REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO

22

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)

2003 — N. 22

TRT da 15.ª Região
ESCOLA DA MAGISTRATURA
Biblioteca

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região — Direção e Coordenação da Escola da Magistratura — n. 22 — 2003.
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:

Cecília de Castro Silveira Gutierrez — Secretária-Executiva
Rosimeire Sassi — Assistente
Andréa Vale Maia Magnusson — Assistente
Zélia Maria Alves — 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

Editoração Eletrônica: **LINOTEC**
Impressão: **BOOK**

(Cód. 2763.8)

©Todos os direitos reservados

EDITORA LTDA.

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

Novembro, 2003

ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguara, 901 — 14º andar — CEP 13015-001 —
Fone: (0xx19) 3236-2100 — ramais 1070 e 1071 — Fax: 3236-0585 —
Campinas/SP — e-mail: ematra@trt15.gov.br

Dra. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite — Diretora
Dr. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella — Coordenador

CONSELHO EDITORIAL

Dr. Lorival Ferreira dos Santos — Presidente
Dr. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani
Dr. Jorge Luiz Souto Maior
Dr. José Roberto Dantas Oliva
Dr. Tárcio José Vidotti

CONSELHO TÉCNICO — SUBCOMISSÕES

JURISPRUDÊNCIA

Dr. José Antônio Pancotti — Presidente
Dr. Samuel Hugo Lima
Dr. Flávio Landi

DOUTRINA INTERNACIONAL

Dra. Ana Maria de Vasconcellos — Presidente
Dra. Tereza Aparecida Asta Gemignani
Dra. Eliana dos Santos Alves Nogueira

TRABALHOS DO MEIO CIENTÍFICO

Dr. Henrique Damiano — Presidente
Dra. Maria de Fátima Vianna Coelho
Dr. Guilherme Guimarães Feliciano

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR TEMÁTICO

Dr. Gerson Lacerda Pistori — Presidente
Dr. André Augusto Ulpiano Rizzardo
Dr. Léo Minoru Ozawa

COLABORADORES

Secretaria da Escola da Magistratura:
Cecília de Castro Siqueira Gutierrez — Secretária-Executiva
Rosimere Sassi — Assistente
Andréa Vale Maia Magnusson — Assistente
Zélia Maria Alves — 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

COMPOSIÇÃO DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguara, 901 — Campinas — SP — CEP 13015-001 —
PABX: (19) 3236-2100

Internet: http://www.trt15.gov.br

PRESIDENTE
Juíza Eliana Felippe Toledo
VICE-PRESIDENTE
Juiz Luiz Carlos de Araújo
CORREGEDOR-REGIONAL
Juiz Laurival Ribeiro da Silva Filho
VICE-CORREGEDOR REGIONAL
Juiz Antônio Miguel Pereira

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 Cecilia Fernandes Álvares Leite
Carlos Roberto do Amaral Barros
Antônio Miguel Pereira
Samuel Corrêa Leite
Olga Aida Joaquim Gomieri
Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
I. Renato Buratto
Henrique Damiano
Flavio Allegretti de Campos Cooper
Luiz Antonio Lazarim
José Pitas
Nildemar da Silva Ramos
Luiz Roberto Nunes
Lorival Ferrreira dos Santos
José Antônio Pancotti
Manuel Soares Ferreira Carradita
Fernando da Silva Borges
Vera Teresa Martins Crespo
Paulo de Tarso Salomão
Flavio Nunes Campos
Elency Pereira Neves
Gerson Lacerda Pistori
Mariane Khayat Fonseca do Nascimento
Ana Maria de Vasconcellos

COMPOSIÇÃO DAS TURMAS

PRIMEIRA TURMA

1ª CÂMARA

Juiz Luiz Antonio Lazarim (Presidente)
Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier
Juiz Luiz Roberto Nunes

2ª CÂMARA

Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella (Presidente)
Juiz Antônio Miguel Pereira
Juiz Fernando da Silva Borges

SEGUNDA TURMA

3ª CÂMARA

Juiz José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza (Presidente)
Juíza Maria da Conceição Silveira Ferreira da Rosa
Juiz José Pitas

4ª CÂMARA

Juiz Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva (Presidente)
Juiz Paulo de Tarso Salomão
Juíza Mariane Khayat Fonseca do Nascimento

TERCEIRA TURMA

5ª CÂMARA

Juiz Lorival Ferreira dos Santos (Presidente)
Juiz Ernesto da Luz Pinto Dória
Juiz Samuel Corrêa Leite

6ª CÂMARA

Juiz Henrique Damiano (Presidente)
Juiz Luiz Carlos de Araújo
Juíza Ana Maria de Vasconcellos

QUARTA TURMA

7ª CÂMARA

Juiz I. Renato Buratto (Presidente)
Juiz Laurival Ribeiro da Silva Filho
Juiz Manuel Soares Ferreira Carradita

8ª CÂMARA

Juíza Irene Araium Luz (Presidente)
Juiz Flavio Allegretti de Campos Cooper
Juíza Vera Teresa Martins Crespo

QUINTA TURMA

9ª CÂMARA

Juiz Nildemar da Silva Ramos (Presidente)
Juiz Carlos Roberto do Amaral Barros
Juiz Gerson Lacerda Pistori

10ª CÂMARA

Juiz José Antônio Pancotti (Presidente)
Juíza Eliana Felippe Toledo
Juíza Elency Pereira Neves

SEXTA TURMA

11ª CÂMARA

Juíza Fany Fajerstein (Presidente)
Juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite
Juiz Flavio Nunes Campos

12ª CÂMARA
Juiz Eurico Cruz Neto (Presidente)
Juiz Antônio Mazzuca
Juíza Olga Aída Joaquim Gomieri

Escola da Magistratura da 15ª Região
Diretora: Juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite
Coordenador: Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella

Conselho Consultivo e de Programas da EMATRA XV
Juiz Flavio Allegretti de Campos Cooper
Juiz José Otávio de Souza Ferreira
Juiz Firmino Alves Lima

JUÍZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO
Atualização: 30.6.2003

Nome	Vara
Helena Rosa Mônaco 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	Jacareí
Susana Graciela Santiso	7ª Campinas
Maria Cristina Mattioli	4ª Bauru
Maria Madalena de Oliveira	3ª Bauru
Neise Vicentini	Lençóis Paulista
Thomas Malm	Cruzeiro
Ana Lúcia Pereira	São Sebastião
Suzana Monreal Ramos Nogueira	Amparo
Veva Flores	3ª Campinas
Fábio Grasselli	Avaré
Samuel Hugo Lima	6ª Campinas
Erodite Ribeiro dos Santos de Biasi	Capivari
Valdevir Roberto Zanardi	Votuporanga
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	Tanabi
Carlos Augusto Escanfella	José Bonifácio
Édison Giurno	4ª Ribeirão Preto
Luiz José Dezena da Silva	8ª Campinas
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	Santa Bárbara d'Oeste
Nora Magnólia Costa Rotondaro	Tietê

Nome	Vara
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	Itu
Andrea Guelfi Cunha	1ª Americana
Edna Pedroso Romanini	Mogi Mirim
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	Fernandópolis
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	São Roque
Cláudia Cunha Marchetti	Bragança Paulista
Olga Regiane Pilegis	1ª Piracicaba
Júlio César Roda	Araras
Jorge Antonio dos Santos Cota	2ª Araraquara
Eliana Félix Batista	Presidente Venceslau
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	2ª São Carlos
Marco Antonio Macedo André	2ª Presidente Prudente
Marco Antonio de Souza Branco	1ª Assis
Célia Aparecida Cassiano Diaz	Matão
Maurício Takao Fuzita	3ª Araçatuba
Luís Fernando Lupato	Registro

Nome	Vara
Amauri Vieira Barbosa	Cajuru
André da Cruz e Souza Wenzel	Pindamonhangaba
Wellington César Paterlini	2ª Sertãozinho
Sérgio Milito Barêa	1ª Araraquara
Roberto Nicácio	Dracena
José Roberto Dantas Oliva	1ª Presidente Prudente
Sérgio Cardoso e Silva	1ª Araçatuba
Marcelo Carlos Ferreira	1ª Sorocaba
Renê Jean Marchi Filho	1ª Sertãozinho
José Roberto Thomazi	1ª Jaú
Hamilton Luiz Scarabelim	2ª Sorocaba
Wagner Ramos de Quadros	Itápolis
Maria Helena Salles Cabreira	Lins
Jaide Souza Rizzo	2ª Assis
André Augusto Ulpiano Rizzardo	3ª Sorocaba
João Vieira de Moraes	2ª Jaboticabal
Luiz Antonio Zanqueta	Adamantina
Lúcio Salgado de Oliveira	1ª Jaboticabal
Luciana Moro Loureiro	Andradina
Amélia Maria de Lourdes S. Moreira Silva	Itapeva
Roberta Jacopetti Bonemer	São Joaquim da Barra

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Atualização: 30.6.2003

Nome	Circunscrição
Benjamin Flávio de Almeida Ferreira	São José do Rio Preto
Paulo César dos Santos	Campinas
José Adilson de Barros	Campinas
Inez Maria Jantalia	Campinas
Marcelo Schmidt Simões	Campinas
Sandra de Poli	São José dos Campos
Luciana Nasr	Campinas
Álvaro dos Santos	Campinas
Maria Angélica Mineto Pires	Campinas
Eliane Aparecida Aguado Moreno Geraldi	Campinas
Robson Adilson de Moraes	Campinas
Rosana Fantini	Campinas
Dora Rossi Góes	São José dos Campos
José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva	Ribeirão Preto
Flávio Landi	Campinas
Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti	Campinas
Renato de Carvalho Guedes	Presidente Prudente
Luiz Antonio de Campos Grain	São José dos Campos
Firmino Alves Lima	Campinas
André Luiz Amorim Franco	Ribeirão Preto
Eliana dos Santos Alves Nogueira	Ribeirão Preto
Luís Martins Junior	Campinas
Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima	Bauru
Alexandre Vieira dos Anjos	Ribeirão Preto
Maria Sueli Neves Espicalquis	Araçatuba
Gisele Pasotti Fernandes Flora Pinto	Bauru
Odair Rodrigues da Rocha	São José dos Campos
Renata dos Reis D'Ávilla Calil	Campinas
Fernanda Cavalcanti Varzim Gaetano	Ribeirão Preto
Maria Cristina Brizotti Zamuner	Campinas
Mauro César Rossi Luna	Sorocaba
Sandro Valério Bodo	Bauru
Guilherme Guimarães Feliciano	São José dos Campos
Walter Gonçalves	Sorocaba
José Guido Teixeira Junior	Presidente Prudente
Juliana Benatti	Campinas
Lúcia Zimmermann	Campinas
Kátia Liriam Pasquini Braiani	Presidente Prudente
André Luiz Alves	Bauru
Cristiane Montenegro Rondelli Mazzini	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

Nome	Circunscrição
Evandro Eduardo Maglio	Campinas
Ana Paula Alvarenga Martins	Campinas
Júlio César Trevisan Rodrigues	São José do Rio Preto
Alexandre Garcia Müller	Presidente Prudente
Arilda Cristiane Silva de Paula Calixto	Ribeirão Preto
Cássia Regina Ramos Fernandes	São José dos Campos
José Eduardo Bueno de Assumpção	Ribeirão Preto
Leo Minoru Ozawa	Campinas
Denise Ferreira Bartolomucci Mulato	São José dos Campos
Nelma Pedrosa Godoy Sant'Anna Ferreira	Presidente Prudente
Pedro Marcos Olivier Sanzovo	Campinas
Andréia de Oliveira	São José dos Campos
Marcus Menezes Barberino Mendes	Campinas
Andréia Alves de Oliveira Gomide	Ribeirão Preto
Gislene Aparecida Sanches	Campinas
Fernando Lucas Uliani Martins dos Santos	São José do Rio Preto
Adhemar Prisco da Cunha Neto	São José dos Campos
Henrique Macedo Hinz	Campinas
Alzeni Aparecida de Oliveira Furlan	Campinas
Tânia Aparecida Claro	São José dos Campos
José Antônio Gomes de Oliveira	Campinas
Alcione Maria dos Santos Costa Gonçalves	Araçatuba
Pedro Edmilson Pilon	Campinas
Valdir Rinaldi Silva	Sorocaba
Alessandro Tristão	São José do Rio Preto
Daniela Renata Rezende Ferreira Borges	São José do Rio Preto
Alan Cezar Runho	Ribeirão Preto
Wilson Cândido da Silva	São José dos Campos
Valdomiro Ribeiro Paes Landim	Bauru
Conceição Ap. Rocha de Petribu Faria	São José do Rio Preto
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
Antonia Rita Bonardo de Lima	Campinas
Luciana Caplan	Campinas
Marcos Roberto Wolfgang	Presidente Prudente
Azael Moura Junior	Campinas
Márcia Cristina Sampaio Mendes	Ribeirão Preto
Carlos Eduardo Vianna Mendes	São José dos Campos
Danielle Bertachini	Campinas
Josefina Regina de Miranda Geraldi	Campinas
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	Ribeirão Preto

Nome	Circunscrição
Daniela Macia Ferraz	Sorocaba
Rosana Alves Siscari	Sorocaba
Rodrigo Penha Machado	Ribeirão Preto
Marcelo Bueno Pallone	Sorocaba
Marcelo Siqueira de Oliveira	Bauru
Nei Messias Vieira	Sorocaba
Candy Florêncio Thome	Ribeirão Preto
Lucineide Almeida de Lima	Bauru
Sandra Maria Zirondi Pirani	São José do Rio Preto
Sandra dos Santos Brasil	Ribeirão Preto
Sidney Pontes Braga	São José do Rio Preto
Elen Zoraide Módolo Jucá	Araçatuba
Gerti Baldomera de Catalina Perez Greco	Ribeirão Preto
Ana Maria da Silva Sandei	Ribeirão Preto
Cláudio Issao Yonemoto	Presidente Prudente
Regina Rodrigues Urbano	Ribeirão Preto
Manoel Luiz Costa Penido	Sorocaba
Paulo Bueno Cordeiro de Almeida Prado Bauer	Ribeirão Preto
Maria Socorro de Souza Pereira	Ribeirão Preto
Olga Vishnevsky Fortes	À Disposição Tribunal
Felipe Augusto Magalhães Calvet	À Disposição Tribunal
Ana Paula Silva Campos	À Disposição Tribunal
Déborah Beatriz Ortolan Inocêncio Nagy	À Disposição Tribunal
Teresa Cristina Pedrasi	À Disposição Tribunal
Diovana Bethânia Ortolan Inocêncio Fabreti	À Disposição Tribunal

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 17

DOUTRINA INTERNACIONAL

SINOPSE
Mattioli, Maria Cristina 19

THE INTEGRATING EFFECT OF EUROPEAN CIVIL PROCEDURAL LAW
HESS, Burkhard 22

CLAUSOLE ANTI-DUMPING SOCIALE NELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA
TESTA, Felice 36

