época própria, de juros de mora equivalentes à TRD (Taxa Referencial Diária[52]) acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento. Seriam pagos, portanto, independentemente de processo judicial, a título de indexação controlada (ou "desindexação") da Economia. Já o parágrafo 1º, ainda em vigor, acresceu àquela taxa juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da ação reclamatória e aplicados *pro rata die*, nos débitos trabalhistas constantes de condenações dadas pela Justiça do Trabalho ou decorrentes de acordos feitos em processos trabalhistas. Esses são pagos, agora, no processo e em função dele, combinando-se, para a fixação do *dies a quo*, os artigos 219, *caput*, do CPC e 883 da CLT. A doutrina ponderaria, ulteriormente, que a TRD fez a mera reposição das perdas inflacionárias, funcionando como correção monetária, enquanto os juros do parágrafo 1º indenizavam, mais propriamente, a mora. Ainda que se o admita, o legislador não teve, de qualquer modo, maiores escrúpulos ao cumular, nominalmente, duas taxas diversas de juros de mora. Haveria agora, com a regulamentação dos procedimentos de execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho (compreendendo, além da própria citação do artigo 880 da CLT, um *dies a quo* específico no artigo 276 do Decreto n. 3.048/99), situação similar, de curso simultâneo de taxas distintas de juros de mora?

Está claro que não, seja pelo paralelo possível com as execuções fiscais da Lei n. 6.830/80 (nas quais isso não ocorre), seja pela omissão do artigo 617 do CPC, seja ainda pela ignomínia da hipótese. Donde se concluir que *a citação do artigo 880*, caput, *da CLT* (*"incluídas as contribuições sociais devidas ao INSS"*) *não desencadeia, em tese e princípio, a incidência de juros de mora sobre as contribuições devidas*, cujo *"dies a quo"* deu-se, a rigor, *no 3º dia (útil) subseqüente ao mês da liquidação*. Se, contudo, ao devedor previdenciário não for dada a ciência da decisão liquidatária, só vindo a conhecê-la por ocasião da citação do artigo 880, não há como lhe impingir juros e multa, tal como alhures assertado. Nessa hipótese — que tende a ser a mais encontradiça nos processos trabalhistas — *os juros de mora e as multas moratórias correm a partir da 48ª hora subseqüente à citação*, eis que, por força de lei, esse é o prazo para que o executado *recolha* (= pague) as contribuições sociais. Em não o fazendo — ainda que *garanta* a execução (inclusive a previdenciária), o que lhe servirá apenas

(52) Extinta pelo artigo 2º da Lei n. 8.660/93.

para elidir procedimentos de constrição forçada e ensejar os embargos de devedor — acrescem, já nesse próprio mês, juros de mora de 1% e multa de 8%, afora a correção monetária. Enfatize-se, então: num caso ou noutro, correrão *apenas* os juros de mora do artigo 34 da Lei n. 8.212/91 (e não outras taxas quaisquer, como a do artigo 39, §1º, da Lei n. 8.177/91), além da citada correção monetária (a partir da data da sentença liquidatária, com os índices da legislação específica[53] — artigo 879, §4º, da CLT) e das multas moratórias do artigo 35, I, da Lei de Custeio.

De resto, a citação do artigo 880, *caput*, da CLT interrompe a prescrição da ação executiva, na forma do artigo 617 do Código de Processo Civil e do artigo 174, I, do CTN, atentando-se a que *"prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação"* (Súmula n. 150 do C.STF), contando-se o prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento[54]. Como não há, na espécie, necessidade de ação de conhecimento, corre apenas o prazo de prescrição da execução em si mesma, observado o decênio do artigo 46 da Lei n. 8.212/91 (ou o qüinqüênio do artigo 174, *caput*, do CTN, em se entendendo inconstitucional a norma citada, *ex vi* do artigo 146, III, *b*, da CRFB), cujo termo *a quo* dá-se com a constituição do crédito na Justiça do Trabalho, *i.e.*, com a sentença condenatória líquida ou decisão liquidatária. Se, nas condenações ilíquidas, o devedor for notificado do teor da sentença de liquidação, para os fins do artigo 276 do Decreto n. 3.048/99, estará constituído em mora a partir do mês seguinte, o que antecipará a interrupção do prazo prescricional (artigo 174, III, do CTN).

Interrompido prazo prescricional com a intimação e/ou citação do executado, poderá voltar a correr, a despeito da norma do artigo 876, parágrafo único, da CLT, se os autos permanecem paralisados em cartório, no que atine à execução fiscal, por mais de dez (ou cinco) anos, sem que o INSS tenha praticado qualquer ato de empenho procedimental, e desde que o próprio Juízo não tenha meios para fazê-lo *ex officio* (o que significa dizer que a nota da oficialidade carreada pela Lei n. 10.035/2000 não dispensa uma exegese sob a ótica do princípio da razoabilidade). Trata-se do fenômeno da *prescrição intercorrente*[55]. Já o reconheceu, noutras plagas, o Tribunal de Justiça de São Paulo, a despeito do teor do artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, sugerindo que a impossibilidade de localização do devedor não se confunde com a inércia despropositada do credor (mormente em face da alternativa de citação editalícia[56]). *In verbis*:

> *"Ajuizada a execução, a exeqüente, na verdade, desinteressou-se de sua sorte. (...) Sabia que pendia e não tratou de a movimentar, quedando-se inteiramente inerte durante mais de um lustro, deixan-*

---

(53) Sobre o índice aplicável e os desencontros da legislação regente, cfr. Feliciano, *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, p. 97.

(54) *Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo* 108/155, *apud* Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 33ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 350.

(55) Theodoro Júnior, *op.cit.*, p. 121-122 e 411.

(56) Cfr. STF 1ª T., R.Ex. 99.867-5-SP, Ac. 30.4.84, rel. Min. Néri da Silveira, *in* DJU 1º.3.84, p. 2098.

do o processo paralisado. (...) A Fazenda permaneceu, durante mais de cinco anos, inativa, sem praticar qualquer ato de impulso procedimental, em inescondível conduta de desinteresse. (...) Permitiu, inerte e silente, que se consumasse a prescrição. (...) Não lhe é lícito agora invocar disfunção do juízo. (...) O que houve foi falta de função sua, que não cuidou de obter o novo endereço da executada e promover a sua citação. (...) Consumou-se a prescrição em virtude da inércia da exeqüente" (TJSP, 13ª Câmara Civil, Apelação Cível n. 77.591-2, Ac. 18.9.84, Fazenda do Estado de São Paulo x LET – Linhas Elétricas de Tratores Ltda., *in* RT 592:84[57] — g.n.).

Contra a aparente imprescritibilidade ditada pelo referido artigo 40, confira-se, ainda, a orientação assentada pelo Excelso Pretório:

"A interpretação dada (...) ao art. 40 da Lei n. 6.830/80, recusando a suspensão da prescrição por tempo indefinido, é a única susceptível de torná-lo compatível com a norma do art. 174, parág. único, do Cód. Tributário Nacional. a cujas disposições gerais é reconhecida a hierarquia da lei complementar" (STF, Recurso Extraordinário 106.217-SP, Ac. 8.8.86, rel. Min. Octavio Gallotti, *in* RTJ 119:328[58]).

Poderá ocorrer, também, de o INSS não aportar contribuição indispensável para o cálculo das contribuições, restando infactível, mesmo por perícia contábil, a liquidação das contribuições devidas; nesse caso, havendo o decurso do decênio (ou qüinqüênio) antes da própria constituição do crédito, consumar-se-á a decadência, na forma do artigo 45, I, da Lei de Custeio[59].

Ocioso dizer, contudo, que tais situações não serão encontradiças, face à sanha de arrecadação da Autarquia.

4. DOS ACORDOS JUDICIAIS HOMOLOGADOS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO E DE SEUS EFEITOS NA ÓRBITA PREVIDENCIÁRIA — EVASÃO *X* ELISÃO E IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO

O artigo 832, § 3º, da CLT aprimorou a norma de procedimento do artigo 43, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 8.212/91, instando o juiz do Trabalho, nas decisões cognitivas ou homologatórias, a indicar a natureza

(57) *Apud* Theodoro Júnior, *op.cit.*, pp. 411-412.

(58) *Apud* Theodoro Júnior, *op.cit.*, p. 121.

(59) Sobre decadência e prescrição intercorrente em tema de contribuições sociais decorrentes de sentenças trabalhistas, cfr. Feliciano, *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, pp. 41-46. Cfr. ainda Pinto Martins, *Execução da Contribuição Previdenciária na Justiça do Trabalho*, pp. 95-96 (reconhecendo a possibilidade da prescrição intercorrente da execução da contribuição previdenciária, embora com prazo de cinco anos).

jurídica de cada parcela constitutiva da condenação ou do acordo (apresentando-as, ademais, em valores monetários — artigo 276, § 3º, do Decreto n. 3.048/99). Esse encargo *ex vi legis* tem sido, em geral, desempenhado a contento pelos órgãos da Justiça do Trabalho. Mas a atribuição administrativa para recorrer, na forma do artigo 832, § 4º, da CLT, imbuiu os procuradores autárquicos de novo alento para o exercício de suas funções institucionais. Com novo ânimo, passaram a atacar sistematicamente os termos de conciliação em que a discriminação dos títulos constitutivos do acordo não obedece, na exata proporção, à distribuição dos títulos reclamados na petição inicial. A esses acordos, homologados judicialmente para os fins do artigo 269, III, do CPC, dirigiram pechas as mais diversas, reputando-os inquinados de propósito fraudulento, orquestrados para o embuste, destinados à evasão fiscal etc. Fizeram-no, ademais, não sem respaldo: em recente acórdão, o E. Regional de Minas Gerais pontificou que *"não é dado às partes fixar e nem ao juízo que o faça, por solicitação dos litigantes ou* ex officio *quais são as verbas salariais sobre as quais deva incidir o recolhimento de valores destinados à Seguridade Social, sob pena de se permitir a fraude ao sistema, devendo-se, prontamente, aplicar o disposto no artigo 129 do CPC e* as parcelas devem observar a proporcionalidade daquilo que se pediu e o que efetivamente se paga no acordo judicial, em regra de três simples" (TRT 3ª Reg., Agravo de Petição 2540/01, INSS *x* Janaína Cabral e WKL Artefatos de Borracha Ltda. e outros, rel. Bolívar Viegas Peixoto — *g.n.*).

O propósito moralizador do acórdão é digno de veemente louvor, não sendo o propósito, aqui, discutir a sua justiça no caso concreto (premissa de equidade). Mas a premissa teórica subjacente (em negrito), tal como a concebemos, não pode ser tomada como modelo inconcusso para a homologação de acordos, sob pena de tolher a liberdade contratual das partes. É direito legal dos litigantes — notadamente do devedor — *imputar o pagamento* da forma como lhes convier, observados os primados da legalidade e da razoabilidade. Conseqüentemente, nada obsta, em termos estritamente técnicos, que se impute a totalidade do valor de um acordo a verbas que não constituem salário-de-contribuição, *ut* artigo 991 do Código Civil de 1916, desde que a petição inicial recebida ou a sentença abrigada pela *res judicata* assim o permitam, do ponto de vista aritmético.

Essa inferência, posta no campo das possibilidades processuais, supõe o exame da questão à luz do ordenamento civil vigente e dos conceitos de Direito Tributário implicados.

Evasão fiscal é, em acepção doutrinária, toda e qualquer ação omissão tendente a elidir, reduzir ou retardar o cumprimento de obrigação tributária, resultando na supressão, diminuição ou adiamento de uma entrada financeira a uma pessoa jurídica de direito público (obrigação de pagar) e, excepcionalmente, no inadimplemento de uma obrigação tributária acessória (de fazer, não fazer ou tolerar), apta a permitir ou ocultar evasão econômica primária[60]. Dentre as suas subespécies, está a evasão *comissiva*,

(60) Cfr. Antônio Roberto Sampaio Dória, *in* Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 34, coord. R. Limongi França, São Paulo, Saraiva, 1977-1982, p. 253 (verbete *"Evasão Fiscal"*).

sempre intencional, que pode ser ilícita (fraude ou *"embuste"*, simulação, conluio) ou legítima. Essa última não fere a lei, designando-se-a por *elisão fiscal*[61].

É pacífico que o INSS pode, pela via recursal do artigo 832, § 4º, obter revisão de discriminações sentenciais que autorizem a evasão fiscal ilícita. Não pode fazê-lo, porém, para impedir a elisão fiscal, desde que as partes movimentem-se no vácuo legislativo, sem malferir as normas de conduta que se lhes impõem. Toda evasão determinada pelo conluio das partes, pela fraude objetiva ou pela dissimulação de títulos, desafia lídima oposição processual quando amparada pela autoridade judiciária, seja por ingenuidade do juiz, seja por conivência, seja ainda por cumplicidade, nos precisos termos do artigo 129 do CPC. Se, por outro lado, a discriminação dos títulos constitutivos do acordo é aritmeticamente consentânea com os pedidos da exordial ou com os títulos da condenação, não há dolo ou fraude a inquinar o ato, ainda quando elida, total ou parcialmente, a incidência fiscal-previdenciária. É que *"a pessoa obrigada, por dois ou mais débitos, de mesma natureza, a um só credor,* tem o direito *de indicar a qual deles oferece pagamento, se todos forem líquidos e vencidos"* (artigo 991, 1ª parte, do Código Civil de 1916 — *g.n.*), o que significa que o devedor pode, no acordo, indicar os créditos que vai quitar da maneira menos onerosa para si próprio — desde que não extrapole as possibilidades aritméticas do pedido ou da sentença, visto tratar-se de negócio jurídico processual. Mesmo direito é reconhecido no artigo 352 do Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406, de 10.1.2002, publicada no DOU de 11.1.02, em vigor a partir de 11.1.2003, conforme seu artigo 2044), com disciplina idêntica à do estatuto civil ora vigente.

O instituto da imputação do pagamento reúne, assim, quatro elementos conceituais, a saber, a existência de duas ou mais dívidas de um mesmo devedor a um só credor, a identidade de natureza das dívidas, a positividade (= *liquidez* e *certeza*) e o vencimento das dívidas. Todos esses elementos podem ser divisados nas conciliações trabalhistas em geral: o devedor (empregador ou tomador de serviços) reconhece mais de uma dívida para com o mesmo credor (empregado ou trabalhador *"lato sensu"*), de diversa titulação (salários, aviso prévio indenizado, férias mais o terço constitucional, horas extraordinárias etc.) mas idêntica matriz ontológica (natureza trabalhista ou, no caso de acordos homologados sem reconhecimento de vínculo empregatício, natureza civil — *e.g.*, dívidas decorrentes de *"locatio operis"*, *"locatio operarum"* ou similares[62]), que são passíveis de imediata liquidação (quan-

(61) Sampaio Dória, *op.cit.*, p. 253.

(62) Concebemos factível a homologação de transações judiciais em que as partes declaram, no termo de conciliação, a natureza não-empregatícia do vínculo, desde que haja, nos autos, sincera controvérsia a respeito do contrato de trabalho. Pode homologá-las o juiz do Trabalho, com força de coisa julgada (artigos 449 do CPC e artigo 831, parágrafo único, 1ª parte, da CLT), imbuído da mesma autoridade que lhe permite julgar improcedente a reclamação de vínculo, com declaração negativa da relação jurídica, a produzir também a coisa julgada entre as partes — ainda que, por decorrência lógica, não se trate de empregado e empregador. A possibilidade é patente, ademais, na hipótese do artigo 652, *"a"*, III, da CLT (contratos de empreitada com empreiteiro operário ou artífice), em que a lei prescinde expressamente do liame de emprego para a fixação da compe-

do já não estão liquidadas na petição inicial, o que se tornou habitual após o rito sumaríssimo da Lei n. 9.957/2000) e se tornam certas com as concessões recíprocas da transação (i.e., o devedor reconhece parcialmente a dívida imputada, na parte em que concede ou transige). Ademais, ainda que não sejam dívidas líquidas e/ou vencidas, podem igualmente ser imputadas no pagamento, desde que o credor não se oponha (inteligência da segunda parte do artigo 991 do Código Civil). Por isso, aliás, é juridicamente possível, na conciliação, a discriminação de pagamentos a título de salários vincendos, como há nas ações reclamatórias que pleiteiam reconhecimento de estabilidade provisória e reintegração ao emprego.

Cabe, porém, uma ressalva à disciplina civil da matéria. Por força do que prescreve a parte final do parágrafo único do artigo 43 da Lei n. 8.212/91 (ainda em vigor) e o artigo 276, § 2º, do Decreto n. 3.048/99, não se aplica à espécie a regra dos artigos 993 e 994 do Código Civil (*"lex specialis per generalem non derogatur"*): não tendo o devedor declarado em qual das dívidas líquidas, liquidáveis, vencidas ou antecipadas quer imputar o pagamento consumado ou preordenado em face da transação, e não o fazendo tampouco o credor, o pagamento não se imputa, para fins previdenciários, primeiramente nos juros vencidos e depois nas dívidas do capital líquidas e vencidas em primeiro lugar. Ao revés, considera-se de natureza contributiva (salário-de-contribuição) a totalidade do valor avençado, por imperativo legal e regulamentar — o que significa que o legislador cunhou, para a hipótese, a presunção legal de que, no silêncio, todos os pagamentos efetuados em virtude do acordo trabalhista referem-se aos títulos constantes do artigo 28, inciso I e §§ 2º, 7º, 8º e 10, da Lei n. 8.212/91 (ainda que outros tenham vencido em primeiro lugar).

Não é o que há, porém, se o devedor ou o credor, ou ambos, deliberam *exercitar o direito de imputar pagamentos*: nesse caso, não há regra especial de direito público que mitigue o alcance teórico ou o exercício pragmático daquele direito. Podem as partes imputar os pagamentos nos limites do razoável e da possibilidade aritmética do pedido ou da sentença. Discriminar além desse âmbito e desbordar dos limites objetivos da lide, dizíamos[63], configura evasão fiscal comissiva ilícita, por conluio, já que os títulos aos quais se imputou o pagamento não eram sequer objeto de controvérsia (a despeito do que estabelece o artigo 584, III, *in fine*, do CPC, na redação da Lei n. 10.358/2001, que aqui não tem cabida razoável[64]); já se

---

tência. Nesse sentido, recentemente (inclusive determinando a recolha das contribuições sociais incidentes): *"Acordo sem reconhecimento de vínculo – Contribuições previdenciárias – A decisão do juiz que homologa acordo sem reconhecimento de vínculo empregatício tem conteúdo meritório, por resolver a demanda pela conciliação (CPC, 269, III). Neste caso, as contribuições previdenciárias também são devidas sobre o total do acordo, por força do art. 195, I, a, da CF, e do art. 832, §§ 3º e 4º, da CLT"* (TRT 2ª Reg., RO 20010307669, Ac. 9ª T. 20020149810, rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira, *in* DJSP 5.4.02, p.23, *apud* LTr Suplemento Trabalhista 07/2002, p.52). A alíquota será a do artigo 22, incisos III ou IV, da Lei n. 8.212/91, conforme o caso.

(63) *Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, p. 130.

(64) Bem antes disso, já se entendia que a transação judicial não está adstrita aos limites objetivos da ação (*Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo* 151/490, *apud* Theotonio Negrão, *op.cit.*, p. 348).

o fazem dentro daqueles limites, exercitam direito legal no vácuo da legislação fiscal (elisão fiscal). No primeiro caso, o recurso inominado é a senda adequada para sanar a evasão de receitas, podendo o magistrado responder, civil ou criminalmente, se agiu com dolo ou fraude, na esteira do artigo 133, I, do Código de Processo Civil (ou ainda, sob circunstâncias mais gravosas, artigos 319 ou 317 do Código Penal), c.c. artigo 43, *caput*, da Lei n. 8.212/91. No segundo caso, porém, não há qualquer fraude ou simulação a inquinar o ato processual. Do contrário, instar-se-ia o cidadão a fazer o que a lei não manda, coarctando o exercício legítimo de um direito estatuído no Código Civil e vulnerando o princípio do artigo 5º, II, da CRFB.

Não cabe argumentar, outrossim, com o artigo 1031 do Código Civil, no sentido de que a coisa julgada que promana da decisão homologatória não aproveita nem prejudica senão aos que nela intervieram. A discriminação lícita das parcelas constitutivas do acordo, na forma do artigo 991 do Código Civil, interfere efetivamente na base de cálculo do tributo, eis que o direito de arrecadação do INSS é, por assim dizer, *acessório* à expressão jurídica e econômica do direito litigioso do trabalhador: se o obreiro, nas concessões recíprocas da transação, concede quanto àquilo que possuía natureza de salário-de-contribuição, faz desaparecer o direito principal e, com isso, o direito acessório (artigo 59 do Código Civil).

Nesse encalço, pronunciou-se há pouco o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em acórdão da lavra do Juiz *Carlos Eduardo Oliveira Dias* (sem, no entanto, reportar-se ao instituto da imputação de pagamentos):

> *"A despeito do que consta do par. 4º do art. 832, da CLT, não pode o INSS, ao recorrer de decisão homologatória, discutir a atribuição de parcelas da avenca feita pelas partes. Tratando-se de temas sob litígio, somente as partes podem narrar a configuração do acordo que, de resto, pode abranger apenas parte do pedido ou mesmo atingir parcelas não postuladas. Sendo assim, é descabido que, em sede recursal, o Instituto pretenda que a distribuição de parcelas do acordo seja estritamente consoante com o pedido, pois esse descompasso pode ocorrer naturalmente sem que haja qualquer fraude"* (TRT 15ª Reg., RO-0 22784/01, Ac. 3ª T. 2271/02, rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias, *in* DJSP 23.5.02, p. 20[65])

Ao final, porém, o aresto consigna que, em caso de lesão ao interesse público, caberia ao INSS promover o procedimento administrativo próprio (lançamento tributário) para fixar seu crédito e executá-lo alhures (o que se intui do contexto, embora não conste expressamente da ementa). *Venia concessa*, a ilação não é do melhor direito. Estabelecida a repartição de competências para a execução das contribuições sociais (artigo 114, § 3º, da CRFB), à Justiça do Trabalho cabe executar *todas* as contribuições sociais que, previstas no artigo 195, I, *a*, e II, da CRFB, decorrerem de suas sentenças, bem como seus acréscimos legais. Essa competência

(65) *Apud* LTr Suplemento Trabalhista 07/2002, p. 49.

material, de caráter *absoluto*[66], não pode ser compartida na mesma *"fattispecie"* com a Justiça Federal, onde se processam as execuções fiscais fundadas em título executivo não-judiciário (Certidão de Dívida Ativa do INSS, obtida a partir dos procedimentos de lançamento a cargo da própria Autarquia — artigo 229, II, do Decreto n. 3.048/99). A par disso, impende reconhecer que a outorga constitucional da nova competência carreou à Justiça do Trabalho aptidão para deliberar sobre todas as controvérsias incidentais à própria execução fiscal-previdenciária (assim, *e.g.*, o problema da evasão fiscal e as questões suscitadas em embargos de devedor), já que a competência, *"uma vez assegurada, entende-se conferida com a* amplitude necessária *para o exercício do poder ou desempenho da função a que se refere a lei"*[67]. Logo, qualquer pretensão do INSS em haver diferenças relativas a acordo homologado na Justiça do Trabalho deve ser deduzida, discutida e dirimida na própria Justiça do Trabalho.

5. DOS RECURSOS INTERPONÍVEIS PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Atuando no processo de cognição como terceiro interessado, ao INSS faculta-se interpor todos os recursos que o sistema processual trabalhista reserva para os dissídios individuais, a saber, os embargos declaratórios (artigo 897-A da CLT), o recurso ordinário (artigo 895 da CLT), o recurso de revista (artigo 896 da CLT), os embargos para o Pleno do TST (artigo 894 da CLT), os embargos de divergência e de nulidade (artigo 3º, III, *b*, da Lei n. 7.701/88) e o agravo de instrumento (artigo 897, *b*, da CLT), afora os agravos regimentais, que não integram o arcabouço legal, e os recursos constitucionais (ordinário, especial, extraordinário). Na fase executiva, faculta-se-lhe ainda interpor agravo de petição (artigo 897, *b*, da CLT), com os cuidados do artigo 897, § 8º, da CLT.

Além desses, entendemos que o artigo 832, § 4º, da CLT, introduziu uma nova espécie recursal, a que denominamos — para poupar criatividades — *recurso inominado do INSS*. A doutrina tem afirmado, com Pinto Martins, que *"o recurso do INSS da decisão homologatória é o ordinário, que é o remédio cabível da decisão do juiz do trabalho na fase de conhecimento e não a apelação"*[68]. Observa o autor, ainda, que o prazo do recurso é de dezesseis dias, porque o artigo 1º, III, do Decreto-lei n. 229/67 (*rectius*: Decreto-lei n. 779/69) concede prazo em dobro para as autarquias nos processos perante a Justiça do Trabalho (e não quando sejam *parte*, conforme dita o artigo 188 do CPC). Divergimos das duas ilações.

---

(66) Cfr. *Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, p.36. Cfr. também Rodrigues Pinto, *op.cit.*, p. 601.

(67) Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 16ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 265 (*g.n.*).

(68) *Execução da Contribuição Previdenciária na Justiça do Trabalho*, p. 60.

Da primeira, por razões técnicas e pragmáticas. Tecnicamente, o recurso ordinário presta-se à impugnação das decisões definitivas das Varas do Trabalho e Juízos de Direito no exercício de competência material trabalhista (artigo 114, *caput*, da Constituição Federal, e artigo 895, *a*, da CLT), bem como dos tribunais regionais em processos de sua competência originária (artigo 895, *b*, da CLT). Tratando-se, pois, de *"numerus clausus"*, resulta ser incabível nas sentenças homologatórias de acordo, diante do alcance restrito da expressão "decisões definitivas" e do que dispõe o artigo 831, parágrafo único, da CLT (no plano juslaboral, a decisão não é apenas definitiva, mas irrecorrível). A nosso sentir, designar por "recurso ordinário" a via de impugnação disponível ao terceiro para discutir matéria previdenciária e não o admitir para que as partes discutam matéria de seu interesse é atribuir nomenclatura despropositada e estabelecer o *"non sense"* científico, admitindo-se a figura acessória sem que exista, para a hipótese, o modo principal. Não bastasse, o recurso do artigo 832, § 4º, da CLT, embora interposto pelo INSS com possível prejuízo financeiro para o empregado, não está condicionado à realização de depósito recursal, que é pressuposto recursal objetivo inerente aos recursos trabalhistas[69] (artigo 899, § 1º, da CLT). Do ponto de vista pragmático, admitir a natureza de recurso ordinário obrigaria, em princípio, a remessa dos autos ao Tribunal Regional, com ônus para o reclamante nos acordos não-cumpridos, eis que o mesmo haveria de providenciar carta de sentença para executar o crédito decorrente da novação objetiva. Admitindo-se, porém, seja um recurso anômalo, pode-se-lhe aplicar analogicamente o regramento do artigo 897, §8º, da CLT, fazendo o recurso subir em instrumento, às expensas da Autarquia[70]. Merece encômios, aliás, o parágrafo acrescentado no artigo 897 pela Lei n. 10.035/2000, ensejando que o agravo de petição suba à instância superior em instrumento, mediante extração de cópias das peças necessárias e após contraminuta, *"quando (...) versar apenas sobre as contribuições sociais"*. Desembaraça-se a execução trabalhista, em demonstração hialina do prestígio que o juiz deve merecer ao crédito do trabalhador; previnem-se, de outra parte, a mora processual e o extravio de autos.

Da segunda ilação, divergimos porque o Decreto-lei n. 779, de 21.8.1969, dispõe sobre *"a aplicação de normas processuais* trabalhistas *à União Federal, aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Autarquias ou Fundações de Direito Público que não explorem atividade econômica"*. A norma do artigo 1º, III, deve ser interpretada conforme a destinação do texto e a *mens legislatoris*: diz com o processo do trabalho *stricto sensu*, não com a intervenção de terceiro em matéria fiscal-previdenciária (ainda se nos mesmos autos), inclusive porque também em ciência hermenêutica *"acessorium sequitur principale"* (o texto referente ao principal também rege

(69) Di-lo o próprio Pinto Martins, ao discorrer sobre o *preparo* como pressuposto recursal objetivo dos recursos trabalhistas (*Direito Processual do Trabalho*, 14ª ed., São Paulo, Atlas, 2000, pp. 358-362).

(70) Assim procedemos concretamente na 2ª Vara do Trabalho de Taubaté, no período em lá estivemos, anotando-se que o procedimento foi assimilado pelo juiz titular. Confira-se, ainda uma vez, *Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, pp. 80-84.

o acessório). Ao mais, o legislador certamente raciocinou com a hipótese mais *comum* (a Administração como parte), não com a mais rara (Administração como terceiro): *"quod raro fit, non observant legislatores"*[71]. Se vingasse, enfim, a premissa de que tal norma aproveita à Administração Pública independentemente da sua condição de parte, caberia fazer a remessa *ex officio* dos autos aos Regionais (artigo 1º, V) toda vez que a sentença condenatória contemplasse títulos de natureza indenizatória, a despeito de impulso autárquico, ante o nexo de interdependência que o parágrafo 4º do artigo 832 da CLT presume, *juris et de jure*, entre a relação jurídica trabalhista e o interesse do INSS (artigo 499, § 1º, do CPC)[72]. O argumento *ad absurdum* evidencia, portanto, não ser aquele o real alcance da expressão empregada no *caput* do artigo 1º.

Não triunfa, no mesmo contexto, a argumentação de que a doutrina tem reconhecido a dobra do artigo 188 do CPC também para a Fazenda Pública e para o Ministério Público, quanto não intervêm como partes[73]. A uma, há doutrinadores de igual peso que sustentaram opinião diversa[74]. A duas, o prazo em questão (seja de oito, seja de dezesseis dias) é um prazo judicial aplicado por analogia *legis*, já que o artigo 6º da Lei n. 5.584/70, ao dispor sobre o prazo único de oito dias, trata apenas dos recursos trabalhistas (artigo 893 da CLT). Não se cuida, portanto, de prazo legal, porque a Lei n. 10.035/2000, que criou a nova espécie, foi silente. E, sendo prazo judicial, os privilégios processuais não se aplicam (vide, *"mutatis mutandi"*, RTJ 131/1380[75], sobre a dobra do artigo 191 do CPC). Entendemos, por isso, que *o prazo para o INSS recorrer, na forma do artigo 832, § 4º, da CLT, deva ser de* oito dias, por aplicação analógica do artigo 6º da Lei n. 5.584/70. Reconhecemos, porém, que essa opinião tende a ser francamente minoritária.

Ao contrário do que já se afirmou[76], o artigo 832, §4º, da CLT, não está circunscrito ao processo de cognição. O preceito legal não estabelece tal discrímen (*"ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus"*). A circunstância topológica robora, outrossim, nossa compreensão: o artigo está inserido na seção X do capítulo II do título X da CLT, que disciplina o processo judiciário do trabalho *em geral* (não, portanto, na fase cognitiva ou na fase executiva). Entender diversamente seria consentir, *a fortiori*, que

---

(71) Carlos Maximiliano, *op.cit.*, pp. 250 e 259-260.

(72) Sobre essa presunção, cfr., *Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, p. 61.

(73) Cfr., por todos, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, p. 617.

(74) *E.g.*, José Frederico Marques, *Manual de Direito Processual Civil*, v. I, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 1990, p. 311; Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 18ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 150 (em relação ao Ministério Público como *"custos legis"*).

(75) *Apud* Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p.195. Cfr. ainda nossa *Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, pp. 81-82 e nota n. 95.

(76) Luiz Eduardo Gunther e Cristina Maria Navarro Zornig, *"Os recursos do INSS sobre as contribuições previdenciárias (sociais) na Justiça do Trabalho"*, *in* LTr Suplemento Trabalhista 91/02, p. 420.

também as nulidades da seção V e a exceção ritual do artigo 801 somente pudessem ser argüidas no processo de conhecimento, ao arrepio do mais comezinho bom senso. Feito o acordo em execução, intimar-se-á do mesmo modo o INSS para recorrer, desde que a discriminação contemple parcelas indenizatórias. A Autarquia poderá, inclusive, questionar essa discriminação em vista do conteúdo da sentença condenatória e dos limites objetivos da coisa julgada.

Essa derradeira hipótese ilustra, aliás, o que há de equivocado em se atribuir ao recurso inominado a natureza de recurso ordinário: se a decisão homologatória que o desafia é prolatada após a sentença condenatória (artigo 850, parágrafo único, da CLT) e antes da citação para pagar ou garantir a execução (artigo 880, *caput*, da CLT), obviamente o recurso não poderá ser ordinário, por não se tratar de decisão definitiva na acepção do artigo 895, *"a"* (essa foi a sentença); tampouco poderá ser agravo de petição, já que não iniciada a fase executiva. Já se o acordo fosse firmado após a citação ou a própria penhora (como sói acontecer com as grandes empresas que retardam o pagamento até o último fôlego processual), tratar-se-ia, por aproximação, de agravo de petição...[77] Ofende à boa ciência admitir que um dado recurso sofra desnaturações ontológicas a depender da fase processual em que seja interposto. Daí pugnarmos pelo reconhecimento de uma natureza *sui generis*, própria desse recurso em qualquer momento do processo.

Nas sentenças condenatórias líquidas que contemplem títulos de natureza indenizatória (que não compõem salário-de-contribuição), poderá o INSS interpor, agora sim, *recurso ordinário* (sem observar, evidentemente, o pressuposto do artigo 899, § 1º, da CLT; observe-se, entretanto, que agora não há outra solução hermenêutica senão emprestar o nome e a forma desse instituto recursal trabalhista, porque a Lei n. 10.035/00 positivou o interesse jurídico autárquico mas não discriminou outros recursos exclusivos). Fá-lo-á, *e.g.*, para impugnar uma natureza jurídica ilegalmente atribuída a determinado título trabalhista ou uma distribuição equivocada de responsabilidades fiscais. Nas hipóteses em que a totalidade da condenação tem natureza indenizatória, temos determinado seja o INSS intimado da sentença, inclusive para fins de interposição de recurso ordinário na matéria que lhe compete[78], porque ulteriormente, transitada a sentença, não se verificará a particularidade da liquidação das contribuições sociais

---

(77) Tal confusão resta flagrante em ementa recente da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em cujo acórdão o relator terminou por aplicar o princípio da fungibilidade recursal para receber recurso ordinário interposto pelo INSS como agravo de petição, ao argumento de que *"se a coisa julgada* [pela eficácia natural da sentença transitada em julgado] *emerge da sentença proferida na fase de conhecimento* [tratava-se de termo de conciliação] *e da qual não caiba nenhum recurso e se é da coisa julgada que se origina o direito da Previdência Social reivindicar as contribuições previdenciárias, inequivocamente é inviável a utilização por esta última do recurso ordinário para atingir esse desiderato"* (RO-0 25227/01, Ac. 3ª T. 2253/02, rel. Samuel Corrêa Leite, *in* DJSP 23.5.02, p.19, *apud* LTr Suplemento Trabalhista 07/2002, p. 52). Acresça-se, pois, esse *terceiro argumento* (técnico), aliás bem lançado, àqueles dois, apresentados *supra*, para negar ao recurso inominado a natureza de recurso ordinário.

(78) No mesmo sentido (como "sugestão"), Gunther e Zornig, *op.cit.*, p. 419.

(artigo 879, § 1º, § 1º-B *in fine* e § 3º, todos da CLT). Observe-se que, à exceção da hipótese do artigo 832, § 4º, da CLT, os recursos do INSS devem atender à norma haurida do artigo 499, § 1º, do CPC c.c. artigo 769 da CLT, demonstrando a afetação de seu interesse jurídico (demonstração que, na prática, poderá cingir-se a um parágrafo nas razões do recurso, porque o interesse será, às mais das vezes, imperativo lógico); não a demonstrando ou não o tendo, denegar-se-á seguimento ao recurso (o que é infactível no caso do recurso inominado). O artigo 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97 não altera essa convicção, já que, em relação à faculdade de recorrer, emprega a locução *"se for o caso"*, que remete o intérprete ao próprio artigo 499, § 1º, do CPC.

Quanto aos demais recursos, não há maiores novidades.

Gunther e *Zornig*[79] observam que o INSS, sem antes apresentar a impugnação do artigo 884, *caput* e §§ 3º e 4º, da CLT (prazo de cinco dias, sem qualquer privilégio processual[80]), não obtém, por sua provocação, decisão sobre os cálculos homologados e, por conseguinte, não poderia

---

(79) *Idem*, p. 420.

(80) Reputamos inaplicável à espécie a norma do artigo 1º-B da Lei n. 9.494/97, acrescida pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.8.01, no sentido de que *"o prazo a que se refere o 'caput' dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias"*. A inaplicabilidade deve-se, hoje, a pelo menos dois fundamentos. Em primeiro lugar, a Lei n. 9.494/97 tratou sistematicamente da Fazenda Pública enquanto *ré* (vide a epígrafe: *"disciplina a aplicação da* tutela antecipada *contra a Fazenda Pública (...)"*, o que só é compreensível supondo esteja a Fazenda Pública no *pólo passivo* da lide, exceto em ações dúplices). Resulta inarredável essa conclusão, ainda, à primeira leitura dos artigos 1º-A a 1º-F, na redação da MP, vez que disciplinam aspectos inerentes àquela condição processual passiva: depósito prévio para interposição de recurso (o que pressupõe a sucumbência fazendária), prescrição de ação indenizatória por danos causados pelos agentes das pessoas jurídicas de direito público e concessionária de serviços públicos, revisão *"ex officio"* ou provocada das contas de precatórios, descabimento de honorários advocatícios pela Fazenda em execuções que não embargou. Imperioso, portanto, que a regra do artigo 1º-B seja entendida no seu contexto legal (*interpretação sistemática*): refere-se às execuções *contra* a Fazenda Pública e, logo, aos seus embargos (para os quais passou a ter prazo de trinta dias). Não se aplica, porém, à impugnação de cálculos do artigo 844, *caput, in fine*, do CPC, porque falta ao INSS, nesse caso, a condição de sujeição processual, que aporta os privilégios legais (não é *réu*). Atente-se a que as normas de privilégio devem ser interpretadas restritivamente (*"odiosa restringenda, favorabilia amplianda"*); não por outra razão, entendeu-se que a novidade trazida pela Medida Provisória n. 2.180-35 aproveitava *apenas* aos entes públicos e não a todo e qualquer embargante (conquanto fosse silente, nesse particular, o artigo 4º da MP). Em segundo lugar, a MP n. 2.180-35, em vigor desde 27.8.2001 (data da publicação no DOU, conforme artigo 20), não foi convolada em lei e tampouco reeditada, passados já sessenta dias de sua edição, resultando na perda de eficácia por decurso de prazo (artigo 62, § 3º, da CRFB, na redação da E.C. n. 32/01). Não há possibilidade de reedição, a partir da vigência da própria Emenda n. 32 de 11.9.2001, em vista do que dispõe o parágrafo 1º, I, *"b"*, do artigo 62 da CRFB (*"É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria (...) relativa a (...) (...) direito (...) processual civil"*). A regra de perenidade do artigo 2º da EC 32/01 é, enfim, *inconstitucional*, vez que perpetua atos normativos excepcionais — as M.P.s — *"até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional"*, o que equivale a convolar em *leis*, à revelia do Poder Legislativo, todas as medidas provisórias que vigoravam em 12.09.2001 (exatas *vinte e uma* medidas editadas nesse triste ensejo — "no apagar das luzes", como se tem dito —, entre as quais a M.P. n. 2.180-35, *todas* especialmente vallosas para o Poder Executivo), o que viola o princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CRFB), que é cláusula pétrea constitucional (artigo 60, § 4º, III).

apresentar agravo de petição. Não nos parece. Os embargos à execução apresentados pelo reclamante-exeqüente e/ou pelo reclamado-executado podem ser providos, com reflexos no *"quantum"* da arrecadação para a Seguridade Social, o que significará sucumbência parcial ou total do INSS, ainda na condição de terceiro interessado. Inarredável será, então, a legitimidade e o interesse para recorrer, sendo cabível o agravo de petição, consoante artigo 897, *a*, da CLT. Tratando-se, agora, de prazo legal (artigo 6º da Lei n. 5.584/70 c.c. artigo 893, IV, da CLT), poderá ser de oito dias, a se entender que à Autarquia aproveita o teor do artigo 188 do CPC apenas na condição de *parte*, ou de dezesseis dias, a se entender que o prazo recursal em dobro aproveita também à Fazenda enquanto terceiro interessado. Se, ao revés, o INSS agrava de petição a sentença prolatada ao ensejo de sua própria impugnação, não há qualquer dúvida possível sobre o prazo recursal, eis que agora já recorre como parte: deverá apresentar seu recurso em *dezesseis* dias.

Já em relação aos processos de alçada (valor dado à causa inferior a dois salários mínimos, não impugnado ou alterado na fase cognitiva), a regra geral da irrecorribilidade insculpida no artigo 2º, § 4º, da Lei n. 5.584/70 não tolhe a reação do INSS, ainda que não pretenda, em seu recurso, discutir matéria constitucional: como obtemperam os mesmos autores[81], se o INSS é chamado a se manifestar incidentalmente na condição de terceiro interessado, sem oportunidade para impugnar ou controverter o valor da causa em sede cognitiva, não será lícito aplicar-lhe as regras da alçada única, impedindo-lhe o acesso à via recursal, em vista da garantia constitucional do artigo 5º, LIV, da CRFB.

6. CONCLUSÕES

Do tanto exposto, importa destacar, à guisa de conclusão, as lucubrações fundamentais colhidas no estudo.

1. A Lei n. 10.035, de 26 de outubro de 2000, possui ao menos duas graves mazelas: o *descompromisso* e a *reticência*. Descompromissada, porque está desarraigada da *práxis* e da formação funcional peculiar à Justiça do Trabalho, subestimando a atuação do juiz do Trabalho e superestimando a estrutura administrativa da Justiça do Trabalho. Reticente, porque padece de inúmeras lacunas: prevê recurso mas não o qualifica, ignora prazos e incompatibilidades procedimentais, descura do direito intertemporal, silencia sobre juros de mora e despreza aspectos conceituais e ontológicos dos institutos com os quais interage.

2. Para ajustá-la às necessidades diárias da militância forense, mister recorrer à boa hermenêutica, sob pena de relegá-la à letra morta.

3. Se as partes e a Secretaria da Vara do Trabalho carecerem de informações técnicas (índices, taxas, fatores) ou dados quaisquer para pro-

(81) *Op.cit.*, p. 420.

ceder à liquidação do crédito previdenciário, o juiz do Trabalho poderá se valer, em relação ao devedor ou a terceiros, da requisição do artigo 604, § 1º, do CPC (na redação da Lei n. 10.444/02), sob pena, respectivamente, de presunção legal pró-credor ou de responsabilidade criminal (artigo 330 do Código Penal). Em relação ao devedor, hipótese corrente é aquela em que a sentença trabalhista reconhece vínculo empregatício entre as partes litigantes, acometendo à reclamada a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições sociais de empregado e empregador no período sem registro, cujo acertamento pressupõe a aferição da evolução salarial do autor no período.

4. O juiz do Trabalho também poderá, *a fortiori*, instar o INSS a apresentar os cálculos das contribuições sociais, aplicando os índices e as regras estabelecidas pelo setor de arrecadação da autarquia (ou, em sucedâneo, as que o magistrado estabelecer), por força de interpretação lógico-sistemática: se a tanto pode instar o próprio devedor, a quem interessa a mora, com maior razão poderá compelir o credor previdenciário, sob pena de paralisação do processo (artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por analogia), com curso de prazo decadencial (artigo 45, I, da Lei n. 8.212/91). A exegese literal do artigo 876, parágrafo único, da CLT, permite afirmar que à Justiça do Trabalho cabe executar de ofício os créditos previdenciários decorrentes de suas decisões, mas não os liquidar de ofício, faltantes informações contábeis que o credor autárquico possa prestar.

5. A execução das contribuições sociais na Justiça do Trabalho faz-se a partir de um título executivo fiscal, de natureza administrativa e forma judiciária (não um título executivo judicial típico, de natureza jurisdicional).

6. Quando o Juízo adotar procedimento do artigo 879, §§2º e 3º, da CLT, intimando o INSS para se manifestar sobre as contas previdenciárias em dez dias, o silêncio da Autarquia importa em preclusão temporal, de modo a impedir se discuta ulteriormente, na mesma relação processual (impugnação, embargos, agravo de petição, recurso de revista), a matéria pertinente aos cálculos.

7. Opostos embargos de devedor ou impugnação da sentença liquidatária pelo INSS, decide-se sobre o crédito previdenciário com força jurisdicional, sem possibilidade de rediscussão noutra relação processual, a não ser pela via rescisória. A decisão, tornada irrecorrível, faz coisa julgada material e/ou formal em relação às partes da relação tributária (incluso o INSS).

8. Os tributaristas observam que, acolhidos em parte os embargos do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, não pode o juiz fazer lançamento tributário em substituição àquele que, feito pela autoridade competente, foi considerado incorreto (inteligência do artigo 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80). Não, porém, na Justiça do Trabalho: detendo o juiz do Trabalho, por imperativo constitucional implícito, autoridade para efetuar nos autos o lançamento das contribuições devidas (de ofício ou por provocação das partes), decerto poderá fazê-lo, com propriedade, na própria sentença dos embargos ou da impugnação, proferindo decisão retificadora ou substitutiva do título judiciário anterior.

9. A natureza não-jurisdicional do título executivo primário (consubstanciado na sentença condenatória líquida ou na sentença de liquidação) autoriza o seu questionamento, pelo devedor, mediante outras vias processuais autônomas (ação anulatória de lançamento tributário, ação declaratória, ação de consignação em pagamento, ação de repetição de indébito, mandado de segurança em matéria fiscal), desde que não confirmada ou substituída em sede de embargos de devedor. Para prevenir os remédios incidentais, convém ao juiz do Trabalho exercer, sempre, a faculdade que lhe outorga o artigo 879 da CLT, intimando partes e INSS para que apresentem e/ou se manifestem sobre os cálculos de liquidação, inclusive das contribuições sociais incidentes, sob pena de preclusão.

10. Nas controvérsias mais comuns, como as que debatem a declaração do vínculo empregatício ou a existência de títulos trabalhistas em haver, aproveita ao réu o princípio da presunção de boa-fé: não se pode afirmar, sem mais, que o contribuinte estivesse ciente, no momento do "vencimento da obrigação" (dia dois do mês seguinte ao do pagamento ao trabalhador), da natureza dos pagamentos efetuados e dos créditos sociais conseqüentes.

11. O artigo 276 do Decreto n. 3.048/99, ao regulamentar o artigo 43 da Lei n. 8.212/91, estabeleceu o dia dois (ou dia útil bancário subseqüente) do mês seguinte ao da liquidação, feita nos termos do artigo 879, § 1º-B, *in fine*, da CLT, como *data geral de vencimento* das obrigações previdenciárias decorrentes das decisões da Justiça do Trabalho. Antes disso, não há como se exigir do contribuinte juros de mora ou multas moratórias. Para que esse marco aproveite aos trâmites do processo, é mister intimar o devedor da decisão liquidatária, sob pena de postergar o curso dos juros e das multas moratórias, em matéria previdenciária, para a época da citação (artigo 880, *caput*, da CLT).

12. Consoante artigo 276, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, se da sentença homologatória ou de conhecimento resultar o reconhecimento de vínculo empregatício, deverão ser exigidas as contribuições, tanto do empregador como do reclamante, para todo o período reconhecido, ainda que o pagamento das remunerações a ele correspondentes não tenha sido reclamado na ação. Tomar-se-á por base de incidência, na ordem, o valor da remuneração paga, quando conhecida, da remuneração paga a outro empregado de categoria ou função equivalente ou semelhante, do salário normativo da categoria ou do salário mínimo mensal, permitida a compensação das contribuições patronais eventualmente recolhidas. Essa norma pacifica polêmica instaurada com o advento da E.C. n. 20/98, por perfeitamente ajustada à hipótese constitucional de competência *ex ratione materiae* (funcional atípica). Dá-se o vencimento da obrigação, também nesse caso, aos dois dias (ou útil subseqüente) do mês posterior ao da liquidação — se o devedor for intimado da decisão liquidatária. Caberá, nada obstante, atualizar os valores salariais passados pelos índices de correção monetária válidos na Justiça do Trabalho.

13. A contribuição do empregado no caso de ações trabalhistas será calculada *mês a mês* (regime de competências), aplicando-se as alíquotas

próprias, observado o limite máximo do salário-de-contribuição (artigo 276, § 4º, do Decreto n. 3.048/99). É descabido, portanto, o cálculo das contribuições em regime de caixa, como se dá com o imposto de renda. Isso não significa ensejar execuções negativas nas sentenças que reconhecem o vínculo empregatício: em tais casos, é mister reconhecer a *responsabilidade integral do empregador* pelas contribuições próprias e do empregado, na forma do artigo 33, § 5º, da Lei n. 8.212/91.

14. Nos processos litigiosos que tramitam pela Justiça do Trabalho, o fato gerador da contribuição social é o *direito* (= salário-de-contribuição *devido*) reconhecido a partir da definição jurídica do crédito trabalhista, mediante sentença transitada em julgado e regularmente liquidada (antes da liquidação não se tem a definição contábil da base de cálculo, que é parte integrante do conceito de tributo). Por essa razão, o Regulamento aponta a liquidação como marco histórico do vencimento das obrigações tributárias correspondentes. A previsão do item 12 da O.S. n. 66/97 do INSS (DAF/DSS), carece de boa técnica.

15. A citação do artigo 880, *caput*, da CLT não desencadeia, em princípio, a incidência de juros de mora sobre as contribuições devidas, cujo *dies a quo* deu-se, a rigor, no 3º dia (útil) subseqüente ao mês da liquidação. Se, contudo, ao devedor previdenciário não for dada a ciência da decisão liquidatária, só vindo a conhecê-la por ocasião da citação do artigo 880, os juros de mora e as multas moratórias correm a partir da 48ª hora subseqüente à citação. A correção monetária, com os índices da legislação específica (artigo 879, § 4º, da CLT), faz-se a partir da data da decisão liquidatária (até então, os títulos hão de ser corrigidos *exclusivamente* pelos índices trabalhistas).

16. A citação do artigo 880, *caput*, da CLT também interrompe a prescrição da ação executiva, na forma do artigo 617 do Código de Processo Civil e do artigo 174, I, do CTN. A regra do artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, não importa em imprescritibilidade do crédito tributário, mesmo porque a impossibilidade de localização do devedor não se confunde com a inércia despropositada do credor (mormente em face da alternativa de citação editalícia).

17. Nos acordos formulados perante o juiz do Trabalho, podem as partes imputar os pagamentos das parcelas constitutivas do montante nos limites do razoável e da possibilidade aritmética do pedido ou da sentença (artigo 911 do Código Civil de 1916). Discriminar além desse âmbito e desbordar dos limites objetivos da lide ou da coisa julgada configura evasão fiscal comissiva ilícita, por conluio, já que os títulos aos quais se imputou o pagamento não eram sequer objeto de controvérsia (a despeito do que estabelece o artigo 584, III, *in fine*, do CPC, na redação da Lei n. 10.358/2001, que aqui não tem cabida razoável). Mas se as partes exercitam o direito de imputar pagamentos no vácuo da legislação fiscal, há hipótese de elisão fiscal, sem qualquer fraude ou simulação a inquinar o ato processual. Do contrário, instar-se-ia o cidadão a fazer o que a lei não manda, contra o teor do artigo 5º, II, da CRFB.

18. O recurso do artigo 832, § 4º, da CLT, não é, ontologicamente, recurso ordinário do artigo 893, II, da CLT. Tecnicamente, o recurso ordinário presta-se à impugnação das decisões definitivas das Varas do Trabalho e Juízos de Direito no exercício de competência material trabalhista, bem como dos tribunais regionais em processos de sua competência originária, sendo incabível em sentenças homologatórias de acordo, por se tratar de *"numerus clausus"*. Pragmaticamente, admitir a natureza de recurso ordinário obrigaria a remessa dos autos ao Tribunal Regional, com ônus para o reclamante nos acordos não-cumpridos, eis que o mesmo haveria de providenciar carta de sentença para executar o crédito decorrente da novação objetiva. Admitindo-se, porém, seja um recurso anômalo (*inominado*), pode-se-lhe aplicar analogicamente o regramento do artigo 897, § 8º, da CLT, fazendo o recurso subir em instrumento, às expensas da Autarquia, a quem interessa a discussão da matéria.

19. O artigo 832, § 4º, da CLT, não está circunscrito ao processo de cognição. O preceito legal não estabelece tal discrímen e a circunstância topológica (seção X do capítulo II do título X da CLT: *"Do Processo em Geral"*) corrobora a idéia de que cabe recurso também das decisões homologatórias de acordos em fase executiva, desde que a discriminação contemple parcelas indenizatórias. Já por isso, haveria hipótese em que o recurso em comento aproximar-se-ia do agravo de petição, o que realça o equívoco em querer subsumi-lo a alguma das espécies do artigo 893 da CLT.

20. Nas sentenças condenatórias líquidas que contemplem títulos de natureza indenizatória, pode o INSS interpor recurso ordinário, atendendo à norma do artigo 499, § 1º, do CPC c.c. artigo 769 da CLT (demonstração do nexo de interdependência entre o seu interesse jurídico e a relação jurídica apreciada). O artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 9.469/97 não altera essa convicção, já que, em relação à faculdade de recorrer, emprega a locução *"se for o caso"*, que remete o intérprete ao próprio artigo 499, § 1º, do CPC.

Por derradeiro, convém encarecer que qualquer exegese dos textos jurídicos pertinentes à nova competência agregada com a E.C. n. 20/98 — sejam eles constitucionais, legais ou regulamentares — deve nortear-se, em caráter primacial, pela combinação de três valores que ora regem a atividade jurisdicional trabalhista, ora informam as políticas públicas no país: (a) o *privilégio absoluto do crédito trabalhista* (inclusive sobre os créditos do INSS — artigo 186 do CTN); (b) a *indisponibilidade do bem público* (assim entendido, para todos os fins, o patrimônio do INSS — artigo 67 do Código Civil, artigo 803 do Decreto n. 15.783/22); e (c) a *regularidade fiscal da atividade econômica* (garantia formal para o financiamento social engendrado no artigo 195, *caput*, da CRFB, e para a sua diversidade, *ut* artigo 194, VI). Propendendo razoavelmente para esses referenciais e harmonizando-os na medida das possibilidades concretas do caso, o juiz do Trabalho estará atendendo, indiscutivelmente, aos fins sociais da norma e às exigências do bem comum (artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil) ou, mais além, ao princípio geral da eqüidade, segundo Ralph Newman: se,

por um lado, *"i diritti debbono essere fondati sulla sostanza e non sulla forma"*, por outro *"la legge non protegge le persone senza scrupoli che intendono realizzare ad ogni costo i loro progetti"*[82]. Em suma: não espoliar; não deixar sonegar.

7. BIBLIOGRAFIA

ALPA, Guido. "L'Arte di Giudicare". Roma: Laterza & Figli, 1996.

CARAZZA, Roque Antonio. "Curso de Direito Constitucional Tributário". 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 1995.

CARRION, Valentin. "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho". 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 1996.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. "Contribuição à seguridade social em razão das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho e sua execução". *In* Revista LTr 63-02/173-182.

DALAZEN, João Oreste. "Competência Material Trabalhista". São Paulo: LTr, 1994.

DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. "Evasão Fiscal". *In:* Enciclopédia Saraiva do Direito. R. Limongi França (coord.). São Paulo: Saraiva, 1977-1982. v. 34.

ESCANFELLA, Carlos Augusto. TOLOY, Renato David. "Execução das contribuições previdenciárias — inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 20/98 — impossibilidade de execução de ofício pela Justiça do Trabalho". *In:* LTr Suplemento Trabalhista 150/99.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. "Emenda Constitucional n. 20/98 – Execução de Contribuições Previdenciárias na Justiça do Trabalho – Primeiras Considerações". *In:* Revista do Tribunal Regional do Trabalho 7ª Região. Fortaleza: Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, 01 a 12/1999. n. 22.

_____. "Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho", São Paulo: LTr, 2002.

GIGLIO, Wagner. "Dificuldades crescentes da execução trabalhista. *In:* Execução Trabalhista, Estudos em homenagem ao Ministro João Orestes Dalazen". José Affonso Dallegrave Neto e Ney José de Freitas (coord.). São Paulo: LTr, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. "Direito Processual Civil Brasileiro". 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 3.

GUNTHER, Luiz Eduardo. ZORNIG, Cristina Maria Navarro. "Os recursos do INSS sobre as contribuições previdenciárias (sociais) na Justiça do Trabalho". *In:* LTr Suplemento Trabalhista 91/02.

(82) Cfr. Guido Alpa, *L'Arte di Giudicare,* Roma, Laterza & Figli, 1996, p.170 (citando, de Newman, *The General Principles of Equity,* pp. 569 e ss.).

LANDI, Flávio. "Execução de ofício da contribuição social e o devido processo legal". *In:* LTr Suplemento Trabalhista 168/99.

MACHADO, Hugo de Brito. "Curso de Direito Tributário". 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998.

MAGANO, Octavio Bueno. "Política do Trabalho". São Paulo: LTr, 2001. v. IV.

MARQUES, José Frederico. "Manual de Direito Processual Civil". 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 1990. v. I.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. "Comentários à Lei Básica da Previdência Social". 3ª edição. São Paulo: LTr, 1998. t. I.

MARTINS, Sérgio Pinto. "Execução da Contribuição Previdenciária na Justiça do Trabalho". São Paulo: Atlas, 2001.

MARTUSCELLI, Fernando José Dutra. "Elementos de Direito Tributário". Campinas: Bookseller, 1991.

MATTOS E SILVA, Bruno. "Da prescrição das contribuições previdenciárias". *In:* http//www.rantac.com.Br/users/jurista/prescri.htm (07.2001).

MAXIMILIANO, Carlos. "Hermenêutica e Aplicação do Direito". 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MIRANDA, Pontes de. "Tratado das Ações". Vilson Rodrigues Alves (atual.). Campinas: Bookseller, 1998. t. I.

NEGRÃO, Theotonio. "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". 33ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 1995.

NERY JUNIOR, Nelson. ANDRADE NERY, Rosa Maria. "Código de Processo Civil Comentado". 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

OLIVEIRA SILVA, José Antônio Ribeiro de, "Não-auto-aplicabilidade do § 3º, do art. 114, da CF, introduzido pela EC n. 20/98". *In:* LTr Suplemento Trabalhista 10/00.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. "Os graves embaraços processuais da Emenda Constitucional n. 20/98". *In:* Revista LTr 63-05/599-609.

SAAD, Eduardo Gabriel. "Execução de contribuições sociais". In: LTr Suplemento Trabalhista 177/99.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. "Execução no Processo do Trabalho". 7ª edição. São Paulo: LTr, 2001.

_____. "Novas alterações no CPC e suas implicações no processo do trabalho (Lei n. 10.444/2002)". *In:* LTr Suplemento Trabalhista 087/02.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. "Curso de Direito Processual Civil". 18ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. I.

_____. "Lei de Execução Fiscal". 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 1995.

VIANA, Lael Rodrigues. "Execução de contribuições sociais na Justiça do Trabalho". s.d.

A CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO

FRANCISCO DE ASSIS GAMA(*)
VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO(**)

I — Introdução. II — A Emenda Constitucional n. 20/98. III — A Constitucionalidade da Lei n. 10.035/00. IV — Conclusão.

I — INTRODUÇÃO

É de generalizada sabença, a contribuição previdenciária tem como fato gerador o pagamento de verbas salariais. Tardiamente se apercebeu o legislador que as ações processadas perante a Justiça do Trabalho, na imensa maioria das vezes, versam justamente sobre verbas tributáveis pela Previdência Social.

Como não havia qualquer controle sobre as verbas decorrentes de condenações impostas pela Justiça do Trabalho, fácil perceber que a evasão fiscal era muito expressiva. Deixou a Previdência Social, por anos a fio, de arrecadar imensa soma de recursos porque sobre as verbas salariais tributáveis decorrentes de condenações impostas pela Justiça do Trabalho.

Nesse contexto, adveio através da Lei n. 7.787/89, ainda que de forma incipiente, a primeira matriz legal outorgando competência à Justiça do Trabalho para cobrar as contribuições previdenciárias decorrentes de suas decisões.

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

> *"Art. 12. Em caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive a decorrente de acordo entre as partes, de*

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

(**) Procuradora Federal da Previdência Social, Especialista em Direito Processual Civil.

que resultar pagamento de vencimentos, remuneração, salário e outros ganhos habituais do trabalhador, o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social será feito incontinenti.

Parágrafo único. A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto neste artigo." *(original sem destaques).*

Esta regra legal veio, ainda, a ser mantida pelos arts. 43 e 44 da Lei n. 8.212/91, cuja redação original assim testilha:

"Art. 43. Em caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive a decorrente de acordo entre as partes, de que resultar pagamento de remuneração ao segurado, o recolhimento das contribuições devidas à Seguridade Social será efetuado incontinenti."

"Art. 44. A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto no artigo anterior." *(original sem destaques).*

Ao depois, veio a lume a Lei n. 8.620/93, que deu nova redação aos arts. 43 e 44, da Lei n. 8.212/91, ainda em vigor, que assim dispõem:

"Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social." ((Redação dada pela Lei n. 8.620, de 5.1.93).

"Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado." (Parágrafo introduzido pela Lei n. 8.620, de 5.1.93).

"Art. 44. A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto no artigo anterior, inclusive fazendo expedir notificação ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, dando-lhe ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado." *(Redação dada pela Lei n. 8.620, de 5.1.93; original sem destaques).*

Como se vê com rara facilidade, os textos legais constantes da legislação previdenciária apenas atribuíam à Justiça do Trabalho competência para velar pelo cumprimento da obrigação previdenciária decorrente de suas decisões. Não lhe outorgava, entretanto, a legislação de então poderes para cobrar as contribuições devidas.

A situação era insustentável, pois cometia ao juiz, "*sob pena de responsabilidade*" uma competência, mas não lhe dava o instrumento necessário para fazer cumprir tal competência.

Com isto, a evasão fiscal continuava. A situação recomendava providências urgentes, que foram introduzidas com a E. C. n. 20/98.

II — A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98

Foi nesse quadro que veio ao mundo o § 3º do artigo 114 da Carta Federal de 1988, que assim dispõe:

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

Com tal medida outorgou o legislador competência constitucional à Justiça do Trabalho, não mais para velar apenas pelo pagamento da contribuições previdenciárias decorrentes de suas decisões, mas sim para cobrar tais contribuições.

Registre-se, nessa toada, que o legislador constitucional agiu com raro acerto, pois se a contribuição previdenciária tem como fato gerador uma sentença da Justiça do Trabalho, nada mais razoável que a esta também se atribua competência para a cobrança respectiva.

Relevantíssimo registrar, que com a inserção desta competência houve um grande fortalecimento da Justiça do Trabalho, cuja absurda extinção — de todo inaceitável e reprovável — chegou até a ser cogitada por alguns políticos menos avisados quando da CPI do Judiciário.

Mas a Emenda Constitucional n. 20/98 foi alvo de muitos questionamentos quanto à sua constitucionalidade. Todos, na verdade, frutos da recalcitrância contra novidade introduzida, mas sem qualquer base jurídica sustentável.

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

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

Na verdade, a própria Justiça do Trabalho tem afirmado e reafirmado sua competência para a cobrança da contribuição previdenciária, assim como sobre a matéria já assentou o E. STJ:

> *"Antes da EC n. 20/98, por faltar à Justiça do Trabalho* competência material *para certificar a existência de débito fora do seu campo de atuação — relação de emprego —, não era possível a obtenção de um título judicial em relação às contribuições previdenciárias.*
>
> *Com a ordem constitucional, surge no Direito Brasileiro um título judicial que deve ser prestigiado pela Justiça,* que hoje teve com-

petência ampliada para promover a cobrança de débitos previdenciários." (Conflito de Atribuições n. 88 — Santa Catarina (99/0089929-6), sendo suscitante o INSS e suscitada a Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Criciúma — SC; original sem destaques).

Hoje a matéria é pacífica e a constitucionalidade da E. C. n. 20/98, não suscita mais discussões.

Todavia, o art. 114, § 3º, da CF/88, para sua plena aplicação e eficácia, carecia de regulamentação.

III — A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 10.035/00

A regulamentação do art. 114, § 3º, da CF/88 veio com a Lei n. 10.035, de 25 de outubro de 2000, que alterou diversos dispositivos da CLT, dando eficácia à norma constitucional.

Esta norma legal sim tem sido agora alvo de ataques, que questionam, sem qualquer razão, sua constitucionalidade, sustentando que faltaria à cobrança feita pela Justiça do Trabalho a constituição do crédito tributário. Ledo engano, com a devida vênia.

Como é de trivial domínio, a contribuição previdenciária constitui tributo da espécie dos sujeitos a *lançamento por homologação*, onde o contribuinte está obrigado, em ocorrendo o fato gerador, a se antecipar e recolher a contribuição no vencimento e depois a *autoridade eleita pela lei* homologa o recolhimento feito, se correto, ou cobra eventuais diferenças.

Portanto, no momento em que há o pagamento, na Justiça do Trabalho, de verbas tributáveis sob o aspecto previdenciário, ocorre o fato gerador da contribuição, devendo o contribuinte, no caso o Reclamado, proceder o recolhimento da contribuição previdenciária, independentemente de qualquer incitação ou ordem. Basta a ocorrência do fato gerador para se verificar a obrigação do contribuinte de proceder o recolhimento.

Portanto, o crédito previdenciário independe de lançamento específico para a sua constituição, já que o lançamento é da modalidade do lançamento sujeito à homologação.

A respeito do tema, é do magistério de *Paulo de Barros Carvalho:*

> "Calha também ao lançamento a categoria dos atos assecuratórios, quando se trate de tributos como o IPI e o ICMS, em que todos os elementos determinadores da liquidação da dívida, bem como os prazos e as condições de pagamento, estão suficientemente esclarecidos no texto da lei, não havendo necessidade de o sujeito passivo aguardar a providência administrativa formalizadora da exigência, posto que dispõe dos meios adequados à satisfação do débito. Em

situações dessa natureza, em que o lançamento não é essencial à vida jurídica do tributo, quando lavrado, apresenta cunho eminentemente assecuratório, nada acrescentando ao nível de eficácia da obrigação tributária." ("Curso de Direito Tributário", p. 367; Editora Saraiva — 12ª ed.).

A lição acima se adeqüa exatamente ao caso da contribuição previdenciária, em que o contribuinte tem todos os elementos determinantes da obrigação tributária, não dependendo da ação do fisco para proceder o recolhimento da exação.

E a Constituição Federal, art. 114, § 3º, assim como o art. 879 da CLT, na redação da Lei n. 10.035/2000, elegeram o juiz do trabalho como autoridade competente para a verificação da ocorrência do fato gerador e do pagamento (pagamento que compete ao contribuinte antecipar, pois se trata de lançamento por homologação).

Se o contribuinte, no caso o reclamado, não realiza o pagamento que lhe compete, nasce, então, para o juiz do trabalho poder-dever de cobrar, de ofício, a contribuição devida.

Poderiam a Constituição Federal e a Lei eleger o juiz do trabalho como autoridade competente para o mister de verificar a ocorrência do fato gerador e o pagamento, competência esta em princípio imputável somente aos fiscais? A resposta só pode ser positiva.

O art. 142 do CTN, ao tratar da matéria, não define quem seria autoridade competente, relegando à lei ordinária a disciplina do tema. E tanto o art.114, § 3º, da CF, como os arts. 878 e 879 da CLT atribuíram ao juiz do trabalho a competência para tanto. Autorizado pela Constituição e pela Lei tem o juiz o poder-dever de assim agir.

Exatamente por isso tem extrema razão *Guilherme Guimarães Feliciano,* quando afirma:

> "A decisão do magistrado que institui o título respaldador da execução previdenciária prevista no § 3º. Do art. 144 da CF/88 é, pois, de natureza administrativa. (...) Ao fixar o valor sobre o qual incidirão as custas, o juiz não está sentenciando, isto é, exercendo sua função jurisdicional, mas, sim, apenas cumprindo uma de suas muitas funções anômalas, de cunho administrativo. Está, em outras palavras, cumprindo uma das etapas necessárias ao lançamento tributário, isto é, 'o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível' (art. 142 do CTN). O juiz, em verdade, age como se fosse um agente fiscal que de

direito. (...) Situação idêntica, agora, tem-se com a contribuição previdenciária (...) O juiz trabalhista, verificado o fato gerador da obrigação tributária previdenciária, deverá proceder ao lançamento do crédito previdencial. Deverá *expedir* um *título executivo administrativo* equiparado à certidão da dívida ativa." ("Execução de Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho"; LTr Editora, p. 28/29).

Relevante ressaltar que na constituição do crédito previdenciário perante a Justiça do trabalho está assegurado o *due process of law* e, conseguintemente, a ampla defesa, permitindo, assim, que o contribuinte exercite com plenitude seu direito de defesa.

A execução de oficio da contribuição previdenciária resultante de sentença condenatória ou acordo celebrado tem por base um título executivo judicial cuja incidência do tributo é resultado da condenação de títulos remuneratórios, advindas do processo de conhecimento, em que as partes, empregado e empregador, exerceram plenamente seus direitos, de ação e de defesa, à luz do princípio do contraditório.

Portanto, os créditos previdenciários oriundos das sentenças trabalhistas, se formam com a plena participação dos contribuintes.

Em segundo passo, os contribuintes poderão, evidentemente, embargar as execuções de contribuições previdenciárias, alegando fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do crédito tributário, através do procedimento regulado pela própria CLT.

Impende lembrar, ainda, que o legislador, ao introduzir algumas alterações na Consolidação da Leis do Trabalho, no intuito de "estabelecer os procedimentos, no âmbito da Justiça do Trabalho, de execução das contribuições devidas à Previdência Social" impôs à Fazenda Publica os ditames procedimentais trabalhistas, em detrimento das regras insculpidas na Lei de Execução Fiscal n. 6.830/80.

Mister é reconhecer, neste corredor, que nada há de inconstitucional com a Lei n. 10.035/2000.

IV — CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, é possível afirmar que:

a) durante décadas, incompreensivelmente, a Previdência Social ignorou a contribuição devida em decorrência das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho nas ações de sua competência, gerando importante evasão fiscal;

b) recente legislação, notadamente a E. C. n. 20/98, corrigiu o descaso da legislação até então vigente ao atribuir à Justiça do Trabalho o poder-dever de cobrar a contribuição previdenciária devida em razão das decisões que proferir;

c) é constitucional a Lei n. 10.035/2000, que regulamentou as disposições do art. 114, § 3º, da CF/88, pois a contribuição previdenciária é tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação, onde o contribuinte tem o dever de antecipar o pagamento, para, ao depois, a autoridade eleita pela lei homologar o pagamento ou cobrar eventuais diferenças;

d) andou bem o art. 114, § 3º, da CF, assim como os arts. 878 e 879 da CLT, na redação da Lei n. 10.035/2000, ao cometer ao Juiz do Trabalho competência para a verificação da ocorrência do fato gerador e do pagamento da contribuição, pois o CTN, art. 142 permite que a lei ordinária eleja a autoridade competente para tal.

OS RECURSOS DO INSS SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SOCIAIS) NA JUSTIÇA DO TRABALHO

LUIZ EDUARDO GUNTHER(*)
CRISTINA MARIA NAVARRO ZORNIG(**)

1. INTRODUÇÃO

O parágrafo único do artigo 43 da Lei n. 8.212/91 estabeleceu, de forma clara, que: "*Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado*" (redação da Lei n. 8.620/93).

Igualmente, o *caput* do art. 44, do mesmo diploma legal, determinou competir à autoridade judiciária velar pelo "*fiel cumprimento do disposto no artigo anterior, inclusive fazendo expedir notificação ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, dando-lhe ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado*" (redação da Lei n. 8.620/93).

A reação dos juízes do trabalho em relação a essas normas foi negativa. O Professor Manoel Antonio Teixeira Filho chegou a denunciar o antagonismo da Lei n. 8.212/92, conforme a redação dada pela Lei n. 8.620/93, "*com o art. 114, caput, da Constituição Federal, na parte em que aquela procura obrigar o juiz do trabalho a impor, às partes, o recolhimento das quantias devidas ao INSS, 'sob pena de responsabilidade!'*" ("A sentença no processo do trabalho". São Paulo: LTr, 1994. p. 412). Chegou, esse autor, mesmo, a declarar, com todas as letras, "*os arts. 43 e 44 da antedita norma legal são, a nosso ver, inconstitucionais (Const. Fed., arts. 2º, 60, § 4º, III e 114, caput)*" (Ob. e p. cit.).

(*) Juiz no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.
(**) Assessora no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

2. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL

A par do acirrado debate sobre a constitucionalidade, vinha grande parcela da magistratura do trabalho reconhecendo a incompetência da Justiça do Trabalho para determinar esses descontos ao INSS.

Ocorre que o Excelso STF acabou reconhecendo, ao julgar recurso extraordinário, a competência dessa Justiça Especializada, em aresto de lavra do Ministro Marco Aurélio Mendes de Faria Mello, nos seguintes termos, conforme Informativo 210/00 do E. STF:

"Por ofensa ao art. 114, da CF ('Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores (...) e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.') a Turma deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do TST, o qual mantivera decisão do TRT no sentido de ser da competência da Justiça Comum o julgamento de controvérsia surgida em liquidação de sentença *proferida pela justiça trabalhista, consistente na incidência ou não, na espécie, dos descontos previdenciários e do imposto de renda. RE conhecido e provido para que a Justiça do Trabalho prossiga no julgamento da causa como entender de direito".*

Finalmente a Emenda Constitucional 20/98, cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida (embora doutrinariamente sugerida), introduziu o parágrafo 3º no art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil, dizendo competir à Justiça do Trabalho, ainda, "*executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir*".

Não se pode, contudo, deixar de trazer à lume a crítica que o Professor Manoel Teixeira continua fazendo a essa determinação de competência: "*Sob o aspecto político, não podemos deixar de dizer que a Emenda Constitucional n. 20/98, queiramos ou não, acabou por transformar a Justiça do Trabalho em órgão arrecadador de contribuições previdenciárias; e os seus juízes, em agentes do Executivo – o que é algo preocupante, sob a perspectiva da clássica tripartição dos Poderes da República e da autonomia que a própria Constituição Federal assegura a cada um deles (art. 2º)*" ("Execução no processo do trabalho". 7ª ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 642).

3. REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA

A Lei n. 10.035, que foi publicada em 25.10.00, teve por objetivo regulamentar a disposição do parágrafo 3º do art. 114 da Constituição Federal. Produziu mudanças significativas nos arts. 831, 832, 876, 878, 879, 880, 884, 889 e 897 da CLT, cujos aspectos mais importantes serão objeto de apreciação a seguir.

4. RECURSO ORDINÁRIO

Uma das importantes alterações legais está em a nova redação do parágrafo único do art. 831 da CLT, assim: "*No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas*".

Permanece, ainda, viva controvérsia sobre o recurso cabível pelo INSS.

A doutrina parece ir se encaminhando para uma posição quase uníssona, como se vê em *Sergio Pinto Martins: "O recurso do INSS da decisão homologatória será o ordinário, que é o remédio cabível da decisão do juiz do trabalho na fase de conhecimento, e não a apelação. O prazo do recurso é de 16 dias, pois a autarquia goza de prazo em dobro (art. 1º, III, do Decreto-lei n. 229/67) (...), o que inclui a condição de terceiro interessado*" ("Comentários à CLT". 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 791).

Também *Manoel Antonio Teixeira Filho* diz que: "*o recurso, no caso, será, em princípio, o ordinário, pois a sentença homologatória da transação encerra o processo de conhecimento (CLT, art. 895, a). Todavia, se a transação foi efetuada no processo de execução, o recurso será o agravo de petição (CLT, art. 897, a)*" ("Execução no processo do trabalho". 7ª ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 643-644).

Também comentando o parágrafo único do artigo 831 da CLT, *Márcio Ribeiro do Valle*, em artigo denominado "Execução das contribuições previdenciárias emergentes das decisões da Justiça do Trabalho – Lei n. 10.035, de 25.10.00", afirma: "*embora a conciliação trabalhista, em relação a reclamante e reclamado, continue a ter força de decisão irrecorrível, só atacável por ação rescisória, nos termos do Enunciado n. 259/TST, assim não o é para a Previdência Social que, por não estar presente na audiência, intimada então da decisão homologatória (segundo a previsão do novo § 4º inserido no artigo 832 da nova Lei), poderá recorrer ordinariamente ao TRT, questionando a natureza indenizatória que o ajuste tenha dado à parcela da conciliação, caso a entenda de cunho salarial*" (Revista LTr. vol. 64, n. 12. São Paulo: LTr, dezembro de 2000. p. 1.500.

5. A COISA JULGADA EM RELAÇÃO AO INSS

O juiz do trabalho, ao sentenciar, seja homologando ajuste entre as partes ou decidindo cognitivamente, deve indicar a natureza jurídica das parcelas decorrentes para efeito de se estabelecer a incidência que virtualmente ocorrerá a título de contribuição previdenciária (artigo 832, parágrafo 3º, da CLT).

No caso de conciliação, o termo que for lavrado, relativamente ao INSS, não vale como decisão irrecorrível (artigo 831, parágrafo único, da CLT).

Agora, em caso de acordos homologados judicialmente, o artigo 832, § 4º, da CLT, com redação dada pela Lei n. 10.035/00, obriga as Varas do Trabalho a intimarem o INSS, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas. Isto, entretanto, apenas relativamente a verbas indenizatórias decorrentes de vínculo empregatício, como bem destaca o referido dispositivo: "*O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos* que contenham parcela indenizatória, *sendo-lhe facultado interpor recurso relativamente às contribuições que lhe forem devidas*".

Já em relação às sentenças cognitivas, as que decidem o processo na fase de conhecimento, julgando o mérito da postulação, inexplicavelmente o legislador não impôs igual obrigação (de se intimar o INSS). Ao Juiz, entretanto, não é vedado tomar tal providência, de modo a atrair embargos declaratórios ou, diretamente, o recurso ordinário do Órgão Previdenciário, já nesta fase, quanto à natureza das parcelas, na condição de terceiro interessado (art. 499 do CPC).

O Professor Sergio Pinto Martins discorre sobre este assunto: "*Teoricamente, o INSS poderá apresentar o recurso ordinário da decisão de mérito do juiz na fase de conhecimento, quanto à incidência da contribuição previdenciária, pois seria terceiro interessado (art. 499 do CPC). Da mesma forma, poderia apresentar embargos de declaração da sentença de primeiro grau para ver declaradas a natureza das verbas trabalhistas para a incidência da contribuição previdenciária, pois teria interesse jurídico para esse fim*" ("Execução de contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho". Repertório IOB de Jurisprudência. 1ª quinzena de dezembro/200 — Caderno 2. p. 461).

Neste caso o juiz estaria atendendo o disposto no artigo 277 do Novo Regulamento da Previdência Social, baixado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999 ("*A autoridade judiciária deverá velar pelo fiel cumprimento do disposto no artigo anterior, executando, de ofício, quando for o caso, as contribuições devidas, fazendo expedir notificação ao Instituto Nacional do Seguro Social, para dar-lhe ciência dos termos* da sentença, *do acordo celebrado ou da execução*"), além de, sem dúvida, "*facilitar, em muito, a liquidação, na fase processual própria, do crédito previdenciário, obstando rediscussões já sepultadas pela preclusão consumativa, sobretudo por não se poder olvidar a tentendência sempre presente no órgão arrecadador previdenciário de, em toda e qualquer verba, só visualizar natureza salarial, para alcançar uma maior arrecadação*" (*Valle, Márcio Ribeiro do.* "Execução das contribuições previdenciárias emergentes das decisões da Justiça do Trabalho — Lei n. 10.035, de 25.10.00". Revista LTr 64-12. p. 1.500).

Portanto, relativamente ao INSS, os julgados trabalhistas só transitam em julgado após a última manifestação judicial, concreta e específica, suscitada pelo Órgão Previdenciário quanto às contribuições que lhe são devidas, da qual não mais caiba qualquer recurso.

6. AGRAVO DE PETIÇÃO

Ultrapassada a discussão quanto à natureza das parcelas, no caso de acordo homologado judicialmente ou de decisão cognitiva a respeito dos quais o INSS foi devidamente intimado, este, por oportunidade da liquidação, poderá falar sobre, propriamente, os valores do crédito previdenciário (artigo 879, parágrafo 3º, da CLT). Se, entretanto, da decisão cognitiva o juiz optou por não intimar previamente o INSS, este poderá discutir tanto a natureza das parcelas, quanto os valores do crédito.

Em seguida, garantida a execução, poderá, ainda, revolver a matéria por ocasião dos embargos à execução e impugnação à sentença de liquidação (artigo 884, parágrafos 3º e 4º, da CLT), e, se for o caso, posteriormente, em agravo de petição, sempre, vale lembrar, seguindo o rito e os prazos normais, sem qualquer privilégio ou atropelamento:

> "... *a Previdência Social, se pretender ofertar impugnação à conta, deverá fazê-lo no prazo de cinco dias previsto no caput do referido artigo 884 /CLT, não sendo o caso de outorga ao ente previdenciário de qualquer prazo especial*" (*Valle, Márcio Ribeiro do.* "Execução das Contribuições Previdenciárias emergentes das decisões da Justiça do Trabalho – Lei n. 10.035, de 25.10.00". Suplemento LTr 64-12/1.501).
>
> "*Como o parágrafo 4º está inserido no artigo 884 da CLT e a ele remete a regra geral, o INSS pode impugnar a liquidação, após garantido o juízo pela penhora, no prazo de 5 dias e não de 30 dias, como prevê o artigo 17 da Lei n. 6.830. Não se aplica aqui prazo em dobro ou em quádruplo para o INSS, pois a questão está regulada na CLT, não sendo o caso de se observar a Lei n. 6.830 (art. 889 da CLT), além do que o Decreto-lei n. 779/69 faz referência a prazo em dobro para recurso ou em quádruplo para a hipótese do artigo 841 da CLT, que é para marcar audiência na fase de conhecimento e não na execução*" (*Martins, Sergio Pinto.* "Execução de contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho. Repertório IOB de Jurisprudência". 1ª quinzena de dezembro/200 – Caderno 2. p. 459).

Assim é que, agravo de petição, nos termos do artigo 897, letra *a*, da CLT, só caberá em face de efetiva "sentença de liquidação", e não de despacho destinado a simples propulsão processual, sem caráter definitivo.

Embora certos despachos não se limitem a uma finalidade meramente impulsionadora do processo, envolvendo verdadeira decisão, no processo do trabalho, como no processo civil, a regra é a de que destes despachos, chamados ordinários, ou de mero expediente, não cabe recurso (CPC, art. 504). Não se deve olvidar, ainda, que mesmo a decisão interlocutória não é recorrível no processo do trabalho (art. 893, parágrafo 1º, da CLT).

Doutrina *Manoel Antonio Teixeira Filho:*

> *"Por princípio, apenas comportam agravo de petição as sentenças, ainda que não ponham fim ao processo...; conseqüentemente, não são impugnáveis, por esse remédio, os despachos de mero expediente, os despachos com cunho decisório (exceto os que denegarem a interposição de recurso) e as decisões interlocutórias, observada quanto a estas a regra do art. 893, parágrafo 1º, da CLT"* ("Sistema dos Recursos Trabalhistas". 8ª ed. São Paulo: LTr, 1995. p. 297).

A Consolidação das Leis do Trabalho, efetivamente, não especifica quais as decisões que são recorríveis por meio do agravo de petição. Porém, este procedimento deve ser observado, porque se afina com os ideais de celeridade processual, na medida em que evita o prolongamento da execução com a impugnação de qualquer ato decisório do juiz, conforme jurisprudência:

> *"A Consolidação das Leis do Trabalho não especifica o tipo de decisão que enseja o recurso de agravo de petição, mas entende a doutrina que este só tem cabimento contra sentenças terminativas ou definitivas prolatadas no processo de execução. A rigor, o agravo de petição só pode vir a ser interposto depois da decisão de embargos à execução, o que pressupõe que o juízo esteja seguro pela penhora ou pelo depósito. A partir daí continua-se a verificar a natureza da decisão através de seu conteúdo: se não é apenas ordenatória do processo, cabe agravo de petição..."* (AP 19/85. AC. 1.072/85. Rel. Juiz Indalécio Gomes Neto. DJPR 12.6.85).

O INSS, assim, sem antes apresentar impugnação e sem ter, por conseqüência lógica, decisão resolutiva desta, induvidosamente não pode apresentar agravo de petição.

O Professor *Sergio Pinto Martins*, no particular, é enfático: *"Não caberá o agravo de petição contra decisões interlocutórias na execução, que somente serão recorríveis quando da apreciação do merecimento das decisões definitivas (§ 1º do art. 893 c/c § 2º do art. 799 da CLT e En. 214 do TST). (...) Não caberá, também, agravo de petição se não houver embargos de devedor, ou impugnação à sentença de liquidação"* (Martins, Sergio Pinto. "Direito Processual do Trabalho". 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 392).

Esta seqüência processual antes descrita não pode ser desvirtuada nem mesmo se, porventura, nesta fase, as partes chegarem a se conciliar. A conciliação aí não vai atrair, ao contrário do que se possa imaginar, a faculdade concedida pelo § 4º do artigo 832 da CLT, pois ela é própria da fase cognitiva. E ainda que não fosse, o vocábulo "recurso" a que alude, só poderia ser entendido na execução, dadas as peculiaridades desta, como relativo ao meio inerente próprio, sem dispensa do cumprimento das formalidades legais enquanto exigências naturais prévias, condicionantes da sua admissibilidade.

7. ALÇADA E OS RECURSOS DO INSS (LEI N. 10.035/00)

Se o valor dado à causa na data do seu ajuizamento, não impugnado, e não alterado no curso processual, for inferior a dois salários mínimos, pode surgir a discussão quanto ao cabimento ou não de recurso pelo INSS, na condição de terceiro interessado, à luz da Lei n. 5.584/70, art. 2º, §§ 3º e 4º, e das Súmulas 71 e 356 do C. TST, que dispõem não caber qualquer recurso, tanto na fase de conhecimento, como na de execução, exceto se revolvida matéria constitucional, a tanto não equivalendo a mera referência a valores de que supostamente seja o INSS credor.

Essa matéria, entretanto, ainda merece muita reflexão, pois, em se admitindo a natureza tributária das contribuições previdenciárias *(Martins, Sergio Pinto.* "Direito da Seguridade Social". 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2001. P. 98), e, ainda, o importantíssimo detalhe de que ao INSS não se oportuniza, em momento próprio, a impugnação do valor dado à causa, a hipótese também pode clamar por equiparação ao tratamento que se pacificou em torno da remessa de ofício (Decreto-lei n. 779/69), conforme Orientação Jurisprudencial n. 09 da SDI I do C. TST: "*Alçada. Decisão contrária à entidade pública. Cabível a remessa de ofício. Decreto-lei n. 779/69 e Lei n. 5.584/70. Tratando-se de decisão contrária à entidade pública, cabível a remessa de ofício mesmo de processo de alçada*".

Não sendo o INSS parte, mas apenas terceiro interessado, quando é chamado a se manifestar a respeito das contribuições sociais (previdenciárias) incidentalmente, seja terminada a fase de conhecimento, ou de execução, no processo trabalhista, sem que lhe tenha sido dada a oportunidade de manifestar-se, ou impugnar, o valor dado à causa, não parece ser jurídico entender que se lhe aplique as regras da alçada única, de modo a lhe impedir o acesso à via recursal.

DOUTRINA NACIONAL

A CONVENÇÃO N. 132 DA OIT E A FALTA DE SEU MANEJO PELOS APLICADORES DO DIREITO

OLGA AIDA JOAQUIM GOMIERI(*)

Obedecidas as formalidades legais, após publicação pela imprensa oficial do Decreto n. 3.197/99[1], em 5.10.1999, a Convenção n. 132, da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, incorporou-se ao ordenamento jurídico nacional, trazendo modificações legislativas pequenas mas, em determinados pontos, expressivas, no capítulo celetário destinado às férias anuais.

Com relação à duração das férias, nenhum reparo significativo se perpetrou, haja vista o caráter mais benéfico da legislação vigente: cuidou a Convenção de estabelecer, em seu artigo 3º, item III[2], que a duração das férias anuais deveria observar o prazo mínimo de três semanas, lapso temporal inferior àquele já estabelecido pelo artigo 130[3], da Consolidação.

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

(1) Decreto n. 3.197, de 5.10.99 (DOU 6.10.99) "O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, Considerando que a Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho — OIT sobre Férias Anuais Remuneradas (revista em 1970) foi concluída em Genebra, em 24.6.70; Considerando que o Congresso Nacional aprovou o Ato multilateral em epígrafe por meio do Decreto Legislativo 47, de 23.9.81; Considerando que o Ato em tela entrou em vigor internacional em 30.6.73; Considerando que o Governo brasileiro depositou o Instrumento de Ratificação da referida Convenção em 23.9.98, passando a mesma a vigorar, para o Brasil, em 23.9.99; decreta:

Artigo 1º — A Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho — OIT, sobre Férias Anuais Remuneradas (revista em 1970), concluída em Genebra, em 24.6.70, apensa por cópia a este Decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Artigo 2º — Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 5.10.99. Fernando Henrique Cardoso

(2) Artigo 3º — Convenção 132 da OIT — (...); 3. A duração das férias não deverá em caso algum ser inferior a 3 (três) semanas de trabalho, por 1 (um) ano de serviço;.

(3) Artigo 130 — CLT — Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

I — 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;

Tal caráter benéfico, por óbvio, inviabiliza a aplicação da norma internacional no que pertine à exclusão dos feriados existentes no curso das férias (item I, do artigo 6º[4], da Convenção), uma vez que, para que se atingisse o período de 30 dias corridos, seria necessária a ocorrência de nove feriados durante a fruição, hipótese ainda inexistente no calendário nacional.

Nestes termos, a única inovação relativa à duração das férias teria consistido na unificação do período mínimo de trinta dias para todas as categorias profissionais (exceção aos marítimos, por força do artigo 2º[5], da Convenção), o que significou tratamento igualitário também para os domésticos, com a conseqüente desconsideração dos termos do artigo 3º[6], da Lei n. 5.859/72.

Tampouco quanto à prática de faltas injustificadas se pode conceber a existência de inovação ou conflito, por haver sintonia entre o mencionado artigo 130, da CLT, que reduz proporcionalmente a duração das férias em função das ausências injustificadas do trabalhador, e os artigos 4º[7] e 5º[8], da Convenção n. 132, da OIT.

Nesse sentido, a concessão do período mínimo (no caso brasileiro, de trinta dias) faz-se obrigatória apenas para o trabalhador que efetiva-

---

II — 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;

III — 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;

IV — 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.

§ 1º É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço.

§ 2º O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço.

(4) Artigo 6º — Convenção 132 da OIT — 1. Os dias feriados oficiais ou costumeiros, quer se situem ou não dentro do período de férias anuais, não serão computados como parte do período mínimo de férias anuais remuneradas previsto no parágrafo 3 do Artigo 3 acima;

(5) Artigo 2º — Convenção 132 da OIT — 1. A presente Convenção aplicar-se-á a todas as pessoas empregadas, à exceção dos marítimos;

(6) Artigo 3º — Lei n. 5.859/72 — O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 20 (vinte) dias úteis, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família.

(7) Artigo 4º — Convenção 132 da OIT — 1. Toda pessoa que tenha completado, no curso de 1 (um) ano determinado, um período de serviço de duração inferior ao período necessário à obtenção de direito à totalidade das férias prescritas no Artigo terceiro acima terá direito, nesse ano, a férias de duração proporcionalmente reduzidas; 2. Para os fins deste Artigo o termo «ano» significa ano civil ou qualquer outro período de igual duração fixado pela autoridade ou órgão apropriado do país interessado.

(8) Artigo 5º — Convenção 132 da OIT — 1. Um período mínimo de serviço poderá ser exigido para a obtenção de direito a um período de férias remuneradas anuais; 2. Cabe à autoridade competente e ao órgão apropriado do país interessado fixar a duração mínima de tal período de serviço, que não deverá em caso algum ultrapassar 6 (seis) meses; 3. O modo de calcular o período de serviço para determinar o direito a férias será fixado pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país; 4. Nas condições a serem determinadas pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país, as faltas ao trabalho por motivos independentes da vontade individual da pessoa empregada interessada tais como faltas devidas a doenças, a acidente, ou a licença para gestante, não poderão ser computadas como parte das férias remuneradas anuais mínimas previstas no parágrafo 3 do Artigo 3 da presente Convenção.

mente cumpriu suas obrigações durante o ano (não seria razoável dispensar tratamento equivalente ao empregado assíduo e ao empregado desidioso).

Quanto ao direito do trabalhador contratado sob o regime de tempo parcial, nenhuma alteração se perpetrou, seja porque compatíveis os dispositivos (considerando-se que o direito à totalidade das férias se encontra vinculado ao cumprimento de um período mínimo, completamente harmônicos os artigos 4º e 5º, da Convenção e o artigo 130-A[9], da CLT), seja porque o artigo 130-A foi acrescentado à CLT pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001 (posteriormente à publicação do decreto presidencial, portanto, o que provocaria, de qualquer forma, a derrogação do dispositivo internacional — critério da cronologia).

Quanto ao fracionamento das férias, previsto pelo artigo 8º[10], da Convenção n. 132, da OIT, estabeleceu-se que um dos períodos, salvo acordo individual ou coletivo, deverá contar com no mínimo duas semanas ininterruptas, alterando-se, desta maneira, o lapso temporal previsto no § 1º, do artigo 134[11], da CLT. E, por inexistir estipulação quanto ao número de frações para o descanso em férias, subsiste a limitação a dois períodos (§ 1º, do artigo 134, da CLT).

Além disso, quanto ao segundo período de fruição, elasteceu-se o prazo do artigo 134, da CLT, devendo este ser concedido no prazo de 18 meses subseqüentes à data em que o empregado houver adquirido o direito; ou seja, se o período ininterrupto de duas semanas deve ser concedido

---

(9) Artigo 130-A — CLT — Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

I — dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas;

II — dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas;

III — quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas;

IV — doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas;

V — dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas;

VI — oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas.

Parágrafo único. O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias reduzido à metade.

(10) Artigo 8º — Convenção 132, da OIT — 1. O fracionamento do período de férias anuais remuneradas pode ser autorizado pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país; 2. Salvo estipulação em contrário contida em acordo que vincule o empregador e a pessoa empregada em questão, e desde que a duração do serviço desta pessoa lhe dê direito a tal período de férias, uma das frações do referido período deverá corresponder pelo menos a duas semanas de trabalho ininterruptos.

(11) Artigo 134 — CLT — As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

§ 1º. Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos.

nos doze meses subseqüentes ao período aquisitivo (item I, do artigo 9º[12], da Convenção), o restante da fração poderá ser concedido até seis meses depois do término deste.

Ressalve-se, por importante que, segundo o item II de referido dispositivo, poderá a outorga do segundo período, se excedente a 14 dias, ser postergada, extrapolando tal prazo, sempre que tal adiamento conte com o consentimento do empregado. Redefinem-se, assim, os prazos cujo descumprimento autoriza a imposição da multa prevista pelo artigo 137[13], da CLT, apenamento que fica abolido na hipótese de haver interesse do empregado em postergar o segundo período superior a duas semanas.

Parece-me, outrossim, que essa condescendência de tratamento quanto ao segundo período pode levar a jurisprudência a padronizar essa liberalidade, estendendo-a também ao primeiro período, sempre que restar provado que tal elastecimento tenha ocorrido por inequívoco interesse do empregado.

Outro ponto a salientar é a subsistência dos dispositivos tendentes a orientar o empregador na concessão das férias (parágrafos do artigo 136[14], da CLT): considera-se inadequado o posicionamento segundo o qual a norma internacional teria transformado o poder potestativo do empregador de estabelecer o período de concessão de férias (*caput* de referido artigo), em ato negocial, uma vez que o artigo 10[15] da Convenção resguardou a determinação do empregador, limitando-se a instituir a necessidade de consulta, o que faz prevalecer, ainda, as necessidades da empresa sobre a possibilidade de repouso e diversão do empregado. Sem esquecer que o tratamento ideal será sempre aquele que consiga conciliar os interesses de ambas as partes.

---

(12) Artigo 9º — Convenção 132 da OIT — 1. A parte ininterrupta do período de férias anuais remuneradas mencionada no parágrafo 2 do Artigo 8 da presente Convenção deverá ser outorgada e gozada dentro de no máximo 1 (um) ano, e o resto do período de férias anuais remuneradas dentro dos próximos 18 (dezoito) meses, no máximo, a contar do término do ano em que foi adquirido o direito de gozo de férias; 2. Qualquer parte do período de férias anuais que exceder o mínimo previsto poderá ser postergada com o consentimento da pessoa empregada em questão, por um período limitado além daquele fixado no parágrafo 1 deste Artigo;

(13) Artigo 137 — CLT — Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o artigo 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração.

(14) Artigo 136 — CLT — A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador.

§ 1º Os membros de uma família, que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço.

§ 2º O empregado estudante menor de 18 (dezoito) anos terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares.

(15) Artigo 10 — Convenção 132 da OIT — 1. A ocasião em que as férias serão gozadas será determinada pelo empregador, após consulta à pessoa empregada interessada em questão ou seus representantes, a menos que seja fixada por regulamento, acordo coletivo, sentença arbitral ou qualquer outra maneira conforme à prática nacional; 2. Para fixar a ocasião do período de gozo das férias serão levadas em conta as necessidades do trabalho e as possibilidades de repouso e diversão ao alcance da pessoa empregada.

Quanto ao período aquisitivo, não representou o novo ordenamento jurídico qualquer avanço, uma vez que a legislação nacional já reconhecia a aquisição do direito às férias desde o primeiro mês do contrato laboral (a partir do 15º dia trabalhado).

Importância especial há de ser atribuída à ligação existente entre as férias proporcionais e o motivo da rescisão contratual havida *antes do cumprimento de um ano de prestação de serviços*.

Em que pesem respeitáveis posicionamentos no sentido de que teria ocorrido unificação de tratamento[16], garantindo-se o direito à proporcionalidade para o empregado dispensado por justa causa e para o demissionário, compactuo da tese defendida pelo Excelentíssimo Juiz Manoel Carlos Toledo Filho, que em seu artigo "O direito a férias e as Convenções 132 e 146 da OIT", publicado pela *Revista Síntese Trabalhista* n. 150, em dezembro de 2001, aduz que a remuneração reduzida do período de férias não é devida ao empregado dispensado por justa causa, uma vez que "a ninguém é dado tirar proveito de sua própria torpeza".

Não se olvide a reiterada jurisprudência no sentido de que a justa causa somente pode ser aplicada em casos extremos, o que reforça a necessidade de subsistência de mecanismos de retaliação do direito contra o empregado faltoso.

Nestes termos, nenhuma modificação se perpetrou quanto aos artigos 146[17] e 147[18], da CLT.

Tampouco se pode falar em alterações quanto à remuneração do período de férias, uma vez que a legislação brasileira é mais favorável que o dispositivo internacional. Desse modo, quanto ao pagamento antecipado,

---

(16) Cite-se o brilhante artigo do Excelentíssimo Juiz Homero Batista Mateus, "A discreta vigência da Convenção 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas", publicado pela Revista LTr, Suplemento Trabalhista 111/01, no qual aduz "A novidade legislativa consiste em unificar o tratamento: todos os empregados farão jus às férias proporcionais quando da cessação do contrato de trabalho, a partir da vigência da Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho. Desnecessário grande esforço para se concluir que o ato faltoso nada tem a ver com as férias: enquanto o primeiro tolhe o direito a indenizações legais pela rescisão contratual, as segundas representam mera compensação pelo esforço físico continuado ao longo de alguns meses, sendo altamente salutar, para a produtividade e para a higidez física, que o empregado recobre suas energias e libere suas toxinas, ainda que não se trate exatamente de um operário padrão. Busca-se evitar a associação entre o direito às férias e o caráter punitivo do poder diretivo patronal".

(17) Artigo 146 — CLT — Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

Parágrafo único. Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o artigo 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

(18) Artigo 147 — CLT — O empregado que for despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho se extinguir em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de conformidade com o disposto no artigo anterior.

como já existente norma de ordem pública prevista pelo artigo 145[19], da CLT, tal afasta a possibilidade de acordo entre patrão e empregado para que tal pagamento possa ser feito após a concessão de férias, como mencionado no item 2, do artigo 7º[20], da Convenção.

Indispensável mencionar, por fim, que a Convenção n. 132, da OIT, no item II do artigo 6º[21], inova ao estabelecer que não serão computados no período de férias os dias de incapacidade para o trabalho resultantes de doença ou de acidentes.

Desse inciso pode-se extrair duas ilações:

1. se o empregado for acometido por doença ou se sofrer acidente *durante a fruição das férias,* o período de licença médica será excluído de seu cômputo e não poderá ser considerado como parte do período mínimo de férias anuais remuneradas;

2. se sofrer doença ou acidente *fora* do período de fruição de férias, o interregno de afastamento não será computado para diminuir ou cancelar parte do período mínimo mencionado. Mas veja-se que existe determinação de que tal condição seja prevista pela autoridade competente ou órgão apropriado. Carece, pois, de regulamentação em cada país.

NOSSAS CONCLUSÕES

1. O prazo de trinta dias corridos para a duração das férias, mais favorável, inviabiliza a aplicação da norma internacional no que pertine à exclusão dos feriados existentes no curso das férias;

2. Ocorre a *unificação do período mínimo de trinta dias* para todas as categorias profissionais (exceção aos marítimos, por força do artigo 2º da Convenção), com a conseqüente desconsideração dos termos do artigo 3º, da Lei n. 5.859/72.

---

(19) Artigo 145 — CLT — O pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o abono referido no artigo 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período.

Parágrafo único. O empregado dará quitação do pagamento, com indicação do início e do término das férias.

(20) Artigo 7º — Convenção 132 da OIT — 1. Qualquer pessoa que entre em gozo do período de férias previsto na presente Convenção deverá receber, em relação ao período global, pelo menos a sua remuneração média ou normal (incluindo-se a quantia equivalente a qualquer parte dessa remuneração em espécie, e que não seja de natureza permanente, ou seja concedida quer o indivíduo esteja em gozo de férias ou não), calculada de acordo com a forma a ser determinada pela autoridade competente ou órgão responsável de cada país; 2. As quantias devidas em decorrência do parágrafo 1 acima deverão ser pagas à pessoa em questão antes do período de férias, salvo estipulação em contrário contida em acordo que vincule a referida pessoa e seu empregador.

(21) Artigo 6º — Convenção 132 da OIT — (...) 2. Em condições a serem determinadas pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país, os períodos de incapacidade para o trabalho resultantes de doença ou de acidentes não poderão ser computados como parte do período mínimo de férias anuais remuneradas previsto no parágrafo 3, do Artigo 3 da presente Convenção.

3. O período mínimo sofre redução proporcional nas hipóteses de prática de faltas injustificadas e de contrato sob o regime de tempo parcial.

4. Subsiste a possibilidade de fracionamento das férias, ressalvando-se a *impossibilidade de que um dos períodos seja inferior a duas semanas ininterruptas.*

5. A concessão de férias deve ocorrer até 12 meses contados a partir da aquisição do direito para o primeiro período, e até 18 meses para o restante da fração.

6. Se superior a 14 dias o segundo período, há possibilidade de que sua concessão seja postergada mediante consentimento do empregado.

7. Redefinem-se os prazos cujo descumprimento autoriza a imposição da multa prevista pelo artigo 137, da CLT, apenamento que fica abolido na hipótese de *haver interesse do empregado em postergar o segundo período superior a duas semanas.*

8. O estabelecimento do período de concessão de férias, consideradas as necessidades da empresa, as possibilidades de repouso e diversão e a consulta ao empregado, continua a se inserir dentre os poderes potestativos do empregador.

9. Permanece a vinculação entre o direito às férias proporcionais e o motivo da rescisão contratual havida antes do cumprimento de um ano de prestação de serviços.

10. A inovação quanto ao não-cômputo, para efeitos de fruição nos períodos de férias, dos dias de incapacidade para o trabalho resultantes de doença ou de acidente, carece de regulamentação pela autoridade competente.

Finalizando, não há como deixar de observar que, *mesmo passados quase três anos da data de entrada em vigor,* no Brasil, da Convenção n. 132, da OIT, ainda não se tem notícia, em sede de recurso em nossos Tribunais, de qualquer apelo referente às férias, que faça menção expressa a essa Convenção.

O que se percebe é que, tanto os apelos como as respectivas decisões, continuam a se pautar pelas normas celetistas que antes regiam a matéria, sem qualquer alusão ao novo ordenamento.

É que a Convenção n. 132, da OIT, talvez por ter sido acolhida no Brasil após decorridos quase 30 (trinta) anos de sua conclusão em Genebra, nos chegando com bastante atraso e quando nosso país já possuía legislação bem formulada a respeito de férias, a qual, em sua maior parte, é mais benéfica ao trabalhador do que a norma internacional, não causou qualquer impacto, gerando, até, uma certa estranheza.

Isso explicaria, a meu ver, o fato incontestável de ser ela mais uma daquelas leis que não "emplacaram", permanecendo no olvido dos aplicadores do Direito[22].

---

(22) Nesse mesmo sentido, as opiniões dos ilustres juristas José Luiz Ferreira Prunes e Estevão Mallet, que proferiram palestras no II Congresso de Direito Material e Processual do Trabalho, em junho/2001, em Campinas, SP, tendo esta articulista atuado como Coordenadora desse Painel, que se intitulou Alterações no capítulo das férias, da CLT, pela Convenção n. 132 da OIT.

BREVE APONTAMENTO SOBRE O ARTIGO 455 DA CLT

MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO(*)

O artigo 455 da Consolidação das Leis do Trabalho possui o seguinte teor:

> "Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.
>
> Parágrafo único. Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo."

Como se vê, o legislador nacional estabeleceu no dispositivo em análise uma clara vinculação, no concernente aos direitos do empregado que desenvolva seu labor na obra objeto da empreitada, entre o titular da mesma — o empreiteiro principal — e aquele porventura por este contratado para a execução total ou parcial dos serviços que ao empreendimento estejam afetos — o subempreiteiro. De sorte que a responsabilidade trabalhista do empreiteiro principal, embora não represente ele na situação em foco a figura do empregador, não é uma matéria que comporte discussão, vale dizer: o seu patrimônio representará sempre, em relação aos créditos que porventura possuam os trabalhadores admitidos pelo subempreiteiro, uma indiscutível e peremptória garantia.

Dúvida poderá ocorrer, não obstante, quanto aos limites em que esta garantia deverá ou poderá ser exercitada. Haverá necessidade, para este efeito, de encontrar-se o subempreiteiro insolvente, materialmente incapaz por conseguinte de saldar seus débitos trabalhistas, para que somente então

---

(*) Ex Assessor de Juiz no TRT da 2ª Região, Juiz do Trabalho na 15ª Região, mestre e doutorando em Direito pela USP, professor do curso de pós graduação da PUC-Campinas.

se repute lícito aos obreiros acionar o empreiteiro principal, ou esta faculdade já lhes é conferida desde logo, pelo singelo descumprimento das obrigações patronais do primeiro, sem necessidade de qualquer outro pressuposto? Em outros termos, a responsabilidade que a lei ao empreendedor original atribuiu possui índole solidária ou subsidiária?

A jurisprudência a este respeito não está sedimentada, consoante se pode constatar pelo exame das ementas a seguir reproduzidas, extraídas todas da Revista do Direito Trabalhista, em sua versão informatizada:

> "Empreiteiro principal Responsabilidade subsidiária. Constatado nos autos que o serviço prestado não era eventual e que coincide com a atividade econômica da empresa contratante, tem-se que esta se trata de empreiteira principal e não dona da obra. Comprovada tal circunstância, a responsabilidade existente entre empreiteiro principal e o subempreiteiro, insculpida no artigo 455 da CLT, é subsidiária. (TRT 12ª R 3ª T Ac. n. 1569/97 Relª. Juíza Lília Leonor Abreu DJSC 4.3.97 pág. 131)."

> "Empreiteiro principal — Responsabilidade. É subsidiária a responsabilidade do empreiteiro principal em face do inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pelo subempreiteiro, em decorrência dos contratos de trabalho celebrados. Preposto. Desconhecimento acerca dos fatos controvertidos. Conseqüência. Incorre na confissão ficta a ré, quando o preposto indicado desconhece os fatos controvertidos da lide, gerando a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte contrária (artigo 843, § 1º, da CLT). Recursos da segunda ré provido em parte e da primeira não provido. (TRT — 1ª R — 2ª T — RO n. 12774/98 — Rel. Juiz Aloysio Santos — DJRJ 5.10.2000 — pág. 138) (RDT 11/2000)."

> "Responsabilidade solidária — Empreiteiro principal. O legislador, com o objetivo de garantir os direitos dos trabalhadores, embora responsabilizando o subempreiteiro por esses direitos, transformou o empreiteiro principal em responsável solidário, quando o primeiro não cumpre as obrigações trabalhistas que lhe competem como empregador. (TRT — 15ª R — 1ª T — Ac. n. 40843/98 — Rel. Antônio Miguel Pereira — DJSP 23.11.98 — pág. 80) (RDT 12/98, pág 56)."

> "Contrato de empreitada — Responsabilidade solidária. Nos termos do art. 455 celetário, evidenciados a existência do contrato de empreitada e o inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo subempreiteiro, assiste aos empregados o direito de reclamação contra o empreiteiro principal, ainda que o vínculo empregatício tenha ocorrido somente com aquele. Responsabilidade solidária que se reconhece. (TRT — 12ª R — 2ª T — Ac. n. 967/2000 — Rel. Juiz João Cardoso — DJSC 2.2.2000 — pág. 229)."

Consultando-se porém a doutrina,[1] infere-se que a responsabilidade é solidária. E isto porque o legislador, já antevendo a frágil idoneidade econômica dos intermediários de mão de obra — fragilidade esta que a rotina diária dos pretórios trabalhistas demonstra, comprova, exalta e exacerba — estabeleceu por conta disto que a demanda poderia ser endereçada diretamente face ao empreiteiro principal, sem que para tanto o estado de insolvência do subempreiteiro necessitasse restar de pleno evidenciado. Em outras palavras: para a CLT, o subempreiteiro pode ser considerado, para os efeitos do processo, um insolvente presumido; e, sob esta perspectiva, o que se apresenta é uma presunção absoluta. De nada adiantará ou valerá pois que o empreiteiro principal alegue a suposta viabilidade econômica de seu contratado, tampouco lhe será lícito tentar comprová-la: este fato, dentro da perspectiva traçada pelos limites do processo trabalhista, será juridicamente *irrelevante*.

Fixado este ponto, cabe averiguar se existiria a necessidade ou se seria imprescindível que, conquanto solidária a responsabilidade em foco, fosse acionado igualmente o subempreiteiro, em ordem até mesmo a assegurar a plenitude do direito de defesa do empreiteiro principal, eis que este, a rigor, poderia não dispor de quaisquer dados concernentes ao reclamante ou reclamantes no feito em que sua responsabilidade viesse a ser invocada.[2]

A nosso ver, a resposta é negativa.

Com efeito: quem optou pela realização da subempreitada foi o empreiteiro principal. Ele livremente escolheu que fosse assim e o fez movido, naturalmente, por um intuito de índole econômica, quer dizer, para conseguir lucrar mais. Também foi ele que, dentre todos os potenciais candidatos existentes no mercado, selecionou aquele que seria o responsável pela consecução da obra sob sua responsabilidade inicialmente encomendada. Sendo assim, o menos que se pode presumir é que o escolhido consubstanciasse alguém de sua confiança, quer dizer, uma pessoa física ou jurídica com quem restasse possível estabelecer uma relação empresarial minimamente saudável e que, mercê justamente desta circunstância, quando de uma eventual reclamação trabalhista, espontaneamente lhe forneceria todos os elementos necessários à elaboração de uma defesa adequada. Caso todavia a realidade desta maneira não se exteriorize, ao empreiteiro principal restará então apenas tentar ressarcir-se de seu virtual prejuízo

---

(1) A este respeito, examine-se o escólio de Arnaldo Süssekind, no volume III de sua obra Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à Legislação Complementar (Rio de Janeiro — São Paulo, Livraria Editora Freitas Bastos S/A, 1964, páginas 311/312), em que este jurista inclusive transcreve um aresto do TST, da lavra de Délio Maranhão. No mesmo sentido é a opinião de Mozart Victor Russomano, no volume I de seus Comentários à CLT (Rio de Janeiro, edição universitária, Forense, 1990, páginas 418/419).

(2) Russomano, na obra citada, sustenta que existiria um benefício de ordem em prol do empreiteiro principal, de sorte que não seria possível dirigir-se a reclamação trabalhista isoladamente contra este.

perante a Justiça Comum, pois não transparece razoável que se transfira à parte hipossuficiente da relação jurídica de direito material, um ônus ou empeço vinculado a uma incúria que, decididamente, em nada emanara dela.[3]

CONCLUSÕES

a) A responsabilidade do empreiteiro principal pelos débitos trabalhistas assumidos pelo subempreiteiro é solidária; sua exigibilidade, em conseqüência, não depende da declaração ou da constatação da plena insolvência deste último.

b) O empregado reclamante não está obrigado a inserir no polo passivo da demanda o subempreiteiro, nem tampouco será lícito ao empreiteiro principal almejar tal inclusão; a este assim incumbirá ou poderá incumbir, integralmente, a assunção do ônus de defesa diante de todas as postulações que hajam sido em juízo deduzidas, sem prejuízo de seu direito de regresso, a ser exercitado perante a Justiça Comum.

---

(3) Se o subempreiteiro possuir idoneidade, é lógico supor que ele será o maior interessado em voluntariamente apresentar-se ao Juízo trabalhista, assumindo a responsabilidade pela relação de trabalho e oferecendo-se, como corolário, para figurar no processo como litisconsorte passivo, sendo evidente que, quanto a isto, o reclamante não possuirá interesse em objetar, nem ao juiz subsistirá razão para denegar. Contudo, se acaso tratar-se daquelas empresas — infelizmente, tão comuns nos pretórios trabalhistas — que, mal concluem a obra (quando a concluem), desaparecem sem deixar rastros nem pagar a ninguém, não será justo ou coerente exigir do reclamante que se submeta ao moroso e infrutífero procedimento da citação por edital. Pior ainda será, como por vezes se sustenta, admitir-se a nomeação de curador especial, nos termos do inciso II do artigo 9º do CPC. Não: o obreiro terá o direito de acionar exclusivamente o empreiteiro principal. A lei, aqui, antes de mais nada, prestigiou o senso comum: quem criou o problema (porque escolheu mal) que se arranje com as conseqüências. Neste sentido:

"Subempreiteiro — Responsabilidade solidária. Facultado por lei ao empregado dirigir-se desde logo, e até exclusivamente, contra o empreiteiro principal, nos casos de trabalho para subempreiteiro (art. 455 da CLT), o empreiteiro não pode obrigar o empregado a convocar à lide alguém que se alega ser devedor solidário, posto que na solidariedade passiva, o credor tem direito a receber de um dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum. Nego provimento ao apelo. (TRT — 18ª R — Ac. n. 4433/96 — Relª. Juíza Dora Maria da Costa — DJGO 04.12.96 — pág. 75 — *in* RDT, versão informatizada)."

A CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO SEM CONCURSO X PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA — COLISÃO DE DIREITOS? OUTRO ENFOQUE; CONSEQÜÊNCIAS

FRANCISCO A. DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI(*)

Regra geral, em reclamações trabalhistas contra ente público, na defesa apresentada se sustenta a inviabilidade do acolhimento das pretensões formuladas, por vedar a Carta Política a investidura de servidor em cargo ou emprego público, a não ser por meio de concurso público, face ao estatuído em seu artigo 37, II, posicionamento esse que recebeu inegável prestígio com a publicação da Orientação Jurisprudencial n. 85, da SDI-I, considerando-se pacificado com o Enunciado n. 363, ambos do Augusto TST.

E, realmente, a questão da contratação de servidor público, sem concurso, examinada sob a ótica do citado dispositivo constitucional leva, inexoravelmente, à conclusão de ser a mesma nula, pois, cabendo à Administração Pública obedecer a princípios como os da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da publicidade, não há emprestar valor à contratação de algum trabalhador de forma diversa da legalmente prevista, daí por que elogiável o posicionamento do C.TST, que seguimos em diversos julgados.

Entretanto, estamos em que o aludido art. 37, II, da Magna Carta pode ser visto sob diferente enfoque, que evite que vários entes públicos procedam a contratações que sabem, de antemão, nulas, mas confiantes de que conseqüência alguma advirá de tão reprovável prática, na certeza de que poderão se escudar na nulidade da contratação, pela falta de concurso público, o que, força é convir, em determinados casos pode traduzir um meio mais refinado, de maior verve, para alegar a própria torpeza em juízo, o que não deve ser tolerado.

Outrossim, move-nos a preocupação com a perplexidade que tal situação pode provocar no trabalhador que, o que é até natural, se sentirá traído e desamparado, justamente por aquele que mais deveria respeitá-lo.

(*) Juiz do Trabalho – 1ª Vara de Jundiaí, Mestrando em Direito Processual pela Unip-Campinas.

Com efeito, pois embora o conceito de Estado varie intensamente, condicionado à ideologia de quem o formule, por isso há os que assinalam que "o Estado não passa do poder de uma certa categoria de homens (classe ou classes dominantes), que é utilizada não em benefício da ordem ou interesse geral mas para 'governar' (submeter, suprimir e explorar) outros homens (classe ou classes dominantes) (sic), recorrendo para tal a um aparelho de coerção e violência que funciona de modo sistemático e permanente. Realiza, complementarmente, certas tarefas de administração, de interesse comum de toda a sociedade, sem que isso altere o seu papel e a natureza essencial"(1), ou outros, como Eduardo Novoa Monreal, para quem não existe um Estado "dedicado exclusivamente a servir ao interesse geral (bem comum, segundo a expressão tomista), a defender os direitos de todos os membros do corpo social, a evitar os conflitos entre eles e a atuar como sumo harmonizador, na qualidade de árbitro final... Porque, na realidade, o Estado e sua ação se impregnam dos interesses, cobiças e paixões dos homens de carne e osso que os manejam"(2).

Nesse sentido, vale, ainda, lembrar o sentir de Paulo Roberto Barbosa Ramos que, objetivamente, assegura que "o Estado sempre foi fiel da balança a favor dos mais fortes, inclusive quando disse estar a favor dos menos favorecidos, isto porque o Estado é o resultado do equilíbrio dos fatores reais de poder preponderantes. Nos momentos de crise, tanto nacional quanto internacional, essas forças se reordenam e reacomodam, com fazem hoje, de forma a que tenham sempre garantidas as suas conquistas, que são transmitidas como conquistas também dos outros. O pior é que sempre convencem a maioria, pois argumentam estar buscando o bem comum, já que controlam o Estado que, para o imaginário coletivo, é o grande pai reto e bondoso..."(3)

Aliás, como diz *Roger Chartier*, "o povo não é sempre sinônimo de plural".(4)

Porém, nem tudo é reserva e não podemos olvidar que normalmente se considera que "O Estado existe para realizar o bem comum"(5), ou com diz *Darcy Azambuja*: "Estado é uma organização política-jurídica de uma sociedade para realizar o bem público, com governo próprio e território determinado".(6)

Ora, se a finalidade do Estado é o bem comum — e não se deve aceitar tenha outra, mesmo porque, em isso ocorrendo, há inferir pela ocorrência de muito lamentável desvirtuamento da finalidade natural do Estado e não que possua, validamente, o fim de favorecer uns poucos —

---

(1) *In* "Introdução à Teoria do Estado", Luis Sá, Editorial Caminho, Lisboa, 1986, pág. 31.

(2) *In* "O Direito como Obstáculo à Transformação Social", Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, pág. 179.

(3) *In* "Discurso Jurídico e Prática Política", Obra Jurídica Editora, Santa Catarina, 1997, pág. 33.

(4) *In* "A Ordem dos Livros", Editora UNB, 2ª Edição, pág. 27.

(5) *In* "Curso de Teoria do Estado", Pedro Salvetti Neto, Saraiva, 1979, pág. 57.

(6) *In* "Teoria Geral do Estado", Editora Globo, 30ª Edição, 1993, pág. 06.

não se pode admitir que um ente público se escore, justamente num dispositivo constitucional, para diminuir, não reconhecer direitos de integrantes da própria sociedade que o compõe, os quais, tivessem se ligado a um particular, teriam direitos mais seguramente garantidos e para aviar semelhantes misteres.

O bem comum não deve ser buscado apenas quando não envolve o Estado, mas e até principalmente, quando este está envolvido em determinada relação, máxime quando do outro lado está um trabalhador; convém recordar que no preâmbulo da Constituição se fala na instituição de um Estado Democrático, destinado, entre outras coisas, "... a assegurar ... a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna..."

O ilustre Ministro e constitucionalista Gilmar Ferreira Mendes, com base em posicionamento de *Peter Schneider*, lembra que "o Estado de Direito caracteriza-se, ao contrário de um sistema ditatorial, pela admissão de que o Estado também pratica ilícitos".(7)

Em respeito ao preceituado no art. 37, II, da Lei Maior, ente público algum poderia permitir que alguém para ele trabalhasse, que não por meio de aprovação em regular certame público, e não tolerar e mesmo criar tal situação para, depois, indo o trabalhador a juízo, com o escopo de postular o reconhecimento de direitos de ordem trabalhista, sustentar que ineficaz, nula mesma, a contratação que ele próprio levou a efeito.

Isso não é pugnar pelo bem comum, na medida em que cabe considerar os nefastos efeitos que pode produzir — e certamente produz — na e perante a sociedade, o fato de que os próprios e primeiros responsáveis pela observância da Carta Política estão infringindo-a e o que é talvez ainda mais grave, levando e/ou tendo vantagem assim procedendo!

Naturalmente, quando isso ocorre, o que, aliás, se dá com indesejável freqüência, a confiança nas instituições pelos que se sentiram ilaqueados em sua boa-fé por um ente público passa a esmorecer, com possibilidades de sérios prejuízos para o tecido social, atento a que a história mostra que não só um incêndio se propaga rapidamente, o descrédito, além de queimar aos que atinge, também age velozmente e, ainda como o incêndio, não se preocupa com o que vai destruir, sua importância e/ou valor.

De salientar que os princípios referidos no art. 37, da Constituição Federal, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, pelo bem que objetivam, repercutindo e moldurando os respectivos incisos, devem ser aplaudidos e rigorosamente observados, desde que, obviamente, não sejam desvirtuados seus elevados fins.

Assim, a exigência de concurso público é para moralizar o ingresso e/ou igualizar as oportunidades de acesso ao serviço público, e não para prejudicar o trabalhador, de modo que se impõe o exame de cada caso concreto, para ver se houve a vontade de ilicitamente favorecer aquele que

---

(7) *In* "Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade – Estudos de Direito Constitucional", Celso Bastos Editor, 2ª Edição, pág. 32.

trabalhou sem concurso, separando-se essa hipótese de situações outras, alimentadas apenas pela idéia — não muito nobre — de aproveitar da força de trabalho de alguém, sem remunerá-la corretamente.

A exigência *sub examen* é para o administrador público, visando obstar o apadrinhamento (tão caro a certos, ou melhor, a inúmeros políticos e governantes, como a história, "essa mãe da verdade", segundo o escritor argentino *Jorge Luis Borges*[8], demonstra), não se podendo conceber que no âmbito normativo de princípios, principalmente como os da legalidade e da moralidade, tenha cobertura constitucional e/ou se albergue o direito de prejudicar aquele que só conta com a sua força de trabalho para sobreviver e para manter a sua família, entendimento esse, de resto, absolutamente contrário aos valores que a Constituição mais enaltece e impõe sejam perseguidos.

Nesse passo, interessante o recordar que, já nos idos de 1941, *Constantino de Campos Fraga*, reproduzindo definição do prof. *Cesarino Júnior*, acerca dos objetivos do direito social, afirmava, peremptoriamente, que os mesmos não podiam restar frustrados pela interpretação; com pena de mestre e mais ainda, de homem preocupado com a sorte dos mais necessitados, escreveu:

"Observando a definição do que seja direito social, vêmos que as leis por ele abrangidas, visando o bem comum, têm por objetivo imediato 'auxiliar e satisfazer convenientemente às necessidades vitais próprias e de suas famílias, aos indivíduos que para tanto, dependem do produto de seu trabalho.

Ora, esta finalidade não póde ser falseada na interpretação dos textos legais. Ela é a bússola que nos indicará a rota certa. Quando dela nos desviarmos, por mais brilhante se nos afigure a argumentação, podemos afirmar — estamos errados"(sic)[9].

Claro que, aqui, não se ajustaria o argumento de que possíveis interesses individuais não podem se sobrepor e/ou prevalecer sobre o interesse coletivo, eis que este último está presente na situação ora enfocada, pelas dimensões, alcance e proporção que pode atingir e/ou provocar a contratação para o serviço público sem concurso.

Acrescente-se que não se pode ter o trabalhador, regra geral, como partícipe na e para a celebração de um contrato nulo, porque não se pode ignorar, ainda que dolorosamente, que o trabalhador brasileiro, salvo honrosas exceções, que se quer sempre mais numerosas, é pessoa de poucas luzes — e interessa a muitos que assim seja —, além do que suas limitações e necessidades, tão conhecidas que despiciendo catalogá-las, sujeitam-no a aquiescer às exigências daquele que o contrata, verdade essa que está na base do direito do trabalho, não alterando o quadro, o fato de a contratação se dar com um ente público e, caso haja alguma dúvida, quan-

---

(8) *In* "Ficções", Editora Globo, 3ª edição, pág. 62.

(9) *In* "Interpretação das Leis Sociais", Empresa Gráfica da "Revista dos Tribunais", 1941, pág. 04.

to à esse ponto, útil para dissipá-la colocar-se, quem a tenha, na situação, ou empregando termo mais chulo mas que talvez melhor retrate a situação, "na pele" do trabalhador, daquele que sabe que seus filhos, como, de resto, todas as pessoas, precisam comer, além de terem necessidades que, por óbvias, não precisam ser enumeradas, para ver se poderiam recusar labutar nessas condições...

De salientar que se pode até enxergar censurável abuso, por parte do ente público, no contratar e/ou admitir que alguém trabalhe sem aprovação em certame público, atento aos ensinamentos de *Marcelo Rebelo de Souza,* no sentido de que o "abuso do direito ou exercício inadmissível de posições jurídicas ou situações jurídicas activas traduz-se no respectivo desempenho contra os valores fundamentais do ordenamento jurídico".(10)

Chegamos ao ponto em que, ou alguma solução é apresentada ou teremos que inferir que as argumentações feitas, no máximo e com boa vontade podem ser tidas como humanas e razoáveis, mas não atingem e/ou balançam o art. 37, II, da CF/88, que dispõe o que dispõe, de modo que nula a contratação de servidor sem concurso público.

E, realmente, se o campo de análise ficar restrito ao mencionado art. 37, II, CF, não parece mesmo viável outra conclusão.

Todavia, e aqui reside o cerne da questão, a solução para o problema da contratação para o serviço público sem concurso não pode se restringir e/ou resumir ao exame do caso concreto à luz do comando contido no multicitado art. 37, II, da Lei Fundamental, com o que se descuraria da obrigação que possui o intérprete de considerar a Constituição em seu todo, em sua unidade, e assim preservar a harmonia entre seus princípios e artigos, mesmo porque como observa Eros Roberto Grau: "Não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços".(11)

Tal conduta leva a que se ignore o quanto estatuído no art. 1º, III, da Carta Política, que constitucionaliza e coloca a dignidade da pessoa humana como princípio e objetivo maior, a orientar todo o sistema constitucional, o ordenamento jurídico e a ação dos governantes (aí é que complica!) e como se não desconhece, a dignidade humana não prescinde de condições materiais para se tornar efetiva, não se podendo olvidar que o "direito ao salário constitui um dos instrumentos que — juntamente com os direitos analisados anteriormente — completa a proteção da personalidade do trabalhador subordinado, garantindo-lhe o meio que satisfaça à exigência basilar da sobrevivência"(12), cabendo, outrossim, lembrar "que a dignidade humana pode ser ofendida de muitas maneiras. Tanto a qualidade de vida desumana quanto a prática de medidas com a tortura, sob todas as suas

---

(10) *In* "O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo", Lex-Edições Jurídicas, Lisboa, 1994, pág. 21.

(11) *In* "A Ordem Econômica na Constituição de 1988", Malheiros Editores, 6ª Edição, pág. 189.

(12) *In* "Direitos da Pessoa e Relação de Trabalho nos Países da América Latina", artigo de Bruno Veneziani, inserto em obra coletiva "Princípios para um Código-Tipo de Direito do Trabalho para a América Latina", coordenação de Gian Carlo Perone e Sandro Schipani, LTr, 1996, pág. 96/7.

modalidades, podem impedir que o ser humano cumpra na terra a sua missão, conferindo-lhe um sentido"[13]; do mesmo artigo, ainda se tem o inciso IV, que eleva a importância dos "valores sociais do trabalho". Do artigo 3º se tira que, entre os "objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil" estão o de "construir uma sociedade livre, justa e solidária " (inciso I), "erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (inciso III) e "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação" (inciso IV). Parece claro que todos estes dispositivos constitucionais, de uma vez só, são desconsiderados, ao se resolver a questão ora *sub examen*, com base apenas no multicitado art. 37, II, da Lei Maior, quando, como salientado, isso não pode ocorrer, pena de abrir brechas, perigosas, na unidade da Constituição.

Então, com harmonizar tais comandos, que estão colidindo?

À uma, é de indagar se, *in casu*, há realmente colisão de direitos, o que se resolveria pela questão do peso de cada qual, no caso concreto; para tanto, interessante o estabelecer quando se dá esse fenômeno. Para Mônica Neves Aguiar da Silva há "colisão de direitos, em apertada síntese, quando o exercício de um por parte de seu titular esbarra no exercício de outro por parte de pessoa diversa, ou em face do Estado"[14], conflitos que, consoante Varela de Matos, " podem reconduzir-se a dois grandes grupos:

> a) Colisão de direitos entre vários titulares de Direitos Fundamentais
>
> b) Colisão entre Direitos Fundamentais e Bens Jurídicos da Comunidade e do Estado"[15].

Para *Robert Alexy*, grande autoridade no assunto:

> "A maioria das constituições contêm hoje catálogo de direitos fundamentais escritos. A primeira tarefa da ciência dos direitos fundamentais, como uma disciplina jurídica, é a interpretação desses catálogos. Nisso, valem as regras tradicionais da interpretação jurídica. Estas, todavia, na interpretação dos direitos fundamentais, chocam-se logo com limites. Uma razão essencial para isso é a colisão de direitos fundamentais.
>
> O conceito de colisão de direitos fundamentais pode ser compreendido estrita ou amplamente. Se ele é compreendido estritamente, então são exclusivamente colisões nas quais direitos fundamen-

---

(13) *In* "Comentários à Constituição do Brasil", 1º volume, Saraiva, 1988, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, pág. 425.

(14) *In* "Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em Colisão com outros Direitos", Renovar, 2002, pág. 96.

(15) *In* "Conflito de Direitos Fundamentais em Direito Constitucional e Conflito de Direitos em Direito Civil", Almeida & Leitão, Lda, Porto, s/d, pág. 19.

tais tomam parte colisão de direitos fundamentais. Pode-se falar aqui de colisões de direitos fundamentais em sentido estrito. Em uma compreensão ampla são, pelo contrário, também colisões de direitos fundamentais com quaisquer normas e princípios, que têm como objeto bens coletivos".[16]

Em obra conjunta e de grande valor, os sempre lembrados *Gomes Canotilho* e *Vital Moreira* ensinam que o "fenómeno da colisão ou conflito de direitos fundamentais verifica-se quando o seu exercício colide: a) com o exercício do mesmo ou de outro direito fundamental por parte de outro titular (conflito de direitos em sentido estrito); b) com a defesa e protecção de bens da colectividade e do Estado constitucionalmente protegidos (conflito entre direitos e outros bens constitucionais)".[17]

Desses ensinamentos, de inferir que: a) possível a colisão de direitos envolvendo, de uma parte, o direito fundamental de um indivíduo e, de outra, algum valor e/ou bem constitucionalmente protegido e b) na situação ora *sub examen*, ao que parece, não há colisão de direitos.

E por que não?

Porque, como realçado nas linhas transatas, o art. 37, II, CF, não pode ser usado para prejudicar algum trabalhador, ou seja, não poderia ser aplicado, como vem sendo, sem outras considerações; porém, de toda sorte, houvesse, efetivamente, colisão, o problema se resolveria — e resolve — com a indiscutível precedência das normas constitucionais que tratam dos direitos fundamentais, as acima referidas, quando em cotejo com outros valores constitucionais.

Destarte, com base nas normas constitucionais que tratam dos direitos fundamentais, sejam princípios ou regras, a solução a ser adotada é a de que são as mesmas desrespeitadas quando não se reconhece os direitos daquele que admitido sem concurso público por culpa do ente público que não assumiu, em toda a sua plenitude, as obrigações que, enquanto tal, haveria de observar, devendo ser por isso responsabilizado.

Nesse passo, há insistir, não se pode admitir que algum ente público aja em desconformidade com o texto constitucional, isso sempre, mas muito especialmente, no que tange a direitos do trabalhador, fundamentais, como se sabe; aliás, lembra *João Caupers* que "a vinculação das entidades públicas à Constituição é, em matéria de direitos fundamentais, especialmente forte"[18], assertiva essa que bem se afina com o posicionamento do grande constitucionalista *José Joaquim Gomes Canotilho,* que, com pena de mestre, que é, esclareceu que "a administração (entenda-se: as várias administrações públicas, central, regional ou local, directa, indirecta,

---

(16) *In* "Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático", RDA, volume 217, julho/setembro de 1999, pág. 68.

(17) *In* "Fundamentos da Constituição", Coimbra Editora, 1991, pág. 135.

(18) *In* "Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição", Livraria Almedina — Coimbra, 1985, pág. 155.

autónoma e concessionada) está vinculada às normas consagradoras de direitos, liberdades e garantias. Isto significaria em todo o rigor: (1) a administração, ao exercer a sua competência de execução da lei, só deve executar as leis constitucionais, isto é, as leis conforme aos preceitos constitucionais consagradores de direitos, liberdades e garantias; (2) a administração, ao praticar actos de execução de leis constitucionais (= leis conforme os direitos fundamentais), deve executá-las constitucionalmente, isto é, interpretar e aplicar estas leis de um modo conforme os direitos, liberdades e garantias"[19]. Segue a mesma linha o preclaro José Carlos Vieira de Andrade, quando afirma que "Os preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias vinculam também o poder administrativo, incluindo-se aí os órgãos da Administração do Estado e das regiões autónomas, as autarquias locais e outras pessoas colectivas públicas"[20].

Portanto, inconcebível mesmo, um ente público agindo em desconformidade com a Constituição, já que de qualquer deles se espera, aliás, mais do que isso, recai uma responsabilidade até maior de agir de acordo, com o maior respeito, ao quanto dispõe a Lei Maior.

Conseqüência disso é que inaceitável, odioso até, possa o ente público beneficiar-se de permitir que alguém trabalhe sem concurso público.

Sob outro enfoque, como acentua, em reveladora colocação, *Cármen Lúcia Antunes Rocha*, o "princípio constitucional revela o sistema jurídico"[21], em sendo assim, como de fato é, e tendo o princípio da dignidade humana relevância maior entre nós, não há conceber, também por esse motivo, possa algum ente público beneficiar do trabalho de alguém, e depois descartá-lo, sumariamente, sob a alegação de que irregular sua contratação, ferindo e atingindo, sem qualquer cerimônia, sua dignidade e privando-o até, da mesma, a qual, como se não desconhece, tem como componente — e da maior relevância — a garantia de condições mínimas de existência, como já se acentuou; no particular, muito esclarecedora a seguinte passagem de Fernando Ferreira dos Santos, lembrando ensinamento do prof. *José Afonso da Silva, verbis:*

> "Instituir a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito importa ainda, em conseqüência, não apenas o reconhecimento formal da liberdade, mas a garantia das condições mínimas de existência, em que uma existência digna se imponha como fim de ordem econômica, não se tolerando, pois, profundas desigualdades entre os membros de uma sociedade".[22]

---

(19) *In* "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", Livraria Almedina — Coimbra 1998, pág. 404/5.

(20) *In* "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", Livraria Almedina — Coimbra, 1998, pág. 266.

(21) *In* "O Princípio Constitucional da Igualdade", editora Lê, 1990, pág. 19.

(22) *In* "Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana", Celso Bastos Editor, Fortaleza, 1999, pág. 79.

Nesse passo oportuno o recordar a aguda observação de *João Caupers*, no sentido de que "Para gozar a maioria dos direitos já não é suficiente ser homem, é preciso ser mais qualquer coisa (ou talvez, ter menos qualquer coisa)"[23], mais adiante, na mesma obra, o citado autor dilucida, desenvolvendo até a idéia anteriormente referida, que os "direitos fundamentais dos trabalhadores são fundamentais na medida que visam assegurar condições de vida dignas, no sentido de minimamente compatíveis com o desenvolvimento da personalidade humana, e garantir as condições materiais indispensáveis ao gozo efetivo dos direitos de liberdade".[24]

De tão evidente, parece que o asserto acima não carece de maior desenvolvimento para demonstração de seu acerto e consistência, pois, de fato e na prática, quem, numa sociedade como a em que vivemos, não tendo como manter-se e a sua família, pode pensar no exercício de seus direitos ou mesmo sonhar com condições dignas de existência?

À partir dessa constatação, não há padecer dúvida que, trazer alguém para trabalhar no serviço público, sem que essa pessoa tenha se submetido e tenha sido devidamente aprovada em concurso público, usar de seu trabalho, por algum período, não-raro longo, com isso impedindo-a até de tentar se colocar em emprego na iniciativa privada e/ou tentar atuar de maneira autônoma e quem sabe lograr êxito em alguma dessas atividades, firmando-se na vida profissional, e depois, quando talvez a idade já conspire quanto à possibilidade de arriscar uma das opções retro-mencionadas, tirar-lhe o trabalho, sob a alegação de que irregular sua contratação, por não precedida de concurso público, traduz, inegavelmente, uma agressão ao princípio da dignidade da pessoa humana — princípio maior, repita-se, da Magna Carta e que não só deve, mas há de nortear a conduta do legislador e também dos operadores de direito.

Não será, por certo, despiciendo o recordar que os princípios constitucionais da Administração Pública, em linhas anteriores mencionados, não restam vulnerados, ignorados e/ou desprestigiados com o raciocínio que se vem de fazer, eis que não podem ser considerados de maneira desvinculada dos princípios fundamentais ou, como superiormente esclarece o Professor *Manoel Messias Peixinho:* "Os princípios constitucionais da Administração Pública estão inseridos no contexto mais abrangente dos princípios fundamentais. Assim sendo, requer-se do estudioso a busca na Constituição, desses princípios, identificando-lhes a real função, quer estejam implícitos ou explícitos em determinada norma".[25]

Mais adiante, o citado lente, de forma talvez mais incisiva e muito claramente, afirma que: "Os princípios constitucionais fundamentais ocupam o mais alto posto na escalada normativa"[26], o que leva à que se con-

---

(23) *In* obra citada, pág. 46.

(24) *In* obra citada, pág. 108.

(25) *In* "Princípios Constitucionais da Administração Pública", artigo inserto em obra coletiva, "Os Princípios da Constituição de 1988", Lumen Juris, 2001, organizadores: Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firly Nascimento Filho, pág. 447.

(26) *In* obra e artigos citados, pág. 449.

clua que não se pode admitir que, com base e por causa de princípios de Administração Pública, por mais relevantes que possam ser, não se reconheça e/ou se ignore direitos do trabalhador.

De notar, à essa altura, que cumpre ao intérprete esforçar-se o quanto estiver ao seu alcance, para que toda e qualquer norma constitucional seja plenamente observada, ainda mais quando se cuidar de alguma dispondo sobre algum direito fundamental, pois, do reverso, pode acontecer de se encontrar dificuldades, em outras situações, para fazer respeitada a Carta Política, o que pode ocasionar prejuízos quiçá irreparáveis e da maior gravidade, assertiva essa que se coloca sob a proteção dos valiosos ensinamentos do grande mestre *Robert Alexy*, para quem: "Se algumas normas da Constituição não são levadas a sério é difícil fundamentar porque outras normas também então devem ser levadas a sério se isso uma vez causa dificuldades. Ameaça a dissolução da Constituição. A primeira decisão fundamental para os direitos fundamentais é, por conseguinte, aquela para a sua força vinculativa jurídica ampla em forma de justiciabilidade"(27)

Em linha de arremate, cabe evocar uma passagem do saudoso *André Franco Montoro:* "As pessoas não são sombras, não são aparências, são realidades concretas e vivas"(28), e justamente por isso, não podem desabar sobre os ombros da pessoa — trabalhadora, os efeitos da contratação nula, pela falta de aprovação em concurso público, em situações como as neste examinadas.

---

(27) *In* obra citada, pág. 74.

(28) *In* "Temas de Direito Constitucional", obra coletiva, organização de Guilherme José Purvin de Figueiredo e José Nuzzi Neto, ADCOAS — IBAP, 2000, pág. 13.

O "MAIOR ACORDO DO MUNDO" E SEUS REFLEXOS NO CONTRATO DE TRABALHO

CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS(*)

Ao promulgar a Lei Complementar n. 110, de 29.6.2001, o Governo Federal iniciou uma vasta campanha publicitária com a qual pretende defender a implantação daquilo que chama, de forma megalômana, de "maior acordo do mundo". Essa iniciativa contou com o amparo do Congresso Nacional que aprovou, por maioria, o projeto que se transformou na citada Lei, e que fora gestado em um ajuste realizado com representantes de certas entidades sindicais, as mesmas cujos líderes emprestam seus depoimentos para validação da campanha publicitária já aludida. A impressão que se tem, lendo-se um dos anúncios de meia página pagos pelo Governo, é a de que se está vendendo um produto imobiliário, porque usa da narrativa dos ditos representantes sindicais para argumentar em favor da adesão que os trabalhadores devem realizar para obter os "benefícios" da Lei.

Não é nenhuma novidade que o atual Governo Federal tem proposto investidas graves contra conquistas históricas dos trabalhadores, sendo mérito de sua gestão o de criar normas de "flexibilização" dos direitos trabalhistas. Vemos, mais recentemente, a proposta de alteração do art. 618 da CLT, que constitui verdadeiro genocídio à classe trabalhadora, e ainda o chamado pacote "antigreve", usado para reprimir as reivindicações dos servidores federais e descumprir ordens judiciais.

Por isso, paira um ar de desconfiança quando se examina o tal "maior acordo do mundo", no sentido de se indagar a quem interessaria efetivamente esse acordo, fator que se evidencia pela agilidade com que se dispôs o Governo a negociar o tema, postura incompatível com a forma que costuma conduzir os debates acerca de assuntos que são de interesse dos trabalhadores.

(*) Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Piracicaba/SP e membro da Associação Juízes para a Democracia.

Um pouco de raciocínio lógico, porém, deixa evidente quais são as verdadeiras intenções na celebração desse acordo. O art. 4º da referida Lei Complementar expressa que "*fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990*".

Em outro dispositivo está expresso que, como requisito para o recebimento dos percentuais referidos, o trabalhador deve firmar Termo de Adesão no qual fique registrada, dentre outras coisas, "*declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991*" (art. 6º, III). Resta evidente, portanto, que a intenção do mencionado acordo foi o de eliminar as demandas a respeito dos percentuais de reajustamento das contas do FGTS, suprimidas por sucessivos planos econômicos, e que foram reconhecidos como devidos pelo Supremo Tribunal Federal. Aqui, acrescenta-se que, embora o STF tenha reconhecido somente a pertinência de dois dos índices reivindicados, a adesão ao "acordo" exige a manifestação do trabalhador de que não irá reivindicar judicialmente qualquer dos outros sujeitos à mesma situação.

Ocorre, porém, que há um relevante dado histórico que deve ser considerado, para que se entenda a efetiva dimensão da questão. Com efeito, o art. 7º da Lei n. 8.036, de maio de 1990, que regulamentou o FGTS depois da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a Caixa Econômica Federal, seria o agente operador, do Fundo, cabendo, dentre outras coisas, "*centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS*".

Todavia, antes da vigência desta lei, as contas vinculadas do FGTS eram operadas por quaisquer instituições bancárias, conforme autorizavam as Leis ns. 5.107/66 e 7.839/89, fixando-se o princípio centralizador a partir da vigência da Lei n. 8.036/90, mas com um *período de transição de um ano*. Assim, o art. 12 dessa mesma lei estabeleceu que, "*no prazo de um ano, a contar da promulgação desta lei, a Caixa Econômica Federal assumirá o controle de todas as contas vinculadas, nos termos do item I do art. 7º, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa, a ser fixada pelo Conselho Curador*".

Diante disso, tem-se que a Caixa Econômica Federal somente passou a ser agente operador único do FGTS em *maio de 1991*, sendo que, antes disso, ainda que tivesse sob seu controle grande parte das contas vinculadas, muitas delas ainda estavam sob a gestão de entidades bancárias, na maioria dos casos, privadas.

Quando compatibilizamos essa informação com o já citado art. 6º, III, da Lei Complementar n. 110/2001, notamos que o Governo Federal está querendo se "livrar" das correções monetárias devidas nos meses de *junho de 1987, de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, de abril e maio de 1990 e de fevereiro de 1991, ou seja, todas elas justamente dos períodos em que as contas vinculadas não estavam sob a gestão da CEF, ao menos na sua integralidade, mas sim sob o comando de bancos, especialmente privados.*

Desse simples exercício intelectual, observa-se qual teria sido a verdadeira motivação governamental em celebrar um acordo tão vasto e tão abrangente, e em tão pouco tempo: de forma a reiterar aquela que tem sido a marca registrada de sua gestão, usou um tema de cunho nitidamente social para, novamente, auxiliar o sistema bancário. Isso porque, se a ausência de correção monetária reconhecida como devida pelo STF se deu quando as contas vinculadas ainda não eram centralizadas pela CEF, cada instituição bancária que administrava tais contas deveria ser responsável pela aplicação da citada correção, ao menos até sua transferência para a Caixa.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 77.791, em 26.2.97, definiu a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal para ser demandada em ação na qual se discute diferenças de correção monetária de contas vinculadas, e para tanto, partiu do princípio de que, como era a Caixa quem administrava o dinheiro, inclusive auferindo lucratividade pela sua aplicação ou uso no mercado financeiro, seria ela a única responsável por eventual correção, excluindo-se, com isso, a União Federal (essa matéria hoje se encontra sumulada pelo STJ, sob n. 249). Só que, pelo mesmo raciocínio, em se tratando de índices de correção devidos na época em que a administração da conta estava sob outra instituição bancária, ela é que deveria responder pelas diferenças decorrentes da aplicação do índice suprimido. Com isso, nunca a responsabilidade recairia sobre a União Federal e mesmo sobre a CEF só haveria uma responsabilidade reflexa, porque, como dito, a aplicação dos percentuais eliminados, na época de sua supressão, deveria ser feita por cada banco depositário.

Por conta disso, falaciosa foi a assertiva governamental ao justificar o "acordo", dizendo que a "sociedade" pagaria essa conta. Boa parte desse passivo deveria ser custeado pelas instituições bancárias que, por muitos anos, beneficiaram-se dos recursos do FGTS, mas foram "liberadas" por um ato de misericórdia do Poder Executivo Federal, e realizado com "chapéu alheio": a mesma Lei Complementar, além de reduzir os percentuais devidos aos trabalhadores, ainda criou novos tributos e obrigações pecuniárias aos empregadores. Ou seja, a sociedade efetivamente pagará por uma dívida que, na sua maior parte, seria do sistema bancário.

Essa vergonhosa conduta associa-se à apologia que se tem feito, com os citados anúncios oficiais, de que a melhor solução é aderir ao acordo. O principal argumento, usado até por um dos "depoimentos" colhidos, é o de que o recebimento das diferenças, nesse caso, seria feito sem a de-

mora e os custos do Judiciário. E isso mostra claramente o desprestígio com que se tem tratado a Justiça neste país. Ao lado de seus problemas conjunturais, o Judiciário brasileiro sofre com problemas estruturais graves, decorrentes da condição de miserabilidade que lhe foi imputada pelas últimas gestões, com parcos recursos humanos e materiais, insuficientes para garantir à sociedade uma digna prestação jurisdicional. Nas esferas federais da Justiça, tem-se boa parte dos servidores e dos Juízes sem um reajuste salarial adequado há quase sete anos, e em vários estados a condição remuneratória é lastimável: a Justiça do estado mais desenvolvido do país ficou parada por 80 dias, diante de um impasse a respeito de condições de trabalho e de remuneração dos servidores.

Assim, quando o cidadão depende de uma Justiça maltratada como a nossa, só lhe resta a desesperança, ficando sujeito a "acordos" espúrios como este, como alternativa viável, se não do ponto de vista econômico, ao menos com a promessa de satisfação mais rápida da sua pretensão.

Porém, ao lado dessas considerações sócio-políticas, o tema sugere outros desdobramentos. Nos termos do art.18, par. 1º, da Lei n. 8.036/90, em caso de despedimento sem justa causa, praticado pelo empregador em contratos vigentes por prazo indeterminado, este fica obrigado a depositar na conta vinculada do empregado o equivalente a 40% do valor do saldo existente na data da dispensa, como forma de compensação pela despedida imotivada (regulamentação provisória do inc. I, do art. 7º, da CF). (1)

Tem-se, portanto, que essa indenização pela despedida injusta tem como base de cálculo o saldo do FGTS, ainda que dele não seja qualquer acessório. Dessa sorte, se aumentada for a base, conseqüentemente aumenta a indenização.

A discussão travada em torno da aplicação dos percentuais de correção monetária envolve, assim, outra relação jurídica, que não aquela entre o titular da conta vinculada e seu atual agente operador. Envolve, também, a repercussão da modificação dessa base de cálculo na indenização devida pelo empregador ao empregado. A questão que se lança, portanto, é sobre a pertinência da majoração da indenização pela modificação da base de cálculo, estendendo-se à legitimidade para responder por essa majoração, e até mesmo sobre o procedimento exigido para isso se obter, incluindo-se, nesse caso, a aferição sobre o prazo prescricional correspondente.

De plano, identificamos na situação a ocorrência de duas relações jurídicas distintas e, conseqüentemente, de duas lesões sucessivas. Uma lesão foi praticada pelo Banco depositário da conta vinculada, nos momentos em que deixou de aplicar as correções monetárias devidas. Outra lesão praticou o empregador que, no momento em que criou o fato gerador da indenização (dispensa sem justa causa) calculou-a sobre o saldo da conta vinculada sem considerar as correções pertinentes.

---

(1) Esse percentual foi elevado para 50%, mas apenas para ajudar a custear o "acordo" instituído pela Lei Complementar n. 110/01, continuando a ser repassado ao empregado o equivalente a 40% do saldo.

O tratamento jurídico de ambas tem de ser distinto, até porque a existência de uma não implica, necessariamente, na ocorrência da outra: o empregado pode ter direito aos reajustes, mas não ter direito à indenização, como em casos em que pede demissão ou é despedido por justa causa. Por isso, cada um dos conflitos de interesse merece apreciação distinta, até mesmos pelas suas repercussões patrimoniais.

Nesse sentido, uma das primeiras dúvidas que surge é justamente a respeito da existência ou não de responsabilidade do empregador pelas diferenças de indenização de 40% em razãoda alteração do saldo do FGTS, por conta da incidência da correção monetária indicada. A propósito disso, não temos dúvida em assinalar que essa responsabilidade existe e é exclusiva do empregador, já que a indenização é obrigação decorrente do contrato de trabalho. E, se o texto legal explícita que a base de cálculo da indenização é o saldo vigente quando do despedimento, isso deve ser composto por *tudo o quando seria devido se existissem as incidências regulares da correção monetária*. Imaginar-se que o empregador estaria isento de qualquer obrigação pelo fato de ter adimplido a indenização com base no valor informado na época da rescisão é um raciocínio singularmente simplista, e não condizente com adequadas interpretações do direito. Afinal, a obrigação só resta cumprida se a indenização for satisfeita integralmente na proporção cabível, consoante a correta base de cálculo que deve ser utilizada.

Polêmica similar se instaurou por conta da conduta de alguns empregadores que, ao pagar a indenização de 40%, não computavam os valores sacados pelo trabalhador para aquisição de casa própria, por exemplo. A jurisprudência postou-se, porém, no sentido de que esse procedimento seria incorreto, visto que a indenização deveria ser calculada com base no saldo que *deveria existir* na conta. E, obviamente, o empregador é que responde pelas diferenças disso decorrentes.

Não se sustenta, pois, a nosso ver, o argumento de que o empregador que faz o pagamento da indenização com base no saldo informado pela CEF na ocasião do desligamento se exonera integralmente da obrigação, inclusive porque se houver algum equívoco na informação obtida, não se confere total quitação da parcela pelo empregado.

No mais, nem se pode afirmar que existe nisso algum prejuízo ao empregador. Isso porque, o reconhecimento do cabimento dos índices de correção monetária tem como pressuposto o fato de que sua supressão foi um artifício econômico que visou mascarar uma inflação efetivamente existente, e que somente não foi repassada às contas vinculadas. Portanto, o restabelecimento da correção monetária em questão somente recompôs às contas vinculadas o poder aquisitivo que foi irregularmente eliminado. Embora tenha havido um "encarecimento" da indenização ao empregador, isso somente retrata a realidade da correção monetária existente entre a data do depósito e o desligamento do trabalhador.

Dessa conclusão, resulta imediatamente a inferência de que a ação própria para reivindicação das diferenças de indenização de 40%, para

aqueles que já receberam, sem a devida correção na conta vinculada, é a reclamação trabalhista. Daí surge, na mesma medida, a discussão sobre a competência da Justiça do Trabalho para assim decidir, bem assim se haveria ou não algum pressuposto para tanto, cabendo-nos identificar como deve se conduzir o magistrado ao se deparar com ação em que o trabalhador reivindica tais diferenças.

A tal respeito, identificamos, no caso, três situações: a) a do trabalhador que, individual ou coletivamente, reivindicou na Justiça Federal a correção de sua conta vinculada; b) a do trabalhador que não ingressou com ação na Justiça Federal e não aderiu ao acordo da LC n. 110/01; e c) a do trabalhador que aderiu ao acordo.

Na situação *"a"*, se já houve a iniciativa do trabalhador na busca da correção monetária na esfera própria, pode ter ele obtido uma decisão definitiva ou não. Se já houve decisão definitiva e seu pedido foi julgado improcedente, obviamente não teria as diferenças de indenização de 40%, pela eficácia objetiva da coisa julgada na sua base de cálculo. De outra parte, mas no mesmo sentido, se procedente o pedido, automaticamente temos como devida a indenização correta, sendo devidas as diferenças reivindicadas. Caso o feito ainda esteja pendente de julgamento, parece prudente, pelas razões que foram expostas, que se aguarde decisão definitiva a respeito, aplicando-se as soluções indicadas em cada caso concreto.

Na hipótese *"c"*, feita a prova da adesão ao acordo, tem-se que o trabalhador automaticamente adquiriu o direito à correção prevista na lei, abdicando, pelo art. 6º, III, do texto legal, das demais diferenças em seu favor. Desde logo, pois, tem-se que seu saldo será corrigido gradativamente, segundo o escalonamento que a própria lei estabeleceu. No entanto, incorreta é a conclusão de que somente quando for aplicado cada implemento financeiro na conta vinculada do trabalhador é que ele terá o direito à majoração. Na realidade, a LC n. 110/01 reconheceu o direito da correção monetária, pelos índices propostos, mas incidentes a partir de cada data de supressão. Assim, todos os trabalhadores que tinham contas vinculadas na ocasião de cada uma das supressões, devem ter os efeitos econômicos da incidência admitida pela LC n. 110/91 retroagidos às datas dessas supressões, o que modifica, obviamente, a base de cálculo da indenização de 40% por ocasião da dispensa. Dessa sorte, postuladas as diferenças de 40% por trabalhador optante pelo acordo, consideramo-las devidas, com base no percentual aplicado por força da Lei Complementar n. 110/91.

A situação que, com certeza, causa maiores reflexões, é aquela enfocada no item "b". Poderia o empregado reclamar as diferenças de 40% sem ter movido a ação contra a CEF buscando a correção do saldo do FGTS? Pensamos que sim, *não sendo necessário que o trabalhador primeiramente promova a ação em questão como um pressuposto para sua reclamação.*

Com efeito, pode-se afirmar que o juiz do trabalho não teria competência para decidir a respeito do cabimento da correção monetária, visto que o art. 109 da CF fixa a competência absoluta da Justiça Federal para as demandas envolvendo empresas públicas federais. Mas isso não impede que o magistrado trabalhista resolva, de forma incidental, a pertinência da correção monetária, decidindo estar incorreta a base de cálculo e estabelecendo o direito do trabalhador às diferenças de 40% reclamadas. São inúmeras as situações concretas em que o juiz do trabalho tem de decidir temas que não fazem parte de sua competência principal, como pressuposto fundamental para a decisão meritória típica do direito do trabalho. Exemplo disso ocorre quando, na ação trabalhista, o juiz estabelece a existência ou não de conduta criminosa do empregado, a fim de decidir se houve ou não falta grave. Ou ainda, quando se decide a respeito da garantia de emprego do art. 118 da Lei n. 8.213/91, é comum a avaliação, na própria ação trabalhista, da ocorrência de acidente de trabalho, tema para o qual não haveria competência trabalhista.[2]

Essa possibilidade de decisão incidental é absolutamente pertinente. Afinal, a jurisdição é um poder unitário, que sofre divisões de competência apenas e tão-somente por razões estruturais e organizacionais. O império da decisão judicial, porém, não se discute, por traduzir a vontade concreta da lei, passível de ser modificada somente por outra decisão judicial. Assim, ainda que o juiz não possa decidir sobre certa matéria, de forma definitiva, pode pronunciar-se de modo incidente, *desde que ela constitua um pressuposto para a apreciação do conflito fundamental que está sob seu exame*. Eliminar-se essa possibilidade equivaleria à abdicação do poder de julgar, conduta incompatível com a demanda social em um Estado Democrático de Direito: o que espera a sociedade do juiz é que ele decida, e não que fique escudado em meras assertivas formais que não solucionam o litígio colocado sob seu exame.

Notamos que decisões incidentais, usadas meramente como fundamentos ou questões prejudiciais da decisão principal, não produzem coisa julgada (art. 325, do CPC), exceto se houve requerimento expresso de uma das partes para que haja declaração incidente do juiz (art. 5º, do CPC). Portanto, essa possibilidade que ora defendemos, além de demonstrar a afirmação do poder jurisdicional do juiz do trabalho, não pode ser qualificada como sendo ofensiva à segurança jurídica, porquanto se o magistrado trabalhista vier a decidir pela pertinência da correção monetária à conta vinculada e deferir a diferença de indenização, isso não irá produzir qualquer efeito em eventual ação posterior, movida pelo trabalhador contra a CEF.

---

(2) Aqui, fazemos referência à competência para ações acidentárias típicas, movidas contra o INSS, pois entendemos, acompanhando corrente minoritária, que o art. 114 da CF não excluiu a competência trabalhista para ações de indenização por acidente de trabalho movidas contra o empregador.

Demais disso, diante do pronunciamento do STF a respeito do mérito da matéria, não parece razoável que a pretensão de correção monetária venha a ser indeferida, ainda que não exista qualquer vinculação dessa decisão à postura dos demais magistrados.

Por isso, afirmamos com segurança que, havendo postulação do empregado a respeito de diferenças de indenização de 40%, em face do empregador, o juiz do trabalho pode decidir, incidentalmente e independentemente da existência de outra ação anterior, pelo cabimento da correção monetária da sua conta vinculada, como pressuposto para a concessão da diferença vindicada.

Feitas tais considerações, cumpre avaliar como seria o fluxo prescricional para os pleitos ora examinados. É matéria pacífica junto ao Superior Tribunal de Justiça que a prescrição para o trabalhador reivindicar a correção monetária de sua conta vinculada é de trinta anos, nos termos da Súmula n. 210 daquela Corte. Nesse sentido, a Ementa abaixo transcrita:

> *"FGTS. 1. Administrativo. Processo civil. CEF. Legitimidade. Correção monetária. Conta vinculada. a CEF é parte legítima passiva nas ações em que se discute a correção monetária das contas vinculadas ao FGTS.*
>
> 2. Prescrição. As ações propostas contra o FGTS, reclamando diferenças de correção monetaria não creditadas nas contas vinculadas, prescrevem em trinta anos.
>
> 3. Direito econômico. Correção monetária. Janeiro de 1989, abril de 1990 e fevereiro de 1991. O saldo existente em 31 de janeiro de 1989 na conta vinculada ao FGTS deve ser corrigido monetariamente a base do percentual de 42,72%, e pela variação integral do IPC nos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991. Recurso especial conhecido e provido, em parte." (RESP. 102249/SC — 1996/0046889-3, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, julgto. 15.5.1997, DJ 2.6.97, p. 23.778)

Essa mesma manifestação foi adotada em decisões recentes, como nos RESP 327859/RN relatado pela Min. Eliana Calmon, da 2ª Turma, julgado em 14.8.2001 e RESP 327273/SP, relatado pelo Min. Garcia Vieira, da 1ª Turma, julgado em 28.8.2001, evidenciando que a jurisprudência daquela Tribunal Superior é totalmente inclinada para a adoção da prescrição trintenária não só para a cobrança das contribuições ao Fundo (Súmula n. 210), mas também para reivinidcação das diferenças de correção monetária nas contas. Portanto, a partir de cada correção suprimida, tem o trabalhador trinta anos para buscar a correspondente reparação.

Já a reclamação trabalhista reivindicando as diferenças de indenização de 40% do FGTS tem de se fundar no art. 7º, XXIX, da CF, que resulta

na possibilidade de postulação dessas diferenças em até dois anos da extinção do contrato, porque a lesão (no caso, a despedida sem pagamento ou com pagamento incorreto da indenização) se dá com o despedimento do empregado.

Com isso, embora tenhamos supressões de correção monetária ocorridas desde 1988, sendo trintenária a prescrição para a reivindicação das correções da conta, caso o empregado reclame as diferenças de 40% dentro do biênio posterior ao despedimento, poderá o juiz do trabalho decidir incidentalmente pela pertinência da incidência das ditas correções, deferindo ao trabalhador as diferenças por ele pretendidas, conforme o caso em que se enquadrar.

INQUÉRITO CIVIL — PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RAIMUNDO SIMÃO DE MELO(*)

Equívocos têm surgido com relação ao poder investigatório e de instrução do Ministério Público do Trabalho nos inquéritos civis em que se apura denúncias referentes a irregularidades no âmbito trabalhista. Eis a razão de se fazer, neste trabalho, algumas breves considerações sobre o inquérito civil e a atuação do Ministério Público do Trabalho, que é o titular exclusivo desse instrumento extra-judicial na esfera trabalhista.

A origem do inquérito civil está na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), hoje agasalhado pela Constituição Federal de 1988 e por outros diplomas legais, como instrumento de tutela de direitos metaindividuais, inspirado no inquérito policial, como mecanismo investigatório para colheita de informações preparatórias de relevo para iniciativa de atuação do Ministério Público(1).

Com efeito, assegura o § 1º do artigo 8º da Lei n. 7.347/85 que o Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias.

É o inquérito civil procedimento administrativo de natureza inquisitiva tendente a recolher elementos de prova que ensejem o ajuizamento da ação civil pública(2).

Diz *Hugo Nigro Mazzilli* que o inquérito civil é uma investigação administrativa prévia a cargo do Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de

---

(*) Procurador Regional do Trabalho, Professor de Direito e Processo do Trabalho, Mestre e Doutorando em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP, Pós-graduado em Direito do Trabalho pela USP/SP.

(1) Cf. Hugo Nigro Mazzilli, O inquérito civil, p. 39/40, São Paulo: Saraiva, 1999.

(2) Cf. Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, "Inquérito civil: dez anos de um instrumento de cidadania", p. 63, in: MILARÉ, Édis (Coord.), Ação Civil Pública: Lei n. 7.347/85, reminiscências e reflexões após *dez anos de aplicação. São Paulo: RT, 1995.*

ação civil pública ou coletiva[3]. Porém, o inquérito civil não se destina apenas a colher prova para ajuizamento da ação civil pública ou outra medida judicial; tem ele, também, como importante objetivo, a obtenção de ajustamento de conduta do inquirido às disposições legais[4], de forma rápida, informal e barata para todos.

Nesse sentido, assevera *Hugo Nigro Mazzilli* que não se caracteriza o inquérito civil como procedimento contraditório. Antes, ressalte-se nele sua informalidade, pois destina-se tão-somente a carrear elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje a propositura de medida judicial de sua iniciativa que, ademais, é concorrente com a dos demais legitimados ativos à ação civil pública[5].

Questão não raramente levantada por advogados dos inquiridos em inquéritos civis diz respeito ao devido processo legal ou direito de ampla defesa, com base no inciso LV do artigo 5º da CF (*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, como os meios e recursos a ela inerentes*), querendo-se estabelecer no seu âmbito verdadeiro contraditório. Esse, contudo, como estabelece a disposição constitucional mencionada, aplica-se somente em processo judicial ou administrativo, não se tratando o inquérito civil de processo administrativo e muito menos judicial, não cabendo ao inquirido, por outro lado, o qualificativo de acusado. Não é o inquérito civil processo, mas, procedimento administrativo que visa investigar sobre o ato denunciado; não se fala em acusação, na aplicação de sanção ao inquirido, nem em limitações ou perda de direitos deste; nele não se decide controvérsia, como ocorre em processo judicial ou administrativo. Com o inquérito busca-se elementos de convicção para propositura de eventual medida judicial ou então, configurada a ilegalidade do ato, a assinatura de um termo de ajustamento de conduta, de forma espontânea. O inquirido não é obrigado a assinar termo de ajustamento de conduta, embora deva ser esclarecido pelo membro do Ministério Público, condutor do inquérito, de que, não havendo adequação às disposições legais violadas, medidas judiciais serão tomadas, como o ajuizamento de ação civil pública e que, conforme o caso, serão remetidos dados a outros órgãos públicos para a tomada de providências nos seus respectivos âmbitos, inclusive para a instauração de procedimentos criminais, se a conduta irregular também tiver irradiações no campo penal, como ocorre com certa freqüência.

É claro que como importante instrumento que é, o inquérito civil submete-se ao controle de legalidade por parte do Judiciário, tanto no tocante à instauração, como no curso da sua instrução. Isto pode dar-se na ocorrência de medidas ilegais de caráter restritivo contra as liberdades pessoais e de atos que importem violação a direito líquido e certo do inquirido. Todavia, a mera instauração de um inquérito civil não representa qualquer

(3) Op. cit., p. 46.

(4) Cf. nossa "Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho", p. 59, São Paulo, LTr Editora, 2002.

(5) "A defesa dos interesses difusos em juízo", p. 206, 4. ed., São Paulo, RT, 1992.

constrangimento ilegal ou violação a direito líquido e certo a desafiar a busca de remédios judiciais, pena de se considerar o seu autor como litigante de má-fé.

Também não cabe medida correicional perante a Corregedoria Geral do Ministério Público do Trabalho, como pretendem alguns advogados de inquiridos, muitas vezes com o fito de amedrontar o órgão condutor do inquérito nas suas investigações, ressalvada a hipótese de ocorrência de abuso de poder, o que não se confunde com a atuação firme do procurador na investigação e instrução do inquérito no âmbito da sua independência funcional (CF, art. 127, § 1º).

Na área trabalhista, visa-se com o inquérito civil a proteção dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos ligados aos direitos sociais indisponíveis referentes às relações de trabalho, *v. g.*, meio ambiente do trabalho, trabalho infantil, trabalho escravo e forçado, terceirização fraudulenta, inclusive por meio de cooperativas de trabalho, anulações de instrumentos coletivos extrajudiciais prejudicais aos interesses dos trabalhadores, greves em atividades essenciais, etc.[6], mediante investigações que podem levar à obtenção de um termo de ajustamento de conduta por parte do inquirido ou, na inexistência deste, ao ajuizamento de uma ação civil pública perante a Justiça do Trabalho.

É certo que no âmbito do Direito do Trabalho pouca cultura existe a respeito da utilização e manejo do inquérito civil e da atuação de um Ministério Público forte e independente que, com determinação, procure fazer valer os direitos sociais dos trabalhadores assegurados na Constituição Federal e nas leis menores, como determina a Carta Magna (art. 127 e ss). Mas isto vem mudando e muito ainda mudará, cabendo aos incautos adequarem-se às novas funções e atuação do *Parquet* trabalhista, que de órgão subordinado do Poder Executivo passou, com a CF/88, a instituição independente e incumbida da defesa da ordem jurídica trabalhista, da democracia e dos direitos e interesses indisponíveis da sociedade (art. 127).

O inquérito civil é instaurado por portaria ou despacho ministerial no acolhimento de denúncia recebida ou, de ofício; em seguida passa-se à sua instrução mediante coleta de provas (oitiva de testemunhas, juntada de documentos, realização de vistorias, exames e perícias) e, finalmente, chega-se à fase de conclusão, propendendo o órgão condutor pelo arquivamento do inquérito (por adequação de conduta, inexistência da irregularidade denunciada, perda de objeto, etc.) ou pela propositura de medida judicial cabível na espécie.

Desta forma, diante de denúncia de irregularidades trabalhistas, que pode ser até anônima — desde que acompanhada de elementos suficientes ao desencadeamento da investigação — o Ministério Público do Traba-

(6) Cf. nossa "Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho", p. 65, São Paulo, LTr Editora, 2002.

lho tem o dever — e não mera faculdade — de agir, daí, como afirma *Mazzilli*, a obrigatoriedade e a conseqüente indisponinibilidade que ilumina toda a atuação do Ministério Público[7].

A instrução do inquérito civil é da maior importância, porque com base nas provas colhidas será ou não ajuizada a ação pertinente. É na instrução que o órgão agente colherá elementos de convicção para o ajuizamento adequado e responsável da ação civil pública; não se convencendo, após encerrada a instrução, da ilegalidade do ato denunciado ou da existência de qualquer prejuízo para os interesses metaindividuais, o órgão condutor do inquérito o arquivará, remetendo-o ao Conselho Superior da instituição, no prazo de três dias, para homologação, sob pena de incorrer em fala grave. Recusando-se este a homologar o arquivamento, será notificado o Procurador-Geral do Trabalho ou o Procurador-Chefe da regional, conforme o caso, para designar outro membro do Ministério Público do Trabalho para: a) prosseguir nas investigações, caso se entenda insuficientes as até então realizadas; b) instaurar inquérito civil, se se tratar a homologação de arquivamento de peças informativas ou; c) para ajuizar a correspondente ação (artigo 9º e §§, da Lei n. 7.347/85).

É oportuno salientar, como advertem Fiorillo, Marcelo Abelha e Rosa Andrade Nery, que mesmo arquivado o inquérito civil pelo Ministério Público, os demais co-legitimados do artigo 5º da LACP poderão ajuizar a ação civil pública, cabendo ao Ministério Público nela intervir como *custos legis*, sendo salutar que outro Promotor de Justiça exerça essa função, porquanto o membro do *Parquet* que promoveu o arquivamento já emitiu opinião sobre o caso anteriormente[8].

Para instruir o inquérito civil, a lei armou o Ministério Público de amplos poderes instrutórios na busca dos elementos de convicção, necessários à boa instrução do procedimento e da provável ação civil pública a ser ajuizada.

Assim, estabelece o art. 10 da Lei n. 7.347/85 que constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a *recusa*, o *retardamento* ou a *omissão* de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

Como se vê, o Ministério Público, para instruir o inquérito civil ou outro procedimento administrativo, não pede; ele requisita e, se a sua requisição não for cumprida, pode e deve pedir a instauração de processo crime para apurar a conduta de quem de direito.

As requisições do Ministério Público, hoje, têm assento constitucional, como se infere do dispositivo a seguir transcrito:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

VI — expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los na forma da lei respectiva;

---

(7) Op. cit., p. 60.

(8) "Direito processual ambiental brasileiro", p. 175, Belo Horizonte, Del Rey, 1996.

A Lei Complementar 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público) também dispõe a este respeito, dizendo:

Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

IV — requisitar informações e documentos a entidades privadas.

Esses dispositivos constitucional e legais dão amplos poderes ao órgão ministerial para que possa fielmente cumprir suas funções institucionais na defesa dos interesses da sociedade, das quais não se desincumbiria a contento se tivesse que pedir informações e documentos necessários ao esclarecimento das irregularidades denunciadas e ao ajuizamento da ação civil pública. Não existissem a obrigatoriedade mencionada e sanções respectivas, poucos atenderiam às solicitações do Ministério Público, especialmente os inquiridos que não têm nenhum interesse em fazer prova contra si, como é natural.

Equivocadamente alguns inquiridos procuram furtar-se do cumprimento das requisições do Ministério Público do Trabalho, dizendo que se reservam ao direito de fazer prova somente em juízo. Esse entendimento, contudo, é equivocado, porque além dos dispositivos acima citados, o artigo 26, I, da Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), dá plenos poderes ao Ministério Público para requisitar informações, mesmo que sigilosas, ficando o órgão, todavia, responsável pela utilização indevida dos documentos e informações que obtiver em razão desta requisição. Por isso, responsavelmente os membros do MPT, não raro, dão caráter sigiloso a determinados inquéritos civis para preservar direitos dos inquiridos.

Assim, em nenhuma hipótese a requisição poderá ser negada, sendo que o desatendimento pode caracterizar crime de prevaricação ou desobediência (RT 499/304), conforme o caso (CP 319 e 330).

Cabe ao *Parquet*, também e sempre que necessário, requerer a condução coercitiva de pessoas para deporem sobre fatos indispensáveis ao esclarecimento e ajuizamento da ação civil pública, mediante força policial (LC 75/93, art. 8º, inciso IX). Essa medida, que pode acarretar restrição ao direito de ir e vir, deve ser imposta somente quando absolutamente indispensável e mediante cautela, como ressalta *Hugo Nigro Mazzilli*[9].

Portanto, o inquérito civil, como moderno instrumento de defesa da sociedade, através do qual o Ministério Público intenta a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, é instrumento exclusivo do MP, cuja instauração é sempre obrigatória, diante de fatos que vislumbrem a existência de ofensa aos direitos e interesses metaindividuais, sendo assegurado ao MP, por isso, amplos poderes para sua instrução.

Embora óbvio, é oportuno ressaltar que esses poderes não devem transformar o órgão ministerial em arbitrário ou déspota na condução do inquérito. Como advogado que fui, juiz concursado e membro do Ministério Público na ativa, tenho tranqüilidade para continuar afirmando que não existe

(9) "O inquérito civil", p. 166/167, São Paulo, Saraiva, 1999.

hierarquia entre juiz, promotor/procurador e advogado na condução de processos judiciais e de procedimentos administrativos. Nos misteres correspondentes, cada um desempenha relevantes tarefas na busca da melhor aplicação do direito ao caso concreto, devendo atuar com firmeza no uso das suas prerrogativas legais, porém, sem se descurar do tratamento respeitoso e urbano entre si, para com as partes, inquiridos, testemunhas e demais auxiliares da Justiça. Também cabe lembrar que as provas obtidas nos autos do inquérito civil não são definitivas no que diz respeito à convicção final do órgão julgador numa demanda judicial conseqüente, podendo ser suplementadas ou até mesmo contrariadas diante do juízo, agora sob o pálio do contraditório, sendo certo que na prática, porque bem instruídos os inquéritos civis, pouco se tem a acrescentar sobre elas.

Por fim, na esfera trabalhista, diante do seu caráter peculiar, deve o Ministério Público do Trabalho, além de apurar as irregularidades denunciadas, na forma acima aludida, insistir na aproximação dos sujeitos da relação de trabalho, visando o melhor diálogo social e a assinatura de um termo de ajustamento de conduta, que é instrumento célere, informal e barato, evitando, assim, a longa tramitação, o custo e as incertezas naturais das demandas judiciais.

INSTRUMENTOS DO JUIZ DO TRABALHO PARA O EXERCÍCIO DO PODER JURISDICIONAL EM SITUAÇÕES ADVERSAS

(para manutenção da ordem e contra expressões injuriosas, desobediência, calúnia, desacato, coação, acordos simulados, outras fraudes e abusos)

RENATO DE CARVALHO GUEDES(*)

INTRODUÇÃO

Predominantemente, o poder jurisdicional consiste na administração de conflitos. Sem a utilização de determinados instrumentos materiais e psicológicos, fica dificultado o exercício da atividade do juiz.

A lei dota o juiz de alguns instrumentos que possibilitam ou facilitam o exercício da atividade jurisdicional.

Todos esses instrumentos servem diretamente aos objetivos do processo, meio pelo qual se realiza a atividade jurisdicional, mas alguns instrumentos, embora visem o processo, dirigem-se imediatamente ao magistrado, para que possa ser independente, imparcial e firme na condução do processo.

INSTRUMENTOS

Os principais instrumentos que se destinam ao magistrado são a vitaliciedade, a inamovibilidade, a irredutibilidade dos vencimentos e a imunidade por erro de julgamento (LOMAN, art. 49 e CPC, art. 133).

O Direito Processual dotou o magistrado dos poderes de direção do processo (CLT, art. 765), de prevenção e repressão de ato contrário à dignidade da justiça (CPC, art. 125, III) e de polícia nas audiências (CPC, art. 445).

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

A experiência levou os juízes à utilização de alguns recursos psicológicos que facilitam ou mesmo viabilizam a atividade jurisdicional, instrumentos que adquiriram caráter dogmático. São eles: vestimenta de costume (paletó) pelos juízes e juízas, uso de estrado na sala de audiência, utilização de vocabulário especial e pronomes de tratamento "arcaicos" (respeitável, venerando, meritíssimo e egrégio) e prolação de atos na terceira pessoa do singular para retirar o caráter pessoal do ato.

Nos países de direito ânglo-saxônico, os juízes vestiam toga e peruca branca. Ao vestir a roupa de trabalho, que hoje é o paletó, o juiz, assim como o advogado, age como o ator que ao vestir o figurino da peça de teatro, "incorpora" o personagem. O ato de vestir o paletó determina automaticamente maior controle sobre as expressões e os gestos, levando ao comportamento que se espera do profissional em juízo.

Outrossim, a toga e a peruca branca de antigamente queriam fazer com que os jurisdicionados tivessem a impressão de que não era a pessoa física do juiz que estava atuando ao julgar, mas sim o Estado.

O estrado coloca o juiz mais alto do que as partes e os advogados, o que favorece o exercício da autoridade, dispensando a utilização de outros recursos de imposição de disciplina, tais como presença de força policial.

O juiz iniciante deve ser contido diante da vontade de mudar a tradição, sendo recomendável ser humilde e examinar com cuidado o que levou os antigos a adotarem tais hábitos. Washington de Barros Monteiro, ao tecer considerações sobre interpretação das leis (Hermenêutica), ensina: "A doutrina e a jurisprudência estabeleceram vários e preciosos critérios interpretativos; '...'b) — deve preferir-se a inteligência que melhor atenda à tradição do direito;" ... (*in* "Curso de Direito Civil", Edição Saraiva, volume 1, 15ª edição, São Paulo, 1977, p. 37).

Preocupa o modismo do "juiz mais próximo da sociedade", a dispensa de utilização de paletó pelo magistrado e pelos advogados e a falta de utilização de pronomes de tratamento especiais arcaicos, porque isso está levando o juiz a ter problemas que poderiam ser evitados.

Foi conferido ao juiz, ainda, o poder de convocar qualquer pessoa do povo para colaborar com a justiça. Dispõe o art. 339 do CPC: "Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade".

O convocado para atuar no processo adquire a condição de auxiliar da justiça.

Auxiliares da justiça propriamente ditos são serventuários e funcionários judiciais, investidos em cargo criado pelas leis de organização judiciária, que regulam suas atribuições e a disciplina a que estão sujeitos, e cuja função consiste em prestar serviços auxiliares à administração da justiça, desempenhando atividades no processo. Desses auxiliares do juiz, o escrivão e o oficial de justiça, trata o Capítulo V do Título IV do Livro I do Código de Processo Civil, sob a epígrafe *Dos auxiliares da justiça*, sem

embargo de que tais auxiliares possam, pelas leis de organização judiciária, perceber vencimentos dos cofres públicos e como "funcionários da justiça" se caracterizem.

Além do escrivão e do oficial de justiça são auxiliares da justiça o distribuidor, o partidor, o contador, o depositário, o administrador, o porteiro dos auditórios, o perito e o intérprete (Cód. Proc. Civil, art. 139). ("Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", Moacyr Amaral Santos, Saraiva, S. Paulo, 1998, 1º volume, p. 137).

Ao juiz do trabalho também foi conferido o poder de determinar a prisão de depositário infiel. Tal constrição não tem a natureza de penalidade criminal, e sim de penalidade administrativa.

É sabido que o depositário exerce tal função na condição de auxiliar da justiça, e é nesse sentido que a prisão é administrativa.

Na lição de *Manoel Antonio Teixeira Filho*, (*in* "Execução no Processo do Trabalho", LTr Editora, 5ª edição, São Paulo, 1995, p. 461/462): "Quanto à possibilidade legal da prisão do depositário é algo inquestionável, em face do art. 5º, LXVII, da Suprema Carta Política do país, que a prevê de maneira expressa. O problema residiria, pois, apenas no procedimento judicial. Ora, bem. No momento que o juiz tem, à sua frente, prova cabal de que o depositário se nega a entregar os bens que lhe foram confiados, e inexistindo razão juridicamente invocável para essa recusa, cabe ao magistrado determinar que o depositário entregue ditos bens; desobedecida a ordem judicial, a prisão do recalcitrante se impõe, acima de tudo, por afronta a uma determinação oriunda do juízo competente. Note-se que estamos pressupondo tenha o juiz dado oportunidade ao depositário para indicar os motivos pelos quais se opunha à entrega da coisa. Não podemos arremessar ao olvido a particularidade significativa de que o depositário atua como auxiliar da Justiça (CPC, art. 139); que recebe remuneração por seu trabalho (CPC, art. 149) e que se encontra sob as ordens do juiz. O depósito em pauta provém de uma relação estabelecida entre o órgão judiciário e o depositário; é, pois, de ordem pública a responsabilidade que daí se origina. Tanto isso é certo que, mesmo deixando o interessado (arrematante ou adjudicatário) de requerer a prisão do depositário, poderá o juiz ordená-la. Por isso, nem sequer nos parece correto afirmar que a prisão, no caso, deve ser proveniente de sentença proferida em ação de depósito; a nosso ver, o depositário pode e deve ser preso quando, em desrespeito à ordem judicial, recusar-se a entregar os bens ou o equivalente em dinheiro. Nenhuma arbitrariedade do juiz haverá nisso. Não cremos que o nosso parecer, sobre o assunto, se afaste do incontestável traço de inquisitoriedade, que confere ao processo do trabalho uma tônica singular."