DOUTRINA MULTIDISCIPLINAR

O NOVO CÓDIGO CIVIL E O DIREITO DO TRABALHO
MALLET, Estêvão 55

TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE "CIVIL" E OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS DO EMPREGADOR PERANTE O NOVO CÓDIGO CIVIL
CASTELO, Jorge Pinheiro 71

A RESPONSABILIDADE NO NOVO CÓDIGO CIVIL E O DIREITO DO TRABALHO
MANUS, Pedro Paulo Teixeira 95

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE OS REFLEXOS DO NOVO CÓDIGO CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO
PANCOTTI, José Antonio 109

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PERANTE O NOVO CÓDIGO CIVIL
ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim 133

O DIREITO DO TRABALHO E O NOVO CÓDIGO DE DIREITO CIVIL
JOÃO, Paulo Sergio 148

PERFIL GERAL DO NOVO CÓDIGO CIVIL
GODOY, Claudio Luiz Bueno de 154

APLICAÇÃO DO ARTIGO 940 DO NOVO CÓDIGO CIVIL (ARTIGO 1.531 DO ANTERIOR) NO DIREITO DO TRABALHO OU PROCESSO DO TRABALHO
MARTINS, Melchíades Rodrigues 158

ALTERAÇÕES RELATIVAS À PRESCRIÇÃO E À DECADÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL
FONSECA, Fernanda Cristina de Moraes 172

DOUTRINA NACIONAL

OPÇÕES LEGISLATIVAS PARA UMA REFORMA TRABALHISTA
PINTO, José Augusto Rodrigues 178

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ENQUANTO PARTE
GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto 190

O NOVO DIREITO DO TRABALHO NA PÓS-MODERNIDADE E O PAPEL DA JUSTIÇA DO TRABALHO
NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves 209

AS GARANTIAS DO PODER JUDICIÁRIO NUNCA FORAM PRIVILÉGIO
GIULIANI, Ivani Martins Ferreira 220

MUDANÇAS INSTITUCIONAIS E RELAÇÕES DE TRABALHO: AS INICIATIVAS DO GOVERNO FHC NO PERÍODO 1995-1998
KREIN, José Dari, OLIVEIRA, Marco Antônio de 241

AS ALTERAÇÕES NO ART. 588 DO CPC — QUE TRATA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA — E SUAS REPERCUSSÕES NO PROCESSO DO TRABALHO
OLIVA, José Roberto Dantas 270

PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ — CONSIDERAÇÕES SOBRE SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO
VALÉRIO, J. N. Vargas, FUZITA, Maurício Takao 283

O DNA DA PROMOTORIA DO TRABALHO NO OFÍCIO DE *CUSTOS LEGIS*
FERNANDEZ FILHO, Rogério Rodriguez 295

A IMUNIDADE DE SOBERANIA E O DIREITO DO TRABALHO. UMA ADEQUAÇÃO DA QUESTÃO ÀS CARACTERÍSTICAS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO
VEDOVATO, Luís Renato 302

LEGISLAÇÃO (Ementário) 318

JURISPRUDÊNCIA

Tribunais Superiores 329

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Direito Material 365

Direito Processual 426

Direito Rural 465

Execução 471

APRESENTAÇÃO

Tenho a grata satisfação de apresentar-lhes o número 22 da Revista do Tribunal Regional da 15ª Região.

A parte reservada à doutrina internacional inicia com o artigo do Professor de Direito Privado e Processual Civil, da Universidade de Tuebingen, Alemanha, Dr. Burkhard Hess, a respeito da harmonização do direito processual civil europeu, consoante as explicações apresentadas na Sinopse do artigo, elaborada pela juíza do trabalho da 15ª Região, Dra. Maria Cristina Mattioli, que faz, atualmente seu pós-doutorado na Universidade de Harvard. O artigo é de extrema relevância porque demonstra a necessidade de se organizar harmonicamente a legislação processual dos diversos países integrantes da União Européia, para que o conjunto de normas que se extrai do direito comunitário tenha plena efetividade.

Ainda na parte destinada à doutrina internacional, publica-se texto de Felice Testa, oriundo de uma palestra por ele proferida no Seminário Ítalo-brasileiro de Direito do Trabalho, realizado no Tribunal do Trabalho da 15ª Região, promovido conjuntamente pela EMATRA XV e AMATRA XV, em março de 2003. No texto em questão, o autor explica, em suma, que, no mundo globalizado, é necessário formar um verdadeiro código ético nas convenções coletiva, para que a concorrência internacional não se faça com base no *dumping* social, isto é, com base na redução de garantias do direito social. Algo, portanto, que deve fazer parte de nossas reflexões, especialmente no momento em que se discute, no Brasil, a reforma trabalhista, e alguns pregam a prevalência do negociado sobre o legislado, sem que preconizar qualquer comprometimento social e ético da negociação coletiva.

Como tema central, este número da Revista traz o pertinente tema referente às possíveis implicações do novo Código Civil no Direito do Trabalho, com artigos de Estevão Mallet, Jorge Pinheiro Castelo, Pedro Paulo Teixeira Manus, José Antonio Pancotti, Luiz Carlos Amorim Robortella, Paulo Sergio João, Claudio Luiz Bueno de Godoy, Melchíades Rodrigues Martins e Fernanda Cristina de Moraes Fonseca. Vale lembrar que o número anterior da Revista trouxe como enfoque central a mesma temática. Os textos publicados, todos eles, deste e do número anterior, destacam-se não apenas pela qualidade, mas pela diversidade dos aspectos abordados, o que faz da Revista do Tribunal do Trabalho da 15ª Região uma referência necessária quando se trata de investigar os efeitos do novo Código Civil no Direito do Trabalho.

Na parte atribuída aos trabalhos de doutrina trabalhista em geral, o mestre baiano, José Augusto Rodrigues Pinto, brinda-nos com um estudo cuidadoso e sério a respeito da necessária reforma trabalhista. Na seqüência, o juiz do trabalho, Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani, enfrenta, com coragem e profundidade jurídica e filosófica, a questão intrincada das prerrogativas do Ministério Público nos processos em que atua como parte. A juíza do trabalho, Eliana dos Santos Alves Nogueira, defende a idéia essencial de que cabe aos juízes a produção da justiça social. A também juíza do trabalho, Ivani Martins Ferreira Giuliani, vem à cena com dados históricos e referências acadêmicas e à experiência italiana, que as garantias do Judiciário não podem ser vistas como privilégios pessoais dos juízes do trabalho.

Em seguida, destaca-se o minucioso estudo dos economistas da UNICAMP, José Dari Krein e Marco Antônio de Oliveira, a respeito das não poucas iniciativas tomadas pelo governo FHC, a respeito das relações de trabalho, nos anos de 1995 a 1998, aduzindo que elas tiveram o propósito de atender aos reclamos empresariais quanto à diminuição dos custos do trabalho e advertindo para o risco de que a flexibilização pretendida gere apenas a desconstrução do sistema de relações de trabalho sem nada pôr em seu lugar. Continuando, publica-se o texto do juiz do trabalho, José Roberto Dantas Oliva, que, como lhe é peculiar, aborda com minúcia e cuidado jurídico o tema pertinente à influência no processo do trabalho da alteração sofrida pelo artigo 588 do CPC, para concluir que diante da alteração sofrida pelo referido dispositivo legal, não é mais possível que se fique preso ao limite que o artigo 899, da CLT, impõe à execução provisória. J.N. Vargas Valério e Maurício Takao Fuzita, o primeiro, procurador do trabalho, e o segundo, juiz do trabalho, trazem à baila a importante questão para a efetividade do processo do trabalho da identidade física do juiz, preconizando, em suma, que a identidade física do juiz no processo do trabalho foi revigorada pela EC n. 24/99 que extinguiu a figura dos juízes classistas. Em seguida, publica-se a reflexão do procurador do trabalho, Rogerio Rodriguez Fernandez Filho, acerca da atuação do Ministério Público no que se refere ao seu ofício de "custos legis". Por fim, o professor de Direito Internacional da UNESP, Luís Renato Vedovato, oferece-nos verdadeira aula de direito internacional público, para esclarecer que o princípio da imunidade jurisdicional deve ser interpretado com certos temperamentos, não se justificando, pois, que se reclame a cláusula da imunidade nos casos em que os prejudicados estejam "impossibilitados de levar o seu clamor para tribunais estrangeiros", como se dá nas reclamações trabalhistas.

Na parte reservada à jurisprudência, destaca-se o incessante trabalho das Turmas deste Tribunal e do Tribunal Superior do Trabalho em direção da constante evolução do direito e do processo do trabalho.

Como se vê, o presente número mantém o compromisso assumido pela Revista do Tribunal Regional da 15ª Região de ser um veículo de informação e formação jurídica de qualidade.

Boa leitura!

Jorge Luiz Souto Maior,
pelo Conselho Editorial.

DOUTRINA INTERNACIONAL

SINOPSE

MARIA CRISTINA MATTIOLI (*)

Nos dias 7 e 8 de junho de 2001, a cidade de Basiléia recepcionou um Simpósio sobre o futuro do Direito Processual Civil Internacional. Este Simpósio tratou de questões como a reforma das convenções Européias e os esforços que estão sendo envidados para a construção de uma convenção internacional (nos moldes da Convenção de Haia) com jurisdição e poder de execução sobre julgamentos estrangeiros. Especialistas internacionais da Alemanha, Hungria e Suíça colaboraram com fundamentados trabalhos e palestras. As versões em inglês dos trabalhos foram publicadas no Vol. 4, n. 1 do *European Journal of Law Reform*, editado pela Kluwer Law Internacional.

O texto a seguir, intitulado *The Integrating Effect of European Civil Procedural Law*, foi apresentado pelo Professor de Direito Privado e Processual Civil, Dr. Burkhard Hess, da Universidade de Tuebingen, na Alemanha, cujo *abstract*, em português, ora se apresenta.

A Comunidade Européia está dirigida, segundo o art. 1 do Tratado da União Européia, para "a união entre os povos da Europa". Este foco do Tratado abrange o conceito de integração funcional. Seus objetivos incluem a transferência para a Comunidade de capacidades políticas mais amplas e de competência política que acompanha aquela. O processo de integração transforma os sistemas legais dos Estados-Membros de tal forma que áreas relevantes do Direito são, inicialmente, pouco afetadas mas, gradualmente, vão sendo substituídas por padrões determinados pelo Direito Comunitário. A harmonização das legislações nacionais remanesce obrigatória através de todo o processo que sustenta os objetivos da Comunidade, e instituições tradicionais são suplantadas pela criação de um novo sistema. O resultado deste processo de integração é a substituição de regulamentações nacionais pelo Direito Comunitário, o qual se torna vinculativo para os Estados-Membros da União Européia.

(*) Juíza Titular da 4ª Vara do Trabalho de Bauru. Professora-pesquisadora da Universidade do Sagrado Coração. Mestre em Direito pela Universidade de Harvard. Doutora em Direito pela PUC/SP. Pós-Doutoranda em Direito na Universidade de Harvard e no Centro de Estudos Internacionais da London School of Economics and Political Sciences.

Na área do Direito Internacional Privado e do Direito Processual Internacional, somente a ampla regra do artigo 220 do Tratado que estabeleceu a União Européia, existia entre os processos civis nacionais dentro da União. A harmonização dos Direitos Processuais Civis nacionais foi alcançada através de uma estrutura intergovernamental, isto é, através de tratados internacionais. Indo de encontro a este entendimento, surge o Tratado de Bruxelas, na forma de uma convenção internacional ordinária, comparável a outros instrumentos legais bilaterais e multilaterais, cuidando, por exemplo, do tema da cooperação judicial internacional, no contexto da Conferência de Haia. A Convenção de Bruxelas tem sido considerada mais eficiente que outras convenções, em razão da interpretação uniforme que lhe é dada pelo Tribunal de Justiça Europeu.

Na década de 90, contudo, a situação mudou. De um lado, o Tribunal fortaleceu seus casos, inspirado na variedade de procedimentos civis nacionais. O Tribunal, neste sentido, reconheceu o caráter discriminatório de várias disposições processuais civis nacionais inaplicáveis aos cidadãos de outros Estados-Membro. Por outro lado, a Comunidade confiava na nova autoridade legislativa, na medida em que o Tratado de Masstricht declarava que a "corporação judicial em questões civis" era o "terceiro pilar" da União Européia. Dentro desta nova área política, a CE possui competência legislativa eficiente e, à sua disposição, possui instrumentos jurídicos secundários na Comunidade. Por mais de três anos a Comissão Européia e o Conselho da União Européia têm trabalhado intensivamente na implementação de uma infraestrutura judicial para o Mercado Interno. À luz deste prévio sucesso com a harmonização do Direito Processual Civil Internacional, a Comunidade desenvolveu uma nova área de atividade. Até 2004, uma Área Judicial Européia deve ser concretizada, constituindo um novo passo no processo de integração. Atualmente, um Direito Processual Europeu Transnacional está ganhando forma como um novo modelo processual, situado entre o Direito Processual Civil Nacional e o Direito Processual Civil Internacional.

Esta análise prévia explica a razão de ser do título deste artigo: questiona em que medida o Direito Processual Civil é parte do processo de integração européia. A tese central reside no fato de que, o próximo passo no processo de integração, fulcrado na nova competência dada pelo art. 65 do Tratado, trará uma mudança de paradigma. Os objetivos do Direito Processual Civil Internacional Europeu serão formulados, a partir deste ponto, sob uma perspectiva européia de uma esfera legal parcialmente harmonizada, na qual reservas nacionais de soberania terão justificação limitada. Nesta perspectiva, a primeira questão que se coloca refere-se à função do Direito Processual dentro desta Área Judicial Européia; depois, qual a extensão desta nova competência comunitária e, finalmente, qual a relação entre esta Área Européia e outros países, não-membros da comunidade.

Sob esta ótica e respondendo às indagações acima, o autor divide o trabalho em quatro partes. Na primeira parte, trata do Direito Processual Civil na Area Judicial Européia, ressaltando temas como o acesso à justiça no mercado interno, o reconhecimento mútuo de Direitos Processuais e as

novas formas de cooperação judicial na Área Judicial Européia, aqui enfatizando o Regulamento 2000/1348/EC sobre o Serviço Internacional de Documentação e o Regulamento 1206/2001/EC sobre Cooperação na Colheita de Provas. Dedica, a segunda parte, para o escopo desta nova competência comunitária e, na terceira parte, discute a relação desta Área Judicial Européia com países não-membros da comunidade. Aqui, sustenta que neste processo de "comunitarização", o Direito Processual Civil Europeu está se distanciando de outras convenções sobre Direito Processual Civil Internacional e Direito Internacional Privado. Considerado sob uma perspectiva universal, o conflito de leis europeu está experimentando um processo de regionalização e desconexão. Finalmente, conclui que a velocidade na harmonização do Direito Processual Civil Europeu só pode ser explicada como resultado do efeito integrativo decorrente da nova política comunitária, segundo o art. 65 do Tratado da União Européia.