Segundo, aliás, a jurisprudência cristalizada na Súmula n. 619 do Colendo Supremo Tribunal Federal, "a prisão do depositário infiel pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura da ação de depósito, segundo vimos".

Na forma do art. 904 do CPC, a prisão somente será decretada se o depositário não cumprir mandado para entregar a coisa ou o equivalente em dinheiro.

O prazo de prisão do depositário infiel pode ser de até um ano (CPC, art. 902, parágrafo 1º).

É importante observar que o juiz do trabalho não tem competência funcional para determinar prisão pela prática de crime, gozando, entretanto, do poder de prisão conferido às pessoas em geral, nos termos do art. 301 do CPP, segundo o qual, "qualquer do povo poderá... prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito".

Salvo quando se tratar de crime inafiançável, não cabe a prisão em flagrante de juiz por crime comum ou de responsabilidade (art. 33, inciso II, da Lei Complementar n. 35/79 — LOMAN).

São vários os critérios pelos quais os crimes podem ser classificados como afiançáveis e inafiançáveis. As vezes a lei define que determinado crime é inafiançável. Outras vezes, a lei determina que determinadas condições da pessoa do acusado impedem a concessão de fiança.

Na lição de *Tales Castelo Branco*, "A lei veda, todavia, o benefício da fiança, nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada for superior a dois anos; nas contravenções tipificadas nos arts. 59 e 60 da Lei das Contravenções Penais (vadiagem e mendicância); nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade, se o acusado já tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado; em qualquer caso, se houver no processo prova de ser o acusado vadio; nos crimes punidos com reclusão, que provoquem clamor público ou que tenham sido cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça ... A Lei n. 8.072/96, obedecendo ao comando do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, proibiu, em seu art. 2º, II, a concessão de fiança nos casos de crimes hediondos, de prática de tortura, de tráfico ilícito de entorpecentes drogas afins e de terrorismo." (Da Prisão em Flagrante, Editora Saraiva, S. Paulo, 2001, 5ª edição, pp. 169 e 170.)

Relativamente ao preso que comparece algemado em audiência, o juiz pode manter ou mandar retirar as algemas (poder de polícia nas audiências — CPC, art. 445).

De artigo publicado na Revista Medicina do Conselho Federal de Medicina, de outubro de 1999, sob o título "Exame em Periciandos Algemados", de autoria do Dr. *Elias Abdalla*, médico especialista em Psiquiatria e em Psiquiatria Forense, então presidente da Sociedade Brasileira de Bioética, depreende-se que a manutenção da algema durante a audiência não ofende o preso e a sua retirada é ato de onipotência do juiz, que ofende o preso, pois ao determinar a retirada da algema a autoridade "... revela o quão poderoso ele é, a ponto de fornecer um momento de ilusória liberdade". Ademais, se as pessoas chegam na condição de restrição, representada pela algema, situação determinada por uma autoridade, não cabe

a outra autoridade modificar a situação. Tais contradições criam confusão na mente do algemado, e isso pode trazer risco para o juiz e demais pessoas presentes na sala de audiência.

Salvo na hipótese de flagrante de crime inafiançável, o juiz não pode ser preso, senão por ordem escrita do tribunal competente para julgar seus atos (inciso II do art. 33 da LOMAN).

Finalmente, merece ser observado que na forma do inciso V do art. 33 da LOMAN, o juiz está autorizado a portar arma de defesa pessoal, e tal autorização, por ser conferida por lei, dispensa documento de autorização dada por delegado de polícia, não havendo necessidade, portanto, do "porte de arma".

Por dever do ofício, o juiz não tem o direito de renunciar aos instrumentos de que dispõe, e por consideração aos demais membros da Magistratura, não pode dispor de tais prerrogativas.

Ademais, é sabido que as autoridades sempre estiveram pressionadas pelo que convencionou-se chamar de "reducionismo", movimento permanente de setores da sociedade que vivem da infração, e que por isso têm interesse na existência de poderes estatais fracos.

Assim sendo, a concessão que o juiz faz hoje, renunciando ou deixando de usar, quando necessário, os instrumentos de que dispõe, será, amanhã, o fundamento da alegação de que o instrumento é desnecessário e pode ser retirado da Magistratura.

EXPRESSÕES INJURIOSAS

Depreende-se do art. 446 do CPC que todos que intervêm no processo devem discutir as questões com elevação e urbanidade.

Do *caput* do art. 15 do CPC consta que o juiz deve mandar riscar expressões injuriosas proferidas contra a parte ou contra o juiz.

O parágrafo único do art. 15 do CPC estabelece que o juiz deve advertir o advogado que usar expressões injuriosas e, se a advertência não surtir efeito, o juiz deve aplicar a penalidade de cassação da palavra.

Já a regra do art. 445 do CPC confere ao juiz o poder de polícia nas audiências, a fim de manter a ordem, o decoro, podendo ordenar que se retirem da sala de audiência os que se comportem de modo inconveniente, podendo requisitar força policial se necessário.

Por vezes o advogado requer lhe seja concedida oportunidade de consignar em ata os fundamentos de seu protesto contra decisão interlocutória, com o intuito simulado de ofender o juiz sob o pretexto de que ataca a decisão.

Cabe o indeferimento, uma vez que o fundamento do protesto é inútil, e o juiz deve, na forma do art. 130 do CPC, indeferir providências desnecessárias.

Com efeito, o protesto tem por fim tão-somente manifestar inconformismo contra decisão interlocutória, já que embora decisão interlocutória, no processo do trabalho, não seja passível de recurso, só podendo ser questionada em recurso ordinário, o art. 795 da CLT estabelece que se a parte não manifestar, na audiência, o inconformismo com a decisão, estará preclusa a oportunidade de impugnar a decisão quando da interposição do recurso ordinário.

Assim sendo, a simples consignação da expressão "protesto da parte" é o suficiente para evitar a preclusão, não havendo necessidade de consignação de fundamento de protesto.

DESOBEDIÊNCIA

A Lei n. 10.358/01, que entrou em vigor em 28 de março de 2002, acrescentou uma expressão no final do *caput* do art. 14 do CPC, o inciso V e um parágrafo único, de modo que com os novos dispositivos, ficou estabelecido que cabe às partes, aos seus procuradores e a todos que participarem do processo, cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e cabe às partes e aos seus procuradores não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, e que a violação de tais regras deve ser punida com multa de até 20% do valor da causa, devida à União, no caso de processo trabalhista.

Relativamente à resistência injustificada às ordens judiciais em processo de execução, o art. 600 do CPC trata como ato atentatório à dignidade da justiça o ato do executado que resiste injustificadamente às ordens judiciais, punindo essa conduta com multa de até 20% do valor atualizado da execução, a favor do exeqüente, como consta do art. 601 do CPC.

Estabelece o art. 729 da CLT que o empregador que desobedecer determinação judicial de reintegração de empregado fica sujeito a multa de 1/5 a 1/1 salário mínimo.

Nos termos do art. 735 da CLT, os servidores públicos e os membros dos sindicatos que se recusarem a fornecer informações e dados requisitados pelo juiz do trabalho, necessários à instrução de processo, ficam sujeitos à sanção funcional por desobediência. Como foi instituída pela referida regra da Consolidação a obrigação de fornecer as informações e dados, o descumprimento de ordem naquele sentido importa no crime de desobediência, previsto no art. 330 do CP.

Consoante a regra do art. 730 da CLT, a testemunha que intimada, não comparece para depor nem justifica a ausência, além de ficar sujeita à condução coercitiva, pode responder pela multa de valor que pode variar de 1 a 10 vezes o valor do salário mínimo.

Comparecendo a testemunha, mas recusando-se a falar sobre o que sabe, fica sujeita à mesma pena do crime de falso testemunho, previsto no art. 342 do CP.

O perito que sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo, fica sujeito à multa que o juiz fixar. Na fixação do valor da multa, deve ser levado em conta o valor da causa e o prejuízo sofrido pela parte em decorrência do atraso que a omissão do perito provocou no andamento do processo.

Todavia, não fica sujeito à penalidade criminal por desobediência. "Perito judicial não pode ser agente do delito de desobediência, pois é equiparado a funcionário público e a lei lhe comina sanções civis (TACrSP, RT 598/327). Não configura desobediência a recusa de perito em prestar compromisso, pois há cominação de multa processual civil (TJSP, RT, 534/301)" ("Código Penal Comentado", Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior, 4ª edição, Renovar, Rio de Janeiro, 1998, p. 562).

CRIMES CONTRA A HONRA

A norma do parágrafo 2º do art. 7º da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), declara que o advogado é imune quanto aos crimes de injúria e difamação. Convém observar, de plano, que a imunidade não alcança o crime de calúnia.

Extreme de dúvida, pois, que o advogado que falsamente imputa ao juiz a prática de ato criminoso, pode responder pelo crime de calúnia. A imputação a alguém de crime que não cometeu constitui crime de calúnia (CP, art. 138).

Logo, pratica calúnia o advogado que, por exemplo, acusa o juiz de decidir motivado por sentimento pessoal, pois isso equivale a imputar ao juiz a prática do crime de prevaricação, porque agir, o agente público, movido por sentimento pessoal, constitui crime de prevaricação (CP, art. 319).

Também pratica crime de calúnia o advogado que alega falsamente que o juiz não está fazendo constar corretamente na ata de audiência o que acontece na sessão, pois o procedimento imputado ao juiz constitui crime de falsidade ideológica, conforme prevê o art. 299 do CP.

Alguma controvérsia há sobre se a imputação de fatos tidos como injuriosos e/ou difamatórios sujeitaria também o advogado à persecução criminal. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em recente Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*, ratificou entendimento anteriormente firmado pela Corte (como no RHC 69.619 e nos HC's 69085, 75.783 e 80.881, por exemplo) de que "a inviolabilidade do advogado, referida no artigo 133 da Constituição, que o protege, no exercício da profissão, por seus atos e manifestações, encontra limites na lei, tendo sido recebido pela atual Constituição o artigo 142, I, do Código Penal, cuja imunidade aí prevista não abrange ofensa dirigida ao juiz da causa" (STF, ROHC no. 81.746-7 — SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ. 14.6.2002).

Como o artigo 142, I, do CP trata justamente da exclusão dos crimes de injúria e difamação em casos de ofensa irrogada em juízo, na discussão

da causa, pela parte ou por seu procurador, conclui-se que, pelo entendimento da Suprema Corte, não há imunidade quando referida ofensa for assacada contra o juiz da causa.

No ROHC específico, pleiteava-se o trancamento de ação penal contra advogado que teria caluniado e difamado juiz de direito. Restou assim ementado o v. acórdão:

> Ementa: *Habeas corpus*.
>
> — No caso, o recorrente, por não se conformar com os decretos de arquivamento de dois inquéritos policiais, formulou reclamação dirigida ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo contra o Juiz de Direito que decretou esses arquivamentos, e nela se encontram expressões que a denúncia aponta como ofensivas à honra do magistrado e que não se encontram acobertadas pela inviolabilidade do advogado no exercício de sua profissão, que não é absoluta.
>
> — Saber se, no caso, houve, ou não, dolo por parte do ora recorrente, é questão a ser apurada no curso da ação penal, não podendo ser examinada, por demandar análise de prova, em "habeas corpus" para o fim de trancamento da referida ação.
>
> — Denúncia que permite a ampla defesa e que atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.
>
> — Recurso em *habeas corpus* a que se nega provimento. (STF, ROHC no. 81.746-7 — SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ. 14.6.2002).

No mesmo acórdão é citada também jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido.

DESACATO

Constitui crime de desacato, previsto no art. 331 do Código Penal, "a grosseira falta de acatamento" ou mesmo a "irreverência", praticada na presença da autoridade desacatada, ou de modo que chegue ao seu conhecimento.

Convém observar que quanto ao desacato, foi suspensa por liminar, na ação direita de inconstitucionalidade n. 1.127-8, a norma do parágrafo 2º do art. 7º da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

É desacato o ato da parte que requer ou manifesta inconformismo alegando que proporá mandado de segurança ou correição parcial, porque a afirmação é absolutamente inútil, e só se justifica como subjacente manifestação de menosprezo pela instância do juízo que processa a ação.

COAÇÃO

Por vezes, observa-se que pessoas influentes em determinadas comunidades usam os meios de comunicação (televisão, rádio ou jornal) da localidade para noticiar fatos que estão *sub judice*, e nota-se que a publicação da lide tem a finalidade, mediante o constrangimento, de dirigir a atividade do juiz.

Não é admissível a atitude de advogado que para não ter decisão de juiz contrária aos interesses de seus clientes, ameaça o Juiz de propor ação de indenização. Não se trata, nesse caso, de ameaça de exercício regular de direito, o que retiraria da conduta o caráter ilícito, mas sim de abuso de direito, uma vez que a lei exclui do magistrado a obrigação de reparar perdas e danos decorrentes de erro no exercício de suas funções (LOMAN, art. 49).

Assim sendo, e nos termos do art. 344 do CP, constitui crime ameaçar autoridade que dirige processo.

Embora o advogado goze de imunidade quanto aos crimes de injúria e difamação (art. 7º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.906/94), tal imunidade não alcança o crime de coação.

ACORDOS SIMULADOS

Há situações em que a oitiva do empregado leva à conclusão de que o advogado que o assiste na ação, embora constituído seu procurador, está trabalhando para a empregadora reclamada, a qual obteve procuração do reclamante para o advogado, com o fim específico de ajuizar reclamação trabalhista para logo apresentar acordo e ter a garantia da coisa julgada decorrente da homologação judicial do acordo, muitas vezes para conseguir a extinção de contrato de trabalho de empregado doente ou empregada grávida.

O advogado que assim age trai o dever profissional, prejudicando interesse do empregado, cujo patrocínio, em juízo, lhe foi confiado por instrumento de mandato. Tal procedimento do advogado é previsto como crime de patrocínio infiel, tipificado no art. 355 do Código Penal.

Outrossim, o procedimento do advogado, prejudicando o interesse do reclamante, confiado ao seu patrocínio por meio de mandato, prestando concurso à parte contrária para frustração dos direitos trabalhistas do reclamante, propiciando o locupletamento da ré às custas de prejuízo do empregado, e atuando sem a necessária idoneidade que deve nortear os atos dos membros da classe do advogados, é definido como infração disciplinar, consoante as normas dos incisos IX, XVII, XX e XXVII do art. 34 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Os atos praticados pelos dirigentes e prepostos da reclamada, com o concurso do advogado, são tipificados como crime de frustração de direito assegurado por lei trabalhista, como consta do art. 203 do Código Penal.

Segundo lição do ilustre jurista, *Francisco Antonio Oliveira, in "O Processo na Justiça do Trabalho", Ed. RT, S. Paulo, 1990, pág. 206"*:

> *"Constata Coqueijo Costa ("Estudos de Direito Processual do Trabalho, ed. Trabalhistas", 1973, p. 15) que: 'Para Chiovenda, o interesse é a medida das ações, e o interesse de agir consiste nisto, sem a intervenção dos órgãos jurisdicionais o autor sofrerá um dano.' E não tem tal interesse quem não tem verdadeira necessidade da intervenção dos órgãos jurisdicionais..."*

Consoante a regra do art. 76 do Código Civil, somente o legítimo interesse pode ser objeto de ação.

Estabelece, o referido art. 76:

> *"Art. 76. Para propor ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral."*

Ensina o Eminente *Washington de Barros Monteiro (in "Curso de Direito Civil", volume I, parte geral, 33ª edição, Editora Saraiva, S. Paulo, 1995, pág. 172)* que o interesse antijurídico configura falta de interesse processual, autorizando a aplicação da regra do inciso VI do art. 267 do CPC.

Afirma o festejado jurista:

> *"O interesse deve ser legítimo, direto e imediato. Se ilícito ou imoral, extinguir-se-á o processo sem julgamento do mérito (Cód. Proc. Civil, art. 267, n. IV e VI)."*

Convém transcrever o referido dispositivo legal, cujo teor é o seguinte:

> *"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:*
>
> *(...)*
>
> *VI — quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;"*

Quando a apresentação de processo foi providenciada pela empregadora reclamada, para obtenção, por sentença homologatória de acordo, de quitação de dívidas trabalhistas elevadas, mediante o pagamento do valor insignificante do acordo, o verdadeiro interesse objeto da ação é imoral e ilícito.

Nessas circunstâncias, não existe interesse processual.

Segundo a regra do inciso III do art. 125 do CPC, cabe ao juiz, no processo, prevenir ou reprimir ato contrário à dignidade da justiça.

Pela regra do art. 31 do CPC, o ônus do pagamento das custas deve ser atribuído a quem provoca atividade jurisdicional impertinente, no caso, a reclamada.

Cabe a extinção do processo sem julgamento de mérito, em face da carência de ação decorrente da falta de interesse processual, com a condenação da reclamada ao pagamento das custas processuais e a comunicação dos fatos ao Ministério Público Federal e à Ordem dos Advogados do Brasil para ciência dos fatos e para as providências que entenderem cabíveis.

OUTRAS FRAUDES

O art. 129 do CPC permite que o juiz julgue extinto o processo sem julgamento de modo a impedir que as partes utilizem o processo para fins ilícitos.

O art. 49 da CLT estabelece que é crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do CP, anotar dolosamente contrato de trabalho em CTPS, declarar ou confessar em juízo data de admissão em emprego diversa da verdadeira.

Nos termos do parágrafo 4º do art. 297 do Código Penal, acrescido pela Lei n. 9.983/2000, publicada no DOU de 17.7.2000, que entrou em vigor a partir de 15 de outubro de 2000, constitui crime o fato de deixar de anotar vigência de contrato de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social do Empregado, nos documentos contábeis e em outros documentos relacionados com as obrigações previdenciárias.

Relativamente à fraude em processo de execução, o art. 600 do CPC estabelece que configura ato atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que frauda a execução. Tal ato pode ser punido com multa a favor do exeqüente, de até 20% do valor atualizado da execução (art. 601 do CPC).

Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bem ou simulando dívidas, é crime, na forma do art. 179 do CP.

Impedir, perturbar ou fraudar arrematação judicial, afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio violento, ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem, são condutas tidas por criminosas, nos termos do art. 358 do CP.

PENALIDADE E INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Do art. 18 do CPC consta uma penalidade por litigância de má-fé, consistente na multa de até 1% do valor da causa, e consta uma indenização de até 20% do valor da causa.

Entende-se, pela natureza jurídica da multa e da indenização, que a multa pode ser aplicada de ofício, e que a aplicação da indenização depende de pedido.

A tese segundo a qual a condenação ao pagamento de indenização depende de pedido encontra amparo no princípio do Direito Processual da iniciativa das partes, segundo o qual a tutela jurisdicional somente será prestada a requerimento do interessado (CPC, art. 2º).

Pelo princípio da pena única para cada crime, não cabe aplicação da multa do art. 18 do CPC e da multa do art. 15 do CPC contra a conduta tipificada tanto no art. 15, V como no art. 17, do CPC.

PRERROGATIVAS DO ADVOGADO

O advogado deve ser visto como membro de uma das mais relevantes instituições estatais, a Advocacia, ente de especial importância para o estado democrático de direito e para as garantias fundamentais da pessoa humana.

Entre outras prerrogativas, relevante é lembrar que ao advogado assiste o direito de sempre ser tratado com consideração e respeito (art. 6º da Lei n. 8.906/94), de não ter seu escritório e arquivos violados, de comunicar-se reservadamente com seu constituinte, de ingressar livremente em salas de sessões de órgãos judiciais e secretarias de varas, examinar registros, permanecer sentado ou em pé nas sessões, retirar-se quando entender conveniente, usar da palavra em qualquer momento, falar sentado ou em pé, examinar ou retirar processo em carga, com ou sem procuração (art. 7º e seu parágrafo, da Lei n. 8.906/94).

Inclusive quanto aos mandados de busca e apreensão de autos de processos retirados em carga por advogado, é preciso comunicar a diligência à Ordem dos Advogados do Brasil, para que a Ordem, querendo, designe representante para acompanhar a diligência (inciso II do art. 7º da Lei n. 8.906/94).

O advogado, no exercício da profissão, goza de imunidade quanto aos crimes de injúria e difamação (art. 7º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.906/94), mas, referida imunidade, conforme entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, transcrito linhas atrás, não subsiste quando a ofensa é assacada contra o juiz da causa. Convém observar, ainda, que a referida norma, em qualquer caso, não cria imunidade para calúnia, e que na ação direta de inconstitucionalidade n. 1.127-8, foi suspensa a eficácia do referido dispositivo legal quanto à imunidade relativa à prática de desacato.

Por ato praticado em razão de suas funções, o advogado só pode ser preso em flagrante se o crime praticado for daqueles inafiançáveis (Lei n. 8.906/94, art. 7º, parágrafo 3º).

Havendo a prisão de advogado em audiência, o juiz deve comunicar imediatamente a prisão à OAB, para acompanhar a lavratura do auto de prisão em flagrante (art. 7º, parágrafo 3º, c/c o inciso IV, da Lei n. 8.906/94).

INFRAÇÃO DISCIPLINAR DO ADVOGADO

Consoante a regra do art. 34, XXV, c/c parágrafo único, *b*, da Lei n. 8.906/94, constitui infração disciplinar manter conduta incompatível com a advocacia, e a incontinência pública e escandalosa está descrita como tal.

ABUSOS PRATICADOS CONTRA O JUIZ

Dos termos do inciso II do art. 33 da LOMAN depreende-se que o juiz só pode ser investigado pelo tribunal competente para julgar seus atos.

Sequer é lícito à autoridade administrativa ou policial notificar magistrado para apresentar defesa ou versão, conforme consta do inciso IV do art. 33 da LOMAN, pois seus atos de magistrado somente podem ser apreciados por autoridade judicial.

Segundo o art. 108 da CF, compete ao Tribunal Regional Federal julgar o juiz do trabalho por crimes comum ou de responsabilidade.

Consoante a regra do art. 328 do CP, é crime de usurpação de função o exercício de função pública que sabe ser da competência de outro órgão.

Assim sendo, pratica o referido crime o agente de órgão de classe que ao receber ofício de juiz noticiando prática de infração contra membro da classe, instaura procedimento contra o juiz oficiante e não contra o infrator.

A notícia, ao próprio juiz, de que foi instaurado procedimento contra ele, solicitando sua versão sobre os fatos, configura crime de desacato.

COMPETÊNCIA PARA AÇÃO CRIMINAL

Sendo o julgamento do crime da competência da Justiça Comum Federal, a notícia-crime ou a representação deve ser endereçada ao Ministério Público Federal, e sendo da Justiça Comum Estadual, ao Ministério Público do Estado.

O art. 109, inciso VI, da CF, confere aos juízes federais competência para julgar crime contra a organização do trabalho.

Quanto ao crime de deixar de anotar vigência de contrato de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social do Empregado, nos documentos contábeis e em outros documentos relacionados com as obrigações previdenciárias, previsto no parágrafo 4º do art. 297 do Código Penal, acrescido pela Lei n. 9.983/2000, publicada no DOU de 17.7.2000, que entrou em vigor a partir de 15 de outubro de 2000, uma vez que o sujeito passivo é a Previdência Social, seu julgamento compete à Justiça Federal.

Infrações penais elencadas no Código Penal como crime contra a administração da justiça, se praticados contra a administração da Justiça

do Trabalho, são da competência da Justiça Federal, porque o sujeito passivo foi a administração ou serviço da União, e o art. 109 da CF estabelece que compete ao juiz federal julgar crimes contra serviços da União.

Nos crimes enumerados no Código Penal como crimes praticados por particular contra a administração pública, como no caso do crime de desobediência a ordem de juiz do trabalho, uma vez que o sujeito passivo é a administração da União, a competência para julgar o crime é da Justiça Federal.

Fraudes em recibos, procurações, objetivando lesar a parte contrária, ficam sujeitas à Justiça Comum Estadual.

TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL

Dos crimes referidos, o de fraude à execução é de ação penal privada (art. 179, parágrafo único, do CP), o crime de calúnia contra juiz é de ação penal pública condicionada a representação (CP, art. 145, parágrafo único, c/c art. 141, I) e os demais são de ação penal pública incondicionada (art. 100 do CP).

Desse modo, salvo quanto à hipótese de fraude à execução, cuja ação penal somente pode ser proposta pelo exeqüente, nos demais casos o ofício de representação do juiz ao Ministério Público ou o ofício de notícia-crime, é suficiente para o autor do crime sofrer a ação criminal.

OFÍCIO DE NOTÍCIA-CRIME OU REPRESENTAÇÃO

Em artigo publicado no Boletim Informativo n. 161, do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (p. 26/28), o Exmo. Sr. Dr. Wellington Cabral Saraiva, Digníssimo Procurador da República, afirma que é recomendável que o ofício de notícia-crime ou de representação contenha o máximo de informação disponível, de modo que possa permitir ou facilitar a futura propositura da ação penal. Assim, deve indicar, se houver, nome, qualificação e endereço do infrator, e as informações relativas ao ato considerado infração. Ao ofício devem ser anexados os documentos importantes, inclusive as provas documentais disponíveis.

BIBLIOGRAFIA

ABDALLA, Elias. "Exame em Periciandos Algemados", *in* Revista Medicina do Conselho Federal de Medicina, de outubro de 1999.

CASTELO BRANCO, Tales. "Da Prisão em Flagrante". 5ª Edição. São Paulo: 2001. Editora Saraiva.

DELMANTO, Celso, Roberto e Roberto Júnior. Código Penal Comentado", 4ª edição. Rio de Janeiro: 1998. Editora Renovar.

MONTEIRO, Washington de Barros. "Curso de Direito Civil", volume 1, 15ª edição. São Paulo: 1977. Editora Saraiva.

_____ . "Curso de Direito Civil", volume I, Parte Geral, 33ª edição. São Paulo: 1995. Editora Saraiva.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. "O Processo na Justiça do Trabalho". São Paulo: 1990. Editora RT.

SANTOS, Moacyr Amaral. "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 1º volume. São Paulo: 1998. editora Saraiva.

SARAIVA, Wellington Cabral. in Boletim Informativo n. 161, do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. "Execução no Processo do Trabalho", 5ª edição. São Paulo: 1995. Editora LTr.

A COMPETÊNCIA JURISDICIONAL PARA APRECIAÇÃO DE DEMANDAS SOBRE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

MARIA CIBELE DE OLIVEIRA RAMOS(*)

Paralelamente à Previdência Social, organizada e mantida pelo Poder Público, a Constituição Federal prevê a existência de uma previdência privada, organizada de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, conforme dispõe o *caput*, de seu artigo 202.

As relações jurídicas na Previdência Social básica, que envolvem o segurado (ou beneficiário) e o Estado, são previstas legalmente e se encontram sob a égide do Direito Público, mormente face à compulsoriedade da filiação.

Já as relações jurídicas na Previdência Privada, que envolvem o participante (ou beneficiário) e a patrocinadora, se originam de contratos, normalmente por adesão, sendo-lhes peculiar a facultatividade e, assim, regidos pelo Direito Privado (Direito Civil).

Ressalta-se que a previdência privada integra o Sistema de Seguridade Social, complementando, embora de forma desvinculada, a proteção oferecida pelo Poder Público sem perder suas características de entidade privada.

As entidades de previdência privada, hoje abrangidas sob a égide da Lei Complementar n. 109/01, dependendo da sua forma de atuação e busca de lucro, podem ser classificadas como abertas ou fechadas.

A entidade aberta, normalmente organizada sob a forma de sociedade anônima, é acessível a qualquer pessoa, enquanto a entidade fechada, organizada como sociedade civil ou fundação, somente permite o ingresso de empregados de uma ou de um grupo de empresas que a provém.

Para o fim deste estudo, após exposta idéia breve e introdutória acerca da natureza e das características essenciais das entidades privadas, cumpre discorrer acerca da competência jurisdicional propriamente dita.

(*) Advogada; mestranda em Direito Previdenciário na PUC-SP.

Conceitua, o Ilustre doutrinador *Plácido e Silva*[1], o termo "competência":

> "*Competência* — [...] como significa a *capacidade*, no sentido de *poder*, em virtude do qual a autoridade possui legalmente atribuição para conhecer de certos atos jurídicos e deliberar a seu respeito.
>
> .....
>
> [...] significa o poder que outorga à pessoa ou instituição, autoridade jurisdicional para deliberar sobre determinado assunto, resolvendo-o segundo as regras ou os limites que a investem nesse mesmo poder.
>
> .....
>
> A *competência judiciária* é aquela em que se funda, ou de que se gera o *poder de julgar*, dando, assim, autoridade jurisdicional ao juiz ou ao tribunal para que possa conhecer o processo, instruindo-o e o julgando.
>
> Nesta razão, a competência, em tal sentido, é que confere ao juízo poder de julgar o ato submetido a seu juízo. E, desde que não possua este poder, por não ter competência falta-lhe força para *decidir legalmente*. É *incompetente*. E a incompetência produz atos nulos (...)."

Conclui-se que competência é a divisão das atribuições para julgamento das lides propostas.

Encontramo-nos diante de matéria complexa ante a riqueza de normas que regularizam o tema. Face ao critério geral estabelecido pelo constituinte de 1988, podemos afirmar que a União dispõe de competências expressas e enumeradas; os Municípios dispõem de competências acerca de todos os assuntos que lhe sejam peculiares; e, por fim, aos Estados Federados e ao Distrito Federal cabem-lhes todas as demais competências remanescentes.

Aos Estados e ao Distrito Federal são destinadas todas as competências que não são atribuídas especificamente a qualquer outra pessoa política. Suas competências são extremamente amplas, sendo-lhes excluídas apenas àquelas destinadas à União e aos ramos especializados, nos casos constitucionais.

Nery (1994: 343), elaborou uma fórmula para encontrar o juízo competente para cada ação proposta. Vejamos:

> "I — verificar se a Justiça Brasileira é competente para julgar a causa (CPC, artigos 88 e 89); II — em o sendo, investigar se o caso é de competência originária do Tribunal ou do órgão jurisdicional atípico; III — não sendo o caso de competência originária do Tribunal de ór-

(1) Silva, De Plácido e Vocabulário Jurídico: Forense; Rio de Janeiro; 1995 4v. p. 370.

gão especial, verificar se é afeto à justiça especial (eleitoral, militar ou trabalhista) ou comum: IV — sendo de competência da Justiça comum, verificar se é da Federal (Constituição Federal, artigo 109); V — não sendo de competência da justiça federal, será residualmente da estadual."[2]

Importante destacar, também, a lição de TEMER[3], onde demonstra que a justiça da União e dos Estados pode ser comum ou especializada. No âmbito da União, encontramos uma justiça federal comum e três ramos especializados: trabalhista, militar e eleitoral. Já no âmbito dos Estados, visualizamos a justiça estadual comum e somente uma justiça especializada, a militar.

Pelo exposto, podemos concluir que as competências federais são expressas e enumeradas, dependendo da matéria ou das pessoas envolvidas nos conflitos a serem dirimidos, enquanto que todas as demais competências são deferidas à justiça estadual, que pode aplicar indistintamente a lei estadual e a lei federal, a primeira com exclusividade.

Se a justiça estadual é a regra e a federal é a exceção, as justiças especializadas se constituem em exceção da exceção."

Feita também a introdução relativa às competências jurisdicionais, compete-nos associá-las às demandas envolvendo benefícios de entidades privadas, concluindo o presente estudo.

Com relação aos planos de benefícios das entidades abertas de previdência privada, dada a semelhança de sua natureza à dos contratos de seguro, verificamos que a justiça competente é a estadual comum.

Já no que tange as demandas envolvendo planos de benefícios de entidades fechadas de previdência privada, encontramo-nos diante de um conflito de interpretação, mormente face à redação do artigo 202 e seu parágrafo 2º, da Constituição Federal, inovada pela Emenda Constitucional n. 20/98, que passou a dispor:

> "Art. 202. O regime de Previdência Privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam os benefícios contratados, e regulado por lei complementar.
>
> .....
>
> Parágrafo 2º — As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada *não inte-*

(2) NERY, Nelson. "Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor". São Paulo: Revista dos tribunais, 1994.

(3) TEMER, Michel. "Elementos de Direito Constitucional". Malheiros Editores; São Paulo; 1992: 9ª ed.; pp. 162/163

gram o contrato de trabalho dos participantes, assim como à exceção dos benefícios concedidos não integram a remuneração dos participantes, nos termos da Lei." (grifo nosso)

Entretanto, prevê o artigo 114, da Constituição Federal, que compete à Justiça do Trabalho:

"conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, [...], e, na forma da lei, *outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho*, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas." (grifo nosso).

Ora, partindo-se do princípio de que os planos de benefícios das entidades fechadas são oferecidos aos empregados da empresa ou do grupo de empresas, poderíamos concluir que estes planos de benefícios decorrem da relação de emprego, mesmo que indiretamente, sendo assim, competente para julgar as demandas que os envolvem, a Justiça do Trabalho.

Esse posicionamento foi pacífico até a promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98, tendo o C. Tribunal Superior do Trabalho publicado, inclusive, Enunciados (ns. 51; 288; 326 e 327) envolvendo essas matérias previdenciárias. Acrescente-se que existem numerosas decisões judiciais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, atribuindo competência à Justiça do Trabalho. Vejamos, a título exemplificativo:

"Recurso adesivo da reclamada.

Da exceção de incompetência *ratione materiae*

A jurisprudência de nossos Tribunais é no sentido de que é competente a Justiça do Trabalho para apreciar e julgar matéria relativa a eventuais direitos do empregado, desde de que a questão seja originada na época de vigência do contrato de trabalho, como é o caso dos autos.

Assim sendo, conheço da exceção, mas no mérito, rejeito-a, como de direito.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso do reclamante, para condenar a reclamada a efetuar a complementação da aposentadoria do reclamante a partir da data de sua aposentadoria e, nas bases existentes à época em que eram mais benéficas ao empregado, e, nego provimento ao recurso adesivo da reclamada." (Ac. n. 048698/95; Rel. José de Ribamar da Costa. Proc. TRT/SP n. 02940160060, RO da 13ª VT/São Paulo — Recorrentes: 1. Adair Merenda. 2. Banco Itaú S.A. e outro; Publ. DJ 8.11.95)"

Todavia, compete-nos ressaltar a inexistência de norma expressa acerca desta competência.

Entretanto, analisando-se a nova redação do artigo 202, da Carta Magna, verificamos claramente que é questionável esta atribuição, pois a matéria, não obstante a sua proximidade com o contrato de trabalho, é totalmente diversa. O retro citado artigo afasta a possibilidade de sustentação da competência da Justiça do Trabalho, posto que os benefícios percebidos pelos participantes não podem ser confundidos como os diversos direitos que integram o contrato de trabalho.

A relação jurídica no caso ora em tela estabelece-se entre o participante (ou beneficiário) e a entidade de previdência privada, não entre empregado e empregador. Tanto o é que a maioria dos planos de benefícios dessas entidades prevê a possibilidade de manutenção da qualidade de participante do indivíduo, mesmo após a cessação de seu contrato de trabalho, por razões outras que não a implementação das condições para percebimento de aposentadoria. Ou seja, o ex-funcionário da empresa pode continuar contribuindo com o plano de previdência privada da entidade fechada, mesmo quando cessada a relação de emprego. As partes envolvidas continuarão sendo as mesmas, assim como o plano e os benefícios almejados. Só não haverá mais a relação de emprego, não havendo assim legitimidade para que esta relação seja abrangida pelo artigo 114, da Constituição Federal.

Importante destacar, também, que essas relações são constituídas sob o regime de previdência privada, e as suas entidades são necessariamente pessoas jurídicas distintas dos empregadores, com objetivos distintos e patrimônio próprio, independentemente de seus patrocinadores.

Todavia, tal posicionamento não é pacífico, existindo jurisprudências atuais acerca dos dois posicionamentos. Destacamos, a título exemplificativo:

> *Competência — Reserva de poupança da entidade de previdência privada — Pedido de devolução dos valores — Exegese.*
>
> "Pedido de devolução de valores relativos à reserva de poupança da entidade de Previdência Privada — Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho — Inexistência de relação de emprego em litígio — Violação do art. 114 da Constituição Federal. O art. 114 da Constituição Federal delimita a competência da Justiça do Trabalho ao dispor que "compete a Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas. Nesse contexto, para fixar a competência desta justiça especializada, impende perquirir qual o elemento determinante para o acolhimento do pedido deduzido em juízo; a existência de contrato de trabalho com a empresa reclamada ou a adesão à entidade previdenciária. Em se tratando de pedido de

devolução de reserva de poupança, a lide não decorre do vínculo empregatício, na forma em que estabelece o referido dispositivo constitucional, e sim da livre opção que levou o reclamante a aderir ao plano de previdência privada, instituído pela Rede Ferroviária Federal S.A., o que torna o relacionamento com a REFER um ajuste de natureza puramente civil. Trata-se, portanto, de entidade de direito privado, que goza de personalidade jurídica própria, instituída com a finalidade de suplementar as prestações previdenciais asseguradas pela entidade oficial de previdência social aos empregados, no regime da CLT, à RFFSA ou às suas subsidiárias, à própria REFER, bem como a outras pessoas jurídicas que vieram a firmar convênio de adesão previsto no parágrafo segundo do art. 34 da Lei n. 6.435/77. Conclui-se, assim, que, na hipótese, o importante para a fixação da competência é saber se o pedido vincula-se ou não à relação de trabalho. Registre-se, ademais, que a própria Lei n. 6.435/77 — que regulamenta as entidades de previdência privada — , em seu art. 1º, ao prever que 'entidades de previdência privada, para efeitos da presente Lei, são as que têm por objeto instituir planos privados de concessão de pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da Previdência Social, mediante contribuição de seus participantes, dos seus respectivos empregadores ou de ambos', abre a possibilidade para que o empregador atue como agente arrecadador e patrocinador da entidade previdenciária, sem que disso resulte vinculação com o contrato de trabalho. Recurso de Revista provido para julgar incompetente esta justiça especializada para apreciar e julgar a lide". (Ac. un. da 4ª T. do TST RR 530.385/99.2-3ª R — Rel. Min. Milton de Moura França — j. 28.6.00 — Recte. Rede Ferroviária Federal S.A. — RFFSA; Recdos.: Raimundo Nonato de Souza e Outra — DJU-e 1 18.8.00, p. 581 — ementa oficial).

Ementa: Competência da Justiça do Trabalho. Complementação de proventos de aposentadoria. Se a questão principal aventada trata de direito decorrente do contrato de trabalho havido entre a reclamante e a instituição financeira — CEF — sendo o pagamento dos benefícios almejados efetuado através de Fundação instituída por esta — FUNCEF — é inquestionável, ante a norma inscrita no art. 114 da Constituição Federal, a competência da Justiça do Trabalho para apreciação do pedido. (RO n. 00933.511/97-3 — rel. Teresinha Maria Delfina Signori Correia — Caixa Econômica Federal — CEF, e Fundação dos Economiários Federais — FUNCEF X Ivone Pizzatto Tomasi; originário da 1ª VT/Bento Gonçalves/RS, publ. 25.9.2000).

Dessa forma, verificamos que a competência da Justiça comum é a regra; que não há qualquer exceção à regra identificada no Texto Maior ou na legislação infraconstitucional, atribuindo, à Justiça do Trabalho, competência para conciliar e julgar tais dissídios e que os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Trabalhistas, prestigiados pelo Supremo Tribunal Federal, são inaplicáveis à espécie.

Por fim, viável concluir que *resta competente a justiça estadual comum para solucionar litígios que envolvam planos de benefícios de entidades de previdência privada*, ressalvada a já exposta controvérsia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALERA, Wagner. "Sistema de seguridade social". São Paulo: LTr, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. "Curso de direito constitucional". São Paulo: Saraiva, 1998: 19ª ed..

COIMBRA, J. R. Feijó (José dos Reis Feijó). "Direito previdenciário brasileiro". Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas; 1999: 10ª ed..

MARTINEZ, Wladimir Novaes. "Curso de direito previdenciário, tomo III: direito previdenciário procedimental". São Paulo: LTr, 1998.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. "Primeiras lições de previdência complementar". São Paulo: LTr; 1996.

OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. "A doutrina social ao alcance de todos". São Paulo: LTr, 1991.

PÓVOAS, Manuel S. Soares. "Previdência privada — planos empresariais 2 v.". São Paulo: Fundação Escola Nacional de Seguros, 1981.

PÓVOAS, Manuel S. Soares. "Previdência privada — filosofia, fundamentos técnicos e conceituação jurídica". São Paulo: Fundação Escola Nacional de Seguros, 1985.

SILVA, José Afonso da. "Curso de direito constitucional positivo". São Paulo: Malheiros Editores, 1994: 9ª ed..

TEMER, Michel. "Elementos de direito constitucional". São Paulo: Malheiros Editores, 1992: 9ª ed..

PORTUGAL E BRASIL: PASSADO E FUTURO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO

JOSÉ JOBSON ARRUDA(*)

"Propomos, portanto, a criação de uma autêntica Comunidade Luso-Brasileira, e, se possível, de uma futura Comunidade Luso-Afro-Brasileira. Nela todas as partes se encontrariam na mais genuína individualidade lingüística e civilizacional. É esta a condição para que Portugal volte a ser ele próprio".

Joaquim Barradas de Carvalho, Rumo de Portugal. A Europa ou o Atlântico?

A inserção de Portugal na nova ordem internacional pressupõe a sagacidade da nação portuguesa, através de suas lideranças políticas, culturais, científicas e econômicas, de se mobilizar na confluência de três vértices essenciais, que definem os parâmetros do novo tempo: a *globalização*, a *regionalização* e a preservação de sua *identidade*, ancorada na rica trajetória histórica, herança cultural de porte elevado que envolve, necessariamente, o chamamento ao passado. Nesse passo, as relações seculares envolvendo Portugal, a América, a África e, em menor escala a Ásia, tornam-se elementos fulcrais do circunstanciamento histórico. Circunstanciamento este que, o Engenheiro António Guterrez, Primeiro Ministro de Portugal, bem sintetizou na invocação "aos nossos maiores e aquilo que deles herdamos".(1)

Em países de elevada densidade histórica, passado, presente e futuro se interpenetram, numa cadeia singular de temporalidades na qual os elos finos da corrente do tempo se encadeiam, premonitoriamente anunciando o futuro no passado. Como romper liames atávicos de mútua convivência histórica, expressa em elos tão apertados, quanto aqueles que enlaçam Portugal e Brasil? O passado fala ao futuro, diz do porvir. Será que a

---

(*) Professor Titular de História Moderna da Universidade de São Paulo. Coordenador da Cátedra Jaime Cortesão do Instituto de Estudos Avançados da USP.

(1) Epígrafe da I Jornadas de Relações Internacionais, António Guterres, Primeiro Ministro de Portugal, Porto, 1998.

busca necessária de integração de Portugal no bloco europeu significa, inexoravelmente, pôr-se de costas para o Brasil? Será que parte substantiva daquilo que Portugal é, naquilo que ele foi, não envolve, incontornavelmente, a inclusão do Brasil?

Reversamente, como a ex-colônia, hoje a 8ª economia industrial do mundo capitalista, com 155 milhões português-falantes, cerca de 75% da comunidade lusófona, qualificado por todos os parâmetros como nação emergente, poderá furtar-se a uma inserção em blocos regionais como o Mercosul, à exemplo de Portugal na *União Européia*. Se não, o espaço de sua afirmação identitária, escapulindo aos ditames impostos pela homogeneização globalizadora, não passaria pela grande ponte transoceânica simbolizada pelos laços que a unem a Portugal, pavimentando o caminho para o reforço mútuo das especificidades históricas e a conseqüente ampliação da capacidade de resistência ao império escatológico das forças hegemônicas?

Afinal, se as três caravelas cabralinas consumiram 44 dias na travessia que as conduziu ao Brasil, hoje, nas malhas virtuais da telecomunicação, ela se realizaria em segundos. Por que caminhos, sem travar a batalha inglória do enfrentamento com a globalização, sem abdicar da inclusão nos blocos de defesa regional, mas alicerçados na experiência histórica e cultural comuns, mobilizando suas especificidades sócio-ambientais, Portugal e Brasil poderiam repor suas presenças históricas na era da globalização e reescalonar o patamar concreto de sua reaproximação, condição primeva, do relançamento de suas afinidades eletivas para o próximo milênio?

Uma reflexão competente sobre todos estes questionamentos extrapolaria, por certo, os limites concisos impostos à natureza deste texto. Nestes termos, enfrentamos a problemática da globalização/regionalização/identidade, com vistas exclusivamente ao delineamento dos pontos considerados cruciais para o reforço da comunidade solidária, que se antevê para Portugal e Brasil.

Nada como o movimento da história para fazer, desfazer, refazer teorias. As concepções de Marx sobre o capitalismo imperaram sobre grande parte do curto século XX, aceitas ou repudiadas, constituíam um paradigma necessário. O colapso da União Soviética, o varrimento do regime comunista dos países do leste europeu, praticamente sepultou o marxismo como instrumental de análise, dando voz à contracorrente do relativismo abissal. Mas, em tempos de globalização, a natureza da transformação capitalista que lhe é inerente, o perfil das crises que a emblematizam, os velhos textos renascem e, redivivos, traduzem a essência do seu significado: "Ao invés das necessidades antigas, satisfeitas por produtos do próprio país, temos novas demandas supridas por produtos dos países mais distantes, de climas os mais diversos. No lugar da tradicional auto-suficiência e do isolamento das nações surge uma circulação universal, uma interdependência geral entre os países ".[2]

---

(2) MARX, Karl, e ENGELS, Friendrich, "Burgueses e Proletários" (Manifesto do Partido Comunista, 1848). In: Marx Engels, Florestan FERNANDES (org.) Trad. Port., São Paulo, Editora Ática, 1983, p. 366.

A frase é lapidar hoje, como o foi em 1848, demonstração cabal de que a essência do sistema não mudou, da mesma forma que não se alterou a formulação clássica de sua tradução. Delineia-se uma nova fase do capitalismo, na esteira das já cumpridas, capitalismo comercial, industrial, bancário e, efetivamente, o novo momento que se pode, preliminarmente, definir como *financeiro*. Aqui a expressão cabe toda, na sua inteireza, exprimindo em síntese as transformações radicais que o sistema vivencia a partir dos anos 80. O qualificativo diferencial deste *financeiro* está na equação *velocidade das informações*, pressuposto este intrínseco à natureza do capitalismo e que não escapou ao velho Marx: "Ao mesmo tempo o capital tende, por um lado, ... a conquistar a terra inteira como um mercado e, por outro lado, a anular o espaço por meio do tempo, isto é, a reduzir a um mínimo o tempo tomado pelo movimento de um lugar ao outro".(3) Premonitório.

A caraterização do fenômeno da globalização passa, *mutatis mutandis*, por um elenco variado de condições históricas e técnicas. Primeiro, a interligação em escala mundial dos mercados físicos e financeiros. Segundo, a formação de blocos econômicos, mercados comuns ou uniões econômicas. Terceiro, a revolução dos computadores, que alavancou a transformação tecnológica expressa na difusão e transmissão de informações, na criação da inteligência artificial e da engenharia genética, vanguarda inquestionável da produção de conhecimento no próximo milênio. Se globalização significa, em síntese, a extensão do capitalismo aos confins do planeta, ela passa, necessariamente, pela extinção das economias planificadas enredadas no sistema soviético.

Não devemos acalentar vãs ilusões quanto aos beneficiários do processo de globalização. John Kenneth Galbraith explicitou o tema ao dizer, numa entrevista, que globalização "Não é um conceito sério. Nós, os americanos, o inventamos para dissimular nossa política de penetração econômica nos outros países, para tornar respeitáveis os movimentos especulativos de capital, que sempre são causa de graves problemas".(4)

Descartando as visões estereotipadas que assumem a globalização como um fenômeno irremediável e quase natural, as adesões acríticas e encomiásticas ou, ainda, o negativismo escatológico que vê no fenômeno o espectro da barbárie, é fundamental entendê-lo "como parte de uma estratégia deliberada de retomada da hegemonia mundial", por parte dos Estados Unidos(5). Já em 1986, em artigo entitulado *A Retomada da Hegemonia Norte-Americana*, Maria da Conceição Tavares afirmava que os movimentos de desregulação e financeirização então em curso na economia internacional, não era fruto de uma dinâmica independente e espontânea das chateadas forças de mercado. Era, pelo contrário, o resultado de uma

---

(3) MARX, Karl, "Fundamentos da Crítica da Economia Política", *Fondements de la critique de l'Economie Politique*, Ed. Ébauche de 1857-1858, Trad. Francesa, Paris, Éditions Anthropos, 1968, 2v., passim.

(4) GALBRAITH, John Kenneth, Entrevista, Il Corriere della Sera, tradução Roberta Barni, Folha de S. Paulo, abril, 1997.

(5) TAVARES, Maria Conceição, Rumos, 15, novembro de 1997.

ação estratégica bem sucedida, no sentido de promover a recuperação da hegemonia econômica por parte dos Estados Unidos, posta em xeque nos anos 70, no embalo da crise do petróleo, agravada pela competição asiática, especialmente a japonesa.[6] A liberalização financeira e a dolarização dos mercados mundiais reverteram a liquidez mundial em favor da grande potência americana, expressa nos índices de crescimento que, antes, favoreciam a Europa e a América Latina. Por esta via, o consumo doméstico e os gastos públicos puderam ser expandidos a custa da progressão avassaladora do endividamento interno e externo. As conseqüências, aponta Maria da Conceição Tavares, não foram poucas. A cartografia dos países contemplados pelo crescimento econômico alterou-se. Deslocou-se da Europa, por exemplo, rumo ao Pacífico, especialmente Estados Unidos, Japão e países do Sudeste asiático. As desigualdades internacionais cresceram, o desemprego tomou-se estrutural, assombrando a Europa e países da América Latina. Alastrou-se a pobreza e a exclusão social, até mesmo nos países beneficiados pela globalização.

Se do velho capitalismo se poderia dizer que sabia como produzir as riquezas mas não sabia como distribuí-las equitativamente, nesta nova configuração do capitalismo financeiro os investimentos em ampliação da capacidade produtiva perderam terreno em favor dos investimentos de natureza financeira e patrimonial, realizando fusões e privatizações, intensificando-se a velocidade da circulação do capital especulativo à escalas inauditas. Isso para não falar do escancaramento das portas do sistema financeiro para a legitimação dos recursos provenientes de atividades escusas, senão criminosas, a exemplo do capital originário do narcotráfico, um negócio avaliado em 500 bilhões de dólares por dados da ONU de 1992, superior mesmo ao comércio legal de armas no mundo.

Nova fase do capitalismo aqui significa nova modalidade de acumulação. Nos dizeres de François Chesnais, a crescente infiltração das poupanças nacionais nos circuitos internacionais, a democratização do capital financeiro, "em nada altera suas características econômicas básicas. Trata-se de um capital financeiro puro, que conserva a forma do *capital-moeda* (Marx) e manifesta incontida *preferência pela liquidez* (Keynes). Ele se dedica à valorização de ativos financeiros (sobretudo de letras dos Tesouros Nacionais e de ações). Este capital alimenta-se da riqueza criada na produção, transferidas por meio de circuitos que podem ser diretos (dividendos sobre o lucro de empresas) ou indiretos (juros de obrigações públicas e empréstimos aos Estados) que, por sua vez, representam saque sobre a renda primária circulante no sistema de tributário.[7]

Nesse contexto, as restrições aos grandes conglomerados empresariais desapareceram. Sua invocação transformou-se numa figura de retórica vazia. Os grupos industriais encolheram brutalmente e transformaram o

---

(6) TAVAVES, Maria Conceição, "A Retomada da Hegemonia Norte-Americana", *In: Poder e Dinheiro — Uma Economia Política da Globalização*, TAVARES, Maria Conceição e FLORI, José Luis et allii, Editora Vozes, Petrópolis, 1998, publicado pela primeira vez em 1985.

(7) CHESNAIS, François, Especial para o caderno *Globalização*, Folha de S. Paulo, 2/11/97, p.4.

mercado num espaço oligopolizado. A liberalização permitiu às grandes empresas transnacionais venderem seus produtos em todos os mercados, sem limites. Em consequência, uma terça parte do comércio mundial é representado pelas transações entre matrizes e filiais. Outro terço, pelas empresas multinacionais e outras empresas que não são suas subsidiárias. Resta, portanto, apenas um terço do movimento global de trocas para os demais, comprovando-se cabalmente, por esta via, o caráter crescentemente concentrado das trocas em escala internacional que só privilegiam, é óbvio, os grandes países, sedes das corporações mais poderosas. Por esse meio, um grupo reduzido de empresas e bancos dos países centrais impõem suas decisões ao mercado mundial, acelerando-se os processos de incorporações e fusões, responsáveis por empresas monstruosas do ponto de vista de seu potencial econômico e financeiro.

Paradigma indiciário desta nova tendência é a criação do *Citigroup*, produto da fusão do *Citicorp* e do *Travelers*, que resultou na criação da instituição mais poderosa do planeta, com um patrimônio de 700 bilhões de dólares (equivalente a 86% do PIB do Brasil), 100 milhões de clientes espalhados por mais de 100 países e valor da fusão anunciada estipulada em 83 bilhões de dólares. O lucro dos gigantes que se unem ultrapassa a casa dos 6,5 bilhões de dólares anuais. O anúncio desta fusão, sem precedente na história, desencadeou iniciativas semelhantes, assumindo-se o pressuposto de que numa economia globalizada a escala do empreendimento é vital para sua agressividade competitiva e, portanto, sobrevivência. Às megafusões *dos BankAmerica* e *NationsBank*, um negócio estimado em 65 bilhões de dólares, segue a onda do maremoto das fusões. Note-se que o setor líder das fusões, havidos até então, tinha sido o das telecomunicações, com a junção da WorldCom e a MCI, em 1997, com valores anunciados na casa dos 41 bilhões de dólares. O Brasil não fugirá à regra. Ela é inexorável. Aqui já são anunciadas no setor das atividades bancárias e financeiras. Enquanto isso, a Metal Leve, tradicional indústria brasileira do setor de autopeças, fundada em 1950, foi vendida e seu controle assumido pela Mahle, da Alemanha. É o adeus à busca de um crescimento industrial interno. A reversão de seu processo de industrialização, imposto pela acirrada concorrência decorrente da globalização. Para José Mindlin, um dos fundadores da Metal Leve, a venda da empresa foi traumática, pois, "se a empresa não fosse vendida, não adianta se iludir, ficaríamos sozinhos num mundo globalizado".[8]

As megafusões realizadas e aquelas que estão por vir, apontam no sentido da análise aqui desenvolvida, ou seja, a predominância das finanças como forma dominante de acumulação e concentração de riqueza; a hegemonia econômica exercida pelos Estados Unidos no plano mundial, em dimensões jamais vista. O ingurgitamento do setor financeiro sobrelevou o papel do acionista e das bolsas, criando um verdadeiro capitalismo-cassino, nas palavras de Robert Kurz. Para ele, a ciranda das bolsas somente poderá continuar a girar enquanto for capaz de atrair mais e mais

(8) Folha de S. Paulo, 13/6/1996, 2º caderno, p. 1 .

liquidez. De onde viriam os recursos que alimentam os mercados acionários? Kurz responde que originam-se "do excedente histórico dos patrimônios monetários do período do milagre econômico nos países ocidentais, após a Segunda Guerra Mundial... São as gerações de 30 a 50 anos, ofuscadas pela alta da bolsa que, como novos herdeiros desse dinheiro, alteraram as formas conservadoras de investimento de seus pais e avós (poupança, títulos públicos etc.), apostando nos mercados especulativo das ações".[9] As bases fictícias dessa prosperidade são mais do que evidentes. A manutenção de baixas taxas de juros nos países centrais não poderá manter-se por muito tempo, tenderá a eleva-se quando for preciso alavancar dinheiro novo para atender a necessidades do Estado, que passará a atrair recursos outrora destinados ao mercado acionário, pondo a descoberto o enorme volume de créditos podres. Por esta via de raciocínio, Kurz conclui: "É previsível, de resto, onde terá início o inevitável desastre, a saber, nas economias desenvolvidas do leste da Ásia. Quando, a começar por lá, o nível geral das taxas de juros for elevado, ruirá de cima a baixo o castelo de cartas global".[10] Formuladas em setembro de 1997, estas reflexões pré-anunciaram a primeira crise do capitalismo na era da globalização que se iniciaria em outubro, em Hong-Kong, e se difundiria por todo mundo, rebatendo de novo nos mercados asiáticos.

Efeito nocivo da globalização é o agravamento dos desequilíbrios na distribuição da renda gerada mundialmente. Os ricos ficaram mais ricos e os pobres ainda mais pobres, segundo formulação de Robert Reich, em livro publicado em 1991.[11] A redução das tarifas de importação, definidas a partir da *Rodada Uruguai* iniciada em 1986, beneficiou os produtos exportados pelos países ricos, que passaram, além disso, a proteger-se com barreiras sanitárias e medidas antidumping, previstas nas regras estipuladas pela OMC (Organização Mundial de Comércio), instituída em 1995. Os países pobres, por seu turno, tiveram suas exportações agrícolas inviabilizadas pelos altos subsídios ao setor agrícola nos países ricos. Os preços baixos impedem a exportação e, paradoxalmente, abrem os mercados dos países tradicionalmente exportadores de produtos agrícolas para os produtos originários dos países ricos. O conjunto dos países em desenvolvimento tiveram perdas estimadas em 290 bilhões de dólares, entre 1980 e 1991, pois o preço de seus produtos básicos caiu 45%.

Mais perverso ainda é o fato de que a *Rodada Uruguai*, ao mesmo tempo que derrubava as barreiras para a exportação das mercadorias ditas clássicas, precisamente aquelas que os países emergentes se qualificam agora para produzir, introduzia na pauta de negociações uma agenda incluindo áreas novas, muito especialmente o amplíssimo e futuroso setor de serviços, exatamente o setor mais ativo da economia mundial, um dos únicos ainda capaz de gerar empregos, sobretudo se o compararmos às in-

(9) KURZ, Robert, *O Colapso da Modernização*, Editora Paz e Terra, trad. Port., Rio de Janeiro, 1992.

(10) Caderno *Mais*, Folha de S. Paulo, 28.9.97, p. 5.

(11) REICH, Robert, Folha de S. Paulo, 2.11.97.

dustriais tradicionais e à produção agrícola cada vez mais mecanizada. A explosão do setor de serviços explicita-se nos números de 1996, quando o setor tradicional exportou apenas 525 bilhões de dólares em mercadorias, ao passo que o de serviços atingiu a elevada cifra de 1. 17 trilhão. Se se consumar a previsão alvitrada para o ano 2000, quando todas as barreiras para a importação de equipamentos, serviços de tecnologia e informática serão extintas, o agravamento dos termos de intercâmbio em desfavor dos países em desenvolvimento será inelutável. Cumpre lembrar que o rótulo setor de serviços recobre um campo vastíssimo que vai das telecomunicações aos transportes marítimos, inclui os serviços financeiros e abrange até mesmo as compras governamentais. Sem sombra de dúvida, o filão mais rico é o da telecomunicações.

O efeito social desse processo é devastador. Se em 1960 os 20% mais ricos ganhavam 30 vezes mais do que os 20% mais pobres em todo o mundo, em 1998 essa diferença passou para 78 vezes. Os números são eloquentes, falam por si. O patrimônio reunido de 447 biblionários em todo o mundo equivale a renda de 2.8 milhões de pessoas, ou seja, 447 indivíduos controlam recursos equivalentes à metade da população mundial. Incrível! Mas o empobrecimento da parcela maior da população mundial não é exclusividade dos habitantes dos países pobres ou emergentes. Calcula-se que entre 50% e 60% da população da nação mais poderosa do planeta, os Estados Unidos tiveram suas rendas diminuídas nos últimos 20 anos.[12] Os salários reais não cresceram e a aparência de prosperidade nos estratos baixos e médios da sociedade são garantidos pelo endividamos sistemático via cartões de crédito, presumindo-se que somente a classe média deve 1 trilhão de dólares às empresas gestoras de cartões de crédito.

Se a taxa de desemprego é baixa, mantendo-se em torno de 4%, nos Estados Unidos, isto se deve em parte ao manuseio sistemático da estatística que não computa, por exemplo, como desempregados, os 6 milhões de pessoas que estão a procura de emprego pela primeira vez, ao mesmo tempo que considera empregados todos aqueles que possuem apenas um emprego temporário. Imagine-se o quadro das dificuldades nos países em desenvolvimento como o Brasil. Jeremy Rifkin, em seu livro *O Fim dos Empregos*[13], considera que na era da automação, da revolução tecnológica, da informática e da biotecnologia, as formas usuais de empregabilidade praticamente estão desaparecendo. Empregos serão raros e disputados por uma elite profissional extremamente qualificada e bem paga. As fábricas reais serão substituídas por fábricas virtuais, implicando em altíssimas taxas de desemprego , exigindo decidida intervenção do poder público para redistribuir os ganhos entre os vários segmentos sociais, tarefa esta que o mercado, exclusivamente, será incapaz de desempenhar. O vaticínio é trágico: "Os dias de oferta de empregos em massa para trabalhadores não qualificados ou com pouca qualificação acabaram", enquanto

(12) GREIDER, William, *One World, Ready or Not. The Manic Logic of Global Capitalism*, Simon & Schuster, New York, 1997.

(13) RIFKIN, Jeremy, *O Fim dos Empregos*. Trad. Port., Ed. Makron, Rio de Janeiro, 1997.

a "automação e a engenharia genética vão reduzir acentuadamente o emprego no campo"[14]

Atentos para as perfídias da globalização, muito especialmente da descaracterização dos antigos Estados Nacionais constata-se, visivelmente, a perda de espaço diante das forças globais que impõem limites efetivos à ação dos Estados. Recentemente, sob o impacto da crise asiática, o governo brasileiro foi obrigado a elevar brutalmente as taxas de juros para não sucumbir no jogo da especulação, perdendo vultosas somas em divisas num curto espaço de tempo, entorpecendo o desempenho econômico e agravando de forma indelével o problema do desemprego no país, colocando em xeque a estabilização monetária a altos custos atingida.

Exatamente neste contexto, parece-nos, enquadra-se o processo de regionalização econômica, correspondente à formação dos grandes blocos econômicos, à exemplo da União Européia ou do Mercosul. Escusado dizer que os blocos regionais não são etapas preparatórias, necessárias e positivas rumo à constituição de um mercado global. Equívoco afirmar que "a regionalização é uma globalização em miniatura" e que "quem regionaliza globaliza melhor".[15] À OMC (Organização Mundial de Comércio), cabe velar para que os obstáculos nacionais não sejam simplesmente substituídos por obstáculos regionais. Mas a OMC, como sabemos, responde aos impulsos da tendência hegemonizante comandada pelos Estados Unidos, para quem, qualquer acordo comercial entre dois países visando reduzir barreiras alfandegárias, sem incluir os Estados Unidos, significa perda para os norte-americanos e deve ser evitado a qualquer custo. A ideologia do mundo livre e sem barreiras beneficia aos seus criadores, que detêm o poder financeiro e militar para sustentar a expansão de suas exportações industriais e, sobretudo, de serviços.

Para Portugal e Brasil, portanto, ancorar no porto seguro da regionalização é fugir ao mar tenebroso da globalização ou, pelo menos, buscar no coletivo de nações o escudo protetor que garanta uma sobrevivência digna. Nesse sentido, Portugal está muito a frente do Brasil por inserir-se na União Européia que, para além de um mercado comum que liberaliza o trânsito de pessoas, bens e capital, aproxima-se da união econômica com a adoção da moeda única. Se por um lado esta experiência representa o reforço do grupo de países, de sua capacidade regional de defender os interesses da Europa dos 15, não significa, igualmente, a perda de espaço do poder público na condução de sua economia? Os bancos centrais não poderão mais utilizar a taxa de câmbio como instrumento de ação política interna. Isto não representa uma perda significativa?

As metas da integração econômica realizadas na América do Sul, da qual o Brasil participa, são mais modestas. Mas seu significado simbólico é profundo. Em tempos de globalização, quando se vai diluindo o conceito de

---

(14) RIFKIN, Jeremy, *Folha de S. Paulo*, 25.8.1997, p. 1-4.

(15) FLORÊNCIO, Sérgio e ARAÚJO, Ernesto, Mercosur. Proyecto, Realidad y Perspectivas. Editora VestCon, Brasília, 1997, p. 79.

nação, a integração regional se apresenta como o espaço onde a nação do Estado continua a ser essencial. Exemplo concreto é a atuação decisiva dos quatros Estados Latino-americanos constitutivos do *Mercosul*. O início foi titubente, mas as promessas rapidamente se tornaram realidade. As importações empreendidas pelos componentes do bloco cresceram 218% no quinquénio 1990/1995. No mesmo período, as importações originárias da União Européia cresceram apenas 172% e, menos ainda, as provindas do bloco Estados Unidos, Canadá e México, que ficaram em 150%. Estes indicadores demonstram que a união entre os quatro países é um sucesso. O resultado é o crescimento da economia latino-americana em 15% desde 1994, consolidando a posição do Brasil como uma verdadeira liderança econômica, que lhe permitiu resistir sem traumas mais profundos à crise asiática de 1997. Neste sentido, muito cooperou o desempenho comercial com os parceiros do Mercosul. O volume de negócios incluindo importação e exportação entre os três parceiros do grupo e o Brasil passou de 3.6 bilhões de dólares, em 1990, para 13 bilhões em 1995.

O país chave e beneficiário maior do processo de globalização não poderia assistir impávido ao crescimento desse bolo econômico sem tentar dele participar. Historicamente obcecados pelo problema cubano, os Estados Unidos assistiram à criação do mais dinâmico mercado da América Latina, capitaneado pelo Brasil. Seu PIB corresponde a 80% da região e o intercâmbio comercial com a Europa é superior ao realizado com os Estados Unidos em 48%. E note-se que, em 1997, 42% das exportações norte-americanas, avaliadas em 286 bilhões de dólares, dirigiram-se para a América Latina, sendo mesmo, no segundo semestre deste mesmo ano, superiores àquelas que foram remetidas para a União Européia. Portanto, um mercado que consome, grosso modo, 40% das exportações americanas, não pode ser desprezado. Precisa ser cultivado.

Isto explica, certamente, a ofensiva liderada pelo presidente Bill Clinton. Munido do instrumental representado pelo *fast track*, tomou-se efetivo a partir de 1º de janeiro de 1994 o NAFTA (Acordo Norte Americano de Comércio Livre). O acordo pretende ser mais do que a criação de uma zona de livre comércio convencional. Ambiciona ser um projeto político e econômico para a aproximação de diferentes sociedades. Sua originalidade está no fato de reunir sob o mesmo teto nações extremamente desenvolvidas e um país emergente. Trata-se de uma difícil equação, cujos resultados somente poderiam ser aqueles que advieram da integração. Para os Estados Unidos dirigem-se entre 60% e 70% de todas as importações e exportações mexicanas, representando os investimentos americanos 60% das reservas mexicanas de capital. É óbvio que o acesso a um mercado que movimenta 7.5 trilhões por ano é uma vantagem. Mas tem também seus aspectos negativos. O confronto entre o gigante do norte e seu irmão fronteiriço resultou num vasto déficit de 22 bilhões de dólares, em 1993, em parte compensado pelos investimentos americanos, déficit este que está na base da crise mexicana de 1994.[16]

---

(16) Idem, Ibidem, p. 89.

O passo seguinte da ofensiva norte-americana foi a proposta de criação da ALCA (Área de livre-Comércio das Américas), realizada na Conferência de Cúpula das Américas, em Miami, no ano de 1994. Fixava-se então a data de 2005 como marco limite para a transformação de todo hemisfério numa zona de livre-comércio. Ao mesmo tempo, o presidente americano prometia ao Chile que este seria o próximo país a integrar o NAFTA, uma forma de cercear sua aproximação com o Mercosul. A posição do Brasil foi sempre muito cautelosa, como convinha ao líder da integração na América do Sul. Subordinar-se ao NAFTA, por exemplo, seria ter o mesmo destino do México e abdicar de sua liderança entre os países do Mercosul. Para o Brasil a prioridade fundamental é a continuidade da consolidação do Mercosul, com a atração de novos parceiros como, por exemplo, o Chile, até sua transformação numa Área de Livre Comércio Sul-Americana, que corresponde ao projeto já existente, nascido em 1993, e denominado ALCSA.

Na *Segunda Cúpula das Américas,* recentemente encerrada, os esforços norte-americanos para viabilizar a união continental foram retomados. É bem verdade que com menos força do que na primeira reunião havida em Miami, no ano de 1994. Desta feita, o supremo mandatário americano não trazia consigo o instrumental decisivo para acelerar o processo, o *fast track,* que permite ao presidente realizar as negociações sem autorização prévia do Congresso. Influiu na decisão do Congresso americano a oposição dos grupos de pressão que defendem a reserva do mercado de trabalho para os próprios norte-americanos; da mesma forma que outros exigiam a garantia de obediências às normas trabalhistas e preservação ambiental, nos países que se tornassem signatários dos eventuais acordos. Tais exigências jogaram para as calendas a possibilidade efetiva de uma união hemisférica que, se realizada, criaria o maior bloco econômico do planeta pelo seu potencial, reunindo 34 países (excluída apenas Cuba), com 770 milhões de habitantes e PIB de 10 trilhões de dólares. Interessante observar que, por seu turno, os países latino-americanos haviam cumprido sua parte do acordo prévio, pois diminuíram barreiras alfandegárias em acertos coletivos ou multi-laterais, avançaram no processo de estabilização monetária, contendo os processos inflacionários galopantes e, sobretudo, consolidaram suas instituições democráticas.

Consciente de que atrasar a ALCA é dar corda ao Mercosul, Clinton fez de tudo para recompor a liderança norte-americana em setores ancilares ao epicentro da questão: a criação de uma área de livre comércio, através da diminuição progressiva das barreiras impostas ao trânsito de bens e serviços, bem como aos investimentos. Por isso foram discutidos temas envolvendo combate à pobreza, ampliação da justiça em defesa dos direitos humanos, reforço estratégico à educação de base, defesa dos ideais democráticos e guerra ao narcotráfico. Diante de países latino-americanos que, pela primeira vez, apresentaram-se unidos em busca de uma relação comercial mais madura, e não simplesmente à procura de acordos diplomáticos favoráveis ou empréstimos, os Estados Unidos tiveram que ceder em vários pontos. A idéia de formar a ALCA pela incorporação dos países

interessados ao NAFTA, malogrou. A agregação se fará pelo princípio da multilateralidade e a ALCA não extinguirá o Mercosul. Ao contrário do desejo americano, não somente Miami será sede das reuniões futuras: as Cidades do México e do Panamá participarão do rodízio. Duas das principais comissões preparatórias serão presididas pelo Brasil e Argentina, exatamente as mais estratégicas, pois cuidam dos temas relacionados com subsídios, práticas antidumping, direitos compensatórios e questões agrícolas. Na etapa final das negociações, prevista para se desenvolver somente a partir de 2002, Estados Unidos e Brasil presidirão conjuntamente as reuniões.

O resultado da Segunda Cúpula das Américas demonstra a maturidade alcançada pelos países latino-americanos. É evidente que o instrumental poderoso de negociação foi a existência do bloco regional liderado pelo Brasil. A existência do Mercosul contribuiu decisivamente para "reforçar a estabilidade democrática no continente, para aumentar a interdependência recíproca de suas economias e para realçar novamente a capacidade de barganha da América Latina no cenário mundial".(17) Detalhe não menos importante é a existência concreta de outras opções, além da integração com o NAFTA, ou seja, a aproximação com a União Européia. É evidente a luta de bastidores entre os Estados Unidos e a União Européia, com vistas ao fechamento de acordos comerciais com a América Latina. Dentro desta perspectiva, o presidente Fernando Henrique Cardoso vê com mais possibilidade, e, reconditamente interesse, a formação da ALCSA, ou seja, a Área de Livre Comércio SulAmericana, exatamente porque este agrupamento teria mais liberdade para fazer sua opção final, América do Norte ou União Européia.

Os primeiros passos no sentido da aproximação entre a União Européia e o Mercosul foram dados já em 1992, quando foi acertado um acordo interinstitucional de cooperação técnica. Em 1995, firmou-se o *Acordo Marco Interregional de Cooperação*, cuja finalidade era criar as bases para uma futura ação integrada no campo dos transportes, telecomunicações, propriedade intelectual, meio ambiente e combate contra as drogas. Em sua recente visita ao Brasil, o vice-presidente da Comissão Européia, Leon Brittan, confirmou a presença dos países membros do Mercosul, especialmente o Brasil, na *Rodada do Milênio*, prevista para o ano 2000 e que, realizada no âmbito da OMC, deverá preparar o terreno para um acordo de livre comércio entre os dois blocos. A competição entre os Estados Unidos e a União Européia torna-se mais acirrada e o atraso visível da implementação da ALCA, expresso nos resultados da *Rodada Chile*, poderá favorecer a União Européia e esvaziar o projeto ALCA, cuja aceleração prevê-se apenas para 2002.

---

(17) ALMEIDA, Paulo Roberto, "Os anos 1980: Da nova guerra fria ao fim da popularidade", In: SARAIVA, José Flávio Sombra (org), Relações Internacionais Contemporâneas. Da Construção do Mundo Liberal à Globalização. De 1815 aos Nossos Dias. Editora Paralelo 15, Brasília, 1997, p. 348.

Um bloco intercontinental, formado pela União Européia e o Mercosul, reuniria 19 países, gestando um mercado de 580 milhões de pessoas e um PIB de mais de 8 trilhões de dólares. Seria um dos maiores blocos do planeta.

Que rumo tomará a América Latina, cortejada pelos americanos do norte e pelos europeus ocidentais?. A não ser que os norte-americanos abram mão de sua arrogante supremacia, o caminho da Europa é uma possibilidade que se revelará cada vez mais concreta. Os vaticínios sobre o futuro são sempre tentadores, mas extremamente cediços na história. Mas há ainda uma componente que não se pode desprezar: a da própria história. Fortes relações unem países de fala castelhada à Espanha. Indeléveis vínculos unem o lusófono Brasil a Portugal. A imigração italiana aproxima fortemente argentinos da itália. É exatamente neste contexto que Portugal e Brasil poderão se reencontrar, reforçando mutuamente seus processos identitários na inclusão intercontinental.

Mas, na hipótese de que ela não venha. De que forma a preservação de suas identidades específicas poderá se dar num contexto de globalização homogeneizadora? E inquestionável que a agilização dos meios de comunicação viabilizados pela informática, robótica, comunicação via satélite, pela Internet e a aceleração nos meios de transporte sejam veiculadores , sobretudo, do universo da indústria cultural fabricada nos Estados Unidos e estendida aos confins do planeta, tenda a reforçar a idéia de uma cultura global no terceiro milênio. A conjugação do poderio econômico, tecnológico e militar associado ao império da mídia c da indústria do entretenimento, fílmica ou musical, define o perfil hegemônico e deixa pouco espaço para as manifestações culturais resistentes. Paradoxalmente, entretanto, a idéia de uma cultura americana hegemônica que açambarcará o mundo transformando-o à sua imagem e semelhança, expressa na geração *CocaCola/Nike/MacDonald's*, tem provocado o recolhimento de indivíduos à nostalgia da solidariedade comunitária, à procura de suporte físico, afetivo e simbólico. As grandes redes de comunicação, na sua multiplicidade de canais abertos e pagos, na sua programação ininterrupta, carreia para os centros culturais hegemônicos vivências e cotidianos étnicos e religiosos os mais diversos que, em certa medida, passam a compor o cadinho cultural hegemônico. Isto abre espaço para que as manifestações culturais ditas excluídas sejam incluídas no contexto, a exemplo das experiências cinematográficas ou musicais. A desterritorialização cultural contempla a diversidade e gera terceiras culturas, experiências inéditas e sintéticas. Culturas mais ou menos globalizadas e culturas nacionais tendem a conviver mutuamente, transformando o apelo à experiência histórica em condição virtual da preservação da individualidade social.

Em dois campos simbólicos bem definidos, plenos de criatividade, podemos vislumbrar táticas ardilosas de sobrevivência nacional no contexto da globalização e, mesmo, da regionalização: exemplifiquemos com a arte e a ciência em duas experiências emblemáticas.

No Brasil, há bem poucos anos, a hegemonia da música norteamericana parecia consolidada, imbatível e inexorável. Reinavam absolutos Madonas,

Princes e Jacksons. Mas bastou a explosão da venda de aparelhos de som, algo em torno de 20 milhões desde 1994, fenômeno decorrente do barateamento dos produtos eletrônicos por força da própria globalização e, igualmente, decorrente da elevação da renda mínima da população em função do plano Real, para que músicas e cantores tipicamente brasileiros assumissem a liderança no mercado fonográfico. Três tipos de música, a saber, axé, pagode e sertaneja dominam as vendas. Os cantores ditos populares expulsaram os estrangeiros do mercado, abocanhando 70% das vendas. Sintetizando o imaginário sensual e lúdico da cultura brasileira, o grupo musical É o Tchan, vendeu 7 milhões de unidades de CDs. A tendência poderá reverter, mas neste caso específico percebe-se a imagem estereotipada da globalização, transformada num deus ex machina, pois a aldeia local impôs-se à aldeia global.Ser original no campo científico em tempos de terceira revolução industrial, definida pela informática e pela biotecnologia, é quase impossível. Mas pode-se tentar! Lembramo-nos das observações argutas de Jeremy Rifkin para quem na passagem da forma clássica de comunicação para o software, dos recursos combustíveis fósseis para os genes, o ouro verde da próxima centúria, a Amazônia tornar-se-á "o epicentro do mercado genético do planeta" e, o Brasil, será "para o século XXI o que o Oriente Médio, em termos de reservas petrolíferas, foi para os dois últimos séculos".[18] Afinal, qual é a experiência criativa nesse campo tão competitivo?

Pensamos no Projeto Genoma da FAPESP (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo). Recentemente lançado, representa o maior investimento num só projeto de pesquisa no Brasil (14 milhões de dólares). É também o primeiro projeto desta natureza a ser desenvolvido fora do eixo hegemônico Estados Unidos, Europa e Japão . Articulando uma rede de mais de 30 laboratórios instalados no Estado de São Paulo, gerenciados pela própria fundação, ataca de frente uma área estratégica para o desenvolvimento econômico do país, o da biotecnologia, setor de vanguarda da pesquisa, do desenvolvimento científico e tecnológico, com enorme impacto sobre o desempenho econômico e, em decorrência, de forte componente social.

O organismo escolhido para ser sequenciado foi a bactéria *Xyllela fastidiosa*, vulgarmente conhecida como *praga do amarelinho*, que vem dizimando os laranjais paulistas de forma devastadora e tem potencial para ganhar outras plantas de enorme significado econômico, como o café. A praga já atingiu 34% dos laranjais no Estado de São Paulo, que concentra 83% da produção nacional e isto corresponde à parcela maior da produção brasileira que domina, por sua vez, 50% da produção mundial. Espalhados por mais de 200 municípios do Estado, mais de 400 mil trabalhadores operam no setor, produzindo divisas superiores a 1 bilhão de dólares geradas pela exportação de suco e peletizados. Enquanto os Estados Unidos, segundo produtor mundial de laranja, com 17,8% do total, consome internamente a maior parte do suco concentrado produzido, o Brasil domina 80% da comercialização mundial do produto.[19]

---

(18) RIFKIN, Jeremy, Folha de S. Paulo, 25.8.1997, p.1-4.

(19) MACHADO, Marcos, *Jornal da USP*, São Paulo, 23.11.1997, p. 9.

Conhecer as informações genéticas da bactéria é condição sine qua non para o desvendantento de sua natureza íntima, propiciando aos pesquisadores a detecção dos meios mais objetivos para o seu combate. Contendo dois milhões de pares de base, o sequenciamento poderia ser feito por poucos laboratórios, uma vez que o procedimento já é conhecido. Também poderia ter sido encomendado a laboratórios especializados localizados nos grandes centros, à exemplo da TIGR, nos Estados Unidos. Preferiu-se, contudo, a via talvez mais demorada e, quiçá, mais dispendiosa: investir na capacitação técnica e profissional de três dezenas de laboratórios, fornecendo equipamentos de informática, pagando bolsas de mestrado e iniciação científica, para instalar, no Estado de São Paulo, um pólo avançado no campo da biologia molecular, capacitados a desenvolver futuramente iniciativas autônomas, com enorme impacto na formação de centenas de pesquisadores.

A idéia de um projeto genoma vinha amadurecendo na comunidade científica da área de genética molecular. Mas, a iniciativa, a rápida agilização dos procedimentos conformes às regras douradas da própria FAPESP, coube ao diretor científico da fundação, José Fernando Perez que, apoiado por sua assessoria agregada por especialistas de gabarito internacional, num curtíssimo espaço de tempo, entre maio e outubro de 1997, estruturou o projeto e o pôs em execução com total respaldo do Conselho da Fapesp e de toda comunidade científica. "A escolha da área de *genomics* foi estrategicamente correta. Esta área promete desempenhar, no próprio milênio, uma influência sócio-econômica e científica, comparável apenas com o papel da informática. Nesse sentido, a decisão de sequenciar o genoma da *Xyllela fastidiosa* foi extremamente oportuna, com grande repercussão nacional e internacional. Trata-se do primeiro projeto deste porte a ser executado num país em desenvolvimento, sendo também o primeiro projeto deste tipo com um patógeno de plantas"[20]

O lançamento do projeto superou todas as expectativas. Quase uma centena de laboratórios de instituições públicas e privadas apresentaram-se, candidatando-se a participar da rede, batizada *ONSA* (Organization for Nucleotide Sequencing and Analysis). Revelou-se então de forma substantiva o enorme potencial disponível, seja no elenco de presumíveis colaboradores, fosse no âmbito das disponibilidades já instaladas, muito superior ao sequenciamento de um só fitopatógeno. A rede ONSA, que já se inclui entre os cinco maiores centros dessa natureza em todo o mundo, tem capacidade para multiplicar sua capacidade operacional, chamando a si a responsabilidade pela articulação centralizada entre os vários organismos atuando de forma cooperativa, mas fisicamente distribuídas pelo Estado de São Paulo. Nestes termos, a rede ONSA tornar-se-ia um instituto virtual, coordenado pela FAPESP, "potencialmente competitivo com os centros deste tipo existentes no exterior" e que "representa uma nova maneira de fazer ciência".[21] O projeto da FAPESP foi calorosamente recebido pela impren-

(20) PEREZ, Fernando José. "Projeto Genoma. Conquistas e Oportunidades". Pauta do Conselho Superior da FAPESP, São Paulo, São Paulo, abril de 1998.

(21) Idem, Ibidem.

sa especializada. Foi saudado como a mais nova âncora econômica no arsenal de instrumentos à disposição do Estado e da sociedade para promover o desenvolvimento do país. Ao lado das já conhecidas formas de manipulação econômicas, como as âncoras monetárias, fiscais e cambiais, emergia com um significado todo especial a âncora científica.[22]

O Projeto Genoma carreou sinergias ilimitadas. Estimulou a Fundação a ampliar os recursos disponibilizados, a incorporação de novos laboratórios à rede de sequenciamento, assumindo novos projetos:

O *Projeto Genoma da Cana-de-Açúcar*, de impacto econômico e social inestimável, com estreita cooperação das empresas do setor, articuladas pela Copersucar; o Projeto de Anatomia Genômica de Câncer, proposto pela comunidade científica paulista, reforçando o *Projeto Genoma Humano*, HUGO, que prescinde de justificativas. Toda ajuda será, certamente, bem-vinda. O mapeamento do DNA humano iniciado em 1990, com término previsto para 2005, realizou até aqui somente 3% da tarefa imensa implícita no sequenciamento genético humano, três mil vezes maior do que uma bactéria como a *Xyllela fastidiosa*. A estratégia é definir três tipos de tumores de maior incidência na população brasileira, atendendo ao pressuposto de que os projetos apoiados pela FAPESP concentrar-se-ão nas ações de maior impacto econômico e social, em setores considerados prioritários, tais como saúde, agricultura, meio-ambiente, ou que encerrem elevada densidade científica.

Não se esgota aí. Aberto às iniciativas da comunidade científica, das lideranças empresariais, dos gestores públicos, prevê-se o acolhimento de sugestões cientificamente consubstanciadas em projetos de sequenciamento genético de parasitas, de vírus, de bactérias animais ou de infestação humana. Mais do que isto, o projeto não é excludente. Pelo contrário, está aberto a pesquisadores de outros estados da Federação. Vai além. Busca a cooperação de pesquisadores em países irmãos, especialmente em Portugal onde, sabidamente, existe um contingente significativo de pesquisadores na área de biotecnologia que, certamente, poderão integrar os projetos ora em curso ou que vierem a ser desenvolvidos. Esta é uma forma objetiva, concreta, para agilizar nossos esforços de reaproximação que, ao mesmo tempo, darão altivez à nossa identidade e solidez à nossa presença nos blocos regionais. Iniciativa neste sentido já foi tomada pela FAPESP, ao remeter à Fundação para a Ciência e a Tecnologia e ao Instituto de Cooperação Internacional, de Portugal, o Projeto Genoma, visando o estreitamento da cooperação científica entre nós. Assim se tece a história, na trama urdida pelo passado.

---

(22) Âncora Científica. *Folha de S. Paulo*, 11/10/97, pág. 1-2. Editorial.

DIREITO DO TRABALHO RURAL

COOPERATIVAS DE TRABALHO E CONSÓRCIO DE EMPREGADORES RURAIS

HENRIQUE DAMIANO(*)

Introdução — Capítulo 1 — Das Cooperativas; 1.1. Direito Comparado; 1.2. Evolução Legislativa no Brasil; 1.3. Conceito e Natureza Jurídica; 1.4. Tipos de Cooperativas; 1.5. Cooperativas de Trabalho; 1.5.1. Cooperativas de mão-de-obra — legalidade; 1.5.2. Cooperativas de mão-de-obra — ilegalidade; 1.5.3. Cooperativas de mão-de-obra rural; 1.5.4. Cooperativas de mão-de-obra — Serviço Público; 1.5.5. Cooperativas de mão-de-obra e solidariedade; 1.5.6. Revogação do parágrafo único do artigo 442 da CLT; 1.6. Cooperativas sociais; Capítulo 2 — Do Consórcio de Empregadores Rurais; 2.1. Conceito; 2.2. Constituição; 2.3. Responsabilidades; Conclusão; Bibliografia.

INTRODUÇÃO

Abordaremos os temas das cooperativas e do consórcio de empregadores de forma serena e dogmática, sem nos contagiarmos pela paixão que enseja a matéria, pois em diversos trabalhos notamos que o assunto desperta fortes sentimentos tanto de amor quanto de ódio.

A visão dogmática não terá o mesmo rigorismo do positivismo jurídico liderado por Hans Kelsen mas uma análise de forma imparcial sobre a realidade fático-jurídica.

Após uma análise geral sobre o direito comparado e a evolução legislativa no Brasil abordaremos os principais tipos de cooperativas para, após, dedicarmos atenção sobre a polêmica jurídica relativa às cooperativas de mão-de-obra, frente às disposições contidas no recente incluído parágrafo único do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Registramos posições antagônicas dos principais doutrinadores, as principais e recentes decisões judiciais e o trâmite no Congresso Nacional sobre a revogação do famigerado dispositivo supracitado.

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

Esta pesquisa é importante pelo seu conteúdo resumido e geral, fornecendo uma visão ampla sobre a temática das cooperativas de mão-de-obra no Brasil.

CAPÍTULO 1 — DAS COOPERATIVAS

Frente às disposições contidas no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, que declara a nulidade dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a configuração da relação de emprego, verificaremos que não é o instituto do cooperativismo que é perverso em si, mas a maneira como o homem o utiliza que o torna nefasto ou benéfico à sociedade. Visando o tomador dos serviços utilizar, unicamente, a cooperativa para com isso obter a redução de custos sem se preocupar com o aprimoramento da produção e com a realização adequada do trabalho, tal procedimento não condizirá com o escopo do cooperativismo. Ao contrário, se a atividade das cooperativas é sadia, observar-se-á o fenômeno do trabalho sendo concebido com absoluta dignidade e proporcionando, inclusive, a seus agentes melhores condições de vida do que as oferecidas pelos sistemas de trabalho tradicional.

1.1. Direito comparado

A Recomendação n. 127 da Organização Internacional do Trabalho sobre o papel das cooperativas no progresso econômico e social dos países em via de desenvolvimento, orienta que o estabelecimento e a expansão das cooperativas devam ser considerados como um dos fatores importantes para o desenvolvimento econômico, social, cultural, bem como para a produção humana.

A mesma Recomendação estabelece que devem ser criadas e desenvolvidas cooperativas como um meio para "a) melhorar a situação econômica, social e cultural das pessoas com recursos e possibilidades limitadas, assim como fomentar seu espírito de iniciativa; b) incrementar os recursos pessoais e o capital nacional através do estímulo à poupança, a supressão da usura e a sã utilização do crédito; c) contribuir para a economia com um elemento mais amplo de controle democrático da atividade econômica de distribuição eqüitativa de excedente; d) aumentar a renda nacional, as receitas procedentes das exportações e as possibilidades de emprego mediante uma mais completa utilização dos recursos, realizada, por exemplo, graças à aplicação de sistemas de reforma agrária e colonização que tendam a tornar produtivas novas regiões e desenvolver indústrias modernas, de preferência disseminadas, para a transformação local de matérias-primas; e) melhorar as condições sociais e completar os serviços sociais em áreas tais como a habitação e respectivamente, da saúde, da educação e das comunicações; f) ajudar a elevar o nível de conhecimentos gerais e técnicos de seus associados".

A doutrina associa suas primeiras manifestações modernas às idéias lançadas em 1808 pelo economista francês Charles Fourier e situa o marco

inicial do cooperativismo na formação da sociedade dos probos pioneiros de Rochdale constituída em 1843/1844 na Inglaterra. As diretrizes para seu funcionamento, contidas no estatuto da cooperativa de Rochdale passaram a ser os postulados fundamentais do cooperativismo: dirigentes escolhidos por eleição entre os associados; liberdade de adesão e de retirada dos sócios; um voto por associado; distribuição dos ganhos proporcionalmente às quotas-partes, deduzidas reservas para ampliação das atividades e programas de educação.[1]

A Espanha reconhece as cooperativas de trabalho associado para prestação de seu próprio trabalho (Lei Geral das Cooperativas n. 3, de 2.4.1987, artigo 118); há um certo paralelismo entre suas normas e as do contrato de emprego, a condição de sócio não leva à qualificação de trabalhador assalariado, mas a prestação de serviço do sócio se rege por normas que incorporam muito da legislação laboral. A prestação de trabalho de seus sócios se rege em vários aspectos pela legislação laboral ou semelhante[2].

A legislação francesa sobre cooperativas é bastante fragmentada, sendo que o Estatuto Geral de Cooperação, de 1947, conta com inúmeras disposições particulares para as diversas manifestações cooperativas, tais como cooperativas agrárias e obreiras de produção. No entanto, o conceito que vem se mantendo ao longo do tempo naquele país é de que a cooperativa consubstancia uma relação societária e não de emprego, que se traduz pelo "esforço comum dos sócios a fim de potencializar benefícios e melhorar o mercado".[3]

Em Portugal a promulgação da recente Lei n. 51, de 7 de setembro de 1996 (que substituiu o Código Cooperativo de 1980 — Decreto-lei n. 454/80) estabelece o respeito aos princípios cooperativistas (adesão voluntária e livre gestão democrática, participação econômica dos membros, autonomia e independência, educação, formação e informação, intercooperação e interesse pela comunidade) conceituando seus membros como "cooperadores" (artigos 31 a 37).[4]

Na Itália, a matéria é regulada básica e especificamente pelos artigos 2.511 e seguintes do Código Civil, que conceitua as cooperativas como sociedades mutualistas, ou seja, a cooperativa deve procurar por bens, serviços e oportunidades de trabalho para seus sócios, em condições mais vantajosas do que as oferecidas isoladamente pelo mercado.

As cooperativas de trabalho italianas sempre estiveram ligadas aos sindicatos; a partir de 1980, as negociações coletivas entre as respectivas

---

(1) VIDAL NETO, Pedro. "Os Novos Paradigmas do Direito do Trabalho". Homenagem a Valentin Carrion. Saraiva, 2001.

(2) MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, "Glossário de Empleo y Relaciones laborales". Madrid: Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de la Vida y de Trabajo, 1998, p. 82 *in* CARRION, Valentin, Revista LTr 63/02, p. 167.

(3) MAUAD, Marcelo. Cooperativas de Trabalho — Sua Relação com o Direito do Trabalho. São Paulo. LTr: 1999, p. 263/264.

(4) MAUAD, Marcelo. Ob. cit. p. 268/269.

entidades (cooperativas e sindicatos) tornaram-se mais freqüentes, buscando realizar um contrato coletivo nacional para o setor de cooperativas que regulará tanto o trabalho dos empregados como dos sócios da organização, uma vez que as cooperativas de trabalho italianas possuem cooperados e empregados que realizam suas atividades de forma conjunta, no estabelecimento, sem qualquer diferença.

Nas cooperativas de produção italianas, via de regra, os trabalhadores são contratados como empregados e, com o passar dos tempos, são admitidos como sócios, sendo que estes possuem uma dupla relação com as cooperativas, de natureza diferenciada (denominada *terceiro gênero)*: de um lado são sócios, donos do negócio e com capacidade para decidir; de outro lado, são trabalhadores, com idênticas obrigações e afazeres em comparação com os demais empregados, exceto em cinco principais diferenças: 1) a lei de horários de trabalho só se aplica aos empregados; 2) há aplicação automática dos contratos coletivos somente para os empregados; 3) em caso de insolvência da cooperativa os empregados têm preferência no recebimento de seus vencimentos, o que não ocorre com os sócios; 4) cumprimento imediato da sentença judicial trabalhista (para empregados), enquanto as decisões da Justiça ordinária (para sócios) dependem de apreciação pela segunda instância; e 5) os sócios possuem quotas financeiras das cooperativas enquanto os empregados, não.

Na América Latina o cooperativismo tomou como base a legislação existente nos países europeus, o que redundou num notável distanciamento entre a realidade e suas normas específicas, sobretudo a ingerência, às vezes excessiva, da área governamental sobre as cooperativas.

Buscando a integração das cooperativas nas Américas, o Projeto da Lei Marco, proposto pela Organização das Cooperativas da América e elaborado no III Congresso Continental de Direito Cooperativo (realizado em Rosário, Argentina em julho de 1986), coloca-se como um instrumento para a modernidade das legislações cooperativistas dos países que integram a aludida instituição, objetivando, na medida do possível, interpor os diplomas jurídicos que regulam a matéria, nos seus diferentes países.

1.2. Evolução Legislativa no Brasil

Em 1932 o Decreto n. 22.239 (revogado pelo Decreto n. 59/66) as conceituava como as "constituídas entre os operários de uma determinada profissão... de uma mesma classe... com a finalidade primordial de melhorar os salários e as condições de trabalho pessoal de seus associados e, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, se propõem a contratar e executar obras, tarefas, coletivamente por todos ou por grupos de alguns".

Em 1962, a Lei n. 1.652 que estendeu a conceituação de ferroviário para certos trabalhadores, abrangeu aqueles que trabalham em associações de ferroviários a estes destinados, com exclusividade (tais como cooperativa, farmácias e sindicatos).

Em 1971 promulgou-se a Lei que sistematiza a política nacional de cooperativismo. A Lei n. 5.764, em seu artigo 90, afirma que "qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados".

A Constituição de 1988, em seu artigo 5º, XVIII, dispõe sobre a criação de associações e, na forma da lei, de cooperativas independente de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento. O artigo 174, parágrafo 2º, dispõe que a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

A Lei n. 8.212/91, no artigo 15, parágrafo único e a Lei n. 8.213, artigo 14, parágrafo único, consideram a cooperativa como empresa para os efeitos da legislação previdenciária.

A Lei dos Portuários, n. 8.630/93, em seu artigo 17, permite às cooperativas formadas por trabalhadores portuários avulsos, registrados de acordo com essa Lei, se estabelecerem como operadores portuários para a exploração de instalações portuárias, dentro ou fora dos limites da área do porto organizado.

A Lei n. 8.949/94 acrescentou o parágrafo único ao artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, repetindo as disposições do artigo 90 da Lei n. 5.764/71, acrescentando, também, a inexistência de vínculo entre os cooperados e os tomadores de serviço da cooperativa.

A Portaria n. 925/95, do Ministério do Trabalho determina: "artigo 1º — O agente da inspeção do trabalho, quando da fiscalização na empresa tomadora de serviços de sociedade cooperativa, no meio urbano ou rural, procederá a levantamento físico objetivando detectar a existência dos requisitos da relação de emprego entre a empresa tomadora e os cooperados nos termos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. § 1º. Presentes os requisitos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, ensejará a lavratura de auto de infração. § 2º — sem prejuízo do disposto neste artigo e seu § 1º o agente da inspeção do trabalho verificará junto à sociedade cooperativa se a mesma se enquadra no regime jurídico estabelecido pela Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, mediante a análise das seguintes características: a) número mínimo de vinte associados; b) capital variável, representado por quota parte, para cada associado, inacessíveis a terceiros, estranhos à sociedade; c) limitação do número de quotas-partes para cada associado; d) singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, exceção feita às de crédito, optar pelo critério de proporcionalidade; e) quorum para as assembléias, baseado no número de associados e não no capital: f) retorno das sobras líquidas do exercício proporcionalmente às operações realizadas pelo associado; g) prestação de assistência ao associado; e h) fornecimento de serviços a terceiros atendendo a seus objetivos sociais".

Foi o parágrafo único acrescido em 1994, ao artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho que perturbou e trouxe enorme desassossego ao mundo do Direito do Trabalho.

1.3. Conceito e natureza jurídica

Cooperativa, na linguagem comum, é a reunião de pessoas que buscam em conjunto e mediante objetivos comuns a obtenção de melhorias das condições de vida e da renda dos integrantes do grupo.

Na linguagem jurídica, é uma instituição de natureza mercantil ou civil de várias pessoas com o objetivo de melhorar as condições econômicas e profissionais de seus associados.

Pedro de Barbosa Pereira, citado por *Amador Paes de Almeida*, conceitua-as "sociedades de capital variável, com fluxo e defluxo de sócios. Destinam-se elas a prestar serviços e vantagens, tendo em regra, como sendo seus únicos fregueses, os seus sócios. É para eles e por eles que se constitui e opera. Todos os sócios cooperam com o seu capital, no mínimo, para que possa ela alcançar o seu objetivo. São cooperados e cooperadores ao mesmo tempo"(5).

O conceito legal de cooperativa vem estabelecido no artigo 4º da Lei n. 5.764/71, que atualmente regulamenta o cooperativismo, nos seguintes termos: "As cooperativas são sociedades de pessoas , com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados".

O artigo 3º da Lei das cooperativas preceitua que "celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com os bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica de proveito comum, sem objetivo de lucro". A própria norma indica que a natureza jurídica da relação cooperativista é a contratual. A natureza contratual da relação reforça o caráter societário da cooperativa, afastando-se da natureza associativa.

1.4. Tipos de cooperativas

O artigo 1º da Recomendação n. 127 da Organização Internacional do Trabalho nos dá uma visão amplificativa dos tipos de cooperativa ao elencar as cooperativas agrícolas de produção e de transformação, as cooperativas rurais de abastecimento, as cooperativas agrícolas de venda de produtos, as cooperativas de pescadores, as cooperativas de serviços, as cooperativas de artesãos, as cooperativas operárias de produção, as cooperativas de trabalho, as cooperativas de produção e crédito mútuo, os bancos-cooperativas, as cooperativas de habitação, as cooperativas de transporte e as cooperativas de saúde.

O artigo 5º da Lei n. 5.764/71 demonstra que vários são os tipos de cooperativas, interessando-nos, em particular, as de trabalho, cuja classificação é divergente na doutrina. Adotamos para tanto a classificação feita por *Marcelo Mauad* que, em resumo, é a seguinte:

a) cooperativas de produção e de serviço — nelas os associados detêm a posse dos meios e demais fatores de produção ou de serviço;

---

(5) "Manual das Sociedades Comerciais". Saraiva: 1995, p. 331.

b) organizações comunitárias de produção — aqui há produção coletiva também com a detenção dos meios de produção pelos membros componentes da organização;

c) cooperativas de trabalho mistas — há a produção de bens e a prestação de serviços, de acordo com os itens anteriores;

d) cooperativas de mão-de-obra — essas cooperativas, diferentemente das anteriores, destinam-se à disponibilização de mão-de-obra para as empresas.[6]

É esta última forma de cooperativas que vem oferecendo maiores problemas após a edição da Lei n. 8.949/94, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, excluindo o vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados ou entre os associados e os tomadores de serviço da cooperativa.

1.5. Cooperativas de trabalho

O Projeto de Lei n. 3.383/92, que resultou na Lei n. 8.949 de 1994, nasceu de pedido do movimento dos trabalhadores sem-terra — MST de Mato Grosso e foi justificado pelo relator, Deputado Federal *Osvaldo de Melo*, pela "importância do cooperativismo de trabalho ao aperfeiçoamento e flexibilização das relações entre capital e trabalho".[7]

Logo após a aprovação da Lei supra citada surgiu uma orientação patronal rural, incentivando a criação de cooperativas de mão-de-obra, consubstanciada no seguinte: a) não existência de problemas trabalhistas; b) supressão de vínculo empregatício; c) inexistência de fiscalização trabalhista; d) desobrigação das responsabilidades trabalhistas e sociais, etc.[8].

Em 28 de setembro de 1995, o Ministério do Trabalho baixou a Portaria n. 925 dispondo sobre a fiscalização do trabalho na empresa tomadora de serviços de sociedade cooperativa, determinando a lavratura de auto de infração quando presentes os requisitos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho na prestação dos serviços.

As recentes jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho ainda são oscilantes a respeito do tema:

> *Cooperativa — Vínculo de emprego com trabalhador associado.* Demonstrado que a cooperativa constitui mero instrumento para arregimentar trabalhadores para determinadas empresas, praticando a intermediação de mão-de-obra, subsiste a aplicação do artigo 9º da CLT, combinado com o princípio da primazia da realidade consagrando a descaracterização da adesão efetuada, e a declaração do

(6) Ob. cit., p 87/88.

(7) ANDRADE, Dárcio Guimarães. "As Cooperativas de Trabalho". São Paulo. Suplemento LTr n. 50/97, p. 245.

(8) MELO, Raimundo Simão de. "Cooperativa de Trabalho". Genesis n. 42. p. 800/804.

vínculo de emprego torna-se conseqüência jurídica necessária, haja vista o teor do *caput* do artigo 442 da CLT, que dispõe sobre a possibilidade do contrato de trabalho ser expresso ou tácito. (TST. RR n. 434631. Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga, 2ª T., DJ 8.2.2002).

Recurso de revista. Cooperativa — Fraude na intermediação — Relação de emprego. Matéria fática. É insuscetível de ser reexaminada, em sede de Recurso de Revista, decisão que, com arrimo no artigo 9º da CLT, declara vínculo de emprego do Reclamante com a tomadora de serviços, reputando a Cooperativa como mera intermediadora da relação efetivamente ocorrida. Enunciado n. 126. Inexistência de ofensa ao parágrafo único do artigo 442 da CLT. Incidência do item I do Enunciado n. 331 do TST. Recurso de Revista não conhecido. (TST. RR n. 718.192. Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco Berardo, 3ª T., DJ 29.6.2001).

Cooperativa — Empresa tomadora de serviços. Vínculo empregatício — Vedação. Art. 442, parágrafo único, da CLT. Se a instância da prova não trouxe elementos de convicção para decretar a nulidade da constituição da cooperativa, esta está apta a oferecer serviços conforme prescrito na Lei n. 5764/71, e, nesse caso, o vínculo empregatício com a própria cooperativa é vedado por lei (art. 442, parágrafo único, da CLT e art. 90 da Lei n. 5.764/71). Recurso de Revista conhecido e provido. (TST. RR n. 452889. Rel. Min. João Batista Brito Pereira, 5ª T., DJ 5.4.2002).

1.5.1. Cooperativas de Mão-de-Obra — Legalidade

O Ministro *Marcelo Pimentel*, citado por *Marcelo Mauad*, considera que a Lei 5.764/71 não cogita de cooperativas de trabalho, pois deixa claro que a entidade presta serviços aos associados e não estes a terceiros por intermédio da cooperativa. Assim, o parágrafo único do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho cuidou de hipótese não prevista anteriormente. A seu ver a cooperativa de trabalho não é "uma construção contrária ao direito, mas sua conveniência é bastante discutível, sobretudo em razão dos abusos a que se presta", recomendando que sua criação e funcionamento sejam controlados pelo Ministério do Trabalho e pelo Ministério Público do Trabalho. Para o ilustre jurista o parágrafo único do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho trata de uma espécie de cooperativa, qual seja, a de trabalho, enquanto a Lei n. 5.764/71 refere-se às Cooperativas como gênero, sem ter esgotado a disciplina das diferentes espécies[9].

Octavio Bueno Magano afirma que "tem-se, pois, que desde janeiro de 1994 (data da publicação do enunciado 331) tornou-se possível a terceirização de atividade meio das empresas. Posteriormente, com o advento da Lei n. 8.949/94, desapareceram óbices à terceirização, quer no que concerne à atividade meio, quer no que diz respeito à atividade fim, desde

(9) "Cooperativas de Trabalho e relação de emprego". São Paulo: LTr, 61-05, pp. 586/588.

que a sociedade colocadora da mão-de-obra se revista da forma cooperativa. Não obstante, em vários setores trabalhistas, dominados pelo espírito do imobilismo, a invocação não teve boa guarida (...). Contudo, a análise serena do novo diploma legal, a atenção voltada para a realidade de nossos dias, a exigir procedimentos de flexibilização, funciona como o sol sobre a terra e faz ficarem as coisas não sendo o que pareciam com a máscara de neve. Os críticos da nova lei costumam dizer que a disposição do parágrafo único do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho fere princípios constitucionais e, especialmente, o Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Essa tomada de posição fulmina-se com a simples invocação do princípio de que o intérprete não distingue onde a lei não distingue. Ora, se a Lei n. 8.949/94 não faz distinção entre atividade meio e atividade fim, não é dado ao interprete fazê-la. Por outro lado, querer contrapor a Constituição à regra contida no parágrafo único do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, é olvidar que a Lei Magna, consoante já salientado, dá especial relevo ao cooperativismo, de um modo geral, como se constata pela leitura dos seus artigos 174, parágrafo 2º, 187, inciso VI e 192, inciso VIII. Outro argumento usado pelos adeptos do imobilismo é o de que a terceirização de atividades, mediante contratação com cooperativas, violaria os artigos 9º e 444 da Consolidação das Leis do Trabalho. Sucede que os preceitos de lei em causa só podem ser tidos como violados quando impedida ou desvirtuada a aplicação do corpo de que fazem parte. Ora, é a própria Consolidação das Leis do Trabalho que prevê o funcionamento da sociedade cooperativa sem a configuração de vínculo empregatício entre ela e seus associados ou entre estes e os tomadores do serviço daquela"(10). No mesmo sentido o artigo publicado por *Octavio Bueno Magano* na Revista de Direito do Trabalho n. 95. São Paulo: RT, p. 43/47.

No magistério do Ministro *Carlos Maximiliano* "o maior perigo, fonte perene de erros, acha-se no extremo oposto, no apego da palavra. Atenda-se à letra do dispositivo; porém com maior cautela e justo receio de sacrificar as realidades morais, econômicas, sociais que constituem o fundo material e com o conteúdo efetivo da vida jurídica, há sinais puramente lógicos que da mesma não revelam, senão, um aspecto de todo formal. Cumpre tirar da fórmula tudo o que na mesma se contém, implícita ou explicitamente, o que em regra, só é possível alcançar com o experimentar de vários recursos da hermenêutica"(11).

Sob o ponto de vista histórico-teleológico, há que se reconhecer que o legislador ordinário objetivou excluir a relação de emprego quando o trabalho subordinado for prestado através de cooperativa.

A exposição de motivos que deu origem à Lei assim bem demonstra, conforme retratado no julgado infra:

> *Cooperativa de trabalho — Ou de mão-de-obra — Artigo 442 da CLT* — Em trecho do Projeto de Lei n. 3.383, publicado no Diário

(10) *In* CARLOS ALBERTO R. S. DE QUEIRÓZ. "Manual da Cooperativa de Serviço e Trabalho". STS, 5ª edição, 1998.

(11) "Hermenêutica e Aplicação do Direito". Rio de Janeiro: Forense, 15ª ed. p. 111.

do Congresso Nacional (Seção I), em 1º.6.93, págs 11.210/11.214, lê-se o seguinte: Está no cooperativismo de trabalho a "fórmula mágica" de reduzir o problema do desemprego gerado pelo êxodo rural e agora mais precisamente pela profunda recessão econômica. O projeto visa, portanto, beneficiar essa imensa massa de desempregados no campo, que se desloca aos grandes centros urbanos em busca de emprego. Estabelecendo a regra da inexistência de vínculo empregatício nos termos ora propostos, milhares de trabalhadores rurais e urbanos, tal qual como os garimpeiros, que via Constituição Federal tiveram forte apoio para organização em Cooperativas (art. 174, §§ 3º e 4º da CF), terão o benefício de serem trabalhadores autônomos, com a vantagem de dispensar a intervenção de um patrão." Como se vê, evidencia-se na exposição de motivos do Projeto de Lei que criou o parágrafo único do art. 442 da CLT, que o espírito do legislador foi o de fomentar a criação das cooperativas de trabalho, principalmente nos meios rurais, objetivando acabar com os desempregados e aqueles que sempre laboraram sem quaisquer garantias. Observe-se que a ênfase do projeto foi direcionada para o homem do campo, principalmente o "bóia-fria". (TRT 15ª Região. RO 28244/97. Rel. Juiz Antonio Tadeu Gomieri. Ac. 47752/98, 5ª T., DOESP 26.1.99, p 35).

Tal entendimento está em consonância com a Lei de Introdução ao Código Civil ao dispor no artigo 2º, parágrafo 2º, que a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga e nem modifica a lei anterior.

A questão atinente ao vínculo entre cooperativado e a cooperativa se assemelha a outras hipóteses, já previstas em lei:

I — o vínculo empregatício com ente da Administração Pública, sem prévia aprovação em concurso público. Nesta hipótese, a Corte Trabalhista fixou o entendimento (Enunciado n. 363) de que a admissão nessas condições é nula, por força do que dispõe o artigo 37, II, da Constituição da República em razão do que não há contrato válido;

II — o estágio profissional de que cuida a Lei n. 6.494, de 7 de dezembro de 1977, cujo artigo 4º dispõe que o estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza;

III — A Lei n. 8.630/93, artigo 17, também permite cooperativas na prestação de serviços portuários e o recrutamento desses portuários se realiza através da cooperativa.

Nos exemplos citados, a doutrina e a jurisprudência são unânimes quanto à inexistência de vínculo empregatício, por vedação legal, no caso da cooperativa, de igual modo, também está vedado o reconhecimento de vínculo empregatício, segundo dispõe o artigo 442, em seu parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho.

1.5.2. Cooperativas de Mão-de-Obra — Ilegalidade

De acordo com a norma do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho:

> *Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.*

Da leitura da norma consolidada pode-se extrair os seguintes elementos configuradores da relação de emprego: trabalho pessoal; prestado por pessoa física; de forma subordinada; mediante salário.

O contrato de trabalho, nos diz *Mário de La Cueva*, é presidido pelo princípio da primazia da realidade. Através dele dá-se relevo aos aspectos da realidade, de efetiva prestação dos serviços, acima do que haja sido exposto nos contratos e nos textos formais. Para *De La Cueva*, a existência da relação de trabalho depende não daquilo que as partes hajam pactuado, mas da situação real em que o trabalhador seja colocado.

Assim, se as estipulações constantes do contrato formal não corresponderem à realidade, são destituídas de qualquer validade jurídica. Segundo pensamento de *Américo Plá Rodriguez* está neste ponto a diferença fundamental entre o contrato de trabalho e os pactos de Direito Civil[12].

O artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil determina que na aplicação da Lei o Juiz atenda aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

A intenção do legislador teria sido a de apenas afirmar que também não existe vínculo de emprego entre uma real cooperativa e seus tomadores de serviços.

O parágrafo único do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho não autorizou a intermediação de mão-de-obra por cooperativa, apenas cuidou de disciplinar o trabalho sem vínculo empregatício de associados de cooperativas, desde que atendidas as formalidades legais da cooperativa, previstas nos artigos 3º e 4º da Lei n. 5.764/71, dispondo que a caracterização de uma sociedade cooperativa se dá pela prestação direta de serviços aos associados, sem objetivo de lucro. Portanto, quando uma cooperativa é criada, não para prestar serviços aos associados, mas para locar mão-de-obra visando lucro, há na verdade um desvio de finalidade, já que a cooperativa visa primordialmente o bem comum dos sócios-cooperados.

A cooperativa, que deixando de cumprir essa finalidade, para simplesmente arregimentar pseudo-sócios para prestação de serviços a terceiros, como se mercadoria ou bens de serviços fossem, transforma-se numa nítida locadora de mão-de-obra. Ao divorciar-se flagrantemente de

---

(12) "Princípios de Direito do Trabalho". São Paulo: LTr, 1978.

sua própria razão de existir (desvio de finalidade) cabe, inclusive, ao Poder Público, diante da violação contumaz das disposições legais, intervir na cooperativa como prevê o artigo 93 da Lei n. 5.764/71.

"A cooperativa tem a finalidade de propiciar a prestação de trabalho em comum de profissionais que, normalmente, contratariam de forma direta e isoladamente, com as empresas tomadoras, como profissionais autônomos ou eventuais"[13].

Outro ponto que merece a devida atenção quando do trabalho prestado pelas cooperativas de mão-de-obra é que as mesmas estão impedidas de realizarem serviços ligados às atividades finalísticas (funções essenciais) das empresas contratantes, por força do Enunciado n. 331/TST. As cooperativas de mão-de-obra devem realizar os serviços especializados ligados à atividade meio da empresa requisitante. Se os serviços prestados não forem especializados ligados à atividade meio da empresa tomadora, configurar-se-á fraude contra a legislação do trabalho, resultando na aplicação do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho[14].

"A prestação de serviços através da sociedade cooperativa descaracteriza o contrato de trabalho, do mesmo modo que a prestação de trabalho de forma autônoma, ou a prestação de trabalho temporário"[15].

"Por outro lado, presentes os elementos da relação de trabalho, independentemente da roupagem dada, quando a situação de fato não reflete o aspecto formal, deve ser reconhecido o contrato de trabalho subordinado, com fundamento no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho"[16].

No mesmo sentido é a conclusão do Juiz *Márcio Túlio Viana* ao afirmar que: "Assim quando a lei exclui da CLT os cooperados, refere-se apenas àqueles que realmente são cooperados, mantendo entre si relação societária. Em outras palavras: pessoas que não se vinculam ao tomador de serviços nem à própria cooperativa, pelos laços da pessoalidade, da subordinação, da não-eventualidade e do salário. Assim, ao usar a expressão: 'qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa', a lei não está afirmando: 'qualquer que seja o modo pelo qual o trabalho é executado'. O que a lei quer dizer é exatamente o que está nela escrito, ou seja, que não importa o ramo da cooperativa. Mas é preciso que se trate realmente de cooperativa, não só no plano formal, mas especialmente no mundo real. Ou seja: que o contrato se execute na linha horizontal, como acontece em toda a sociedade, e não na linha vertical, como no contrato de trabalho. Em outras palavras, é preciso que haja obra em comum (*co-operari*) e não trabalho sob a dependência de outro (*sub-ordinare*)".[17]

---

(13) MAUAD, Marcelo. Ob. cit. p. 108.

(14) SAAD, Eduardo Gabriel. Suplemento LTr n. 07. São Paulo: LTr e MARTINS, Nei Frederico Cano, Revista LTr n. 59-07. São Paulo: LTr, p. 892.

(15) MANUS, Pedro Paulo Teixeira *in* FORQUIM, Maria Célia de Araújo. "A Cooperativa como alternativa de trabalho". São Paulo: LTr, 2001, p. 83.

(16) FORQUIM, Maria Célia de Araújo. Ob. cit. p. 83

(17) VIANA, Márcio Túlio e RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coordenação). "O que há de novo em Direito do Trabalho". São Paulo: LTr, 1997, p. 81.

Arnaldo Süssekind referindo-se ao texto do parágrafo único do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, em comparação com o texto do artigo 90 da Lei 5.764/71 afirma que "esse acréscimo, porque óbvio e desnecessário, gerou a falsa impressão e o conseqüente abuso no sentido de que os cooperativados podem prestar serviços às empresas contratantes sob a supervisão ou direção destas, sem a caracterização da relação de emprego. Na verdade, porém, somente não se forma o vínculo empregatício com o tomador dos serviços quando os cooperativados trabalham na cooperativa e para a cooperativa de que são partes, como seus associados. O tomador dos serviços da cooperativa deve estabelecer uma relação jurídica e de fato com a sociedade e não uma relação fática com efeitos jurídicos, com os cooperativados. Destarte, as cooperativas de trabalho permanecem fora do campo de incidência do artigo 7º da Constituição sempre que operarem de conformidade com a sua estruturação jurídica e finalidade social. Inversamente, quando os cooperativados trabalharem, na realidade como empregados do tomador dos serviços da cooperativa, configurada estará a relação de emprego entre eles e a empresa contratante. Aplicar-se-á ao caso o princípio da primazia da realidade consagrado no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho tal como referido no enunciado 331/TST. Neste sentido, prevalecem a doutrina e jurisprudência[18]."

A jurisprudência tem se inclinado no mesmo sentido:

> *Cooperativa — Vínculo Laboral — Verbas Rescisórias* — O vínculo cooperativo foge dos caracteres do pacto laboral e sua existência deve ser cumpridamente provada, demonstrando-se a existência de sociedade cooperativa nos moldes da Lei n. 5.764, 16.12.71, que define a Política Nacional do Cooperativismo, com o preenchimento dos requisitos: espontaneidade para a criação da cooperativa e para o trabalho prestado; independência e autonomia dos seus cooperados , que obedecem apenas as diretrizes gerais e comuns estabelecidas nos estatutos da cooperativa; objetivo comum que une os associados pela solidariedade; autogestão e liberdade de associação e desassociação, nela apontados. Na análise da natureza jurídica da relação entre as partes, o fio condutor é o princípio da primazia da realidade, pelo qual o factual se sobrepõe ao formal, na lição de Plá Rodriguez que, no caso redunda na configuração da relação empregatícia, dada a subordinação relevada pela direção das atividade pelos dirigentes da cooperativa, determinando a jornada de trabalho a ser cumprida, o valor da cada peça e da remuneração, as metas de produção de cada grupo, impondo a submissão a horário, o desconto das faltas e dos atrasos e aplicação das penas disciplinares. Recurso que se dá provimento (TRT 21ª Região — Ac. 37.800, j. 6.9.2001, Rel. Juíza Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro, *in* Revista LTr, ano 65, novembro de 2001, p 1387).

---

(18) SÜSSEKIND, Arnaldo. "Direito Constitucional do Trabalho". Renovar. 1998, p. 87/88.

1.5.3. Cooperativas de Mão-de-Obra rural

Há uma corrente que se posiciona no sentido de que a cooperativa de mão-de-obra rural conflita com a Lei do Trabalhador Rural e respectivo decreto regulamentador. Filiam-se a essa corrente doutrinária, entre outros, Rosinete Dantas de Lima, Dirceu Galdino e Aparecido Lopes, Marcelo José Ladeira Mauad.

O artigo 14 do Decreto n. 37.626/74, que regulamenta a Lei n. 5.889/73, dispõe que "as normas referentes à jornada de trabalho, trabalho noturno, trabalho do menor e outras compatíveis com a modalidade das respectivas atividades aplicam-se aos avulsos e outros trabalhadores rurais que, sem vínculo de emprego, prestam serviços a empregadores rurais".

Este dispositivo regulamenta o previsto no artigo 17 da Lei n. 5.889/73, o qual dispõe que "as normas da presente lei são aplicáveis, no que couber, aos trabalhadores rurais não compreendidos na definição do artigo 2º, que prestem serviços a empregador rural". O artigo 2º define o empregado rural como "toda pessoa física que em propriedade rural ou prédio rústico presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário".

Da análise dos dispositivos elencados constata-se a aplicação das normas para regular o gênero do trabalho rural e não a situação especial do empregado.

"...as cooperativas de trabalho não possuem autorização jurídica para promover a intermediação de força de trabalho rural, em face da incompatibilidade entre os sistemas jurídicos instituídos pela 5.764/71, que fixa a forma societária de organização das cooperativas, em cotejo com a Lei n. 5.889/73 e seu regulamento que equiparam o intermediador de mão de obra ao empregador, obrigando, no que for possível, ao pagamento das verbas trabalhistas normais fixadas na lei especial e na Consolidação das Leis do Trabalho. Portanto, nossa conclusão é que a existência das cooperativas de intermediação de mão-de-obra rural confronta-se com a lei de trabalho rural."(19)

Há forte corrente jurisprudencial neste sentido, dentre as quais citamos:

> *As relações do trabalhador rural, estão reguladas pela Lei n. 5.889/73 e pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, desde que não conflitantes com essa Lei. A intermediação de mão-de-obra, no nosso sistema somente é admissível para prestar serviços especializados ligados à atividade meio (Enunciado n. 331/TST). Há impossibilidade de subordinação do cooperado com a cooperativa. Há inaplicabilidade do parágrafo único do artigo 442 ao trabalhador rural por que conflitante com a Lei n. 5.889/73. Finalmente, o artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho que considera nulo os atos fraudatórios de direitos do trabalhador são fatores que impedem a*

(19) MAUAD, Marcelo. Ob. cit. p. 172.

intermediação de mão-de-obra das denominadas cooperativas de trabalho, formando-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços (TRT15ª Região, 1ª Turma, Ac. 42.804/98, Rel. Juiz Antonio Miguel Pereira, DOESP 4.12.98).

Em sentido contrário, posiciona-se *Walküre Lopes Ribeiro da Silva*[20] e *Octavio Bueno Magano*[21], considerando que a organização dos trabalhadores rurais em cooperativas de mão-de-obra não é incompatível com a legislação do trabalho rural, fundando seu posicionamento na Recomendação n. 127 da Organização Internacional do Trabalho, em cujo artigo 11 do anexo determina que "com o objetivo de melhorar asoportunidades de emprego, as condições de trabalho e o ingresso dos trabalhadores agrícolas sem-terra, dever-se-ia ajudá-los quando fosse apropriado, a organizar-se voluntariamente em cooperativas de contratação de mão-de-obra". Em abono a este posicionamento há o artigo 7º da Constituição Federal que iguala direitos dos trabalhadores urbanos e rurais.

1.5.4. Cooperativas de mão-de-obra — Serviço Público

Se o tomador for Administração Pública direta ou indireta e não tendo havido a prestação de concurso público, inexiste a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício pela existência de óbice previsto no artigo 37, II e § 2º da Constituição Federal, cabendo ao Poder Público responsabilizar-se subsidiariamente pelos ônus decorrentes da ilegalidade da intermediação em decorrência da culpa objetiva do Estado, prevista no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal e a teor dos Enunciados ns. 363 e 331, IV, do TST que assim já cristalizou o seu entendimento:

O inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto aquelas 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 (artigo 71 da Lei n. 8.666/93)

1.5.5. Cooperativas de mão-de-obra e solidariedade

Adotado o posicionamento quanto à impossibilidade da cooperativa funcionar como arregimentadora de mão-de-obra surge, em conseqüência, a questão da responsabilidade. Três posicionamentos se firmaram a respeito: o primeiro deles entendendo que a cooperativa transforma-se numa nítida empresa locadora de mão-de-obra e responde diretamente como

(20) "Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região n. 10". São Paulo: LTr, p. 192.
(21) "As Cooperativas. Revista de Direito do Trabalho n. 95". São Paulo: RT, 1996, p. 43/47.

empregadora; o segundo, caracterizando o vínculo diretamente com a tomadora dos serviços e o terceiro estabelecendo uma responsabilidade solidária com fulcro no artigo 1.518 do Código Civil.

Sobre o primeiro posicionamento destacamos:

No prisma da relação cooperativa/cliente, que é pressuposto fundamental à caracterização da verdadeira vinculação regida pela Lei n. 5.764/71, o prestador de serviços à cooperativa, na execução de contrato que ela celebrou, é seu empregado, independentemente da situação de associado. Afinal, o associado que presta serviços à cooperativa sem ser um seu órgão diretor, efetivamente não recebe serviços dela e, trabalhando para a mesma em atividade econômica, é seu empregado (TRT 3ª Região, 1ª Turma, RO n. 9.566/96, Rel. Juiz Luiz Carlos Cunha Avelar, j. 16.12.96).

Sobre o segundo posicionamento destacamos:

Evidenciando-se na prova dos autos que a cooperativa constitui-se em mera intermediadora de mão-de-obra, artificiosamente utilizada para respaldar a prática ilegal de marchandage, o procedimento atrai a aplicação do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, reconhecendo-se o vínculo empregatício com a tomadora dos serviços (TRT 3ª Região, 3ª Turma, RO n. 8.086/98, Rel. Juíza Denise Alves Horta, DJMG 6.2.99).

Quanto ao terceiro posicionamento destacamos:

Assumindo a cooperativa de trabalho rural a postura de pessoa jurídica que em caráter profissional presta serviços de natureza agrária, exclusivamente por conta de terceiros, mediante utilização da força de trabalho de seus associados, está sujeita, juntamente com os tomadores do serviço, às regras inscritas no artigo 4º da Lei n. 5.889/73 e no Enunciado n. 331 do TST, já que não observados, no caso em estudo, os princípios inseridos nos artigos 4º e 7º da Lei n. 5.764/91, no ponto em que determinam que as cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados. A formação da relação de emprego, no caso, por implementados os requisitos previstos pelos artigos 2º e 3º da Lei n. 5.889/73, alcança a tomadora dos serviços e acarreta a responsabilidade dos envolvidos no ato simulado, por ofensa às normas dos artigos 9º e 442 da CLT, conforme preceito inserto no artigo 1.518 do Código Civil. (TRT 15ª Região. RO 25997/98. Rel. Juiz João Alberto Alves Machado. Ac. 4757/2000, 3ª T., DOESP 1º.2.2000).

1.5.6. Revogação do parágrafo único do artigo 442 da CLT

Ante as consequências já provocadas no decorrer de sua existência, tratou-se da revogação do parágrafo único do artigo 442 da CLT. Nesse caminho foi revogado aludido dispositivo na Câmara dos Deputados. Desde 12 de março de 2002 o Projeto de Lei n. 2.226/96, do Deputado Aloysio Nunes Ferreira encontra-se na CAE — Comissão de Assuntos Econômicos com o Senador Paulo Souto para dar continuidade à tramitação da matéria. Registre-se que na justificativa do Projeto de revogação, consta que "tal norma tem gerado, na realidade, interpretações distorcidas, o que tem trazido inúmeros problemas, notadamente nas áreas rurais, onde muitas cooperativas 'fantasmas' têm sido criadas a fim de burlarem a legislação trabalhista"

1.6. Cooperativas sociais

A Lei n. 9.867, de 10 de novembro de 1999 criou as cooperativas sociais com a finalidade de inserir as pessoas em desvantagem no mercado econômico por meio do trabalho, fundamentando-se no interesse geral da comunidade em promover a pessoa humana e a integração social dos cidadãos. Incluem-se entre suas atividades, a organização e gestão de serviços sócio-sanitários e educativos; e o desenvolvimento de atividades agrícolas, industriais, comerciais e de serviço.

Consideram-se pessoas em desvantagem, para efeitos da norma legal: os deficientes físicos e sensoriais; os deficientes psíquicos e mentais; as pessoas dependentes de acompanhamento psiquiátrico permanente e os egressos de hospitais psiquiátricos; os dependentes químicos; os egressos de prisões; os condenados a penas alternativas à detenção e os adolescentes em idade adequada ao trabalho em situação familiar difícil do ponto de vista econômico, social ou afetivo.

No tocante ao vínculo empregatício surge a questão, se estariam sujeitos, também, às regras contidas no artigo 90 da Lei n. 5.764/71 e do parágrafo único do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho.

"O trabalho, que é um direito fundamental de qualquer indivíduo, conforme prevê a Constituição Federal, deixando claro que se trata, inclusive, de um dos direitos relativos à própria existência do Estado Democrático bem como da República, como pode haver uma limitação desse direito? Na verdade, isso não é permitido".[22]

CAPÍTULO 2 — DO CONSÓRCIO DE EMPREGADORES RURAIS

Muito se tem discutido, na busca de alternativas ao combate às cooperativas fraudulentas e incentivo às organizações genuínas, sobre as cooperativas de produção e até mesmo de prestação de serviços não subordinados.

---

(22) PASTORE, José Eduardo Gibello. "Cooperativas Sociais". Jornal Folha de São Paulo de 15.4.2002.

A alternativa bastante discutida por patrões e trabalhadores do setor da agricultura, foi a criação de consórcio de empregadores no meio rural, cuja finalidade é a contratação coletiva de trabalhadores por produtores rurais, os quais dividem os custos da mão-de-obra e assumem solidariamente as obrigações decorrentes. A idéia foi interessante por que, de um lado regulariza a situação dos trabalhadores e, de outro, diminui os custos do trabalho que são divididos entre os consorciados.

Para sua regularização houve dificuldades iniciais em razão do entendimento do INSS, de que o consórcio era legalmente permitido, mas sobre ele seriam incidentes as taxações inerentes à empresa urbana, por constituir-se em empresa prestadora de serviços.

A questão ficou superada em razão de debates que foram tratados, tanto no Poder Judiciário como nos Congressos e Encontros entre o Ministério do Trabalho e a Previdência do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho e os representantes das categorias profissionais e patronais do campo. No dia 24 de setembro de 1999 foi firmado na Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, o que se convencionou denominar-se de *Pacto Rural de São Paulo*, em que se estabeleceram as bases para a proliferação do contrato de equipe patronal rural.

A Circular n. 56/99 do INSS, demonstra a flexibilização do entendimento inicial, contemplando a figura do consórcio de empregadores e os requisitos para sua matrícula como contribuinte rural. Segundo afirmações de representantes da FAESP e da FETAESP, a figura do consórcio de empregadores rurais viabilizará a criação imediata de cerca de trezentos mil empregos rurais no Estado de São Paulo, pois os pequenos produtores que não teriam como contratar trabalhadores, em razão da constante intermitência de suas necessidades de trabalho, poderão se agrupar contratando a mão-de-obra de forma partilhada, dividindo-se os encargos e distribuindo-se os custos do trabalho proporcionalmente à utilização efetiva.

Em 10 de julho de 2001 foi publicada a Lei n. 10.256, que altera as Leis ns. 8.212 de 23 de julho de 1991, a 8.870, de 15 de abril de 1994, a 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e a Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Esse diploma legal é dedicado, prioritariamente, à contribuição devida pela agroindústria, como sendo o produtor rural pessoa jurídica, cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente de comercialização da produção. O artigo 25-A dessa lei equipara o consórcio simplificado de produtores rurais ao empregador rural pessoa física.

2.1. Conceito

O consórcio de empregadores rurais está sento classificado como uma forma atípica de contratação, porém, com êxito nos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Paraná e que vem se adicionar às outras formas já

existentes de intermediação de mão-de-obra como a empreitada, a parceria, a cooperativa de mão-de-obra, os contratos de safra de trabalho a tempo reduzido e o trabalho avulso rural.

Na forma do dispositivo legal citado, o consórcio consiste "na união de pessoas físicas, produtores rurais, com finalidade única de contratar trabalhadores rurais".

O consórcio consiste na possibilidade de um grupo de empregadores rurais, pessoas físicas, excluída, expressamente, a pessoa jurídica do empregador rural, poderem contratar assalariados rurais com a obrigação de prestarem serviços a todos os integrantes do consórcio que passa a ser o empregador desses trabalhadores.

A figura clássica do empregado/empregador individual não se verifica em tal situação. O grupo representado pelo consórcio contrata um único trabalhador que deverá prestar serviço nos dias ajustados aos empregadores consorciados, podendo ocorrer de trabalhar cada dia em local diverso.

Os condôminos, parceiros, arrendatários, empreiteiros e comodatários, desde que pessoa física, estão abrangidos pelo conceito definido pela Lei, pois o consórcio é entendido como uma sociedade de produtores rurais, desde que pessoas físicas, para a gestão coletiva de mão-de-obra, não havendo, assim, necessidade de serem exclusivamente os proprietários da terra.

2.2. Constituição

Na forma do parágrafo primeiro do artigo 25-A da Lei n. 10.256/2001, os empregadores rurais, pessoas físicas, para a constituição do consórcio, deverão celebrar entre si um termo de solidariedade, consoante as regras do artigo 896 do Código Civil Brasileiro e, posteriormente, registrá-lo no Cartório de Títulos e Documentos, contendo a identificação de cada produtor rural com o nome completo, CPF, documento de identidade, matrícula na CEI individual, endereço e domicílio, além dos endereços das propriedades rurais onde os trabalhadores exercerão as suas atividades. Conterá, também, a especificação do objeto a que se destina, os trabalhos a serem desenvolvidos, eventualmente cotas de produção, salários a serem pagos, assegurado sempre o salário mínimo horário, diário ou mensal, previsão de entrada e desligamento do consórcio e seu prazo de duração.

Após o registro deverá obter matrícula coletiva junto à CEI (Cadastro Específico do INSS). O nome nele especificado deverá ser o constante no registro de empregado e em todos os documentos decorrentes do contrato de trabalho entre cada trabalhador e os produtores rurais consorciados.

A carteira de trabalho do trabalhador rural contratado pelo consórcio deverá ser anotada pelo produtor rural pessoa física, nomeado no termo de responsabilidade, acrescida da expressão "e outros", que deve ser o mesmo constante da CEI.[23]

---

(23) FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. "Modalidades de contratação no meio rural e consórcio de empregadores". Suplemento LTr 17/01.

2.3. Responsabilidades

Os produtores rurais, integrantes do consórcio, serão responsáveis solidários em relação às obrigações previdenciárias (artigo 25-A, parágrafo 3º da Lei n. 10.256, de 9 de julho de 2001).

O dispositivo legal citado não mencionou as obrigações trabalhistas mas, ao que parece, desnecessário frente às disposições contidas no artigo 3º, parágrafo 2º da Lei n. 5.889/73 que prevê, expressamente, a solidariedade do grupo de empregadores, como no caso em tela.

O consórcio de empregadores se viabiliza, inclusive, na atividade urbana como, por exemplo, para os pequenos empreiteiros da construção civil, agrupando-se em consórcio para gerir equipes, alternando o trabalho de encanadores, eletricistas e pedreiros especializados, conforme as necessidades de cada um dos empreiteiros. Seria uma alternativa de barateamento de custos para os empregadores, o que propiciaria a volta do setor para o mercado formal de trabalho.

CONCLUSÃO

No direito comparado constatamos que as cooperativas têm aceitação no continente europeu e americano com algumas oscilações legislativas entre eles. Esta modalidade de atuação vem estimulada pela OIT, que através da Recomendação n. 127 elenca inúmeras vantagens na sua criação e desenvolvimento.

O apoio e o estímulo à cooperativa veio como norma programática na Constituição Federal de 1988, nos artigos 5º, XVIII e 174, § 2º. A política nacional de cooperativismo foi sistematizada pela Lei n. 5.764/71.

A inclusão do parágrafo único ao artigo 442 da CLT com disposição semelhante ao artigo 90, da Lei n. 5.764/71, trouxe ferrenha discussão sobre as cooperativas de mão-de-obra e a relação de emprego.

Doutrinadores de escol, seguidos de corrente jurisprudencial, defendem a exclusão do vínculo empregatício, mesmo estando presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, quando os serviços forem prestados através de cooperativas, eis que trata-se de imperativo legal. Para eles, no estágio profissional e nos trabalhos prestados pelos avulsos, portuários, também estão presentes os requisitos da relação de emprego, sendo posicionamento pacífico quanto à sua inexistência.

Doutrinadores, também de escol, seguidos de substanciosa corrente jurisprudencial, entendem que o parágrafo único do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho não autorizou a intermediação de mão-de-obra por cooperativas, mas apenas cuidou de disciplinar o trabalho sem vínculo empregatício de associados de cooperativas, desde que atendidas as formalidades legais previstas nos artigos 3º e 4º da Lei n. 5.764/71.

Por força do Enunciado n. 331/TST, as cooperativas de autônomos ou avulsos estariam autorizadas a realizar somente os serviços especializados ligados à atividade meio da empresa requisitante do trabalho.

Presentes os elementos da relação de emprego, três posicionamentos se firmaram: deve ser reconhecida a relação de emprego: a) com a cooperativa se esta for reconhecida como empresa intermediadora de mão-de-obra; b) com a tomadora dos serviços, nos casos de prestação de serviços nas atividades fim ou com subordinação direta nas atividades meio; c) solidariamente por força do artigo 1.518 do Código Civil quando reconhecida a fraude.

As cooperativas de mão-de-obra rural seriam ilegais por afrontarem diversos dispositivos da Lei n. 5.889/73, especialmente os artigos 2º e 17.

A cooperativa social, que tem por finalidade inserir as pessoas em desvantagem no mercado econômico, também deverá sofrer os reflexos das divergências ora apontadas quanto à cooperativa de mão-de-obra.

Encontra-se em trâmite no Senado Federal o Projeto de Lei n. 2.226/96, propondo a revogação do parágrafo único do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O consórcio de empregadores no meio rural tem por finalidade a contratação coletiva dos trabalhadores por produtores rurais, tendo sido reconhecido o seu caráter rural pela Previdência Social com o advento da Lei n. 10.256/2001.

Sua constituição ocorre segundo as regras do artigo 896 do Código Civil (responsabilidade solidária), devendo ser registrada no Cartório de Títulos e Documentos.

Com relação ao parágrafo único do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, urge um posicionamento do Poder Legislativo e das Cortes Superiores do Poder Judiciário para restabelecermos a segurança jurídica tão almejada por todos.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes de. "Manual das Sociedades Comerciais". Saraiva: 1995.

ANDRADE, Dárcio Guimarães. "As Cooperativas de Trabalho". São Paulo. Suplemento LTr n. 50/97.

CARRION, Valentin. "Revista LTr 63/02". São Paulo. LTr.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. "Modalidades de contratação no meio rural e consórcio de empregadores". Suplemento LTr 17/2001. São Paulo: LTr

FORQUIM, Maria Célia de Araújo. "A Cooperativa Como Alternativa de Trabalho". São Paulo. LTr: 2001.

MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, "Glossário de Empleo Y Relaciones laborales". Madrid: Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de la Vida y de Trabajo, 1998.

MARTINS, Nei Frederico Cano. "Revista LTr n. 59-07". São Paulo: LTr.

MAUAD, Marcelo. "Cooperativas de Trabalho e sua Relação com o Direito do Trabalho". São Paulo. LTr: 1999.

MAXIMILIANO, Carlos. "Hermenêutica e Aplicação do Direito". Rio de Janeiro: Forense, 15ª ed..

MELO, Raimundo Simão de. "Cooperativa de Trabalho". Genesis n. 42.

PASTORE, José Eduardo Gibello. "Cooperativas Sociais". Jornal Folha de São Paulo de 15.4.2002.

PIMENTEL, Marcelo. "Cooperativas de Trabalho e relação de emprego". São Paulo: LTr, 61-05.

QUEIRÓZ, Carlos Alberto R. S. de. "Manual da Cooperativa de Serviço e Trabalho". STS: 5ª edição, 1998.

RODRIGUEZ, Américo Plá. "Princípios de Direito do Trabalho". São Paulo: LTr, 1978.

SAAD, Eduardo Gabriel. "Suplemento LTr n. 07". São Paulo: LTr.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. "Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região n. 10". São Paulo: LTr.

SÜSSEKIND, Arnaldo. "Direito Constitucional do Trabalho". Rio de Janeiro: Renovar. 1998.

VIANA, Márcio Túlio e RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coordenação). "O que há de novo em Direito do Trabalho". São Paulo: LTr, 1997.

VIDAL NETO, Pedro. "Os Novos Paradigma do Direito do Trabalho". Homenagem a Valentin Carrion. Saraiva, 2001.

SEÇÃO ESPECIAL — TRABALHO ACADÊMICO

A JUSTIÇA DO TRABALHO NO TERCEIRO MILÊNIO

CAMILA PAULETTI GONÇALVES(*)

"É, num certo sentido, pelo trabalho que o homem se torna mais homem".

João Paulo II

INTRODUÇÃO

O caminho trilhado pela Justiça do Trabalho, desde a sua instituição até os dias atuais, é fruto da relevância que os direitos laborais adquiriram, gradativamente, na sociedade brasileira durante o passar dos anos.

De fato, percebeu-se a necessidade da criação de uma Justiça ágil e célere, que fosse capaz de solucionar, com eficiência, os conflitos existentes entre empregados e empregadores, dado o inegável caráter alimentar do salário.

No entanto, como ressalta *Ives Gandra da Silva Martins Filho*(1), ministro do Tribunal Superior do Trabalho:

> *"(...) nos últimos anos, a evolução do Processo Civil não foi acompanhada pelo Processo do Trabalho, fazendo com que aquele passasse à frente deste, com inovações que modernizaram a Justiça Comum, equipando-a com procedimentos próprios da Justiça do Trabalho (notificação postal e juizados especiais de pequenas causas com busca preponderante da conciliação) e dotando-a de outros que não chegaram a ser aproveitados pela Justiça Laboral e que a fariam mais dinâmica".*

(*) Estudante do 5º ano da Faculdade de Direito de Sorocaba, 1ª colocada no Concurso de Monografias instituído em comemoração ao 15º Jubileu do TRT da 15ª Região, tendo como tema "A Justiça do Trabalho no Terceiro Milênio".

(1) Retirado de: http://www.jus.com.br/doutrina/jtrab2000.html; em dezembro/2001.

Chegou a ser proposta, na Reforma do Judiciário, a extinção da Justiça do Trabalho, com sua assimilação pela Justiça Federal (cfr. Relatório do Dep. *Aloysio Nunes Ferreira*), o que não ocorreu, haja vista a aprovação da Emenda Constitucional n. 24/99, que extinguiu a representação classista, sem que isso representasse a extinção da Justiça do Trabalho, uma vez que esta foi mantida na proposta de Reforma do Judiciário.

Um dos grandes problemas da Justiça do Trabalho nesse início do terceiro milênio tem sido exatamente esse: encontrar um novo perfil, mais técnico e dinâmico, pois para o cidadão comum o Processo tornou-se algo imortalizado por *Franz Kafka* como um conjunto de atos misteriosos e sem sentido que caminham para lugar nenhum, produzindo, quase sempre, um resultado injusto e inexplicável.

Neste trabalho pretende-se realizar uma breve análise dos fatos e eventos que transformaram a Justiça do Trabalho no século XX, apontando-se os possíveis contornos laborais do novo milênio, somados ao papel da Justiça.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO

As ocorrências externas, ao final do século XIX e início do século XX, não obstante a diferença de momento histórico e a velocidade que adquiriram os atuais meios de comunicação, influenciaram a solidificação do Direito brasileiro. Estudiosos do Direito do Trabalho no Brasil vislumbram-lhe três fases: a primeira inicia-se com a Independência da República, em 1888, indo até a Abolição da Escravatura. É então que nasce o Direito Comercial que vai incluir alguns institutos, posteriormente específicos do Direito do Trabalho. O segundo período, que ali começa, prolonga-se até a Revolução de 1930, quando se produziu alguma legislação de cunho trabalhista, na esteira dos acontecimentos a nível mundial, relativos, dentre outros, à duração do trabalho do menor e da mulher. Na terceira fase, que se dá a partir de 1930 e se estende até nossos dias, se destaca a ocorrência de intensa produção de normas e uma maior organização do Direito do Trabalho.

A crise de 1929, determinada pela quebra da Bolsa de Nova York, precipitou a Revolução de 1930. Sob o pretexto de defender os interesses da cafeicultura, o presidente Washington Luís, oriundo de São Paulo, lançou outro paulista como candidato à sucessão — Júlio Prestes, do PRP — rompendo a tradicional política do "café-com-leite". O Partido Republicano Mineiro determinou a apresentação da candidatura do gaúcho Getúlio Vargas à Presidência. Este assumiu o Governo Provisório, após a deposição de Washington Luís pelos Militares.

A era Vargas foi marcada pela centralização e estimulou a expansão das atividades econômicas e urbanas, havendo deslocamento do eixo produtivo do campo para a indústria. Ocorreu a implantação de extensa legislação trabalhista para os trabalhadores urbanos e a industrialização rece-

beu apoios decisivos, através de projetos oficiais nas áreas siderúrgicas e petrolíferas. Em 1940 foram instituídos o imposto sindical e o salário mínimo. A Consolidação das Leis do Trabalho entrou em vigor em 1943.

O Regime Militar, instaurado em 31 de março de 1964 e que perdurou até a abertura política ocorrida em 1985, foi marcado pela luta e pela tortura. As ações políticas violentas buscaram respaldo no milagre econômico, que se estendeu de 1969 a 1973. Nessa época o PIB ostentava números invejáveis: aproximadamente 11,2% ao ano e a inflação média anual não superava 18%. O governo Geisel, todavia, enfrentou sérias dificuldades econômicas, que colocaram em risco o Regime Militar. A dívida externa passou a apresentar números preocupantes, a inflação agudizava-se e a crise internacional do petróleo batia às portas do país. A oposição cresceu nas eleições de 1978. A crise econômica abalou as estruturas do país, que sofreu com a inflação e a recessão. Em janeiro de 1985, o Colégio Eleitoral elegeu Tancredo Neves e o processo eletivo encerrou a ditadura militar, completando-se o processo de redemocratização do país com a nova Constituição promulgada em 05.10.88.

A década de 80 teve por estigma a crise da dívida. Os países subdesenvolvidos e aqueles em desenvolvimento — estes presentemente denominados emergentes — restaram imobilizados por um decênio. Sua economia pouco cresceu e o panorama, de maneira geral, foi de recessão.

2. AS RELAÇÕES DE TRABALHO CONTEMPORÂNEAS

A década de 90 e o início deste século são marcados preponderantemente pelo desemprego. O tema ganha destaque no mundo inteiro e ocupa a agenda de dez entre dez governantes. Estão distantes os anos de pleno emprego, vividos pelas nações industrializadas entre o final da II Guerra Mundial e até o começo dos anos 70, com taxas de desocupados variando entre 2% e 3%. Hoje o desemprego é estrutural, aquele que não é motivado por nenhuma crise determinada da economia, contrariamente ao desemprego desestrutural, produzido por épocas de recessão. O empregado dispensado não consegue outro posto de trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho[2] noticia que cerca de 30% da força de trabalho do mundo encontra-se desempregada ou subempregada. Tanto representa cerca de um bilhão de pessoas sem as condições mínimas de sobreviver com relativa dignidade.

Os países mais desenvolvidos, a exemplo do Japão e da Alemanha, não se acham imunes ao problema. Pesquisa realizada em 2000 demonstrou que o desemprego é a principal causa de angústia para pelos 71% dos alemães. Em junho de 2000, no Japão pelo menos 10% de sua força de trabalho estava desocupada.

---

(2) Retirado de http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasilia/info/info.htm; em dezembro/2001.

Na Europa, durante a década de 90, consoante dados divulgados pela OIT, desapareceram cinco milhões de empregos. No final de 2000 havia 3,11 milhões de desempregados na França. Na Grécia o índice de desemprego é de 10,4%, na Itália de 12,1% e na Bélgica de 12,7%.

O assunto também perturba a paz de 72% dos franceses e 78% dos espanhóis. Estes atingiram, no final do século XX, recorde europeu, registrando taxa de desemprego igual a 22,8%.

No Brasil somente 45% dos trabalhadores estão formalmente empregados no regime da CLT. Os outros 55% usam uma série de expedientes legais, semilegais ou totalmente ilegais para evitar a CLT. Cada emprego efetivo custa 102,06% do que é pago a cada trabalhador. Esse percentual é resultado do seguinte cálculo, segundo fontes da Confederação Nacional da Indústria (CNI): obrigações sociais, como previdência social, FGTS e outros, chegam a 35,80%; o tempo não trabalhado, como repouso semanal, férias, etc., é de 38,23%; e encargos, como 13º salário, somam 13,48%; já a incidência do imposto em cascata sobre esses três itens chega a 14,55%.

É em virtude dessa realidade atuante do desemprego, em contraposição à rigidez da legislação, que se semeou na Europa um movimento de idéias em torno dos institutos da flexibilização e desregulamentação das leis trabalhistas.

3. A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

Uma das palavras mais mencionadas ultimamente pelos empresários, por representantes governamentais, por estudiosos e por dirigentes sindicais é flexibilização. Segundo o empresariado, é cada vez maior a necessidade de as empresas serem capazes de responder rapidamente às mudanças ocorridas no mundo dos negócios. Com o aumento da concorrência, as empresas que conseguem adaptar-se primeiro às mudanças ocorridas nos mercados são aquelas que se posicionam melhor e têm mais condições de serem mais bem sucedidas.

O termo "*flexibilização*", a rigor, não é encontrado nos léxicos. No entanto, com significado semelhante dado por expressiva parte da doutrina, encontra-se o termo "flexibilidade", que é qualidade do que é flexível.

Portanto, ser flexível, isto é, ser capaz de se ajustar rapidamente e ao menor custo possível às flutuações dos mercados, é um objetivo cada vez mais perseguido no mundo empresarial.

No que pertine ao Direito do Trabalho, objeto principal da flexibilização em estudo, importante ressaltar a diferença conceitual entre a flexibilização e a desregulamentação. Segundo *Amauri Mascaro do Nascimento*(3):

> *"Flexibilização do direito do trabalho é a corrente de pensamento segundo a qual necessidades de natureza econômica justificam a*

(3) Amauri Mascaro do Nascimento, *"Conflitos Coletivos de Trabalho", p. 120.*

postergação dos direitos dos trabalhadores, como a estabilidade no emprego, as limitações à jornada diária de trabalho, substituídas por um módulo anual de totalização da duração do trabalho, a imposição pelo empregador das formas de contratação do trabalho moldadas de acordo com o interesse unilateral da empresa, o afastamento sistemático do direito adquirido pelo trabalhador e que ficaria ineficaz sempre que a produção econômica o exigisse, enfim, o crescimento do direito potestativo do empregador".

Já a desregulamentação do direito do trabalho seria uma forma mais radical de flexibilização, na medida em que o Estado retiraria toda a proteção normativa conferida ao trabalhador (inclusive as garantias mínimas), permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regulasse as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego. Note-se que a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que para assegurar garantias mínimas ao trabalhador (ou a sociedade — uma vez tratar-se de direitos indisponíveis), com normas gerais abaixo das quais não se poderia conceber a vida do trabalhador com dignidade.

Pois bem. A doutrina ou princípio da flexibilização surgiu na Europa dos anos 60. Na Itália, a flexibilização das normas trabalhistas evoluiu muito na segunda metade da década de 70, devido à excessiva rigidez da legislação italiana sobre salários.

Observa-se que a Inglaterra e a Holanda, que flexibilizaram sua regulamentação laboral, têm taxas de desemprego bem menores do que a Alemanha, apesar de todos esses três países apresentarem grau similar de globalização e desenvolvimento tecnológico.

A flexibilização pode se referir ao mercado de trabalho, ao salário, à jornada de trabalho ou às contribuições sociais. Trata-se de uma adaptabilidade das normas trabalhistas face às mudanças ou às dificuldades econômicas, sob a alegação de que a rigidez traria aumento do desemprego.

No caso do Brasil, de acordo com a Constituição de 88, *pode* haver redução de direitos trabalhistas em três casos, quais sejam: redução do salário (art. 7º, VI); redução da jornada de oito horas diárias (art. 7º, XIII) ou da jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV). Constitucionalmente, pois, apenas esses três direitos podem ser flexibilizados, cabendo às partes determinar as normas que passarão a reger suas relações, de acordo com seus interesses, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho — entendida aqui como misto de contrato e lei. Assim, é admitida a redução salarial, ou a diminuição da jornada de trabalho, muitas vezes em troca de garantias que, por força das circunstâncias aferidas, são mais vantajosas para determinada categoria de trabalhadores.

Todas essas medidas têm por objetivo reduzir os encargos que pesam sobre os salários, descongestionar a Justiça Trabalhista, ampliar o poder de negociação dos sindicatos e institucionalizar a livre negociação

entre o capital e o trabalho. Com isso, as empresas poderiam aumentar a competitividade numa economia globalizada onde só tem vez quem consegue operar com custos baixos.

O Projeto de Lei n. 5.483/2001, que flexibiliza a CLT, introduziu explicitamente o princípio que dá ao acordo ou convenção coletiva a mesma força que tem a lei. Esse projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados e está agora no Senado Federal. É mais um passo na direção da negociação.

No Japão o processo produtivo já é flexível, ou seja, só se contrata se existe necessidade. Não há mais contratos permanentes. O contrato é temporário e por produção. As pessoas são contratadas por um espaço de tempo para realizar uma tarefa específica.

No Brasil, em recente decisão do colendo Tribunal Superior do Trabalho[4], a Seção Especializada em Dissídios Coletivos entendeu que se o interesse das partes na redução do intervalo da jornada de trabalho está explicitado em convenção coletiva, torna-se inexigível a autorização mediante inspeção prévia da autoridade do trabalho. Na ementa daquela decisão, ressalta-se que "dentro de uma flexibilização imposta também pela ausência de condições do Ministério do Trabalho de efetuar tais verificações, convém que se defira às partes o direito quando o poder público não pode dar cumprimento à incumbência que a Lei lhe defere".

Ocorre que para parte da doutrina, a flexibilização dos direitos trabalhistas sob a alegação de uma livre negociação entre capital e trabalho é uma forma de precarização. O economista *Cássio Calvete*, do DIEESE[5], ressalta que "flexibilização é eufemismo, pois reflete uma retirada de direitos, que nada mais é do que precarizar".

Os opositores à idéia de flexibilização garantem que o Capital — que contrata — é sempre o lado mais forte, sendo capaz de impor a sua vontade. Logo, para compensar a fragilidade da força de trabalho — trabalhador —, há que existir limites, tanto à imposição da vontade das partes de contratarem, quanto restrições ao que for possível ser transacionado no plano das relações trabalhistas — objeto.

Em termos práticos, se não existissem normas sobre horário, jornada, feriados, dias de folga ou férias e outros limites, pelo ideário da livre negociação, as partes poderiam negociar, transacionar e até tudo suprimir. Haveria um quadro de super exploração.

Este quadro já existiu no Brasil, antes de 1930. Era a época da livre contratação. Como as partes eram livres e dentro da ótica liberal, o estado não se intrometia nas relações privadas de trabalho, não havia férias, trabalhava-se doze ou mais horas por dia; não havia a folga semanal; não

---

(4) Acórdão n. 1434, de 17.11.97 da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST, publicado no DJ de 12.12.97, à p.65850. Recorrente: Ministério Público do Trabalho da 4ª Região. Recorridos: Sindicato das Indústrias Químicas no Estado do RS e Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas e Plásticas de Estância Velha.

(5) Retirado de: http://www.sinpro-rs.org.br/extra/dez01; em dezembro/2001.

existia o salário mínimo nem carteira assinada. Foi uma época em que se obrigava os trabalhadores a de fato não terem direitos. O Estado, ao passar a tutelar as relações de trabalho em nome da paz social, da organização do trabalho e do próprio desenvolvimento do país fez surgir a legislação trabalhista de caráter público.

Não se pode afirmar, hoje, qual entidade coletiva localizada no interior da Amazônia ou nos recantos dos sertões do Brasil que, livremente, poderá negociar cláusulas da relação de emprego em pé de igualdade com entidades contratadoras, altamente globalizadas, poderosas, articuladas e modernas.

Porém, a despeito de opiniões a favor ou contrárias, já há algum tempo o Brasil, ao sabor das circunstâncias sócio-econômicas, vem flexibilizando suas normas trabalhistas.

HISTÓRICO DE LEIS QUE CONFIRMAM A TENDÊNCIA BRASILEIRA EM FLEXIBILIZAR AS NORMAS TRABALHISTAS:

1965 — Lei de greve (Lei n. 4.330)

Elimina o exercício do direito de greve, que foi assegurado pela Constituição de 1946.

Aprofunda as limitações ao direito de greve por normas posteriores, entre as quais se destacam a Constituição Federal de 1967, o Decreto-lei n. 1.632, de 1978, e a Lei de Segurança Nacional (LSN).

1965 — Lei n. 4.923/65

Trata da redução geral e transitória dos salários até o limite de 25%, por acordo sindical, quando a empresa fosse afetada por caso fortuito ou força maior em razão da conjuntura econômica.

1965 — Portaria n. 40

Disciplina o processo de eleições sindicais, que ficou sob total controle do Ministério do Trabalho.

1966 — FGTS (Lei n. 5.105)

Elimina a estabilidade no emprego, ao introduzir a demissão sem justa causa.

Torna flexível o regime de contratação/demissão. Prevê um depósito em conta individual de 8% do salário do mês, que pode ser retirado na demissão sem justa causa.

Possibilita à empresa ajustar-se ao mercado, via demissão, ou utilização de horas extras.

1974 — Contrato temporário de trabalho (Lei n. 6.019)

Possibilita a contratação de trabalhadores por um tempo determinado (3 a 6 meses).

No ato da demissão, dispensa o pagamento de aviso prévio e algumas multas rescisórias.

1994 — Medida Provisória n. 794

Promove a participação nos lucros e resultados. Pulveriza as negociações possibilitando a criação de sindicatos por empresa. Cria a possibilidade de se estabelecer salários variáveis entre os próprios trabalhadores que irão competir entre si.

1995 — Desindexação salarial

Com esta medida, a inflação passada deixa de existir, nenhum índice inflacionário poderá ser utilizado para cálculo de reposição ou reajuste salarial.

Tudo passa a ser enquadrado pelo plano econômico destinado a estabilizar a moeda.

1995 — Convenção 158 do OIT (Organização Internacional do Trabalho)

O governo brasileiro denunciou a convenção após tê-la ratificado em janeiro deste mesmo ano (essa convenção impõe limites para a demissão imotivada).

1997 — Salário Mínimo

Medida provisória que retira qualquer índice de reajuste para o salário mínimo.

Promove o achatamento do poder aquisitivo dos aposentados.

1998 — Medida Provisória 1.620 — Ultra-atividade dos acordos

Restringe o valor dos acordos ao período fixado que geralmente é de um ano, entre uma data base e outra.

1998 — Medida Provisória n. 1.709 — Banco de Horas

Modifica o parágrafo 2º do artigo 59 da CLT, prevendo que os excessos de horas trabalhadas pelo empregado em um período poderiam ser compensados num período de até um ano, flexibilizando a necessidade de acrescer-se um valor pecuniário à hora extra, que passou a ser, optativamente, compensada.

2001 — Lei complementar n. 110

Promove adesão dos trabalhadores para reaverem os expurgos aplicados ao FGTS com os planos econômicos Verão (1988) e Plano Collor (1990), mas não repõem todas as perdas.

Embora haja divergência sobre o que se deva entender por flexibilização do Direito do Trabalho — seja o total afastamento do Estado das relações de trabalho — até uma posição menos radical — uma adaptação da legislação de forma a permitir uma adequação às situações concretas — já se conseguiu, no Brasil, um consenso: algo precisa ser modificado.

Cautela é a palavra de ordem.

4. FATOS QUE MARCARAM A JUSTIÇA DO TRABALHO NA ÚLTIMA DÉCADA DO SÉCULO XX E INTRODUZIRAM SUA MODERNIZAÇÃO RUMO AO NOVO MILÊNIO

Entre os acontecimentos de maior destaque na Justiça do Trabalho nos últimos tempos estão as leis que estabeleceram o *Rito Sumaríssimo* (Lei n. 9.957/2000) e as *Comissões de Conciliação Prévia* (Lei n. 9.958/2000).

As duas leis estimulam a negociação.

A primeira, que pode ser usada em ações cujo valor não exceda a 40 salários mínimos estabelece que a apreciação da reclamação deverá ocorrer no prazo máximo de quinze dias do seu ajuizamento e o juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerado o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica. Interrompida a audiência, o seu prosseguimento e a solução do processo dar-se-ão, em regra, no prazo máximo de trinta dias.

A segunda, que pode ser usada em todo e qualquer impasse entre o empregado e seu empregador, disciplina que em dez dias a reclamação é submetida a uma comissão, composta por representantes de ambas as classes com poderes para conciliar as partes. O termo de conciliação constitui título executivo, não havendo necessidade de homologação por nenhuma autoridade.

Essas comissões estão sendo utilizadas gradualmente para dirimir desavenças na hora da dispensa dos empregados.

Mas a lei tem uma amplitude maior.

As comissões podem ser usadas também para superar desentendimentos durante a vigência do contrato de trabalho, o que constitui um grande passo na direção de se fazer o acordo valer tanto quanto a sentença.

Ambos os procedimentos valorizaram a Justiça do Trabalho e refletem a preocupação de torna-la mais rápida e eficaz.

5. O PROGRESSO TÉCNICO — CRIAÇÃO OU REDUÇÃO DE EMPREGOS?

O ritmo como que se desenvolvem áreas como da microeletrônica e da informática, chegam mesmo a surpreender.

As novidades nestas áreas surgem a cada dia com velocidade espantosa. Tem-se então o denominado desenvolvimento tecnológico exponencial.

Num futuro que se espera não muito distante, todo estabelecimento e toda residência terão um computador pessoal, é com este dado que trabalham as grandes empresas do ramo.

Atualmente a informática está presente em quase todos os processos de produção, industriais, comerciais e de prestação de serviços.

É possível afirmar que se o progresso técnico não extingue empregos, com maior grau de certeza é possível afirmar que não cria empregos.

Parece razoável considerar que o desenvolvimento tecnológico ao modificar as situações a nível de empresa, crie empregos, contudo é razoável também considerar que não crie empregos na mesma proporção que os elimine.

O aumento de produtividade consiste basicamente em produzir mais e melhor a um menor custo. Traduz-se quase sempre no principal objetivo de grande parte dos administradores de empresa.

A utilização de máquinas e de técnicas modernas que se aprimoram e se aperfeiçoam a cada momento contemplam uma perspectiva genérica de aumento de produtividade.

De qualquer forma tem-se que a fabricação de um produto e a prestação de um serviço, evidentemente têm um custo que todo empresário empregador gostaria que fosse o menor possível.

A introdução de robôs ou mesmo de outro tipo de máquina inteligente, inevitavelmente se apropria de uma ou mais vagas que seriam destinadas a um trabalhador.

A grande maioria da doutrina é adepta da corrente que conclui que as inovações tecnológicas e as mudanças administrativas permitem produzir muito mais e com melhor qualidade, no entanto, é certo que com menos mão-de-obra. Os novos métodos de produção se utilizam de pouco trabalho, geram desemprego, subemprego, jornadas em tempo parcial, trabalho temporário, bem como outras formas de trabalho.

6. A COMPATIBILIDADE DA ARBITRAGEM ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO

Também no âmbito do Direito do Trabalho, no qual a supremacia econômica do empregador se sobrepõe como regra à hipossuficiência sócio-

cultural dos operários, e ainda em face da natureza irrenunciável dos direitos trabalhistas (CLT, art. 9º), a implantação de juízos arbitrais vem sendo objeto de infindáveis discussões doutrinárias.

Vale aqui transcrever a conclusão do jurista *Georgenor de Sousa Franco Filho*[6]:

> *"Através da solução arbitral dos conflitos trabalhistas poderá se ter condições de encontrar a almejada convivência pacífica entre os fatores de produção, a partir de que capital e trabalho em comum acordo, atribua a um terceiro, privado, independente e isento, a busca dos remédios para sarar seus desentendimentos. É forma válida para se obter a composição das divergências entre categorias econômica e profissional, e aperfeiçoar a distribuição da riqueza. Não é mecanismo utópico. Ao contrário, com a sua boa implementação e o conhecimento acurado de suas técnicas, poderá ser a fórmula que se busca para o perfeito entendimento entre os parceiros sociais".*

Pelas próprias disposições trazidas pela nova lei de Arbitragem (9.307/96), parece pacífica a possibilidade de aplicação da via arbitral nas lides oriundas de relação de trabalho subordinado. Primeiro porque a nova lei regula atualmente toda a matéria relativa a arbitragem no Brasil, seja de caráter material ou processual, restando revogadas expressamente todas as disposições em contrário que tratavam da matéria. Segundo porque a própria Constituição Federal em seu artigo 114 prevê a possibilidade da arbitragem nas negociações coletivas de trabalho. Terceiro porque a própria lei estabelece que podem se valer da arbitragem todas as pessoas capazes de contratar, não fazendo distinção entre as pessoas físicas, jurídicas, nacionais, estrangeiras, públicas ou privadas.

O fato é que a grande maioria dos doutrinadores defende a aplicação e viabilidade da arbitragem apenas nos dissídios coletivos, porque tanto os empregados como os empregadores teriam o respaldo de seus sindicatos. A arbitragem, nessa hipótese, seria perfeita como alternativa à Justiça Estatal, mesmo porque foi criada para resolver conflitos comerciais que envolvam valores, quantias muito elevadas, ou situações que não decididas com celeridade podem inviabilizar grandes negócios ou trazer enormes prejuízos, o que é condizente com o seu custo, ou seja, as partes podem pagar bem, devido à necessidade de uma decisão rápida.

Quanto à aplicabilidade do instituto da arbitragem na solução de conflitos individuais de trabalho, a doutrina encontra-se dividida (ainda que se vislumbre uma ligeira tendência à sua aceitação). Os defensores do instituto fundamentam sua assertiva no sentido de que "o fato de a Constituição fazer referência explícita sobre a possibilidade de adoção do juízo arbitral no âmbito dos dissídios coletivos (art. 114, § 1º) não induz, de forma algu-

---

(6) *A arbitragem e os conflitos de trabalho no Brasil*, In: Menezes, Cláudio Armando Couce de Borges e Leonardo Dias Borges, p. 50.

ma, à conclusão de que há vedação implícita de sua adoção no âmbito de outras relações jurídicas", aduzindo ainda que "a aplicação do instituto da arbitragem nos dissídios individuais do trabalho tem cabimento se sustentada nos direitos substantivo e processual comuns como fonte subsidiária dos direitos substantivo e processual do trabalho, com supedâneo nas normas insertas nos arts. 8º e 769, da CLT"(7). A corrente contrária aduz que a arbitragem não pode ser utilizada já que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis e intransacionáveis, por serem tratados em normas de ordem pública.

Nesse diapasão, é necessário ressaltar que a arbitragem tem demonstrado resultados positivos e satisfatórios na maior parte dos países europeus, porém é importante considerar que as realidades, tanto no aspecto sócio-cultural, como no aspecto de politização dos trabalhadores europeus, é, sem dúvida nenhuma, muito diferenciada, em termos de qualidade, do que apresenta a realidade do trabalhador brasileiro.

Com certeza, verifica-se que a arbitragem realmente é uma das formas mais avançadas de solução de conflitos, pois incentiva a autonomia dos atores sociais, afastando a muitas vezes perniciosa intervenção estatal nas relações de Direito Material.

O sistema, em verdade, encontra duas barreiras no Brasil: o custo e a mentalidade de seus sujeitos.

A arbitragem, por ser uma forma privada de solução de conflitos, implica na existência de custos pelas partes(8). A segunda dificuldade reside na cultura do cidadão brasileiro, que vem se caracterizando cada vez mais por uma mentalidade demandista, às vezes valendo-se do próprio atraso na prestação jurisdicional para obter vantagens ilícitas.

Assim, somente com a superação de tais obstáculos, poder-se-á conseguir a criação de uma "cultura arbitral", reservando ao Poder Judiciário estatal somente as grandes e inconciliáveis questões de Direito.

7. ALTERNATIVAS PARA O TRABALHO NO TERCEIRO MILÊNIO

Podem ser apontadas as seguintes propostas para equacionar as dificuldades ora apresentadas:

1. Fixação de elenco necessário de direitos em lei, a exemplo de salário mínimo, limitação da jornada, garantias especiais de emprego, descanso remunerado, dentre outros, consoante amplo questionamento junto aos segmentos interessados.

---

(7) Antonio Gomes de Vasconcelos. *"Núcleos intersindicais de conciliação trabalhista"*, p. 242-3.

(8) Dispõe o art. 27 que a "sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver".

2. Eleições de sistema flexível e modelo legal trabalhista, sem o contrato exageradamente regulamentado dos modelos europeus e também sem a desregulamentação total dos americanos, haja vista que o Brasil ainda tem muito que amadurecer no que concerne à relação empregado/empregador.

3. Flexibilização da legislação trabalhista, com acatamento mais amplo das cláusulas estabelecidas em acordos e convenções coletivas. Disposições insertas em tais instrumentos, que pressupõem negociações e concessões recíprocas, devem ser prestigiadas e ratificadas pelo Judiciário, quando instado a manifestar-se, devendo tal ser viabilizado através das leis necessárias.

4. Adoção de política industrial, com adensamento da cadeia produtiva e fortalecimento dos setores mais frágeis, o que estimularia a arrecadação e o surgimento de novos empregos, além de avalancar o comércio e os serviços.

5. Incremento das exportações pois, segundo estudos da Associação dos Exportadores Brasileiros, para cada bilhão de dólares de exportação, são criados setenta mil novos empregos.

6. Mudança de enfoque quanto ao Custo Brasil, que não se acha calcado tão-somente no custo direto da mão-de-obra, mas sim na carga tributária, que aumentou de 25% para 31% nos últimos tempos, nas más condições das estradas, na ineficiência dos portos, na falta de qualificação da mão-de-obra e nas infindáveis dificuldades encontradas no trajeto percorrido pelo produto entre sua saída da máquina e sua chegada ao comprador final.

7. Política de proteção ao investimento produtivo, eis que a movimentação da economia determina a geração de empregos.

8. Melhoraria da arrecadação de impostos, o que dispensaria o aumento das alíquotas.

9. Promoção de novos instrumentos de política econômica para melhorar o desempenho de pequenas empresas, responsáveis pela geração de grande número de empregos. Cita-se como exemplo o Banco do Povo, organização de microcrédito para microempresas.

10. Política de estímulo às exportações, grandes fontes geradoras de postos de trabalho.

11. Eliminação do imposto sindical e da unicidade sindical, o que estimularia a criação de sindicatos autênticos e verdadeiramente representativos dos interesses da categoria.

12. Investimento na educação e qualificação profissional dos trabalhadores, preparando-os para ocupar as novas vagas oferecidas pelos empregadores, que se mostram a cada dia mais exigentes.

CONCLUSÃO

Impõe-se à Justiça do Trabalho a retomada, *com maior eficácia*, de sua capacidade de solucionar os conflitos existentes entre empregados e empregadores, com o que reconquistará plenamente a confiança dos jurisdicionados.

Este segmento especializado, assim como o restante do Poder Judiciário, para sobreviver precisa enfrentar o desafio de ampliar o acesso à Justiça.

A Justiça do Trabalho, ao entrar no terceiro milênio sob uma torrente de críticas e diante dos avanços tecnológicos que tornam obsoletas as práticas judiciárias, deve tentar restabelecer seu papel como defensora do estado de Direito democrático e da cidadania.

O momento difícil, enigmático mesmo por que passa a magistratura trabalhista, deve despertar para a atualização de sua mentalidade, para seu desenvelhecimento, para sua renovação, para o abandono da passividade, com participação mais ativa no processo de reforma em andamento, contribuindo para que esta se realize livre de interesses corporativos, mas com a preocupação centrada no ser humano, nos interesses e angústias dos que aguardam por uma decisão judicial.

A tecnologia que liberta da animalidade não deve nos transformar em homens sem alma, apesar de intelectualmente superiores. Ao contrário, a humanidade deve renascer, transformar-se para dar início a um novo ciclo, onde o cidadão comum consiga enxergar o processo como um conjunto de atos transparentes e concatenados, que caminham para solução do litígio em questão, produzindo, sempre, um resultado justo e explicável.

"Não se pode contestar que uma nova ordem jurídica está surgindo das entranhas convulsionadas da sociedade contemporânea".

Orlando Gomes

OBRAS CONSULTADAS:

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. "O Mercosul e as relações de trabalho". São Paulo: LTr, 1993.

ANTUNES, Ricardo. "Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho". Campinas: Cortez, 1997.

BATALHA, Wilson de S. campos e BATALHA, Silvia M. L. "Sindicatos e Sindicalismo". São Paulo: LTr, SP, 1994.

BELTRAN, Ari Possidônio. "Os impactos da Integração Econômica no Direito do Trabalho Globalização e Direitos Sociais". São Paulo: LTr, 1998.

BORGES, Cláudio Armando Couce de, Leonardo Dias. In: Menezes "A arbitragem e os conflitos de trabalho no Brasil". São Paulo: LTr, 2001.

FIORILLO, Celso A Pacheco. "Os Sindicatos e a Defesa dos Interesses Difusos no Direito Processual Civil Brasileiro". São Paulo: RT, 2001.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. "Curso de Direito do Trabalho". Rio de Janeiro: Forense, 1995.

JOÃO, Paulo Sérgio. "Participação nos Lucros e Resultados das Empresas". São Paulo: Dialética, 2000.

MAGANO, Octavio B. "Organização Sindical Brasileira". São Paulo: RT, 1995.

_____. "Manual de Direito do Trabalho". São Paulo: LTr, 1993.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. "Direito do Trabalho". São Paulo: Atlas, 1999.

_____. "Negociação Coletiva e Contrato Individual do Trabalho". São Paulo: Atlas, 2001.

_____. "Despedida Arbitrária ou sem Justa Causa, Malheiros". São Paulo: Atlas, 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "Compêndio de Direito Sindical". São Paulo: LTr, 2000.

_____. "Conflitos Coletivos de Trabalho". São Paulo: LTr, 1998.

_____. "Teoria Geral do Direito do Trabalho". São Paulo: LTr, 1998.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. "Flexibilização do direito do trabalho". São Paulo: Editora LTr, 1992.

PASTORE, José. "Flexibilização dos Mercados de Trabalho e Contratação Coletiva". São Paulo: Editora LTr. 1994.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. "O Moderno Direito do Trabalho". São Paulo: LTr, 2001.

SANTOS, Roberto A. O. "Trabalho e Sociedade na Lei Brasileira". São Paulo: LTr, 1993.

VASCONCELOS, Antonio Gomes de. "Núcleos intersindicais de conciliação trabalhista". São Paulo: LTr, 1999.

VIANA, Luiz Werneck. "Liberalismo e Sindicato no Brasil". Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

LEGISLAÇÃO (EMENTÁRIO)

Emenda Constitucional n. 36, de 28.5.02 — DOU 29.5.02, pág. 2

Dá nova redação ao art. 222 da CF, para permitir a participação de pessoas jurídicas no capital social de empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, nas condições que especifica.

Emenda Constitucional n. 37, de 12.6.02 — DOU 13.6.02, pág. 1

Altera os arts. 100 e 156 da CF e acrescenta os arts. 84, 85, 86, 87 e 88 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias — ADCT.

Lei n. 10.421, de 15.4.02 — DOU 16.4.02, pág. 1

Estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º.5.43, e a Lei n. 8.213, de 24.7.91.

Mensagem n. 264, de 15.4.02 — DOU 16.4.02, pág. 3

Vetos parciais à Lei n. 10.421, de 15.4.02.

Lei n. 10.431, de 24.4.02 — DOU 25.4.02, pág. 22

Dispõe sobre a tributação dos Planos de Benefícios de caráter previdenciário.

Lei n. 10.444, de 7.5.02 — DOU 8.5.02, pág. 1

Altera a Lei n. 5.869, de 11.1.73 — Código de Processo Civil.

Lei n. 10.451, de 10.5.02 — DOU 13.5.02, pág. 1

Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências.

Decreto n. 4.187, de 8.4.02 — DOU 9.4.02, pág. 1

Regulamenta os arts. 6º e 7º da Medida Provisória n. 2.225-45, de 4.9.01, que dispõe sobre o impedimento de autoridades exercerem atividades ou prestarem serviços após a exoneração do cargo que ocupavam e sobre a remuneração compensatória a elas devida pela União, e dá outras providências.

Decreto n. 4.250, de 27.5.02 — DOU 28.5.02, pág. 1

Regulamenta a representação judicial da União, Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Federais perante os Juizados Especiais Federais, instituídos pela Lei n. 10.259, de 12.7.01.

Decreto n. 4.271, de 19.6.02 — DOU 20.6.02, pág. 3

Dispõe sobre o atendimento da exigência de que trata o § 2º do art. 10 do Decreto n. 3.431, de 24.4.00, que Regulamenta a Execução do Programa de Recuperação Fiscal — REFIS.

MP n. 39, de 14.6.02 — DOU 17.6.02, pág. 2

Altera a Lei n. 9.615, de 24.3.98, que institui Normas Gerais sobre Desporto e dá outras providências.

Decreto Legislativo n. 143, de 20.6.02 — DOU 21.6.02, pág. 2

Aprova o texto da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes.

Súmula n. 266, STJ, de 22.5.02 — DJU 3.6.02, pág. 135

O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.

Súmula Administrativa n. 10, AGU, de 19.4.02 — DOU 25.4.02, pág. 26

Da decisão judicial que entender incabível a remessa necessária nos embargos à execução opostos pela fazenda pública, não se interporá recurso.

Súmula Administrativa n. 11, AGU, de 19.4.02 — DOU 26.4.02, pág. 26

Não se argüirá a impossibilidade de apreciação da remessa necessária em decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

Súmula Administrativa n. 12, AGU, de 19.4.02 — DOU 25.4.02, pág. 26

Da decisão judicial que confirmar a competência de Vara Federal de capital de Estado-membro para processar e julgar ação relativa a benefício previdenciário de segurado domiciliado sob a circunscrição judiciária de outra Vara Federal do mesmo Estado-membro, não se interporá recurso.

Súmula Administrativa n. 13, AGU, de 19.4.02 — DOU 25.4.02, pág. 26

Da decisão judicial que excluir a incidência de multa fiscal sobre a massa falida, não se interporá recurso.

Súmula Administrativa n. 14, AGU, de 19.4.02 — DOU 25.4.02, pág. 26

Da decisão judicial que determinar a incidência da Taxa SELIC, em substituição à correção monetária e juros, a partir de 1º.1.96, nas compensações ou restituições de contribuições previdenciárias, não se interporá recurso.

Súmula Administrativa n. 16, AGU, de 19.6.02 — DOU 24.6.02, pág. 9

O servidor estável investido em cargo público federal, em virtude de habilitação em concurso público, poderá desistir do estágio probatório a que é submetido com apoio no art. 20 da Lei n. 8.112, de 11.12.90, e ser reconduzido ao cargo inacumulável de que foi exonerado, a pedido. Não se interporá recurso de decisão judicial que reconhecer esse direito.

Ato s/n., CN, de 23.5.02 — DOU 24.5.02, pág. 3

A Medida Provisória n. 35, de 27.3.02, que "Dispõe sobre o salário mínimo a partir de 1º.4.02, e dá outras providências", terá sua vigência prorrogada pelo período de sessenta dias, a partir de 27.5.02, tendo em vista que sua votação não foi encerrada nas duas casas do Congresso Nacional.

Ato n. 153, TST, de 22.4.02 — DJU 24.4.02, pág. 350

Divulga a Composição do TST e de seus órgãos judicantes.

Ato n. 174, TST, de 9.5.02 — DJU 13.5.02, pág. 304

Determina que os processos sujeitos ao procedimento sumaríssimo tenham identificação específica, mediante registro no Sistema de Informações Judiciárias — SIJ e aposição de carimbo na capa dos autos, e tramitação especial em todos os setores do TST.

Ato n. 175, TST, de 9.5.02 — DJU 16.5.02, pág. 230

Altera o Ato GDGCJ/GP n. 450/2001, que uniformizou na Justiça do Trabalho os procedimentos de autuação de processos, criando o Sistema de Numeração Única.

Provimento n. 2, TST/CGJT, de 8.4.02 — DJU 10.4.02, pág. 426

Determina aos juízes que dêem ciência ao devedor-executado ou a seu sucessor da decisão ou do despacho que autorizar a liberação total ou parcial do depósito judicial ao exeqüente.

Provimento n. 3, TST/CGJT, de 8.4.02 — DJU 10.4.02, pág. 425

Revoga os Provimentos ns. 5/2000, 1/2000, 2/1998, 3/1997, 1/1991, 1/1990, 2/1989, 1/1988, 3/1984, 1/1983, 10/1980, 4/1980, 7/1980, 1/1978, 1/1977, 9/1975, 7/1975, 2/1973, 1/1973, 1/1972, 1/1968, 3/1965 e 1/1964, pelas razões que enumera.

Provimento n. 4, TST/CGJT, de 29.5.02 — DJU 4.6.02, pág. 268

Determina que todos os processos de tramitação preferencial e/ou de rito sumaríssimo devem trazer essa característica impressa na capa.

Resolução n. 279, MTE/CDFAT, de 27.3.02 — DOU 28.3.02, pág. 167

Reajusta o valor do benefício do seguro-desemprego.

Resolução n. 110, TST, de 4.4.02 — DJU 11.4.02, pág. 498

Altera a redação do Enunciado n. 99 da Súmula de Jurisprudência do TST.

Resolução n. 111, TST, de 4.4.02 — DJU 11.4.02, pág. 498

Altera a redação do Enunciado n. 363 da Súmula de Jurisprudência do TST.

Resolução n. 5, TST/CGJT, de 23.5.02 — DJU 10.6.02, pág. 400

Recomenda às Cortes Regionais que considerem como de pequeno valor os pagamentos devidos pela União, suas Autarquias e Fundações Públicas Federais, cujo valor individual não ultrapasse sessenta salários mínimos, até que seja aprovada medida legislativa que regulamente a matéria.

Portaria n. 505, AGU, de 19.6.02 — DOU 24.6.02, pág. 8

Os órgãos jurídicos das entidades previstas no art. 6º, II, da Lei n. 10.259, de 12.7.01, poderão transigir, deixar de recorrer, desistir de recursos interpostos ou concordar com a desistência do pedido, no âmbito dos juizados especiais federais, nos termos desta portaria.

Portaria n. 288, MPAS/GM, de 28.3.02 — DOU 2.4.02, pág. 57

A contribuição dos segurados empregado, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, a partir da competência abril/02, será calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota de forma não cumulativa, sobre o salário-de-contribuição mensal, de acordo com a tabela constante do Anexo I.