THE INTEGRATING EFFECT OF EUROPEAN CIVIL PROCEDURAL LAW

BURKHARD HESS (*)

I. INTRODUCTION

The European Community is, according to art. 1 of the Treaty on European Union, aimed at an 'ever closer union among the peoples of Europe'.[1] This focus of the treaty encompasses the concept of functional integration. Its objectives include the transfer to the Community of broader political capacities and the political competencies that go with them.[2] The integration process transforms the legal systems of the Member States in such a way that the relevant fields of law are initially affected only to a limited extent, then, are gradually superseded by standards promulgated according to Community law. Harmonized national laws remain obligated throughout the process to support the realization of Community goals, and traditional institutions are ultimately supplanted through the creation of a new system.[3] The momentum generated by the integration process results in the replacement of national regulations by Community law, which is directly binding on the Member States of the European Union (the 'Member States'), and by increasingly far-reaching measures designed to harmonize the various national laws.

In the areas of private international and procedural laws, originally only the loose bond of Article 220 of the Treaty Establishing the European Economic Community ('EC Treaty') existed between national civil procedures

---

(*) Professor of Private and Procedural Law at the Univeristy of Tuebingen.

(1) Muller-Graff, in: Dauses (Ed.), Hdb. EG-Wirtschaftsrecht A I, No. 72 s., *Zuleeg*, in: v.d. Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU/EG-Vertrag (1997), Art. 1 EGV, No. 7, 43; *Dreier/Pernice*, Art. 23 Grundgesetz (2nd ed. 1998), NO. 33, et seq.

(2) Differente conceptions of integration are discussed by *Konig*, Die Ubertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des europaischen Integrationsprozesses — Anwendungsbereich und Schranken des Art. 23 GG (2000), p. 34, et seq.

(3) European integration first affected the areas of tax law, than administrative law. Today, private and criminal law are the focus of the community's harmonization as well. *Basedow*, Das BGB im kunftigen europaishen Privatrecht, Archiv fur die civilistische Praxis 200 (2000), 445, 449, et seq.

within the European Community. The harmonization of national procedural laws was achieved in an intergovernmental framework, through the familiar means of an international treaty.[4] Against this backdrop appeared the Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and commercial Matters (the 'Brussels' Convention) in the form of an ordinary international convention — comparable to other bi- and multilateral legal instruments dealing with international judicial cooperation, for example, in the context of the Hague Conference.[5] The Brussels Convention was indeed regarded as more efficient than typical conventions, because the European Court of Justice interprets it uniformly.[6] The parallel Lugano Convention has strengthened this impression, not the least due to the lack of interpretive competence of the European Court of Justice.[7]

The situation has changed since the 1990's[8]: On the one hand the European Court of Justice has strengthened its case-law on the influence of freedoms of the community on international civil procedure. The court declared numerous national procedural provisions discriminating against aliens to be inapplicable to citizens of other Member States.[9] On the other hand, the Community itself was entrusted with new legislative authority: The Maastricht Treaty already declared 'judicial cooperation in civil matters' to be in the `third pillar` of the European Union.[10] According to the Amsterdam Treaty the implementation of a European Judicial Area is an independent aim of the Community (arts. 61 and 69 EC Treaty).[11] Within this new political field the EC has efficient law making powers[12] and all of the various forms of secondary Community law at its disposal (see Arts. 67 and 249 EC Treaty). For more than three years the European Commission and the Council of the European Union have been working intensively toward the achievement of a judicial infrastructure for the Internal Market.[13] In light of previous 'success'

---

(4) *Grolimund*, Drittstaatenproblematik des Europaischen Zivilverfahrensrecdhts (2000), p. 124 et seq., stresses quite correctly that the integrative function of procedural law was perceived by the 'founding fathers' of the EC Treaty, see *Hallstein*, Rabels Zeitschrift fur auslandisches und internationals Privatrecht 28 (1964), 211, 222 s.

(5) Cf. *W. Kennett*, The Enforcement of Judgments in Europe (2000), p. 5, et seq.

(6) *Kropholler*, Europaisches Zivilprozessrecht (7th ed. 2002), Einleitung, No. 17.

(7) For a Swiss perspective cf. *Walter*, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz (2nd ed. 1998), p. 150, et seq., 379, et seq.

(8) *Hess*, Der Binnenmarktprozeb, Juristenzeitung 1998, 1021, et seq.; *Jayme*, Europaisches Kollisionsrecht: Grundlagen — Grundlagen, in: Muller-Graff (ed.) Perspektiven des Rechts der Europaischen Union (1998), p. 1, et seq.

(9) *Hess*, Juristenzeitung 1998, 1021, 1022 s.; *H. Roth*, in: H. Roth/Muller-Graff (ed.), Recht und Rechtswissenschaft (2001), p. 351, 366.

(10) Cf. *Pirrung*, Zeitschrift fur europaisches Privatrecht 1999, 834, 835, et seq.

(11) *Hess*, Neue Juristische Wochenschrift 2000, 21 et seq.; *Kotuby*, NILR 2001, 1, 5, et seq.

(12) Art. 67 (5) EC Treaty (of Nice) suspends the necessity of an unanimous decision (with the exception of 'aspects relating to family law'), OJ 2001 C 80, 1, et seq., see *Hess*, Juristenzeitung 2001, 573, 574.

(13) Cf. The conclusion of the Finnish presidency after the Tampere summit (10/15/1999), Neue Juristische Wochenschrift 2000, 1925. The implementation of the conclusion was agreed upon by the ministers of justice and home affairs in an Action Plan of 30 Nov. 2000, 13648/00 JUSTICV 130, OJ 2001 C 12, et seq., Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2001, 163, et seq.

with the harmonization of international procedural law, the Community has indeed developed a key field of activity.[14] By 2004, a European Judicial Area is to be realized as a new step in the integration process.[15] Today, a distinct 'European Transnational Procedural Law' *('Binnenmarktprozess')*[16] is increasingly taking form as a new procedural type between national and international civil procedure law.

This background explains the title of the following article: It poses the question, to what extent civil procedure law is part of the European integration process. The central thesis is that the next step in the integration process, grounded upon the new competence of art. 65 EC Treaty, will bring about a 'paradigm shift'. The goals and needs of the European international civil procedure law will from this point on be formulated from the European perspective of a partially harmonizes legal sphere, in which national reservations of sovereignty have only limited justification.[17] From this perspective the first issue concerns the function of procedural law within the European Judicial Area, then the extent of the new Community competence, and finally the relationship of the European Judicial Area to third countries.

II. PROCEDURAL LAW IN THE EUROPEAN JUDICIAL AREA

1. Access to Justice in the Internal Market

Seen from a Community perspective international civil procedure serves as a means for the realization of the market freedoms of the Community within the Internal Market. This is because cross-border activities, whose exercise guarantees the freedoms of the community, require a well functioning procedural underpinning.[18]

To achieve this goal the Commission and Council have developed the concept 'access to justice'[19]. According to this concept procedural laws of

---

(14) *Muller-Graff*, in: Hummer (ed.), Rechtsfraen der Anwendung des Amsterdamer Vertrages (2001), p. 53, 65, et seq.; *Kennett*, The Enforcement of Judgments, p. 10, et seq.

(15) Cf. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament — Biannual update of the scoreboard to review progress on the creation of an area of 'freedom, security and justice' in the European Union, COM (2000) 782 final of 11/30/2000, http://europa.eu.int/~comm/dgs/justice_home/pdf/com2000_782de.pdf.

(16) A distinct civil procedure for cross-border transaction within the Common Market.

(17) *Hess*, Juristenzeitung 2001, 573, 581.

(18) Green Paper of the Commission, Legal Aid in Civil Matters, COM (2000) 51 final of 2/9/2000, p. 4: 'It is a corollary of the freedoms guaranteed by the EC Treaty that a citizen must be able, in order to resolve disputes arising from his activities while exercising any of those freedoms, to bring or defend actions in the courts of a Member State in the same way as nationals of that Member State. In many circumstances, such a right to access to justice can be effectively exercised only when legal aid is available under given conditions.

(19) This key-word is to be found in the discussions of the 70's, cf. *Cappelletti/Garth*, Access to Justice, vol. I-VI (1978, et seq.). The concept was transformed to the policy of consumer's protection, cf. *Reich*, Burgerrechte in der Europaischen Union (1999), p. 366, et seq. Today, it is recognized as a general principle of European procedural integration, see Communication from the Commission from 2/14/1996 'Action plan on consumer access to justice and the settlement of consumer disputes in the internal market' COM (1996) 13 final.

the Member States must effectively protect all citizens of the Community in the case of cross-border transactions. That means in the first instance, that all citizens of the Community must be treated on an equal basis with the citizen of the forum state. Therefore any discriminatory treatment of aliens from other Member States resulting from procedural laws is forbidden.[20] Beyond that, procedural impediments to the cross-boarder exercise of the freedoms guaranteed under the EC Treaty are to be dismantled. In particular, additional financial and procedural-cultural burdens on the foreign party must be reduced and eliminated.[21] From this perspective the Brussels Convention appears as merely a first step in an extensive harmonization of procedural law. Beyond the achievements of the convention in the unification of jurisdictions, *lis pendens* rules and rules on the recognition of judgments, the issue today concerns a 'linking' of the jurisdictional systems of the Member States participating in the European Judicial Area.[22] Art. 65© EC Treaty clearly speaks of 'eliminating [all] obstacles to the good functioning of [cross-boarder] civil proceedings'. What is intended is a careful examination of international civil procedure law of the Member States by the Community, with the goal to create an effective procedural law within the European Judicial Area.[23] Accordingly, the current harmonization policy of the Community encompasses cross-border civil procedural law in all its aspects.[24]

2. Mutual Recognition in Procedural Law

Another harmonization technique is the concept of 'mutual recognition'. The European Council decided to rely on this concept at the special summit conference in Tampere, Finland, in October, 1999[25]. The goal is the complete abolition of the *exequatur* procedure. It shall be replaced by the introduction of a 'country of origin' principle to procedural law.[26] The scope of this concept of harmonization can be illustrated by its general application to the Internal Market.

The principle of mutual recognition was developed together with the free movement of goods within the European Community (arts. 28 and 30

---

(20) *Grolimund*, Drittstaaten, p. 115, et seq.; *Roth*, Grundfreiheiten des EG-Vertrages und nationals Zivilprozessrecht, in: Roth/Muller-Graff (ed.), Recht und Rechtswissenschaft (2001), p. 351, 353, et. Seq.

(21) Green Paper of the Commission, Legal aid in civil matters, COM (2000) 51 final, p. 8, et seq .

(22) *Muller-Graff*, Die fortentwickelte Übernahme des Acquis der 'Dritten Saule' in die 'Erste Saule' der Union, in: Hummer (ed.), Anwendung des Amsterdamer Vertrages, p. 53, 67, et seq.

(23) Against this backdrop, the predominant opinion in the German literature, regarding the creation of a European Civil Procedure as premature, seem to be doubtful, cf. *Roth*, in: Roth/Muller-Graff (ed.), Recht und Rechtswissenschaft (2001), p. 351.

(24) *Kennett*, Enforcement of Judgments, p. 12, et seq.; The Action Plan of 30 Nov. 2000 is discussed by *Hess*, Juristenzeitung 2001, 573, 578, et seq.; *Walther*, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 137 (2001), 120, et seq.

(25) Cf. the conclusion of the Finnish European Council Presidency, Neue Juristische Wochenschrift 1999, 1925, No. 34 s.

(26) *Hess*, Juristenzeitung 2001, 573, 578 s.

EC Treaty). This concept initially concerned rules for the admission of goods into the Market — for example, the approval of foodstuffs[27]. Later, it was expanded such that the cross-border delivery of goods and services which were admitted into the stream of commerce by the national authorities of the country of origin had to be on an equal basis with treated comparable goods and services of the country of destination was forbidden. The principles relies on the presumption that the standards of protection of one Member State are deemed of equal value in all of the Member States. Nevertheless, the importing state may impose protective measures if they comply with the requirements of the so-called 'Cassis de Dijon Formula'.[28] Under this formula, control procedures must serve to enforce recognized fundamental interests (e.g., consumer protection, environmental protection), and the rules of the importing country may not be applied discriminatorily or in a manner disproportionate to the interest sought to be protected.[29]

Within the boundaries of the 'harmonized' Internal Market the concept of 'mutual recognition' takes on a further significance: Here, too, foreign goods and services are to be admitted into the importing state without restriction. Moreover, all secondary controls and procedures are completely precluded. As the requirements for admission of goods and services have been harmonized across the European Community, one control of the compliance of those goods and services with the Community standards is sufficient. This control is exercised by the authorities of the Member State where the product first enters the Internal Market.[30] 'The decision establishing compliance of the product with the Community standards, and therefore allowing its entrance into the Internal Market, has Community-wide binding effect'. Sometimes, it is formally referred to as the 'Europass' *('passeport judiciaire')*. [31] It is applied, for example, in the areas of bank supervision[32] or insurance controls,[33] and the area of capital market laws.[34]

The intended advancements in the harmonization of procedural law blend seamlessly with the concept of mutual recognition described above. The exequatur procedure under art. 31 et seq. of the Brussels Convention, as well as the simplified procedure pursuant to Art. 38 et seq. of Regulation

---

(27) *Gotz*, Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung im europaischen Binnenmarkt, Liber Amicorum Jaenicke (1998), p. 763, et seq.

(28) ECJ, C-120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung* (Cassis de Dijon), 1979 ECR 649.

(29) *Grundmann*, Europaisches Schuldvertragsrecht (1999), p. 82, No. 111, et seq.; *Calliess*, Europaisches Wirtshafts- und Steuerrecht 2000, 432, 433 et seq.

(30) *Gotz*, Liber Amicorum Jaenicke (1998), p. 763, 778.

(31) The introduction of a 'European Passport' in the field of procedural law was proposed by *de Leval*, Les procedures de transmission et de signification indispensables a la reconnaissance mutuelle, Working Paper from 6/20/2000 (not yet published), see also *Hess*, Neue Juristische Wochenschrift 2001, 15, 20 (fn. 84).

(32) *Calliess*, Europaisches Wirtschafts- und Steuerrecht 2000, 432, et seq.

(33) Compare Sec. 110a German Versicherungsaufsichtsgesetz, *Hubner*, in Dauses (ed.), Handbuch des EG-Wirtshaftsrechts, E IV R 46, et seq.

(34) *Kurth*, Problematik grenzuberschreitender Wertpapieraufsicht, Wertpapiermitteilungen 2000, 1521, et seq.

44/01/EC, correspond to the first step of the concept of mutual recognition: Because the procedural rules of the Member States, have not yet been harmonized, substantive legal and procedural minimum standards will be enforced through the exequatur procedure as a consequence of the recognition impediments of Art. 27 of the Brussels Convention and Art. 34 of Regulation 44/01/EC.[35]

Against the backdrop of the EC Council's concept concerning the harmonization of procedural law, as formulated at the Tampere summit, the current legal *status quo* is merely an intermediary step in the process. The ongoing harmonization of private and procedural laws must necessarily lead to the abolition of secondary controls in the Member States, and the exequatur procedure therefore appears as just such a secondary control. Seen from the European perspective, actual free movement of judgments will only be achieved when all judgments within the European Judicial Area circulate without the necessity of undergoing a prior recognition procedure in the enforcing state.[36] Against this backdrop, the abolition of the exequatur by the European Council is consistent with the logic of the integration process. In a more political sense, it should reflect the status which has been achieved in the meantime by the harmonization process: The civil courts of the member States increasingly decide cross-border disputes on the basis of harmonized laws, thereby applying European Community law on a decentralized basis.[37]

However, seen from a conflict of laws perspective, the elimination of the exequatur procedure is questionable: Abolishing the *ordre public* (public policy) reservation[38] depends most decidedly on the prior reconciliation of European procedural law. The current concept of the EC Council and the Action Plan of 30 November 2000 point in this direction, as they combine the automatic recognition of judgments and administrative decisions with a prior harmonization of the affected areas of the law.[39] A joint German-British-Swedish working paper on the 'European Enforcement Order' of 12 January 2001, correctly focuses on the relationship between mutual recognition of judgments and the minimum requisite level of legal harmonization.[40] This close relationship is also stressed by the first proposal of a European Enforcement Order, presented by the Commission in December 2001.[41]

---

(35) Recent example ECJ, C-7/98, *Krombach/Bamberski*, commented by *v.* Bar, Juristenzeitung 2000, 725 s.; *Geimer*, Zeitschrift fur Wirtschaftsrecht 2000, 859, et seq.; *Hess*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2001, 301; *Muir Watt*, Revue Critique de Droit International Prive 89 (2000), 489, et seq.; *Jayme*, Nationaler ordre public und europaische Integration — Betrachtungen zum Krombach-Urteil des EuGH (Wien 2000), p. 10, et seq.

(36) On the interpretation of the free movements of judgments as the unwritten 'fifth freedom of the Community' see *Hess*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2001, 301, 304.

(37) ECJ, C-38/98 *Renault Usines/Maxicar*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2001, 328, see *Hess*, Praxis des Interationalen Privat- und Verfahrensrechts 2001, 301, 304.

(38) Art. 34 No. 1 Reg. 44/01/EC, Art. 15 I lit. a, II lit. a Reg. 1347/00/EC.

(39) The (initial) failure of European legislation on visitation orders proposed by the French European Council Presidency in July 2000k, was based on the inadequate (parallel) child custody procedure and the absence of legislative standardization, as well as the lack of coordination with national laws on enforcement. *Hess*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2000, 361, et seq.

(40) Working Paper: 'European Enforcement Order' of 1/12/2001, 5259/01 JUSTCIV 5.

(41) Not yet published, on file with the author.

The adoption of the concept of mutual recognition must be accompanied by the following two additional measures: Firstly, the minimal procedural standards of Art. 6 of the European Convention on Human Rights (i.e., fair trial, the conduct of hearings in accordance with the law, impartiality of the court) must be comprehensively implemented in the Member States. That requires implementation in the national procedural laws, not only on the 'constitutional level' of the ECHR.[42] The other key measure consists of the standardization of the claim forms and the legal terms used in the legal instrument itself which comprises the European Enforcement Order. Standardized forms will need neither a prior 'translation nor implementation' by the judge of exequatur, because they are framed in a uniform way. Therefore, every enforcement agent in the European Judicial Area will be able to understand them.[43] The Action Plan for implementation of the principle of decisions in civil and commercial matters of November 30, 2000, agreed by the European Council, adopts a pragmatic approach for such standardization: The concept of mutual recognition shall initially be introduced piece-by-piece,[44] to make possible a parallel harmonization of pre-judgment and enforcement procedures.[45] A general abolishment of exequatur procedure will not be adopted before 2006. This cautious approach in the plan of action appears to be appropriate.[46] As a result, it should be borne in mind that the momentum of legal integration in Europe already encompasses procedural law: The transfer of general harmonization concepts will require further legislative measures designed to harmonize current laws, pending development of a special procedure for resolving cross-border proceedings within the European Judicial Area.

3. New Forms of Judicial Cooperation in the European Judicial Area

In the meantime, European cross-border judicial cooperation represents a departure from conventional models of inter-governmental assistance. In the European Judicial Area, cross-border procedural measures which have legal effect within the sovereign territory of another state are

---

(42) Precise harmonization measures include *inter alia*: regulations about the methods of service of the document instituting the proceedings about the summons and the judgment, about service in sufficient time to arrange for defence and about due information of the debtor, *Hess*, Neue Juristische Wochenschrift 2001, 15, 19, et. seq.

(43) This implementation is currently achieved through the exequatur procedure. *Hess*, Juriste3nzeitung 2001, 573, 582 s.

(44) In the field of the so-called small claims, uncontested claims (enforcement orders), visitation rights and maintenance orders, Action plan of the European Council of 11/30/2000, 13648/00 JUSTICV 130, OJ 2001 C 12, 1, et seq.; Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2001, 163, et. seq.; detailded *Hess*, Juristenzeitung 2001, 573, 578 s.

(45) At present, it is unclear whether such a harmonization measure requires a prior harmonization of enforcement proceedings. The working paper 'European Enforcement Order' of 1/12/2001, 5259/01 JUSTCIV 5,k proposes the establishment of a questionnaire.

(46) The adopted timetable remains however doubtful, *Hess*, Juristenzeitung 2001, 573, 583.

permissible. From this viewpoint, the requirements of a model for judicial cooperation will be reformulated. Certainly, this area of the law does not progress in a straight line:

a) Regulation 2000/1348/EC on International Service of Documents

One example of an attempt at harmonization that was conceived in haste and without due deliberation is the European regulation on the service of documents (1348/2000/EC)[47] (the 'Service of Documents Regulation'), which became effective May 31, 2001. Following the unwieldy model of the Hague Convention on Service of Documents of November, 15, 1965[48] (the 'Hague Convention'), it represents little more than an attempt at legislative improvement.[49] It remains to be seen whether the judicial cooperation model provided for in the Service of Documents Regulation (Art. 2 et seq. thereof) will be successful in practice.[50] One reason for this is that Art. 14 of the Service of Process Regulation permits, by way of a supplementary rule, service of process by mail in foreign countries. This provision avoids the expenditure of time and money which is much complained-of in connection with cross-border service, as will as failures in delivery inherent in the current structure of cross-border judicial cooperation. In European criminal procedure, service by mail is currently the rule (see Art. 52 of the Schengen Implementing Agreement).[51] German lawmakers likewise settled on direct service of process: Sec. 2 'EG-Zustellungsdurchfugrungs-gesetz' ('Law on Implementation of EC-Service of Documents') of July 9, 2001, which substantiates the Service of Documents Regulation,[52] permits as a rule service by registered mail with return receipt.[53] It also provides this method of service in the case of foreign requests for the service of documents in Germany.

This example illustrates the current dynamic of European judicial cooperation: Because cross-border procedural actions are permissible in another state without undergoing a prior approval procedure, the judicial assistance mechanism of the Service of Documents Regulation appears too unwieldy, despite the fact that it is effectuated through secondary

---

(47) Council regulation (EC) No 1348/2000 of 29 May 2000 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters, OJ 2000 L 160, p. 37, et seq.

(48) Hague Convention on the Service of Documents of 11/15/1965, Bundesgesetzblatt 1977 II, 1453; see *G. Geimer*, Nwuordnung des internationalen Zustellungsrechts (1999), p. 129, et seq.

(49) Cf. *Hess*, Uber die Zustellung von Schriftstucken im Europaischen Justizraum, Neue Juristische Wochenschrift 2001, 15, et seq.

(50) It is based upon the traditional notions of letters of request and decision-making based on comity, *Kennett*, Enforcement of Judgments, p. 11, et seq.

(51) *Cf. Hess, Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, 15, 20; *Stadler*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2001, 514, et seq.

(52) Bundesgesetzblatt 2001 I 1336, Gesetz zur Durchfuhrung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften uber die Zustellung gerichtlicher und aubergerichtlicher Schriftstucke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten. Cf. *Hess*, Neues deutsches und europaisches Zustellungsrecht, NJW 2002, 2417, 2423, et seq.

European Community law. The level of integration that has been achieved in this area obliges German lawmakers to reconcile the EC Service Documents Regulation with the actual framework prevailing in Europe. The result is a reversal of the rule-and-exception structure of art. 14 of the Regulation.[54] Whether this reshaping of the law on cross-border service of documents will also be acceptable for other Member States remains to be seen.

b) Regulation 1206/2001/EC on Cooperation in the Taking of Evidence

The regulation on cooperation between the courts of Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters represents a true advancement in the integration process.[55] It was adopted by the European Council on 28 May 2001 and will take effect 1 January 2004. First, the regulation improves the scheme of judicial cooperation between courts of the EU Member States (by means of direct communication and under the abolition of the public policy reservation).[56] The main achievement is to be found in art. 17. This provision allows the direct taking of evidence by a trial court (or a court-appointed expert) acting under its own *lex fori* in another European jurisdiction. Such cross-border taking of evidence only takes place on a voluntary basis and with the consent of the central authority in the 'requested' Member State.[57] It may only decline such consent under limited circumstances, especially if 'the direct taking of evidence requested is contrary to fundamental principles of law [in the State in question]' (Art. 17(5)(c)).[58] The regulation clearly departs from previous legal theory. According to the predominant legal theory such a direct taking of evidence was impermissible under international law as 'a sovereign act within a foreign country'.[59] In the European Judicial Area, the duty of the Member States to corporate (art. 10 EC Treaty), as illustrated by the Evidentiary Regulation, replaces this former legal notion.[60]

---

(53) This legislative approach is based on Art. 14 Reg. 1348/2000/EC, cf. BT-Drucksache 14/5910.

(54) For a different opinion: *Lindacher*, Zeitschrift fur Zivilprozessrecht 2001, 179, et seq., who does not consider Art 14 Reg. as an exceptional method for service.

(55) Press release of the Swedish European Council Presidency, Brussels (28-05-2001) — Press: 203 — Document No.: 9118/01, Test: Doc. 8607/01 JUSTCIV 62 of 5/22/2001; cf. *Berger*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2001, 522, et seq.; *Schulze*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2001, 527, et seq.

(56) Cf. *Berger*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2001, 522, 523, et seq.

(57) Cf. *Schulze*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2001, 527, 530, et. seq.

(58) This provision provides a limited public policy clause. Its application and its limits will be controlled by the ECJ under Art. 68, 234 EC Treaty; cf. *Hess*, Aktuelle Probleme des Vorabentscheindungsverfahrens, Rabels Zeitschrift fur auslandisches und internationals Privatrecht 2002 (in print).

(59) Cf. *Bertele*, Souveranitat und Verfahrensrecht (1998), p. 82, et seq.; *Walther*, in: Walter/Jametti-Greiner/Schwander (ed.), IPR und IZVR (1999), 61bE, No. 12, et seq.; further *Daoudi*, Extraterritoriale Beweisbeschaffung (2000), p. 108, et seq. (about official experts); Zoller/Geimer, Zivilprozessordnung, § 363 ZPO, No. 4.

(60) The duty to cooperate, based on Art. 10 EC Treaty, modifiex the former framework which was derived from the prevalence of state sovereignity, cf. Hess, Juristenzeitung 1998, 1021, 1027 s.; Hess, Neue Juristische Wochenschrift 2001, 15, 20; differing *Stadler*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 201, 514, 521, fn. 81. From this perspective the remaining requirement for approval in Art. 17 (6) and (5) of the Regulation seems unnecessary, Hess, Juristenzeitung 2001, 573, 581.

What emerges, then, is a new cooperative model within the European Judicial Area, permitting cross-border procedural acts without judicial assistance. The streamlining requesting and requested courts (frequently complicated by the involvement of the 'central authorities') is eliminated. In addition, the former accumulation of multiple procedural laws (from the requesting and requested Member States) through implementation of the inter-court cooperation procedure falls by the wayside. Moreover this advancement in the integration process, like others mentioned herein, will remain simply an intermediate step: This is because partied within the European Judicial Area are confronted today with a multiplicity of different applicable procedural laws which, on the basis of new legal developments, have direct cross-border implications.(61) This legal fragmentation places an excessive burden on the parties.(62) The desired goals in this area are a far-reaching harmonization of the technical and procedural requirements and an accompanying standardization of claim forms and other documents.(63) In the short term, a distinct European law on service of process will emerge, as well as a European law on evidence.

III. THE SCOPE OF THE NEW COMMUNITY COMPETENCE

The far-reaching legislative activities in European civil procedural law lead to the closely-related question of whether the measures discussed before can in any event be grounded upon the enabling rule of art. 65 EC Treaty. This discussion is influenced by the latest decision of the European Court, which declared the directive on tobacco advertising based on Article 95 EC Treaty void for lack of competence on the part of the European Community.(64) The exercise of competence within the Internal Market requires, according to the European Court, that the Community's action improve the conditions for the establishment and the functioning of the Internal Market. An indirect relationship to the Internal Market or the existence of different regulations in the Member States is not, by itself, sufficient.(65) Article 65 also refers to the 'proper functioning of the internal market'. Accordingly, doubts are raised in the literature, for example, as to whether 'free movement of divorce judgments' or 'custody decisions' are really necessary for the functioning of the internal market, and correspond to the competence criteria of the recent European Courts's tobacco directive decision.(66)

---

(61) This is the consequence of the applicability of the foreign lex fori according to Art. 17 Reg. 1206/2001/EC.

(62) Therefore, a legal notification about the available remedies is to be prescribed, see Hess, Juristenzeitung 2001, 573, 581.

(63) Hess, Juristenzeitung 2001, 573, 581; Kerameus, Die Angleichung des Zivilverfahrensrechts der Europaischen Union vor dem Hintergrund der Schaffung eines europaischen Zivilgesetzbuchs, in: Europaparlament, Generaldirektion Wissenschaft, Arbeitsdokument Juri 103 DE (10/1999), p. 85, 89.

(64) ECJ C-376/98, Bundesrepublik Deutschland/Parlament und Rat, (2001) *Juristenzeitung*, 32, et seq.

(65) *Ibid.* et 84 et seq.

(66) *Jayme Kohler*, (2000) Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 454, at 458; *Calliess/Brechmann*, Art. 65 EG, No. 2.

Such an approach clearly does not differentiate sufficiently between reactive and active legal harmonization.[67] Whereas the 'competence of the internal market' of article 95 EC Treaty reacts primarily to distortions of competition and similar restraints on market freedoms (therefore, the term 'reactive legal harmonizations'), article 65 EC Treaty is formulated differently.[68] The rule provides a subject-matter oriented competence to the Community. Similar to the policies on consumer protection and the environment, article 65 EC Treaty empowers the Community to create positive standards for the creation of a specific procedural law enabling and facilitating cross-border disputes within the European Judicial Area. Article 65 EC Treaty therefore permits active legislative harmonization by the Community.[69] In addition, harmonization measures in international family law and the law of succession serve to establish and to facilitate freedom of movement, which is the declared goal of the 'area of freedom, security and justice' (Art. 61 EC Treaty).[70]

IV. THE EUROPEAN JUDICIAL AREA AND THIRD COUNTRIES

In the process of 'communitization', European civil procedure law is disengaging itself from other conventions on international private and procedural law, especially from those elaborated by the Hague Conference of Private International Law. Considered from a 'universal perspective', European conflict of laws is presently experiencing a sustained 'regionalization and disconnection'.[71] This development places third countries and 'competing' international institutions (the Hague Conference on Private International Law, Unidroit, Commission Internationale de l'Etat Civil, and also the Council of Europe) under pressure: Not only is the traditional role of the core European states as groundbreakers in the elaboration of international rules brought into question, but also the financing of proven institutions by theses states. In the field of the unification of private international law, a new division of labor is emerging: The primary task of the international institutions remains the elaborations of model laws with a claim of worldwide adoption. On the other hand, the Community lays claim to the (exclusive) lawmaking competence for the European Judicial Area. Moreover, the new competences of articles 61 and 65 EC Treaty also include the legal relationship to third countries. The current efforts of the Hague Conference on Private International Law towards a global convention on jurisdiction and

(67) Generally *Franzen*, Privatrechtsangleichung in der Europaischen Union (1999), p. 105, et seq.