Portaria n. 525, MPAS/GM, de 29.5.02 — DOU 31.5.02, pág. 40

Dispõe sobre o reajuste, a partir de 1º.6.02, dos benefícios mantidos pela Previdência Social e das alíquotas de recolhimento respectivas.

Portaria n. 610, MPAS/GM, de 14.6.02 — DOU 18.6.02, pág. 25

Torna sem efeito o Anexo III e republica o Anexo II da Portaria n. 525, do MPAS/GM, de 29.5.02.

Portaria n. 458, MPAS/SEAS, de 4.10.01 — DOU 5.10.01, pág. 78 — Republicação: DOU 4.4.02, pág. 32

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. 264, MTE/GM, de 5.6.02 — DOU 7.6.02, pág. 95

Fixa, no âmbito deste ministério, normas para o acompanhamento e levantamento de dados relacionados ao funcionamento das comissões de conciliação prévia, bem como para a fiscalização do trabalho quanto ao FGTS e contribuições sociais em decorrência da conciliação.

Portaria n. 265, MTE/GM, de 6.6.02 — DOU 7.6.02, pág. 95

Estabelece normas para a atuação dos Grupos Especiais de Fiscalização Móvel — GEFM e dá outras providências. Os Grupos Especiais de Fiscalização Móvel — GEFM, compostos por auditores fiscais do trabalho, têm por finalidade o combate ao trabalho escravo, forçado e infantil e têm atuação em todo o território nacional.

Portaria n. 266, MTE/GM, de 6.6.02 — DOU 7.6.02, pág. 95

Disponibiliza sistema aplicativo de dados para auxiliar o processo de assistência do sindicato ao empregado na rescisão do contrato de trabalho, e dá outras providências.

Portaria n. 302, MTE/GM, de 26.6.02 — DOU 27.6.02, pág. 115

Aprova o modelo de termo de rescisão de contrato de trabalho a ser utilizado como recibo de quitação das verbas rescisórias e para o saque de FGTS.

Portaria n. 6, MTE/SIT, de 28.3.02 — DOU 5.4.02, pág. 102

Divulgar para consulta pública a proposta de texto para alteração da Norma Regulamentadora n. 10 — Segurança em Instalações e Serviços em Eletricidade.

Portaria n. 9, MTE/SIT, de 17.4.02 — DOU 18.4.02, pág. 129

Prorroga por 180 (cento e oitenta) dias, o prazo a que se refere o art. 2º da Portaria SIT n. 25, de 15.10.01, pág. 50, para o cumprimento do disposto no subitem 6.9.3 da NR 6 — Equipamento de Proteção Individual, no que tange à apresentação, em todo EPI, do lote de fabricação em caracteres indeléveis e bem visíveis.

Portaria n. 10, MTE/SIT, de 23.3.02 — DOU 24.4.02, pág. 100

Cria Grupos Especiais de Fiscalização em Feiras, Eventos e Congressos — GEFEC, define sua subordinação, finalidade, composição, atribuições e dá outras providências.

Portaria Interministerial n. 447, MPOG/GM, de 6.5.02 — DOU 7.5.02, pág. 57

A comissão de anistia, constituída na forma do disposto no art. 12 da Medida Provisória n. 2.151-3, de 24.8.01, para fins de reconhecimento do direito ao benefício de anistia, certificará, no Termo de Instrução do Processo, nos casos de

benefícios de prestação continuada, possível reintegração do interessado no cargo público ou emprego então ocupado, inclusive mediante verificação junto ao cadastro de beneficiário do regime geral de previdência social, com vistas ao atendimento ao disposto nos parágrafos do art. 3º da mencionada Medida Provisória.

Instrução Normativa n. 65, MPAS/INSS, de 10.5.02 — DOU 14.5.02, pág. 79

Dispõe sobre procedimentos aplicáveis aos Órgãos Públicos da Administração Direta, às autarquias, às fundações públicas, às missões diplomáticas, às repartições consulares e aos organismos oficiais internacionais.

Instrução Normativa n. 66, MPAS/INSS, de 10.5.02 — DOU 14.5.02, pág. 81

Dispõe sobre a isenção das contribuições sociais destinadas à Previdência Social.

Instrução Normativa n. 67, MPAS/INSS, de 10.5.02 — DOU 14.5.02, pág. 84

Dispõe sobre a compensação e a restituição de importâncias destinadas à Previdência Social e arrecadadas pelo INSS, bem como a compensação, a restituição e o reembolso de salário-família e de salário-maternidade.

Instrução Normativa n. 68, MPAS/INSS, de 10.5.02 — DOU 14.5.02, pág. 89

Estabelece procedimentos de arrecadação das contribuições devidas à Previdência Social relativas às atividades rural e agroindustrial.

Instrução Normativa n. 69, MPAS/INSS, de 10.5.02 — DOU 15.5.02, pág. 35

Dispõe sobre as normas e os procedimentos aplicáveis à atividade de construção civil de responsabilidade de pessoa jurídica e de pessoa física.

Instrução Normativa n. 70, MPAS/INSS, de 10.5.02 — DOU 15.5.02, pág. 47

Dispõe sobre os procedimentos fiscais e sobre o planejamento das atividades de arrecadação relativas às contribuições arrecadadas pelo INSS.

Instrução Normativa n. 71, MPAS/INSS, de 10.5.02 — DOU 15.5.02, pág. 63

Dispõe sobre normas gerais de Tributação Previdenciária e de arrecadação no âmbito do INSS.

Instrução Normativa n. 2, MTE/SRT, de 23.5.02 — DOU 27.5.02, pág. 68

Altera a Instrução Normativa SRT n. 2, de 11.6.01 e dispõe sobre o fim do prazo de recadastramento das empresas de trabalho temporário.

Instrução Normativa n. 3, MTE/SRT, de 21.6.02 — DOU 28.6.02, pág. 151

Estabelece procedimentos para assistência ao empregado na rescisão de contrato de trabalho, no âmbito do MTE.

Circular n. 250, MF/CEF/DTB, de 3.5.02 — DOU 6.6.02, pág. 12

Estabelece procedimentos pertinentes aos recolhimentos ao FGTS da multa rescisória e das contribuições sociais.

CIRCULAR N. 251, MF/CEF/DTB, DE 19.6.02 — DOU 20.6.02, pág. 10

Estabelece procedimentos pertinentes aos recolhimentos ao FGTS, da multa rescisória e das contribuições sociais.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAIS SUPERIORES

01 — AÇÃO RESCISÓRIA. COISA JULGADA. ACORDO EM AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INOPONIBILIDADE EM RELAÇÃO À RECLAMAÇÃO TRABALHISTA QUE DISCUTE O FUNDAMENTO DA DISPENSA

Esta Corte tem precedentes no sentido da impossibilidade de invocação da coisa julgada formada na ação de consignação em pagamento (cujo objeto é exclusivamente o de solver o pagamento em juízo de verba que o Devedor entende devida ao Credor, sem discussão da questão de fundo relativa ao pagamento), como exceção na ação que discute os direitos decorrentes da relação de trabalho (cfr. TST — ROAR 352.377/97, Rel. Min. Ronaldo Leal, *in* DJU de 9.2.01). Assim, se a Empresa dispensa o empregado irregularmente e ajuíza ação consignatória para que este receba as verbas rescisórias, o eventual acordo diz respeito exclusivamente às verbas em seu valor, não fazendo coisa julgada quanto à legalidade da dispensa, pois não se dá, entre a ação de consignação em pagamento e a reclamação trabalhista, a tríplice identidade exigida para a caracterização da coisa julgada como repetição da ação no tempo. Recurso ordinário provido e remessa de ofício prejudicada. TST RXOFROAR 730.036/01. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 15.3.02, pág. 779.

02 — AÇÃO RESCISÓRIA. FUNDAMENTO PARA INVALIDAR TRANSAÇÃO. PATROCÍNIO SIMULTÂNEO DE CAUSAS DOS EMPREGADOS E DA EMPRESA CONTRA A QUAL LITIGAVAM

A prova dos autos é abundante no sentido da existência de patrocínio simultâneo, por um grupo de advogados que representa a Empresa-Reclamada, dos empregados demitidos, em ações que encerram acordos lesivos aos reclamantes, pelos valores reduzidos em que a transação é concluída. Há, portanto, fundamento para invalidação da transação, por meio da ação rescisória, por vício de consentimento da Reclamante, consistente em erro quanto ao patrono a quem confiou seus interesses, que macula o próprio acordo, quanto ao valor que deveria ser pago pelo tempo e condições em que prestados os serviços para a Empresa. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROAR 752.896/01. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 15.3.02, pág. 781.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA. LITISCONSÓRCIO. NECESSÁRIO NO PÓLO PASSIVO E FACULTATIVO NO ATIVO

O litisconsórcio na ação rescisória é necessário em relação ao pólo passivo da demanda, uma vez que não pode a Autora escolher contra qual dos Réus irá demandar, já que a coisa julgada é una, e, para ser desconstituída, todos os envolvidos deverão ser citados, para que não se proceda à rescisão, sem que algum tenha podido se defender. Já no que diz respeito ao pólo ativo, não se pode obrigar ninguém a demandar em juízo. E nem condicionar o exercício do direito de

ação ao convencimento de outros litigantes, conformados com a decisão rescindenda, para que embarquem em novo pleito judicial, pois, nesse caso, a discordância de um inviabilizaria a pretensão de todos. Assim, na ação rescisória, o litisconsórcio é necessário quanto ao pólo passivo, mas facultativo quanto ao pólo ativo. Recurso ordinário a que se dá provimento. TST ROAR 702.615/00. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 15.3.02, pág. 777.

04 — AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA NORMATIVA PROFERIDA POR TRIBUNAL REGIONAL. DECISÃO POSTERIOR DO TST JULGANDO EXTINTO O PROCESSO NOS AUTOS DE DISSÍDIO COLETIVO. DOCUMENTO NOVO

A jurisprudência da C. SBDI-2 firmou-se no sentido de que não se caracteriza como documento novo decisão do Tribunal Superior do Trabalho que julga extinto o processo nos autos do dissídio coletivo onde foi proferida a sentença normativa embasadora da postulação deferida na fase de conhecimento. Recurso conhecido e desprovido. TST ROAR 667.962/00. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 15.3.02, pág. 775.

05 — AÇÃO RESCISÓRIA. UNICIDADE CONTRATUAL EM CONTRATOS DE SAFRA E ENTRESSAFRA. MATÉRIA CONTROVERTIDA E INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI OU ERRO DE FATO

Não rende ensejo ao corte rescisório a ação calcada nos incisos V e IX do art. 485 do CPC, quando a pretensão maior é a do rejulgamento da causa, à luz do reexame dos fatos e das provas. A unicidade contratual quanto aos contratos de safra e entressafra foi objeto de debate, ficando o erro de fato descartado, conforme disposição do § 2º do art. 485 do CPC. A Súmula n. 20 do TST foi cancelada, o que demonstra que a matéria já era objeto de controvérsia à época da prolação da decisão rescindenda. Finalmente, o art. 452 da CLT admite a sucessão de contratos a prazo, para realização de serviços especializados ou dependentes de realização de determinados acontecimentos, pressuposto fático assentado pela decisão rescindenda e não mais discutível em sede de ação rescisória. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROAG 740.602/01. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 15.3.02, pág. 780.

06 — ACÓRDÃO DO TST QUE RESOLVEU QUESTÃO SOBRE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DO INSTRUMENTO DE AGRAVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: INADMISSIBILIDADE. AGRAVO

O acórdão do TST, que não conheceu do agravo de instrumento em recurso de revista, em face de irregularidade na autenticação das peças que o formaram, resolveu mera questão processual, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário (art. 102, III, da CF). Precedente. Ademais, esta Corte não admite, em RE, alegação de ofensa indireta à CF, por má interpretação ou aplicação e mesmo inobservância de normas infraconstitucionais, como já salientado na decisão agravada. STF AgAI 323.551/SP. Rel. Min. Sydney Sanches. DJU 8.3.02, pág. 58.

07 — ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO. MULTA. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA

Os artigos da CLT que dispõem sobre a jornada de trabalho devem ser interpretados restritivamente. Alongamento da jornada de trabalho dos bancários, sem que o órgão fiscalizador fosse comunicado, inexistindo acordo com os empregados. Implantação do Plano Collor.

Não caracterização de caso fortuito ou força maior. Multa devida pela instituição bancária. Recurso provido. STJ REsp 353.243/RJ. Rel. Min. José Delgado. DJU 25.3.02, pág. 194.

08 — ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. INSTITUIÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO NOVA. OPÇÃO. SERVIDOR APOSENTADO. IMPOSSIBILIDADE

O servidor que trabalhava em regime de 20 horas semanais, após sua aposentadoria, sobrevindo lei instituindo jornada de 40 horas semanais, não poderá optar por esta, dado que a faculdade pressupõe situação de atividade sujeita a sistema novo. Nestas condições, não há que se falar em maltrato ao princípio da isonomia assegurado pela CF no sentido de garantir ao aposentado idêntico tratamento ao dispensado ao servidor da ativa. As situações jurídicas não são as mesmas. Recurso improvido. STJ ROMS 9.702/PR. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJU 25.3.02, pág. 308.

09 — ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. REALIZAÇÃO POSTERIOR EM RAZÃO DE GRAVIDEZ. SEGURANÇA CONCEDIDA PELA ORIGEM, NÃO OBSTANTE DETERMINAÇÃO EXPRESSA, EM SENTIDO CONTRÁRIO, NO EDITAL RESPECTIVO. RECURSO ESPECIAL

Havendo, no Edital do concurso, determinação expressa vedando o tratamento diferenciado de candidatos e/ou realização de posterior teste de aptidão física, em razão de alteração psicológica ou fisiológica (estados menstruais, gravidez, luxação, etc.) não se reconhece o direito líquido e certo alegado pela impetrante. Recurso Especial conhecido e provido para, reformando a decisão atacada, denegar a segurança. STJ REsp 346.203/DF. Rel. Min. Edson Vidigal. DJU 4.2.02, pág. 514.

10 — ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS DISTRITAIS. VENCIMENTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.053/95. POLÍTICA MONETÁRIA. NORMA DE CARÁTER NACIONAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A possibilidade jurídica do pedido configura-se como a previsão ou a ausência de vedação expressa em lei ao pedido formulado pelo autor na inicial. Esta C. Corte já se pronunciou no sentido de que as normas que tratam de política monetária têm a natureza de lei nacional, ou seja, são aplicáveis no âmbito das três esferas do Poder Nacional, atingindo, de conseqüência, os servidores federais, distritais, estaduais e municipais. Configurada, *in casu*, a possibilidade jurídica do pedido, impõe-se o retorno dos autos à instância *a quo* para o exame do mérito da impetração. Recurso ordinário provido. STJ RMS 13.626/DF. Rel. Min. Vicente Leal. DJU 18.2.02, pág. 501.

11 — ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. LEI N. 8.878/94. REGIME JURÍDICO ÚNICO

O retorno ao serviço público dos servidores anistiados pela Lei n. 8.878/94 deve se dar no mesmo cargo ou emprego anteriormente ocupado, e no mesmo regime jurídico a que estavam submetidos. (Precedentes.) Segurança concedida. STJ MS 7.857/DF. Rel. Min. Felix Fischer. DJU 25.3.02, pág. 171.

12 — ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. GRATIFICAÇÃO. ISONOMIA

O servidor que exerce cargo de chefia, atendidos os demais requisitos, faz jus a perceber gratificação de função, não importando o fato de sua função ser majorada em face da sua maior carga horária de trabalho, não se verificando ofensa à isonomia prevista no art. 461 da CLT. Recurso não conhecido. STJ REsp 390.934/DF. Rel. Min. Felix Fischer. DJU 11.3.02, pág. 277.

13 — ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICOS DO TESOURO NACIONAL. APOSENTADORIA. PROVENTOS DA CLASSE INICIAL DE AUDITOR FISCAL. LEI N. 1.711/52, ART. 184, I, E LEI N. 8.112/90, ART. 192, I

Exercendo atividades profissionais distintas, além das diferentes exigências para suas investiduras, não há como se admitir seja o Técnico do Tesouro Nacional e o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional integrantes da mesma carreira. Os servidores aposentados com mais de 35 anos de serviço terão seus proventos aumentados de 20% se ocupante da última classe da respectiva carreira (Lei n. 1.711/52, Art. 184, II, e Lei n. 8.112/90, Art. 192, II). Recurso provido. STJ REsp 341.345/PB. Rel. Min. Edson Vidigal. DJU 1º.4.02, pág. 197.

14 — ADMINISTRATIVO. TRANSFERÊNCIA PARA CARGO COMISSIONADO ESTADUAL. UNIVERSIDADE. ART. 99, DA LEI N. 8.112/90

A jurisprudência desta Corte é forte na compreensão de que a legislação de regência é extensiva a todos os servidores, inclusive estaduais e municipais, e aos seus dependentes, tanto na administração direta, ou indireta, assegurando-lhes o direito à transferência de estabelecimento de ensino para o novo local de trabalho. Embora entenda-se que o direito de obter transferência não se estende às pessoas nomeadas para exercício de cargo comissionado, havendo situação consolidada pelo tempo, desaconselha-se a sua modificação. Precedentes. Recurso não provido. STJ REsp 177.821/PB. Rel. Min. Milton Luiz Pereira. DJU 11.3.02, pág. 173.

15 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTENTICAÇÃO. CÓPIA COM O CARIMBO ORIGINAL DO PROTOCOLO DO TRT. VALIDADE

Se a petição do Recurso de Revista juntada pela parte contém o carimbo do protocolo do Tribunal Regional originário, demonstrando que o apelo foi protocolado, em que data o foi, o nome das partes e o número do processo, este carimbo supre a necessidade de autenticação da peça, já que a necessidade de autenticação cinge-se às peças trasladadas dos autos principais, o que não ocorreu na hipótese. Embargos providos. TST EAIRR 716.088/00. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 8.3.02, pág. 575.

16 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOS PRINCIPAIS. PEDIDO PARA EXTRAÇÃO DE CARTA DE SENTENÇA. ITEM II, PARÁGRAFO ÚNICO, LETRA *C*, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 16/99 DO TST

Malgrado a circunstância de o Agravante não ter arcado com as expensas da extração da carta de sentença, não se aplica o item II, parágrafo único, letra *c*, da Instrução Normativa n. 16/99 desta Corte à hipótese em que o Agravo de Petição alcança toda a execução e o valor da condenação já se encontra totalmente penhorado, visto que a carta de

sentença perde sua finalidade, porquanto não há mais execução provisória a ser implementada — não há prejuízo ao agravado. TST AIRR 743.002/01. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 15.3.02, pág. 923.

17 — AGRAVO REGIMENTAL

Falta de prequestionamento da questão relativa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição. — Esta Corte (assim, a título de exemplo, nos RREE 218.618 e 197.793, e no AGRAG 206.977) tem entendido que o art. 40, III, *a*, da Constituição só diz respeito aos servidores públicos, não se aplicando a empregados de sociedade de economia mista. Agravo a que se nega provimento. STF AGRAG 330.537/SP. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 8.2.02, pág. 262.

18 — AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO FIXADA EM ASSEMBLÉIA GERAL. COMPULSORIEDADE. ASSOCIADOS

Firmou-se o entendimento, nesta Corte, de que a compulsoriedade da contribuição confederativa, instituída por assembléia-geral de sindicato, circunscreve-se apenas aos associados. Agravo regimental a que se nega provimento. STF AGRAG 351.764/MA. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJU 1º.2.02, pág. 96.

19 — AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO ADICIONAL. LEI N. 7.238/84. GARANTIA DE EMPREGO. CÔMPUTO DO TEMPO

Dispõe o art. 9º da Lei n. 7.238/84 que o empregado dispensado sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele optante ou não pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS. Ora, considerando-se que o reclamante foi dispensado em 1º.4.96, e a data-base da categoria era 1º.5.96, verifica-se que sua dispensa se deu no período de 30 (trinta) dias que antecede a data-base, pelo que a ele é devida a indenização adicional prevista no art. 9º da Lei n. 7.238/84 (Enunciados ns. 306 e 314 do TST). Agravo regimental não provido. TST AGRR 434.550/98. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 22.3.02, pág. 718.

20 — ANISTIA. LEI N. 8.878/94. READMISSÃO

A Lei n. 8.878/94 não concedeu anistia "ampla, geral e irrestrita" àqueles que foram exonerados ou demitidos pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional, nem aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União na época do Governo Collor. Na verdade, a intenção do legislador foi, observadas as disponibilidades financeiras e orçamentárias da administração pública, além de outros critérios previstos na lei, readmiti-los de acordo com as necessidades do órgão, nos estritos termos dos arts. 1º e 3º da Lei em comento. Outrossim, registre-se que o Poder Executivo constituiu posteriormente uma comissão especial, por meio do Decreto n. 1.499/95, para revisar as decisões que acolheram os pedidos de anistia, cassando a sua eficácia, haja vista a existência de indícios de irregularidades praticadas em vários procedimentos administrativos relativos à concessão da anistia. Recurso de Revista conhecido e provido. TST RR 363.554/97. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 15.3.02, pág. 797.

21 — APOSENTADORIA DE SERVIDOR SEM VÍNCULO EFETIVO COM O SERVIÇO PÚBLICO, OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. EXERCÍCIO DO CARGO POR ME-

NOS DE CINCO ANOS, ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 8.647/93

A Lei n. 8.112/90 não previa em nenhum de seus dispositivos aposentadoria para os exercentes de função de confiança ou de cargos em comissão. A CF/88, na sua redação original, apenas previu a possibilidade de aposentadoria para os exercentes de cargos temporários, expressamente dependente de regulamentação por lei, o que ocorreu apenas com a edição da Lei n. 8.647, de 13.4.93, segundo a qual o benefício seria o previsto na Lei Geral de Previdência Social e não o especial do servidor público pelo Tesouro Nacional. Por outro lado, ainda que se considere como devida a aposentadoria para os exercentes de função de confiança ou de cargos em comissão que preenchessem todos os requisitos para a obtenção do benefício, no período entre a edição da Lei n. 8.112/90 e a Lei n. 8.647/93, conforme decisão 733/94 do Plenário do TCU, deve ser observado o art. 193 da Lei n. 8.112/90, que exigia, naquela época, o exercício do cargo em comissão por período de 5 (cinco) anos consecutivos, ou 10 (dez) anos interpolados. Decisão em sentido contrário atentaria contra os princípios da legalidade e da moralidade. Recurso desprovido. TST RMA 743.304/01. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 22.3.02, pág. 604.

22 — COMPENSAÇÃO DE JORNADA. VALIDADE. ACORDO TÁCITO

A compensação de jornada só é válida mediante a celebração de acordo ou convenção coletiva de trabalho, admitindo-se para a sua configuração apenas a forma escrita, ainda que individual. Não se admite, portanto, o ajuste tácito. Recurso de Revista conhecido e provido. TST RR 443.901/98. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 15.3.02, pág. 925.

23 — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS DE IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE DEMISSÃO INCENTIVADA

A questão da competência da Justiça do Trabalho está implícita nas decisões já proferidas por esta Corte ao apreciar o tema em debate, que resultou, inclusive, na edição da Orientação Jurisprudencial n. 207 da SBDI-1 do TST, com a qual a decisão regional está em consonância. Assim, não há que se falar em violação ao art. 114 da CF. Recurso não conhecido. TST RR 549.102/99. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 22.3.02, pág. 698.

24 — COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SUPRESSÃO

Constata-se nas premissas fáticas definidas na decisão recorrida que a Caixa Econômica Federal obrigou-se a estender o direito ao percebimento do auxílio-alimentação aos empregados aposentados, por força de norma interna por ela mesma instituída em 1975, tendo referida parcela sido paga, de forma habitual, por mais de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, a norma interna que instituiu o pagamento do benefício aos empregados jubilados incorporou-se ao contrato de trabalho de seus funcionários, razão pela qual a supressão unilateral pelo empregador produz efeitos apenas com relação aos empregados posteriormente admitidos, sob pena de ofensa ao art. 468 da CLT e contrariedade ao Enunciado n. 51 do TST. Recurso de revista não conhecido. TST RR 691.435/00. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 22.3.02, pág. 727.

25 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACORDO CELEBRADO EM RECLAMAÇÃO TRABA-

LHISTA. AÇÃO EM QUE SE OBJETIVA A NULIDADE DE CLÁUSULA E INDENIZAÇÃO

Compete à Justiça do Trabalho o processo e julgamento de ação para ressarcir prejuízo causado em decorrência de acordo celebrado em reclamação trabalhista por suposta colusão entre as partes. Conflito de que se conhece, a fim de declarar-se a competência do Juízo Suscitante. STJ CC 33.851/RS. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. DJU 18.3.02, pág. 167.

26 — CONSTITUCIONAL. ANISTIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MICRO E PEQUENO EMPRESÁRIO. MINI, PEQUENOS E MÉDIOS PRODUTORES RURAIS. CF, ADCT, ART. 47

Os contratos de financiamento, para observância do teto inscrito no inciso IV, do parágrafo 3º, do art. 47, ADCT, serão somados e não considerados autonomamente. Precedentes do Plenário: ERE 134.015, Gallotti, 20.10.93; ERE 129.699, M. Alves, 20.10.93; RE 135.977, Marco Aurélio, 20.10.93. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator. Agravo provido. RE conhecido e provido. STF AGRRE 294.206/GO. Rel. Min. Carlos Velloso. DJU 12.4.02, pág. 64.

27 — CONVENÇÃO N. 158 DA OIT. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. DISPENSA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA. ART. 7º, IV, DA CF

A inserção das normas inscritas na Convenção n. 158 da OIT no sistema jurídico brasileiro não observou o processo legislativo próprio, na medida em que o Legislador Constituinte reservou à lei complementar a instituição da indenização compensatória, consoante o inciso I do art. 7º da CF. Desse modo, não há suporte jurídico garantindo a indenização compensatória por dispensa arbitrária ou sem justa causa. Por outro lado, cumpre salientar que a aludida convenção foi denunciada pelo governo brasileiro por meio do Decreto n. 2.100/96, além da ratificação da referida convenção ter sido considerada inconstitucional pelo STF (ADI 1.480-3/DF). Recurso de revista conhecido e provido. TST RR 411.121/97. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 22.3.02, pág. 717.

28 — DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DA PARCELA ADIANTADA AO EMPREGADO. LEI N. 8.880/94

De acordo com a Orientação Jurisprudencial n. 187 da C. SBDI1 do TST, ainda que o adiantamento do 13º salário tenha ocorrido anteriormente à edição da Lei n. 8.880/94, as deduções deverão ser realizadas considerando o valor da antecipação, em URV, na data do efetivo pagamento, não podendo a 2ª parcela ser inferior à metade do 13º salário, em URV. Decisão de Turma que adota tal entendimento não desafia recurso de embargos, porque a pretensão recursal esbarra no óbice do Enunciado n. 333 do TST. Embargos não conhecidos. TST ERR 581.250/99. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 15.3.02, pág. 765.

29 — DESCONTOS SALARIAIS A TÍTULO DE SEGURO DE VIDA. ART. 462, DA CLT

Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativa associativa dos seus trabalhadores, em seu benefício e dos seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico. Inteligência do Enunciado

n. 342 do TST. Recurso de Revista não conhecido. TST RR 416.770/98. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 15.3.02, pág. 925.

30 — DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO TRABALHISTA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO

O TST não admitiu o Recurso de Revista, com base nos enunciados das Súmulas ns. 126 e 296. A primeira, segundo a qual é "incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, letra *b*, da CLT) para reexame de fatos e provas". E a segunda assim redigida: "a divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram". Examinou, portanto, apenas questões processuais, sem focalizar qualquer tema constitucional, que viabilize o RE. Ademais, é pacífica a jurisprudência do STF, no sentido de não admitir, em Recurso Extraordinário, alegação de ofensa indireta à CF, por má interpretação ou aplicação e mesmo inobservância de normas infraconstitucionais, como são as que regulam o cabimento do Recurso de Revista, no processo trabalhista. Agravo improvido. STF AGRAG 277.206/RJ. Rel. Min. Sydney Sanches. DJU 26.4.02, pág. 71.

31 — EMLURB. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO

O art. 37, inciso XIII, da Constituição da República de 1988 proíbe a vinculação ou equiparação dos vencimentos dos servidores públicos, inclusive dos empregados da administração pública indireta, a qualquer outro fator remuneratório, no caso dos autos, ao salário mínimo. EMLURB. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS PROMOÇÃO FÓRMULA ENCONTRADA PARA CALCULAR AS DIFERENÇAS SALARIAIS RESULTANTES. Sendo incontroverso o direito do empregado à promoção, pela satisfação do critério objetivo de estar há mais de cinco anos em exercício no mesmo nível salarial, não há como deferir diferenças salariais com base em reajuste automático pelo salário mínimo. Encontrada outra forma de cálculo de modo a viabilizar a execução da decisão, deve-se limitar a condenação às diferenças salariais decorrentes da promoção automática do reclamante, deferida pelo Regional, determinando-se que sejam calculadas com base no valor de 30% da primeira referência, na data em que deveria ocorrer a promoção, ficando autorizado o cômputo de eventuais reajustes concedidos no período reclamado, com exceção dos decorrentes da correção do salário mínimo, ora suprimidos. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. TST RR 581.343/99. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 22.3.02, pág. 759.

32 — ESTABILIDADE. EMPREGADO CELETISTA CONCURSADO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA

De acordo com a Orientação Jurisprudencial n. 22 da SDI-2, "o servidor público, celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF". Recurso conhecido e provido. TST ERR 621.208/00. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 12.4.02, pág. 489.

33 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 118, DA LEI N. 8.213/91

O art. 118 da Lei n. 8.213/91 é constitucional, porque o inciso I do art. 7º da CF/88 se refere à garantia genérica do

emprego contra a despedida arbitrária, sendo possível que situações especiais que reclamam garantia provisória possam ser reguladas por lei ordinária, por convenção coletiva, por acordo coletivo, ou sentença normativa e até mesmo pelo simples ajuste no contrato individual de trabalho (Incidência do item n. 105 da Orientação Jurisprudencial desta Corte). Embargos não conhecidos integralmente. TST ERR 360.067/97. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 22.3.02, pág. 615.

34 — ESTADO DO AMAZONAS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A vigência da lei especial para contratação do servidor público alcança as situações preexistentes, fazendo cessar a competência da Justiça do Trabalho. Ainda que a Administração Pública não tenha observado os termos da lei especial no que se refere *(v.g.)* à duração do contrato ou à função ocupada, não há como reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido. É da Justiça Comum Estadual a competência para apreciar eventual violação da norma administrativa, bem assim para definir os efeitos dessa violação. Recurso de Embargos conhecido e provido para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho. TST ERR 443.474/98. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 12.4.02, pág. 483.

35 — 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.

36 — EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. INCIDÊNCIA DA TR (TAXA REFERENCIAL) CUMULADA COM JUROS DE MORA. ART. 39, *CAPUT* E § 1º, DA LEI N. 8.177/91

O entendimento de que a TR (taxa referencial) prevista no art. 39 da Lei n. 8.177/91 constitui, na execução trabalhista, fator de correção monetária e não taxa de juros, está conforme o do E. Supremo Tribunal Federal, na ADIN n. 493/DF, que não declarou a inconstitucionalidade desse dispositivo legal. Vale ressaltar que em 14.2.01 foi publicada a Lei n. 10.192, confirmando, em seu art. 15, a eficácia do art. 39 da Lei n. 8.177/91, ao dispor que permanecem em vigor as disposições legais relativas à correção monetária de débitos trabalhistas. Recurso de Revista não conhecido. TST RR 590.348/99. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 15.3.02, pág. 885.

37 — EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO

É competente a Justiça do Trabalho para determinar a expedição de ofícios a órgão administrativo, considerando os termos do art. 765 da CLT. Inexiste afronta ao art. 765 da CLT. A especificidade dos arestos não pode ser revista pela E. SDI, tal como expressa a Orientação Jurisprudencial n. 37. Embargos não conhecidos. TST E-RR 446.188/98. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 5.4.02, pág. 511.

38 — FUNÇÃO GRATIFICADA DE EXECUTANTE DE MANDADO

CRIADA POR RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA. TRT DA 4ª REGIÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE

A gratificação de função de executante de mandados foi criada por meio da Resolução Administrativa n. 7/96, posterior à aposentadoria do impetrante, que ocorreu em 23.2.94, para remunerar o efetivo exercício de atribuições inerentes ao cargo de Oficial de Justiça Avaliador. Trata-se de vantagem pecuniária concedida a título provisório, em razão das peculiaridades do serviço prestado, inerentes à execução de mandados, e, como tal, só é devida enquanto perdurarem as condições especiais de sua execução. Por isso mesmo, não se incorpora definitivamente aos vencimentos do servidor e muito menos repercute nos proventos de sua aposentadoria. Recurso ordinário não provido. TST ROMS 701.087/00. Rel. Min Milton de Moura França. DJU 5.4.02, pág. 494.

39 — GRATIFICAÇÃO DE RAIO X. REDUÇÃO DE PERCENTUAL. LEI N. 7.923/89

A alteração da gratificação por trabalho com Raios X, de 40% para 10%, na forma da Lei n. 7.923/89, não causou prejuízo ao trabalhador, já que passou a incidir sobre o salário incorporado com todas as demais vantagens. Jurisprudência consolidada pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI1) do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. TST RR 489.793/98. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 26.4.02, pág. 664.

40 — GRATIFICAÇÃO TEMPORÁRIA. LEI N. 9.028/95. TEMPO DE EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA NA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS/DÉCIMOS. PREVALÊNCIA DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 73/93

O tempo de exercício de função gratificada temporária não é computado para efeito de incorporação de quintos/décimos, nos termos do art. 17, § 3º da Lei n. 9.028/95. A Lei Complementar n. 73/93 e a Lei n. 9.624/98 são dispositivos genéricos cujos termos não se sobrepõem ao texto da legislação específica inserido no art. 17, § 3º, da Lei n. 9.028/95. Recurso em matéria administrativa desprovido. TST RMA 652.119/00. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 15.3.02, pág. 728.

41 — GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE

"Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas". Essa é a inteligência do art. 2º, § 2º, da CLT. A configuração de grupo econômico das empresas Golden Cross e Profit General Sales Promotion Ltda. ficou evidenciada pelo quadro fático, está plenamente demonstrado pelo Regional quando enfatiza que: houve congregação das empresas em uma mesma direção (vendas); que a Golden Cross contratou a empresa Profit, para colocar no mercado o seu plano de assistência médico-hospitalar internacional; que a empresa Profit, além de ter como única atividade a venda dos planos de saúde da Golden, era dependente desta; que a empresa Profit estava impedida de vender outros planos; que esta era totalmente controlada pela Golden. Presentes os requisitos do art. 2º, § 2º, da CLT, inviável, pois, falar-se em sua violação. Recurso de revista não conhecido. TST RR 490.188/98. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 12.4.02, pág. 596.

42 — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESEMPREGADO. ASSISTÊNCIA SINDICAL. SÚMULA N. 219 DO TST

Cabível a condenação em honorários advocatícios no processo trabalhista se desempregado o reclamante e assistido pelo respectivo sindicato de classe. Patente que, não auferindo salário algum, o desempregado acha-se em situação que não lhe permite demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família, hipótese em que desfruta de assistência judiciária sindical assegurada em lei (art. 14, § 1º). Convicção robustecida com o advento da Lei n. 10.288, de 20.9.01, ao acrescer o § 10 ao artigo 789 da CLT contemplando expressamente tal direito. Inexistência de contrariedade às Súmulas ns. 219 e 329 do TST, tampouco de afronta ao art. 14 da Lei n. 5.584/70. Embargos não conhecidos. TST ERR 396.303/97. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 8.3.02, pág. 569.

43 — HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO. ENGENHEIRO.

De acordo com a Orientação Jurisprudencial n. 39 da SDI-1, a jornada de trabalho do engenheiro é de seis horas diárias. Correta a decisão da Turma em conhecer do recurso de revista. Ileso o art. 896 da CLT. Embargos não conhecidos. TST ERR 490.174/98. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 12.4.02, pág. 483.

44 — HORAS EXTRAS. PRÉ-CONTRATAÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO TOTAL

O termo inicial da prescrição do direito de postular horas extras pré-contratadas coincide com a data da sua supressão. Nesse passo, não há como se afastar a prescrição assentada na Súmula n. 294 do TST quando o Empregado foi pré-contratado para prestar horas extras no ato de sua admissão, ou seja, em 2.5.80, e teve alterada a forma de pagamento das horas extras em agosto/82, somente ajuizando a ação em 4.9.91. Ora, as horas extras, embora estejam previstas no ordenamento jurídico quanto à sua retribuição, decorrem de pactuação quanto à sua prestação. Assim, na esteira do verbete sumulado, é total a modalidade de prescrição aplicável à hipótese. Revista conhecida e provida. TST RR 327.728/96. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 22.3.02, pág. 716.

45 — HORAS EXTRAS. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI FEDERAL E ESPECÍFICA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADAS. INDENIZAÇÃO ADICIONAL AOS EMPREGADOS DISPENSADOS SEM JUSTA CAUSA, ENQUANTO PERDUROU A URV. LEI N. 8.880/94

Pelos termos do item 148 da Orientação Jurisprudencial da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais deste TST, esta Corte não tem considerado inconstitucional o art. 31 da Lei n. 8.880/94, repetição do art. 29 da Medida Provisória n. 434/94, que prevê a indenização por demissão sem justa causa. Recurso de Revista não conhecido. TST RR 373.079/97. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 15.3.02, pág. 820 .

46 — INATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N. 9.783/99

A contribuição previdenciária possui natureza tributária e, portanto, para a sua instituição ou majoração, devem ser rigorosamente observados os limites do poder de tributar estabelecidos no artigo 150 da Constituição Federal. Tem-se, assim, por indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria ou pensão prevista no artigo 1º da Lei n. 9.783/99, ante a impossibilidade de ser utilizado tributo

com efeito de confisco. Acrescente-se que o E. STF, por unanimidade, concedeu liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 2.010-2, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 11.10.99), para suspender, até a decisão final da ação, no *caput* do art. 1º da Lei n. 9.783/99, a eficácia das expressões "e inativo, e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão". Segurança deferida. TST MS 566.353/99 . Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 3.5.02, pág. 451.

47 — INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATAÇÃO EM REGIME ESPECIAL. ART. 106 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967

A vigência da lei especial para contratação do servidor público alcança as situações preexistentes, fazendo cessar a competência da Justiça do Trabalho. Ainda que a Administração Pública não tenha observado os termos da lei especial no que se refere (*v.g.*) à duração do contrato ou à função ocupada, não há como reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido. É da Justiça Comum estadual a competência para apreciar eventual violação à norma administrativa, bem assim para definir os efeitos dessa violação. Recurso de Embargos conhecido e provido. TST ERR 457.158/98. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 1º.3.02, pág. 836.

48 — INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO-CONCESSÃO. HORAS EXTRAS. EXTRAPOLAMENTO DE JORNADA DE TRABALHO

Está evidenciado nos autos que o contrato de trabalho foi firmado em período anterior à edição da Lei n. 8.923/94, vigente desde 27.7.94, que acrescentou o § 4º ao art. 71 da CLT. Não obstante, o E. Tribunal Regional, instância soberana na análise do conjunto fático-probatório, comprovou que a ausência do intervalo implicou o aumento da jornada de trabalho, já que houve labor em hora excedente. Nestes termos, inexiste a violação legal apontada, e inespecíficos estão os arestos colacionados. FRENTISTA. CHEQUES DEVOLVIDOS SEM PROVISÃO DE FUNDOS. DESCONTOS NOS SALÁRIOS. DESOBEDIÊNCIA A NORMAS EMPRESARIAIS. É fato incontroverso que a Empresa possuía normas internas para recebimento de cheques, reiteradas em Convenções Coletivas de Trabalho, as quais não foram devidamente observadas pelo Autor. Referidas normas autorizavam o desconto, no salário dos frentistas, dos cheques devolvidos sem provisão de fundos, quando afrontadas as determinações ali estabelecidas. Tem-se, pois, que os descontos efetuados tinham previsão normativa, que deve ser respeitada, à luz do art. 7º, XXVI, da Constituição da República, o que autoriza a tangibilidade salarial inscrita na exceção da regra do art. 462 da CLT. Recurso parcialmente conhecido e provido. TST RR 438.093/98. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 15.3.02, pág. 881.

49 — INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO

Somente a partir da edição da Lei n. 8.923/94, que instituiu a sanção prevista no § 4º do art. 71 da CLT, o empregador está obrigado a remunerar o período correspondente ao intervalo para repouso e alimentação com um acréscimo de, no mínimo, 50% (cinqüenta por cento) sobre o valor da remuneração, em caso de não-concessão do intervalo, tendo em vista que os referidos intervalos não são computados na jornada de trabalho. Recurso conhecido e provido. TST RR 570.594/99. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 15.3.02, pág. 912.

50 — IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CONTRATO SOCIAL

A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o art. 12, inciso VI, do CPC, não impõe exigência de juntada

do contrato social ou do estatuto para comprovar a condição de dirigentes da pessoa jurídica, dos subscritores da procuração outorgada, ainda que por instrumento particular. Destarte, é dispensável a juntada dos atos constitutivos da sociedade, exceto havendo dúvida razoável do juiz ou impugnação da parte contrária. Nesta hipótese, deve o juiz conceder à parte oportunidade de provar a legitimidade da representação, concedendo-lhe prazo razoável para que providencie a juntada do documento, nos termos do art. 13 do CPC. Recurso conhecido e provido. TST RR 470.225/98. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 15.3.02, pág. 883.

51 — MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. SUCESSÃO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CITAÇÃO E PENHORA

Mandado de segurança impetrado sob a alegação de que o Banco Bandeirantes S/A não participara da relação processual do processo de conhecimento nem poderia ser considerado sucessor do Banco Nacional do Norte S/A. BANORTE. Cabimento de embargos de terceiro, até mesmo preventivos. Ação de mandado de segurança incabível (art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51). Extinção do processo, sem julgamento do mérito. TST ROMS 711.073/00. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 8.2.02, pág. 1.147.

52 — MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (LEI N. 9.783/99)

Este Tribunal, ao apreciar o Proc. n. TST MS 566.351/99.4, decidiu que a Lei n. 9.783/99, que aumentou a contribuição previdenciária de servidores ativos, carece de eficácia, dado seu caráter confiscatório e, portanto, comprometedor da natureza alimentar de que se revestem os vencimentos, que, em contrapartida, não foram objeto de correspondente aumento ou qualquer outra vantagem. O STF, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.010-2, em 30.9.99, deferiu o pedido de medida cautelar para suspender, até a decisão final da Ação, no *caput* do art. 1º, da Lei n. 9.783, de 28.1.99, a eficácia das expressões "e inativos, e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão" e dos arts. 2º e parágrafo único e 3º e parágrafo único, da citada Lei, donde se conclui que o referido desconto deve continuar suspenso até o julgamento final da referida ADIN. Recurso Voluntário e Remessa de Ofício desprovidos. TST RXOFMS 802.442/01. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 3.5.02, pág. 452.

53 — MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. PERDA DO OBJETO. TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO PRINCIPAL

Se no curso da ação mandamental sobreveio o trânsito em julgado do provimento jurisdicional de mérito, em virtude de o reclamante não ter recorrido do despacho que denegou seguimento ao seu recurso ordinário, perde o recorrente o interesse jurídico na segurança destinada a questionar a concessão de tutela antecipada de reintegração no emprego, que foi determinada em face da estabilidade prevista no art. 10 do ADCT. O mandado de segurança perde seu objeto, portanto deve ser extinto sem apreciação do mérito, em face da dissipação de um dos elementos da ação. TST ROMS 662.094/00. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 12.4.02, pág. 496.

54 — MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENA DISCIPLINAR DE DEMISSÃO

Alegação de ofensa ao contraditório e à ampla defesa refutada pela documen-

tação dos autos, que demonstra ter o acusado constituído advogado e apresentado sua defesa. Inviabilidade em sede de mandado de segurança de reexame de prova. Mandado de segurança que se indefere. STF MS 23.261/RJ. Rel. Min. Ellen Gracie. DJU 15.3.02, pág. 34.

55 — MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO

Concluindo o Regional, com base no contexto fático-probatório, que o reclamante prestou serviços pessoalmente, por quase 10 (dez) anos, esteve juridicamente subordinado, administrativa e profissionalmente ao reclamado, cumprindo escala de horário, e que seu serviço não se identificou como eventual, configurando, assim, o vínculo de emprego (art. 3º da CLT), certamente que o ônus de provar que a relação jurídica não esteve sob o amparo da CLT e legislação complementar era do reclamado. Inteligência do art. 818 da CLT, c/c o art. 333, II, do Código de Processo Civil. Recurso de revista não conhecido. TST RR 734.255/01. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 3.5.02, pág. 613.

56 — MOTORISTA. HORAS EXTRAS. CONTROLE DE JORNADA

A simples existência de tacógrafo, no veículo conduzido pelo empregado, não permite concluir que havia controle de jornada. A existência do REDAC (computador de bordo), por ser alimentado pelo próprio empregado, não serve para indicar o referido controle, o que também se aplica aos relatórios de viagens. Também a mera existência de fiscais de tráfego não é suficiente para configurar o controle de jornada. Incontroverso nos autos que o empregado realizava serviços externos e tendo em vista que se enquadrava no inciso I do art. 62 da CLT, não lhe são devidas horas extras. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. TST RR 503.059/98. Rel. Min. Anelia Li Chum. DJU 15.3.02, pág. 825.

57 — MUNICÍPIO. NOTIFICAÇÃO POSTAL. VALIDADE

O art. 841, § 1º, da CLT dispõe que, em sede de processo do trabalho, a notificação citatória far-se-á através de registro postal. Portanto, perfeitamente válida a notificação inicial dirigida ao ente público pela via postal, ante previsão legal a qual afasta a aplicabilidade subsidiária dos dispositivos do processo comum, consoante o art. 769 da CLT. Recurso conhecido e desprovido. TST RR 559.441/99. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 12.4.02, pág. 544.

58 — NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL REGIONAL

O rol de peças obrigatórias à formação do agravo de instrumento, constante do art. 897 consolidado não pode ser considerado como taxativo. Com efeito, embora a certidão de publicação do acórdão do Tribunal Regional não tenha sido elencada no inciso I do § 5º do art. 897 da CLT, com a redação conferida pela Lei n. 9.756/98, constitui-se documento necessário à formação do agravo de instrumento, dada a necessidade de, se provido o apelo, ter-se de aferir a tempestividade da revista. Embargos não conhecidos. TST E-AIRR 652.321/00. Rel. Min. Ministro Rider Nogueira de Brito. DJU 5.4.02, pág. 517.

59 — NULIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ARREMATANTE

Objetivando o impetrante obter a anulação do leilão de bem anteriormente penhorado, bem como da arrematação havida, necessário se faz, para o válido

processamento do mandado de segurança, a citação do arrematante para integrar a lide na condição de litisconsorte passivo necessário, nos termos da disposição contida no art. 47, *caput* e parágrafo único, do CPC, c/c o art. 10 da Lei n. 1.533/51. A ausência da citação do litisconsorte passivo necessário conduz à nulidade do processo, tornando ineficazes os atos praticados nos autos, bem como o pronunciamento jurisdicional porventura emitido. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. TST ROMS 615.600/99. Rel. Min. Francisco Fausto. DJU 15.3.02, pág. 772.

60 — OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESNECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LEI N. 10.099/00. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECATÓRIO. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR

A EC n. 20/98, ao acrescentar o § 3º ao art. 100 da CF, previu a possibilidade de pagamento de dívidas judiciais da Fazenda Pública, independentemente de precatório, mas remeteu a legislação ordinária a definição do que seria considerado como "obrigação de pequeno valor". Lei n. 10.099/00, superveniente a interposição do extraordinário. Norma de natureza processual, que definiu as obrigações de pequeno valor para os efeitos do disposto no art. 100, § 3º, da CF. Aplicação nos processos em curso, por constituir-se fato novo capaz de influir no julgamento da causa. STF AgRE 307.015/SC. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJU 8.3.02, pág. 63.

61 — OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DO SALÁRIO DOS EMPREGADOS (CRIME DO ART. 95, D, LEI N. 8.112/91)

Anistia concedida pelo parágrafo único do art. 11 da Lei n. 9.639/98, em sua publicação no DOU de 26.5.98: inconstitucionalidade, por vício formal de falta de aprovação pelo Congresso Nacional, declarada pelo Supremo Tribunal, com efeitos *ex tunc* (HC 77.734-9, 4.11.98, Néri, DJU 10.8.00), firmando-se, de outro lado, o entendimento de que a limitação da anistia concedida pelo art. 11 da mencionada Lei n. 9.639/98 aos agentes políticos não contraria o princípio constitucional da isonomia: precedentes da Corte. STF RECR 262.604/SP. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 22.3.02, pág. 47.

62 — PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INCABÍVEL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO POR ÓRGÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA, EM GRAU RECURSAL

A decisão que o ora agravante procurou ver "reconsiderada" constitui acórdão proferido pelo Tribunal Pleno desta Corte em grau de recurso, ou seja, decisão proferida por "órgão" da esfera administrativa da Justiça do Trabalho, enquanto que o "pedido de reconsideração" de que trata o art. 106 da Lei n. 8.112/90 é cabível apenas contra decisão proferida por "autoridade", ou seja, "servidor ou agente público dotado de poder de decisão" (art. 1º, § 2º, da Lei n. 9.784/99). Ademais, a Lei n. 9.784/99 estabelece que não será conhecido recurso após exaurida a esfera administrativa, como ocorreu no caso dos autos. Agravo regimental desprovido. TST AGEDAG-ROIJC 549.171/99. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 5.4.02, pág. 493.

63 — PISO SALARIAL. MENORES DE DEZOITO ANOS

O presente feito não cuida de um fato gerador de dissídio individual em que um empregador não tenha observado a proibição de diferença salarial por motivo de idade, contida no inciso XXX, do art. 7º, da Constituição da República, mas de

uma norma elaborada, em patamar de igualdade, pelas entidades sindicais de empregados e de empregadores, considerando seus interesses e as peculiaridades de suas atividades. Por outro lado, a Carta Magna também agasalha princípios outros, tais como o da autonomia privada coletiva e da flexibilização (art. 7º, VI), que ampliaram a liberdade de negociação das representações sindicais, permitindo que elas assim acordem, considerando os interesses da categoria e o momento sócio-econômico. Devido ao crescente aumento do desemprego, os segmentos econômicos e profissionais vêm movimentando-se para buscar alternativas capazes de incentivar a criação de novas oportunidades de trabalho. Na hipótese, é evidente que a condição estimula a contratação de menores de dezoito anos, ao contrário da igualdade de salários que, longe de beneficiá-los, aumenta as dificuldades para esses empregados conseguirem colocação em um mercado de trabalho cada dia mais competitivo. Tratando-se de piso salarial, matéria totalmente restrita ao âmbito das negociações coletivas, os princípios supra-expendidos ganham, ainda, maior relevância para ampararem o pactuado. TST ROAA 759.023/01. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 3.5.02, pág. 465.

64 — PRÊMIO DE PRODUÇÃO PAGO MENSALMENTE. NATUREZA JURÍDICA NÃO-SALARIAL. CÔMPUTO NO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. IMPOSSIBILIDADE

Em regra, as parcelas pagas ao empregado com habitualidade têm natureza salarial, excetuadas aquelas cujo caráter se revela tão-somente indenizatório. Nesse passo, dispõe o art. 457, § 1º, da CLT que integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens e gratificações ajustadas, pois as vantagens obtidas habitualmente, com periodicidade e uniformidade, aderem ao contrato definitivamente, devendo o seu cálculo incidir nos consectários legais. Entretanto, o Enunciado de Súmula n. 225 deste Colegiado Superior Trabalhista, atento ao disposto no art. 7º, § 2º, da Lei n. 605/49, que cuida especificamente do instituto de Direito do Trabalho em apreço, notadamente o Repouso Semanal Remunerado, orienta no sentido de que as gratificações de produtividade, quando pagas mensalmente, como no caso concreto, não repercutem no cálculo do aludido R. S. R., ainda que pagas de forma habitual e com o propósito de remunerar e incentivar a produtividade dos empregados. Por outro lado, o mesmo não se pode dizer relativamente ao cômputo desta bonificação nas demais verbas contratuais, pois, possuindo natureza de gratificação ajustada, os seus reflexos sobre férias, décimos terceiros salários e FGTS, *ex vi legis*, se impõem. Recurso de Revista empresário conhecido, mas parcialmente provido. TST RR 422.828/98. Rel. Min. Anélia Li Chum. DJU 22.3.02, pág. 674.

65 — PRESCRIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. ARGÜIÇÃO. *CUSTOS LEGIS*. ILEGITIMIDADE

O Ministério Público não tem legitimidade para argüir a prescrição a favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial, quando atua na qualidade de *custos legis* (arts. 166, CC e 219, 5º, CPC). Parecer exarado em Remessa de Ofício (Orientação Jurisprudencial n. 130). Recurso de Revista não conhecido. TST RR 452.695/98. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 22.3.02, pág. 676.

66 — PRESCRIÇÃO. PROTESTO INTERRUPTIVO. EFEITOS

Em se tratando de processo do trabalho, o simples ajuizamento do protesto já interrompe o fluxo do prazo prescricional, sendo inaplicáveis, nesta Justiça, o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 219 do CPC, porque, de acordo com o art. 769 da CLT, o direito processual comum será

fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível. O art. 841 da CLT atribui, exclusivamente ao Poder Judiciário o ônus de promover a notificação da parte contrária e, em se tratando de protesto judicial, do interessado. Recurso de Revista a que se dá provimento. TST RR 679.824/00. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 22.3.02, pág. 699.

67 — PRESCRIÇÃO. RURÍCOLA. SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 28, DE 26.5.00. CONTRATO DE TRABALHO EXTINTO E PROCESSO PENDENTE DE JULGAMENTO. INAPLICABILIDADE

Inconcebível, no ordenamento jurídico brasileiro, a aplicação retroativa de lei que importe infringência ao direito adquirido da parte (CF/88, art. 5º, inc. XXXVI). A Emenda Constitucional n. 28, de 26.5.00, não regula a prescrição se, quando passou a viger, apanhou o contrato de emprego do rurícola já extinto e a ação já ajuizada. A lei nova não tem o condão de alcançar situações pretéritas, já totalmente consolidadas segundo a regra prescricional vigente à época. A aplicação imediata da lei nova alcança unicamente os efeitos futuros de fatos passados, mas não se compadece com a incidência sobre fatos integralmente consumados no passado. "Esse princípio é a própria moral da legislação" (Grenier). Convicção robustecida mediante a aplicação analógica da Súmula n. 445 do E. STF. 3. Inexistência de ofensa aos arts. 896 da CLT, 5º, incisos II e XXXVI, e 7º, inciso XXIX, da CF e 6º da LICC. Embargos de que não se conhece. TST ERR 365.751/97. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 5.4.02, pág. 507.

68 — PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RETORNO AO TRABALHO. MOLÉSTIA CONSTATADA APÓS O RETORNO. ART. 9º, DA LEI 6.367/76. LEI MAIS BENÉFICA. CASOS PENDENTES DE JULGAMENTO

Consoante o disposto na Lei n. 6.367/76, art. 9º e a majoritária jurisprudência desta E. Corte, ainda que em gozo de aposentadoria especial, faz jus o segurado a auxílio-suplementar, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido após o reingresso na atividade laboral. Precedentes. Na hipótese, o segurado aposentou-se em 9.3.81 e retornou ao trabalho em 15.3.82, sendo que em 31.10.83 foi constatada a enfermidade. Incidência da lei benéfica mais recente aos casos pendentes de julgamento. Precedentes. Recurso conhecido e provido. STJ RESP 302.404/RJ. Rel. Min. Gilson Dipp. DJU 18.3.02, pág. 285.

69 — PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DO SEGURADO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS

A falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, por um período igual ou superior a doze meses, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, não tem o condão de retirar a qualidade de segurado. Nos moldes do art. 535, do CPC, os embargos de declaração têm seus limites restritos ao exame da existência de omissão, contradição e obscuridade, podendo, em casos extremos, a eles ser conferido efeito infringente ou modificativo, o que não se vislumbra *in casu*. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados. STJ EDREsp 315.749/SP. Rel. Min. Jorge Scartezzini. DJU 1º.4.02, pág. 194.

70 — PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO. SÚMULA N.149/STJ

A concessão de benefício previdenciário a rurícola depende de razoável comprovação documental da atividade laborativa rural. Súmula n. 149/STJ. Início de prova material atendida com a juntada à inicial de documentos que, no seu conjunto, suprem a exigência legal. Recurso não conhecido. STJ REsp 352.815/CE. Rel. Min. Gilson Dipp. DJU 18.3.02, pág. 291.

71 — PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARBITRAMENTO

É legítima a fixação dos valores devidos pela empresa à previdência social, pela via do arbitramento, com base em notas fiscais, quando não é apresentada à fiscalização, escrita contendo regularmente a remuneração dos empregados. Interpretação do § 6º, do art. 33, da Lei n. 8.212/91. Recurso improvido. STJ REsp 381.393/SC. Rel. Min. José Delgado. DJU 25.3.02, pág. 209.

72 — PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. ÁREA RURAL E URBANA

A legislação previdenciária não admite, para fins de contagem recíproca para aposentadoria por tempo de serviço — rural e urbano —, o cômputo do período, anterior à Lei n. 8.213/91, em que o segurado desenvolvia atividade rurícola sem, contudo, efetuar o recolhimento das contribuições pertinentes. Precedentes. Recurso provido. STJ REsp 383.976/RS. Rel. Min. Felix Fischer. DJU 11.3.02, pág. 275.

73 — PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL, FORTEMENTE CORROBORADO COM PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N. 111/STJ

A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula n. 149/STJ. Os honorários advocatícios devem incidir apenas sobre os benefícios previdenciários vencidos até a data da sentença, excluído do cálculo do percentual as parcelas vincendas a teor da Súmula n. 111/STJ. Precedentes. Recurso parcialmente conhecido, e nesta extensão, provido. STJ REsp 389.291/PR. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJU 25.3.02, pág. 322.

74 — PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA N. 284 DO STF

Com o julgado do Tribunal de origem se louvando na existência de prova documental, a apreciação da matéria referente à certificação da condição de rurícola importa em incursão na seara fático-probatória, razão pela qual não pode ser conhecida em sede de recurso especial, que não se presta ao exame de fato controvertido, *ut* Súmula n. 7/STJ. Recurso conhecido em parte (letra *c*) e improvido. STJ REsp 358.765/PR. Rel. Min. Fernando Gonçalves. DJU 25.3.02, pág. 319.

75 — PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. DEVOLUTIVIDADE

A inserção da Orientação Jurisprudencial n. 75 pela C. SBDI-2 não indica tenha o E. TST aderido implicitamente à corrente que sustenta a devolutividade restrita

da Remessa Oficial. Admitir que o E. TRT possa, examinando Remessa, simplesmente confirmar a sentença, não significa restringir seus efeitos. O Tribunal pode até confirmar a sentença, mas deve apreciar os aspectos que foram desfavoráveis ao ente público. A Remessa devolve ao Tribunal não só a análise de rito, mas também a de mérito, devendo a Corte proceder a novo exame da causa. O art. 1º, V, do Decreto-lei n. 779/69, dá à Remessa natureza de recurso, considerando privilégio processual das pessoas jurídicas de direito público o "recurso ordinário *ex officio* das decisões que lhes sejam total ou parcialmente contrárias" (sublinhou-se). Embargos conhecidos e providos. TST ERR 458.116/98. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 8.3.02, pág. 571.

76 — PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PROMOVIDA POR FUNCIONÁRIO DE CARTÓRIO NÃO OFICIALIZADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O STJ firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça do Trabalho apreciar reclamação trabalhista proposta por funcionário de cartório não oficializado, tendo em vista a existência de vínculo empregatício entre tal funcionário e o titular do cartório, de quem recebia sua remuneração. Conflito conhecido. Competência do Juízo Trabalhista, o suscitado. STJ CC 32.003/AM. Rel. Min. Vicente Leal. DJU 18.3.02, pág. 171.

77 — PROCESSUAL CIVIL. E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. DECRETO N. 53.831/64 E DECRETO N. 89.312/84 (CLPS/84)

Por força do art. 35, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 (CLPS/84) c/c Decreto n. 53.831/64, a categoria profissional de eletricista que exerceu atividade insalubre, mantém o direito ao reconhecimento desse tempo de serviço, para fins de aposentadoria especial. Recurso conhecido em parte, mas desprovido. STJ REsp 267.787/RS. Rel. Min. Gilson Dipp. DJU 18.3.02, pág. 284.

78 — RECURSO DE EMBARGOS. VIOLAÇÃO AO ART. 896 DA CLT. ANISTIA. ART. 8º DO ADCT. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL

A anistia prevista no art. 8º do ADCT foi estabelecida em caráter geral e amplo, sem a previsão de prazo para que o direito fosse reclamado. E não poderia ser diferente, visto que, em face de sua natureza não-individual, mostra-se necessário o reconhecimento, pelas vias ordinárias, do direito à anistia. Somente quando reconhecido ou negado o direito a quem entenda possuí-lo é que se pode conceber o início do prazo prescricional. A teoria da *actio nata*, neste caso, tem plena aplicação. Assim, ao estabelecer que o prazo prescricional para reclamar o direito de retorno ao emprego pela anistia do art. 8º do ADCT começa a contar da vigência da Constituição da República, ou seja, a partir de 5.10.88, prazo este de modo algum inscrito e, sequer, subentendido no preceito constitucional, acabou o Regional por contrariar os seus próprios termos. Recurso de Embargos conhecido e provido. TST ERR 319.451/96. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 15.3.02, pág. 759.

79 — RECURSO DE REVISTA. ABRANGÊNCIA DOS ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO. BASE TERRITORIAL DOS SINDICATOS

Embora o TRT tenha admitido a existência de cláusulas que dispunham acerca da aplicabilidade das normas coletivas a todos os empregados da empresa

Reclamada, o fato de o Reclamante exercer suas atividades em localidade diversa daquela representada pelo sindicato convenente realmente o retira do alcance das mencionadas normas. Conforme dispôs a decisão recorrida, a representatividade do sindicato fica restrita à respectiva base territorial. Revista conhecida e desprovida. TST RR 464.443/98. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 22.3.02, pág. 750.

80 — RECURSO DE REVISTA. COMPANHIA AGROPECUÁRIA MONTE ALEGRE. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A prestação jurisdicional foi entregue na medida da provocação recursal. Ilesos os dispositivos legais e constitucionais invocados. COOPERATIVA. VÍNCULO. Extrai-se do acórdão regional que a relação do recorrido com a cooperativa apenas serviu para intermediar o verdadeiro contrato de trabalho daquele com a recorrente. Não há, portanto, como se vislumbrar ofensa aos dispositivos legais invocados, cuja pretensa errônea só seria passível de modificação mediante o revolvimento do contexto fático-probatório, sabidamente refratário ao âmbito de cognição deste Tribunal, a teor do Enunciado n. 126. A incidência do verbete em questão por si só afasta a divergência jurisprudencial colacionada, uma vez que os arestos só são inteligíveis dentro do universo processual de que emanaram. Tanto mais que compulsando-os se constata terem dirimido a controvérsia reportando-se à efetiva configuração da cooperativa, aspecto expressamente afastado no acórdão regional. Recurso de revista não conhecido. TST RR 490.083/98. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 22.3.02, pág. 720.

81 — RECURSO DE REVISTA. DO RECLAMADO EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TRABALHO INTELECTUAL. ADVOGADO

A SDI — Plena do TST, em 17.11.97, decidiu, por maioria, que é possível a equiparação salarial em trabalho intelectual, desde que observados os requisitos do art. 461 da CLT. Embargos conhecidos e desprovidos. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. Os embargos interpostos com o objetivo de questionar o não-conhecimento de recurso de revista devem, necessariamente, estar fundados em violação do art. 896 da CLT. Não tendo a parte embargante denunciado a ocorrência de violação de tal dispositivo, não há como prosperar o seu apelo. Embargos não conhecidos. TST E-RR 319.112/96. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 5.4.02, pág. 505.

82 — RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS EXCEDENTES À OITAVA DIÁRIA. CONTROLE DE JORNADA. TACÓGRAFO

O uso de disco tacógrafo, consoante jurisprudência reiterada nesta Corte, não se presta para controlar a jornada do motorista, servindo apenas como meio de controle da velocidade do veículo. Os empregados submetidos a labor externo podem ter sua jornada controlada, desde que seja possível. *In casu*, pela característica do labor desenvolvido pelo Reclamante, não há a menor possibilidade de controle da jornada. Recurso de Revista ao qual se nega provimento. TST RR 522.097/98. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 15.3.02, pág. 884.

83 — RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

No Processo do Trabalho, a declaração de nulidade do ato somente pode ser

levada a efeito quando houver prejuízo para as partes, na forma do art. 794 da CLT. Ao ato processual, mesmo não sendo observada a forma legalmente prevista, uma vez atingida a sua finalidade, não poderá ser declarada qualquer nulidade. O princípio da instrumentalidade das formas há de ser visto conjuntamente com os da economia e celeridade processuais, princípios estes norteadores da completa entrega da prestação jurisdicional, em especial na esfera trabalhista. Revista não conhecida. TST RR 441.454/98. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 15.3.02, pág. 822.

84 — RECURSO DE REVISTA. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

O Regional, quando afasta a impossibilidade jurídica do pedido, por concluir haver a possibilidade de configuração de vínculo de emprego, deve determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, para que sejam examinados os demais pedidos, tudo em função do duplo grau de jurisdição. Se assim não faz e julga imediatamente outros pedidos da inicial, suprime uma instância, em contrariedade ao art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, que contempla os princípios do devido processo legal, do contraditório e o da ampla defesa. Recurso de Revista conhecido e provido. TST RR 551.193/99. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 8.3.02, pág. 727.

85 — RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Disciplina anterior mantida. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face da EC n. 1/69, com base no § 2º do art. 1º do Decreto-lei n. 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legislativa adotada diante da variação do custo do ensino fundamental. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição, na forma em que se encontrava disciplinada. Constitucionalidade do art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei n. 9.424/96. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 3. Decisão com força vinculante, eficácia *erga omnes* e efeito *ex tunc*. Natureza jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos arts. 146, III, a, e 154, I, da CF. Agravo regimental a que se nega provimento. STF AGRRE 272.942/RS. Rel. Min. Néri da Silveira. DJU 19.12.01, pág. 16.

86 — RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. DIRIGENTE SINDICAL. EXTINÇÃO DA EMPRESA. GARANTIA DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. CF, ART. 8º, VIII

É relativa a garantia provisória de emprego do dirigente sindical. Extinção da empresa e termino da relação empregatícia. Hipótese que não se refere a dispensa imotivada ou arbitrária protegida pelo exercício de mandato sindical. A garantia constitucional assegurada ao empregado enquanto no cumprimento de mandato sindical (CF, art. 8º, VIII) não se destina a ele propriamente dito, *ex intuitu personae*, mas sim a representação sindical de que se investe, que deixa de existir, entretanto, se extinta a empresa empregadora. Alegação de existência de filiais do estabelecimento extinto localizadas na mesma base territorial do sindicato representado. Necessidade de comprovação de matéria de fato. Incidência da Súmula n. 279 do STF e ausência de presquestionamento específico do tema. STF RE 222.334/BA. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJU 8.3.02, pág. 67.

87 — RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA NÃO ESGOTADA. ACÓRDÃO DE TRT

O recurso extraordinário e cabível de decisão proferida em única ou última

instância (CF, art. 102, III). Por isso, é inadmissível o RE, quando couber, na Justiça de origem, recurso da decisão impugnada. Súmula n. 281. STF AgAI 361.619/RJ. Rel. Min. Carlos Velloso. DJU 8.3.02, pág. 60.

88 — RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Cabia à recorrente comprovar a existência de vício de vontade na celebração do acordo, ônus do qual não se desincumbiu, não se prestando a esse propósito mera alegação de que o valor recebido seria inferior ao efetivamente devido pela empresa, até porque é próprio da conciliação haver concessões recíprocas. Afora isso, o que se constata dos autos é que a recorrente compareceu à 4ª JCJ de Duque de Caxias e assinou o acordo na presença do Juiz-Presidente, sendo irrelevante a ausência dos Juízes Classistas já que se tratava de convalidação de um ato de vontade e não de julgamento da lide. Recurso a que se nega provimento. TST ROAR 534.189/99. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 12.4.02, pág. 492.

89 — RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PROMOÇÃO DECORRENTE DE ATO ADMINISTRATIVO NULO. OFENSA AO ART. 37, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO. ENUNCIADO N. 298 DO TST. INCIDÊNCIA

Embora esta Corte venha reiteradamente se manifestando no sentido de que a ilegalidade do ato que determina as promoções unicamente pelo critério do merecimento, em inobservância ao Regulamento de Pessoal da ECT, não gera para os demais empregados qualquer direito, autorizando o corte rescisório da decisão que o reconhece mediante evidente afronta ao art. 37, *caput*, da Constituição, a verdade é que não houve pronunciamento a respeito desse dispositivo na decisão rescindenda, o que atrai o óbice do Enunciado n. 298 do TST. Recurso a que se nega provimento. TST ROAR 753.859/01. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 12.4.02, pág. 498.

90 — RECURSO ORDINÁRIO. EM DISSÍDIO COLETIVO. GREVE. ABUSIVIDADE. AUSÊNCIA DA ATA DE ASSEMBLÉIA. ILEGITIMIDADE

Inexistindo, nos autos, documentação (ata) que comprove ter o sindicato profissional convocado a categoria para uma assembléia com a finalidade de deliberar sobre a deflagração do movimento paredista, não há como observar se o *quorum* legal foi satisfeito, não se podendo avaliar se houve autorização válida para a deflagração do movimento, ou seja, falta legitimidade ao suscitado. Inobservância dos requisitos exigidos pela Lei de Greve. Recurso provido. TST RODC 789.776/01. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 12.4.02, pág. 476.

91 — RECURSO ORDINÁRIO. EM DISSÍDIO COLETIVO. PAUTA REIVINDICATÓRIA NÃO REGISTRADA EM ATA. CAUSA DE EXTINÇÃO

A ausência do registro da pauta de reivindicações nas atas das assembléias gerais realizadas impossibilita constatar se as reivindicações trazidas a exame desta Justiça foram aprovadas de forma regular e se refletem a vontade dos trabalhadores, verdadeiros titulares do direito requerido, como também desatende à exigência contida na Instrução Normativa n. 4, item VII, alínea *c*, deste Tribunal, bem como à Orientação Jurisprudencial n. 8 da c. SDC. TST RODC 741.035/01. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 12.4.02, pág. 468.

92 — RECURSO ORDINÁRIO. EM DISSÍDIO COLETIVO. REPRESENTATIVIDADE DA CATEGORIA. AUSÊNCIA DE *QUORUM* DELIBERATIVO

O processo de elaboração da norma coletiva deve constituir verdadeiro instrumento da real vontade da categoria, o que não se atinge sem uma expressiva presença e atuação de seus membros nas respectivas assembléias. É necessário, para tanto, observar o *quorum* legal e os comandos das Orientações Jurisprudenciais ns. 13 e 21 da SDC. TST RODC 793.421/01. Rel. Min. Wagner Pimenta. DJU 12.4.02, pág. 477.

93 — RECURSO ORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE

"Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei" (art. 202, § 2º, da Constituição da República). "(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando — diante desse explícito requisito constitucional — que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição." (ADIn n. 1.664/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, *in* DJU 19.12.97). A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inocorrente, na espécie. Recurso improvido. STJ ROMS 11.188/SC. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. DJU 25.3.02, pág. 308.

94 — REDISTRIBUIÇÃO DE SERVIDOR. INTERESSE E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. ART. 37 DA LEI N. 8.112/90

De acordo com a Lei n. 8.112/90, a primeira exigência para que seja considerada válida a redistribuição é que haja interesse por parte da Administração, requisito que, *in casu*, não restou comprovado pelo Recorrente. O Tribunal, ao decidir que não era conveniente ou oportuno efetivar a redistribuição, agiu dentro do seu poder discricionário, o qual não pode ser revisto por esta Corte, segundo o disposto no Verbete n. 321 do TST. Recurso desprovido. TST RMA 687.890/00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 22.3.02, pág. 603.

95 — REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. MANDATO QUE VEDA EXPRESSAMENTE A POSSIBILIDADE DE SUBSTABELECIMENTO

Em razão de sua natureza fiduciária, o mandato é um contrato *intuitu personae* e, por isso, deve ater-se estritamente aos termos do instrumento respectivo. Quando a reclamada outorga poderes *ad judicia* e especiais a seus advogados, vedando-lhes, expressamente, a possibilidade de substabelecimento do mandato, carecem de eficácia jurídica a atos praticados pelo advogado substabelecido. Cumpre à parte zelar pela escorreita tramitação processual, cujo ônus não pode ser atribuído ao órgão jurisdicional, como na hipótese em exame.

Agravo regimental não conhecido, por irregularidade de representação. TST AGRR 523.638/98. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 15.3.02, pág. 911.

96 — RESILIÇÃO DE PACTO LABORAL EM FACE DE ÓBITO DO OBREIRO. SERVIDOR PÚBLICO. LIAME DE TRABALHO ANTERIOR À ATUAL CARTA MAGNA

Se é certo que a Lei n. 7.493/86 veda nomeações e considera nulos de pleno direito os atos da Prefeitura Municipal que importarem em nomear, contratar e admitir servidor público no período de 18.6.86 a 14.3.87, não menos certo, porém, é que o reconhecimento de direitos trabalhistas do liame laboral tão-somente após tal período proibitivo, por parte do douto Colegiado de Segundo Grau da Justiça do Trabalho do Estado da Paraíba, não viola iniludivelmente à literalidade da Lei agitada pela ilustrada Procuradoria Regional do Trabalho, tampouco promovem a admissibilidade da Revista arestos paradigmas apresentados, que não tratam da mencionada especificidade. Recurso de Revista não conhecido. TST RR 488.132/98. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 12.4.02, pág. 541.

97 — RESPONSABILIDADE CIVIL. USINA. TRANSPORTE DE TRABALHADORES RURAIS. MOTORISTA PRESTADOR DE SERVIÇO TERCEIRIZADO. VÍNCULO DE PREPOSIÇÃO. RECONHECIMENTO

Para o reconhecimento do vínculo de preposição, não é preciso que exista um contrato típico de trabalho; é suficiente a relação de dependência ou que alguém preste serviço sob o interesse e o comando de outrem. Precedentes. Recurso especial não conhecido. STJ REsp 304.673/SP. Rel. Min. Barros Monteiro. DJU 11.3.02, pág. 257.

98 – SALÁRIO-UTILIDADE. VEÍCULO. CRITÉRIO DE APURAÇÃO

Não havendo a lei fixado critério objetivo de apuração e quantificação da utilidade veículo, afigura-se "justo e razoável" (art. 456, § 1º da CLT) o critério utilizado pelo Tribunal Regional, que considerou o combustível gasto pelo Reclamante, tendo por base a quilometragem em razão da relação Km/litro. Embargos não conhecidos integralmente. TST ERR 350.984/97. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 22.3.02, pág. 615.

99 — SALÁRIOS. REPOSIÇÃO DO PODER AQUISITIVO. CLÁUSULA DE GARANTIA EM CONVENÇÃO COLETIVA

O contrato coletivo, na espécie "convenção", celebrado nos moldes da legislação em vigor e sem que se possa falar em vício na manifestação de vontade das categorias profissional e econômica envolvidas, encerra ato jurídico perfeito e acabado, cujo alcance não permite dúvidas no que as partes previram, sob o título "Garantia de Reajuste", que política salarial superveniente menos favorável aos trabalhadores não seria observada, havendo de se aplicar, em qualquer hipótese, fator de atualização correspondente a noventa por cento do Índice de Preços ao Consumidor — IPC. Insubsistência da mudança de índice de correção, passados seis meses e ante lei que, em meio a nova sistemática, sinalizou a possibilidade de empregado e empregador afastá-la, no campo da livre negociação. STF RE 194.662/BA. Rel. Min. Marco Aurélio. DJU 19.4.02, pág. 59.

100 — SERVIDOR. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. DIREITO À PERCEPÇÃO DE ANUÊNIOS E DO *PLUS* PECUNIÁRIO DECORRENTE DA APOSENTADORIA COM PROVENTOS

INTEGRAIS, NOS TERMOS DA REDAÇÃO ORIGINAL DOS ARTS. 67 E 192, INCISO II, DA LEI N. 8.112/90

Para o reconhecimento do direito do servidor à percepção da vantagem de que trata o art. 192, inciso II, da Lei n. 8.112/90, necessário se faz o implemento das condições exigidas para a concessão de aposentadoria, com proventos integrais, até a data da revogação do referido dispositivo legal pela Medida Provisória n. 1.522, de outubro de 1996, convertida na Lei n. 9.527/97. No que tange ao pagamento de anuênios a título de gratificação adicional por tempo de serviço, há que se observar a regra do artigo 6º da Lei n. 9.624/98 c/c a nova redação dada ao art. 67 da Lei n. 8.112/90 pelas Medidas Provisórias ns. 1.195/95 e 1.480-19, convertidas na Lei n. 9.527/97. Recurso em matéria administrativa parcialmente provido. TST RMA 417.554/98. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 5.4.02, pág. 493.

101 — SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO. EFEITOS RETROATIVOS DAS VANTAGENS PREVISTAS NO REGULAMENTO INTERNO DO SUCESSOR

A previsão legal inscrita nos arts. 10 e 448 da CLT restringe-se à preservação do contrato de trabalho do empregado tal como vigente na data da alteração na propriedade ou estrutura jurídica da empresa, não, porém, à incidência retroativa das vantagens previstas no regulamento interno da empresa sucessora. Violação de preceitos legais e constitucional e divergência jurisprudencial não demonstradas. Recurso de revista de que não se conhece. TST RR 388.681/97. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 12.4.02, pág. 612.

102 — SUCESSÃO TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO

A Jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de reconhecer a sucessão trabalhista entre a Rede Ferroviária Federal S.A. e a Ferrovia Centro Atlântica S.A. resultante do contrato de concessão de exploração de serviço público, ao fundamento de ser irrelevante o modo pelo qual se deu a sucessão de empresas. Incidência do Enunciado n. 333 do TST. Recurso de Embargos não conhecido. TST ERR 551.209/99. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 22.3.02, pág. 618.

103 — SUCESSÃO. PETROBRÁS. INTERBRÁS. UNIÃO

É de inteira responsabilidade da União responder, em geral, pelos débitos trabalhistas decorrentes do vínculo entre a Reclamante e a Interbrás, como impõe o art. 20, *caput*, da Lei n. 8.029/90. Recurso a que se nega provimento. TST RR 591.551/99. Rel. Min. Anelia Li Chum. DJU 22.3.02, pág. 686.

104 — TRABALHISTA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU CONTROVÉRSIA RELATIVA À REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO COM BASE NA INTERPRETAÇÃO. ACORDO COLETIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 7º, XXVI, DA CARTA

Hipótese em que ofensa à Carta da República, se existente, seria reflexa e indireta, não ensejando a abertura da via extraordinária. Incidência, ainda, das Súmulas ns. 279 e 454 desta Corte. Agravo desprovido. STF AGRAG 351.526/DF. Rel. Min. Ilmar Galvão STF. DJU 22.2.02, pág. 46.

105 — TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IN-

CIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-EDUCAÇÃO DE EMPRESA (PLANO DE FORMAÇÃO EDUCACIONAL). DESCABIMENTO. VERBAS DE NATUREZA NÃO SALARIAL

Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou não incidir contribuição previdenciária sobre as verbas referentes ao auxílio-educacional de empresa (plano educacional), por considerar que as mesmas não integram o salário-de-contribuição. O § 9º, do art. 28, da Lei n. 8.212/91, com as alterações efetivadas pela Lei n. 9.528/97, passou a conter a alínea *t*, dispondo que "não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente, o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo". Os valores recebidos como "formação profissional incentivada" não podem ser considerados como salário *in natura*, porquanto não retribuem o trabalho efetivo, não integrando, portanto, a remuneração do empregado, afinal, investimento na qualificação de empregados não há que ser considerado salário. É um benefício que, por óbvio, tem valor econômico, mas que não é concedido em caráter complementar ao salário contratual pago em dinheiro. Salário é retribuição por serviços previamente prestados e não se imagina a hipótese de alguém devolver salários recebidos! Recurso não provido. STJ REsp 365.398/RS. Rel. Min. José Delgado. DJU 18.3.02, pág. 187.

106 — TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPREITADA

As empresas que firmam contratos de subempreitadas são solidariamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados pela contratada. As empresas poderão isentar-se da responsabilidade solidária, especialmente as construtoras, em relação às faturas, notas de serviços, recibos ou documentos equivalentes que pagarem por tarefas subempreitadas, de obras a seu cargo, desde que façam o subempreiteiro recolher, previamente, quando do recebimento da fatura, o valor fixado pela Previdência Social, relativamente ao percentual devido como contribuições previdenciárias e de seguro de acidentes do trabalho, incidente sobre a mão-de-obra inclusa no citado documento. Interpretação do sistema legal fixado sobre a matéria. Inexistência de provas de que as contribuições discutidas foram recolhidas. Recurso não provido. STJ RESP 376.318/SC. Rel. Min. José Delgado. DJU 18.3.02, pág. 189.

107 — TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO: ART. 7º, XIV, DA CF/88. JORNADA DE TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTE DO PLENÁRIO: FUNDAMENTOS. AGRAVO

O precedente invocado na decisão agravada considerou não descaracterizado o turno ininterrupto de revezamento, previsto no art. 7º, XIV, da CF/88, pela simples concessão, por parte do empregador, de intervalos para repouso e/ou alimentação ao trabalhador. É que a jornada menor, de 06 horas, visa a compensar o trabalhador pelo maior desgaste biológico, psicossocial e familiar, provocado por esse regime de trabalho. Ademais, o acórdão referido na decisão agravada já está publicado (DJU 2.10.98), com trânsito em julgado, e a cujos fundamentos me reporto. STF AgAI 323.401/MG. Rel. Min. Sydney Sanches. DJU 8.3.02, pág. 58.

108 — VÍNCULO DE EMPREGO. ÁRBITRO DE FUTEBOL

O exame do tema em referência circunscreve-se ao conjunto fático-proba-

tório dos autos, o que atrai a incidência do Enunciado n. 126 desta corte. Recurso de revista não conhecido. TST RR 396.361/97. Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal. DJU 1º.3.02, pág. 873.

109 — VÍNCULO DE EMPREGO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ESTAGIÁRIO. MENOR APRENDIZ. INGRESSO POSTERIOR À CF DE 1988. DEFERIMENTO DE INDENIZAÇÃO EQUIVALENTE AOS DIREITOS TRABALHISTAS DECORRENTES DA PRESTAÇÃO SUBORDINADA DE SERVIÇOS

Não obstante o desvirtuamento do contrato de estágio, é absolutamente nulo o reconhecimento de vínculo com ente da Administração Pública indireta, porque posterior à CF/88 (art. 37, II e § 2º). A Corte tem entendimento consolidado sobre o tema, consubstanciado no Enunciado n. 363, no sentido de que "a contratação de servidor público, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, II e § 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados segundo a contraprestação pactuada." Considerando-se que nenhuma das verbas pleiteadas (e deferidas sob a forma de indenização pelo equivalente aos direitos trabalhistas decorrentes da prestação subordinada de serviços) enquadra-se na hipótese excetuada no Enunciado referido, infere-se a total procedência do Recurso interposto, por violação do art. 37, II da CF/88. Recurso provido para, reconhecida a impossibilidade de formação do vínculo empregatício com a ECT, julgar improcedente o pedido exposto na reclamatória, invertendo-se o ônus da sucumbência. Isento o reclamante na forma da lei. TST RR 418.351/98. Rel. Min. Anelia Li Chum. DJU 8.3.02, pág. 614.

ÍNDICE DAS EMENTAS

TRIBUNAIS SUPERIORES

Referência
Ementa

AÇÃO RESCISÓRIA

— Coisa julgada. Acordo em ação de consignação em pagamento. Inoponibilidade em relação à reclamação trabalhista que discute o fundamento da dispensa 01

— Fundamento para invalidar transação. Patrocínio simultâneo de causas dos empregados e da empresa contra a qual litigavam 02

— Litisconsórcio. Necessário no pólo passivo e facultativo no ativo 03

— Sentença normativa proferida por Tribunal Regional. Decisão posterior do TST julgando extinto o processo nos autos de dissídio coletivo. Documento novo 04

— Unicidade contratual em contratos de safra e entressafra. Matéria controvertida e inexistência de violação de lei ou erro de fato 05

ACÓRDÃO DO TST

— Que resolveu questão sobre autenticação das peças do instrumento de agravo. Recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Agravo 06

ADMINISTRATIVO

— Fiscalização. Multa. Jornada de trabalho excessiva 07

— Funcionário público. Instituição de jornada de trabalho nova. Opção. Servidor aposentado. Impossibilidade 08

— Mandado de segurança. Concurso público. Prova de aptidão física. Realização posterior em razão de gravidez. Segurança concedida pela origem, não obstante determinação expressa, em sentido contrário, no edital respectivo. Recurso especial 09

— Mandado de segurança. Servidores públicos distritais. Vencimentos. Medida Provisória n. 1.053/95. Política monetária. Norma de caráter nacional. Possibilidade jurídica do pedido 10

— Servidor público. Anistia. Lei n. 8.878/94. Regime jurídico único 11

— Servidor público. Celetista. Função de confiança. Gratificação. Isonomia . 12

— Servidor público. Técnicos do Tesouro Nacional. Aposentadoria. Proventos da classe inicial de auditor fiscal. Lei n. 1.711/52, art. 184, I, e Lei n. 8.112/90, art. 192, I 13

— Transferência para Cargo Comissionado Estadual. Universidade. Art. 99, da Lei n. 8.112/90 14

AGRAVO DE INSTRUMENTO

— Autenticação. Cópia com o carimbo original do protocolo do TRT. Validade ... 15

— Autos principais. Pedido para extração de carta de sentença. Item II, parágrafo único, letra *c*, da Instrução Normativa n. 16/99 do TST 16

AGRAVO REGIMENTAL 17

— Em Agravo de Instrumento. Contribuição fixada em Assembléia Geral. Compulsoriedade. Associados 18

— Indenização adicional. Lei n. 7.238/84. Garantia de emprego. Cômputo do tempo 19

ANISTIA

— Lei n. 8.878/94. Readmissão 20

APOSENTADORIA

— De servidor sem vínculo efetivo com o serviço público, ocupante de cargo em comissão. Exercício do cargo por menos de cinco anos, antes da edição da Lei n. 8.647/93 21

COMPENSAÇÃO DE JORNADA

— Validade. Acordo tácito 22

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

— Devolução de descontos de imposto de renda. Plano de demissão incentivada 23

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

— Auxílio-alimentação. Supressão 24

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

— Acordo celebrado em reclamação trabalhista. Ação em que se objetiva a nulidade de cláusula e indenização 25

CONSTITUCIONAL

— Anistia. Correção monetária. Micro e pequeno empresário. Mini, pequenos e médios produtores rurais. CF, ADCT, art. 47 26

CONVENÇÃO N. 158 DA OIT

— Indenização compensatória. Dispensa arbitrária ou sem justa causa. Art. 7º, IV, da CF 27

COOPERATIVA

— Vínculo 80

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO

— Correção da parcela adiantada ao empregado. Lei n. 8.880/94 28

DESCONTOS SALARIAIS

— A título de seguro de vida. Art. 462, da CLT 29

DIREITO CONSTITUCIONAL

— Processual civil e trabalhista. Recurso extraordinário trabalhista. Pressupostos de admissibilidade. Prequestionamento. Agravo 30

EMLURB

— Plano de cargos e salários promoção fórmula encontrada para calcular as diferenças salariais resultantes 31
— Plano de cargos e salários. Vinculação ao salário mínimo 31

ESTABILIDADE

— Empregado celetista concursado da administração pública direta 32
— Provisória. Acidente de trabalho. Constitucionalidade do art. 118, da Lei n. 8.213/91 33

ESTADO DO AMAZONAS

— Incompetência da Justiça do Trabalho 34

EX-COMBATENTE

— Pensão especial. Cumulação com proventos da aposentadoria de servidor público 35

EXECUÇÃO

— Correção monetária dos débitos trabalhistas. Incidência da TR (taxa referencial) cumulada com juros de mora. Art. 39, *caput* e § 1º, da Lei n. 8.177/91 36

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS

— Competência. Justiça do trabalho 37

FRENTISTA

— Cheques devolvidos sem provisão de fundos. Descontos nos salários. Desobediência a normas empresariais 48

FUNÇÃO GRATIFICADA

— De executante de mandado criada por resolução administrativa. TRT da 4ª Região. Extensão aos inativos. Impossibilidade 38

GRATIFICAÇÃO

— De Raio X. Redução de percentual. Lei n. 7.923/89 39

— Temporária. Lei n. 9.028/95. Tempo de exercício de função gratificada na Advocacia Geral da União. Incorporação de quintos/décimos. Prevalência da legislação específica. Inaplicabilidade da Lei Complementar n. 73/93. 40

GRUPO ECONÔMICO

— Solidariedade 41

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

— Desempregado. Assistência sindical. Súmula n. 219 do TST 42

HORAS EXTRAS

— Jornada de trabalho. Engenheiro 43

— Pré-contratação. Alteração contratual. Prescrição total 44

— Violação a literal disposição de lei federal e específica divergência jurisprudencial não configuradas. Indenização adicional aos empregados dispensados sem justa causa, enquanto perdurou a URV. Lei n. 8.880/94 45

INATIVO

— Contribuição previdenciária. Lei n. 9.783/99 46

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

— Contratação em regime especial. Art. 106 da Constituição da República de 1967 47

INTERVALO

— Intrajornada. Não-concessão. Horas extras. Extrapolamento de jornada de trabalho 48
— Para repouso e alimentação 49

IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

— Contrato social 50

MANDADO DE SEGURANÇA

— Execução. Sucessão. Expedição de mandado de citação e penhora 51
— Majoração da contribuição previdenciária (Lei n. 9.783/99) 52
— Reintegração. Tutela antecipada. Perda do objeto. Trânsito em julgado do processo principal 53
— Servidor público. Processo administrativo. Pena disciplinar de demissão . 54

MÉDICO

— Vínculo de emprego. Caracterização 55

MOTORISTA

— Horas extras. Controle de jornada 56

MUNICÍPIO

— Notificação postal. Validade 57

NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

— Ausência da certidão de publicação do acórdão proferido pelo Tribunal Regional 58

NULIDADE

— Mandado de segurança. Ausência de citação do litisconsorte passivo necessário. Arrematante 59

OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR

— Desnecessidade de expedição de precatório. Lei n. 10.099/00. Aplicação imediata. Precatório. Obrigação de pequeno valor 60

OMISSÃO DE RECOLHIMENTO

— De contribuições previdenciárias descontadas do salário dos empregados (crime do art. 95, *d*, Lei n. 8.112/91) 61

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

— Incabível contra acórdão proferido por órgão da esfera administrativa, em grau recursal 62

PISO SALARIAL

— Menores de dezoito anos 63

PRÊMIO DE PRODUÇÃO

— Pago mensalmente. Natureza jurídica não-salarial. Cômputo no repouso semanal remunerado. Impossibilidade 64

PRESCRIÇÃO

— Ministério público. Argüição. *Custos legis*. Ilegitimidade 65

— Protesto interruptivo. Efeitos 66

— Rurícola. Superveniência da Emenda Constitucional n. 28, de 26.5.00. Contrato de trabalho extinto e processo pendente de julgamento. Inaplicabilidade 67

PREVIDENCIÁRIO

— Acidentária. Aposentadoria especial e auxílio-suplementar. Acumulação. Possibilidade. Retorno ao trabalho. Moléstia constatada após o retorno. Art. 9º, da Lei n. 6.367/76. Lei mais benéfica. Casos pendentes de julgamento 68

— Embargos de declaração no recurso especial. Auxílio-doença. Perda da qualidade do segurado. Inocorrência. Requisitos comprovados 69

— Rurícola. Aposentadoria por idade. Prova. Valoração. Súmula n. 149/STJ. 70

— Salário de contribuição. Arbitramento 71

— Tempo de serviço. Contribuição. Contagem recíproca. Área rural e urbana 72

— Trabalhador rural. Aposentadoria. Início razoável de prova material, fortemente corroborado com prova testemunhal. Honorários advocatícios. Súmula n. 111/STJ 73

— Trabalhador rural. Exame de prova. Súmula n. 7/STJ. Dissídio não demonstrado. Súmula n. 284 do STF 74

PROCESSO CIVIL

— Remessa oficial. Devolutividade 75

PROCESSUAL CIVIL

— Conflito de competência. Reclamação trabalhista promovida por funcionário de cartório não oficializado. Competência da justiça do trabalho 76

— E previdenciário. Aposentadoria especial. Eletricista. Atividade insalubre. Decreto n. 53.831/64 e Decreto n. 89.312/84 (CLPS/84) 77

RECURSO

— De embargos. Violação ao art. 896 da CLT. Anistia. Art. 8º do ADCT. Prescrição. Marco inicial 78

— De revista. Abrangência dos acordos coletivos de trabalho. Base territorial dos sindicatos 79

— De revista. Companhia agropecuária monte alegre. Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional 80

— De revista. Do reclamado equiparação salarial. Trabalho intelectual. Advogado 81

— De revista. Do reclamante embargos. Violação do art. 896 da CLT 81

— De revista. Horas extras excedentes à oitava diária. Controle de jornada. Tacógrafo 82

— De revista. Ministério Público. Nulidade. Ausência de prejuízo. Princípio da instrumentalidade das formas 83

— De revista. Nulidade. Supressão de instância 84

— Extraordinário. Salário-educação. Natureza jurídica tributária, nos termos da Constituição de 1988 85

— Extraordinário. Trabalhista. Dirigente sindical. Extinção da empresa. Garantia de emprego. Inexistência. CF, art. 8º, VIII 86

— Extraordinário. Trabalhista. Instância ordinária não esgotada. Acórdão de TRT 87

— Ordinário. Ação rescisória. Decisão homologatória de acordo 88

— Ordinário. Ação rescisória. Promoção decorrente de ato administrativo nulo. Ofensa ao art. 37, *caput*, da Constituição. Enunciado n. 298 do TST. Incidência 89

— Ordinário. Em dissídio coletivo. Greve. Abusividade. Ausência da ata de assembléia. Ilegitimidade 90

— Ordinário. Em dissídio coletivo. Pauta reivindicatória não registrada em ata. Causa de extinção 91

— Ordinário. Em dissídio coletivo. Representatividade da categoria. Ausência de *quorum* deliberativo 92

— Ordinário. Previdenciário. Contagem recíproca de tempo de serviço. Averbação de tempo de serviço prestado em atividade rural para fins de aposentadoria no serviço público. Contribuição. Necessidade 93

REDISTRIBUIÇÃO DE SERVIDOR

— Interesse e conveniência da administração. Art. 37 da Lei n. 8.112/90 94

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

— Mandato que veda expressamente a possibilidade de substabelecimento 95

RESILIÇÃO DE PACTO LABORAL

— Em face de óbito do obreiro. Servidor público. Liame de trabalho anterior à atual Carta Magna 96

RESPONSABILIDADE CIVIL

— Usina. Transporte de trabalhadores rurais. Motorista prestador de serviço terceirizado. Vínculo de preposição. Reconhecimento 97

SALÁRIO— UTILIDADE

— Veículo. Critério de apuração 98

SALÁRIOS

— Reposição do poder aquisitivo. Cláusula de garantia em convenção coletiva ... 99

SERVIDOR

— Aposentadoria voluntária. Direito à percepção de anuênios e do *plus* pecuniário decorrente da aposentadoria com proventos integrais, nos termos da redação original dos arts. 67 e 192, inciso II, da Lei n. 8.112/90 100

SUCESSÃO

— De empresas. Grupo econômico. Efeitos retroativos das vantagens previstas no regulamento interno do sucessor 101

— Trabalhista. Caracterização. Concessão de serviço público. Contrato de arrendamento 102

— PETROBRÁS. INTERBRÁS. União 103

TRABALHISTA

— Acórdão que decidiu controvérsia relativa à reintegração no emprego com base na interpretação. Acordo coletivo. Alegada violação ao art. 7.º, XXVI, da Carta 104

TRIBUTÁRIO

— Contribuição previdenciária. Incidência sobre auxílio-educação de empresa (Plano de Formação Educacional). Descabimento. Verbas de natureza não salarial 105

— Contribuição previdenciária. Responsabilidade solidária. Empreitada 106

TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO

— Art. 7º, XIV, da CF/88. Jornada de trabalho. Recurso extraordinário. Precedente do plenário: Fundamentos. Agravo 107

VÍNCULO DE EMPREGO

— Árbitro de futebol 108

— Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Estagiário. Menor aprendiz. Ingresso posterior à CF/88. Deferimento de indenização equivalente aos direitos trabalhistas decorrentes da prestação subordinada de serviços ... 109

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

DIREITO MATERIAL

01 — ABONO. CONVENCIONAL PRECÁRIO

Habitualidade no pagamento. Inexistência de disposição expressa quanto à natureza do benefício na norma instituidora. Verba Salarial. Direito à integração sobre os títulos do contrato de trabalho pelo período em que a verba é paga. Exegese do § 1º, do art. 457, da CLT. TRT/SP 15ª Região 28.370/99 — Ac. SE 5.025/02. Rel. Fany Fajerstein. DOE 18.2.02, pág. 20.