(68) *Basedow*, CMLR 2000, 687, et seq.; Hess, Juristenzeitung 2001, 573, et seq.; *Leible/Leible/Staudinger*, European Legal Forum 2000/01, 225, et. seq.

(69) *Leible/Staudinger*, European Legal Forum 2000/01, 225, 228 s.

(70) Recently, ECJ, C-85/99, Zeitschrift fur das gesamte Familienrecht 2001, 683; *Kennett*, Enforcement of Judgments, p. 12.

(71) *Jayme/Kohler*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2000, 454; *Walther/Walther*, International Litigation, Swiss Papers on European Integration 23 (2000), p. 35, et seq.

the recognition of judgments,[72] as well as the Unidroit project on a model law for international civil disputes,[73] show that theses institutions recognize the 'European challenge'. In the short term, the question of whether the Community (instead of the Member States) should hold membership in these institutions presents itself.[74]

The disconnection of Community legislation from the international legal framework extends to the legislative process as well as the contents of rules and regulations: The law-making procedure found in articles 65 and 67 EC Treaty is much more efficient than the ratification procedure provided by the traditional approach based on Article 293 EC Treaty and public international law.[75] European Regulations in the field of procedural law enter into forced directly in all Member States in accordance with Article 249 EC Treaty; the competence of the European Court to interpret no longer needs to be grounded on (separately ratified) supplementary protocols.[76] For this reason, suggestions in the literature[77] — often based on the 'subsidiary principle' (Art. 5 EC Treaty) — that the Community should prompt the Member States to adopt existing conventions before promulgating their own legislation are not convincing. The Community would be obligated to see to the adoption of existing conventions by the Member States instead of promulgating its own legislation.[78] The experience of the past 30 years indicates that the Member States do not carry out the ratification procedure.[79]

The efficient legislative process inside the Community also affects its relationship with the Lugano Convention: The importance of the latter will be reduced. It appears unlikely that future Community legislation in procedural matters will be prepared by a common group of experts from States which are signatories to the Brussels and Lugano Conventions.[80] To do so

---

(72) *von Mehren*, Rev. Crit. 2001, 85, et seq.; *Kotuby*, NJLR 2001, 1, 21: 'the most important convention on rules of private international law ever undertaken by that organization'. *Wagner*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2001, 533, et seq.

(73) *Walter/Walther*, Swiss Papers on European Integration 23 (2000), p. 43, et seq.

(74) The issue was discussed by the European Council in 2001, see *Jayme/Kohler*, Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts 2001, p. 501, 505 s.

(75) The Community's negotiation framework is described in depth by *Kennett*, Enforcement of Judgments, pp. 14-19.

(76) Unfortunately, the jurisdiction of the European Court under Art. 68 EC Treaty is limited: a preliminary reference is only admissible if it is made by a court of final appeal. This restriction is largely criticized by legal literature, cf. *Basedow*, CLMR 2000, 687, et seq.; Hess, Rabels Zeitschrift fur auslandisches und internationals Privaterecht 2002 (in print).

(77) *Pirrung*, Ubereinkommen zur justitiellen Zusammenarbeit, in: Schulte-Nolke/Schulze (ed.), Europaische Privatrechtsangleichung (1999), p. 341, 342 (commenting intergovernmental cooperation under the 'Third Pillar' of the Maastricht Treaty).

(78) *See* Green Paper from the Commission, Legal Aid in Civil Matters: The problems confronting the cross-border litigant, COM (2000) 51 final, p. 15, et seq., <http://europa.eu.int/eur-les/en/-com/gpr/2000/com2000_0051en01.pdf>

(79) This reason explains the rapid implementation of several 'procedural regulations' by the Community after the entry into force of Arts. 65,k 67 EC Treaty; Hess, Neue Jurstische Wochenschrift 2000k, 23, 27 s.

(80) Zu den Vorschlagen der Relwxionsgruppe zur Revision des EuGVU und LugU, vgl. *Hausmann*, European Legal Forum 2000, 40 et seq.; *Kohler*, in: Gottwald (E#d.), Die Revision des EuGVU (2000), p. 2, et seq.; *Bruneau*, Semaine Juridique 2001, 533, et seq.

would result in the Community's renewed involvement in the ponderous international law legislative process. One might greet such a — cautious — approach for legal-political, that is qualitative, reasons.[81] On the other hand, among the arguments to the contrary is the fact that the European Judicial Area is set upon the path of a step-by-step integration. Since 'Amsterdam' the participating states have decided upon an accelerated procedure and a swift realization of the goal of integration. Third countries (and according to art. 69 EC Treaty, Denmark is included among them) can in this situation only work towards negotiations to achieve, completely or partially, the *acquis* which has thus far been attained through international law treaties.[82]

Finally, a 'disconnection' in terms of content leads to a procedural disengagement: The European Judicial Area is grounded on premises other than the general harmonization and unification at the global level. Because the sovereignty reservation on the part of the Member States no longer exists, a completely different integration of the national judicial systems in the Community framework may be achieved. Moreover, the procedural laws of the Member States are interlocked through Article 6 of the European Convention on Human Rights and the appellate-like preliminary ruling procedure before the European Court (Arts. 68 and 234 EC Treaty). The development of cross-border judicial cooperation,[83] as well as the achievement of free movement of judgments through the concept of mutual recognition[84] illustrates that the international conventions negotiated and concluded among sovereign nations are no longer suitable as a model for the European Judicial Area. They are aimed at global applicability and must take major cultural differences of the contracting states into account. The confidence of the contracting states in the equal weight of their judicial systems is missing. Such far-reaching public policy reservations are necessary to protect citizens. The situation in the European Judicial Area which is based upon 'mutual confidence among the Member States in the proper functioning' of their civil proceedings is different.

Naturally, the achievement of the European domestic and foreign fields coinciding with one another as closely as possible is desirable. Examples are Articles 4, 8 and 16 European Regulation 1347/00/EC, which meld European legislation with the Hague Child Abduction Convention and the Hague Convention on Child Protection.[85] However, tendencies toward separation from the international law rule-making model — which are illustrated by the discussion of a European law on visitation — are also

---

(81) *Schack*, Zeitschrift fur europaisches Privatrecht 1999, 803, et seq.; *Stadler*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2001, 514, et seq.

(82) In November 2001, the Danish government proposed to the Commission the extension of the new Community instruments to Denmark by a bilateral treaty.

(83) Compare supra footnotes 48, et seq.

(84) Supra at footnote 15, et seq.

(85) Uncertainties as regards the 'disconnection clauses' are rightly criticized by *Jayme/Kohler*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2000, 454 s.

apparent in this regard.[86] The working paper of the Commission of 27 March 2001, therefore makes the ratification by the European Community of the Hague Child Kidnapping Convention and the Hague Convention on Child Protection dependent on a re-negotiation of the 'disconnection clause' (Art. 52), to keep the enactment of further legislation in this field (also as regards third states) possible.[87]

V. CONCLUDING COMMENTS

The breathtaking speed of the harmonization of European procedural law can only be explained as resulting from the integrating effect of the new Community policies under article 65 EC Treaty. Theses policies result in a real paradigm shift of European Civil Procedural Law. A different issue which was not addressed here is the legal political desirability of the measures passed by the European Council and the tempo of legal harmonization in this field. Above all there exist — as the author has discusses elsewhere — doubt as to the latter, especially the speed of the ongoing 'communitization' and harmonization of procedural law.[88] Against the background of the advancements which have been initiated in harmonization, public opinion — in particular, as developed by scholars of procedural law — will be called upon to open the discussion with the Community and the Member States.

(86) See Hess, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2000, 361, et seq.

(87) Commission working document, Mutual Recognition of Decisions on Parental Responsibility, COM (2001) 166 final, p. 10-12.

(88) Hess, Jursitenzeintung 2001, 373, 383.

CLAUSOLE ANTI-DUMPING SOCIALE NELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA (*)

FELICE TESTA (**)

1. Premessa: globalizzazione e ruolo del diritto del lavoro. 2. Norme-incentivo e dumping sociale. 3. Verso una cultura anti-dumping sociale: l'esperienza dell'Unione Europea. 4. Effettività delle politiche sociali fra Ordinamenti sovranazionali e relazioni internazionali. 5. (segue) devolution e dumping sociale interno. 6. L'oggetto della politica anti-dumping sociale e la funzione del diritto del lavoro. 7. Il ruolo del dialogo sindacale e l'autonomia privata collettiva nel sistema di regole anti-dumping. 8. Clausole sociali sull'area contrattuale: "esportabilità" del contratto collettivo. 9. (segue) il dialogo intersindacale: i Comitati Aziendali Europei. 10. (segue) la partecipazione dei lavoratori. 11. I codici di condotta aziendale.

1. Globalizzazione: si può partire senz'alto da questo fenomeno il cui nome ormai è divenuto quasi un marchio che seppure non registrato consente comunque di individuare uno specifico prodotto.

Il prodotto in questione è sostanzialmente quel particolare atteggiarsi dei rapporti sociali generato da quell'unica matrice essenziale che è la straordinaria riduzione delle distanze[1] intese non soltanto in senso geografico ma anche, se non soprattutto, come distanze fra singole specificità, fra strutture di relazioni, fra convenzioni ma, come vedremo, non sempre fra sistemi di protezione sociale.

(*) Palestra proferida no Seminário Ítalo-brasileiro de Direito do Trabalho, realizado no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, promovido pela EMATRA XV — Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região e AMATRA XV — Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região, em 28.03.2003.

(**) Professor da Cátedra Única de Direito do Trabalho na Facoltà di Economia na Università degli Studi di Roma — "La Sapienza". Expert em Relações Sindicais. Advogado.

(1) G. PERONE, *Globalizzazione e diritto del lavoro: sfide e possibili risposte*, in *Il Diritto del Lavoro*, 2001, I, 389.

Le trasformazioni coperte da tale marchio coinvolgono direttamente anche il diritto del lavoro e la dottrina che ad esso contribuisce; il coinvolgimento in parola è naturalmente diverso a seconda della percezione che di quelle trasformazioni gli interpreti e gli operatori hanno.

La parte che qui interessa del fenomeno della globalizzazione, o meglio il modo di approcciare allo stesso, è, però, quello scevro da connotati emozionali o morali che, invece, il più delle volte caratterizzano le indagini ricostruttive sull'argomento non consentendo al giurista l'analisi dei meccanismi rilevanti che il fenomeno stesso genera.

Le brevi note che seguono, sono volte ad individuare spunti per un'indagine sul ruolo della contrattazione collettiva ma, più in generale, del dialogo o confronto sindacali, circa le problematiche legate alla esclusione sociale dei lavoratori nell'ambito delle diversità fra sistemi giuridici che il fenomeno della globalizzazione mette di fatto a confronto.

Il punto di partenza è quello dell'essenza del diritto del lavoro, vale a dire la ricerca della tutela sostanziale e giuridica delle ragioni dell'essere della persona che lavora in luogo di quelle dell'avere (o del "dover essere") invece proprie di un vincolo patrimoniale, il contratto di lavoro, che è il solo a porre un soggetto alle dipendenze di un altro soggetto[2]. Un'essenza che, com'è noto, reagisce, dunque, alla ripartizione storica, più che classica, fra diritto privato e pubblico essenza che, in estrema sintesi, ritengo che oggi potrebbe ben farsi coincidere con la ricerca della sicurezza sociale nella sua più ampia accezione, cioè con la ricerca della liberazione dal bisogno ove il bisogno è anche la parità di trattamento od almeno la più significativa riduzione delle distanze sociali.

Ma, come puntualmente è stato osservato[3], l'obiettivo della tutela da quelli che sono i negativi fra gli effetti della globalizzazione, non si raggiunge affidandosi al prodotto spontaneo delle forze di mercato strettamente indirizzate dalle grandi imprese transnazionali e dai gruppi di imprese "multinazionali" verso logiche mercantilistiche, spersonalizzanti e omologanti.

L'operazione da svolgersi è, invece, "culturale" nel senso proprio del termine, volta cioè alla sensibilizzazione della necessità di un innalzamento globale, appunto, del livello di conoscenza dei lavoratori e dell'importanza strategica di tale innalzamento per gli stessi datori di lavoro. In buona sostanza l'operazione è quella di sfruttare gli effetti positivi della globalizzazione contro quelli negativi che la stessa tende a produrre.

A quest'operazione culturale è chiamato anche il giurista ed, in particolare, il giuslavorista che di fronte ad ogni mutamento della fenomenologia sociale non deve mai restare semplice cronista ma vero ricercatore di soluzioni scientifiche, soprattutto considerando che il lavoro è sempre la maggior parte di quella fenomenologia.

---

(2) F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto di lavoro*, Napoli, 1970, 11 ss.

(3) G. PERONE, *Globalizzazione e diritto del lavoro: sfide e possibili risposte*, cit. 390.

E nel portare avanti questa operazione culturale è necessario tener presente un postulato, che più avanti si cercherà di esplicitare meglio: l'economia globalizzata, non rappresenta affatto la fine del diritto del lavoro; questo, invece, con la prima si confronta e dalla prima trae nuovi spunti per una necessaria relativizzazione dei suoi principi finalizzata al mantenimento in vita degli stessi in ogni realtà che il fenomeno globale mette in relazione reciproca[4].

2. La riduzione delle distanze, cui si accennava poco fa, consente con sempre maggiore facilità a chi opera in affari di conoscere le differenze e, nell'ambito di queste, le opportunità offerte dagli strumenti nomativi e convenzionali propri di ciascuna realtà.

Si tratta in molti casi di strumenti prodotti dalla tecnica della c.d. "norma-incentivo", cioè quegli interventi, di legge o anche convenzionali, volti alla promozione ed al perseguimento dell'equilibrio di mercato.

Deve preliminarmente notarsi che, purtroppo, il dibattito nell'ambito del diritto del lavoro sulla tecnica delle norme di incentivazione è sostanzialmente inadeguato rispetto all'ampiezza del ricorso ad essa.

Per quanto riguarda il diritto del lavoro italiano lo spunto dato da Edoardo Ghera nella relazione al convegno nazionale del 1978[5], ed oggi ripreso dallo stesso Autore nel suo manuale[6], è rimasto sostanzialmente senza seguito se non per una recente opera di Michele Tiraboschi[7].

Concordo nel ritenere che i motivi di tale scarso impegno, in termini quantitativi, siano nella tradizionale configurazione (ideologica) del diritto del lavoro che lo riduce spesso a mera "tecnica" unilaterale di tutela ed emancipazione di un soggetto caratterizzato da sottoprotezione sociale e dipendenza economica e che sfocia in una rappresentazione in chiave fortemente repressivo-protettiva della sanzione giuridica[8].

Il coordinamento fra tecniche incentivanti e diritto del lavoro è invece necessario non perché in luogo diritto del lavoro debba parlarsi di "diritto del mercato del lavoro" ma perché il diritto del lavoro deve regolare anche il mercato del lavoro e mai essere di questo, invece, oggetto.

Ed è proprio in questi termini che va articolata la risposta all' interrogativo se il diritto del lavoro debba occuparsi o meno anche dei problemi dell'occupazione; il diritto del lavoro tanto più potrà evolversi, in

---

(4) Cfr. sul punto della relativizzazione dei concetti portanti del diritto del lavoro T.A. ASTA GEMIGNANI, *Economia globalizada: fim do direito trabalhista?*, in *Fundamentos do direito do trabalho — Estudos em homenagem ao Ministro Milton del Moura França*, a cura di F.A. Motta Paeixoto Giordani, M. Rodrigues Martins, T.J. Vidotti, São Paulo, 2000, pp. 162, ss.

(5) Cfr. E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, Relazione al Convegno AIDLASS su *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato*, Alba, 1-3 Giugno 1978 ora in *Giornale Diritto del Laoro e delle Reazioni Industriali*, 1979, 305-381.

(6) E. GHERA, *Diritto del Lavoro*, Bari, 2000, 714 ss.

(7) M. TIRABOSCHI, *Incentivi all'occupazione, aiuti di stato, diritto comunitario della concorrenza*, Torino, 2002.

(8) Così M. BIAGI nella Prefazione all'opera di M. Tiraboschi *ult. cit.*

luogo del subire, invece, involuzioni, quanto più estenderà l'efficacia delle sue tutele non solo a chi lavora ma anche a coloro che non lavorano; che non si tratti solo di diritto del lavoro degli occupati ma anche di tutela della condizione degli inoccupati o dei disoccupati rispetto al loro possibile lavoro.

Così, ragionare su un coordinamento fra tecniche di incentivazione e diritto del lavoro è essenziale al pari del ragionare sulla sistemazione giuridica e sulla disciplina delle nuove forme di lavoro.

Sta di fatto che l'influenza che hanno le tecniche di incentivazione spiana la strada al pericolo del *dumping* che oltre che oltre che riguardare i profili strettamente commerciali può evolversi anche verso quelli delle condizioni di lavoro assumendo così la connotazione "sociale".

Si impone, a questo punto, una breve parentesi circa alcune definizioni terminologiche sul fenomeno: per *dumping* si intende generalmente una pratica commerciale sleale posta in essere da un soggetto privato (un'impresa produttrice di un bene), allorché immette un prodotto in un mercato estero (il mercato di importazione) ad un prezzo più basso di quello di un identico prodotto in vendita nel mercato di origine (mercato di esportazione). Ciò può consentire una più facile diffusione del bene in questione a livello internazionale giacché, nella sostanza è come se quel soggetto privato nel suo operare fornisse una vero e proprio "incentivo" alla diffusione del bene nel paese di importazione.

Passando dal mercato dei beni a quello del lavoro, identico situazione può essere posta in essere anche da un soggetto pubblico o, meglio, da uno Stato attraverso specifici *aiuti* o, più in generale, attraverso *sovvenzioni* alle imprese.

Limitandoci al mercato del lavoro, aiuti e sovvenzioni assumono le forme più diverse dell'incentivazione all'occupazione quali gli sgravi contributivi, i crediti di imposta nelle nuove assunzioni, le eccezioni alle regole generalmente inderogabili dei tipi normativi, gli esoneri dalle assunzioni obbligatorie, gli esoneri da particolari oneri amministrativi, ecc.

In questo scenario, dunque, è ben agevole comprendere la nascita di "zone franche" cioè di territori in cui vigono le più diverse discipline e attraverso i quali si prefigge di viaggiare l'imprenditore "globalizzato" alla ricerca dell'"affare" più conveniente (se si fosse in una logica di mero mercato non potrebbe esservi nota di biasimo per questo comportamento).

Nell'alveo del fiume delle possibilità di deroga alle discipline legali generali, che oggi più di prima sembrano far assumere a quel fiume un impeto torrentizio, naviga la contrattazione collettiva implementando, per demando del legislatore, la disciplina dei rapporti di lavoro.

Diviene man mano più evidente come il *dumping* assuma connotati sociali, vale a dire che oggetto della ricerca di quel mercato diviene il lavoratore con minore "protezione"[9] perché a questa corrisponde di certo

(9) Il termine "protezione" è qui usato, in senso convenzionale, per descrivere tutto l'insieme delle norme di legge o di contratto, di carattere inderogabile, che tutelano la posizione contrattualmente debole del lavoratore.

un minore costo aziendale del suo lavoro ed è proprio questo minor costo il traguardo della corsa da parte delle grandi imprese. Mutando la natura del bene oggetto del *dumping* (l'uomo che lavora, o che potrebbe lavorare) non può però ripetersi la stessa esenzione da biasimo di cui può beneficiare il mercato degli altri beni.

V'è anche da rilevare come il fenomeno di integrazione del mercato globale riduca i margini di scelta economica degli Stati con il conseguente indebolimento delle relative politiche sociali.

La corsa assume allora il verso contrario ed è condotta dagli stessi Stati o anche, all'interno di questi, dagli Enti territoriali che li compongono; il verso è quello dell'attirare insediamenti dell'imprenditoria transnazionale offrendo particolari, se non a volte di fatto personalizzate, condizioni normative. Come giustamente è stato definito, è un fenomeno di vero e proprio "corteggiamento" delle potenze economiche[10].

Ciò preoccupa perché al mercato viene affidata l'individuazione del livello delle tutele giuslavoristiche; e preoccupa ancor più la considerazione che l'affidamento non è fatto al mercato interno che, tutto sommato viene composto dalle esigenze proprie, bensì al mercato transnazionale composto dalle esigenze di pochi gruppi di interessi economici.

La preoccupazione, va chiarito, non ha connotazioni emozionali o tradizionalistiche: certamente il diritto non può essere avulso dalla fenomenologia dei rapporti sociali, ivi compresi quelli di forza; ma il compito del diritto sappiamo tutti essere quello di sintetizzare ed astrarre nella loro regolazione le esigenze concrete principalmente dei destinatari stabili (i consociati) di quel diritto.

E' dunque il diritto che si pone sopra a tutto quale agente regolatore delle tensioni sociali, ma con ciò non si vuole ridurre il diritto ad estremismi legalitari o positivisti, essendo il diritto stesso a nascere, come detto, dai consociati quale razionalizzazione del sentimento del giusto, del sociale dell'umano e, dunque, del legittimo[11]

Non si può, dunque, ipotizzare una chiusura dei sistemi nazionali alle esigenze eterologhe giacché quelle esigenze influiscono senz'altro su quelle dei consociati modificandole; l'equilibrio probabilmente è nella scelta delle priorità.

Il problema attiene anche alla diffusione di queste sensibilità; è ben agevole infatti per i gruppi transnazionali spostare gli investimenti ed i conseguenti livelli di occupazione presso mercati socialmente meno sensibili aggirando così i vincoli protettivi.

Accade così, paradossalmente, che, mentre per altri aspetti nel mercato dei beni la globalizzazione riduce le distanze fra sistemi produttivi e organizzativi, per il così detto "mercato del lavoro", si assiste ad un consolidamento delle differenze fra sistemi di protezione sociale se non, a volte, ad un incremento di quelle stesse distanze atteso che la destrutturazio-

---

(10) P. GRECO, *Mercato globale e tutela del lavoro*, Salerno, 2000.

(11) Cfr. T.A. ASTA GEMIGNANI, *cit.*, p. 174 ss.

ne delle tutele consente la riduzione dei costi, dunque, quella dei prezzi; a tale riduzione che, appunto, consente il vantaggio economico del *dumping*, di certo l'imprenditore globalizzato non rinuncia.

Invero è anche da dire che le garanzie conquistate sul piano nazionale in termini di sicurezza sociale finiscono per essere esse stesse d'ostacolo per l'occupazione; il processo di ricerca della tutela diviene così "reversibile" per gli stessi lavoratori[12].

In un tale contesto economico il diritto del lavoro deve, però, assolutamente allontanarsi dal rischio di divenire principalmente strumento di distribuzione delle iniziative imprenditoriali[13]; detta distribuzione, nell'essenza della nostra materia resta sempre l'effetto del diritto e mai la sua causa, principalmente perché quella distribuzione, che attiene alle regole della concorrenza si pone su un piano diverso rispetto a quello del diritto del lavoro.

Resta comunque l'esigenza di una interazione fra regole della concorrenza e regole del diritto del lavoro posto che entrambe possono avere ad oggetto l'occupazione (meglio, la crescita della stessa che è sempre auspicabile) e che l'efficacia delle norme incentivo (proprie del sistema di regole sulla concorrenza) è fortemente condizionata dalla maggiore minore presenza di disincentivi di tipo normativo (cioè regole del diritto del lavoro)[14].

3. Nel contesto macroeconomico che ci offre questo avvio di millennio, condizionato a livello globale da obiettivi di risanamento generale dei bilanci statali, dalla razionalizzazione della spesa pubblica e dal controllo dell'inflazione, gli incentivi alla occupazione potranno derivare principalmente come effetto endogeno di misure strutturali che, aumentando le capacità di offerta delle economie nazionali, rimuovano gli ostacoli al manifestarsi di tutte le loro capacità di crescita.

Si diffonde così, più di prima, l'idea di una vera e propria operazione culturale, prima ancora che giuridica, circa l'esigenza di una regolamentazione anti-dumping sociale.

Ritengo, a tal proposito, che l'esperienza avviata e maturata dalla Comunità Economica Europea, oggi Unione Europea, sia la più significativa soprattutto per la portata del suo intervento che per divulgazione territoriale è transnazionale ma che ha valenza addirittura sovranazionale.

Le Istituzioni comunitarie hanno via via assunto un ruolo decisivo nel percorso di realizzazione di una regolamentazione anti-dumping; fin dalla recessione conseguente alla crisi petrolifera del 1973, ma con risalto e intensità crescenti solo nel corso dell'ultimo decennio, l'attenzione di queste si è catalizzata intorno a talune forme occulte di sostegno al sistema pro-

---

(12) G. LYON-CAEN, *Le droit du travail. Une tecnique reversible*, Paris, 1995.

(13) Cfr. sul punto A. VALLEBONA, *Etica e ordinamento del lavoro*, in *Il Diritto del Lavoro*, 2000, I, 472.

(14) Cfr. sul punto P. ICHINO, *La «giusta retribuzione» tra diritto ed economia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, n. 2.

duttivo nazionale, rappresentate da incentivi formalmente destinati alla creazione di nuova occupazione, alla formazione professionale e alla emersione del lavoro sommerso, ma che in realtà spesso configurano veri e propri aiuti c.d. "al funzionamento" delle imprese integrando, dunque, fattispecie di incentivazione economica vietate dal Trattato CE. La recente e nota vicenda relativa alla compatibilità tra il regime comunitario della concorrenza e le agevolazioni connesse ai contratti di formazione e lavoro in Italia, rappresenta solo uno dei numerosi casi — e forse neppure il più eclatante — di interferenza tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali del lavoro relativamente alle modalità di impiego della tecnica delle norme-incentivo sul versante della promozione della occupazione.

L'attività interpretativa rappresentata dalle orami sempre più numerose decisioni della Commissione e dalle sentenze della Corte di Giustizia in punto di compatibilità di un determinato istituto giuslavoristico con il regime comunitario degli aiuti di Stato che costituisce il primo tentativo di valutazione circa gli spazi di operatività e incidenza della norma-incentivo nella nostra materia(15).

Lo stesso contributo della dottrina(16), riconducibile a una stagione di studi che appare sempre più attenta alla valutazione dell'impatto della disciplina della concorrenza sulle logiche e gli assetti complessivi del diritto de lavoro, appare tuttavia ancora lontano dall'assumere un vero e proprio carattere sistematico-ricostruttivo e che, dunque, risulta insufficiente a dare conto delle complesse interrelazioni e dei condizionamenti tra legislazione lavoristica e tecnica di incentivazione(17).

Spunti per una risposta, che possa costituire una più significativa e duratura inversione di tendenza nell'ambito della riflessione giuslavoristica, potrebbe scaturire da una valutazione dei nessi tra sistema degli incentivi e misure adottate dai Governi degli Stati membri della Unione Europea nel corso degli anni Novanta al fine di rispettare i parametri di convergenza economica imposti dal Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992 (e dal relativo Patto di Stabilità e Crescita), che hanno consentito l'adesione di vari Paesi, che oggi la compongono, alla stessa Unione Monetaria Europea.

Alla luce di tali misure si è sviluppata una ampia quanto complessa riflessione sulla tenuta del tradizionale modello di *welfarestate*(18), ponendo

---

(15) Cfr., fra le altre, Corte Giust. Eu. 7.3.2002, in Corte Giust. Eu., 7.5.1998, n. 52, 53, 54/97, in *Riv. giur. lav.*, 1999, II, 497, n. ALLAMPRESE; Corte Giust. Eu., 30.11.1993, n. 189/91; Corte Giust. Eu., 17.3.1993, n. 72/91, 73/91. Riv. dir. internaz. privato e proc., 1994, 436.

(16) Cfr. fra altri M. ROCCELLA, *Tutela della concorrenza e diritti fondamentali nella giurisprudenza della Cote di Giustizia*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 1993, 1-25; S. SCIARRA, *Diritto del lavoro e regole della concorrenza in alcuni casi esemplari della Corte di Giustizia Europea*, in *Diritto e mercato del lavoro*, 1999, 402-405.

(17) Costituisce unica eccezione M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, in particolare *ivi* cfr. *infra* Cap. II e Cap. III, sez II.

(18) Per una sintesi di tale dibattito, che non può essere ricostruito in questa sede, cfr., dal punto di vista dei riflessi sul diritto del lavoro e sul sistema di previdenza sociale e anche per taluni significativi spunti ricostruttivi, E. BALLETTI, *Tutela della disoccupazione e contratto di lavoro: linee evolutive*, in *Il Diritto del Lavoro*, I, 3., e ID., *Trattamenti di disoccupazione e principi guida dell'intervento di welfare: il quadro attuale*, in *Il Diritto del Lavoro*, 1997, I, 463-511, e ivi ampi riferimenti bibliografici. Per notazioni di carattere comparato cfr. A.B. ATKINSON-G.V. MOGENSEN(eds.), *Welfare and Work Incentives*, Oxford, 1993.

le premesse per una radicale revisione e razionalizzazione del sistema della spesa pubblica. La spesa materia di occupazione, in particolare, verrà da questo momento prioritariamente indirizzata verso quegli interventi di tipo "produttivo" e "strutturale" — tra cui le politiche attive del lavoro — che, rispetto ai sostegni passivi del reddito finanziati da una crescita incontrollata dell'indebitamento pubblico (le tradizionali forme di ammortizzatori sociali e quelle di pensionamento anticipato), risultano maggiormente idonei a rispondere alle esigenze di una crescita economica di lungo periodo socialmente sostenibile[19].