02 — ACIDENTE DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 118 DA LEI N. 8.213/91

Para fazer jus à estabilidade prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91, é necessário que o empregado haja sofrido acidente na constância do contrato de trabalho, e que este infortúnio acarrete seu afastamento, pelo INSS, com a abertura da CAT e gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença acidentário. Assim, não demonstrado o percebimento do auxílio-doença acidentário, condição inerente à concessão do direito a tal estabilidade, inexiste impedimento legal para a resilição do contrato de trabalho, que foi efetuada em decorrência do legítimo exercício do direito potestativo do empregador. TRT/SP 15ª Região 21.055/01 — Ac. 3ªT 568/02. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 14.1.02, pág. 20.

03 — ACIDENTE DE TRABALHO. GARANTIA DE EMPREGO. ART. 118 DA LEI N. 8.213/91. CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO. INCOMPATIBILIDADE

As garantias provisórias de emprego, como a do empregado acidentado, prevista no art. 118, da Lei n. 8.213/91, são incompatíveis com o contrato de trabalho por prazo determinado. TRT/SP 15ª Região 14.944/00 — Ac. 1ªT 3.183/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.1.02, pág. 32.

04 — ACORDO. COLETIVO DE TRABALHO

Em sua elaboração, não há necessidade da participação do sindicato patronal, podendo ser celebrado diretamente com as empresas, mediante assistência do sindicato profissional. Inteligência do art. 611, §1º, da CLT. Em se tratando de documento, cuja presunção é de que ambas as partes conhecem seu conteúdo, o acordo coletivo, assim como as demais normas coletivas, não necessitam de autenticação para serem consideradas válidas. TRT/SP 15ª Região 18.860/01 — Ac. 4ªT 7.978/02. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 4.3.02, pág. 39.

05 — ACORDO. COLETIVO DE TRABALHO. VIGÊNCIA. PROVA. ÔNUS DA PARTE QUE O INVOCA. NÃO DESONERAÇÃO. INAPLICABILIDADE

Na processualística moderna, às partes incumbe o ônus da prova de suas alegações (art. 818, CLT) — vale dizer, ao autor, dos fatos constitutivos do seu direito, e ao réu, dos extintivos, impeditivos ou modificativos da pretensão reclamada. Invocando o trabalhador, a seu benefício, negociação coletiva de trabalho, atrai para si o ônus da respectiva e justa comprovação, inclusive no que concerne à validade, ou à vigência, do indigitado instrumento normativo. Em não se desonerando proficuamente, não há como lhe ser coroada a pretensão exordial. TRT/SP 15ª Região 11.460/00 — Ac.

2ªT 4.455/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.1.02, pág. 76.

06 — ACORDO. COLETIVO. REQUISITOS FORMAIS DESATENDIDOS. INVALIDADE

Não cuidando a reclamada de apresentar provas de que o acordo coletivo foi celebrado após aprovação da assembléia geral dos trabalhadores e que uma via deste acordo foi depositada na DRT para garantir sua publicidade, não há como se prestar validade a referida norma, eis que não comprovado o atendimento de requisitos formais previstos nos arts. 612 e 614, da CLT. TRT/SP 15ª Região 14.797/00 — Ac. 1ªT 9.950/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.3.02, pág. 28.

07 — ACORDO. PARA QUITAÇÃO DO CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE CONCESSÕES RECÍPROCAS. INVALIDADE

Segundo ensinamento doutrinário, para validade da transação é necessário a existência de concessões recíprocas entre as partes para a extinção da controvérsia existente. Do TRCT juntado verificou-se que o valor pago a título de acordo para quitação do contrato de trabalho correspondia apenas às verbas rescisórias devidas ao reclamante, sem a estipulação de qualquer benefício extra. Inexistindo concessões recíprocas entre as partes, não há que se falar em legítima transação nos termos dos arts. 1.025 e 1.030 do CC, sendo inválido o acordo firmado. TRT/SP 15ª Região 14.570/00 — Ac. 1ªT 8.136/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.3.02, pág. 44.

08 — ACÚMULO DE FUNÇÃO. RECEPCIONISTA. SERVIÇOS DE FAXINA. ADICIONAL DEVIDO

Sendo uníssonas as testemunhas em confirmar que a trabalhadora, apesar de exercer a função de recepcionista, também procedia à execução de serviços de faxina, ficou demonstrado nos autos o acúmulo de funções pela obreira, fazendo jus, portanto, ao adicional previsto em norma coletiva. TRT/SP 15ª Região 13.553/00 — Ac. 1ªT 3.101/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 28.1.02, pág. 28.

09 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Não podendo o Sr. *Expert* concluir o laudo, por encontrar-se o local de trabalho desativado, correta a estipulação do adicional de insalubridade com base na experiência e no conhecimento que aquele profissional possui do lugar. TRT/SP 15ª Região 28.775/99 — Ac. SE 10.843/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 57.

10 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO É O SALÁRIO MÍNIMO

A vedação constitucional de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, inserta no inciso IV, do art. 7º, da CF, teve a intenção de impedir seu uso como indexador ou padrão monetário básico de outros tipos de obrigação, no entanto, não pretendeu afastá-lo de sua própria finalidade — padrão de contra prestação mínima devida ao empregado. Ademais, o salário mínimo e o adicional de insalubridade têm natureza jurídica de verbas salariais. TRT/SP 15ª Região 24.462/00 — Ac. 4ªT 10.233/02. Rel. I. Renato Buratto. DOE 18.3.02, pág. 37.

11 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEFICÁCIA DOS EPI'S. INOVAÇÃO RECURSAL

Não se pode acatar os argumentos recursais tendentes a caracterizar a ineficácia dos equipamentos de proteção individual, quando formulados após parecer técnico desfavorável, que constata

o fornecimento e utilização daqueles, como resposta à alegação inicial de que não eram fornecidos. TRT/SP 15ª Região 37.866/00 — Ac. 5ªT 7.008/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 7.

12 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERÍCIA REALIZADA POR ENGENHEIRO DO TRABALHO. VALIDADE

O laudo técnico para classificação e caracterização da insalubridade, nos termos do art. 195 da CLT, pode ser elaborado por médico ou engenheiro do trabalho, não havendo nenhuma distinção entre ambos, desde que tenham conhecimentos técnicos adequados. TRT/SP 15ª Região 1.831/00 — Ac. 1ªT 6.647/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.2.02, pág. 73.

13 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICIDADE. 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 choque elétrico é permanente eis que o infortúnio não escolhe hora para acontecer. O fato de o empregado permanecer alguns minutos em contato com material perigoso não o impede de fazer jus ao adicional de periculosidade em sua totalidade. Incidência do Enunciado n. 361 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 21.773/00 — Ac. 4ªT 7.988/02. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 4.3.02, pág. 40.

14 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTERMITÊNCIA

Tendo a prova pericial apurado a existência de trabalho em área de risco, ainda que de forma parcial, mas intermitente, faz jus o empregado eletricista ao adicional de periculosidade, nos termos da Lei n. 7.369/85. Aplicação do Enunciado n. 361, do C. TST, e da Súmula n. 02, da jurisprudência dominante deste regional. TRT/SP 15ª Região 13.593/00 — Ac. 1ªT 8.668/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.3.02, pág. 61.

15 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PROFESSOR

É irrelevante a função desenvolvida pelo obreiro. Não importa que professor. O que importa é que foi constatado que se ativava em laboratório que possui equipamentos, em sua maioria, característicos de Sistema Elétrico de Potência, além de serem executados ensaios práticos com os mesmos. A corroborar com essa assertiva, analogicamente, Jurisprudência Iterativa da SDI do C. TST (Proc. TST E-RR 320.045/96-2, DJU 22.9.99). ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. É irrelevante a natureza da atividade empresarial e a não exploração de energia elétrica. TRT/SP 15ª Região 31.077/99 — Ac. SE 1.332/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 14.1.02, pág. 44.

16 — ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

O *caput* do art. 469, CLT, dispõe sobre a alteração contratual vedada de transferência do empregado para localidade diversa da pactuada, na esteira do já contido no art. 468, considerando-se, para tanto, aquela que acarrete mudança de domicílio. O § 3º do mesmo artigo, por seu turno, prevê a possibilidade de ocorrência da alteração contratual, com a transferência do empregado, na hipótese de real necessidade de serviço do empregador, para uma situação provisória, sempre na hipótese de mudança de domicílio. TRT/SP 15ª Região 24.145/01 — Ac. 3ªT 9.376/02. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 18.3.02, pág. 9.

17 — ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. ALTERAÇÃO DO LOCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO. DEFINITIVIDADE. NÃO CABIMENTO

É indevido o adicional salarial quando exsurge do caso *sub examen* a definitividade da transferência, mormente quando essa se dá em caso de extinção do estabelecimento, nos moldes do art. 469, § 2º da CLT. TRT/SP 15ª Região 3.048/00 — Ac. 2ªT 869/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 14.1.02, pág. 30.

18 — ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DEVIDO

Se a obra é de duração preestabelecida, não há que se falar em transferência definitiva. Destarte, devido o respectivo adicional. Por outro, em nada beneficia a reclamada o pagamento das despesas de transporte e alojamento, de vez que apenas cumpriu obrigação legal (art. 470 consolidado). TRT/SP 15ª Região 10.751/00 — Ac. SE 1.338/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 14.1.02, pág. 44.

19 — ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MUNICIPAL INDIRETA. EMCOP. EMPRESA MUNICIPAL DE CONSTRUÇÕES POPULARES. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, § 2º, DA CF E ENUNCIADO N. 363 DO TST

Tratando-se a reclamada de ente da administração pública indireta, o reconhecimento do liame empregatício com o autor encontra óbice fundamental, qual seja, a ausência de concurso público. Não há que se afirmar estarem presentes todos os requisitos para a configuração da relação de emprego, nos moldes do art. 3º do Diploma Consolidado, pois a CF, norma hierarquicamente superior à CLT, acrescentou um requisito a mais àqueles previstos no citado artigo, em se tratando de relação de emprego com entidades públicas: a prévia aprovação em concurso público. Ausente esse requisito, o contrato é nulo, por expressa determinação constitucional (art. 37, § 2º, da CF). E sendo nula a contratação, não se lhe aplicam as normas da legislação trabalhista, sendo devido, a teor da Súmula n. 363, do C. TST, apenas o saldo de salários, o que não se postula na presente ação. TRT/SP 15ª Região 39.641/00 — Ac. 5ªT 7.023/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 8.

20 — AJUDA ALUGUEL. HABITUALIDADE. NATUREZA SALARIAL

Muito embora não tenham sido juntados aos autos todos os recibos mensais da obreira, resta evidenciado o caráter habitual desta gratificação, eis que num período de sete meses a reclamante recebeu a referida ajuda em três deles. Ora, a gratificação habitual não exige a periodicidade mensal, como o salário, sendo certo que, se a mesma se repete ao longo do tempo e não se condiciona a fatores imprevisíveis, tem inequivocamente natureza salarial. TRT/SP 15ª Região 14.659/00 — Ac. 1ªT 9.021/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.3.02, pág. 73.

21 — ALTERAÇÃO DE CARGO. TRANSFERÊNCIA REQUERIDA. REVERSÃO AO CARGO EFETIVO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO INDEVIDA

Além do afastamento das funções de caixa ter sido decorrente da transferência de agência requerida pelo próprio obreiro, conforme alegação defensiva não impugnada, não se pode olvidar que o exercício do cargo de caixa bancário admite a reversão ao cargo efetivo anterior, porque se trata de cargo de confiança, não sendo garantida a gratificação de

função recebida para o exercício deste cargo, como pretende o recorrente. TRT/SP 15ª Região 13.407/00 — Ac. 1ªT 8.300/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.3.02, pág. 50.

22 — ANULAÇÃO. DE CONCURSO PÚBLICO PARA INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO CONTROLE INTERNO DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. CASO DE EXONERAÇÃO, COM EFEITOS *EX TUNC*

Exoneração por ilegalidade do ato administrativo, não se confunde com demissão, porque não se trata de poder disciplinar ou discricionário da administração pública. TRT/SP 15ª Região 12.433/01 — Ac. 4ªT 7.070/02. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DOE 4.3.02, pág. 10.

23 — APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE

A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho. Assim, o período que antecede a jubilação encontra-se compreendido no contrato de trabalho extinto concomitantemente com o deferimento da aposentadoria e, se o empregado continuar na atividade, ter-se-á um novo contrato de trabalho e não um prosseguimento do anterior. Aplicação do Enunciado n. 362 do C. TST. Em se tratando de Poder Público, após 5.10.88, o ingresso de servidor aos quadros da Administração Pública está condicionado à prestação de concurso público, consoante disposto no art. 37, inciso II da CF, exceção, por óbvio, da parte final do mencionado artigo constitucional. Padecendo de nulidade absoluta o pacto, dele não resultam efeitos jurídicos. No entanto, de acordo com a teoria das nulidades, cabe somente a recomposição do *status quo ante*. Devidos apenas os salários em sentido estrito por inteligência do Enunciado n. 363 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 15.267/00 — Ac. 4ªT 7.126/02. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 4.3.02, pág. 11.

24 — APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A aposentadoria espontânea é uma das causas de extinção do contrato de trabalho, disciplinadas no art. 453, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 6.204/75. Ressalte-se que é desnecessário o desligamento do empregado para a obtenção da aposentadoria, pois a Lei n. 8.213/91 estabelece na alínea *b*, do inciso I, do art. 49, que este não é requisito para seu requerimento. Assim, mesmo que não seja obrigatório afastar-se o trabalhador da empresa e, ainda que tal fato não ocorra, extingue-se automaticamente o contrato de trabalho com a aposentadoria, dando origem, se nesta permanecer, a um novo contrato de trabalho, o que se enquadra ao presente caso. TRT/SP 15ª Região 37.067/00 — Ac. 5ªT 1.044/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 14.1.02, pág. 35.

25 — APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. MULTA DE 40% DO FGTS. INDEVIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 9º DO DECRETO N. 99.684/90

A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, fazendo cessar as obrigações contratuais até então assumidas pelas partes, não gerando direito ao recebimento da multa de 40% do FGTS, uma vez que ela não se encontra elencada no art. 9º do decreto regulamentador do fundo. TRT/SP 15ª Região 10.682/00 — Ac. SE 5.003/02. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 18.2.02, pág. 20.

26 — APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Nos termos da legislação vigente, a aposentadoria por invalidez tem natureza provisória, sendo que somente após 5 (cinco) anos, sem recuperação total ou parcial do beneficiário, transforma-se em definitiva. Antes desse marco, o contrato de trabalho permanece suspenso. TRT/SP 15ª Região 14.845/00 — Ac. 1ªT 3.181/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.1.02, pág. 32.

27 — AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. DE JORNADA NÃO CARACTERIZA, POR SI SÓ, A HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 62, I DA CLT

A ausência de fiscalização de jornada é mera abdicação do poder diretivo do empregador e não é fato impeditivo do direito à remuneração pelas horas extras prestadas. Fato impeditivo de tal direito é, na forma do art. 62, I da CLT, a impossibilidade de controle de jornada no exercício de tarefa externa. Abrindo mão da fiscalização não constitui o empregador nenhum fato impeditivo do direito do obreiro. Também caracteriza controle de jornada a obrigatoriedade de comparência no início e término daquela, com a apresentação de roteiros para que possa o empregador contactar a qualquer tempo seu empregado. Desnecessário um controle formal escrito para a demonstração da existência de jornada vigiada. TRT/SP 15ª Região 13.856/01 — Ac. 3ªT 11.322/02. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 18.3.02, pág. 73.

28 — AVISO PRÉVIO

Indefere-se a indenização do aviso prévio quando se comprova que foi concedido e usufruído nos termos dos arts. 487 e 488 da CLT. TRT/SP 15ª Região 13.742/00 — Ac. 1ªT 860/02. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 14.1.02, pág. 29.

29 — AVISO PRÉVIO. CUMPRIMENTO EM CASA. VALIDADE. BENEFÍCIO MAIOR QUE AQUELE PREVISTO NO ART. 488 DA CLT

O aviso prévio cumprido em casa, do empregado despedido, é mais benéfico ao obreiro do que as disposições contidas no art. 488 da CLT (que obrigam ao trabalho reduzido, nesse período), na medida em que lhe proporciona maior tempo para tentar nova colocação no mercado de trabalho, durante os trinta dias desse interregno. Indevido, portanto, seu pagamento de forma indenizada. TRT/SP 15ª Região 37.644/00 — Ac. 5ªT 11.551/02. Rel. Desig. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.3.02, pág. 80.

30 — BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. CONFIGURAÇÃO. § 2º, DO ART. 224, DA CLT

Sendo inequívoco nos autos que o autor ativou-se como tesoureiro, chefe de seção e subgerente, bem como que percebia comissão de função superior a 80% de seu salário, resta caracterizada a exceção prevista no § 2º, do art. 224, do Estatuto Celetário, não havendo que se falar, portanto, em pagamento, como extras, da 7ª e 8ª horas laboradas, em face do exercício do cargo de confiança. DESCONTOS. DIFERENÇAS DE CAIXA. RESTITUIÇÃO. Se o próprio autor, na exordial, reconheceu a existência de diferenças de valores sob sua guarda e se há cláusula contratual prevendo o ressarcimento pelo empregado de danos causados à empregadora, seja por ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência ou imperícia, desnecessária qualquer comprovação de que o reclamante tenha concorrido para tal resultado, devendo arcar com o ônus de cobrir eventuais diferenças constatadas no numerário sob sua responsabilidade. TRT/SP 15ª Região 37.406/00 — Ac. 5ªT 6.922/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 4.

31 — CIPEIRO. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA

A garantia de emprego do cipeiro, prevista pela letra *a* do inciso II do art. 10 do ADCT, alcança o suplente, conforme entendimento consubstanciado no Enunciado n. 339 do c. TST e no Precedente do STF — AG-RE 225.710-5, publicado no DJ 170-E, de 4.9.98. Tratando-se, contudo, de espécie de "estabilidade provisória", é incompatível com a reintegração do empregado, ensejando a seu favor indenização substitutiva dos salários e reflexos do período compreendido entre a extinção do contrato de trabalho e o término da estabilidade. TRT/SP 15ª Região 13.203/00 — Ac. 1ªT 9.981/02. Rel. Desig. Luiz Antonio Lazarim. DOE 18.3.02, pág. 29.

32 — CLÁUSULA CONTRATUAL

Só é válida se a lei for observada. Ineficaz a declaração contratual de inexistência de vínculo empregatício quando os elementos que caracterizam a relação de emprego foram todos observados. TRT/SP 15ª Região 34.964/98 — Ac. 5ªT 10.160/02. Rel. Fábio Allegretti Cooper. DOE 18.3.02, pág. 35.

33 — COMISSIONISTA. PURO. GARANTIA SALARIAL MÍNIMA. PREVISÃO EM CONVENÇÃO COLETIVA. DIFERENÇAS SALARIAIS

Não se enquadrando o autor no comissionista puro previsto em Convenção Coletiva de Trabalho, eis que recebia salário fixo, acrescido de comissões, não faz jus às diferenças salariais pretendidas, a título de garantia mínima assegurada àqueles. Mesmo porque sempre recebeu remuneração superior ao piso normativo assegurado a toda a categoria. TRT/SP 15ª Região 38.159/00 — Ac. 5ª T. 74/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 14.1.02, pág. 5.

34 — COMPENSAÇÃO. FINANCEIRA. AJUSTE COLETIVO. TRANSAÇÃO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO

O direito de compensação de vantagem financeira concedida em face de dispensa coletiva, mediante acordo coletivo firmado com sindicato de classe, não retira do trabalhador o direito de ação, por não caracterizar a figura jurídica da transação, prevista no art. 1.025 do CCB. TRT/SP 15ª Região 13.578/00 — Ac. 1ªT 4.122/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.1.02, pág. 63.

35 — COMPENSAÇÃO. VERBAS SALARIAIS COM VANTAGEM FINANCEIRA PELA ADESÃO AO PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. CLÁUSULA CONVENCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.009 DO CCB

O art. 1.009 do CCB, dispõe que as obrigações se extinguem, com a compensação, se duas pessoas forem, ao mesmo tempo, credora e devedora uma da outra. A empregadora, por ter pago ao empregado uma importância para incentivá-lo a aderir ao plano de desligamento voluntário, não se tornou sua credora. Assim, impossível a compensação pretendida e prevista em cláusula convencional, pois a única hipótese que se admite é a compensação de dívidas de natureza trabalhista, não estando a vantagem financeira, paga pela reclamada, incluída nesse conceito. TRT/SP 15ª Região 26.624/99 — Ac. SE 5.102/02. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 18.2.02, pág. 23.

36 — CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. VALIDADE

Válida a terceirização de serviços de portaria, limpeza e segurança, no âmbi-

to de condomínio residencial, não se justificando o reconhecimemto do vínculo empregatício direto com o tomador dos serviços, salvo na ocorrência de fraude. TRT/SP 15ª Região 13.916/00 — Ac. 1ªT 8.674/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.3.02, pág. 62.

37 — CONSTITUCIONALIDADE. ART. 71 DA LEI N. 8.666/93

Afirme-se de forma categórica que o art. 71 da Lei n. 8.666/93 não é inconstitucional. Nem se argumente com o Princípio da Igualdade. O ente público não é igual ao privado porquanto enquanto este contrata quem bem entender (ato discricionário), aquele somente poderá fazê-lo através de licitação pública obrigatória (ato vinculado), ditame imposto pelo art. 37, XXI e seus parágrafos da CF/88. ENTE PÚBLICO. LEI N. 8.666/93. LIMITE DE RESPONSABILIDADE. É até mesmo contraditório e ilógico que o Estado (ou seus entes), comprovada regular licitação ou concorrência, respondam subsidiariamente pela totalidade de possíveis créditos de trabalhador contratado por terceiros estranhos à Administração Pública, enquanto respondem apenas por salários quando contrata seu servidor direta mas irregularmente por falta de concurso (art. 37, II da CF/88 e Enunciado de Súmula n. 363 do C. TST). Entender-se de forma distinta haverá violação literal de lei federal (Lei n. 8.666/93, art. 71, § 1º). TRT/SP 15ª Região 19.866/01 — Ac. 2ªT 7.906/02. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 4.3.02, pág. 37.

38 — CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ANOTAÇÃO NA CTPS

O contrato de experiência é espécie do gênero contrato por prazo determinado, consoante o disposto no art. 443, § 2º, alínea *c*, da CLT, com características peculiares, já que tem a finalidade de verificar o desempenho profissional do empregado e a integração deste na empresa, e, por se tratar de cláusula especial, faz-se necessária a anotação na CTPS, nos termos do art. 29, *caput*, da CLT. TRT/SP 15ª Região 26.376/00 — Ac. 3ªT 2.577/02. Rel. Desig. Domingos Spina. DOE 28.1.02, pág. 12.

39 — CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Conquanto tenha havido contrato de prestação de serviços entre reclamadas, a responsabilidade subsidiária da tomadora subsiste, posto que na condição de beneficiária dos serviços executados pelo reclamante deveria fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada, o que não ocorreu, agindo com culpa *in vigilando*. Tratando-se a recorrente de sociedade de economia mista, sujeita-se ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas, conforme preceitua o § 1º, do art. 173 da CF, não tendo o disposto no art. 71 da Lei n. 8.666/93 o condão de retirar sua responsabilidade. Adoção do previsto no inciso IV, do Enunciado n. 331 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 13.733/00 — Ac. 1ªT 3.148/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 28.1.02, pág. 30.

40 — CONTRATO DE TRABALHO

Ainda que o testemunho não se reporte a todo período contratual, nada impede que nele se apoie o juiz para convencer-se de que o comportamento narrado perdurou durante todo o pacto laboral. TRT/SP 15ª Região 10.831/00 — Ac. SE 10.897/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.3.02, pág. 59.

41 — CONTRATO DE TRABALHO. INTERREGNO ÍNFIMO ENTRE UM CONTRATO E OUTRO. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 9º DA CLT

O art. 453 da CLT estabelece que serão considerados os períodos trabalha-

dos, ainda que descontínuos, para o cômputo do tempo de serviço. No caso de interregno ínfimo entre um contrato e outro, resta claro que não se cuidam de contratos distintos. Assim, perpetrada a fraude no caso vertente, irreprochável o reconhecimento da unicidade contratual, tendo em vista a nulidade do sucessivo contrato de trabalho, nos termos do art. 9º da CLT. TRT/SP 15ª Região 22.782/01 — Ac. 2ªT 7.825/02. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.3.02, pág. 35.

42 — CONTRATO DE TRABALHO. RESCISÃO INDIRETA. RECOLHIMENTO A DESTEMPO DO FGTS. IMPROCEDÊNCIA. INAPLICAÇÃO DO ART. 483 DA CLT

Não é causa de rescisão indireta do contrato de trabalho o recolhimento a destempo do FGTS, não configurando qualquer hipótese do art. 483 da CLT, já que não impede a continuidade regular da relação empregatícia, nem há qualquer prejuízo ao empregado, vez que tais recolhimentos se perfizeram, com todos os acréscimos penais que a legislação impõe por esse atraso. TRT/SP 15ª Região 37.734/00 — Ac. 5ªT 5.434/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.2.02, pág. 33.

43 — CONTRATO DE TRABALHO. TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO. TESTE ADMISSIONAL

Teste admissional deve ser prático, objetivo e de curtíssima duração. O treinamento do trabalhador, em período anterior à efetiva admissão, descaracteriza o teste admissional — art. 9º da CLT —, justificando o cômputo do tempo de serviço para fins de balizamento dos efeitos do contratro de trabalho. TRT/SP 15ª Região 15.635/00 — Ac. 1ªT 8.709/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.3.02, pág. 63.

44 — CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. DESCONTO. VALIDADE

A contribuição (ou taxa) assistencial não guarda relação com a chamada contribuição confederativa, prevista pelo art. 8º, inciso IV, da CF. Em se tratando de taxa assistencial, é obrigatório o desconto ajustado em norma coletiva, desde que não comprovado oposição oportuna do trabalhador. Na hipótese de contribuição confederativa, deve esta ser limitada aos associados da entidade sindical — CLT, art. 545; Precedente Normativo n. 119, do C. TST, e Precedentes do STF — RE n. 88.022-SP (RTJ 86/898) e RE n. 220.700-RS (Rel. Ministro Octavio Gallotti — 6.10.98). TRT/SP 15ª Região 14.587/00 — Ac. 1ªT 6.659/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 18.2.02, pág. 74.

45 — CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCONTOS DO CRÉDITO DO OBREIRO

O direito de proceder o desconto do segurado obrigatório da previdência social nasce a partir do momento em que a sentença transita em julgado, sendo inadmissível que o credor recebesse mais em Juízo do que receberia se o crédito fosse pago espontaneamente. Assim, a responsabilidade da empresa em proceder os recolhimentos junto à previdência social não elide o seu direito em proceder os descontos devidos, haja vista tratar-se de preceito de ordem pública que considera o trabalhador como segurado obrigatório da previdência social. TRT/SP 15ª Região 14.725/00 — Ac. 1ªT 9.154/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.3.02, pág. 78.

46 — COOPERATIVA DE MÃO-DE-OBRA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE COOPERADO E COOPERATIVA OU ENTRE AQUELE E O TOMADOR DE SERVIÇOS

Não cabe na hipótese da prestação de serviços através de cooperativa de

mão-de-obra, o argumento da ilegalidade de intermediação de mão-de-obra por interposta pessoa, para caracterizar fraude. Quando a intermediação se deu entre cooperativa regularmente criada e o tomador dos serviços e estes foram executados por cooperado admitido regularmente ao quadro associativo com observância dos dispositivos estatutários, não há falar em fraude à legislação trabalhista. Inteligência da Lei n. 5.764/71, combinado com o disposto no parágrafo único do art. 442 consolidado. TRT/SP 15ª Região 15.893/00 — Ac. 2ªT 47.200/01. Rel. Jorge Lehm Müller. DOE 14.1.02, pág. 73.

47 — DANO MORAL

É carecedor da ação reparatória de danos morais empregado que, em demanda diversa, mediante acordo judicialmente homologado, outorga quitação ampla, desobrigando o empregador não só quanto ao processo, mas, também, quanto ao extinto contrato de trabalho (inteligência do art. 267, VI, 3ª figura do Estatuto Procedimental). TRT/SP 15ª Região 26.917/01 — Ac. 1ªT 9.166/02. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 4.3.02, pág. 79.

48 — DANO MORAL. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO

É certo que a mora salarial pode causar inúmeras dificuldades e dissabores ao empregado, mas não alberga a pretendida indenização por dano moral pois, para a espécie, já existe sanção própria, qual seja: a rescisão indireta do contrato de trabalho, com os consectários inerentes. Refira-se, ademais, que a reclamada, visando amenizar o impacto das dificuldades econômicas que a compeliram a atrasar os salários, forneceu cestas-básicas a seus empregados. TRT/SP 15ª Região 37.322/00 — Ac. 5ªT 7.041/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 9.

49 — DANO MORAL. INSPEÇÕES PESSOAIS (REVISTAS). INEXISTÊNCIA DE PRÁTICAS ABUSIVAS. INOCORRÊNCIA

"A revista, quando necessária, deve ser feita com a finalidade de evitar subtração de bens, cercada de discrição, ter abrangência à generalidade dos trabalhadores ou a um grupo determinado, não transparecer uma denúncia contra o revistado e ser realizada por pessoas do mesmo sexo" (Süssekind, Instituições, pág. 647), o que estaria amparado no poder diretivo do empregador, do qual são corolários o controle e a fiscalização (CLT, art. 2º). TRT/SP 15ª Região 13.643/01 — Ac. 5ªT 9.462/02. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 18.3.02, pág. 11.

50 — DANO MORAL. RETENÇÃO DA CTPS PELO EMPREGADOR. NÃO CONFIGURAÇÃO

Para a configuração do dano moral não importa o eventual ato ilícito praticado pelo empregador, mas sim a sua repercussão na imagem do trabalhador, de modo a lesar-lhe a honra ou atentar contra sua dignidade. A retenção da CTPS do trabalhador, embora dificulte a busca deste por novo emprego, não denigre a imagem do trabalhador tampouco abala sua reputação pública, de modo que eventual dano sofrido seria de cunho meramente patrimonial. Pretensão recursal que não se acolhe por não restar configurado o dano moral. TRT/SP 15ª Região 14.886/00 — Ac. 1ªT 11.028/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.3.02, pág. 64.

51 — DANOS MORAIS. E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. NÃO-CABIMENTO

Não se tendo inferido, do conjunto probatório dos autos, a existência de culpa direta do empregador, na ocorrência do sinistro, nem na efetivação de des-

pesas médicas, decorrentes do acidente de trabalho, não cabe a sua oneração com a indenização do empregado por danos morais e materias. TRT/SP 15ª Região 13.716/00 — Ac. 1ªT 4.124/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.1.02, pág. 63.

52 — DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DE 1994. ADIANTAMENTO. CONVERSÃO EM URV. DIFERENÇAS INDEVIDAS

O adiantamento do 13º salário de 1994 não foi propriamente atualizado monetariamente. Na verdade, ocorreu a conversão do valor quitado em cruzeiro real para o padrão monetário (URV) equivalente à nova moeda instituída (o Real) em 1º.7.94, sendo que dos valores em reais não se poderiam deduzir valores nominais em cruzeiros reais por não conservarem a mesma expressão econômica. Não há que se cogitar em ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, eis que o direito à gratificação natalina daquele ano somente se concretizou em dezembro/94, oportunidade em que se efetivaria a dedução do adiantamento, quando já se encontrava em vigor a Lei n. 8.880/94. Portanto, a submissão a esse ordenamento jurídico é inequívoca. Aplicação da Orientação Jurisprudencial n. 187 da SDI/TST. TRT/SP 15ª Região 13.784/00 — Ac. 1ªT 5.375/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.2.02, pág. 31.

53 — DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DIFERENÇAS DE URV/94. TELESP

Art. 24 da Lei n. 8.880/94 estabeleceu que o saldo do 13º salário a ser pago, descontada a antecipação, não poderia ser inferior à metade em URV. A quantia paga em dezembro/94, que não pode ser tomada a título de antecipação, somada ao saldo recebido no mesmo mês supera a 50% do valor antecipado em janeiro, abril e novembro, representado em URV. Indevida qualquer diferença. TRT/SP 15ª Região 28.820/01 — Ac. 3ªT 9.261/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 18.3.02, pág. 5.

54 — 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. HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. Fixando a sentença a jornada de trabalho com base no conjunto das provas produzidas não prospera a pretensão de elastecê-la sem a produção de prova inequívoca. HORAS EXTRAS. GERENTE BANCÁRIO. Admitindo o reclamante que na qualidade de gerente geral era a autoridade máxima da agência bancária e não negando perceber gratificação de função substancial, traduzida em padrão salarial que o distinguia dos demais, a simples alegação de estar sujeito a alçadas ou a certas limitações na gestão do negócio não descaracteriza a investidura em mandato, pois isso faz parte da natureza do instituto, como se pode verificar do disposto nos arts. 1.288 e seguintes do CC. Indevidas, portanto, as horas extras excedentes à oitava diária, conforme Enunciado n. 287 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 31.055/99 — Ac. SE 10.933/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 60.

55 — DIFERENÇAS SALARIAIS. INDEVIDAS. PARCELAS PREVISTAS EM ACORDO COLETIVO

As parcelas pagas sob o título de *INC AC JUDIC* e *AD INC AC JUDIC*, estipuladas em acordo coletivo, não devem integrar a remuneração, eis que foram pagas sob rubrica à parte. Deve ser respeitada, na íntegra, a vontade dos contratantes, sob pena de desprestigiar a negociação coletiva como fruto da mais autêntica transação existente na esfera trabalhista. TRT/SP 15ª Região 27.737/99 — Ac. SE 10.593/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 49.

56 — DOENÇA PROFISSIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONVENCIONAIS E LEGAIS DO ART. 118 DA LEI N. 8.213/91. INDENIZAÇÃO

Havendo cláusula coletiva que estabeleça condições tanto para o acidente de trabalho como doença profissional quanto ao atestado fornecido pelo órgão da Previdência Social, esta deverá ser atendida. Entretanto, ocorrendo acidente de trabalho ou doença profissional sem a notificação do Órgão Previdenciário por parte da empresa e conseqüente afastamento, não há falar em aplicação do art. 118 da Lei n. 8.213/91 nem tampouco de utilização do instrumento coletivo por não atendidos os requisitos necessários. No entanto, em havendo perícia judicial estabelecendo-se nexo causal entre a doença existente e o labor na reclamada sem que houvesse afastamento superior a 15 dias o qual, pelas circunstâncias do caso, deveria ter ocorrido, por omissão da reclamada, autorizada resta a outorga de indenização de 12 meses respectiva nos termos do art. 159 do CC c/c arts. 1.522 e 1.523 do mesmo Codex. TRT/SP 15ª Região 25.039/00 — Ac. 4ªT 7.147/02. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 4.3.02, pág. 12.

57 — DOMÉSTICA. GESTANTE. ESTABILIDADE

Não há como incluir a empregada doméstica na estabilidade prevista no inciso II, letra *b* do art. 10 do ADCT, haja vista que o parágrafo único do art. 7º da Constituição da República, ao tratar dos direitos assegurados a esta categoria, não elencou o direito previsto no inciso I deste mesmo artigo. Com efeito, os empregados domésticos estão subordinados à Lei n. 5.859/72, fazendo jus tão-somente à licença gestante. TRT/SP 15ª Região 21.623/01 — Ac. 5ªT 8.937/02. Rel. Desig. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 70.

58 — DOMÉSTICO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO

A norma constitucional garante o repouso semanal remunerado ao empregado doméstico e a infringência resulta no pagamento do dia trabalhado, de forma simples, em face da inaplicabilidade da Lei n. 605/49 para esses trabalhadores, por expressa determinação do art. 5º da mencionada lei. TRT/SP 15ª Região 27.831/00 — Ac. 1ªT 8.652/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.3.02, pág. 61.

59 — DONA DA OBRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGUNDA RECLAMADA

O dono da obra não é responsável pelas obrigações trabalhistas do empreiteiro. *In casu*, a segunda reclamada é autêntica dona da obra, portanto não há como se aplicar o disposto no art. 455 da CLT, e também não é o caso de aplicação do Enunciado n. 331 do C. TST em razão de que não restou caracterizada a inidoneidade da empreiteira primeira reclamada. TRT/SP 15ª Região 31.768/99 — Ac. SE 10.940/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 60.

60 — DONO DA OBRA. EMPRESA DO RAMO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

O fato do reclamante ter trabalhado em obra efetuada em terreno de propriedade da recorrente, dona da obra, não tem o condão de responsabilizá-la subsidiária ou solidariamente com a empreiteira (primeira reclamada). Contudo, não se pode olvidar que a recorrente é empresa construtora, cujas atividades incluem os serviços prestados pelo reclamante, acarretando assim a aplicação do disposto no Enunciado n. 331 do C. TST, item IV, de modo que deve ser reconhecida sua responsabilidade subsidiária, pois restou demonstrado na hipótese a culpa *in vigilando* da recorrente, que, na

condição de beneficiária dos serviços executados em suas dependências, deveria fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empreiteira (primeira reclamada). TRT/SP 15ª Região 13.638/00 — Ac. 1ªT 5.819/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.2.02, pág. 45.

61 — EMPREGADO DOMÉSTICO. FÉRIAS PROPORCIONAIS E EM DOBRO. DIREITO NÃO RECONHECIDO

Como o art. 7º, alínea *a*, da CLT, exclui o empregado doméstico das disposições pertinentes aos trabalhadores em geral, e a Lei n. 5.859/72, específica, não prevê o direito às férias proporcionais, nem à dobra pela concessão após 12 meses da aquisição, não pode ser reconhecido o direito correspondente. A CF não trouxe qualquer alteração, e o Decreto n. 71.885/73, que veio para regulamentar o disposto na Lei n. 5.859/72, ao referir-se à aplicação do capítulo das férias da CLT aos domésticos, não tem validade, pois evidentemente afastou-se do seu intuito, indo além dos limites da lei que deveria apenas regulamentar. TRT/SP 15ª Região 19.252/01 — Ac. 2ªT 2.933/02. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 28.1.02, pág. 23.

62 — EMPREGADO DOMÉSTICO. MARINHEIRO. EMBARCAÇÃO PARTICULAR DE RECREIO. FINALIDADE MERCANTIL. INEXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO

Considera-se doméstico "aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas" (art. 1º, Lei n. 5.859/72); nesse diapasão, só há de ser classificado o trabalhador como doméstico se a prestação de serviços estiver voltada — ou introjetada — para a usufruição pessoal ou familiar. Vale dizer, a tônica do dispositivo está centrada na finalidade não lucrativa da tarefa realizada pelo trabalhador, independentemente se a prestação de serviços ocorre, ou não, no espaço físico em que reside o contratante. Restando comprovada a ativação do recorrido — marinheiro de embarcação particular — em favor do reclamado apenas no âmbito recreativo-familiar, não existindo nela qualquer finalidade econômica ou lucrativa, não há como se afastar o reconhecimento de contrato de trabalho doméstico. TRT/SP 15ª Região 4.987/00 — Ac. 2ªT 4.414/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.1.02, pág. 73.

63 — EMPREGADO DOMÉSTICO. REGIME JURÍDICO

A Doutrina é majoritária em afirmar que nem a Carta Magna nem a Lei do Empregado Doméstico (Lei n. 5.859/72) revogaram a CLT, na parte que excluiu essa espécie de profissional da proteção geral. O art. 7º, alínea *a*, da CLT, é expresso nessa exclusão. Quando a Constituição impõe um instituto legal, sem regulamentá-lo, deve-se aplicar a normatização já existente. Na hipótese, a Lei n. 5.859/72 e os mandamentos constitucionais (CF, art. 7º, parágrafo único). TRT/SP 15ª Região 31.990/00 — Ac. 4ªT 6.514/02. Rel. Desig. I. Renato Buratto. DOE 18.2.02, pág. 69.

64 — ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA DIFERENCIADA. NORMA COLETIVA. ABRANGÊNCIA

No direito brasileiro, o enquadramento sindical é feito segundo a atividade preponderante do empregador, independentemente das funções exercidas pelo empregado, salvo no caso das chamadas categorias profissionais diferenciadas. No entanto, mesmo nessa hipótese, as normas coletivas alcançam apenas as partes diretamente envolvidas na sua pactuação; não abrangem terceiros, alheios à sua formação negocial. Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial n. 55

da SBDI-1, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 13.706/00 — Ac. 1ªT 6.656/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 18.2.02, pág. 73.

65 — ENQUADRAMENTO SINDICAL. MEDICINA EM GRUPO. ATUAÇÃO NESTA CATEGORIA NÃO COMPROVADA. INADMISSIBILIDADE

O enquadramento sindical de empresa que atua em atividades de natureza distintas obedece a regra da atividade preponderante da empresa. *In casu*, muito embora tenha sido demonstrado no contrato social a possibilidade de atuação da reclamada no ramo da medicina em grupo, não se desonerou a empresa de seu ônus de provar que realmente atuava neste ramo da atividade econômica, de sorte que se torna inviável a aplicação das normas coletivas que foram negociadas pelo sindicato representativo das empresas de medicina em grupo. TRT/SP 15ª Região 14.690/00 — Ac. 1ªT 11.021/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.3.02, pág. 64.

66 — ENTE PÚBLICO. CONTRATO DE TRABALHO IRREGULAR. NULIDADE. LEIS MUNICIPAIS NS. 6.652/91 E 6.724/91. CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO

Sendo as regras para a contratação de pessoal por tempo determinado regularmente fixadas a nível municipal e, deixando o ente público de cumprir a lei própria, afrontando, por conseguinte, a CF (art. 37, inciso IX), conclui-se que essa pactuação, desde sua origem, esteve contaminada por nulidade absoluta, havendo prestação de serviços sem que o empregado fizesse jus aos direitos trabalhistas pleiteados, mas tão-somente à remuneração pelo trabalho efetivamente dispensado. Ainda que a contratação por prazo certo do autor (vigia) tivesse se enquadrado na legislação pertinente (o que não se deu), não haveria respaldo legal para que o pacto por prazo determinado se transformasse em indeterminado, sem que houvesse o necessário concurso público (art. 37, inciso II, § 2º). TRT/SP 15ª Região 37.244/00 — Ac. 5ªT 9.844/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 80.

67 — ESTABILIDADE

A estabilidade prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91, no caso de doença profissional ou do trabalho, não depende do afastamento do empregado por mais de quinze dias. TRT/SP 15ª Região 28.233/99 — Ac. 3ªT 3.395/02. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DOE 28.1.02, pág. 39.

68 — ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. ART. 118 DA LEI N. 8.213/91

Indefere-se o pedido de estabilidade acidentária com fulcro no art. 118 da Lei n. 8.213/91 se o Autor sequer comprova ter sofrido acidente de trabalho. TRT/SP 15ª Região 14.831/00 — Ac. 1ªT 8.165/02. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 4.3.02, pág. 46.

69 — ESTABILIDADE. ACIDENTE DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE LICENÇA POR PARTE DO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. DEVIDA

A ausência do atendimento ao pedido previdenciário não cria a 'coisa julgada administrativa', que não existe juridicamente no âmbito do Judiciário. Afinal, o laudo médico obtido pela via Judicial supre a questão administrativa, até porque não se deve formatizar o texto legal inferior, quando o direito de ação e o dever de prestar a jurisdição possuem força constitucional, e não mecanicista. TRT/SP 15ª Região 25.559/00 — Ac. 3ªT 9.348/02. Rel. Desig. Gerson Lacerda Pistori. DOE 18.3.02, pág. 8.

70 — ESTABILIDADE. CIPA. JUSTA CAUSA. INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. DESNECESSIDADE

Adequada exegese do parágrafo único do art. 165 da CLT e da alínea *b* do inciso II do ADCT é contrária à obrigatoriedade da instauração de inquérito para apuração de falta grave cometida por empregado eleito para integrar CIPA. Dentre as hipóteses de estabilidade provisória que exige tal formalidade, prevista para a demissão dos empregados detentores da estabilidade decenal, não se encontra incluída a estabilidade do "cipeiro" eleito. TRT/SP 15ª Região 33.734/00 — Ac. 5ªT 11.675/02. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 18.3.02, pág. 83.

71 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA

Exaurido o período de estabilidade provisória não há que se falar em reintegração, sendo devidos apenas os salários correspondentes, ainda que tal pedido não conste expressamente da inicial. Verbetes ns. 106 e 116 da Orientação Jurisprudencial da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 28.694/01 — Ac. 3ªT 7.330/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 4.3.02, pág. 18.

72 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. DEMORA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO

A demora na propositura da ação para fazer valer seu direito à estabilidade por acidente do trabalho não prejudica a trabalhadora na medida em que não obsta a reparação do direito em sua integralidade, pois a própria legislação permite que o direito seja pleiteado em até dois anos (art. 7º, *a*, parte final, da CF/88). Ademais, não seria razoável premiar o mau empregador com a restrição da condenação, haja vista que aquele que deu causa aos prejuízos deve reparar integralmente o dano causado. TRT/SP 15ª Região 13.740/00 — Ac. 1ªT 9.947/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.3.02, pág. 28.

73 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. PEDIDO EXCLUSIVO DE INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO

Considera-se indevido o pagamento dos salários pertinentes ao período estabilitário quando a propositura da reclamatória objetiva tão-somente o pagamento de indenização. A exclusividade do pleito vai de encontro ao real objetivo da lei, que é a manutenção do emprego. Questionável, assim, a boa-fé das pretensões autorais, eis que, nos contratos bilaterais, há exigência jurídica no sentido de que a parte deva cumprir antes sua obrigação para depois exigir o implemento do outro. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. CONCEPÇÃO OCORRIDA DURANTE VIGÊNCIA DO AVISO-PRÉVIO. NÃO CABIMENTO. O direito à estabilidade provisória não subsiste na hipótese de concepção ocorrida no prazo do aviso prévio, eis que sua dação representa a estipulação do termo final do contrato. O transcurso do prazo de que trata o art. 487, II, da CLT, consistiria, portanto, numa contratação a termo, donde já se estipulou uma data para sua terminação. E havendo incompatibilidade absoluta entre os contratos a termo e a aquisição da estabilidade provisória, não há como acatar a pretensão autoral. Os efeitos da projeção do aviso prévio se restringem às verbas de natureza pecuniária, não se insinuando para os efeitos de estabilidade provisória. TRT/SP 15ª Região 38.354/00 — Ac. 5ªT 10.087/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.3.02, pág. 32.

74 — ESTABILIDADE PROVISÓRIA. LEI N. 8.213/91. ART. 118 C/C 59. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA

Porque não comprovado o recebimento do auxílio-doença acidentário que a jurisprudência entende ser pressuposto ao

direito à estabilidade provisória do art. 118 da Lei n. 8.213/91 merece ser reformada a sentença para o fim de absolver-se a reclamada da condenação na indenização substitutiva correspondente. Orientação Jurisprudencial n. 230 da SDI-1 do C.TST. VERBAS RESCISÓRIAS. Confessado o não pagamento das verbas rescisórias, sem qualquer insurgência no recurso contra a condenação nesse título, mantém-se a sentença no particular, apenas limitando-se a condenação à data da dispensa resultante do não reconhecimento da estabilidade provisória. TRT/SP 15ª Região 30.360/99 — Ac. SE 4.962/02. Rel. Desig. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.2.02, pág. 19.

75 — FERROBAN. FERROVIAS BANDEIRANTES S/A. — RFFSA, INCORPORADORA DA FEPASA. CONCESSÃO DE MALHA. PERTINÊNCIA SUBJETIVA PASSIVA DA AÇÃO

A concessão de malha ferroviária que decorre do edital PND 02/98/RFFSA impõe a seguinte pertinência subjetiva da ação: para o período anterior à concessão é parte legítima passiva RFFSA (art. 42 do CPC) facultando-se à FERROBAN (se não constar no pólo passivo) intervenção voluntária (§ 2º do art. 42 do CPC) do tipo litisconsorcial (art. 54 do CPC), sendo FERROBAN a titular da legitimidade passiva apenas quanto ao período posterior à cessão, se por esta ocasião a RFFSA já não mais existir com sua personalidade jurídica própria em razão da conclusão final do processo de desestatização (Decreto n. 3.277/79). RFFSA ocupa a posição de substituto processual passivo (caso único no direito processual civil), legitimado anômalo, sendo substituído processual FERROBAN, a quem se estende o efeito da coisa julgada (§ 3º, art. 42 do CPC). TRT/SP 15ª Região 18.880/01 — Ac. 3ªT 9.308/02. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 18.3.02, pág. 6.

76 — FGTS. APOSENTADORIA. ENTE PÚBLICO

A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho. Assim, o período que antecede a jubilação encontra-se compreendido no contrato de trabalho extinto concomitantemente com o deferimento da aposentadoria e, se o empregado continuar na atividade, ter-se-á um novo contrato de trabalho e não um prosseguimento do anterior. A rescisão imotivada implica a incidência da multa do FGTS sobre os depósitos efetuados durante pacto laboral subseqüente e não sobre a totalidade dos valores existentes na conta vinculada. Em se tratando de empresa de economia mista, após 5.10.88, o ingresso de servidor aos quadros da Administração Pública está condicionado à prestação de concurso público, consoante disposto no art. 37, inciso II da CF. Inexistente o certame público, é hipótese de nulidade, com pagamento do salário *stricto sensu*, aplicação do Enunciado n. 363 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 24.521/00 — Ac. 4ªT 2.100/02. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 14.1.02, pág. 68.

77 — FGTS. PRESCRIÇÃO BIENAL DA CF/88

O prazo de dois anos para o empregado ajuizar ação trabalhista previsto no art. 7º, inciso XXIX da CF/88, constitui regra geral sobre prescrição, isto é, aplica-se a todo e qualquer trabalhador, seja urbano ou rural para pleitear o FGTS não depositado em sua conta vinculada. Os Enunciados ns. 95 e 206 devem ser entendidos de forma conjunta, podendo o empregado ajuizar ação que vise recolhimentos ao FGTS relativos aos últimos trinta anos, sobre as verbas efetivamente pagas pelo empregador, observado o prazo de dois anos. Incidência do Enunciado n. 362 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 22.416/00 — Ac. 4ªT 2.083/02. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 14.1.02, pág. 68.

78 — FGTS. PRESCRIÇÃO. MODIFICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO. ENUNCIADO N. 362 DO E. TST

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica em extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. Considerando-se a extinção, de se aplicar os termos do Enunciado n. 362 do E.TST, que prevê o prazo prescricional de dois anos para reclamar em Juízo o não recolhimento da contribuição do FGTS. Após o decurso desse prazo é que se estabelece o prazo de trinta anos de que fala o Enunciado n. 95 do mesmo E. Tribunal. TRT/SP 15ª Região 30.835/00 — Ac. 5ªT 11.463/02. Rel. Eliana Felippe Toledo. DOE 18.3.02, pág. 77.

79 — FGTS. PROVA DO RECOLHIMENTO

Cabe ao empregador demonstrar o integral e correto recolhimento dos depósitos do FGTS (art. 10, § 2º, do Decreto n. 99.684/90). APOSENTADORIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. A aposentadoria definitiva leva à extinção do contrato de trabalho, até porque, conceitualmente, não se harmonizam aposentadoria e trabalho; o fato de aposentados continuarem trabalhando é algo que decorre do perverso e iníquo tratamento dispensado pelos governantes àqueles que trabalharam toda uma vida, com sacrifícios, porém, mantendo sempre a dignidade, mas, à toda evidência, tão reprovável procedimento, não serve para mudar a natureza das coisas. PRESCRIÇÃO. EC N. 28. APLICAÇÃO. A prescrição qüinqüenal, estabelecida pela EC n. 28 não pode retroagir para atingir relações jurídicas já extintas, sob a vigência da lei antiga. Não se pode olvidar que, com o instituto da prescrição, se visa dar uma certa segurança às relações sociais e, se aceita a tese da aplicação imediata, às situações já verificadas antes da publicação da referida Emenda, se chegaria a um resultado totalmente inverso, gerando-se uma absoluta insegurança jurídica, o que não deve ser permitido. TRT/SP 15ª Região 1.165/01 — Ac. 1ªT 1.553/02. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 14.1.02, pág. 50.

80 — GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DESCARACTERIZADA DESPEDIDA OBSTATIVA

A empregada gestante que desconhece seu estado gravídico quando da dispensa e/ou silencia sobre o mesmo durante a fruição do prévio aviso não faz jus à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, *b* do ADCT porque não houve má-fé ou dolo por parte do empregador com o fito de prejudicar ou sonegar direito à obreira. Descaracterizada a despedida obstativa, é indevida a reintegração e/ou indenização pertinente. TRT/SP 15ª Região 22.317/00 — Ac. 4ªT 2.078/02. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 14.1.02, pág. 68.

81 — GRATIFICAÇÃO. BANESPA. PAGAMENTO SOB A CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA DE LUCRO. PREVISÃO NO ESTATUTO DA EMPRESA

Havendo previsão no Estatuto Social da instituição bancária, no sentido de que as gratificações ao pessoal serão deduzidas dos lucros da empresa, não há se falar na obrigatoriedade do cumprimento dessa disposição, simplesmente pela habitualidade de seu pagamento. Há que se perquirir se houve lucro, *conditio sine qua non* para a concessão requerida. TRT/SP 15ª Região 36.700/00 — Ac. 5ªT 5.550/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.2.02, pág. 36.

82 — GRATIFICAÇÃO. CONTINGENTE E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA

Os valores recebidos a tais títulos não se traduzem em verba de natureza sa-

larial e, por conseqüência, não refletem, obrigatoriamente, em outras verbas contratuais (art. 7º, XI, da CF/88). *In casu*, é expresso o Acordo Coletivo de Trabalho juntado às fls. 325 sobre a matéria, ao dispor, em sua cláusula 1ª, parágrafo único: "Ficam a Federação Única dos Petroleiros — FUP e os Sindicatos cientificados de que a Companhia, por iniciativa própria, concedeu Gratificação Contingente a todos os empregados, correspondente a meio salário básico, paga de uma só vez em 30.8.96, sem compensação e não incorporada aos respectivos salários". TRT/SP 15ª Região 26.379/99 — Ac. SE 10.580/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 48.

83 — GRATIFICAÇÃO. DE FÉRIAS MENSAL (5%). INCORPORAÇÃO À REMUNERAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRÊMIO POR ASSIDUIDADE

Considerando-se que o Contrato Coletivo de Trabalho estipulou o pagamento de gratificação de férias mensal, na importância de 5% sobre o salário-base, estabelecendo como condição a assiduidade do empregado no mês imediatamente anterior ao pagamento (excetuadas as faltas legalmente permitidas e aquelas autorizadas pela pactuação coletiva), há que se rechaçar a pretensão obreira, porquanto tal pagamento constituía um prêmio diretamente condicionado à ocorrência de um fato (no caso, a assiduidade), o que faz com que não se integre à remuneração para nenhum fim. Concluir de forma diversa representaria um apenamento ao empregador que, de livre e espontânea vontade, concede uma premiação ao empregado assíduo. Ademais, caso fosse admitida a integração dessa verba ao salário mensal, esta perderia o sentido, desvirtuando-se sua finalidade. Partindo-se do pressuposto de que a assiduidade é obrigação de todo trabalhador, qualquer gratificação dela decorrente se configura como um prêmio, o que afasta a incorporação pretendida. TRT/SP 15ª Região 36.713/00 — Ac. 5ªT 1.059/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 14.1.02, pág. 36.

84 — GREVE. ABUSIVA

Quando não verificados motivos excepcionais de relevância e de urgência, a deflagração da greve requer o cumprimento dos requisitos prévios estabelecidos na Lei n. 7.883/89. Caso não atendidos, configura-se a abusividade do movimento, cuja declaração se impõe, bem como o indeferimento dos salários do período de paralisação. TRT/SP 15ª Região 427/01-DC — Ac. SE 5/02-A. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 10.1.02, pág. 2.

85 — GREVE. NÃO DECLARADA ABUSIVA. OMISSÃO DA SENTENÇA NORMATIVA QUANTO AO PAGAMENTO DE DIAS PARADOS. PRETENSÃO DEDUZIDA EM DISSÍDIO INDIVIDUAL. INVIABILIDADE

Sendo a sentença normativa omissa, presume-se não abusiva a greve. E, ainda, omissa quanto ao pagamento dos dias parados, questão esta a ser resolvida exclusivamente em sede de acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho em dissídio coletivo (art. 7º da Lei n. 7.783/89), é absolutamente inviável o seu pleito em sede de dissídio individual. Neste, o juízo não cria direito, mas aplica o direito material cuja fonte é a lei *lato senso*, o acordo e a convenção coletivas, ou a sentença normativa, além de cláusula do contrato individual do trabalho. Se o pleito de dias parados em razão de greve não tem respaldo em qualquer norma de direito do trabalho, nem em cláusula do contrato individual, inviável o seu acolhimento. TRT/SP 15ª Região 39.345/00 — Ac. 5ªT 164/02. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 14.1.02, pág. 7.

86 — HORAS EXTRAS

Alegou a recorrente que o obreiro não estava sujeito a controle de horário, eis que realizava serviços externos. Trouxe, porém, aos autos comprovantes de pagamento de algumas horas extras mensais pagas ao recorrido, acrescidas de adicionais previstos na convenção coletiva da categoria. Nesse caso, fica patente que o recorrido tinha seu horário de trabalho controlado pela recorrente, fazendo jus ao recebimento das diferenças de horas extras devidas. TRT/SP 15ª Região 32.271/99 — Ac. SE 10.951/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 61.

87 — HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO

A caracterização do exercício do cargo de confiança, preconizado pelo art. 62, inciso II, da CLT, como exceção ao limite legal, imposto à duração da jornada de trabalho, exige que o trabalhador esteja investido de plenos poderes de mando e gestão, em nome do empregador, a quem pode substituir, na administração dos negócios. Ocupante de cargo dito de direção ou de gerência, mas que se encontra subordinado ao gerente geral ou diretor da empresa, sujeito a controle de horário, e com instrumento de mandato limitado, cujos poderes somente pode exercer em conjunto com outro procurador ou diretor, não detém os poderes amplos, de mando e gestão, necessários à sua inserção, na exceção prevista pelo citado dispositivo legal. TRT/SP 15ª Região 15.501/00 — Ac. 1ªT 5.888/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 18.2.02, pág. 47.

88 — HORAS EXTRAS. CARTÕES DE PONTO COM HORÁRIO BRITÂNICO. NÃO INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO

A anotação de horários de trabalho invariáveis não acarreta a inversão do ônus probatório, eis que tal fato, no máximo, acarreta a imprestabilidade destes documentos, não ensejando, em hipótese alguma, a presunção de veracidade da jornada de trabalho apontada na exordial, não havendo que se falar em inversão do ônus da prova. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DEFERIMENTO. INTERESSE PARA RECORRER. A assistência judiciária é o benefício instituído aos necessitados de valer-se gratuitamente dos serviços prestados pelo Poder Judiciário. É, pois, o Estado quem deve prestar esses serviços gratuitamente. Portanto, o deferimento de tal benefício não traz qualquer prejuízo à reclamada, não possuindo a mesma interesse para recorrer da decisão neste tópico, não podendo tal matéria ser objeto de reexame. TRT/SP 15ª Região 14.654/00 — Ac. 1ª T 9.020/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.3.02, pág. 73.

89 — HORAS EXTRAS. CONTROLES DE PONTO. INVALIDADE

Quando o empregador oferta controles de horário, que não retratam a efetiva e real jornada de trabalho do empregado, deve-se valorizar a prova oral do reclamante, que é quem detém o ônus probatório — art. 818 da CLT. USO DE APARELHO *BIP*. SOBREAVISO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. O uso do aparelho *bip*, por si só, não tolhe o direito de locomoção do trabalhador, entendimento que afasta a caracterização do sobreaviso e, conseqüentemente, a aplicação analógica do art. 244 da CLT — OJ n. 49 da SBDI-1/TST. TRT/SP 15ª Região 13.379/00 — Ac. 1ªT 3.010/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.1.02, pág. 25.

90 — HORAS EXTRAS. DIFERENÇAS. ÔNUS DO RECLAMANTE

Tendo o reclamante reconhecido a correção das anotações de ponto, e restando demonstrado o pagamento de inúmeras horas extras nos recibos juntados, é ônus do reclamante apontar as diferenças de horas extras existentes. De sorte

que, se deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido para demonstrá-las, deve o pedido ser indeferido inequivocamente. TRT/SP 15ª Região 13.829/00 — Ac. 1ªT 5.376/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.2.02, pág. 31.

91 — HORAS EXTRAS. FOLHAS INDIVIDUAIS DE PRESENÇA

Constatado através de minuciosa análise do conjunto fático probatório que as folhas individuais de presença não espelham a real jornada de trabalho, não há como prevalecer esse controle sobre a prova oral, sendo devidas as horas extras apuradas. HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. REFLEXOS EM DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. Havendo estipulação em norma coletiva para que as horas extras repercutam no descanso semanal remunerado, não há que se falar na incidência do Enunciado n. 113 do C.TST. HORAS EXTRAS. REFLEXOS EM LICENÇA-PRÊMIO. RECURSO DESFUNDAMENTADO. Como é cediço, cumpre ao recorrente expor de forma clara e objetiva os motivos de seu inconformismo através de razões fundamentadas, não sendo admissível a insurgência genérica ou remissiva. Limitando-se a lamentar o resultado da decisão de primeiro grau quanto a determinada matéria, sem trazer argumentação bastante para demonstrar em que teria consistido a pretensa incorreção, desfundamentado está o recurso. BANCO DO BRASIL. PREVI E CASSI. HORAS EXTRAS. DESCONTOS. A pretensão de descontos sobre as horas extras deferidas a título de PREVI encontra óbice no entendimento contido na Orientação Jurisprudencial n. 18 da SDI-I do C. TST. Ademais, não logrou o reclamado demonstrar o cabimento desses descontos em favor da CASSI, entidade que, aliás, nem figura na demanda. Recurso ordinário do reclamado a que se nega provimento, mantendo-se a sentença. TRT/SP 15ª Região 32.125/99 — Ac. SE 10.948/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 61.

92 — HORAS EXTRAS. INTERVALO PARA REFEIÇÃO SUPRIMIDO. CABIMENTO

A par da indenização prevista no § 4º, do art. 71, da CLT, assiste ao empregado o direito às horas extras laboradas além da jornada normal de trabalho, em decorrência da prestação de serviços no período, suprimido, do intervalo para refeição. TRT/SP 15ª Região 13.842/00 — Ac. 1ªT 8.672/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.3.02, pág. 62.

93 — HORAS EXTRAS. MOTORISTAS. VIAGENS DE TURISMO

O tempo em que o motorista de ônibus de turismo permanece no veículo, sem dirigi-lo, não pode ser tido como de serviço, pois o descanso, por questões óbvias, deve ocorrer no interior do próprio ônibus. Trata-se de circunstância que decorre das peculiaridades do trabalho, e não, da imposição do empregador. TRT/SP 15ª Região 15.336/00 — Ac. 1ªT 4.138/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.1.02, pág. 64.

94 — HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA

Por se tratar de fato constitutivo de seu direito, cabe ao autor demonstrar o labor extraordinário. No caso dos autos, não comprovada a jornada de trabalho declinada na preambular, ficaram reconhecidos como corretos os horários de trabalho lançados nos cartões de ponto carreados aos autos com a defesa. Entretanto, laborando o autor das 8:00 às 18:00 horas, com 1:00 hora de intervalo para alimentação, de segunda a sexta-feira, resta patente a existência de 1:00 hora extra por semana, já que a sua jornada semanal era de 45 horas. TRT/SP 15ª Região 28.272/99 — Ac. SE 10.598/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 49.

95 — HORAS EXTRAS. PROVA. CARTÃO DE PONTO. MARCAÇÃO ELETRÔNICA. VALIDADE

A marcação eletrônica da jornada diária de trabalho exige prova robusta de sua invalidade para justificar o deferimento de horas extras. TRT/SP 15ª Região 13.528/00 — Ac. 1ªT 3.013/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.1.02, pág. 25.

96 — HORAS *IN ITINERE*. FIXAÇÃO EM NORMA COLETIVA. PREVALÊNCIA

Se as entidades sindicais resolveram a questão das horas *in itinere* mediante negociação coletiva, que a Constituição prestigia como meio legítimo para a pacificação das relações trabalhistas, as regras estabelecidas devem ser encaradas como lei entre as partes — *lex privata* —, não alcançando procedência os pleitos que escapam aos limites estabelecidos nas cláusulas convencionais. TRT/SP 15ª Região 16.945/01 — Ac. 2ªT 2.915/02. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 28.1.02, pág. 22.

97 — HORAS *IN ITINERE*. FIXAÇÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE

Normas coletivas gozam de reconhecimento constitucional — art. 7º, inciso XXVI —, em razão do qual é dar-se prevalência ao ajuste coletivo da categoria, que fixa as condições de pagamento das horas *in itinere*. TRT/SP 15ª Região 13.429/00 — Ac. 1ªT 8.664/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.3.02, pág. 61.

98 — HORAS *IN ITINERE*. NÃO-CABIMENTO

Existindo serviço de transporte público regular até as proximidades do local onde está localizada a empresa, resta afastada a incidência do Enunciado n. 90 do C. TST, cuja aplicação deve-se dar em consonância com os Enunciados ns. 324 e 325 daquele mesmo Tribunal. TRT/SP 15ª Região 13.982/00 — Ac. 1ªT 3.168/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.1.02, pág. 31.

99 — HORAS *IN ITINERE*. TRANSPORTE PÚBLICO. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS

Comprovada a existência de transporte público a servir o local de trabalho, ainda que incompatível com os horários de trabalho, são indevidas horas *in itinere*, posto que a insuficiência do transporte é motivada pelo Estado, não podendo ser debitada ao particular. Aplica-se ao caso o entendimento consubstanciado no Enunciado n. 324, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 13.833/00 — Ac. 1ªT 5.377/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.2.02, pág. 31.

100 — IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

O princípio da identidade física do Juiz não se aplica às antigas JCJs, nos exatos termos do Enunciado n. 136 do C. TST. JUSTA CAUSA. DESCARACTERIZADA PELA DUPLA PUNIÇÃO. O reclamante recebeu aviso da penalidade de advertência e, no mesmo dia, foi despedido por justa causa, pelo mesmo motivo, fatos que configuram inadmissível dupla punição. SEGURO-DESEMPREGO. INDENIZAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO A ENTREGA DAS GUIAS "CD/SD". DESCABIMENTO. À falta de previsão legal, não há como se determinar o pagamento de indenização correspondente ao seguro-desemprego, em substituição à entrega das guias "CD/SD". O próprio Manual de Atendimento ao seguro-desemprego, do Ministério do Trabalho autoriza seja efetuado o pagamento do seguro-desemprego no prazo de até 120 (cento e vinte dias) após o trânsito em julgado de decisão que tenha reconhecido tal direito. TRT/SP 15ª Região 15.588/00 — Ac. 1ªT 10.480/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.3.02, pág. 44.

101 — INDENIZAÇÃO. POR TEMPO DE SERVIÇO. DIFERENÇAS. TELESP. "PLANO INCENTIVADO DE RESCISÃO CONTRATUAL"

Tratando-se de indenização que se constituiu em um acréscimo espontâneo àquilo que teria direito em caso de despedida imotivada e não negando o recebimento de quantia substancial, nada mais faz jus o empregado, à falta de amparo legal. MULTA. ART. 477 DA CLT. A quitação das verbas rescisórias até o décimo dia contado da data da notificação da demissão, nas hipóteses da alínea *b* do § 6º do art. 477 da CLT e conforme o critério estabelecido no art. 125 do CC, faz indevida a multa do § 8º do mesmo dispositivo consolidado, conforme Orientação Jurisprudencial n. 162 da SDI-1 do C.TST, sendo irrelevante a complementação posterior. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DESCONTO DA ANTECIPAÇÃO. O art. 24 da Lei n. 8.880/94 estabeleceu que o saldo do 13º salário a ser pago, descontada a antecipação, não poderia ser inferior à metade em URV. Demonstrado que as quantias pagas em novembro e dezembro/94, somadas ao saldo recebido, superam a 50% do valor antecipado em janeiro e abril/94 nada mais é devido. ADICIONAL. DE TEMPO DE SERVIÇO. TELESP. BENEFÍCIO DENOMINADO DE "ANUÊNIOS E TRIÊNIOS". Constatando-se que a supressão do benefício denominado "anuênio/70 e triênios" decorreu de normas coletivas que instituíram a gratificação em forma de anuênios, mais vantajosa e com base de cálculo superior, não faz jus o empregado a diferenças a título de triênios e tampouco aos respectivos reflexos. Enunciado n. 202 do C.TST. ABONO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. HABITUALIDADE E AJUSTE EXPRESSO. Em face da habitualidade do pagamento e do ajuste expresso contido em norma coletiva, quanto à sua manutenção até a incorporação à tabela salarial da empresa, é patente a natureza salarial do abono que, portanto, integra o salário para todos os efeitos legais. RECURSO ORDINÁRIO. DESFUNDAMENTADO. Como é cediço, cumpre ao recorrente expor de forma clara e objetiva os motivos de seu inconformismo através de razões fundamentadas, não sendo admissível a insurgência genérica ou remissiva. Limitando-se a lamentar o resultado da decisão de primeiro grau quanto a determinada matéria, sem trazer argumentação bastante para demonstrar em que teria consistido a pretensa incorreção, desfundamentado está o recurso. Recurso ordinário do reclamante a que se dá parcial provimento para o fim de conceder a integração ao salário do abono estabelecido em norma coletiva, mantendo-se no mais a sentença. TRT/SP 15ª Região 30.424/99 — Ac. SE 10.608/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 50.

102 — INTERPOSIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. APLICAÇÃO DAS NORMAS COLETIVAS DA CATEGORIA DOS EMPREGADOS DA TOMADORA. POSSIBILIDADE

O sistema de enquadramento sindical adotado no Brasil define a categoria do trabalhador de acordo com a atividade empresarial de seu empregador, sendo irrelevante, para tanto, as atividades exercidas pelo empregado, exceto nos casos de categoria diferenciada. No caso de interposição de mão-de-obra, todavia, existe uma anômala situação, pela qual o trabalho realizado pelo obreiro, destina-se não ao seu empregador, mas sim a um outro tomador de serviços. Nesse caso, até por razões de tratamento eqüânime com os demais trabalhadores do tomador, parece adequado aplicar-se a tais trabalhadores as mesmas regras normativas utilizadas para os empregados do beneficiário dos serviços. À falta de norma a respeito, cabe ao juiz o uso dos meios colmatadores da lacuna, dentre os quais, segundo o art. 8º da CLT, destacam-se a analogia e a eqüidade. Assim, além da solução adotada ter fundamento na aplicação eqüânime do direito, tam-

bém escuda-se no uso analógico do art. 12, *a*, da Lei n. 6.019/74, porquanto trata-se, no caso, de dispositivo legal em que se tem a regulamentação a respeito de típica interposição de mão-de-obra. TRT/SP 15ª Região 17.354/01 — Ac. 3ªT 5.604/02. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 18.2.02, pág. 38.

103 — INTERVALO. PARA REFEIÇÃO E DESCANSO. JORNADA 12X36. OBRIGATORIEDADE

Ainda que ajustada por norma coletiva a jornada de trabalho no regime de 12x36, o intervalo para refeição e descanso é obrigatório, e a sua não-concessão enseja a incidência da sanção prevista no § 4º, do art. 71, da CLT. TRT/SP 15ª Região 14.790/00 — Ac. 1ªT 8.680/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.3.02, pág. 62.

104 — JORNADA DE TRABALHO

Não provando o recorrente a jornada de trabalho declinada na petição inicial, indevidas se tornam as horas extras pleiteadas. REBAIXAMENTO FUNCIONAL. CARGO. ALTERAÇÃO DE NOMENCLATURA. DIFERENÇAS SALARIAIS. Embora alterada a nomenclatura do cargo ocupado pelo empregado, em decorrência de reestruturação interna da empresa, improcede o pedido de majoração salarial, se restaram inalteradas as funções por ele desempenhadas, com acréscimo de responsabilidade mesmo se ocorrente promoção para outros empregados exercentes das mesmas atividades. TRT/SP 15ª Região 26.212/99 — Ac. SE 5.048/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.2.02, pág. 21.

105 — JUSTA CAUSA. ATO DE INDISCIPLINA

Comprovada a desobediência as ordens gerais do empregador, comete o obreiro ato de indisciplina que determina o rompimento do contrato de trabalho por justo motivo. TRT/SP 15ª Região 14.000/00 — Ac. 1ªT 3.200/02. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 28.1.02, pág. 32.

106 — JUSTA CAUSA. BANCÁRIO. NÃO PAGAMENTO CONTUMAZ DE DÍVIDAS. PROCEDÊNCIA DA RESILIÇÃO MOTIVADA. ART. 508 DA CLT

Tratando-se de empregada bancária que laborava no setor de cheques e que, de forma contumaz, os emitia sem provisão de fundos, aplicável ao caso a resilição contratual por justa causa, nos termos do art. 508 Consolidado e em face da quebra da fidúcia necessária entre as partes. TRT/SP 15ª Região 38.305/00 — Ac. 5ªT 5.558/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.2.02, pág. 37.

107 — JUSTA CAUSA. CARACTERIZADA. SUBSTITUIÇÃO SEM ANUÊNCIA DO EMPREGADOR POR MENOR. TRABALHO PERICULOSO

Sendo a pessoalidade um dos requisitos da relação empregatícia, não poderia o obreiro fazer-se substituir sem a anuência, ou o conhecimento do empregador, devendo ser considerada justa causa para o despedimento a substituição efetivada pelo obreiro por menor de idade, o qual está proibido de exercer função perigosa (art. 405, da CLT) tal qual a do reclamante. TRT/SP 15ª Região 13.766/00 — Ac. 1ªT 8.302/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.3.02, pág. 50.

108 — JUSTA CAUSA. DESCARACTERIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE SERVIÇOS SUPERIORES ÀS FORÇAS DO TRABALHADOR

O reclamado para compensar a redução do seu quadro de funcionários vinha, por mais de quinze dias, aumentando a

carga horária de seus trabalhadores além do limite diário permitido pelo art. 59, da CLT, tornando a execução dos serviços superiores às forças dos trabalhadores, ainda mais se considerarmos que o serviço desempenhado já era extenuante por si só (desossador de carnes bovinas). Portanto, o fato da reclamante se recusar a continuar trabalhando após uma jornada de mais de onze horas não constitui justa causa para o despedimento do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 14.623/00 — Ac. 1ªT 9.015/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.3.02, pág. 73.

109 — JUSTA CAUSA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A infração praticada pelo reclamante, mesmo que consubstanciasse conduta desfavorável por parte daquele, jamais poderia justificar a resolução do contrato. O princípio da proporcionalidade deve ser levado em conta pelo empregador, o qual, utilizando-se de seu poder disciplinar, adequará a penalidade aplicada à infração cometida, numa medida correta e justa. TRT/SP 15ª Região 25.359/99 — Ac. SE 10.928/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 60.

110 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. CONLUIO ENTRE AUTOR E EMPREITEIRA. APLICAÇÃO SOLIDÁRIA DA PENA

O posicionamento da real empregadora (empreiteira), que expressamente reconhece os pedidos formulados pelo obreiro, deixando de acostar aos autos qualquer documento e acatando integralmente pleitos absurdos, deixa evidente o conluio entre esta e o demandante, bem como a intenção de, utilizando-se do Judiciário e apostando em eventual revelia da Construtora, auferir ilicitamente verbas incabíveis. Refira-se que o princípio da lealdade processual aplica-se não só nas relações recíprocas, mas também com relação ao órgão jurisdicional. Assim, indubitável a intenção maliciosa do autor, que faltou deliberadamente com a verdade dos fatos, procedendo com evidente má-fé e formulando pretensões destituídas de fundamento (em infringência ao art. 14 do CPC, aplicado subsidiariamente), aplica-se-lhe, de ofício, as penalidades decorrentes da litigância de má-fé. Em face da anuência da primeira reclamada, fica esta condenada solidariamente ao pagamento de referidas multa e indenização, a teor do parágrafo primeiro, do art. 18, do diploma legal suso mencionado. TRT/SP 15ª Região 35.101/00 — Ac. 5ªT 8.940/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 70.

111 — MORADIA GRATUITA. COMPENSAÇÃO PELO TRABALHO. SALÁRIO-UTILIDADE

Tendo o empregador fornecido graciosamente moradia ao trabalhador, a qual não foi concedida para facilitar a execução do trabalho, é inequívoco constituir-se um *plus* salarial como compensação pelo trabalho havido, que, por ser vantagem habitual, deve integrar a remuneração do reclamante para todos os efeitos legais, consoante regra inserta no art. 458 da CLT. TRT/SP 15ª Região 13.568/00 — Ac. 1ªT 3.102/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 28.1.02, pág. 28.

112 — NORMA COLETIVA. APLICÁVEL. LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. ÔNUS DA PROVA DA RECLAMADA

Considerando-se que a própria reclamada admitiu, em sua defesa, que estava situada em prédio anexo ao Shopping Iguatemi e no mesmo terreno, cabia à ela comprovar que não fazia parte das lojas que compõem o referido Shopping, eis que não é verossímil supor, pela sua localização, que dele não fizesse parte. Não se desincumbindo de seu ônus, deve ser aplicada a norma coletiva da categoria dos comerciários que trabalham nas lojas do Shopping. TRT/SP 15ª Região 13.838/00 — Ac. 1ªT 3.152/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 28.1.02, pág. 30.

113 — NORMA COLETIVA. EXAURIMENTO DO PRAZO DE VIGÊNCIA. PREVISÃO DE ANUÊNIO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. NÃO INTEGRAÇÃO

Os benefícios previstos em normas coletivas, após exaurido o prazo de sua vigência, não integram os contratos individuais de trabalho; caso contrário, a CLT não estabeleceria, tanto para as convenções e acordos coletivos, quanto para as sentenças normativas, prazo de vigência e possibilidade de prorrogação. Havendo prazo estipulado para sua vigência, torna-se incompatível afirmar que os anuênios pagos regularmente fazem parte integrante dos salários dos empregados. TRT/SP 15ª Região 35.885/00 — Ac. 5ªT 7.039/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 8.

114 — NORMA COLETIVA. NULIDADE DE CLÁUSULA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRT. DECRETO DE NULIDADE EM DISSÍDIO INDIVIDUAL. INVIABILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU

A anulação ou mesmo a nulidade de cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho é de competência originária do E. TRT, mediante ação própria, por se tratar de questão de direito coletivo do trabalho. Em sede de dissídio individual, a competência do juiz do trabalho é restrita ao controle de legalidade ou constitucionalidade das cláusulas normativas, o que lhe permite, se configurada a ilegalidade ou a inconstitucionalidade, recusar a sua aplicação, jamais decretar a nulidade. TRT/SP 15ª Região 31.175/00 — Ac. 5ªT 11.657/02. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 18.3.02, pág. 83.

115 — NORMA COLETIVA. PERDA DE EFICÁCIA

Estando ainda em curso a reclamação trabalhista e desaparecendo a norma coletiva que dava substrato a pretensão nela formulada, não há como se contemplar o pedido correspondente. ACORDO EM DISSÍDIO COLETIVO. MULTA NORMATIVA. 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. Se assim é, com mais razão merece ser observada a negociação coletiva firmada perante o Poder Judiciário e por ele homologada. Havendo, portanto, estipulação em acordo homologado em dissídio coletivo acerca de multa normativa, deve a mesma ser observada. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. ATRASO NO RECOLHIMENTO. MULTA NORMATIVA. Demonstrado que os depósitos do FGTS não foram satisfeitos nas épocas próprias defere-se a multa prevista em normas coletivas, observados os respectivos prazos de vigência e o disposto na Orientação Jurisprudencial n. 54 da SDI-I do C. TST. TRT/SP 15ª Região 26.902/99 — Ac. SE 4.959/02. Rel. Desig. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.2.02, pág. 18.

116 — NORMA COLETIVA. VALIDADE

Não é nula cláusula normativa condicionante de compensação de benefício extra e ultra legal se não resultou em prejuízo de direitos legalmente impostos em favor do empregado. TRT/SP 15ª Região 23.292/01 — Ac. 2ªT 6.255/02. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 18.2.02, pág. 58.

117 — NORMAS DE PROTEÇÃO. DIRIGENTE SINDICAL

A norma legal objetiva proteger o dirigente sindical quando de sua atuação

na defesa da categoria junto ao empregado. Assim, é vedado à reclamada punir com suspensão empregado que se ausenta para desempenho de função sindical, a pedido do sindicato e mediante comprovação. TRT/SP 15ª Região 31.167/99 — Ac. SE 10.934/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 60.

118 — NULIDADE. SENTENÇA INCERTA

Não cuidando o juízo de origem de especificar qual a jornada de trabalho acolhida (e persistindo tal omissão não obstante a oposição de embargos declaratórios por parte do autor), a sentença proferida é incerta, tornando inviável sua liquidação. Portanto, não tendo havido completa prestação jurisdicional, a decisão dos embargos declaratórios é incerta, motivo pelo qual é nula, devendo os autos baixarem à Vara de origem para que novo julgamento dos embargos declaratórios seja proferido. TRT/SP 15ª Região 15.587/00 — Ac. 1ªT 10.983/02. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 18.3.02, pág. 62.

119 — OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CARACTERIZAÇÃO

A incúria na contratação (culpa *in eligendo*) e na fiscalização (culpa *in vigilando*) do prestador de serviços, que se mostra inidôneo financeiramente e descumpridor de seus deveres acerca da legislação trabalhista, transfere para o tomador a responsabilidade subsidiária pelo pagamento dos débitos trabalhistas não quitados por aquele. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. FECHAMENTO DO ESTABELECIMENTO. CIPEIRO. EFEITOS. Fechamento do estabelecimento — fato que prescinde de prova (art. 334, III, CPC), posto que não refutado pela parte contra a qual se alega — afasta do cipeiro o direito à estabilidade provisória. TRT/SP 15ª Região 25.590/99 — Ac. SE 5.039/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.2.02, pág. 21.

120 — PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. CONVENÇÃO COLETIVA

Deve ser adotado, *in casu*, o critério da MP n. 1.972-72, reeditada sem alterações até maio/98, qual seja, a empresa convenciona com os seus empregados, que escolhem uma comissão para entendimentos, sendo que a forma final de ajuste deve contar com a participação do Sindicato dos Trabalhadores. Assim, o que temos é uma negociação coletiva, e não uma convenção coletiva, como entendeu a sentença de primeira instância. Vale frisar que, a partir de junho/99, a MP n. 1.878-59, alterou a redação do art. 2º, incluindo como forma de procedimento para negociação da participação nos lucros, a convenção ou acordo coletivos, tendo sido essa a forma final pela qual a MP n. 1.982-77 foi convolada na Lei n. 10.101/00. TRT/SP 15ª Região 31.827/00 — Ac. 4ªT 7.261/02. Rel. I. Renato Buratto. DOE 4.3.02, pág. 15.

121 — PEDREIRO

Contrato de empreita. Inexistência de vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 28.878/99 — Ac. SE 10.795/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.3.02, pág. 56.

122 — PERICULOSIDADE. ABASTECIMENTO DE VEÍCULO

O empregado que permanece na área de risco não se equipara ao simples consumidor, já que o primeiro, ao contrário do segundo, não tem a opção de evitar o agente causador da periculosidade. TRT/SP 15ª Região 21.213/01 — Ac. 3ªT 569/02. Rel. Desig. Renato Henry Sant'Anna. DOE 14.1.02, pág. 20.

123 — PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE. ADICIONAL INTEGRAL

Ainda que o reclamante não tenha se ativado em tempo integral em condições de periculosidade, o sinistro poderia acontecer a qualquer instante, em frações de segundo, sendo irrelevante para a percepção do adicional de periculosidade o fato do trabalhador não ficar exposto durante toda a jornada de trabalho ao risco, sendo devido o adicional de forma integral. Inteligência do Enunciado n. 361, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 14.817/00 — Ac. 1ªT 10.535/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.3.02, pág. 47.

124 — PETROBRAS. EMPRESA PÚBLICA. PESSOA JURÍDICA PERTENCENTE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TOMADORA. CONTRATAÇÃO VIA LICITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 71 DA LEI N. 8.666/93. APLICABILIDADE DO ART. 159 DO CC (ART. 8º DA CLT) E DO INCISO IV DO ENUNCIADO N. 331 DO C. TST

Contrariando o § 6º do art. 37 da CRFB/88, que estabelece a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público, é inconstitucional o § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93, que enuncia a irresponsabilidade da Administração Pública e das pessoas jurídicas a ela pertencentes quanto aos encargos trabalhistas não adimplidos pelo empregador que devidos aos empregados que àquela prestaram serviços. Na qualidade de tomadora responde subsidiariamente a empresa pública, a teor do que dispõe o art. 159 do CC e de acordo com a inteligência do inciso IV do Enunciado n. 331 do C. TST. Todos são iguais perante a Lei (art. 5º *caput*, CRFB/88) e essa lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão de direito (inciso XXXV, art. 5º da CRFB/88). Inafastáveis as garantias mínimas inerentes ao trabalho humano (art. 7º, CRFB/88), observando-se a função social da propriedade (inclusive estatal), a redução das desigualdades sociais e a busca do pleno emprego (art. 170, inciso III, VII e VIII, da CRFB/88). Ademais disso, as empresas públicas se subordinam ao regime jurídico próprio das empresas privadas (§ 1º, inciso II, art. 173 da CRFB/88). TRT/SP 15ª Região 14.883/01 — Ac. 3ªT 9.290/02. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 18.3.02, pág. 6.