L'utilità dell'esperienza dell'Unione Europea sta poi nel dato, giuridico, che trattasi, come si accennava, di un Ordinamento sovranazionale in favore del quale gli Stati membri hanno espresso ciascuno la propria accettazione a limitazioni di sovranità che ha consentito lo svilupparsi delle politiche comunitarie e comuni a tutti gli Stati membri, ivi compresa la politica sociale.

Si assiste, così, al consolidarsi di una cultura giuridica europea antidumping che abbraccia in maniera integrale e completa il profilo sociale del fenomeno.

Il tramite è proprio quello della politica sociale comunitaria le cui norme di attuazione si pongono accanto a quelle sulla libera circolazione dei lavoratori intesa alla creazione di un mercato comune del lavoro nell'area dell'Unione Europea nella prospettiva di un miglioramento costante delle condizioni di vita e di occupazione, miglioramento che poi costituisce una delle finalità della costruzione comunitaria[20].

La politica sociale in parola interessa tutti i lavoratori che prestano le loro opere nell'area comunitaria, quindi, sono ricompresi quelli originari di Stati terzi.

Essa è stata perseguita in modo articolato con strumenti normativi aventi un'incidenza diversa nell'ambito degli Stati membri.

Che l'istituzione di un mercato comune fosse di per sé sufficiente a produrre automaticamente una evoluzione sociale delle condizioni di lavoro nel presupposto che i connotati comuni avrebbero prodotto un'armonizzazione dei sistemi nazionali, fu il convincimento codificato fin dall'origine dal Trattato istitutivo della Comunità Europea; emergeva però ben presto la necessità, codificata nelle modifiche che il Trattato ha subito nel tempo, di "ulteriori procedure" per un avvicinamento delle legislazioni nazionali.

Le "ulteriori procedure" in parola, che hanno avuto un'incidenza diversificata negli Ordinamenti nazionali, ricercavano una collaborazione fra gli Stati ad opera della Commissione Europea attraverso intese di implementazione delle norme interne. Tali intese sono state volte principalmente a politiche comuni per la formazione professionale e all'istituzione

(19) Cfr. in argomento ancora M. TIRABOSCHI, *op. ult. cit.*, 29 ss.

(20) Per cenni generali sulla politica sociale comunitaria cfr. F. POCAR, I. VIARENGO, *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2001, Cap. IV.

del Fondo Sociale Europeo avente il compito di finanziare progetti statali volti al miglioramento delle possibilità di occupazione e di mobilità dei lavoratori.

La collaborazione fra gli Stati ed il buon andamento della stessa dipendevano però dalle singole politiche interne di attuazione delle intese comuni; meglio sarebbe stato affidare quell'attuazione alle Istituzioni comunitarie.

Cosciente di ciò la Commissione ha però giocato comunque un ruolo essenziale nell'attuazione della politica sociale comunitaria, sia pure nell'ambito dei suoi limitati poteri istituzionali sul tema, sfruttando il suo generale potere di raccomandazione (art. 211 del Trattato nel testo vigente); ed ancor più efficace azione si è avuta laddove detto potere è stato utilizzato coordinatamente a quello esercitato dal Consiglio europeo al quale spetta in via generale la possibilità di intervenire in ogni caso in cui ciò sia necessario per raggiungere uno degli scopi della Comunità (art. 308 del Trattato nel testo vigente).

L'evoluzione della politica sociale europea è proseguita accompagnata dalla sempre più stretta integrazione economica fra gli Stati e nella avvertita necessità che non si creasse fra la dimensione economica e quella sociale uno squilibrio eccessivo che ne compromettesse la realizzazione.

Questa esigenza ha trovato codificazione fin dall'Atto Unico europeo del 1986 dove veniva previsto un ampliamento delle competenze e degli obiettivi della Comunità in tema di condizioni sociali del lavoro e soprattutto lo sviluppo del dialogo fra le parti sociali a livello europeo (cfr. oggi artt. 138 e 139 del Trattato nel testo vigente).

L'opera di implementazione della politica sociale, sviluppatasi proprio grazie al nominato dialogo collettivo fra i rappresentanti a livello europeo delle parti del rapporto di lavoro e le Istituzioni sovranazionali, ha quale ultimo atto, in termini cronologici, il Trattato di Amsterdam che ha consentito la trasposizione dei contenuti degli accordi sulla politica sociale nel testo del Trattato istitutivo (cfr. Titolo VII).

In forza del Trattato di Amsterdam, attraverso una rinnovata procedura legislativa a livello europeo, l'Unione potrà agire direttamente nelle materie in passato di competenza limitata agli Stati firmatari degli accordi sulle politiche sociali ed attuare in materia di occupazione una politica comune ed un coordinamento più efficace delle politiche di impiego degli Stati membri.

Oggi, accanto all'obbiettivo del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera vengono inseriti gli obiettivi già contenuti nell'art. 1 dell'Accordo sulla politica sociale con l'importante aggiunta del riferimento alla lotta contro l'emarginazione (cfr. art. 136 del Trattato nel testo vigente) che viene condotta anche attraverso l'attribuzione al Consiglio della competenza ad adottare azioni comunitarie per combattere l'emarginazione sociale.

L'oggetto della politica sociale comunitaria passa, dunque, dalla semplice promozione della collaborazione fra gli Stati membri all'individuazione di contenuti minimi di protezione che le norme nazionali di trasposizione delle Direttive comunitarie debbono necessariamente contenere: dai propositi si giunge, così, alla norma cogente[21].

4. L'esperienza comunitaria europea, ora brevemente riportata, costituisce probabilmente il più rilevante caso di integrazione "internazionale" in un'ottica di promozione delle condizioni sociali.

Ma v'è da rilevare come lo stesso termine "internazionale" non sia giuridicamente adatto ai rapporti fra gli Stati membri dell'Unione Europea.

S'è visto, infatti, come ciascuno degli Stati in parola abbia acconsentito a limitare la propria sovranità nazionale in favore della sovranità dell'Unione; quello comunitario diviene così un vero e proprio Ordinamento giuridico a sé stante e superiore rispetto a quello dei singoli Stati membri, con la conseguenza che i rapporti fra questi sono rapporti che vigono nell'ambito di un articolato sistema di regole istituzionalizzato e cogente.

Si comprende immediatamente, allora, come sia molto più difficile parlare di politiche sociali o, prima ancora, di cultura contro il *dumping* sociale in un assetto di rapporti fra Stati legati al più da intese o protocolli internazionali (si pensi, ad esempio, al sistema sudamericano del Mercosur), che generalmente non comportano vere limitazioni di sovranità, né, comunque, vanificando ogni possibile cogenza, sono improntati alla logica della sanzione contro l'inadempimento.

Il discorso circa l'effettività di una cultura anti-*dumping* sociale diviene poi addirittura arduo quando il piano del ragionamento viene spostato verso l'ottica dei destinatari finali della possibile normativa promozionale e protettiva delle condizioni di lavoro, vale a dire le imprese transnazionali.

L'accordo internazionale fra Stati, infatti, una volta implementato dalla disciplina legale interna agli stessi, potrebbe avere effetti non uniformi sui diversi territori a danno ultimo dell'effettività delle politiche sociali internazionali.

Né si può fondatamente contare sull'iniziativa illuminata dei singoli imprenditori al completamento ed attuazione delle politiche in questione, se non altro per la maggior pressione che l'esigenza di economicità dell'iniziativa privata, in una logica di mercato, eserciterebbe sulle scelte imprenditoriali. Ma su questo punto si tornerà più avanti parlando dei codici aziendali.

5. Va poi brevemente rilevato che il fenomeno del *dumping* sociale oltre che fra uno Stato e l'altro può verificarsi anche all'interno di uno sesso Stato.

---

(21) Per la dottrina italiana una serie di autorevoli commenti alle novità introdotte dal Trattato di Amsterdam sono pubblicati *Il Diritto del Lavoro*, fascicolo n. 2, 1998.

E' il problema che solleva la stagione della *devolution* che attualmente in Italia sta vivendo un importante momento di verifica prima di procedere alla piena attuazione della nuova disposizione costituzionale in merito.

Il decentramento legislativo determinato dalla devoluzione dei poteri di regolazione dallo Stato agli Organi locali determina la crescita del pluralismo anche nelle soluzioni.

E' questo un dato che acriticamente considerato non genera allarmismi in quanto, sia pure in maniera diversificata da territorio in territorio, si perviene comunque a soluzioni normative.

La preoccupazione riemerge in tutta la sua pienezza laddove si proceda poi ad una comparazione delle diverse soluzioni, giacché attraverso quella comparazione vengono poste le scelte imprenditoriali che ridistribuiscono occupazione; la preoccupazione in buona sostanza sta nell'alta probabilità che l'interesse sotteso allo spostamento degli investimenti freni appunto la ricerca di sviluppo delle condizioni sociali locali e, conseguentemente, la crescita delle tutele. In altre parole il rischio anche qui è quello del *dumping* sociale che potremmo definire "interno".

6. Ciò che non è stato ancora individuato nel discorso che stiamo conducendo è l'oggetto della politica anti-*dumping* sociale. Più precisamente quello che deve esserne l'oggetto.

Contrastare la fuga da determinate tutele alla ricerca di luoghi in cui queste non esistono, ovvero sono talmente deboli da non costituire un costo di produzione determinante le scelte imprenditoriali, non vuol dire ricercare necessariamente una parificazione di tutele tendente al limite della massima delle tutele fra quelle esistenti nei vari ordinamenti.

Ciò, oltre a costituire un oggetto di politica del diritto evidentemente utopico, probabilmente rappresenta anche una ricerca non necessaria se non inutile atteso che la funzione del diritto del lavoro è la regolazione, certamente ormai connotata di una forte valenza sociale, degli strumenti dell'equilibrio fra gli interessi, pur sempre privati, dei lavoratori e dei datori di lavoro. Così, alla inderogabilità di un determinato istituto connesso al rapporto di lavoro vigente in un ambito territoriale e contesto sociale, potrebbe essere preferita, in altro territorio e ambito, altra inderogabilità che lì meglio realizza il ricercato equilibrio.

L'oggetto della politica anti-*dumping* sociale, dunque, altro non è che la ricerca di realizzazione della funzione del diritto del lavoro che può a sua volta avere contenuti diversi da luogo in luogo. E questo non significa certo immobilismo politico in quanto purtroppo la sottoprotezione presente in molti ordinamenti e, dunque, le condizioni di ingiustizia sociale in cui in molti casi la manodopera viene prestata dipendono proprio dalla mancata realizzazione della funzione propria del diritto del lavoro cioè dalla mancata individuazione dell'equilibrio fra le parti di cui si diceva poc'anzi.

Ne consegue che ove l'implementazione della politica anti-dumping sociale venga intrapresa seguendo l'oggetto sopra individuato avrà già in sé il risultato dello sviluppo delle condizioni sociali della manodopera pur se le soluzioni resteranno diversificate.

Accedendo a questa impostazione il *dumping* sociale, vale a dire quel fenomeno di trasmigrazione degli investimenti verso aree a costo del lavoro più basso, certamente continuerà ad esistere ma, e non è di poca rilevanza, esso non avrà più la grave connotazione negativa di impedire lo sviluppo delle condizioni sociali.

Così ridimensionato l'oggetto della politica sociale in questione, risultano ridimensionate anche le preoccupazioni legate al fenomeno che comunque continuerà ad esistere. Più che di politica anti-*dumping* sociale, quindi, pare più corretto parlare di politica contro gli effetti negativi di questo fenomeno.

La realizzazione di questa politica, ovviamente, apre anche il fronte al problema dell'effettività del diritto del lavoro come sistema generale di regole normative dei rapporti di lavoro provenienti da fonti di varia natura.

7. Un passo avanti credo possa essere fatto attraverso la strada dell'autonomia privata collettiva.

Il dialogo sindacale e quello più generale fra le Parti Sociali (Associazioni imprenditoriali, Sindacati dei lavoratori e Organi di Governo), finalizzati quanto più possibile alla ricerca di soluzioni condivise, sono strumenti che, nella politica anti-*dumping* sociale, possono assumere rilievo strategico pari a quello della produzione legislativa.

Atteso che l'oggetto della politica anti-*dumping* sociale è la ricerca della regolazione degli strumenti dell'equilibrio fra le parti, anche i dialoghi in parola, essendo volti a regolare quegli strumenti, divengono essi stessi momento di quella politica.

I prodotti auspicati di detti dialoghi a livello collettivo, cioè il contratto collettivo e l'accordo di concertazione plurilaterale, divengono così anch'essi strumenti di integrazione e *welfare*.

A margine di questa prima notazione possono essere giustamente riportate le preoccupazioni[22] circa la tendenza a far prevalere quanto negoziato su quanto invece promana dalla legge: ciò che in apparenza può sembrare quanto di più politicamente corretto possa esistere[23], può rivelarsi in realtà tutt'altra cosa; il rinvio, a volte indiscriminato, alle "parti" per la regolazione anche di elementi essenziali del rapporto di lavoro non sempre ha quale prodotto un accordo che reca una disciplina non matura di quegli elementi; più grave ancora quando un accordo di tale fatta è "recepito" dalla legge.

---

(22) Per la dottrina brasiliana cfr. M.T. VIANA, *Quando la livre negociação pode ser um mau negócio(critica auo profeto que altera o art. 618 da CLT)*, in *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª região*, n°64, 2001, p. 155 ss. in commento alla proposta di legge 5483/2001 del Governo Federale Brasiliano per l'incentivazione della negoziazione collettiva attraverso una modifica dell'art. 618 della CLT (Consolidação das Leis do Trabalho).

(23) Soprattutto ricordando il brocardo carneluttiano per il quale la legge è come un vestito corto che veste tutti senza vestire bene nessuno per cui nessuno meglio delle stesse parti può regolare i propri interessi.

Così particolare attenzione va posta laddove l'autonomia privata collettiva si trova ad intervenire in settori di estrema delicatezza come quello delle politiche per la realizzazione di un sistema di strumenti (regole) anti-*dumping* sociale; tale sistema, dunque, deve essere concepito come un insieme organico di regole che debbono necessariamente essere considerate unitariamente e in quell'unitarietà va colto il loro interagire coordinato; ciò vale per le regole esistenti ma vale anche per la progettazione dei nuovi interventi regolativi.

La negoziazione prima ed il contratto collettivo poi sono soltanto una parte di quel sistema di strumenti e di regole e con esso tutto vanno considerati anche ove a questi strumenti si volesse affidare il maggior compito di contrasto al fenomeno in questione.

Anche per l'autonomia privata collettiva, considerata fra i principali strumenti della politica sociale in parola, il primo problema da risolvere attiene all'individuazione dei contenuti necessari.