125 — PLANO DE DEMISSÃO. INCENTIVADO. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. COISA JULGADA

A adesão do obreiro ao Plano de Demissão Incentivado (PDI) consiste em mero ajuste entre autor e réu que teve como objeto o rompimento do pactuado havido entre ambos, não se configurando transação nos termos do art. 1.030 do CC e não gerando a coisa julgada. Tratam-se de direitos, senão indisponíveis, ao menos ferrenhamente tutelados pela legislação trabalhista. TRT/SP 15ª Região 33.041/00 — Ac. 4ªT 8.430/02. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 4.3.02, pág. 54.

126 — PRESCRIÇÃO. CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO

O prazo de dois anos para o empregado ajuizar ação trabalhista previsto no art. 7º, inciso XXIX da CF/88, constitui regra geral sobre prescrição, isto é, aplica-se a todo e qualquer trabalhador, seja urbano ou rural, para pleitear direitos oriundos da relação empregatícia. A conversão do regime celetista para o estatutário extingue o contrato individual de trabalho existente entre as partes, iniciando-se nova relação jurídica para o tra-

balhador, de caráter estatutário. Aplicação da SDI n. 128 do C.TST. TRT/SP 15ª Região 22.558/00 — Ac. 4ªT 2.090/02. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 14.1.02, pág. 68.

127 — PRESCRIÇÃO. FGTS. CONVOLAÇÃO DO REGIME JURÍDICO CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. *ACTIO NATA* APÓS O PRAZO ESTIPULADO PELA LEI N. 8.036/90 E DECRETO N. 99.684/90 PARA A MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. AÇÃO AJUIZADA NO PRAZO DO ART. 7º, XXIX, DA CF. NÃO OCORRÊNCIA

Na hipótese de convolação do regime celetista para o estatutário, o início da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento de ação relativa ao FGTS dá-se após decorridos os três anos de inatividade da conta vinculada, nos termos dos arts. 20 da Lei n. 8.036/90 e 35, VIII, do Decreto n. 99.684/90, quando é possível a verificação de eventual lesão. Ajuizada a ação dentro do prazo estipulado pelo art. 7º, XXIX, da CF, não há falar-se em prescrição. TRT/SP 15ª Região 11.671/00 — Ac. 3ªT 9.276/02. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 18.3.02, pág. 5.

128 — PRESCRIÇÃO. PRAZO. CÔMPUTO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O aviso prévio integra o contrato de trabalho do obreiro para todos os efeitos, conforme preceitua o parágrafo primeiro do art. 487 da CLT, portanto, o prazo prescricional de dois anos de que trata o art. 7º, inciso XXIX, da CF/88, só passa a correr a partir da data do término do aviso, que é a data da real extinção do contrato de trabalho. Diante disto, não há que falar em prescrição total dos créditos trabalhistas, pois a prescrição extintiva se dá com a inércia do titular da pretensão de direito material durante dois anos após a extinção do contrato de trabalho, fato que não houve *in casu*. TRT/SP 15ª Região 14.576/00 — Ac. 1ªT 8.137/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.3.02, pág. 44.

129 — PRESCRIÇÃO. RECLAMATÓRIA ANTERIOR. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA IDENTIDADE DE OBJETO. INTERRUPÇÃO NÃO RECONHECIDA

Considerando-se que a interrupção da prescrição pela propositura de reclamatória anterior se restringe às matérias nela versadas, é indispensável que a parte prove nos autos o pedido e causa de pedir da reclamatória anterior, sob pena do acolhimento da prescrição, o que ocorreu no presente caso. TRT/SP 15ª Região 14.586/00 — Ac. 1ªT 8.138/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.3.02, pág. 44.

130 — PROFESSOR. ENQUADRAMENTO SINDICAL. AUSÊNCIA DE PROVAS DO EFETIVO EXERCÍCIO DO MAGISTÉRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO

O enquadramento do empregado como "professor" prescinde da comprovação do efetivo exercício das funções típicas do magistério, *v.g.* orientação pedagógica e suporte técnico ao desenvolvimento intelectual e psicológico dos alunos. Não comprovadas tais atribuições contratuais, tipicamente fixadas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei Federal n. 9.394/96), não há como se reconhecer a pretensão do reclamante, de ver-se beneficiado com os direitos decorrentes da negociação coletiva levada a efeito pela entidade sindical diferenciada. TRT/SP 15ª Região 2.933/00 — Ac. 2ªT 867/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 14.1.02, pág. 30.

131 — PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO PROFISSIONAL. SALÁRIO. SUBVENÇÃO PELO EMPREGADOR. COMPENSAÇÃO COM ENCARGOS TRABALHISTAS. IMPOSSIBILIDADE

Não guardando relação com a relação contratual, os empréstimos tomados do empregador pelo empregado não têm natureza trabalhista. TRT/SP 15ª Região 9.067/00 — Ac. SE 10.894/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.3.02, pág. 59.

132 — RECONHECIMENTO DE VÍNCULO. VALIDADE DO REGISTRO

Constatada, pela prova dos autos, a existência dos requisitos configuradores da relação empregatícia, não há razão jurídica para a anulação do respectivo registro na CTPS — obrigatório, por lei (CLT, art. 13) — necessário ao exercício de qualquer emprego. Irregularidades e atos ilícitos, eventualmente praticados pelo Síndico do Condomínio réu, mesmo sendo este esposo da reclamante, devem ser apurados na esfera judicial própria, não tendo o condão de infirmar o contrato laboral. TRT/SP 15ª Região 31.459/00 — Ac. 4ªT 7.252/02. Rel. I. Renato Buratto. DOE 4.3.02, pág. 15.

133 — REGIME DE COMPENSAÇÃO. DE HORAS. ACORDO TÁCITO. INVALIDADE

Regime de compensação de horas, tacitamente acordado, não goza de validade. Para tanto, é de empregar-se a forma escrita, conforme exigência legal — art. 7º, inciso XIII, da CF, e art. 58 da CLT. Entendimento cristalizado na Orientação Jurisprudencial n. 223, da SBDI-1, do c. TST, e na Súmula n. 1, deste Regional. TRT/SP 15ª Região 15.300/00 — Ac. 1ªT 8.687/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.3.02, pág. 62.

134 — REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA

É Constitucional o art. 118 da Lei n. 8.213/91 que assim prevê: "O segurado que sofreu acidente de trabalho tem garantida, pelo prazo de 12 meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio acidentário, independentemente da percepção de auxílio acidente". *In casu*, o empregado sofrera acidente de trabalho em 6.4.98, obtendo alta em 21.5.98, dia em que, também, retomou suas atividades. A resilição contratual do obreiro ocorreu em 26.10.98, portanto, dentro do prazo previsto no art. 118 da Lei n. 8.213/91. Assim, correta a sentença que condenou a reclamada a proceder à reintegração do obreiro (incidência da Orientação Jurisprudencial n. 105 da SDI do C. TST). TRT/SP 15ª Região 9.664/00 — Ac. SE 1.376/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 14.1.02, pág. 45.

135 — REINTEGRAÇÃO. ESTABILIDADE CONVENCIONAL. DOENÇA PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPROCEDÊNCIA

Impossível o reconhecimento de óbice legal para a resilição do contrato de trabalho, se não restou comprovado o nexo causal entre a doença e a atividade desenvolvida junto à empregadora, condição inerente à concessão do direito à estabilidade prevista na cláusula 47 da Convenção Coletiva de Trabalho. TRT/SP 15ª Região 38.565/00 — Ac. 5ªT 7.012/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 7.

136 — REMUNERAÇÃO. ALUGUEL DE EQUIPAMENTO. NATUREZA NÃO SALARIAL

A contraprestação pecuniária pelo uso de equipamento do próprio reclamante (aluguel de moto-serra), por não re-

presentar remuneração pelo trabalho, não integra o salário para nenhum efeito legal. TRT/SP 15ª Região 31.687/99 — Ac. SE 2.155/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 14.1.02, pág. 70.

137 — RESCISÓRIA. ACORDO JUDICIAL REALIZADO EM AUDIÊNCIA NA QUAL NÃO COMPARECEU O RECLAMANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 844 DA CLT. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

Determinando o art. 844 da CLT o arquivamento da reclamatória quando ausente o reclamante à audiência inaugural, o prosseguimento da sessão nessa hipótese importa em vulneração do referido dispositivo de lei, razão por que se impõe a rescisão de decisão homologatória de acordo judicial realizado pelo patrono do obreiro em prosseguimento daquela. TRT/SP 15ª Região 110/01-ARE — Ac. SE 247/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 28.2.02, pág. 6.

138 — RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Reconhecimento de responsabilidade solidária de ex-Prefeito Municipal por contratação de empregado. Incompetência da Justiça do Trabalho para reconhecer a solidariedade, diante da responsabilidade administrativa prevista no § 2º, do art. 37, da CF/88, porque o Prefeito é agente público, não se confundindo com o empregador ou tomador de serviços. TRT/SP 15ª Região 10.199/01 — Ac. 4ªT 5.157/02. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DOE 18.2.02, pág. 25.

139 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

É injurídico e inconstitucional o art. 71 da Lei n. 8.666/93 (licitação) na parte que exime as entidades da Administração Pública da responsabilidade subsidiária, ante o disposto nos seguintes dispositivos: CF/88, arts. 37, § 6º; 5º — XXIII, 170 — III; CLT, art. 2º e Enunciado n. 331, inciso IV da Súmula do TST (Resolução n. 96/00). TRT/SP 15ª Região 5.253/00 — Ac. 2ªT 8.607/02. Rel. José Pitas. DOE 4.3.02, pág. 59.

140 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Se a empresa contratada não cumpre as obrigações trabalhistas, em relação aos trabalhadores tidos como seus empregados, não há como deixar de responsabilizar a empresa contratante, tomadora dos serviços, ainda que subsidiariamente, pelas obrigações decorrentes do contrato de trabalho que deixaram de ser cumpridas, até por culpa *in eligendo* e *in vigilando*, em face das disposições contidas no inciso IV, do Enunciado n. 331, do C. TST, segundo o qual, "o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666/93)". TRT/SP 15ª Região 7.283/00 — Ac. 3ªT 5.708/02. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 18.2.02, pág. 42.

141 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPRESA INCORPORADORA OU ADMINISTRADORA. CABIMENTO

A empresa incorporadora ou administradora na área de construção civil responde pelos encargos trabalhistas inadimplidos, decorrentes dos contratos de trabalho firmados pelo empreiteiro prestador de serviços na obra. Orientação Jurisprudencial n. 191, da SBDI-1, do C.

TST. TRT/SP 15ª Região 13.894/00 — Ac. 1ªT 6.658/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 18.2.02, pág. 73.

142 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A responsabilidade subsidiária dos órgãos da Administração Pública decorre da aplicação supletiva do art. 159 do CC ao Direito do Trabalho (art. 8º, parágrafo único da CLT) e também do quanto disposto no art. 37, § 6º da CF, que afasta a incidência da exceção contida no art. 71 da Lei n. 8.666/93, dada a sua incompatibilidade com a Lei Maior. TRT/SP 15ª Região 16.726/00 — Ac. 2ªT 1.874/02. Rel. Irene Araium Luz. DOE 14.1.02, pág. 61.

143 — SALÁRIO

O salário, por força do § 1º do art. 457 da CLT, é composto, não só da importância fixa estipulada, bem como das comissões, percentagens, além de outras verbas. Ou seja, a garantia constitucional de irredutibilidade é para o total percebido pelo empregado, não importando em que rubrica figure tal verba, contanto que esta seja de cunho salarial. TRT/SP 15ª Região 28.858/01 — Ac. 1ªT 9.135/02. Rel. Claudinei Sapata Marques. DOE 4.3.02, pág. 77.

144 — SALÁRIO. BÁSICO. SALÁRIO MÍNIMO

A melhor Doutrina, estampada nos ensinamentos de José Martins Catharino, Luiz José de Mesquita, Amauri Mascaro Nascimento, Délio Maranhão e Arnaldo Süssekind, é unânime em pontificar que, na aplicação da legislação brasileira do trabalho, cumpre estabelecer uma nítida distinção entre o salário básico ou normal — ajustado por unidade de tempo ou de obra — e o sobre-salário, constituído de parcelas suplementares, também de natureza salarial: adicionais de caráter legal ou contratual, comissões, gratificações ajustadas e diárias para viagens (quando excedentes da metade do salário estipulado). Estas prestações complementares, exatamente por ostentarem caráter salarial, integram-se à remuneração, mas não ao salário básico. Somam-se, tais parcelas, a este, mas nele não se diluem. A jurisprudência trabalhista tem repudiado a integração de qualquer adicional ou gratificação no salário básico, pois isso resultaria inaceitável *bis in idem*, eis que a prestação suplementar passaria a incidir sobre a soma do salário normal com o adicional ou gratificação a ele já incorporado. O salário mínimo, a sua vez, por definição legal, é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador (o que exclui as gorjetas, por exemplo) ao seu empregado (CF, art. 7º, IV e VII; CLT, art. 78), sendo nulos quaisquer contratos ou convenções que estipulem remuneração inferior (CLT, art. 117). Em suma, o salário mínimo é o menor valor remuneratório que, por lei, se pode atribuir ao salário básico. Logo, todas as parcelas suplementares — gratificações legais ou ajustadas, comissões, adicionais, qüinqüênios, anuênios, diárias, enfim, prestações acessórias, embora de natureza salarial — não podem ser somadas para compor o salário mínimo. TRT/SP 15ª Região 19.463/00 — Ac. 4ªT 2.662/02. Rel. I. Renato Buratto. DOE 28.1.02, pág. 15.

145 — SALÁRIO. COMPLESSIVO

Inadmissível pagamento de forma complessiva, entendendo esta como sendo de forma global, sem a discriminação dos títulos e valores que compõem a remuneração do empregado. Neste sentido, o Enunciado n. 91 do C. TST: "Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador". A pré-contratação de horas extras constituiu afronta ao art. 58 da CLT e reflete fracionamento salarial, ainda que mascarado através de montante pago sob rubrica própria, que não inibe a incidência do art. 9º da CLT. TRT/SP 15ª Região

9.058/00 — Ac. SE 10.750/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 54.

146 — SALÁRIO. DIFERENÇAS. CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA. NÃO PARTICIPAÇÃO NA AVENÇA COLETIVA. IMPROCEDÊNCIA. ART. 611 DA CLT, *CAPUT*, § 2º E ENUNCIADO N. 5 DESTE REGIONAL

Quando o *caput* do art. 611 da CLT e seu § 2º estabelecem o âmbito das respectivas representações, 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, 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. Entendimento consubstanciado no Enunciado n. 5 deste Regional. TRT/SP 15ª Região 38.481/00 — Ac. 5ªT 11.600/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.3.02, pág. 81.

147 — SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO

Não constitui salário-utilidade o fornecimento gratuito de gêneros alimentícios que não cobrem as necessidades do empregado pela restrição dos gêneros e por não se enquadrarem no conceito de alimentação "sadia e farta" à que faz menção a Lei n. 5.889/73. TRT/SP 15ª Região 2.036/00 — Ac. 1ªT 730/02. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 14.1.02, pág. 25.

148 — SALÁRIO-UTILIDADE. HABITAÇÃO. ALIMENTAÇÃO

Não constitui salário-utilidade o fornecimento de moradia ao empregado rural que necessita residir no local do trabalho para desempenhar as suas funções, bem como o fornecimento de gêneros alimentícios que não cobrem as necessidades do empregado e por não se enquadrarem no conceito de alimentação "sadia e farta" a que faz menção a Lei n. 5.889/73. TRT/SP 15ª Região 2.156/00 — Ac. 1ªT 10.485/02. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 18.3.02, pág. 45.

149 — SEGURO-DESEMPREGO. MULTA DIÁRIA. NÃO CABIMENTO

Seguro-desemprego é ônus do estado, respondendo o empregador, por perdas e danos, se não fornece ao trabalhador a documentação necessária para a sua habilitação no órgão competente, não se justificando a imposição de multa diária pelo descumprimento da obrigação de fazer. TRT/SP 15ª Região 15.489/00 — Ac. 1ªT 8.294/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.3.02, pág. 50.

150 — SERVIDOR. JORNADA. DESCUMPRIMENTO. EFEITOS

O simples descumprimento, pelo servidor, da jornada de trabalho ajustada, ainda que tolerado pela chefia imediata, implica na inobservância dos princípios de legalidade, impessoalidade e moralidade, não gerando nenhuma obrigação para autarquia estadual. TRT/SP 15ª Região 16.049/01 — Ac. 2ªT 4.373/02. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 28.1.02, pág. 71.

151 — SERVIDORES CELETISTAS. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/88. ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

A jurisprudência do STF e do TST, já se consolidou no sentido de que os servi-

dores contratados sob a legislação trabalhista, mediante prévia aprovação em concurso público, independentemente de serem optantes pelo FGTS, gozam da estabilidade prevista no art. 41 da CF, beneficiando-se assim do direito de, somente depois de regular apuração das infrações que lhes sejam imputadas, ser dispensados por justa causa. Essa estabilidade, porém, é assegurada somente quando seu empregador é ente da administração pública direta, autárquica ou fundacional, estando excluídos, portanto, aqueles contratados por empresas públicas e sociedades de economia mista, inseridas no âmbito da administração indireta. TRT/SP 15ª Região 33.070/00 — Ac. 4ªT 2.288/02. Rel. I. Renato Buratto. DOE 14.1.02, pág. 75.

152 — SUCESSÃO. CONFUSÃO

A confusão — situação na qual alguém, na mesma relação jurídica, é credor e devedor de si mesmo, importa a extinção da obrigação (art. 1.049 CC). No caso em tela, o reclamante, ao adquirir a firma em que fora empregado, passou a ser sucessor de si mesmo, operando-se a confusão, ficando, assim, abolido qualquer compromisso trabalhista, porventura existente. TRT/SP 15ª Região 194/00 — Ac. SE 10.956/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 61.

153 — SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE PELOS DÉBITOS TRABALHISTAS

Em consonância com os arts. 10 e 448, ambos da CLT, a responsabilidade pelos débitos trabalhistas, exceto quando evidenciado que a sucessão ocorreu em fraude à lei, é apenas do sucessor. TRT/SP 15ª Região 13.534/00 — Ac. 1ªT 849/02. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 14.1.02, pág. 29.

154 — SUSPENSÃO. DO CONTRATO DE TRABALHO. DOENÇA INCAPACITANTE, SEM AFASTAMENTO DO TRABALHO

Aplicação do princípio da eqüidade e não discriminação, em atendimento dos fins sociais e exigências do bem comum. TRT/SP 15ª Região 9.275/01 — Ac. 4ªT 5.129/02. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DOE 18.2.02, pág. 24.

155 — TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇOS

A terceirização dos serviços não exime o seu tomador da responsabilidade pelo adimplemento dos encargos trabalhistas. Trata-se de responsabilidade subsidiária, derivada da culpa *in eligendo* e *in vigilando* do tomador dos serviços, em relação à empresa que contratou, como fornecedora da mão-de-obra, dita "terceirizada". Afinal, se o tomador escolhe, como prestadora, pessoa jurídica não cumpridora de suas obrigações, deve arcar com os riscos assumidos. Assim se erigiu o inciso IV do Enunciado n. 331 do c. TST, cuja aplicação é a arma de quem, diretamente, põe a sua força de trabalho a favor de terceiros, mediante empresa interposta, e que não pode ficar à mercê de sua própria sorte. TRT/SP 15ª Região 13.789/00 — Ac. 1ªT 8.117/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.3.02, pág. 43.

156 — TOMADOR DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. APLICAÇÃO DO ITEM IV DA SÚMULA N. 331, DO C.TST

O tomador de serviços responde subsidiariamente com o intermediário pelas obrigações trabalhistas a que este foi condenado. Tal responsabilidade é resultante de construção doutrinária e jurisprudencial, pacificada com a edição da

Súmula n. 331 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 9.165/00 — Ac. SE 1.348/02. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 14.1.02, pág. 45.

157 — TOMADORA DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 331, III E IV DO C. TST

Havendo contrato lícito de terceirização de mão-de-obra para contratação de serviços de vigilância, a empresa contratante responderá subsidiariamente pelos haveres trabalhistas não adimplidos pela prestadora/empregadora porque a tomadora dos serviços tem o dever de fiscalizar a empresa contratada com o escopo de garantir a qualidade dos serviços e, não cumprindo esse direito-dever, incorre em culpa *in vigilando*. Consagração da teoria da culpa extracontratual bem como a da culpa *in eligendo*. TRT/SP 15ª Região 21.836/00 — Ac. 4ªT 10.369/02. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 18.3.02, pág. 41.

158 — TRABALHO POR PRODUÇÃO. REMUNERAÇÃO. VALOR/HORA. DIVISOR

Para a apuração do valor da hora normal do trabalho remunerado por produção, há de ser utilizado, como divisor, o número de horas descritas na jornada de trabalho reconhecida. TRT/SP 15ª Região 10.964/00 — Ac. SE 5.118/02. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 18.2.02, pág. 23.

159 — TRABALHO REALIZADO EM AMBIENTE INSALUBRE. DESCANSOS PERIÓDICOS. TEMPO DE SERVIÇO

É inadmissível a pretensão da reclamada ao descontar, da jornada de trabalho, os períodos de descanso gozados pelo empregado, por trabalhar em ambiente insalubre. Isto porque, tais períodos são considerados tempo de serviço, para todos os efeitos, por determinação legal. Condenação da reclamada nas cominações previstas para a litigância de má-fé. TRT/SP 15ª Região 32.602/99 — Ac. SE 5.112/02. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 18.2.02, pág. 23.

160 — TRABALHO TEMPORÁRIO. VALIDADE. PRORROGAÇÃO

Por ser exceção, o trabalho temporário somente se justifica quando comprovado, com dados concretos e matemáticos, acréscimo extraordinário de serviço, alheio às variações sazonais do seguimento produtivo no qual opera o tomador dos serviços, e que refoge ao seu controle. A prorrogação do contrato temporário, por sua vez, mais ainda exige a prova de que os requisitos justificadores da contratação temporária restaram preenchidos. A aplicação da Portaria SRT/MTB n. 01, de 2.7.97, merece reservas, não retirando das empresas a necessidade de comprovarem a efetiva imprescindibilidade da contratação excepcional dos serviços temporários, sob pena de constituir verdadeiro caminho para a fraude. TRT/SP 15ª Região 14.780/00 — Ac. 1ªT 4.130/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.1.02, pág. 63.

161 — TRANSAÇÃO

A inclusão de parcelas contratuais envolvidas na negociação não importou em renúncia de direito trabalhista, mas sim em direitos disponíveis. A transação produz efeito jurídico, podendo ser anulada nas hipóteses de erro, dolo, coação e outros, como previsto no art. 1.030, do CC, ao passo que a transação válida, por força de lei produz entre as partes o efeito e a eficácia próprios da coisa julgada; inexistindo prova de que tenha havido vício de vontade, sendo que o ato rescisório foi assistido, constando do termo a indenização paga, cujo valor é bastante considerável e tratar-se de empregado qualificado, com pleno conhecimento dos atos praticados. TRT/SP 15ª Região 15.896/01 — Ac. 1ªT 708/02. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 14.1.02, pág. 24.

162 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ACORDO COLETIVO AMPLIANDO JORNADA. FOLGAS VANTAJOSAS AO TRABALHADOR. VALIDADE

Muito embora o Legislador Constituinte tenha inserido na CF o reconhecimento das Convenções e Acordos Coletivos celebrados (inciso XXVI, art. 7º), autorizando a flexibilização, não se pode olvidar que autonomia conferida aos sindicatos tem limites na própria lei, não conservando soberania a ponto de vulnerar direitos mínimos assegurados constitucionalmente. Assim, se a categoria profissional abrir mão da jornada reduzida, deve a norma coletiva prever um benefício em compensação para sua validade, o que ocorreu no presente caso em que foram concedidas folgas semanais superiores às previstas em lei. Trabalho extraordinário que não se reconhece pela validade da norma coletiva. Recurso conhecido e não provido neste aspecto. TRT/SP 15ª Região 13.760/00 — Ac. 1ªT 9.146/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.3.02, pág. 78.

163 — UNICIDADE CONTRATUAL. CONTRATOS SEM INTERRUPÇÃO. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO

Adotou a lei brasileira a figura da solidariedade passiva entre as empresas do mesmo grupo econômico, fazendo com que todas elas respondam pelas obrigações trabalhistas do empregado que ativou em uma das empresas do grupo, ficando, portanto, admitido o reconhecimento de contrato único entre empresas do mesmo grupo, desde que preenchidos os requisitos autorizadores para tanto, como no presente caso em que a fraude na rescisão se observa pela sucessão de contratos de trabalho sem solução de continuidade entre empresas do mesmo grupo para o exercício da mesma função. TRT/SP 15ª Região 14.735/00 — Ac. 1ªT 11.023/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.3.02, pág. 64.

164 — UNICIDADE CONTRATUAL. NÃO CONFIGURADA. INTERVALOS SIGNIFICATIVOS ENTRE CONTRATOS

Os intervalos avantajados entre contratos (cinco meses) são suficientes para impedir a pretendida unicidade contratual. TRT/SP 15ª Região 21.662/01 — Ac. 1ªT 10.498/02. Rel. Desig. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.3.02, pág. 45.

165 — UNICIDADE CONTRATUAL. NÃO SOMATÓRIA DOS PERÍODOS DESCONTÍNUOS DO CONTRATO DE TRABALHO. EMPREGADO RECEBEU INDENIZAÇÃO PELA RESCISÃO CONTRATUAL

Os períodos descontínuos do contrato de trabalho não serão somados, ainda que curto o interregno entre um contrato e outro, se o empregado houver recebido a indenização pela rescisão contratual, nos termos do art. 453, da CLT. TRT/SP 15ª Região 24.527/00 — Ac. 4ªT 10.325/02. Rel. I. Renato Buratto. DOE 18.3.02, pág. 39.

166 — VERBAS RESCISÓRIAS. VALIDADE DO PARCELAMENTO. INDEVIDA A MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º DA CLT

Havendo documento com a concordância da reclamante acerca do parcelamento das verbas rescisórias previsto no ACT, não pode ela posteriormente vir a Juízo pleitear a multa em razão desse motivo porque, nesta situação, não houve infringência à norma do art. 477, § 8º da CLT porque o legislador instituiu a multa na hipótese do empregador deli-

beradamente deixar de saldar as verbas rescisórias dentro do prazo legal. TRT/SP 15ª Região 15.496/00 — Ac. 1ªT 5.335/02. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 18.2.02, pág. 30.

167 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A Cooperativa, em sua essência, visa à ajuda mútua de seus associados. O fornecimento de mão-de-obra, sob o manto de cooperativa de trabalhadores, está em desrespeito à lei trabalhista. No caso em tela, a prova dos autos demonstrou que o reclamante fora verdadeiro empregado da primeira reclamada, nos exatos termos do art. 3º Consolidado, sendo subordinado da ora recorrente, dela recebendo salário, executando trabalho não eventual. TRT/SP 15ª Região 26.398/99 — Ac. SE 10.731/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 53.

168 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A existência de anotação do contrato de trabalho faz prova contra o empregador, a quem compete produzir prova robusta de que o trabalhador era sócio da empresa. Ausente tal prova, até porque implicaria em ter-se por fraudulento o registro em CTPS, resta inequívoco o vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 27.133/99 — Ac. SE 10.586/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 49.

169 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. AUTOR É SUBEMPREITEIRO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Se da análise dos autos, em especial da prova oral, resta inequívoca a ausência de subordinação, elemento essencial à configuração do liame empregatício, bem como se, ao revés, os depoimentos colhidos demonstram a condição de subempreiteiro do autor (possuindo empregados a ele diretamente vinculados), patente que a prestação de serviços deste se deu nos moldes do Direito Civil, tornando-se impossível o reconhecimento do vínculo de emprego perseguido pelo reclamante. TRT/SP 15ª Região 36.066/00 — Ac. 5ªT 7.040/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 9.

170 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COOPERATIVADO. IMPOSSIBILIDADE

A par de esta Relatora rechaçar veementemente a existência de vínculo de emprego entre o cooperado e a cooperativa ou a tomadora de serviços, não houve, nos presentes autos, nenhuma prova de que a prestação de serviços do reclamante tenha se revertido em favor da indústria-ré, uma vez que o autor sequer especificou em quais propriedades teria laborado, restringindo-se o conjunto probatório à prova emprestada, cuja aplicabilidade se demonstra indiscutivelmente limitada. Ademais, a expressa desistência da ação com relação à cooperativa impossibilita a declaração de fraude em sua constituição e a conseqüente declaração de vínculo com a suposta tomadora. Permanece íntegra a r. decisão combatida. TRT/SP 15ª Região 38.324/00 — Ac. 5ªT 10.135/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.3.02, pág. 34.

171 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DONO DA OBRA. CONTRATO DE EMPREITA. CONSTRUÇÃO RESIDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO

Segundo a melhor doutrina, o ponto nodal para se discernir sobre a existência entre o contrato de empreita e o contrato laboral é aferir, sobretudo, a subordinação jurídica e a não eventualidade dos serviços prestados. Ausentes tais elementos definidores da qualidade de empregado (art. 3º, CLT), não há como se reconhecer a relação de emprego, mormente quando o dono da obra não exerce a atividade permanente de construção, como é o caso do contrato de empreitada para a construção ou reforma de imóvel residencial. Inteligência da Lei n. 2.959/56. TRT/SP 15ª Região 3.721/00 — Ac. 2ªT 3.556/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.1.02, pág. 45.

172 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FAXINEIRA

Sendo inequívoco nos autos que a reclamante ativava-se como diarista, realizando faxinas uma vez por semana para a reclamada, impossível o reconhecimento do vínculo de emprego pretendido. Com efeito, o art. 1º, da Lei n. 5.859/72, expressamente dispõe que: "Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei." Assim, se a atividade desenvolvida pela demandante junto à ré caracteriza-se pela intermitência e descontinuidade, configura-se a autora como mera prestadora de serviços. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SOLIDARIEDADE DO ADVOGADO. ART. 32 DO ESTATUTO DO ADVOGADO. A litigância de má-fé restou configurada na peça inaugural e nas razões recursais que afirmaram tempo de serviço superior a dez anos àquele efetivamente prestado pela reclamante, que confessou o tempo correto, quando ouvida em audiência. Estabelece-se a solidariedade do advogado, nos termos do art. 32 do Estatuto do Advogado, vez que evidente que essa aleivosia foi da lavra de tal profissional. TRT/SP 15ª Região 39.660/00 — Ac. 5ªT 7.024/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 8.

173 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FAXINEIRA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OCORRÊNCIA. DESINCUMBÊNCIA

Em que pese tenha havido a inversão do ônus da prova, pela admissão da prestação de serviços de faxina da autora pela reclamada, a tese defensória restou comprovada, no sentido da forma autônoma dessa relação, face a sua eventualidade e ausência de subordinação. TRT/SP 15ª Região 36.719/00 — Ac. 5ªT 5.564/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.2.02, pág. 37.

174 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. GRUPO ECONÔMICO. CONTRATO ÚNICO

A prestação de serviços concomitantemente para empresas do mesmo grupo econômico hão gera contratos de trabalho distintos, havendo um único contrato, conforme pactuado entre empregado e empregador — Enunciado n. 129 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 14.927/00 — Ac. 1ªT 4.135/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.1.02, pág. 63.

175 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. HABITUALIDADE. TRABALHO EM FINAIS DE SEMANA. CARACTERIZAÇÃO

O trabalho permanente, ainda que em um único dia da semana, mas atendendo às peculiaridades da atividade fim do empregador, que assim o exige, justifica o vínculo empregatício, posto que atendidos os pressupostos do art. 3º da CLT. TRT/SP 15ª Região 14.949/00 — Ac. 1ªT 3.184/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.1.02, pág. 32.

176 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMÓVEL RESIDENCIAL. DONO DA OBRA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO

O dono da obra de imóvel residencial não se caracteriza como empregador, diante da ausência da atividade econômica, exigida pela definição do art. 2º da CLT. TRT/SP 15ª Região 14.995/00 — Ac. 1ªT 3.189/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.1.02, pág. 32.

177 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA. OBRAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL. LIBERDADE PARA ACEITAR O TRABALHO

Se o trabalhador presta serviços ao reclamado apenas quando este necessita de mão-de-obra para execução de determinada empreita da construção civil, estando livre para aceitar ou não o trabalho e podendo ausentar-se ao serviço sem qualquer punição resta caracterizada a autonomia no desenvolvimento

dos serviços prestados, não havendo que se cogitar em relação de emprego. TRT/SP 15ª Região 14.644/00 — Ac. 1ªT 9.019/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.3.02, pág. 73

178 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO

Para a caracterização do vínculo empregatício, o reclamante deve fazer prova robusta de todos os requisitos necessários do art. 3º da CLT, quais sejam: pessoalidade, alteridade, não eventualidade, onerosidade e subordinação eis que o reconhecimento nesta Especializada abrange não apenas direitos de natureza trabalhista mas também previdenciária. TRT/SP 15ª Região 25.071/00 — Ac. 4ªT 7.148/02. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 4.3.02, pág. 12.

179 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO. REPRESENTANTE COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE

A par de a documentação acostada indicar que a relação de trabalho em apreço se desenvolveu nos estritos termos da Lei n. 4.886/65, também a prova oral indica a veracidade da tese defensória. A propalada exclusividade de vendas de produtos da reclamada, ao contrário do que possa parecer, não tem o condão de estabelecer o vínculo, sobretudo porque há previsão legal específica autorizando tal prática (art. 27 da citada Lei n. 4.886/65). A representação era exercida com absoluta autonomia e liberdade, sem qualquer obrigatoriedade de produtividade mínima e sem fiscalização ou direção efetiva dos trabalhos do recorrente por parte da recorrida. TRT/SP 15ª Região 38.624/00 — Ac. 5ªT 5.440/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.2.02, pág. 33.

180 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SOCIEDADE. PARCERIA URBANA. DIVISÃO DE DESPESAS E DE LUCROS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DOS ARTS. 2º E 3º DA CLT. IMPROCEDÊNCIA

Indispensável para a configuração do vínculo de emprego a comprovação da subordinação do empregado ao empregador, o que inocorre quando existe um contrato em que as partes litigantes figuram como sócias no empreendimento, através do qual ambas ganham (50% cada) com a venda do que era produzido pelo reclamante, no estabelecimento do reclamado, dividindo também as despesas. Aliás, carece de fundamento a alegação de que o contrato de parceria só seria válido no meio rural, pois é modalidade também muito difundida na área urbana. TRT/SP 15ª Região 37.493/00 — Ac. 5ªT 9.846/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 80.

181 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. TRABALHADORA AUTÔNOMA. PSICÓLOGA. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DOS ARTS. 2º E 3º DA CLT

Indispensável para a configuração do vínculo de emprego a comprovação da subordinação do empregado ao empregador. A reclamante, psicóloga, era profissional liberal, não estando obrigada às disposições de quem quer que fosse por parte da reclamada, para consecução de seus misteres; atendia em seu próprio consultório, sendo eventual seu atendimento nas dependências da demandada. TRT/SP 15ª Região 35.376/00 — Ac. 5ªT 7.036/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 8.

182 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. VIGILANTE. CARACTERIZAÇÃO

Comprovado o trabalho subordinado, ainda que intermitente a prestação dos serviços, mas de forma habitual para atender as atividades fins do empreendimento (danceteria), o vínculo empregatício resta caracterizado, por não se tratar de trabalho eventual. TRT/SP 15ª Região 13.621/00 — Ac. 1ªT 3.057/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.1.02, pág. 27.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO MATERIAL

Referência
Ementa

ABONO

— Convencional precário 01
— Previsão em norma coletiva. Integração ao salário. Habitualidade e ajuste expresso 101

ACIDENTE DE TRABALHO

— Estabilidade provisória. Art. 118 da Lei n. 8.213/91 02
— Garantia de emprego. Art. 118 da Lei n. 8.213/91. Contrato de trabalho por prazo determinado. Incompatibilidade 03

ACORDO

— Coletivo de trabalho 04
— Coletivo de trabalho. Vigência. Prova. Ônus da parte que o invoca. Não desoneração. Inaplicabilidade 05
— Requisitos formais desatendidos. Invalidade 06
— Em dissídio coletivo. Multa normativa 115
— Para quitação do contrato. Inexistência de concessões recíprocas. Invalidade ... 07

ACÚMULO DE FUNÇÃO

— Recepcionista. Serviços de faxina. Adicional devido 08

ADICIONAL

— De insalubridade 09
— De insalubridade. Base de cálculo é o salário mínimo 10
— De insalubridade. Ineficácia dos EPI's. Inovação recursal 11
— De insalubridade. Perícia realizada por engenheiro do trabalho. Validade. 12
— De periculosidade. Eletricidade. Intermitência. Proporcionalidade 13
— De periculosidade. Eletricitários 15
— De periculosidade. Intermitência 14
— De periculosidade. Professor 15

— De tempo de serviço. TELESP. Benefício denominado de "anuênios e triênios" 101

— De transferência 16

— De transferência. Alteração do local de prestação de serviços. Extinção do estabelecimento. Definitividade. Não cabimento 17

— De transferência. Devido 18

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

— Municipal indireta. EMCOP. Empresa Municipal de Construções Populares. Ausência de concurso público. Art. 37, § 2º, da CF e Enunciado n. 363 do TST 19

AJUDA ALUGUEL

— Habitualidade. Natureza salarial 20

ALTERAÇÃO DE CARGO

— Transferência requerida. Reversão ao cargo efetivo. Gratificação de função indevida 21

ANULAÇÃO

— De concurso público para investidura em cargo ou emprego público. Aplicação do controle interno de legalidade do ato administrativo. Caso de exoneração, com efeitos *ex tunc* 22

APOSENTADORIA

— Espontânea. Administração pública. Ausência de concurso público. Nulidade 23

— Espontânea. Extinção do contrato de trabalho 24

— Espontânea. Multa de 40% do FGTS. Indevida. Inteligência do art. 9º do Decreto n. 99.684/90 25

— Extinção do contrato de trabalho 79

— Por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho 26

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

— Deferimento. Interesse para recorrer 88

AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO

— De jornada não caracteriza, por si só, a hipótese prevista no art. 62, I da CLT 27

AVISO PRÉVIO 28

— Cumprimento em casa. Validade. Benefício maior que aquele previsto no art. 488 da CLT 29

BANCÁRIO

— Cargo de confiança. Configuração. § 2º, do art. 224, da CLT 30

BANCO DO BRASIL

— PREVI e CASSI. Horas extras. Descontos 91

CIPEIRO

— Suplente. Garantia de emprego. Indenização substitutiva 31

CLÁUSULA CONTRATUAL 32

COMISSIONISTA

— Puro. Garantia salarial mínima. Previsão em convenção coletiva. Diferenças salariais 33

COMPENSAÇÃO

— Financeira. Ajuste coletivo. Transação. Não-caracterização 34

— Verbas salariais com vantagem financeira pela adesão ao plano de demissão voluntária. Cláusula convencional. Impossibilidade. Inteligência do art. 1.009 do CCB 35

CONDOMÍNIO RESIDENCIAL

— Vínculo empregatício. Terceirização de serviços. Validade 36

CONSTITUCIONALIDADE

— Art. 71 da Lei n. 8.666/93 37

CONTRATO

— De experiência. Anotação na CTPS 38

— De prestação de serviços. Sociedade de economia mista. Responsabilidade subsidiária 39

— De trabalho 40

— De trabalho. Interregno ínfimo entre um contrato e outro. Nulidade. Aplicação do art. 9º da CLT 41
— De trabalho. Rescisão indireta. Recolhimento a destempo do FGTS. Improcedência. Inaplicação do art. 483 da CLT 42
— De trabalho. Tempo de serviço. Cômputo. Teste admissional 43

CONTRIBUIÇÃO

— Assistencial. Desconto. Validade 44
— Previdenciária. Descontos do crédito do obreiro 45

COOPERATIVA DE MÃO-DE-OBRA

— Ausência de vínculo de emprego entre cooperado e cooperativa ou entre aquele e o tomador de serviços 46

DANO MORAL 47

— Atraso no pagamento de salários. Indenização. Não cabimento 48
— Inspeções pessoais (revistas). Inexistência de práticas abusivas. Inocorrência 49
— Retenção da CTPS pelo empregador. Não configuração 50
— E material. Acidente de trabalho. Não-cabimento 51

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO

— De 1994. Adiantamento. Conversão em URV. Diferenças indevidas 52
— Desconto da antecipação 101
— Diferenças de URV/94. TELESP 53

DESCONTOS

— Diferenças de caixa. Restituição 30

DESERÇÃO 54

DIFERENÇAS SALARIAIS

— Indevidas. Parcelas previstas em acordo coletivo 55

DOENÇA PROFISSIONAL

— Acidente de trabalho. Previsão em norma coletiva. Ausência dos requisitos convencionais e legais do art. 118 da Lei n. 8.213/91. Indenização 56

DOMÉSTICA

— Gestante. Estabilidade 57

DOMÉSTICO

— Repouso semanal remunerado 58

DONA DA OBRA

— Ilegitimidade passiva da segunda reclamada 59

DONO DA OBRA

— Empresa do ramo da construção civil. Responsabilidade subsidiária 60

EMPREGADO DOMÉSTICO

— Férias proporcionais e em dobro. Direito não reconhecido 61
— Marinheiro. Embarcação particular de recreio. Finalidade mercantil. Inexistência. Reconhecimento 62
— Regime jurídico 63

ENQUADRAMENTO SINDICAL

— Categoria diferenciada. Norma coletiva. Abrangência 64
— Medicina em grupo. Atuação nesta categoria não comprovada. Inadmissibilidade 65

ENTE PÚBLICO

— Contrato de trabalho irregular. Nulidade. Leis Municipais ns. 6.652/91 e 6.724/91. Contratação por prazo determinado 66
— Lei n. 8.666/93. Limite de responsabilidade 37

ESTABILIDADE 67

— Acidentária. Art. 118 da Lei n. 8.213/91 68
— Acidente de trabalho. Ausência de autorização de licença por parte do órgão previdenciário. Devida 69
— CIPA. Justa causa. Inquérito para apuração de falta grave. Desnecessidade ... 70
— Provisória 71
— Provisória. Acidente do trabalho. Demora no ajuizamento da ação 72
— Provisória. Fechamento do estabelecimento. Cipeiro. Efeitos 119

— Provisória. Gestante. Concepção ocorrida durante vigência do aviso-prévio. Não cabimento 73
— Provisória. Gestante. Pedido exclusivo de indenização. Não cabimento 73
— Provisória. Lei n. 8.213/91. Art. 118 c/c 59. Indenização substitutiva 74

FERROBAN

— Ferrovias bandeirantes S/A - RFFSA, incorporadora da FEPASA. Concessão de malha. Pertinência subjetiva passiva da ação 75

FGTS

— Aposentadoria. Ente público 76
— Atraso no recolhimento. Multa normativa 115
— Prescrição bienal da CF/88 77
— Prescrição. Modificação do regime jurídico. Enunciado n. 362 do E. TST 78
— Prova do recolhimento 79

GESTANTE

— Estabilidade provisória. Descaracterizada despedida obstativa 80

GRATIFICAÇÃO

— BANESPA. Pagamento sob a condição de existência de lucro. Previsão no estatuto da empresa 81
— Contingente e participação nos lucros da empresa 82
— De férias mensal (5%). Incorporação à remuneração. Não cabimento. Prêmio por assiduidade 83

GREVE

— Abusiva 84
— Não declarada abusiva. Omissão da sentença normativa quanto ao pagamento de dias parados. Pretensão deduzida em dissídio individual. Inviabilidade 85

HORAS EXTRAS 86

— Bancário 54
— Bancário. Reflexos em descanso semanal remunerado 91
— Cargo de confiança. Não-caracterização 87
— Cartões de ponto com horário britânico. Não inversão do ônus probatório 88
— Controles de ponto. Invalidade 89

— Diferenças. Ônus do reclamante 90
— Folhas individuais de presença 91
— Gerente bancário 54
— Intervalo para refeição suprimido. Cabimento 92
— Motoristas. Viagens de turismo 93
— Ônus da prova 94
— Prova. Cartão de ponto. Marcação eletrônica. Validade 95
— Reflexos em licença-prêmio. Recurso desfundamentado 91

HORAS *IN ITINERE*

— Fixação em norma coletiva. Prevalência 96
— Fixação em norma coletiva. Validade 97
— Não-cabimento 98
— Transporte público. Incompatibilidade de horários 99

IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ 100

INDENIZAÇÃO

— Por tempo de serviço. Diferenças. TELESP. "Plano incentivado de rescisão contratual" 101

INTERPOSIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

— Aplicação das normas coletivas da categoria dos empregados da tomadora. Possibilidade 102

INTERVALO

— Para refeição e descanso. Jornada 12x36. Obrigatoriedade 103

JORNADA DE TRABALHO 104

JUSTA CAUSA

— Ato de indisciplina 105
— Bancário. Não pagamento contumaz de dívidas. Procedência da resilição motivada. Art. 508 da CLT 106
— Caracterizada. Substituição sem anuência do empregador por menor. Trabalho periculoso 107
— Descaracterização. Exigência de serviços superiores às forças do trabalhador 108

— Descaracterizada pela dupla punição 100
— Princípio da proporcionalidade 109

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

— Solidariedade do advogado. Art. 32 do Estatuto do Advogado 172

LITIGANTE DE MÁ-FÉ

— Conluio entre autor e empreiteira. Aplicação solidária da pena 110

MORADIA GRATUITA

— Compensação pelo trabalho. Salário-utilidade 111

MULTA

— Art. 477 da CLT 101

NORMA COLETIVA

— Aplicável. Localização da empresa. Ônus da prova da reclamada 112
— Exaurimento do prazo de vigência. Previsão de anuênio. Suspensão do pagamento. Não integração 113
— Nulidade de cláusula. Competência originária do TRT. Decreto de nulidade em dissídio individual. Inviabilidade. Incompetência do Juízo de Primeiro Grau 114
— Perda de eficácia 115
— Validade 116

NORMAS DE PROTEÇÃO

— Dirigente sindical 117

NULIDADE

— Sentença incerta 118

OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS

— Responsabilidade subsidiária. Caracterização 119

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

— Convenção coletiva 120

PEDREIRO 121

PERICULOSIDADE

— Abastecimento de veículo 122
— Exposição intermitente. Adicional integral 123

PETROBRAS

— Empresa pública. Pessoa jurídica pertencente à administração pública. Tomadora. Contratação via licitação. Responsabilidade subsidiária. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93. Aplicabilidade do art. 159 do CC (art. 8º da CLT) e do inciso IV do Enunciado n. 331 do c. TST .. 124

PLANO DE DEMISSÃO

— Incentivado. Transação extrajudicial. Coisa julgada 125

PRESCRIÇÃO

— Conversão do regime celetista para estatutário 126
— EC n. 28. Aplicação 79
— FGTS. Convolação do regime jurídico celetista para o estatutário. *Actio nata* após o prazo estipulado pela Lei n. 8.036/90 e Decreto n. 99.684/90 para a movimentação da conta vinculada. Ação ajuizada no prazo do art. 7º, XXIX, da CF. Não ocorrência 127
— Prazo. Cômputo do aviso prévio indenizado 128
— Reclamatória anterior. Inexistência de prova da identidade de objeto. Interrupção não reconhecida 129

PROFESSOR

— Enquadramento sindical. Ausência de provas do efetivo exercício do magistério. Não caracterização 130

PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO PROFISSIONAL

— Salário. Subvenção pelo empregador. Compensação com encargos trabalhistas. Impossibilidade 131

REBAIXAMENTO FUNCIONAL

— Cargo. Alteração de nomenclatura. Diferenças salariais 104

RECONHECIMENTO DE VÍNCULO

— Validade do registro 132

RECURSO

— Ordinário. Desfundamentado 101

REGIME DE COMPENSAÇÃO

— De horas. Acordo tácito. Invalidade 133

REINTEGRAÇÃO

— Empregado portador de estabilidade provisória 134
— Estabilidade convencional. Doença profissional. Ausência de nexo causal. Improcedência 135

REMUNERAÇÃO

— Aluguel de equipamento. Natureza não salarial 136

RESCISÓRIA

— Acordo judicial realizado em audiência na qual não compareceu o reclamante. Violação do art. 844 da CLT. Procedência da ação 137

RESPONSABILIDADE

— Solidária 138
— Subsidiária 139, 140
— Subsidiária. Construção civil. Empresa incorporadora ou administradora. Cabimento 141
— Subsidiária. Da administração pública 142

SALÁRIO 143

— Básico. Salário mínimo 144
— Complessivo 145
— Diferenças. Categoria profissional diferenciada. Não participação na avença coletiva. Improcedência. Art. 611 da CLT, *caput*, § 2º e Enunciado n. 5 deste regional 146

SALÁRIO-UTILIDADE

— Alimentação 147
— Habitação. Alimentação 148

SEGURO-DESEMPREGO

— Indenização em substituição à entrega das guias "CD/SD". Descabimento 100
— Multa diária. Não cabimento 149

SERVIDOR

— Jornada. Descumprimento. Efeitos 150

SERVIDORES CELETISTAS

— Estabilidade. Art. 41 da CF/88. Administração indireta 151

SUCESSÃO

— Confusão 152
— Responsabilidade pelos débitos trabalhistas 153

SUSPENSÃO

— Do contrato de trabalho. Doença incapacitante, sem afastamento do trabalho 154

TERCEIRIZAÇÃO

— Responsabilidade subsidiária. Tomador de serviços 155

TOMADOR DE SERVIÇOS

— Responsabilidade subsidiária. Aplicação do item IV da Súmula n. 331, do C. TST 156

TOMADORA DE SERVIÇOS

— Responsabilidade subsidiária. Aplicação do Enunciado n. 331, III e IV do c. TST 157

TRABALHO

— Por produção. Remuneração. Valor/hora. Divisor 158
— Realizado em ambiente insalubre. Descansos periódicos. Tempo de serviço ... 159
— Temporário. Validade. Prorrogação 160

TRANSAÇÃO 161

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

— Acordo coletivo ampliando jornada. Folgas vantajosas ao trabalhador. Validade 162

UNICIDADE CONTRATUAL

— Contratos sem interrupção. Empresas do mesmo grupo econômico 163
— Não configurada. Intervalos significativos entre contratos 164
— Não somatória dos períodos descontínuos do contrato de trabalho. Empregado recebeu indenização pela rescisão contratual 165

USO DE APARELHO "BIP"

— Sobreaviso. Não-caracterização 89

VERBAS RESCISÓRIAS 74

— Validade do parcelamento. Indevida a multa prevista no art. 477, § 8º da CLT 166

VÍNCULO EMPREGATÍCIO 167, 168

— Autor é subempreiteiro. Ausência de subordinação. Não caracterização 169
— Cooperativado. Impossibilidade 170
— Dono da obra. Contrato de empreita. Construção residencial. Não configuração 171
— Faxineira 172
— Faxineira. Inversão do ônus da prova. Ocorrência. Desincumbência 173
— Grupo econômico. Contrato único 174
— Habitualidade. Trabalho em finais de semana. Caracterização 175
— Imóvel residencial. Dono da obra. Não-caracterização 176, 177
— Inexistência. Obras da construção civil. Liberdade para aceitar o trabalho 177
— Reconhecimento 178
— Reconhecimento. Representante comercial. Impossibilidade 179
— Sociedade. Parceria urbana. Divisão de despesas e de lucros. Ausência dos requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT. Improcedência 180
— Trabalhadora autônoma. Psicóloga. Improcedência. Ausência dos requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT 181
— Vigilante. Caracterização 182

DIREITO PROCESSUAL

01 — 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, em razão da intempestividade, 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, incisos XXXV e LV, da CF. TRT/SP 15ª Região 1.962/00-AR — Ac. SE 68/02-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 17.1.02, pág. 2.

02 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO SOB MANIFESTO ERRO MATERIAL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO QUE EXTINGUE O FEITO SEM CONCREÇÃO DA CONDENAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. PROCEDÊNCIA

Viola a coisa julgada, a sentença liquidanda que põe fim ao feito, e entende inexistente o direito, ainda se provido o pedido, diante de manifesto erro material. Se em seu dispositivo o Acórdão contém o mandamento condenatório em horas extras e o horário de trabalho erroneamente indicado na fundamentação, o, desprovê, expressa erro material. A sentença, como a teoriza Chiovenda, emite um comando, ao lado do raciocínio lógico que encerra. É produto de um raciocínio lógico, de um ato de inteligência do juiz, cuja particularidade essencial reside na culminância de uma ordem, de uma decisão, que assegura ao indivíduo um bem da vida. A contradição crassa entre a parte dispositiva da sentença e a sua fundamentação, atenta contra o princípio lógico-estrutural do julgado, e sua recomposição se impõe em honra à coisa julgada, até mesmo via rescisória. TRT/SP 15ª Região 756/00-ARE — Ac. SE 240/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 28.2.02, pág. 5.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA. EMPREGADO PÚBLICO. DECISÃO EMBASADA EM AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO QUE SE REVELA EXISTENTE

Decidindo sobre a nulidade do contrato de trabalho firmado com a Administração Pública, calcada no argumento de não se haver submetido a autora a concurso público, assertiva que se revelou equivocada, a decisão proferida incorreu em erro de fato, posto que a matéria não foi ventilada nos autos e não submetida ao crivo e à defesa das partes. TRT/SP 15ª Região 1.100/00-AR — Ac. SE 33/02-A. Rel. Desig. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 10.1.02, pág. 3.

04 — AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO ARGÜIDA EM CONTESTAÇÃO E NÃO APRECIADA NA SENTENÇA. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA

Se a autora, em resposta à reclamação proposta pelo réu, argüiu a prescrição, e esta não foi apreciada na sentença, deveria reiterar o tema no recurso ordinário a fim de submeter a matéria ao tribunal. Não se pode falar em violação ao § 1º, do art. 515, do CPC, tendo em conta que a subsunção do tema ao tribunal reclamava expressa reiteração no recurso

(Enunciado n. 153/TST), visto que a prescrição pertinente a direitos patrimoniais não é cognoscível de ofício (arts. 166, do CC e 219, § 5º, do CPC), já que renunciável pelo devedor. Além disso, se o acórdão rescindendo não se pronunciou sobre a prescrição, incide o entendimento sedimentado em torno do Enunciado n. 298 do C. TST. Inexistiu, pois, ofensa à letra *a* do inciso XXIX do art. 7º, e ao inciso IX do art. 93, ambos da CF, ou aos arts. 458, 459, 515, § 1º, do CPC e ao art. 832 da CLT. Ação rescisória julgada improcedente. TRT/SP 15ª Região 1.794/00-AR — Ac. SE 241/02-A. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 28.2.02, pág. 5.

05 — AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI

O comando inserto no art. 485, V, do CPC, encontra seu fundamento na ofensa de modo flagrante, evidente e exuberante à letra da lei, não se enquadrando na hipótese rescisória aventada a decisão que encontra ressonância em nossas cortes trabalhistas. TRT/SP 15ª Região 2.129/00-AR — Ac. SE 167/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 21.2.02, pág. 6.

06 — AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REAJUSTE SALARIAL PREVISTO EM LEI MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO PELO REGIME DA CLT. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PREVISTA NO ART. 169, DA CF. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO APENAS PARA LEGISLAR SOBRE POLÍTICA SALARIAL

O Poder Público, ao contratar mão-de-obra sob o regime contratual, despe-se de seu *ius imperi*, equiparando-se ao particular, ou seja, à iniciativa privada e, como tal, não pode escudar-se em normas que impõem limitação orçamentária à concessão de reajustes salariais (RE 164.715-9/MG). A União Federal detém competência exclusiva para legislar sobre política salarial, o que não se confunde com simples reajustes inseridos em leis municipais. TRT/SP 15ª Região 1.793/99-AR — Ac. SE 97/02-A. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 17.1.02, pág. 3.

07 — ACORDO. HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AÇÃO RESCISÓRIA. ASSINATURA FALSIFICADA. BOA-FÉ DO EMPREGADOR. INEXISTÊNCIA DA APARÊNCIA DE DIREITO. AÇÃO PROCEDENTE

Empregado que, ao tempo da celebração do acordo judicialmente homologado, estava hospitalizado sofrendo de distúrbios mentais, em razão de acidente causador de traumatismo crânio-encefálico e que, por isso mesmo, teve sua assinatura falsificada no termo de acordo, ainda que tenha outorgado ao seu advogado e também subscritor do aludido acordo amplos poderes para transigir e dar quitação, não há que se cogitar de boa-fé por parte do empregador, já que este é apenas um dos requisitos essenciais para a aparência de direito e, portanto, sendo indispensável também a presença concomitante dos demais requisitos objetivos, além do outro requisito subjetivo consistente no erro escusável, segundo a ótica pessoal daquele que nele incorreu, o qual inexiste se a própria testemunha do empregador afirma que um outro empregado da empresa colheu a assinatura, comprovadamente falsificada, do próprio empregado. TRT/SP 15ª Região 77/00-ARE — Ac. SE 98/02-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 17.1.02, pág. 3.

08 — ACORDO JUDICIAL. ANULAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA

MEDIDA PROCESSUAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO

Não sendo o mandado de segurança medida processual adequada à impugnação da avença judicial, afigura-se o impetrante carecedor da ação, pois falta-lhe interesse de agir, cuja condição se assenta no binômio necessidade e adequação, esta última diretamente relacionada à exatidão da medida utilizada para a correção da lesão alegada. TRT/SP 15ª Região 191/01-MS — Ac. SE 186/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 21.2.02, pág. 7.

09 — ACORDO JUDICIAL. CLÁUSULA PENAL. CABIMENTO

O acordo judicial pode conter cláusula penal, imputando multa e vencimento antecipado de outras parcelas em caso de inadimplemento do que fora ajustado. O adimplemento da obrigação corresponde ao cumprimento integral do que fora acordado, seja pela satisfação do valor devido, seja pela observância do prazo ou da forma que fora acertada na avença. O simples fato de não ter sido respeitada uma das condições do acordo já configura o seu descumprimento. Assim, o fato de ter havido satisfação da parcela no dia seguinte ao do vencimento indica o descumprimento do acordo, que só seria relevado se ocorresse por culpa do credor. Não há nenhuma necessidade de a cláusula penal estipular distinção entre inadimplemento e mora, inclusive porque esta última sempre decorre do primeiro. TRT/SP 15ª Região 19.182/01 — Ac. 3ªT 6.814/02. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 18.2.02, pág. 79.

10 — ACORDO. RESSALVA DE OUTORGA DE QUITAÇÃO PLENA DE TODO O CONTRATO DE TRABALHO. COISA JULGADA. DECISÃO IRRECORRÍVEL

Como as partes se compuseram, com a expressa ressalva do reclamante de que outorgava a sua ex-empregadora quitação plena por todo o contrato de trabalho, tal o impede de pleitear qualquer outra parcela decorrente da relação empregatícia extinta, não se acolhendo, assim, o argumento de que determinada parcela não fora nomeada expressamente na primeira reclamação. É que o termo de conciliação lavrado nessa primeira reclamação faz coisa julgada e vale como decisão irrecorrível, só atacável por ação rescisória, no prazo do art. 495 do CPC, esclarecido pela Súmula n. 100 do C.TST. TRT/SP 15ª Região 37.380/00 — Ac. 5ªT 7.042/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 9.

11 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EXEQÜENTE QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELO EXECUTADO, QUE VÊM A SER HOMOLOGADOS. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. NÃO PROVIMENTO

Nega-se provimento ao agravo de petição interposto pelo exeqüente que deixa transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se sobre os cálculos apresentados pelo executado, vindo estes a ser homologados. Ocorrência da preclusão. Inteligência do art. 884 da CLT. TRT/SP 15ª Região 14.981/01 — Ac. SE 1.416/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 14.1.02, pág. 46.

12 — ARREMATAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DO LANÇO DO CREDOR. VALIDADE

O credor pode concorrer na hasta pública, ofertando lanço, utilizando-se de seu crédito para arrematação dos bens levados a praça ou leilão, mesmo porque tem o direito de preferência pela adjudicação, a qual, no processo trabalhista, nem sempre se opera pelo valor da avaliação. TRT/SP 15ª Região 25.378/01 — Ac. 1ªT 9.993/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 18.3.02, pág. 29.

13 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO

Sucumbente no objeto da perícia, deve o reclamante arcar com os respectivos honorários, nos moldes do Enunciado n. 236 do C. TST, não havendo que se cogitar em isenção do respectivo pagamento porque a questão de ser detentor ou não dos benefícios da assistência judiciária gratuita não o isenta do pagamento dos honorários periciais por ser tal verba destinada ao particular. TRT/SP 15ª Região 15.682/00 — Ac. 1ªT 5.342/02. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 18.2.02, pág. 30.

14 — AUSÊNCIA DO RECLAMADO. EM AUDIÊNCIA INICIAL. PRESENÇA DO ADVOGADO. ÂNIMO DE DEFESA. NÃO DECRETADA A REVELIA

A presença do advogado da parte reclamada na audiência inicial, devidamente representado e munido de defesa, afasta a revelia. A oferta da contestação evidencia a intenção de defesa da parte ausente. TRT/SP 15ª Região 22.314/00 — Ac. 4ªT 1.466/02. Rel. I. Renato Buratto. DOE 14.1.02, pág. 48.

15 — CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. INOCORRÊNCIA. ART. 130 DO CPC

Não ocorre cerceamento de defesa quando o juiz indefere pedido de produção de prova oral, pois cabe a ele, reitor do processo (art. 765 da CLT) determinar as provas necessárias à sua instrução, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, amparado no preceito insculpido no art. 130 do CPC. TRANSAÇÃO. INSTRUMENTO PARTICULAR. DISCRIMINAÇÃO DAS VERBAS DUVIDOSAS. CONFIGURAÇÃO. ART. 1.025 DO CC. Reza o art. 1.025 do CC: "É lícito aos interessados prevenirem, ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas", definindo assim, o instituto da transação, que é um negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes interessadas, realizando concessões recíprocas, renunciam direitos, objetivando extinguir obrigações. A transação deve ser, portanto, interpretada restritivamente, não comportando interpretação extensiva ou aplicação analógica. Agiganta-se ainda mais a validade da avença, quando o instrumento particular observa as regras para sua formação, em especial, a assistência de duas testemunhas, a teor do disposto no art. 135, do CC, bem como traz a discriminação das verbas transacionadas, as quais guardam a qualidade da incerteza do direito. TRT/SP 15ª Região 5.723/00 — Ac. 2ªT 6.344/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.2.02, pág. 63.

16 — CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DO DEPOIMENTO DA PARTE

O direito de defesa assegura a parte a oitiva do outro litigante, constituindo o indeferimento do respectivo requerimento em cerceamento de defesa. TRT/SP 15ª Região 13.432/00 — Ac. 1ªT 6.648/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.2.02, pág. 73.

17 — CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO

Indeferida pergunta a testemunha sem protesto da parte interessada, preclusa a oportunidade de insurgir-se quanto ao ato. Preliminar rejeitada. FÉRIAS. Comprovada a não fruição de férias, correta a condenação no pagamento correspondente. AERONAUTA. FOLGAS. Admitido o gozo de folga semanal sem obrigatoriedade de permanecer em determinado local ou de usar *bip*, nada é devido a esse título. CATEGORIA PROFISSIONAL. DIFERENCIADA. NORMAS COLETIVAS. DIFERENÇAS SALARIAIS. Cuidando-se de pedido de diferenças salariais com base em

normas coletivas pertinentes a categoria diferenciada, cuja elaboração não contou com a participação do órgão de classe da categoria da empresa reclamada, indefere-se a pretensão. Orientação Jurisprudencial n. 55 da SDI-1 do C. TST. ADICIONAL. DE PERICULOSIDADE. Ainda que se trate de exposição não permanente a substâncias inflamáveis, como o são os combustíveis durante o ato do abastecimento, faz jus o empregado ao adicional de periculosidade. Orientação Jurisprudencial n. 5 da SDI-1 do C. TST. HONORÁRIOS. DE PERITO. Conforme entendimento pacificado pelo Enunciado n. 236 do C. TST, responde pelos honorários periciais a parte sucumbente na pretensão relativa ao objeto da perícia. TRT/SP 15ª Região 28.551/99 — Ac. SE 10.603/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 49.

18 — COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, V, DO CPC

Não é pertinente o ajuizamento de uma nova ação pretendendo a mesma ampliação dos limites impostos, que já havia sido rejeitada em lide anterior (integração do salário *in natura* na sua remuneração, no período de julho/96 a maio/00, agora dilatando-a também para o período de junho/00 em diante), face à coisa julgada e seus efeitos, estando correta a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. TRT/SP 15ª Região 35.849/00 — Ac. 5ªT 7.038/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 8.

19 — COISA JULGADA. PRECLUSÃO. PREVALÊNCIA DA PRIMEIRA

A preclusão é direcionada, fundamentalmente, às partes, não vincula o Juiz e não pode justificar, por si só, o escandaloso descumprimento da coisa julgada, única garantida na CF. TRT/SP 15ª Região 22.241/01 — Ac. 2ªT 4.389/02. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 28.1.02, pág. 72.

20 – COMPETÊNCIA. DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO PAULIANA INCIDENTAL PARA DECLARAR A INEFICÁCIA DE TRANSAÇÃO LESIVA. FRAUDE CONTRA CREDORES

A declaração ou não de ineficácia do ato de transferência de bens empreendida pelo empregador para pagamento de dívida civil verte — inequivocamente — de controvérsia entre empregado e empregador, situando-se nos limites traçados pelo art. 114 da CF/88. A natureza jurídica do conflito é — em última análise — de cunho trabalhista, porque visa proteger a garantia para pagamento de créditos desta natureza. Seria um contra-senso que esta Justiça Especializada detivesse competência para delimitar o débito trabalhista, definindo as obrigações do empregador em relação ao contrato de trabalho e, por outra, não tivesse competência para declarar a ineficácia dos atos praticados pelo mesmo empregador e que pudessem resultar no esvaziamento do seu patrimônio para solver o débito trabalhista. As obrigações trabalhistas não se limitam ao cumprimento regular do contrato e das leis protetivas que regem a espécie, mas alberga, evidentemente, a responsabilidade patrimonial inerente e indissociada ao cumprimento destas obrigações. Toda obrigação (incluindo a obrigação trabalhista) reúne dois elementos indivisíveis e complementares entre si: o dever primário que tem o devedor em adimplir a obrigação (*debitum*) e o direito do credor em exigir a vinculação do patrimônio do devedor na hipótese de inadimplemento (*obligatio*). Não se pode cindir a competência, de tal modo que um Juiz detenha esta competência para definir o *debitum*, mas não a tenha para definir a *obligatio*. Vale dizer: dever e responsabilidade, elementos indissociáveis da obri-

gação e suficientes para pontuar a competência da Justiça do Trabalho para delimitar tanto um quanto o outro. TRT/SP 15ª Região 22.999/01 — Ac. 3ªT 9.320/02. Rel. Maria de Fátima Vianna Coelho. DOE 18.3.02, pág. 7.

21 — COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. EMPREGADO PÚBLICO. 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 Pública, 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 2.947/01 — Ac. 2ªT 7.806/02. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.3.02, pág. 34.

22 — COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. EXERCENTE DE CARGO COMISSIONADO. NÃO RECONHECIMENTO

Sendo o reclamante ocupante de cargo em comissão, e tendo sido nomeado e exonerado através de decreto executivo, visível a relação institucional mantida com o município, a ensejar a incompetência desta Justiça Especializada. TRT/SP 15ª Região 15.831/01 — Ac. 2ªT 7.824/02. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.3.02, pág. 35.

23 — COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

A Justiça do Trabalho tem competência para executar termo de conciliação, firmado perante Comissão de Conciliação Prévia (art. 876 da CLT e art. 114 da CF), quando não afastado o vínculo empregatício pelas partes (art. 877-A da CLT), abrangendo também a competência para apreciar controvérsia resultante de eventual cláusula acessória, como a que estipular o pagamento de honorários advocatícios. TRT/SP 15ª Região 17.805/01 — Ac. 2ªT 6.552/02. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 18.2.02, pág. 70.

24 — COMPETÊNCIA. PEDIDOS REFERENTES AO PERÍODO ESTATUTÁRIO

A competência desta Especializada se dá quando há relação de emprego, no entanto, desde que seja esta regida pela CLT. Em se tratando de pedidos relativos ao período em que a reclamante estava sob a égide do regime estatutário, falece competência a esta Justiça Especializada. TRT/SP 15ª Região 32.556/00 — Ac. 5ªT 3.683/02. Rel. Carlos Roberto do Amaral Barros. DOE 28.1.02, pág. 48.

25 — CONFISSÃO FICTA

A confissão ficta decorrente do desconhecimento de fatos por parte do preposto do reclamado, não pode se sobrepor à prova documental. TRT/SP 15ª Região 14.873/00 — Ac. 1ªT 8.168/02. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 4.3.02, pág. 46.

26 — CONFISSÃO FICTA. AUSÊNCIA NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. OCORRÊNCIA

É certo que a confissão ficta decorrente da decretação da ausência da parte em audiência de instrução, quando

daria seu depoimento pessoal, não induz à presunção absoluta de veracidade dos fatos alegados na inicial. Todavia, se não contêm os autos elementos de convicção contrários à narrativa inserta na preambular, a confissão produz todos os seus efeitos. TRT/SP 15ª Região 2.915/00 — Ac. 2ªT 2.820/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.1.02, pág. 20.

27 — CONFISSÃO FICTA. INDEFERIMENTO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE

Aplicada a confissão ficta à reclamada, o encerramento da instrução processual sem oitiva das testemunhas da empresa atende ao disposto no art. 334, IV, do CPC, que estabelece que não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de veracidade. Portanto, inexiste o alegado cerceamento de defesa. TRT/SP 15ª Região 1ªT 14.880/00 — Ac. 11.027/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.3.02, pág. 64.

28 — CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE LIDE. CARÊNCIA DA AÇÃO

Tendo o consignado, em depoimento, confessado que não havia conflito de interesses entre as partes a justificar a intervenção do Judiciário, já que não houve recusa no recebimento dos haveres rescisórios, resta caracterizada a carência da ação por ausência de interesse processual. Extinção do processo sem julgamento do mérito que se mantém. TRT/SP 15ª Região 14.608/00 — Ac. 1ªT 8.140/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.3.02, pág. 45.

29 — CONTRADITA. COMPROVAÇÃO DE AMIZADE

Considerando-se que as duas testemunhas apresentadas pelo autor confirmaram que freqüentavam sua casa há mais de oito anos e que tinham amizade com seus filhos, há que se manter o acolhimento da contradita, não estando referidas testemunhas isentas de ânimo em suas declinações. TRT/SP 15ª Região 39.459/00 — Ac. 5ªT 10.146/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.3.02, pág. 35.

30 — CONTRATO DE SAFRA. *ACESSIO TEMPORIS*. INVIABILIDADE. PRESCRIÇÃO TOTAL. INCIDÊNCIA

A celebração de sucessivos contratos de safra (art. 14 da Lei n. 5.889/73), afora as hipóteses de fraude (art. 9º da CLT), não enseja a soma dos respectivos períodos trabalhados, por força do disposto na parte final do art. 452 e do que preconiza o art. 453, ambos da CLT. Sendo argüida a prescrição bienal, contar-se-á o prazo prescricional a partir do término de cada contrato. TRT/SP 15ª Região 27.548/00 — Ac. 5ªT 1.158/02. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 14.1.02, pág. 39.

31 — CONTRATO DE TRABALHO. INCAPACIDADE ABSOLUTA DO EMPREGADO SUPERVENIENTE À EXTINÇÃO DO CONTRATO TRABALHO. EFEITOS *EX TUNC* DA SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. PRESCRIÇÃO BIENAL. INOCORRÊNCIA

Sofrendo, o trabalhador, dentro de dois anos da extinção do contrato, agressão física que resulte na sua incapacidade absoluta para os atos da vida civil, circunstância reconhecida na sentença de interdição ulterior, perante o Juízo competente, ainda que a ação trabalhista seja ajuizada depois de dois anos de extinto o contrato, porém, antes de decorrido o biênio contado do ato interdicional, não se consumou a prescrição (art. 169, I CCB). Os efeitos da sentença declaratória da interdição podem retroa-

gir, abrangendo os atos anteriores e praticados quando já existente a incapacidade civil (Doutrina: Von Thur, Aubry e Rau, Josserand, Colin e Capitant e Pontes de Miranda; jurisprudência: *in* Revista dos Tribunais, 149/802, 153/560 e 193/799, Arq. Jud., 89/226). TRT/SP 15ª Região 38.826/00 — Ac. 5ªT 6.639/02. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 18.2.02, pág. 73.

32 — CRÉDITO TRABALHISTA. DESCONTOS FISCAIS ATINENTES EMPREGADO. CÁLCULO MÊS A MÊS. DEVIDO

A responsabilidade do trabalhador limita-se à importância que deveria ter sido recolhida na época própria, porquanto não deu causa ao pagamento extemporâneo da dívida. TRT/SP 15ª Região 19.172/00 — Ac. SE 5.094/02. Rel. Fany Fajerstein. DOE 18.2.02, pág. 22.

33 — CUSTAS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO DO RECURSO

O recolhimento das custas processuais é pressuposto indispensável para admissibilidade do recurso previsto no art. 789, da CLT, não havendo que se cogitar que o mesmo implica em ofensa à norma Constitucional, pois o legislador ordinário conserva poderes legais para fixar tal limite, já que o direito ao recurso não pode ser absoluto, havendo limites e parâmetros legais. Portanto, o não atendimento da exigência legal importa na deserção do recurso, impedindo seu conhecimento. TRT/SP 15ª Região 14.618/00 — Ac. 1ªT 9.014/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.3.02, pág. 73.

34 — CUSTAS. DECLARAÇÃO DE POBREZA JUNTADA APÓS SENTENÇA. ISENÇÃO CONCEDIDA

Considerando-se que a assistência judiciária gratuita pode ser requerida em qualquer fase processual (art. 6º da Lei n. 1.060/50), deve ser aceita a declaração de pobreza firmada de próprio punho pelo autor juntada após a prolação da sentença. Assim sendo, acolho o pedido de assistência judiciária para isentar o reclamante do recolhimento das custas processuais, eis que a CF, no art. 5º, LXXIV, obriga o Estado a prestar assistência integral aos necessitados. TRT/SP 15ª Região 13.664/00 — Ac. 1ªT 5.820/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.2.02, pág. 45.

35 — CUSTAS. ISENÇÃO. INDEFERIMENTO. DESERÇÃO

Para que a parte seja isenta do recolhimento de custas, é necessário que preencha os requisitos estabelecidos pelo art. 4º da Lei n. 1.060/50, cumulado com o art. 14 da Lei n. 5.584/70, pleiteando os benefícios da assistência judiciária gratuita no pedido inicial, devidamente assistida por seu sindicato de classe, e não requerendo a isenção de custas após a prestação jurisdicional, devido à suposta condição de pobreza. TRT/SP 15ª Região 36.896/00 — Ac. 5ªT 3.773/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 28.1.02, pág. 51.

36 — DIREITO DO TRABALHO. INTERVENÇÃO DO PODER PÚBLICO EM HOSPITAL CONVENIADO COM SUS. SUCESSÃO DE EMPREGADORES. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA DO INTERVENTOR. INVIABILIDADE

Intervenção do Poder Público em hospital conveniado com o SUS para garantir a continuidade da execução de serviços de assistência médica à população, nos termos dos arts. 196 a 200 da CF/88, não caracteriza, para fins trabalhistas, sucessão de empregadores (arts. 10 e 448, da CLT), nem a responsabilidade solidária ou subsidiária (art. 455, da CLT),

na medida em que, cessada a causa da intervenção, a atividade é restituída aos seus legítimos responsáveis pela manutenção dos serviços. O ato de intervenção não pode ser interpretado como alienação ou alteração da estrutura da empresa, senão medida que se limita a sanear irregularidades, a fim de assegurar a continuidade da prestação do serviço público essencial. Em caso de prejuízos advindos da má administração, pelo interventor, cabível ação de regresso (art. 37, § 6º, da CF/88), questão que não pode ser resolvida nos estreitos limites de uma ação trabalhista. TRT/SP 15ª Região 29.225/00 — Ac. 5ªT 6.941/02. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 4.3.02, pág. 5.

37 — DIREITO INTERTEMPORAL. RITO PROCESSUAL SUMARÍSSIMO

O princípio informativo do direito processual brasileiro é o do *tempus regit actum*, do qual decorre que as leis têm aplicação imediata, desde que respeitados o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, erigidos à categoria de garantias constitucionais. Não se verifica na aplicação imediata do rito sumaríssimo estabelecido na Lei n. 9.957/00 qualquer ofensa aos atos já praticados no curso do processo. Também não há afronta à coisa julgada, eis que sequer consumada. E, por seu turno, não existe direito adquirido a rito procedimental. Saliente-se que o devido processo legal nada mais significa que aquele adequado ao momento, porque previsto na legislação vigente, e que a garantia da ampla defesa continua assegurada através do largo exercício do contraditório. Como se verifica, adotar de imediato o rito sumaríssimo em nada prejudica os litigantes, mas sim os beneficia com a implementação da celeridade e da economia processual sempre perseguidas e que o legislador buscou realizar através de procedimento simplificado que melhor aparelha o Poder Judiciário para atingir o objetivo da mais pronta e eficaz entrega da prestação jurisdicional. GRATIFICAÇÃO. SEMESTRAL. BANESPA. BENEFÍCIO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE LUCRO NO PERÍODO E À AUTORIZAÇÃO DA DIRETORIA DA EMPRESA. NATUREZA DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. Conforme consta dos Estatutos do reclamado e de seu Regulamento de Pessoal, o pagamento da gratificação semestral está condicionado à existência de lucro no período e à autorização da Diretoria da empresa, do que resulta ter o benefício caráter de participação nos lucros e resultados. Comprovado através de balanços que o não pagamento em determinado período se deveu 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. TRT/SP 15ª Região 27.232/01 — Ac. 3ªT 7.328/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 4.3.02, pág. 18.

38 — DOCUMENTOS JUNTADOS. IMPUGNAÇÃO

O art. 830 da CLT estatui que o documento só será aceito se estiver no original ou em certidão autêntica, ou quando conferida a respectiva pública forma ou cópia perante o juiz ou tribunal. Esta regra, no entanto, não deve ser aplicada de maneira implacável pelo juiz, caso contrário, daria ensejo a procrastinações descabidas, arrimadas tão-somente, no descumprimento de um formalismo (a não autenticação de cópias reprográficas, por exemplo) exagerado e descabido. As impugnações a fotocópias não autenticadas devem ter um mínimo de justificativa. As impugnações vazias, sem fundamento, vêm alicerçadas apenas no prazer da impugnação pela impugnação, lastreadas na simples ausência de um carimbo. INOVAÇÃO RECURSAL. Não se aprecia, em sede recursal, matéria ou argumentos distintos do apresentado com a defesa (CPC, art. 303). Na contestação, item 4.16 (fls. 159) aduz a reclamada que a cesta básica foi paga. Nas razões de recurso, suscita argumento diverso, inovando ao alegar que as normas

aplicáveis a casos da espécie não contemplam empregados com cestas básicas. TRT/SP 15ª Região 31.843/99 — Ac. SE 10.942/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 61.

39 — DONA DA OBRA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC

A dona da obra não pode ser considerada parte legítima para figurar no pólo passivo de demanda envolvendo empresa contratada e seu empregado. O contrato firmado entre as empresas, para realização de obra certa, possui natureza estritamente civil, assunto alheio a essa Justiça Especializada, e em nenhum momento se confunde com o contrato de trabalho que se estabelece entre a empresa fornecedora dos serviços e seus funcionários. Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. TRT/SP 15ª Região 36.784/00 — Ac. 5ªT 1.060/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 14.1.02, pág. 36.

40 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A ausência de intimação da parte contrária, para apresentar impugnação a embargos declaratórios passíveis de serem acolhidos com efeito modificativo, afronta o princípio do contraditório. Assim já decidiu a SDI — Plena, do C. TST, proferindo a Orientação Jurisprudencial n. 142. O cerceamento de defesa, assim configurado nos autos, enseja, *ex officio*, a declaração de nulidade da sentença declaratória. TRT/SP 15ª Região 30.261/00 — Ac. 4ªT 5.976/02. Rel. I. Renato Buratto. DOE 18.2.02, pág. 50.

41 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O silêncio do Juízo *a quo* acerca de questão sobre a qual foi instado a pronunciar-se, por meio de embargos de declaração, configura negativa de prestação jurisdicional, autorizando a nulidade do processado, razão por que antes do exame dos demais assuntos tratados no apelo, devem os autos voltar à origem, a fim de que a questão ventilada nos declaratórios seja dirimida, retornando-se o feito, após, para análise das demais matérias tratadas no apelo. TRT/SP 15ª Região 12.059/00 — Ac. SE 5.064/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.2.02, pág. 22.

42 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADOÇÃO DO RITO SUMARÍSSIMO

A questão da adoção do rito sumaríssimo é matéria que refoge dos limites dos embargos declaratórios, pois, não tendo sido suscitada antes do julgado, não tem como caracterizar nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, relativamente à prestação da tutela jurisdicional. TRT/SP 15ª Região 14.584/00 — Ac. 1ªT 9.052/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.3.02, pág. 74.

43 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO. INEXISTE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*. INAPLICÁVEL À ESPÉCIE

Ainda que a decisão dos embargos declaratórios interpostos pelo reclamante tenham reduzido a condenação, não há que se pensar em violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, posto que não se tratam os mesmos de recurso tecnicamente falando, sendo-lhes, inclusive, atribuído efeito modificativo, por força do art. 897-A, da CLT e Enunciado n. 278, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 14.582/00 — Ac. 1ªT 9.151/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 4.3.02, pág. 78.

44 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO

Atribui-se efeito modificativo aos embargos de declaração, reincluindo-se o feito na pauta de julgamento, quando comprovada uma das hipóteses do art. 535 do CPC (inteligência do Enunciado n. 278 e da Orientação Jurisprudencial n. 142 da SDI do C. TST). PREPOSTO. EXIGÊNCIA DA CONDIÇÃO DE EMPREGADO. Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT (Orientação Jurisprudencial n. 99 da SDI do C. TST). TRT/SP 15ª Região 9.315/00 — Ac. SE 1.422/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 14.1.02, pág. 47.

45 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO

Rejeitam-se os Embargos de Declaração fundamentados em omissão, obscuridade ou contradição do julgado se a pretensão das embargantes está a exigir novo pronunciamento sobre matéria já decidida ou reapreciação de provas. TRT/SP 15ª Região 12.345/00 — Ac. 1ªT 1.575/02. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 14.1.02, pág. 51.

46 — EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO NO PROCESSO DO TRABALHO

A exceção de pré-executividade é criação doutrinária não aplicável ao processo do trabalho em face da limitação imposta pelo art. 884 da CLT. TRT/SP 15ª Região 8.777/01 — Ac. SE 4.969/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.2.02, pág. 19.

47 — EXECUÇÃO. ACORDO IMEDIATO À PRAÇA POSITIVA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. VIABILIDADE. DEVOLUÇÃO DO SINAL. DIREITO DO ARREMATANTE

Inviável a decretação da perda do sinal de 20% (arrematação) em prol da execução, se houve acordo entre as partes que, por óbvio, extinguiu o processo executivo. Equivocada a interpretação do acordo como remição da execução e sob o fundamento do não pagamento do remanescente de 80%. O formalismo não pode se sobrepor aos fatos. Com efeito, a transação manifestada no juízo deprecante e por este homologada tem o efeito de extinguir a execução e se mostra inusitada a decisão do juízo deprecado que negou-lhe os efeitos do art. 794 II do CPC. TRT/SP 15ª Região 15.691/01 — Ac. 2ªT 4.463/02. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 28.1.02, pág. 76.

48 — EXTINÇÃO DO PROCESSO. SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO POR NÃO EXAURIDA A VIA ADMINISTRATIVA. ART. 625-D DA CLT. COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. ÓBICE PROCESSUAL AFASTADO. PROVIMENTO DO RECURSO DO AUTOR

A propositura da ação perante o Judiciário já demonstra rejeição das partes à submissão a estas Comissões, ou, por outra, que existia motivo relevante para não submeter a solução da demanda a estes interlocutores. Entre o direito constitucional de ação e a regra prevista no art. 625-D da CLT, não deve ter dúvida o operador do direito: não se pode compelir as partes à auto-composição, já que este mecanismo de solução é etiologicamente situado no campo da autonomia privada dos interesses. O direito de ação, ao seu turno, é público por excelência, constitui garantia fundamental das liberdades do cidadão e, certamente, uma das maiores conquistas do Estado Democrático de Direito. Não com-

porta minimizações. Uma vez exercido o direito de ação pressupõe-se a existência de litigiosidade impassível de ser solucionada no âmbito da esfera privada, competindo ao Estado-Juiz a entrega da prestação jurisdicional, que não comporta delegação e da qual não pode se eximir. No mais, se constitui poder-dever do Juiz promover a conciliação entre as partes, não há razão plausível para que, comparecendo autor e réu perante o órgão Judiciário e, uma vez frustada esta tentativa de conciliação, se determine que a auto-composição seja tentada em outra esfera. TRT/SP 15ª Região 25.942/01 — Ac. 3ªT 3.362/02. Rel. Maria de Fátima Vianna Coelho. DOE 28.1.02, pág. 38.

49 — FALÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 467 E 477

Não tendo a massa falida disponibilidade de valores e bens, subjugada que está ao juízo universal, não pode ela ser penalizada de igual forma que um empregador inerte ou omisso. É o caso de dobra salarial do art. 467 e a multa do art. 477. No entanto, se a "punição" legal era devida pelo empregador antes da quebra, já se constituiu o débito e deve ele ser mantido, ou seja, mantém-se apenas as multas preexistentes à quebra. Recurso provido para excluir a dobra do 467 e manter a multa do 477. TRT/SP 15ª Região 26.561/01 — Ac. 2ªT 9.787/02. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 18.3.02, pág. 23.

50 — FGTS. ACRÉSCIMO DE 40%. DIFERENÇAS. APOSENTADORIA

Muito embora tenha o reclamante continuado no emprego após a jubilação, não se pode considerar que houve naquela oportunidade despedida arbitrária, mas sim, extinção natural do contrato de trabalho, sendo certo que a disposição expressa no art. 453 da CLT impede a somatória dos contratos na hipótese de aposentadoria espontânea. Portanto, não faz jus o obreiro ao acréscimo de 40% sobre o FGTS do período anterior à aposentadoria. TRT/SP 15ª Região 13.669/00 — Ac. 1ªT 3.059/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 28.1.02, pág. 27.

51 — FGTS. CORREÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA *RATIONE MATERIAE* DA JUSTIÇA DO TRABALHO

É incompetente esta Justiça Especializada para julgar reclamações versando sobre correção do FGTS, por não estar o assunto relacionado ao contrato de trabalho. Compete à Justiça Federal processar e julgar as causas relativas ao FGTS que não digam respeito a dissídio trabalhista. TRT/SP 15ª Região 31.021/99 — Ac. SE 10.850/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 57.

52 — FGTS. DEPÓSITOS. NÃO-REALIZAÇÃO. CONSEQÜÊNCIAS

A falta de realização dos depósitos do FGTS regular do contrato implica em obrigação de fazer, conforme preceitua o art. 26, parágrafo único da Lei n. 8.036/90. Assim, o cumprimento dessa obrigação se aperfeiçoa somente com o depósito na conta vinculada do trabalhador, não sendo cabível a chamada execução direta das parcelas, inclusive porque isso impede que o FGTS receba os acessórios desses depósitos em atraso, como as multas. Outrossim, trata-se de obrigação personalíssima, pois só o empregador pode realizar os depósitos, já que possui informações exclusivas que são exigidas no momento da sua efetivação. Por isso, o meio de se compelir o reclamado, em tais casos, a fazer os depósitos, é a fixação de multa pecuniária, com o caráter de astreintes. Aplicação do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90 e do art. 461, § 4º, do CPC. TRT/SP 15ª Região 8.825/01 — Ac. 3ªT 6.855/02. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 18.2.02, pág. 81.

53 — GARANTIA DE EMPREGO. DOENÇA PROFISSIONAL. PROVA

A ocorrência da doença profissional incapacitante é questão que demanda prova objetiva para assegurar ao trabalhador eventual garantia de emprego. TRT/SP 15ª Região 14.770/00 — Ac. 1ªT 8.679/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.3.02, pág. 62.

54 — HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ADVOGADO PARTICULAR. INDEVIDOS

Em face do quanto preconizado nos Enunciados ns. 219 e 329, ambos do C. TST, e não estando preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70, não há como se conceder a verba honorária advocatícia, porque o reclamante não está assistido por sindicato. Nesse sentido o 8º Tema da jurisprudência dominante deste Tribunal. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REJEIÇÃO. Para que a reclamada seja considerada como litigante de má-fé, há necessidade de se demonstrar sua intenção dolosa de usar do processo para conseguir objetivo ilegal, e deste ônus não se desincumbiu o autor. TRT/SP 15ª Região 15.334/00 — Ac. 1ªT 10.471/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.3.02, pág. 44.

55 — HONORÁRIOS DE PERITO. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

Ainda que seja deferido o benefício da assistência judiciária, não se pode incluir entre as despesas isentadas, os valores devidos ao *expert*, haja vista que este é profissional autônomo, não podendo ser punido com a falta de pagamento pelo trabalho realizado. O benefício da isenção de custas alcança tão-somente as despesas referentes à prestação jurisdicional do Estado, não incluindo, por óbvio, as despesas decorrentes de serviços prestados por terceiros. TRT/SP 15ª Região 37.465/00 — Ac. 5ªT 11.550/02. Rel. Desig. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.3.02, pág. 80.

56 — HORAS EXTRAS

Constitui ônus do empregador demonstrar que o reclamante goza regularmente do descanso intrajornada, por se tratar de fato modificativo, nos termos do art. 333, II, do CPC. No caso em tela, dos cartões de ponto acostados aos autos, depreende-se que não havia anotação dos intervalos para alimentação. Desta feita, houve inversão do ônus da prova, que passou a ser da recorrente e, desse ônus não se desincumbiu. TRT/SP 15ª Região 27.253/99 — Ac. SE 10.588/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 49.

57 — HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. ÔNUS DA PROVA É DO AUTOR (ARTS. 818 DA CLT E 333, INCISO I, DO CPC). VIGIA

Sendo do autor o ônus de provar que se ativava no intervalo intrajornada, do mesmo não se desincumbiu favoravelmente. Sua primeira testemunha foi ouvida como informante, em função de amizade íntima com o autor. E a segunda, trabalhando de dia (o obreiro o fazia à noite), ressalvou que assim testemunhava, porque nenhum vigia das redondezas (não da reclamada!) usufruía de intervalo. Sendo que a primeira informante, trabalhando em prédio vizinho, esclareceu que, ela própria, usufruía desses interregnos. Excluo horas extras e reflexos. TRT/SP 15ª Região 34.909/00 — Ac. 5ªT 1.272/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 14.1.02, pág. 42.

58 — HORAS EXTRAS. PROVA

O empregador deve ofertar, em juízo, cartões de ponto relativos a todo o período laborado pelo empregado, não se justificando a fixação dos horários, por presunção, para os meses em que não existe cartão, mormente quando o trabalhador apresenta prova oral, corroborando os horários fixados no libelo inicial.

TRT/SP 15ª Região 15.580/00 — Ac. 1ªT 8.123/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.3.02, pág. 44.

59 — ILEGITIMIDADE DE PARTE. DONA DA OBRA. AMPLIAÇÃO DE INSTALAÇÕES

Indubitável que a recorrente não pode ser considerada parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, eis que é dona da obra contratante dos serviços da recorrida. Veja-se que não se trata de subempreitada, conforme disposto no art. 455, da CLT, mas sim de contrato para execução de obra entre as reclamadas. A recorrente é indústria química e, em vista da necessidade de ampliar suas instalações, tomou os serviços da recorrida para execução de obra certa. Assim, patente que o objeto de referido contrato possui natureza estritamente civil, assunto alheio a essa Justiça Especializada, que em nenhum momento se confunde com o contrato de trabalho que se estabelece entre a empresa fornecedora dos serviços e seus funcionários. Ou seja, legalmente, a primeira reclamada é a legítima empregadora do reclamante, eis que o admitiu, assalariou e dirigiu a prestação pessoal de seus serviços. Destarte, acolhe-se a irresignação, para excluir a recorrente do pólo passivo da presente demanda e extinguir o processo, com relação a esta, sem julgamento de mérito, com supedâneo no art. 267, VI, do CPC. TRT/SP 15ª Região 34.538/00 — Ac. 5ªT 10.112/02. Rel. Desig. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.3.02, pág. 33.

60 — INADEQUAÇÃO AO RITO PROCESSUAL

A inobservância dos requisitos previstos no art. 852-B, da CLT, constitui óbice intransponível para o regular desenvolvimento do processo, a teor do que dispõe o § 1º, do mencionado dispositivo legal. Preliminar acolhida, para declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. TRT/SP 15ª Região 20.248/01 — Ac. 1ªT 4.002/02. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 28.1.02, pág. 59.

61 — INÉPCIA DA INICIAL. EM LITISCONSÓRCIO PASSIVO

A petição inicial trabalhista não demanda enquadramento jurídico dos fatos, mas apenas sua breve exposição (art. 840, I, CLT). Portanto, nada estranho à realidade do trabalho sem registro, o obreiro trazer a juízo as empresas beneficiárias do seu serviço para que a Justiça faça o enquadramento jurídico obrigacional do pólo passivo litisconsorciado. TRT/SP 15ª Região 28.718/01 — Ac. 4ªT 8.376/02. Rel. Desig. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 4.3.02, pág. 52.

62 — INÉPCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE

Plenamente cabível o conhecimento, de ofício, dos pressupostos de regularidade e admissibilidade, mormente quando o pedido de reflexos do adicional de insalubridade indica "as demais verbas", procedimento que contraria os termos do inciso IV, do art. 282, do CPC. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. TRATORISTA. FUNÇÃO URBANA. USINA: INDÚSTRIA E COMÉRCIO. Incontroverso que o autor laborou para a reclamada nas funções de tratorista, aplica-se-lhe a prescrição qüinqüenal urbana. Também, pelo próprio nome da reclamada, nota-se que, sendo uma usina, desenvolvia atividades de indústria e comércio. Seus empregados são, assim, industriários ou comerciários, dependendo do setor em que se ativam e, pois, por exercerem funções urbanas, sofrem os efeitos da mesma prescrição. HORAS EXTRAS. DIFERENÇAS. ÔNUS DO AUTOR. Refutado o direito do reclamante ao pagamento de diferenças de horas extras, com a juntada, pela reclamada, de cartões de ponto e recibos de pagamento, àquele compete produzir, a teor do disposto nos arts. 818, da CLT, e 333, inciso I, do CPC, prova firme, segura e convincente no sen-

tido de que a remuneração efetuada a tal título se dava erroneamente. TRT/SP 15ª Região 38.547/00 — Ac. 5ªT 10.138/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.3.02, pág. 34.

63 — INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ENCERRAMENTO

Compete ao juiz velar pela rápida solução do litígio, devendo indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Pretendia o autor, através de testemunhas, provar a insalubridade do local de trabalho. Entretanto, a prova testemunhal não se revela como meio hábil à prova dos fatos narrados na inicial, que requerem a produção de prova técnica. Ademais, a larga prova produzida nos autos é suficiente à formação do convencimento do órgão julgador, respeitado o princípio do livre convencimento racional. TRT/SP 15ª Região 31.627/99 — Ac. SE 10.936/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 60.

64 — JULGAMENTO. *ULTRA PETITA*

A decisão *ultra petita* não importa nulidade do julgamento, eis que passível de reforma pelo juízo *ad quem*, com exclusão do excesso havido. *In casu*, reformo a sentença, nesse particular, para que o encerramento de trabalho aos sábados, durante os 15 dias de dezembro, para efeito de apuração dos adicionais de horas extras, seja fixado às 13h00, conforme postulado no pedido, sob pena de ficar caracterizado o julgamento *ultra petita*. TRT/SP 15ª Região 31.894/99 — Ac. SE 10.854/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 58.

65 — JULGAMENTO. *ULTRA PETITA*. CONFIGURAÇÃO

Configurado julgamento *ultra petita*, poderá o órgão revisional adequá-lo aos limites da litiscontestatio, a fim de que seja oferecida a correta prestação jurisdicional. TRT/SP 15ª Região 12.997/00 — Ac. 1ªT 10.486/02. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 18.3.02, pág. 45.

66 — JUSTA CAUSA. ATO DE INDISCIPLINA

Comprovada a desobediência as ordens gerais do empregador, comete o obreiro ato de indisciplina que determina o rompimento do contrato de trabalho por justo motivo. TRT/SP 15ª Região 14.000/00 — Ac. 1ªT 3.200/02. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 28.1.02, pág. 32.

67 — JUSTIÇA DO TRABALHO. REPRESENTAÇÃO CLASSISTA. EXTINÇÃO. EC N. 24/99. JUIZ CLASSISTA SUPLENTE

Dada a extinção da representação classista na Justiça do Trabalho, o suplente de juiz classista temporário, que não estava em exercício na data da promulgação da EC n. 24/99, não pode ter assegurada a seu favor a ressalva de cumprimento do respectivo mandato, inserta no art. 2º da referida Emenda — violação do direito adquirido não configurada. TRT/SP 15ª Região 1.035/00-MS — Ac. SE 211/02-A. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 21.2.02, pág. 8.

68 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ

Caracteriza litigância de má-fé a utilização indevida, em benefício próprio, de visível erro material contido na sentença. TRT/SP 15ª Região 13.266/00 — Ac. 1ªT 6.669/02. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 18.2.02, pág. 74.

69 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INTUITO PROCRASTINATÓRIO

Não se pode eximir a reclamada da penalidade, haja vista a evidência do intuito procrastinatório da interposição dos

embargos: não se pode compreender que interesse teria a empresa em esclarecer a forma de correção monetária dos honorários periciais, cuja condenação ao pagamento coube à parte adversa. DIFERENÇAS SALARIAIS. SUBSTITUIÇÃO. A decisão de origem deve ser integralmente mantida, seja porque as deficiências técnicas da inicial foram convenientemente supridas durante a instrução processual, seja porque o reclamante logrou comprovar a substituição a partir da demissão do eletricista 'titular', seja porque o pleito exordial ampara-se em convenção coletiva. Aliás, os argumentos da empresa corroboram a correção do decreto condenatório, haja vista a contratação de um eletricista para desempenhar as funções do reclamante após sua dispensa. Assim, mantidas as diferenças apenas no período de 1º.11.97 a 1º.10.98. TRT/SP 15ª Região 36.694/00 — Ac. 5ªT 1.042/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 14.1.02, pág. 35.

70 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADA

Para que a reclamada seja considerada 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 a autora. TRT/SP 15ª Região 15.683/00 — Ac. 1ªT 8.112/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.3.02, pág. 43.

71 — LITISPENDÊNCIA

Nos termos do § 1º, do art. 301, do CPC, "verifica-se a litispendência ou coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada". O § 3º, do mesmo artigo dispõe que: "há litispendência quando se repete ação, que está em curso". *In casu*, o pleito postulado pelo Sindicato, nos autos do processo 876/97, em trâmite perante a MM. 21ª Vara/SP, é idêntico ao pretendido na presente reclamatória, uma vez que os destinatários do comando jurisdicional são os mesmos, assim como o Sindicato que os representou em Juízo na condição de substituto processual, na defesa de direitos e interesses dos substituídos, logo, se um deles postula individualmente, os mesmos direitos em outra ação, dá ensejo à litispendência, que se encontra devidamente caracterizada. TRT/SP 15ª Região 29.927/99 — Ac. SE 10.740/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 54.

72 — MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO TRT DA 15ª REGIÃO. COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO PRETÓRIO REGIONAL

A competência da Justiça do Trabalho, no caso a originária do E. TRT da 15ª Região, através do Tribunal Pleno, para apreciar *writ* contra ato emanado de seu Juiz Presidente, encontra-se disciplinada no art. 21, inciso VI, da LC n. 35/79 — LOMAN (c/c art. 14 inciso I *b*, do Regimento Interno do TRT da 15ª Região), a qual recepcionada pela vigente Carta Magna, que manteve a chamada competência originária dos tribunais (*v.g.* arts. 102 inciso I *d*, 105 inciso I *b*, 108 inciso I *c*, 111 § 3º, 125 § 1º). MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. Exaurido o mandato do impetrante de Juiz Classista Suplente no ano de 2000, resta sem objeto o presente *mandamus* contra ato do impetrado que determinou o afastamento dos juízes classistas suplentes, inclusive daqueles que assumiram vagas deixadas por juízes titulares em data anterior à edição da EC n. 24/99, porquanto não existe mais interesse jurídico a ser tutelado. Com efeito, esvaziou-se o objeto da impetração, de forma superveniente, prejudicando o julgamento meritório do mandado de segurança, o que leva a extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC, arts. 267, inciso VI e 329). TRT/SP 15ª Região 989/00-MS — Ac. SE 296/02-A. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 11.3.02, pág. 3.

73 — MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADE SUBMETIDA A REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROVIMENTO N. 5/TST. SEGURANÇA CONCEDIDA

Em execução de débitos trabalhistas envolvendo entidade submetida a regime de liquidação extrajudicial, há que se observar o Provimento n. 5, de 4.10.01, do C.TST, o qual prevê seja determinado o processamento da execução tão-somente até a penhora, reunindo-se as execuções conexas em Juízo prevento e indicado pela Corregedoria Regional do Trabalho. Segurança concedida ante a existência de direito líquido e certo do impetrante. TRT/SP 15ª Região 794/01-MS — Ac. SE 151/02-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 7.2.02, pág. 4.

74 — MANDADO DE SEGURANÇA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.052 DO CPC. CABIMENTO

A interposição de embargos de terceiro, necessariamente acarreta a suspensão do curso da execução, incluindo-se a realização de praça já designada, especialmente quando versarem sobre a totalidade dos bens penhorados, consoante art. 1.052 do CPC. E, em se tratando de norma cogente, é ilegal e abusivo o ato que determina o prosseguimento da praça com a suspensão apenas dos efeitos expropriatórios dela decorrentes, eis que não encontra ressonância jurídica. TRT/SP 15ª Região 605/01-MS — Ac. SE 92/02-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 17.1.02, pág. 3.

75 — MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO BRUTO. CABIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA

A penhora sobre percentual bruto da empresa não se confunde com a penhora de crédito para os efeitos da gradação contida no § 1º do art. 655 do CPC, haja vista que faturamento é a somatória das faturas emitidas, referentemente às vendas efetuadas a prazo num determinado período, cujo preço deverá ser pago por ocasião do vencimento de cada fatura, significando que não se trata de dinheiro, mas de mera expectativa, decorrente da promessa de pagamento no vencimento respectivo, do recebimento do preço, enquanto a penhora sobre crédito diz respeito a valor certo, líquido e determinado, cujo numerário encontra-se em poder de terceiro, no caso, o devedor do executado. Tanto é assim, que a penhora sobre percentual do faturamento não se traduz em valor líquido, certo e determinado para efeito de garantir a execução e propiciar ao executado o oferecimento dos embargos à execução. TRT/SP 15ª Região 171/01-MS — Ac. SE 144/02-A. Rel. Desig. Samuel Corrêa Leite. DOE 7.2.02, pág. 4.

76 — MANDATO. INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO

Não se conhece de recurso quando não juntada aos autos procuração válida outorgada ao advogado subscritor das razões de recurso. A parte ao outorgar instrumento de mandato com prazo de validade deve cuidar para que os instrumentos sejam substituídos a fim de restar regularizada a representação processual. Estando irregular esta, o recurso é considerado inexistente. TRT/SP 15ª Região 12.510/00 — Ac. 4ªT 7.118/02. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 4.3.02, pág. 11.

77 — NULIDADE

Não resultando do ato inquinado de nulo manifesto prejuízo ao litigante, nenhuma nulidade há a ser declarada, conforme prescreve o art. 794 da CLT. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS. SUCUMBÊNCIA QUANTO AO OBJETO DA PERÍCIA. ISENÇÃO. A

Lei n. 1.060/50 inequivocamente inclui dentre os benefícios da assistência judiciária a isenção quanto ao pagamento de honorários periciais. O Enunciado n. 236 do C. TST, por sua vez, não traduz exceção à lei, mesmo porque não cuida dessa hipótese fática. Assim, tratando-se o litigante de beneficiário da assistência judiciária gratuita, fica isento do pagamento dos honorários periciais ainda que sucumbente quanto ao objeto da perícia, devendo ser observado, todavia, o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50. HORAS *IN ITINERE*. Localizando-se a empresa dentro do perímetro urbano, não há que se falar em difícil acesso ou falta de transporte público regular, mesmo porque situada na mesma área onde também reside o empregado. Por outro lado, não se aplica a Orientação Jurisprudencial n. 50 da SDI-1 do C. TST, eis que o entendimento nela contido pressupõe a dificuldade de acesso ao local de trabalho, nos moldes do Enunciado n. 90. HORAS EXTRAS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. A falta do terceiro turno e a interrupção das atividades da empresa descaracterizam o regime de turnos ininterruptos de revezamento, não havendo como aplicar a jornada reduzida ou considerar como extras as horas trabalhadas além da sexta diária. Precedentes do C. TST. PRECLUSÃO. Não se manifestando a sentença de forma expressa sobre determinada matéria, cabe ao interessado interpor embargos de declaração sob pena de preclusão. Recurso ordinário do reclamante a que se dá parcial provimento, para isentá-lo do pagamento dos honorários periciais, nos termos da fundamentação, mantendo-se no mais a sentença. TRT/SP 15ª Região 29.715/99 — Ac. SE 10.738/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 54.

78 — NULIDADE

Tem direito a parte, que conta com mais de um advogado, de receber notificações e intimações na pessoa daquele que nomeou e requereu expressamente. Não pode o Poder Judiciário, diante de tal requerimento, eleger outro causídico para constar das publicações, sob pena de nulidade. Inteligência do § 1º do art. 267 do CPC. TRT/SP 15ª Região 25.237/01 — Ac. 5ªT 9.408/02. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DOE 18.3.02, pág. 10.

79 — NULIDADE DA SENTENÇA

Não se declara a nulidade da sentença quando proferida em consonância com os dispositivos legais disciplinadores da matéria e não houver qualquer imposição de prejuízo às partes. TRT/SP 15ª Região 14.884/00 — Ac. 1ªT 8.169/02. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 4.3.02, pág. 46.

80 — NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PENA DE CONFISSÃO FICTA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR

Embora tenha aplicado a pena de confissão ficta quanto à matéria de fato à reclamada, por sua ausência à audiência em que deveria depor, permitiu o MM. Juízo de origem a juntada da defesa e documentos pertinentes, pelo advogado presente, analisando todos os pleitos e amparando sua decisão também nesses mesmos documentos. Assim, não há como se acolher a argüição de cerceamento de defesa à empregadora, especialmente porque seu advogado concordou com o encerramento da instrução, sem qualquer protesto, eximindo-se até de manifestação quanto à confissão que fora aplicada à sua cliente. Nulidade rejeitada. TRT/SP 15ª Região 34.938/00 — Ac. 5ªT 7.607/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 28.

81 — NULIDADE DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

Embora pertinentes os questionamentos relativos à aplicabilidade do princípio da identidade física do juiz após a extinção da representação classista em todos

os órgãos da Justiça do Trabalho, deixou de considerar o recorrente que referida alteração constitucional, da maneira como foi instituída, demanda a existência de um período transitório, que afasta a adoção imediata do princípio em comento. Aliás, a adoção deste princípio nesta Especializada ainda demanda séria discussão, em face do princípio da celeridade. Não bastasse, os prejuízos alegados (princípio da oralidade, apreciação de provas testemunhais e realização de ampla e satisfatória instrução processual) não se aplicam ao caso vertente, que trata estritamente de questão de direito. RENÚNCIA E TRANSAÇÃO. ART. 1.030, DO CC. A celebração de acordo para o desligamento, com a assistência da entidade sindical, o pagamento de indenizações bastante favoráveis e a quitação plena e irrevogável do contrato de trabalho, têm efeito de coisa julgada. TRT/SP 15ª Região 36.842/00 — Ac. 5ªT 5.552/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.2.02, pág. 36.

82 — NULIDADE. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. TENTATIVA DE ELUCIDAÇÃO DO LAUDO PERICIAL, ATRAVÉS DE REQUERIMENTO DA TOMADA DE DEPOIMENTOS. UTILIZAÇÃO DE EPI'S

Pretendia a empregadora infirmar o laudo pericial através de tomada de depoimentos sobre a utilização de EPI's. O cerceio efetivamente ocorreu, eis que é um direito das partes elucidar o laudo pericial. Entretanto, indeferida a oitiva das provas requeridas, a reclamada não se insurgiu quanto a isso (não houve protestos), e até concordou com o encerramento da instrução processual, o que afasta de vez sua argüição de nulidade. Rejeito. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. ART. 192 DA CLT. ENUNCIADO N. 228 E PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL N. 2 DA SDI, AMBOS DO TST. O art. 192 da CLT estabelece que o adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo. Após a promulgação da CF/88, a base de cálculo para apuração do adicional de insalubridade continua sendo a mesma, nos termos do Enunciado n. 228/TST, que, embora editado em 1985, não foi revogado, haja vista que o disposto nesta súmula não colide com a norma constitucional. No mesmo sentido, o Precedente Jurisprudencial n. 2, da Seção de Dissídios Individuais do C.TST. TRT/SP 15ª Região 37.685/00 — Ac. 5ªT 1.046/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 14.1.02, pág. 35.

83 — NULIDADE PROCESSUAL. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DO PROCURADOR E DAS PARTES ATRAVÉS DE "REGISTRADO POSTAL". INTELIGÊNCIA DO ART. 39 II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC, ART. 841 § 1º DA CLT E ART. 343 *CAPUT* E § 1º DO CPC

O ordenamento jurídico não contempla expressões inúteis. Assim, o não atendimento às formalidades do art. 39 parágrafo único do CPC, do § 1º do art. 841 da CLT e do art. 343 *caput* e § 1º do CPC, importa impedimento à legítima atividade probatória das partes. O princípio do contraditório e da ampla defesa, alçado ao *status* de garantia constitucional, não pode ser olvidado pelo Juiz, sob pena de ferir de morte sagrado direito da parte. Esta, uma vez em Juízo, deverá ter assegurado o pleno exercício de suas faculdades processuais, que se por um lado visa assegurar-lhe a defesa de seu direito, por outro, é indispensável à correta aplicação da lei, através do devido processo legal. TRT/SP 15ª Região 39.327/00 — Ac. 5ªT 3.836/02. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 28.1.02, pág. 53.

84 — NULIDADE PROCESSUAL. NOTIFICAÇÃO INICIAL. NÃO-OCORRÊNCIA

Não se declara a nulidade do ato processual, quando não comprovado o seu

vício. O fato de, depois da prolação da sentença, haver informação de mudança de endereço da empresa, por si só, não justifica a invalidade da citação, regularmente endereçada e recebida pelo empregador. TRT/SP 15ª Região 13.837/00 — Ac. 1ªT 4.126/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.1.02, pág. 63.

85 — NULIDADE. SENTENÇA DECALCADA EM PROVA INEXISTENTE NOS AUTOS. INFRINGÊNCIA DO ART. 131 DO CPC. CARACTERIZAÇÃO

A sentença constitui-se o ato de inteligência do Órgão Julgador na apreciação da causa que lhe é apresentada. Exige o art. 131 do CPC que a decisão retrate os fundamentos que serviram à formação da convicção, sendo prescindível a expressa referência a cada um dos argumentos sustentados pelas partes, bem como a cada elemento de prova. Entretanto, se a decisão está decalcada em prova inexistente nos autos, flagrante a violação do artigo *suso*, sendo de rigor, a decretação da nulidade. TRT/SP 15ª Região 21.265/00 — Ac. 2ªT 7.519/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.3.02, pág. 24.

86 — NULIDADE. SENTENÇA INCERTA

Não cuidando o juízo de origem de especificar qual a jornada de trabalho acolhida (e persistindo tal omissão não obstante a oposição de embargos declaratórios por parte do autor), a sentença proferida é incerta, tornando inviável sua liquidação. Portanto, não tendo havido completa prestação jurisdicional, a decisão dos embargos declaratórios é incerta, motivo pelo qual é nula, devendo os autos baixarem à Vara de origem para que novo julgamento dos embargos declaratórios seja proferido. TRT/SP 15ª Região 15.587/00 — Ac. 1ªT 10.983/02. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 18.3.02, pág. 62.

87 — OMISSÃO. CONTRADIÇÃO

Mantida a sentença por seus próprios fundamentos quanto a questão suscitada em sede de embargos de declaração, nos moldes do permissivo contido 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 provocá-la nos embargos de declaração interpostos em face da sentença. Pelo mesmo motivo, resulta descabida a alegação de contradição entre o acórdão e a sentença. Ademais, desenvolvidas as razões suficientes para a definição da fonte do convencimento e oferecida a prestação jurisdicional, não se impõe 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 àquilo que se mostrar suficiente ao regular e adequado deslinde da causa, sendo certo que tal não implica em omissão, contradição ou obscuridade. TRT/SP 15ª Região 11.151/00 — Ac. SE 1.341/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 14.1.02, pág. 44.

88 — PEDIDOS IMPLÍCITOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A amplitude de poderes que a CLT confere ao Juiz do Trabalho (art. 765) não o autoriza a interpretar ampliativamente os pedidos postos na inicial ou na defesa. A doutrina processual denomina de implícitos os pedidos que não precisam ser expressamente formulados, justamente porque já estão inequivocadamente previstos em lei, como, por exemplo, os juros legais mencionados na parte final do art. 293 do CPC, a correção monetária e as deduções legais referente ao imposto sobre a renda e contribuições previdenciárias. Não se inclui, entre os pedidos assim classificados, o de reconhecimento de vínculo empregatício, em virtude

do princípio da adstrição, pelo qual o juiz deve ficar jungido aos pedidos formulados, não lhe sendo permitido proferir sentença extra, *ultra* ou *infra petita* (CPC, arts. 128 e 460). TRT/SP 15ª Região 17.302/00 — Ac. 4ªT 191/02. Rel. I. Renato Buratto. DOE 14.1.02, pág. 8.

89 — PENA DE CONFISSÃO. ATESTADO MÉDICO

Para ser acolhido como justificativa para a ausência da parte a um ato processual, o atestado médico deve ser preciso, em todo o seu conteúdo, trazendo expressa declaração de impossibilidade de locomoção do faltante, e o horário de seu atendimento, pois, sendo o médico quem detém o conhecimento científico sobre a matéria, e sendo ele o profissional apto a atestar a referida ausência, sua declaração deve ser dirigida no sentido de formar o convencimento do julgador, diante da especificidade da circunstância. TRT/SP 15ª Região 15.467/00 — Ac. 1ªT 3.193/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.1.02, pág. 32.

90 — PODER DIRETIVO. DO JUIZ. OITIVA SOMENTE DAS PARTES. PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO

Procedeu com acerto o MM. Julgador de origem ao indeferir a produção das provas testemunhais, uma vez que, ouvidas as partes, tal bastou para seu livre convencimento a respeito das questões debatidas, considerando irrelevante a oitiva de testemunhas. Insere-se no poder diretivo do juiz a produção das provas que considerar necessárias e pertinentes à decisão da causa (art. 130 do CPC e 765 da CLT). TRT/SP 15ª Região 35.370/00 — Ac. 5ªT 7.035/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 8.

91 — PRAZO. RECURSAL. IMPRORROGÁVEL

Na Justiça do Trabalho, os prazos são contínuos e irrelevíveis, não podendo ser prorrogados, salvo quando houver obstáculo intransponível criado pelo próprio Órgão Judiciário, sendo dever das partes zelar pelo cumprimento dos mesmos, no local em que deverão ser cumpridos. Assim, não se pode conhecer de recurso protocolado, mesmo tempestivamente, em local diverso daquele em que se processa o feito, onde é recebido após decorrido o prazo recursal. TRT/SP 15ª Região 26.244/00 — Ac. 3ªT 2.575/02. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 28.1.02, pág. 12.

92 — PRECLUSÃO

Não se manifestando a sentença de forma expressa sobre determinada matéria, cabe ao interessado interpor embargos de declaração sob pena de preclusão. HORAS EXTRAS. TRABALHO POR PRODUÇÃO. Tratando-se de trabalho por produção, é devido apenas o adicional de horas extras, conforme entendimento pacificado pela Orientação Jurisprudencial n. 235 da SDI-1 do C. TST. HORAS *IN ITINERE*. PREFIXAÇÃO 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. Por isso, a jurisprudência atual, tanto do C. TST quanto deste Regional, tem entendido válida a prefixação do tempo *in itinere* em norma coletiva. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Não preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70 são indevidos os honorários advocatícios. Enunciados ns. 219 e 329 do C. TST. PRESCRIÇÃO. BIENAL. TRABALHADOR RURAL. PERÍODOS DESCONTÍNUOS. Em face da pretensão à soma dos períodos descontínuos e tratando-se de trabalhador rural, o biênio prescricional começa a fluir da extinção do último contrato de trabalho, conforme Enunciado n. 156 do C. TST, mesmo porque o

recurso é anterior à vigência da EC n. 28 que alterou a redação do inciso XXIX do art. 7º da CF. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ACORDO. A celebração de acordo para compensação de jornada deve ser comprovada, não se admitindo o acordo tácito. Orientação Jurisprudencial n. 223 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 9.018/00 — Ac. SE 1.335/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 14.1.02, pág. 44.

93 — PRECLUSÃO

Não se manifestando a sentença de forma expressa sobre determinada matéria, cabe ao interessado interpor embargos de declaração sob pena de preclusão. ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. LEI N. 8.213/91. Não superando o período de afastamento do trabalho a quinze dias e inexistindo o pagamento do auxílio-doença acidentário, carece o trabalhador do direito à estabilidade prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91. Orientação Jurisprudencial n. 230 da SDI-1 do C. TST. DESCONTO. SALARIAL. PRÊMIO. Comprovado documentalmente que o desconto lançado no demonstrativo de pagamento corresponde ao adiantamento da mesma verba, não há que se falar em devolução. TRT/SP 15ª Região 25.218/99 — Ac. SE 10.728/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 53.

94 — PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE

Impossibilidade de sua decretação de ofício (inteligência do art. 884, § 1º CLT). TRT/SP 15ª Região 24.852/01 — Ac. 1ªT 8.808/02. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 4.3.02, pág. 66.

95 — 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 os 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. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENUNCIADO N. 331, IV, DO C. TST. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. RECLAMADA EMPREGADORA QUE NÃO COMPARECE À AUDIÊNCIA. NÃO SE FAZ SUBSTITUIR E NEM APRESENTA DEFESA. CONTESTAÇÃO OFERECIDA PELAS DEMAIS RECLAMADAS, TOMADORAS DE SERVIÇOS. REVELIA E CONFISSÃO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 74 DA SDI-I DO C. TST. Ainda que oferecida defesa pelas demais reclamadas, tomadoras dos serviços prestados pelo reclamante, não há como se afastar a revelia e confissão quanto à reclamada empregadora que não comparece à audiência, não se faz representar e não apresenta contestação. Com efeito, não há como se invocar a exceção do art. 320, I, do CPC seja porque incompatível com o art. 844 da CLT, seja

porque não se aplica se existirem interesses distintos e opostos entre os réus litisconsortes, como é o caso. Ademais, não se pode admitir que empresas que alegam que "desconhece totalmente o reclamante com quem jamais manteve qualquer relação jurídica ou vínculo empregatício, não admitindo sequer que o mesmo tenha prestado serviços em suas propriedades" e que "não sendo, como jamais foi empregado da contestante, uma vez que a terceira reclamada, ora contestante, jamais o contratou, jamais exigiu prestação de quaisquer serviços, jamais lhe pagou salários, jamais lhe supervisionou, nunca lhe controlou supostos horários, tampouco lhe deu ordens ou subordinou hierarquicamente, não lhe concedendo qualquer tipo de benefício" possuam conhecimento de fato suficiente para apresentar defesa de mérito. TRT/SP 15ª Região 4/98 — Ac. SE 4.187/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 28.1.02, pág. 65.

96 — PROCESSO DO TRABALHO. CONTINÊNCIA PELA CAUSA DE PEDIR. VIABILIDADE. PROCESSO CONTINENTE COM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. COISA JULGADA. CONFIGURAÇÃO

A doutrina é expressiva em refutar conceito de continência do art. 104 do CPC, porque a figura processual não se restringe ao estreito modelo ali delineado, podendo caracterizar-se também pela causa de pedir quando uma se funda em dois ou mais contextos de fatos e a outra, num só (Dinamarco). Assim, se em ação anterior o autor pugna por horas extras a pretexto de excesso ao limite de cinco horas diárias e em nova ação deduz igual pretensão, agora, por excesso à sexta hora diária, a causa de pedir desta está contida naquela, está caracterizada a continência de ações. Havendo decisão com trânsito em julgado no feito o continente, este segundo processo (o contido), deve ser extinto sem julgamento do mérito (art. 267, IV e V do CPC), por haver coisa julgada, já que a causa de pedir é que delimitará o conteúdo da coisa julgada. TRT/SP 15ª Região 25.098/97 — Ac. 2ªT 4.659/02. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 18.2.02, pág. 8.

97 — PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE OITIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE

Tendo sido concedido às partes o prazo de cinco dias para dizerem se pretendiam a produção de outras provas, com a expressa determinação de que, no silêncio, estaria encerrada a instrução processual, não pode a reclamada alegar cerceamento de defesa, se deixou transcorrer *in albis* tal prazo. Recurso conhecido e não provido neste aspecto. TRT/SP 15ª Região 13.485/00 — Ac. 1ªT 3.098/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 28.1.02, pág. 28.

98 — RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO

Ao optar a parte pela interposição de recurso ordinário, ela automaticamente elimina a possibilidade de manifestar seu inconformismo pela via adesiva, ilação esta que não se desnatura pelo só fato de o apelo principal vir porventura a ter seu processamento denegado. TRT/SP 15ª Região 14.263/01 — Ac. 2ªT 8.572/02. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 4.3.02, pág. 58.

99 — RECURSO ADESIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

Se a parte interpõe recurso autônomo, no prazo legal, esgota a pretensão de recorrer, de forma que não pode, por meio de recurso adesivo, suprir a ausência dos pressupostos de admissibilidade daquele, cujo processamento foi denegado. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. VEDAÇÃO DE VINCULAÇÃO COM O SALÁRIO MÍNIMO. CRITÉRIOS. O inciso IV do art. 7º da CF expressa total vedação a qualquer tipo de vinculação com o salário mínimo em vigor, razão pela qual há de se considerar essa diretriz incompatível com o disposto no art. 192 da CLT, pelo que

deve-se considerar que este não foi por aquela recepcionado, ao menos nesse particular. Se o texto legal aplicável não mais vigora em sua integralidade, cabe ao Juiz, diante da lacuna, estabelecer a solução para o caso, em razão do princípio da indeclinabilidade da jurisdição. Para tanto, deve usar os meios supletivos definidos no art. 8º da CLT, o que admite o uso da analogia coma situação do § 1º do art. 193 que, de resto, é similar ao caso que se menciona, inclusive porque é a mesma a natureza de ambos os adicionais, ainda que motivados por fatores distintos. Cabe ao magistrado, portanto, e segundo diretriz interpretativa que vem sendo adotada pelo STF, estipular essa base de cálculo que, pelas razões assinaladas, deve ser o salário do próprio empregado. Aplicação do disposto nos incisos IV e XXIII do art. 7º da CF e dos Precedentes do STF ns. RE 265.129, RE 225.488, RE 237.965, RE 236.396-MG, AGRAG-233.271. TRT/SP 15ª Região 16.561/01 — Ac. 3ªT 6.842/02. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 18.2.02, pág. 80.

100 — RECURSO DE MULTA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E OU REGIMENTAL

A admissibilidade dos recursos está subordinada ao preenchimento dos pressupostos subjetivos e objetivos, sendo que no caso verifica-se que falta o pressuposto objetivo de adequação da medida processual, pois o recurso cabível seria o de revista, mesmo porque, não existe em nosso sistema processual o recurso de multa. A multa por interposição de embargos declaratórios protelatórios, por deter nítida natureza processual, não pode ser atacada pelo meio escolhido pela recorrente. TRT/SP 15ª Região 964/01-RM — Ac. SE 315/02-A. Rel. Mauro Cesar Martins de Souza. DOE 11.3.02, pág. 3.

101 — RECURSO. INOVAÇÃO DA LIDE. VEDAÇÃO. ART. 128 DO CPC

Em sede recursal, é vedada à parte inovar a lide, com matéria não suscitada na defesa — CPC, art. 128. TRT/SP 15ª Região 13.557/00 — Ac. 1ªT 6.541/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 18.2.02, pág. 69.

102 — RECURSO. INOVAÇÃO RECURSAL

Não se aprecia, em sede recursal, matéria não alegada na primeira instância. *In casu*, a reclamada está defendendo tese de realização de contrato de empreitada, tese essa diversa da apresentada quando da fase cognitiva, incorrendo em inovação recursal, vedada pelo ordenamento pátrio. (CPC, art. 303). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A responsabilidade solidária entre subempreiteiro e empreiteiro principal encontra-se prevista no art. 455 da CLT, apresentando-se como tentativa do legislador de proteger os obreiros de fraudes trabalhistas, uma vez que na maioria esmagadora das vezes, o pequeno empreiteiro encontra-se inidôneo financeiramente, devendo por isso o empreiteiro principal correr os riscos de condenação solidária face à má escolha de seu intermediador de mão-de-obra, incorrendo em culpa *in contraendo* e culpa *in eligendo*. TRT/SP 15ª Região 25.742/99 — Ac. SE 10.729/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 53.

103 — RECURSO. INOVAÇÃO RECURSAL

Não se aprecia, em sede recursal, matéria não alegada na primeira instância, o que constitui inovação recursal, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio (CPC, art. 303). *In casu*, alega a reclamada que entende ser aplicável à espécie o posicionamento expresso no Enunciado n. 119, do C. TST, que reza: "Os empregados de empresas distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários não têm direito à jornada especial dos bancários (Resolução Administrativa n. 13/81, DJU 14.3.81)". No entanto, em sua contestação (fls. 111/120) verificamos que a recorrente não apresentou

esse argumento, o que impossibilitou a análise do tema pelo juízo *a quo*. TRT/SP 15ª Região 28.561/99 — Ac. SE 10.604/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 50.

104 — RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE MANDATO DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSCREVENTE. NÃO CONHECIMENTO. ART. 37, DO CPC

Inexistente nos autos o regular mandato de procuração do advogado que subscreve a petição de juntada da peça recursal e a própria peça, fica impossibilitado, ao juízo, o conhecimento das mesmas, pois que ausente um dos pressupostos de admissibilidade. Isso porque o art. 37, do CPC, expressamente dispõe que sem o instrumento de mandato, ao advogado não será admitido procurar em juízo. TRT/SP 15ª Região 33.677/00 — Ac. 5ªT 1.264/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 14.1.02, pág. 42.

105 — RECURSO ORDINÁRIO. DESERÇÃO. NÃO IDENTIFICAÇÃO, NO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DE RECEITAS FEDERAIS (DARF), DO NÚMERO DO PROCESSO, OU DO NOME DO RECLAMANTE. NÃO CONHECIMENTO

Afigura-se a deserção do recurso, e por conseguinte o seu não conhecimento, na hipótese de ausência de indicação do número do processo, ou do nome do reclamante, no documento de arrecadação de receitas federais — DARF — juntado aos autos, dada a impossibilidade de se estabelecer a devida relação entre as custas recolhidas e o respectivo processo. Aplicação do Provimento n. 4/99 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 4.116/00 — Ac. 2ªT 404/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 14.1.02, pág. 14.

106 — RECURSO ORDINÁRIO. DESFUNDAMENTADO

Como é cediço, cumpre ao recorrente expor de forma clara e objetiva os motivos de seu inconformismo através de razões fundamentadas, não sendo admissível a insurgência genérica ou remissiva. Limitando-se a lamentar o resultado da decisão de primeiro grau quanto a determinada matéria, sem trazer argumentação bastante para demonstrar em que teria consistido a pretensa incorreção, desfundamentado está o recurso. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. Não se concede equiparação salarial quando não comprovada a satisfação dos elementos constitutivos desse direito, conforme prescrito no art. 461 da CLT. ADICIONAL. DE TRANSFERÊNCIA. Ausente a mudança de domicílio, não há que se falar em adicional de transferência. DESPESAS. COM INSTRUÇÃO. REEMBOLSO. Não havendo o empregado se inscrito perante a entidade sindical, demonstrando sua condição de elegibilidade a bolsa de estudo, em conformidade com norma coletiva que instituiu o benefício, descabe a responsabilização da empresa pelo reembolso de despesas com instrução. AJUDA-ALIMENTAÇÃO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 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 da matéria, deve a mesma ser observada. ADICIONAL. DE TEMPO DE SERVIÇO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. Não satisfeito o requisito previsto em norma coletiva para a concessão de adicional de tempo de serviço, tal verba é indevida. HORAS *IN ITINERE*. Ausentes os requisitos do Enunciado n. 90 do C. TST, por não ser de difícil acesso o local

de trabalho, que é servido por transporte público regular, nada é devido a título de horas *in itinere*. PROVA. DEPÓSITOS DO FGTS. Constando da sentença a obrigação de comprovar os depósitos do FGTS sob pena de execução direta, o que ficou diferido para o momento da execução, falta base legal à pretensão de que tal prova se restrinja aos documentos constantes dos autos até o encerramento da instrução, uma vez que não havia determinação anterior nesse sentido. MULTA. ART. 477 DA CLT. Quitadas as verbas rescisórias incontroversas dentro do prazo legal, não incide a multa do art. 477 da CLT em face da controvérsia acerca das verbas deferidas em Juízo. 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. LITIGANTE DE MÁ-FÉ. Não se vislumbrando na conduta processual da parte mais do que o exercício do direito de defesa descabe falar em litigância de má-fé. CONTRATAÇÃO. EMPRESA INTERPOSTA. NULIDADE. Descaracterizado o caráter temporário da prestação de serviços, tem-se por nula a contratação efetuada através de empresa interposta. Enunciado n. 331, I, do C.TST. DESCONTOS. VALE-REFEIÇÃO. RESTITUIÇÃO. Instituído o benefício do vale-refeição por norma coletiva que não prevê o desconto do trabalhador e não havendo por parte do mesmo prévia autorização por escrito, concede-se a sua restituição. HORAS EXTRAS. O desconhecimento do preposto acerca da jornada de trabalho do empregado, bem como sobre os aspectos relacionados ao controle de horário, acarretando na aplicação da pena de confissão, implica no reconhecimento do trabalho extraordinário noticiado na petição inicial. TRT/SP 15ª Região 39.894/00 — Ac. SE 10.958/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 61.

107 — RECURSO ORDINÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO ART. 267, § 1º, DO CPC. PROVIMENTO

Se a parte deixa de promover os atos e diligências que lhe competiam por mais de 30 dias, mister se faz, antes da extinção do feito sem julgamento do mérito, a intimação para suprir a falta em quarenta e oito horas. Inteligência do art. 267, § 1º do CPC. TRT/SP 15ª Região 22.555/01 — Ac. 2ªT 6.573/02. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.2.02, pág. 71.

108 — RECURSO ORDINÁRIO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO

Compete ao recorrente expor de forma clara e objetiva os motivos de seu inconformismo em razões fundamentadas, não se admitindo a insurgência genérica ou remissiva. Limitando-se o apelo a lamentar o resultado obtido na decisão de primeiro grau, sem trazer argumentação bastante para demonstrar em que teria consistido a pretensa incorreção, não se acolhe o recurso quanto às matérias não fundamentadas. TRT/SP 15ª Região 27.260/01 — Ac. 3ªT 7.329/02. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 4.3.02, pág. 18.

109 — REPRESENTAÇÃO. PROCESSUAL. MANDATO. REVOGAÇÃO EXPRESSA POR INSTRUMENTO OUTORGADO POSTERIORMENTE

Estando o recurso ordinário subscrito por advogado constituído através de substabelecimento vinculado a mandato expressamente revogado por instrumento outorgado posteriormente, irregular é a representação processual. SUCESSÃO. DE EMPRESAS. SOLIDARIEDADE. Estando presentes os elementos caracterizadores da sucessão de empresas, como a cessão de bens, instalações e estabelecimentos de uma empresa à outra, com a continuidade da prestação de serviços por parte do reclamante, irrelevante a avença celebrada entre as reclamadas. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. FERROVIÁRIOS. EXISTÊNCIA DE DISCIPLINA PRÓPRIA. A existência de disciplina específica aos ferro-

viários nos arts. 236 e seguintes da CLT não retira do obreiro o direito à jornada reduzida prevista no art. 7º, XIV, da CF, ante a incidência do princípio da norma mais favorável. Com efeito, os dispositivos consolidados acima referidos conferem um mínimo de garantias ao trabalhador ferroviário, e não um máximo, pelo que, havendo norma mais favorável, deverá a mesma ser aplicada. Irrelevante a solução de continuidade entre o trabalho do reclamante e o de outro operário, eis que o mesmo se ativava em horários alternados, constantemente variados e sem a mínima previsão, incidentes em qualquer período do dia ou da noite. Tampouco se mostra relevante a concessão de intervalo para repouso e alimentação, conforme entendimento jurisprudencial pacificado através do Enunciado n. 360 do C. TST e da Súmula n. 12 deste Regional. Regime caracterizado. HORAS EXTRAS. JORNADA REDUZIDA. REMUNERAÇÃO. Reconhecido o direito à jornada reduzida decorrente do regime de turnos ininterruptos de revezamento, tem-se que a remuneração abrange apenas as seis horas regulares, devendo ser pagas como extraordinárias, integralmente, as horas excedentes, sob pena de redução salarial inaceitável à luz do disposto no art. 7º, VI, da CF. TRT/SP 15ª Região 32.045/99 — Ac. SE 10.945/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 61.

110 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CESP. DONA DA OBRA

A relação entre a terceira reclamada e as demais não se configura como subempreitada, conforme disposto no art. 455 da CLT, mas sim de contrato para execução de obra (complementação do canal e construção de muro-guia da eclusa de Promissão — *vide* cláusula 1ª). Não há qualquer nulidade na contratação civil havida entre a terceira e a segunda reclamadas: o procedimento adotado pela CESP (órgão da administração indireta) encontra específico amparo legal, sendo certo que o contrato de fls. encontra-se revestido de todos os requisitos formais, representando ato jurídico perfeito, com objeto lícito e validade assegurada pelo art. 5º, XXXVI, da CF vigente. Há de se frisar, ainda, que a pretensão encontra óbice intransponível, qual seja, o não cumprimento do requisito constitucional para ingresso em órgão da administração indireta: a submissão a concurso público (inciso II, art. 37, da CF e inciso II, do art. 115, da Constituição do Estado de São Paulo). TRT/SP 15ª Região 38.725/00 — Ac. 5ªT 11.557/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.3.02, pág. 80.

111 — REVELIA. ALEGAÇÃO DE MOTIVO RELEVANTE PARA A AUSÊNCIA, A AUDIÊNCIA, DO RECLAMADO. MAL SÚBITO. ATESTADO MÉDICO SEM INDICAÇÃO DO HORÁRIO DE ATENDIMENTO. IMPROPRIEDADE. OCORRÊNCIA

A garantia constitucional da ampla defesa, e obliquamente do contraditório, constitui desiderato jurisdicional que deve ser preservado — e quando necessário, perseguido — com a mesma dedicação com que se persegue a própria justiça, já que é desta pressuposto essencial de legitimidade. Entretanto, não se pode, simplesmente em nome do direito de defesa, tergiversar acerca dos princípios fundamentais que iluminam o processo, bem como dos deveres processuais impostos pela lei aos litigantes, sob pena de, em nome do contraditório, favorecer-se a parte desonesta, ímproba, o que é inadmissível. Nesse sentido, deve o julgador, apoiando-se na apreciação livre e racional-motivada das provas, com espeque no princípio da razoabilidade, perquirir os elementos probatórios e indiciários que envolvem o caso em concreto, a fim de alcançar o máximo grau de eqüidade possível. Se o reclamado pretende justificar sua ausência em audiência em decorrência de mal súbito, deve sobretudo apresentar a devida comprovação do alegado — *v.g.* atestado médico — indicando o exato momento

em que a impossibilidade de locomoção se verificou. Aplicação do Enunciado n. 122 do C.TST. TRT/SP 15ª Região 5.056/00 — Ac. 2ªT 8.72/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 14.1.02, pág. 30.

112 — 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. DESCONTO SALARIÁL. CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO TRABALHADOR, DURANTE O PACTO. POSSIBILIDADE. O desconto salarial a título de contribuição confederativa afigura-se possível, quando calcado em convenção coletiva de trabalho, mormente na hipótese da ausência de oposição oportuna do obreiro, perante seu empregador, durante toda a extensão do vínculo empregatício. Nesse passo, afasta-se condenação imposta ao reclamado, no sentido de que proceda à devolução dos indigitados descontos. TRT/SP 15ª Região 18.685/00 — Ac. 2ªT 4.754/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.2.02, pág. 12.

113 — 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. TRABALHADOR ESPECIALIZADO. JORNALISTA. NÃO PREENCHIMENTO DAS QUALIFICAÇÕES PROFISSIONAIS IMPOSTAS PELA LEI. IRRELEVÂNCIA. EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CARACTERIZAÇÃO. A Carta Política/88 assegura o "livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão", desde que encontrem-se "atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (art. 5º, inciso XIII). Todavia, ainda que caracterizada a inabilitação teórica do trabalhador para o exercício das especializadas funções profissionais, não se pode ignorar a realidade contratual a que se submete, mormente quando restar comprovado que o empregador, em evidente abuso e desvio das funções originalmente pactuadas, favoreceu-se do trabalho do reclamante, como se habilitado fosse. Nesse passo, privilegiar a forma em detrimento à realidade significaria favorecer o mau empregador que ilicitamente se beneficia do trabalho especializado de quem, por questões subjetivas, não atende às qualificações legais impostas ao regular exercício da profissão. TRT/SP 15ª Região 3.433/00 — Ac. 2ªT 4.737/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.2.02, pág. 11.

114 — SALÁRIOS. PAGAMENTOS "POR FORA". PROVA

Por constituir ato fraudulento, o pagamento de salários "por fora" exige prova concreta e robusta de sua ocorrência, ônus processual direto da parte que o alega, a teor do art. 818, da CLT. TRT/SP 15ª Região 15.624/00 — Ac. 1ªT 8.707/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.3.02, pág. 63.

115 — SENTENÇA. ERRO DE FATO COMETIDO PELO JULGADOR. NULIDADE

A sentença onde se verifica erro de fato cometido pelo julgador deve ser anulada, tendo em vista que sua reforma pelo TRT implicaria em supressão de instância. TRT/SP 15ª Região 27.830/99 — Ac. SE 10.883/02. Rel. Maria Cecilia Fernandes Alvares Leite. DOE 18.3.02, pág. 59.

116 — SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE

Sentença divorciada do pedido, que decide matéria absolutamente estranha ao que foi pleiteado, é *extra petita*, sujeita a nulidade, para que outra seja proferida na conformidade do solicitado na inicial. TRT/SP 15ª Região 13.597/00 — Ac. 1ªT 3.094/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 28.1.02, pág. 28.

117 — SENTENÇA. *EXTRA* E *ULTRA PETITA*. NÃO CONFIGURADA

Não há se falar em sentença *extra* e *ultra petita*, quando o trabalhador pleiteia horas extraordinárias, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e 44ª da semana, e os cartões de ponto juntados aos autos demonstram o elastecimento da jornada de trabalho, considerando-se a entrada e a saída, configurando-se tempo à disposição do empregador, o qual deverá ser remunerado como extraordinário. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM À JORNADA DE TRABALHO. Os minutos que antecedem e sucedem à jornada de trabalho, desde que inferiores a cinco minutos por marcação de cartão de ponto e não superiores a dez minutos diários, não se configuram como tempo à disposição do empregador, pela inexistência de labor efetivo, donde não se caracterizam como jornada extraordinária. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORAS. INVIÁVEL ACORDO TÁCITO. A compensação de horas pode ser estabelecida mediante acordo entre empregado e empregador (SDI-TST n. 182) que, em todo caso, deve ser escrito (SDI-TST n. 223 e 1º Tema da jurisprudência dominante deste Tribunal), inviável acordo tácito. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DOENÇA PROFISSIONAL COMPROVADA. NÃO EMISSÃO DE CAT. Não obstante tenha sido atestada a doença profissional (tendinite), a reclamada negou-se a emitir o CAT, e, ainda, procedeu à imotivada dispensa da autora imediatamente após o término de seu afastamento para tratamento médico, o qual perdurou apenas quinze dias porque a empregadora negou-se a ampliá-lo, fatos que lhe retiram o direito a ver aplicada a restrição da estabilidade prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91. Estabilidade provisória do portador de doença profissional que se reconhece. TRT/SP 15ª Região 14.732/00 — Ac. 1ªT 10.520/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 18.3.02, pág. 46.

118 — SENTENÇA. JULGAMENTO ALÉM DO QUE FOI PEDIDO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Eventual julgamento além do que foi pedido não enseja nulidade da sentença, mas tão-somente a extirpação do excesso. Com efeito, a condenação pode ser adequada ao pedido, pelo Tribunal. TRT/SP 15ª Região 15.702/00 — Ac. 1ªT 8.971/02. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 4.3.02, pág. 72.

119 — TUTELA

Não se contrapõe à ordem legal vigente a decisão judicial concessiva de tutela antecipada determinando a reintegração de empregado estável. TRT/SP 15ª Região 234/01-MS — Ac. SE 145/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 7.2.02, pág. 4.

120 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS PROBATÓRIO

O empregador, reconhecendo a prestação dos serviços, assume o ônus probatório dos fatos impeditivos da relação empregatícia — arts. 818 da CLT e 333, inciso II, do CPC. TRT/SP 15ª Região 14.906/00 — Ac. 1ªT 4.134/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.1.02, pág. 63.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO PROCESSUAL

Referência
Ementa

AÇÃO RESCISÓRIA

— Decisão que não conhece do recurso. Descabimento 01

— Decisão sob manifesto erro material. Sentença de liquidação que extingue o feito sem concreção da condenação. Ofensa à coisa julgada. Procedência 02

— Empregado público. Decisão embasada em ausência de concurso público que se revela existente 03

— Prescrição argüida em contestação e não apreciada na sentença. Não oposição de embargos declaratórios. Ausência de reiteração no recurso ordinário. Violação a literal disposição de lei não caracterizada 04

— Violação a literal dispositivo de lei 05

— Violação à literal disposição de lei. Reajuste salarial previsto em lei municipal. Contratação pelo regime da CLT. Inaplicabilidade da limitação orçamentária prevista no art. 169, da CF. Competência exclusiva da união apenas para legislar sobre política salarial 06

ACORDO

— De compensação de horas. Inviável acordo tácito 117

— Homologado judicialmente. Ação rescisória. Assinatura falsificada. Boa-fé do empregador. Inexistência da aparência de direito. Ação procedente 07

— Judicial. Anulação. Mandado de segurança. Inadequação da medida processual. Falta de interesse de agir. Extinção do processo 08

— Judicial. Cláusula penal. Cabimento 09

— Ressalva de outorga de quitação plena de todo o contrato de trabalho. Coisa julgada. Decisão irrecorrível 10

AERONAUTA

— Folgas 17

ADICIONAL

— De insalubridade. Base de cálculo. Salário mínimo. Art. 192 da CLT. Enunciado n. 228 e Precedente Jurisprudencial n. 2 da SDI, ambos do TST 82

— De insalubridade. Base de cálculo. Vedação de vinculação com o salário mínimo. Critérios 99

— De periculosidade 17
— De tempo de serviço. Previsão em norma coletiva 106
— De transferência 106

AGRAVO DE PETIÇÃO

— Exeqüente que deixa de impugnar os cálculos apresentados pelo executado, que vêm a ser homologados. Preclusão. Ocorrência. Não provimento 11

AJUDA-ALIMENTAÇÃO

— Não integração ao salário. Previsão em norma coletiva. Validade 106

ARREMATAÇÃO

— Homologação do lanço do credor. Validade 12

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

— Gratuita. Honorários periciais. Obrigatoriedade de pagamento 13
— Honorários periciais. Sucumbência quanto ao objeto da perícia. Isenção . 77

AUSÊNCIA DO RECLAMADO

— Em audiência inicial. Presença do advogado. Ânimo de defesa. Não decretada a revelia 14

CATEGORIA PROFISSIONAL

— Diferenciada. Normas coletivas. Diferenças salariais 17

CERCEAMENTO DE DEFESA

— Indeferimento de pedido de produção de prova oral. Inocorrência. Art. 130 do CPC 15
— Indeferimento do depoimento da parte 16
— Preclusão 17

COISA JULGADA

— Extinção do processo sem julgamento de mérito. Art. 267, V, do CPC 18
— Preclusão. Prevalência da primeira 19

COMPETÊNCIA

— Da justiça do trabalho. Ação pauliana incidental para declarar a ineficácia de transação lesiva. Fraude contra credores 20
— Justiça do trabalho. Empregado público. Relação empregatícia contratual regida pela CLT. Mudança posterior de regime jurídico para estatutário. Subsistência da competência residual 21
— Justiça do trabalho. Exercente de cargo comissionado. Não reconhecimento .. 22
— Justiça do trabalho. Termo de conciliação prévia 23
— Pedidos referentes ao período estatutário 24

CONFISSÃO FICTA 25

— Ausência na audiência de instrução. Ocorrência 26
— Indeferimento de provas. Cerceamento de defesa inexistente 27

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

— Inexistência de lide. Carência da ação 28

CONTRADITA

— Comprovação de amizade 29

CONTRATAÇÃO

— Empresa interposta. Nulidade 106

CONTRATO

— De safra. *Acessio temporis.* Inviabilidade. Prescrição total. Incidência 30
— De trabalho. Incapacidade absoluta do empregado superveniente à extinção do contrato trabalho. Efeitos *ex tunc* da sentença de interdição. Prescrição bienal. Inocorrência 31

CRÉDITO TRABALHISTA

— Descontos fiscais atinentes empregado. Cálculo mês a mês. Devido 32

CUSTAS

— Ausência de recolhimento. Deserção do recurso 33
— Declaração de pobreza juntada após sentença. Isenção concedida 34
— Isenção. Indeferimento. Deserção 35

DESCONTO

— Salarial. Contribuição confederativa. (Previsão em norma coletiva. Ausência de oposição do trabalhador, durante o pacto. Possibilidade 112
— Salarial. Prêmio. 93
— Vale-refeição. Restituição 106

DESPESAS

— Com instrução. Reembolso 106

DIFERENÇAS SALARIAIS

— Substituição 69

DIREITO

— Do trabalho. Intervenção do Poder Público em hospital conveniado com SUS. Sucessão de empregadores. Inocorrência. Responsabilidade solidária ou subsidiária do interventor. Inviabilidade 36
— Intertemporal. Rito processual sumaríssimo 37

DOCUMENTOS JUNTADOS

— Impugnação 38

DONA DA OBRA

— Ilegitimidade de parte. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Art. 267, VI, do CPC 39

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 40, 41

— Adoção do Rito Sumaríssimo 42
— Decisão. Redução da condenação. Inexiste violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. Inaplicável à espécie 43
— Efeito modificativo 44
— Omissão. Obscuridade. Contradição 45

EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS

— Responsabilidade subsidiária. Enunciado n. 331, IV, do C. TST. Litisconsórcio passivo. Reclamada empregadora que não comparece à audiência. Não se faz substituir e nem apresenta defesa. Contestação oferecida pelas demais reclamadas, tomadoras de serviços. Revelia e confissão. Orientação Jurisprudencial n. 74 da SDI-I do C. TST 95

EQUIPARAÇÃO SALARIAL 106

ESTABILIDADE

— Provisória. Doença profissional comprovada. Não emissão de CAT 117
— Provisória. Lei n. 8.213/91 93

EXCEÇÃO

— De pré-executividade. Não cabimento no processo do trabalho 46

EXECUÇÃO

— Acordo imediato à praça positiva. Extinção da execução. Viabilidade. Devolução do sinal. Direito do arrematante 47

EXTINÇÃO DO PROCESSO

— Sem o julgamento do mérito por não exaurida a via administrativa. Art. 625-d da CLT. Comissões de conciliação prévia. Óbice processual afastado. Provimento do recurso do autor 48

FALÊNCIA

— Aplicação dos arts. 467 e 477 49

FÉRIAS 17

FGTS

— Acréscimo de 40%. Diferenças. Aposentadoria 50
— Correção. Incompetência absoluta *ratione materiae* da Justiça do Trabalho 51
— Depósitos. Não-realização. Conseqüências 52

GARANTIA DE EMPREGO

— Doença profissional. Prova 53

GRATIFICAÇÃO

— Semestral. BANESPA. Benefício condicionado à existência de lucro no período e à autorização da diretoria da empresa. Natureza de participação nos lucros e resultados 37

HONORÁRIOS

— Advocatícios 92, 106
— De advogado. Advogado particular. Indevidos 54
— De perito 17
— De perito. Isenção. Impossibilidade 55

HORAS EXTRAS 56, 106

— Compensação de jornada. Acordo 92
— Diferenças. Ônus do autor 62
— Intervalo intrajornada. Ônus da prova é do autor (arts. 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC). Vigia 57
— Jornada reduzida. Remuneração 109
— Minutos que antecedem e sucedem à jornada de trabalho 117
— Prova 58
— Trabalho por produção 92
— Turnos ininterruptos de revezamento 77

HORAS IN ITINERE 77, 106

— Prefixação em norma coletiva. Validade 92

ILEGITIMIDADE DE PARTE

— Dona da obra. Ampliação de instalações 59

INADEQUAÇÃO AO RITO PROCESSUAL 60

INÉPCIA

— Da inicial. Em litisconsórcio passivo 61
— Reconhecimento de ofício. Possibilidade 62

INOVAÇÃO RECURSAL 38

INSTRUÇÃO PROCESSUAL

— Encerramento 63

JULGAMENTO

— *Ultra petita* 64
— *Ultra petita*. Configuração 65

JUSTA CAUSA

— Ato de indisciplina 66

JUSTIÇA DO TRABALHO

— Representação classista. Extinção. EC n. 24/99. Juiz classista suplente .. 67

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

— Rejeição 54

LITIGANTE DE MÁ-FÉ 68, 106

— Embargos declaratórios. Intuito procrastinatório 69
— Não Configurada 70
LITISPENDÊNCIA 71

MANDADO DE SEGURANÇA

— Contra Ato do Presidente do TRT da 15ª Região. Competência do próprio pretório regional 72
— Entidade submetida a regime de liquidação extrajudicial. Inobservância do Provimento n. 5/TST. Segurança concedida 73
— Inobservância do art. 1.052 do CPC. Cabimento 74
— Penhora sobre faturamento bruto. Cabimento. Segurança concedida 75
— Perda superveniente de objeto. Extinção do processo sem julgamento de mérito 72

MANDATO

— Instrumento. Irregularidade de representação 76

MULTA

— Art. 477 da CLT 106

NULIDADE 77, 78

— Da sentença 79
— Da sentença. Cerceamento de defesa. Pena de confissão ficta. Rejeição da preliminar 80
— Da sentença. Princípio da identidade física do juiz 81

— Preliminar. Cerceamento de defesa. Tentativa de elucidação do laudo pericial, através de requerimento da tomada de depoimentos. Utilização de EPI's 82

— Processual. Designação de audiência de instrução. Necessidade de notificação do procurador e das partes através de "registrado postal". Inteligência do art. 39 II e parágrafo único do CPC, art. 841 § 1º da CLT e art. 343 *caput* e § 1º do CPC 83

— Processual. Notificação inicial. Não-ocorrência 84

— Sentença decalcada em prova inexistente nos autos. Infringência do art. 131 do CPC. Caracterização 85

— Sentença incerta 86

OMISSÃO

— Contradição 87

PEDIDOS IMPLÍCITOS

— Reconhecimento de vínculo empregatício 88

PENA DE CONFISSÃO

— Atestado médico 89

PODER DIRETIVO

— Do juiz. Oitiva somente das partes. Preliminar. Nulidade. Cerceamento de defesa. Rejeição 90

PRAZO

— Recursal. Improrrogável 91

PRECLUSÃO 92, 93, 77

PREPOSTO

— Exigência da condição de empregado 44

PRESCRIÇÃO

— Bienal. Trabalhador rural. Períodos descontínuos 92

— Intercorrente 94

— Qüinqüenal. Tratorista. Função urbana. Usina: indústria e comércio 62

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

— Aplicação da lei processual no tempo 95

PROCESSO DO TRABALHO

— Continência pela causa de pedir. Viabilidade. Processo continente com decisão transitada em julgado. Coisa julgada. Configuração 96

PROVA

— Depósitos do FGTS 106
— Testemunhal. Ausência de requerimento de oitiva. Cerceamento de defesa inexistente 97

RECURSO

— Adesivo. Não conhecimento 98
— Adesivo. Preclusão consumativa 99
— De multa. Descabimento. Inexistência de previsão legal e ou regimental .. 100
— Inovação da lide. Vedação. Art. 128 do CPC 101
— Inovação recursal 102, 103
— Ordinário. Ausência de mandato de procuração do advogado subscrevente. Não conhecimento. Art. 37, do CPC 104
— Ordinário. Deserção. Não identificação, no documento de arrecadação de receitas federais (DARF), do número do processo, ou do nome do reclamante. Não conhecimento 105
— Ordinário. Desfundamentado 106
— Ordinário. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Aplicação do art. 267, § 1º, do CPC. Provimento 107
— Ordinário. Falta de fundamentação 108

RENÚNCIA E TRANSAÇÃO

— Art. 1.030, do CC 81

REPRESENTAÇÃO

— Processual. Mandato. Revogação expressa por instrumento outorgado posteriormente 109

RESPONSABILIDADE

— Solidária 102
— Subsidiária. CESP. Dona da obra 110

REVELIA

— Alegação de motivo relevante para a ausência, a audiência, do reclamado. Mal súbito. Atestado médico sem indicação do horário de atendimento. Impropriedade. Ocorrência 111

RITO PROCEDIMENTAL

— Alteração (Ordinário x Sumaríssimo). Direito intertemporal. Aplicabilidade imediata 112, 113

SALÁRIOS

— Pagamentos "por fora". Prova 114

SENTENÇA

— Erro de fato cometido pelo julgador. Nulidade 115
— *Extra petita*. Nulidade 116
— *Extra* e *ultra petita*. Não configurada 117
— Julgamento além do que foi pedido. Nulidade. Inocorrência 118

SUCESSÃO

— De empresas. Solidariedade 109

TRABALHADOR ESPECIALIZADO

— Jornalista. Não preenchimento das qualificações profissionais impostas pela lei. Irrelevância. Efetivo exercício da profissão. Caracterização 113

TRANSAÇÃO

— Instrumento particular. Discriminação das verbas duvidosas. Configuração. Art. 1.025 do CC 15

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

— Ferroviários. Existência de disciplina própria 109

TUTELA 119

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— Ônus probatório 120

DIREITO RURAL

01 — COLHEDOR DE FRUTAS. COOPERATIVA. EMPRESA DESTINATÁRIA DOS FRUTOS. SUBORDINAÇÃO INEXISTENTE. VÍNCULO NÃO RECONHECIDO

Tendo a prova oral produzida nos autos, inclusive depoimento pessoal do reclamante, demonstrado que o colhedor de frutas em pomar de terceira pessoa não teria recebido nenhuma ordem oriunda dos fiscais da empresa destinatária dos frutos, não há como se reconhecer a existência de subordinação com a referida empresa, de modo que o vínculo empregatício perseguido deve ser rejeitado inequivocamente. TRT/SP 15ª Região 14.807/00 — Ac. 1ªT 10.534/02. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.3.02, pág. 47.

02 — CONTRATO A PRAZO. TRABALHADOR RURAL. SAFRA. PLANTIO E COLHEITA. CARACTERIZAÇÃO

O contrato de safra somente se legitima quando "tenha sua duração dependente de variações estacionais da atividade agrária" (art. 14, parágrafo único, Lei n. 5.889/73), "assim entendidas as tarefas normalmente executadas no período compreendido entre o preparo do solo para o cultivo e a colheita" (art. 19, parágrafo único, Decreto n. 73.626/74). Nesse passo, é válida a contratação do safreiro para a exclusiva execução da colheita, como também, cumulativamente, para o prévio arroteamento do solo, ou para o plantio propriamente dito, desde que relacionados ao mesmo ciclo produtivo. TRT/SP 15ª Região 20.088/00 — Ac. 2ªT 3.518/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.1.02, pág. 43.

03 — EMPREGADA DOMÉSTICA. CONTATO COM ANIMAIS DOMÉSTICOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. APLICAÇÃO DA LEI N. 5.859/72. HORAS EXTRAS. INDEVIDAS

Era ônus da reclamante provar que a propriedade rural, na qual trabalhava, tinha fins lucrativos, para que ficasse caracterizado o trabalho rurícola. Tendo restado provado que a empregada não tinha contato com a agricultura, a pecuária, a avicultura, ou outras atividades afins, mas que atuava no trato de animais domésticos (cão, gato, papagaio são animais domésticos), irrelevante tenha havido o recolhimento do FGTS e a entrega das guias CD para fins de seguro-desemprego, eis que ambos benefícios têm caráter opcional para essa categoria, e optou o empregador por pagá-lo (FGTS) e entregá-las (guias CD) à mesma. Configurando, assim, sua atividade como doméstica, nos termos da Lei n. 5.859/72, não faz jus às horas extras e reflexos e demais verbas não exigidas por sua lei própria. TRT/SP 15ª Região 36.992/00 — Ac. 5ªT 5.553/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 18.2.02, pág. 36.

04 — HORAS EXTRAS. TRABALHADOR RURAL. INTERVALO INTRAJORNADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 71 DA CLT. NÃO CABIMENTO

Segundo disposição contida no art. 7º, *b* Consolidado, não se aplicam os preceitos celetistas aos trabalhadores rurais, sujeitos a regime jurídico próprio. Nesse diapasão, inaplicáveis ao rurícola as regras atinentes ao interregno intrajornada fixadas no art. 71 da CLT, devendo, na hipótese, se observar os usos e costumes da região. Inteligência do art. 5º da Lei n. 5.889/73. TRT/SP 15ª Região 15.995/00 — Ac. 2ªT 7.574/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 4.3.02, pág. 26.

05 — HORAS EXTRAS. TRABALHO POR PRODUÇÃO. CABIMENTO

A CF, ao disciplinar a jornada de trabalho e a remuneração das horas extras, nos incisos XIII e XVI de seu art. 7º, não excepcionou o trabalho por produção. Onde o legislador não excepcionou, não cabe ao intérprete fazê-lo. Excluir os trabalhadores, com ganho por produção, dos limites temporais da limitação da jornada diária, é deixá-los ao alvedrio do empregador, ao arrepio da isonomia preconizada pelo art. 5º da CF. TRT/SP 15ª Região 13.535/00 — Ac. 1ªT 10.507/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 18.3.02, pág. 45.

06 — HORAS *IN ITINERE*. REFLEXOS/ADICIONAIS. INDEVIDAS

O pagamento ou não das chamadas horas de percurso se deve a uma construção pretoriana. Nesse passo, seu pagamento, se o caso, ocorre de modo singelo, posto que não corresponde a uma retribuição econômica por desforço físico do obreiro, na execução de determinada tarefa. Ademais, não há que se falar propriamente de que ele esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens. Ao revés, trata-se de um empregado simplesmente em trânsito. Salvo, por óbvio, se existir, norma coletiva dispondo de forma diversa. TRT/SP 15ª Região 21.046/00 — Ac. 2ªT 6.390/02. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.2.02, pág. 65.

07 — SALÁRIO. POR PRODUÇÃO. RURÍCOLA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. PAGAMENTO VEDADO PELA CONVENÇÃO COLETIVA. IMPROCEDÊNCIA

No trabalho por produção, torna-se impossível determinar a jornada de trabalho do rurícola, pois as turmas de trabalhadores rurais são compostas por número significativo de empregados, o que torna inviável o controle da hora em que cada rurícola inicia seus intervalos para refeição ou descanso (que são vários), para poder determinar o seu final, restando impossível, assim, limitar a jornada de trabalho e se quantificar o adicional de horas extras. Por outro lado, esse pagamento não é devido aos empregados remunerados pelo regime de produção, conforme consta de Convenção Coletiva de Trabalho da categoria. TRT/SP 15ª Região 39.317/00 — Ac. 5ªT 7.016/02. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 4.3.02, pág. 7.

08 — TRABALHADOR RURAL. EXTRAÇÃO PARA COMERCIALIZAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA VEGETAL BRUTA. AUSÊNCIA DE TRANSFORMAÇÃO DO PRODUTO. ENQUADRAMENTO SINDICAL COMO INDUSTRIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO

Improvada a exploração, pelo empregador, de atividades de transformação de matéria-prima vegetal — *v.g.* goma resina bruta — não há como se acolher a pretensão do reclamante de ver declarado seu enquadramento sindical como industriário, restando certa sua condição de rurícola, diante das peculiaridades contratuais afloradas nos autos. TRT/SP 15ª Região 16.674/00 — Ac. 2ªT 4.744/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 18.2.02, pág. 11.

09 — TRABALHADOR RURAL. IMÓVEL LOCALIZADO NO PERÍMETRO URBANO. IRRELEVÂNCIA. EXPLORAÇÃO AGRO-ECONÔMICA. CARACTERIZAÇÃO

A Lei n. 5.889/73, ao definir o empregado rural (art. 2º), o faz essencialmente em função do empregador (art. 3º).

Nesse passo, a tônica dos dispositivos repousa sobre a exploração de atividade agro-econômica, condicionante essa que se reflete, também, na especificação dos termos "propriedade rural" ou "prédio rústico", aos quais faz referência o art. 2º da Lex. Vale dizer, a localização em si do imóvel onde presta o trabalhador seus serviços não é elemento de diferenciação entre o empregado rural e o urbano, sobrepondo-se a destinação econômica dada à estrutura predial à sua localização propriamente dita. TRT/SP 15ª Região 3.942/00 — Ac. 2ªT 4.430/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.1.02, pág. 74.

10 — TRABALHADOR RURAL. INDENIZAÇÃO DO § 4º, DO ART. 71, DA CLT. APLICABILIDADE

Apesar de não haver qualquer referência à aplicação do § 4º, do art. 71, da CLT às relações de trabalho rural, no *caput* do art. 4º, do Decreto n. 73.626/74, que regulamentou a Lei n. 5.889/73, é certo que, com a promulgação da CF em 5.10.88, restaram assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais os mesmos direitos, quando então recepcionou a legislação infraconstitucional — exceção feita a situações peculiares relativas a esta categoria de trabalhadores — inclusive, mantendo no inciso XIII, de seu art. 7º, quanto à duração da jornada de trabalho, isonomia de tratamento entre urbanos e rurais, circunstância esta que atrai a aplicação do parágrafo de lei em comento ao trabalhador rural. Além do mais, o art. 1º, da Lei n. 5.889/73, prevê a aplicação dos preceitos contidos na CLT às relações de trabalho rural, no que não colidirem estes com as normas reguladoras previstas naquela. Por fim, a norma em comento tem por finalidade a preservação da saúde física do trabalhador, sendo certo que, negar aplicação de referido instituto ao rurícola representaria violação de direito constitucionalmente assegurado a todos os empregados, urbanos ou rurais. TRT/SP 15ª Região 15.692/00 — Ac. 1ªT 10.974/02. Rel. Desig. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 18.3.02, pág. 62.

11 — TRABALHADOR RURAL. INTERVALO PARA REFEIÇÃO E DESCANSO. CLT, ART. 71, § 4º. APLICABILIDADE

À primeira vista, o argumento de que o art. 71 da CLT não é aplicável, no âmbito do trabalho rural, impressiona. Contudo, diante da igualdade de direitos, entre trabalhador urbano e rural, preconizada pelo caput, do art. 7º, da Constituição da República, não se verifica, no ordenamento constitucional, justificativa para afastar-se o direito do rurícola ao gozo do intervalo mínimo de 01h00 (uma hora) para refeição e descanso, referendado pelo Decreto regulamentador do trabalho rural, observados os usos e costumes de cada região. TRT/SP 15ª Região 13.460/00 — Ac. 1ªT 8.666/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.3.02, pág. 61.

12 — TRABALHADOR RURAL. SUBORDINAÇÃO. AUSÊNCIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO

A ausência da subordinação afasta o reconhecimento do vínculo empregatício, a teor do art. 2º, da Lei n. 5.889/73. TRT/SP 15ª Região 15.645/00 — Ac. 1ªT 8.124/02. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.3.02, pág. 44.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO RURAL

Referência
Ementa

COLHEDOR DE FRUTAS

— Cooperativa. Empresa destinatária dos frutos. Subordinação inexistente. Vínculo não reconhecido 01

CONTRATO A PRAZO

— Trabalhador rural. Safra. Plantio e colheita. Caracterização 02

EMPREGADA DOMÉSTICA

— Contato com animais domésticos. Não caracterização de atividade rurícola. Aplicação da Lei n. 5.859/72. Horas extras. Indevidas 03

HORAS EXTRAS

— Trabalhador rural. Intervalo intrajornada. Inaplicabilidade do art. 71 da CLT. Não cabimento 04

— Trabalho por produção. Cabimento 05

HORAS *IN ITINERE*

— Reflexos/adicionais. Indevidas 06

SALÁRIO

— Por produção. Rurícola. Adicional de horas extras. Pagamento vedado pela convenção coletiva. Improcedência 07

TRABALHADOR RURAL

— Extração para comercialização de matéria-prima vegetal bruta. Ausência de transformação do produto. Enquadramento sindical como industriário. Impossibilidade. Reconhecimento 08

— Imóvel localizado no perímetro urbano. Irrelevância. Exploração agro-econômica. Caracterização 09

— Indenização do § 4º, do art. 71, da CLT. Aplicabilidade 10

— Intervalo para refeição e descanso. CLT, art. 71, § 4º. Aplicabilidade 11

— Subordinação. Ausência. Vínculo empregatício. Não caracterização 12

EXECUÇÃO

01 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PRESSUPOSTO RECURSAL. MOMENTO DO PREENCHIMENTO

Como conseqüência do princípio da eventualidade, os pressupostos recursais, sejam genéricos ou específicos, deverão, à exceção das custas, estar efetivamente preenchidos no momento da interposição, sob pena de não conhecimento. Tratando-se de agravo de petição onde a efetiva delimitação do valor incontroverso somente ocorreu após sua interposição, tem-se por não satisfeito o pressuposto estabelecido no § 1º do art. 897 da CLT. TRT/SP 15ª Região 37.283/00 — Ac. SE 10.858/02. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 18.3.02, pág. 58.

02 — EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFASTADA MEDIANTE DECISÃO INCIDENTAL. AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCABIMENTO

A chamada "exceção de pré-executividade" é fruto de uma discutível criação doutrinária. Não possui amparo legal explícito. Por isto mesmo, deverá sempre ser vista e recebida com (muitas) reservas, máxime no processo trabalhista onde, ao revés daquilo que ordinariamente se dá no processo civil, o devedor é a parte mais poderosa da relação jurídica de direito material. Como corolário, uma vez apresentada a exceção em foco, e sendo a mesma pelo Juízo rejeitada, ao devedor somente restará valer-se oportunamente de embargos à execução, de cuja decisão — e apenas dela — caberá, se for o caso, Agravo de Petição, dado que o ato judicial que lhe fora antecedente, porque revestido de índole meramente interlocutória, assumirá o caráter de irrecorrível, a teor daquilo que estabelece o art. 893, § 1º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 23.661/01 — Ac. 2ªT 4.404/02. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 28.1.02, pág. 72.

03 — EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO E RECORRIBILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO

À chamada exceção de pré-executividade constitui inovação doutrinária pela qual se pretende a cognição de temas obstativos da execução sem que seja necessária a garantia do Juízo. Seu uso indiscriminado, entretanto, tem causado graves prejuízos à celeridade necessária ao processo do trabalho, e por isso deve ser restrita somente àquelas situações em que se pode aferir, de plano, pelo descabimento da execução da forma como processada. Isso, a rigor, sempre foi praticado no processo laboral, sem o pomposo nome hoje dado pelos processualistas, sempre que o devedor aponta fatores relevantes capazes de obstaculizar a execução, como, por exemplo, a inequívoca demonstração do pagamento da dívida. Qualquer situação que dependa de uma cognição abrangente, inclusive com coleta de provas orais, refoge totalmente à pertinência da dita exceção, e por isso não se deve processar medida nesse sentido. De qualquer sorte, ainda que seja assumido o uso da exceção citada, não se pode desconsiderar outro princípio típico do direito processual do trabalho, que é o da irrecorribilidade interlocutória, consubstanciado no § 1º do art. 893, da CLT. Nesse sentido, todos os incidentes da execução só são passíveis de debate por ocasião do recurso principal, de sorte que se a decisão da exceção for meramente interlocutória, nenhum recurso imediato é pertinente. Somente será admissível o agravo de petição se da exceção eventualmente acolhida resultar decisão definitiva ou terminativa da execução. TRT/SP 15ª Região 21.394/01 — Ac. 3ªT 6.805/02. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 18.2.02, pág. 79.

04 — EXECUÇÃO. BEM REMIDO PELO CÔNJUGE DO EXE-

CUTADO. PROCEDIMENTO DE NOVA PENHORA. LEGALIDADE

O bem que foi remido pela mulher do devedor volta ao patrimônio do casal, se casados sob regime de comunhão universal de bens, podendo ser penhorado em execução por outra dívida. TRT/SP 15ª Região 23.653/01 — Ac. SE 10.914/02. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 18.3.02, pág. 59.

05 — EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

Por ajuste expresso nos contratos de trabalho das financeiras e casas bancárias (arts. 443 e 444 da CLT), os salários dos trabalhadores vencem e são pagos dentro do próprio mês de labor. Como conseqüência, a correção monetária deve incidir desde o próprio lapso de prestação de serviços, sendo despicienda a interpretação sobre o alcance do art. 459 da CLT e Orientação n. 124, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 40.243/00 — Ac. SE 5.096/02. Rel. Fany Fajerstein. DOE 18.2.02, pág. 23.

06 — EXECUÇÃO. EMBARGOS. GARANTIA DO JUÍZO

Para que o executado possa insurgir-se contra a execução contra ele assestada, sem prévia garantia do juízo, precisa ficar demonstrada a inexistência e/ou insuficiência de bens para tanto, eis que a regra é a de que o juízo há de estar seguro para, só então, ser possível ao executado apresentar e sustentar sua irresignação. TRT/SP 15ª Região 14.552/01 — Ac. 1ªT 8.200/02. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 4.3.02, pág. 47.

07 — EXECUÇÃO. MULTA. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA

A própria redação atual do art. 601, do CPC, dada pela Lei n. 8.953/94, deixa claro que a intenção do legislador foi a de excluir a exigência de advertência prévia ao executado, de que sua conduta estava configurando ato atentatório à dignidade da Justiça. Além disso, o seu parágrafo único cuida da possibilidade de relevar a pena, o que só pode se dar quanto à pena já aplicada (Cléber Lúcio de Almeida). TRT/SP 15ª Região 17.959/01 — Ac. 1ªT 11.117/02. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 18.3.02, pág. 67.

08 — EXECUÇÃO. PENHORA. FERRAMENTAS NECESSÁRIAS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO. PESSOA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE DO ART. 649, VI, DO CPC

O quanto disposto no inciso VI, do art. 649, do CPC, refere-se a impenhorabilidade de utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, qualificação esta que resulta apenas da atividade exercida pela pessoa física, não se dirigindo à pessoa jurídica, que não exerce "profissão". TRT/SP 15ª Região 19.179/01 — Ac. 1ªT 11.120/02. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 18.3.02, pág. 67.

09 — *HABEAS CORPUS*. DEPOSITÁRIO. RECUSA. IMPOSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL

Com as informações prestadas pela autoridade coatora, não consta que o paciente tenha honrado o cargo de fiel depositário do Juízo. Assim, não basta a ciência ou mesmo a recusa em assinar o auto, para tornar válido o encargo de depositário. Necessário se faz a assina-

tura desse ato, enquanto formalidade essencial para a sua eficácia. Ordem de *habeas corpus* concedida. TRT/SP 15ª Região 2.165/01-HC — Ac. SE 190/02-A. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 21.2.02, pág. 7.

10 — PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE IMÓVEL DADO EM GARANTIA A CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL EM HIPOTECA. VALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 899 DA CLT C/C ART. 30 DA LEI N. 6.830/80 E 186 DO CTN. ARTS. 57 E 59 DO DECRETO-LEI N. 413/69. ARTS. 648 E 649 DO CPC

A melhor doutrina e jurisprudência, tendo em conta o privilégio legal dado ao crédito trabalhista por sua natureza alimentar, já fez sua escolha ao reconhecer a penhorabilidade de bens dados em garantia à cédula de crédito industrial em penhor ou hipoteca, na medida em que nessas formas de garantia real, não há transferência de domínio do bem ao credor, ao revés, permanece integrado ao patrimônio do devedor. TRT/SP 15ª Região 18.769/01 — Ac. 2ªT 929/02. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 14.1.02, pág. 31.

11 — REFORÇO DE PENHORA. DIREITO DE NOMEAÇÃO DE BENS. INAPLICABILIDADE

O direito de nomeação de bens pelo devedor é um dos atributos do disposto no art. 620, do CPC, que garante que a execução será feita da forma menos onerosa ao devedor, quando por várias formas puder ser processada. Assim, o devedor, se cumpridos os requisitos do art. 655 do CPC, tem o direito de apontar os bens sobre os quais pretende que recaia a garantia do Juízo. Havendo necessidade de reforço de penhora, porém, não cabe a renovação dessa oportunidade, inclusive porque essa circunstância indica que o direito já foi exercido de modo incompleto, tanto assim que resultou na necessidade de complementação da constrição. Assim, no reforço de penhora o devedor não tem o direito de indicar qualquer bem, sendo lícita a decisão que determina a penhora livre. TRT/SP 15ª Região 13.320/01 — Ac. 3ªT 7.373/02. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 4.3.02, pág. 19.

ÍNDICE DAS EMENTAS

EXECUÇÃO

Referência
Ementa

AGRAVO DE PETIÇÃO

— Pressuposto recursal. Momento do preenchimento 01

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

— Afastada mediante decisão incidental. Agravo de Petição. Descabimento 02

— Cabimento e recorribilidade no processo do trabalho 03

EXECUÇÃO

— Bem remido pelo cônjuge do executado. Procedimento de nova penhora. Legalidade 04

— Correção monetária. Época própria. Instituição financeira 05

— Embargos. Garantia do juízo 06

— Multa. Ato atentatório à dignidade da Justiça 07

— Penhora. Ferramentas necessárias ao exercício de profissão. Pessoa jurídica. Inaplicabilidade do art. 649, VI, do CPC 08

HABEAS CORPUS

— Depositário. Recusa. Impossibilidade de prisão civil 09

PENHORA

— Incidência sobre imóvel dado em garantia a cédula de crédito industrial em hipoteca. Validade. Inteligência do art. 899 da CLT c/c art. 30 da Lei n. 6.830/80 e 186 do CTN. arts. 57 e 59 do Decreto-lei n. 413/69. Arts. 648 e 649 do CPC 10

REFORÇO DE PENHORA

— Direito de nomeação de bens. Inaplicabilidade 11

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
Flávio Allegretti de Campos Cooper
Luiz Antonio Lazarim
José Severino da Silva Pitas
Nildemar da Silva Ramos
Luiz Roberto Nunes
Lorival Ferrreira dos Santos
José Antonio Pancotti
Manuel Soares Ferreira Carradita
Fernando da Silva Borges
Vera Teresa Martins Crespo
Paulo de Tarso Salomão
Flávio Nunes Campos
Elency Pereira Neves
Gerson Lacerda Pistori
Mariane Khayat Fonseca do Nascimento
Ana Maria de Vasconcellos

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 Alvares Leite
Juíza Olga Aida Joaquim Gomieri
Juiz Flávio Nunes Campos

1ª TURMA
Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella (Presidente)
Juiz Antônio Miguel Pereira
Juiz Luiz Antonio Lazarim
Juiz Luiz Roberto Nunes
Juiz Fernando da Silva Borges

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
Juiz Paulo de Tarso Salomão
Juíza Mariane Khayat Fonseca do Nascimento

3ª TURMA
Juiz Luiz Carlos de Araújo (Presidente)
Juiz Samuel Corrêa Leite
Juiz Henrique Damiano
Juiz Lorival Ferreira dos Santos
Juíza Ana Maria de Vasconcellos

4ª TURMA
Juiz Laurival Ribeiro da Silva Filho (Presidente)
Juiz Isaías Renato Buratto
Juiz Flávio Allegretti de Campos Cooper
Juiz Manuel Soares Ferreira Carradita
Juíza Vera Teresa Martins Crespo

5ª TURMA
Juiz Carlos Roberto do Amaral Barros (Presidente)
Juiz Nildemar da Silva Ramos
Juiz José Antônio Pancotti
Juíza Elency Pereira Neves
Juiz Gerson Lacerda Pistori

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: 30.6.2002

Nome	Vara
Helena Rosa Monaco da Silva Lins Coelho	Caraguatatuba
Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes	Salto
Tereza Aparecida Asta Gemignani	9ª Campinas
Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla	Jacarei
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
Fábio Grasselli	Avaré
Samuel Hugo Lima	6ª Campinas
Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi	Capivari
Valdevir Roberto Zanardi	Tanabi
Dagoberto Nishina Azevedo	1ª São José dos Campos
Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira	1ª Paulínia
Manoel Carlos Toledo Filho	2ª Paulínia
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	2ª 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
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

Nome	Vara
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	Piedade
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	Tupã
Renato Henry Sant'anna	1ª Ribeirão Preto
Isabel Cristina Torrizella Périgo	São José Rio Pardo
Carlos Eduardo Oliveira Dias	Rio Claro
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 Piracicaba
Júlio César Roda	2ª São Carlos
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	São João da Boa Vista
Oséas Pereira Lopes Junior	1ª Marília
Walney Quadros Costa	2ª Ribeirão Preto
Ronaldo Oliveira Siandela	Capão Bonito
Wilson Pocidônio da Silva	Birigüi
Flávio Gaspar Salles Vianna	3ª São José Rio Preto
Alberto Cordero Donha	2ª Franca
Levi Rosa Tomé	Ourinhos
Claudia Giglio Veltri Corrêa	1ª São Carlos
Edson Silva Trindade	Matão
Marco Antonio Macedo André	2ª Presidente Prudente
Marco Antonio de Souza Branco	1ª Assis

Nome	Vara
Célia Aparecida Cassiano Diaz	1ª Jaboticabal
Maurício Takao Fuzita	3ª Araçatuba
Luis 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	1ª Presidente Prudente
Sérgio Cardoso e Silva	1ª Araçatuba
Marcelo Carlos Ferreira	Barretos
Renê Jean Marchi Filho	Itápolis
José Roberto Thomazi	Itapeva
Hamilton Luiz Scarabelim	2ª Sorocaba
Wagner Ramos de Quadros	Lins
Maria Helena Salles Cabreira	Teodoro Sampaio
Jaide Souza Rizzo	2ª Assis

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Atualização: 30.6.2002

Nome	Circunscrição
Benjamin Flávio de Almeida Ferreira	São José do Rio Preto
Pedro Thomazi Neto	Bauru
Paulo César do Santos	Campinas
José Adilson de Barros	Campinas
Cristiano Augusto	Ribeirão Preto
Inez Maria Jantalia	Campinas
Marcelo Schmidt Simões	Campinas
Sandra de Poli	São José do Campos
Luciana Nasr	Campinas
João Vieira de Moraes	Ribeirão Preto
André Augusto Ulpiano Rizzardo	Campinas
Álvaro do Santos	Campinas
Maria Angélica Mineto Pires	Campinas
Eliane Aparecida Aguado Moreno Geraldi	Campinas
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 do Campos
Dora Rossi Góes	São José do 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 do Campos
Firmino Alves Lima	Campinas
André Luiz Amorim Franco	Ribeirão Preto
Eliana do Santos Alves Nogueira	Ribeirão Preto
Luís Martins Junior	Campinas
Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima	Bauru
Alexandre Vieira do Anjos	Ribeirão Preto
Maria Sueli Neves Espicalquis	Ribeirão Preto
Gisele Pasotti Fernandes Flora Pinto	Bauru
Odair Rodrigues da Rocha	São José do Campos
Jair Fernandes Costa	Campinas
Renata do 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 do Campos
Walter Gonçalves	Sorocaba
José Guido Teixeira Junior	Presidente Prudente
Juliana Benatti	Campinas
Lúcia Zimmernann	Campinas

Nome	Circunscrição
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	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 Fernandes	São José do Campos
José Eduardo Bueno de Assumpção	Ribeirão Preto
Leo Minoru Ozawa	Campinas
Denise Ferreira Bartolomucci Mulato	São José do Campos
Nelma Pedrosa Godoy Sant'anna Ferreira	Presidente Prudente
Pedro Marcos Olivier Sanzovo	Campinas
Andréia de Oliveira	São José do Campos
Marcus Menezes Barberino Mendes	Sorocaba
Andréia Alves de Oliveira Gomide	Ribeirão Preto
Gislene Aparecida Sanches	Campinas
Fernando Lucas Uliani Martins do Santos	São José do Rio Preto
Adhemar Prisco da Cunha Neto	São José do Campos
Henrique Macedo Hinz	Campinas
Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan	Campinas
Tânia Aparecida Claro	São José do Campos
José Antônio Gomes de Oliveira	Campinas
Alcione Maria do Santos Costa Gonçalves	Araçatuba
Pedro Edmilson Pilon	Campinas
Valdir Rinaldi Silva	Sorocaba
Alessandro Tristão	São José do Rio Preto
Daniela Renata Rezende Ferreira Borges	São José do Rio Preto
Alan Cezar Runho	Ribeirão Preto
Wilson Cândido da Silva	São José do 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
Eucymara Maciel	Presidente Prudente
Décio Umberto Matoso Rodovalho	Campinas
Raquel Fernandes Lage	Ribeirão Preto
Antonia Rita Bonardo de Lima	Campinas

Nome	Circunscrição
Luciana Caplan	Ribeirão Preto
Marcos Roberto Wolfgang	Presidente Prudente
Azael Moura Junior	Campinas
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 Pinto	Bauru
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	Ribeirão Preto
Marcelo Siqueira de Oliveira	São José do Rio Preto