Tale individuazione, che pur dovrebbe tener conto del ruolo che il contratto collettivo viene ad assumere alla luce della necessarietà della politica anti-*dumping* sociale, in realtà avviene sempre principalmente tenendo presente gli interessi privati contrapposti e da regolare ma, soprattutto, è prodotto dei rapporti di forza fra le parti che devono procedervi con la conseguenza che l'equilibrio fra gli interessi, che per definizione è individuato con il contratto, spesso è equilibrio soltanto formale e non sostanziale. Né, peraltro, circa tale rilievo potrà mai esistere soluzione all'interno del contratto, così come oggi inteso, cioè prodotto dell'autonomia privata di diritto comune.

Con ciò si intende far notare come probabilmente il contenuto del contratto collettivo strumentale alla politica anti-*dumping* sociale non vada ricercato nell'ambito dei minimi contrattuali garantiti, o meglio nella elevazione del loro livello giacché questo dipende da quanto ora detto circa i rapporti di forza e, pertanto, nel contratto, resta inmodificato nel senso che, di contratto in contratto, i minimi in parola rappresentano quanto di meglio poteva realizzarsi.

8. L'utilità, attraverso il contratto collettivo, potrebbe piuttosto essere trovata nelle clausole di estensione dell'applicabilità di quei minimi comunque individuati.

Si tratta di quelle clausole attinenti alla cosiddetta "area contrattuale" che nella pratica delle relazioni sindacali rappresentano sempre uno dei principali nodi di scambio in quanto regolano l'ambito di efficacia convenzionale del contratto e quindi, di riflesso, consentono la maggiore o minore rappresentatività delle Organizzazioni sindacali.

Mediante tali clausole viene resa obbligatoria la applicazione del contratto collettivo, ad esempio, nei confronti di aziende individuate nel contratto stesso come appartenenti al gruppo ovvero anche nei confronti di tutte quelle aziende che fossero in futuro soggetti destinatari di esternalizzazioni di cicli produttivi o di trasferimenti di azienda, attraverso l'impegno contrattuale dell'impresa alienante a che all'applicazione di quel contratto si obblighi anche l'impresa acquirente. Una sorte di cessione condizionata

L'utilità delle clausole sull'area contrattuale risiede nella loro capacità di rendere il contratto collettivo efficace secondo le sue necessità; in altre parole, ben potrebbe configurarsi un contratto collettivo (al pari di come è configurabile uno individuale) che abbia un ambito di vigenza anche oltre i confini dello Stato in cui esso si conclude.

Determinate tutele contenute in un contratto, proprio perché condivise dalle sue parti, possono così anche essere "esportate" in altri territori contribuendo, in tal modo, all'omogeneizzazione dei livelli di protezione sociale. Resta ovvio che permane in questa operazione il limite della clausola di miglior favore per il lavoratore.

L'"esportazione" del contratto collettivo (in tema di mercato — globalizzato — il termine riferito al contratto collettivo assume significato metaforico), però, può incontrare altri due generi di limiti che possono anche rivelarsi insormontabili. In ragione dell'economia del discorso che si sta conducendo, non può essere questa la sede per approfondire tali aspetti; mi limiterò pertanto ad una breve presentazione dei due generi di limiti in parola che possa essere di spunto per prossime indagini.

Il primo è di natura strettamente giuridica ed attiene all'Ordinamento dello Stato di destinazione ed alla sua "sovranità". Ove infatti gli istituti essenziali del contratto collettivo da applicare fossero contrastanti con i principi fondamentali di quell'Ordinamento ne risulterebbe che la stessa operatività delle norme del diritto internazionale privato comporterebbe l'inapplicabilità dell'intero contratto collettivo.

In merito, peraltro, v'è da segnalare una certa tendenza, proprio riguardo alle norme del diritto del lavoro, ad una ampia considerazione delle stesse nell'ambito dei principi dell'ordine pubblico interno, l'appartenenza ai quali, da parte di dette norme, comporta la resistenza delle stesse ad ogni possibilità di disapplicazione o di derogabilità.

Inoltre, la "esportabilità" del contratto collettivo deve confrontarsi anche con il problema della tutela (giudiziale) dei diritti da esso derivanti; le norme processuali del paese di "importazione", infatti, sono, evidentemente, le uniche applicabili all'attivazione di detta tutela. Ciò può comportare l'ipotesi per la quale alcuni istituti anche rilevanti (ad esempio quello della reintegrazione in caso di licenziamento illegittimo, istituto che alcuni contratti collettivi contemplano indipendentemente dai limiti dimensionali del datore di lavoro) potrebbero trovare diversa, parziale o, addirittura, nessuna applicazione per via giudiziale.

Il secondo genere di limiti alla "esportabilità" del contratto collettivo attiene, più che altro, alle logiche della politica sindacale, ma non per questo è meno rilevante del primo.

Mi riferisco alla rappresentatività del contratto collettivo "esportato", cioè alla permanenza dell'attitudine di quel contratto ad essere sintesi degli interessi collettivi contrapposti anche al di là di suoi ambienti originari.

Infatti, soprattutto laddove i lavoratori dell'impresa o del suo ramo ceduti — ovvero, ed a maggior ragione, quelli che lavorano per il servizio od

il ciclo produttivo esternalizzato — abbiano la nazionalità del Paese di destinazione del contratto o, comunque, lì svolgano i propri principali interessi, più difficilmente potrebbero sentirsi rappresentati dal sindacato che ha concluso il contratto applicato; contro questo appunto non è nemmeno sufficiente, anche se potrebbe essere rilevante, l'obiezione circa contenuti migliorativi del contratto "esportato" rispetto a quelli generalmente applicati presso il destinatario.

La fidelizzazione al sindacato, quindi anche la sua rappresentatività, non passa unicamente dalle condizioni contrattuali di miglior favore che l'Organizzazione riesce ad ottenere; essa si realizza anche attraverso una attività di cura parcellizzata, a volte dedicata, dell'interesse rappresentato che spesso non è soltanto quello collettivo ma anche quello individuale sia pure in via mediata.

9. La strada allora può essere quella della diffusione di modelli tipo (con riferimento ai contenuti essenziali) di contratti collettivi attraverso il mutuo riconoscimento internazionale fra le Organizzazioni sindacali dei lavoratori finalizzato ad una rappresentatività della loro azione che sia per così dire interscambiabile anche qui si tratta di un'operazione culturale.

La stessa esperienza europea che qui ancora una volta vorrei richiamare in via esemplificativa, pur rappresentando l'attuale maggiore evoluzione dell'idea di un sindacato transnazionale, in realtà non appare ancora matura.

Quell'esperienza ha visto l'emanazione di una direttiva di fondamentale importanza in relazione al diritto di informazione e consultazione sindacale a livello comunitario è la direttiva 22 settembre del 1994, n. 94/45, che regola le modalità di costituzione di Comitati Aziendali Europei (CAE) e prevede altresì procedure per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie. Essa ha rappresentato e tuttora rappresenta, infatti, l'occasione per verificare la solidità della contrattazione collettiva transnazionale e spingere le parti a sviluppare effettivamente relazioni sindacali e negoziali a livello europeo. Meno lusinghiero è tuttavia il fatto di costituire il primo, e oltretutto non pienamente riuscito, tentativo di applicare la procedura introdotta dall'art. 3 dell'Accordo di Maastricht.

Invero, sebbene la Commissione abbia provveduto a consultare le parti sociali, prima e dopo la presentazione delle proposte di direttiva, al fine di ricavare suggerimenti sugli orientamenti dell'azione comunitaria o almeno un parere sulla proposta, gli attori sociali non hanno neppure provato ad arrivare al confronto negoziale di cui all'art. 4 dell'Accordo di politica sociale; il che conferma l'ancor insufficiente legittimazione rappresentativa delle organizzazioni sindacali e datoriali europee (*rectius* comunitarie).

Il legislatore comunitario è così intervenuto in base all'art. 2, § 2, dell'Accordo di Maastricht, predisponendo le prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenuto conto "delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascun Stato membro".

La direttiva è d'altro canto intervenuta a regolare la materia in una prospettiva, quella sovranazionale, che nessuna legislazione statuale sembra poter affrontare autonomamente. Se è pure vero, infatti, che qualche Stato membro già prevedeva forme di rappresentanza dei lavoratori adeguate alla realtà dei gruppi di imprese, tali previsioni si riferivano in verità a gruppi comunque operanti in ambito nazionale; mentre gli Stati, nell'attuare la direttiva de qua, dovranno prendere in considerazione (soprattutto) imprese operanti a livello transnazionale.

Riprendendo l'esperienza dei C.A.E. costituiti questi spesso funzionano per l'impresa come veri "vettori di scambi": a questo livello l'attività e le riunioni del CAE non sono più solo un momento di relazione con i lavoratori (e/o la tradizionale controparte sindacale) ma un modo di lavoro originale sulla relazione fra direzione centrale e filiali dal punto di vista manageriale.

10. Oggi, comunque, la direttiva sui C.A.E. si inserisce in un quadro di diritto europeo che è divenuto più ampio riguardo l'intera materia del coinvolgimento e della partecipazione dei lavoratori: esso si compone della recente direttiva 01/86, che completa il regolamento sullo Statuto della Società Europea (reg. 01/2157), nonché della ancor più recente direttiva 02/14 che istituisce un quadro generale relativo all'informazione ed alla consultazione dei lavoratori[24]; è in corso di elaborazione un'ulteriore direttiva, che si prevede verrà emanata nel 2004.

Proprio riguardo il diritto di informazione e consultazione a livello europeo, la direttiva sui C.A.E.[25] (94/45) ha costituito uno dei primi passi verso l'attuazione di politiche rivolte alla partecipazione dei lavoratori.

Quello della partecipazione può essere, infatti, il percorso nell'ambito del quale inserire le stesse previsioni contrattuali sopra analizzate e che comunemente vengono individuate come "clausole sociali".

Si tratta di un indirizzo (quello della partecipazione dei lavoratori) fortemente considerato dagli Organi di governo dell'Unione Europea e al tempo stesso dalle parti sociali; infatti la partecipazione favorisce il consenso sociale ed inoltre, come ricorda la Carta sociale europea allegata al Trattato di Maastricht, "concorre al rafforzamento della competitività delle imprese e dell'economia del suo insieme, nonché alla creazione di posti di lavoro (e) sotto questo profilo, rappresenta una condizione imprescindibile per uno sviluppo economico duraturo" (5º considerando).

Un secondo ordine di osservazioni riguarda il rapporto tra partecipazione e contrattazione; per quanto diverse siano le forme della partecipazione (nell'ambito dell'Unione europea, e negli altri sistemi ad economia di mercato), la sua lunga e mutevole storia insegna una cosa: le valutazioni sulla partecipazione dei lavoratori al processo decisionale delle imprese non possono essere separate da quelle sulla funzione e la portata della contrattazione collettiva. In un caso come nell'altro i lavoratori cercano di

(24) Cfr. G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea* II, Milano, 2001, pag. 371 ss.

(25) In Italia la direttiva 94/45 è stata recepita solo recentemente con il D. Lgs. N. 74 del 2 aprile 2002.

incidere sulle condizioni nelle quali lavorano e producono. L'una e l'altra sono nate dalla conoscenza, da parte dei lavoratori, della particolare situazione in cui si trovano; l'una e l'altra si sono sviluppate con la consapevole intenzione dei lavoratori di ridurre gli svantaggi connessi alla loro condizione di dipendenza. Perciò non può essere indifferente, per l'azione contrattuale del sindacato, l'esistenza e il buon funzionamento della partecipazione con le sue ripercussioni; analogamente non sono irrilevanti, per il buon funzionamento degli istituti partecipativi, gli obiettivi concreti e le realizzazioni della politica contrattuale. Infine, se è vero che la partecipazione non può in nessun caso sostituire la contrattazione collettiva, è pur certo, come dimostra anche troppo bene l'esperienza di alcuni modelli nazionali di relazioni sindacali, che alcuni limiti della contrattazione collettiva possono essere superati con l'aiuto dei meccanismi della partecipazione.

Questo rapporto per così dire simbiotico (cioè di "relazione stretta con reciproca influenza" per usare le parole della stessa direttiva) tra partecipazione e contrattazione sembra posto al centro della più recente elaborazione della Commissione Europea: preso atto che in alcuni Stati membri le procedure di informazione e consultazione dei lavoratori sulle decisioni strategiche o economiche e sulle conseguenze sociali che ne derivano, non è sempre assicurato in modo adeguato e che anzi, assai spesso, il coinvolgimento dei lavoratori serve di fatto ad avallare decisioni del datore di lavoro, senza poter influire sulle stesse, essa sostiene la necessità di pervenire ad una reale procedimentalizzazione della partecipazione attraverso procedure di "anticipazione" delle decisioni imprenditoriali stesse ponendo in essere una reale politica di prevenzione e di accompagnamento delle decisioni strategiche, comprese quelle riguardanti l'occupazione.

In questo senso volge l'elaborazione della nuova direttiva sui CAE prevista per il 2004, tendente in primo luogo ad una ridefinizione precisa dei concetti di informazione e consultazione dei lavoratori nel senso di uno scambio di opinioni e di un dialogo fra i lavoratori o loro rappresentanti e il datore di lavoro, assicurando la tempestività e la regolarità di tale processo d'informazione e consultazione, che deve aver luogo prima della decisione della direzione dell'impresa o del gruppo[26], in modo da consentire ai lavoratori di esercitare un'influenza reale sul processo decisionale della direzione.

I diritti di informazione e consultazione, e più in generale la partecipazione dei lavoratori non si esauriscono, concludendo, solo nel disegno di un sistema economico che coinvolge tutti i soggetti che ne facciano parte. Assodato che tale intelaiatura può essere a ben ragione definita come "la migliore risposta" alla globalizzazione dell'economia e alla competizione su

---

(26) Secondo la CES, i lavoratori devono essere informati e consultati "in good time before a decision is taken" e che la consultazione deve avvenire "before a decision is taken", in modo da far sì che se ne possa tenere conto nel processo decisionale. Così Adalberto Perulli in *Contrattazione transnazionale nell'impresa europea e CAE, spunti di riflessione, Diritto delle Relazioni Industriali* 2000.

scala mondiale ad essa collegata — perché la logica democratica e partecipativa permette alle Parti sociali di ridurre al minimo le ipotesi patologiche di un confronto tra le Parti sociali poco fluido, e di concentrarsi nella realizzazione di maggiori occasioni di sviluppo e occupazione — è possibile a questo punto delineare un'affermazione precisa: la creazione di un quadro omogeneo dei diritti partecipativi rappresenta un livello implicito del dialogo sociale, attuato sul piano microeconomico, ossia dei singoli sistemi di relazioni industriali, sviluppatosi all'interno di ogni singola impresa, del quale il dialogo sociale che si svolge, invece, ai vertici delle sedi istituzionali ha continuamente bisogno per operare con trasparenza e immediatezza.

11. Infine alcuni brevi cenni debbono essere svolti anche riguardo un'ultima tipologia di strumenti che possono comporre il sistema delle regole anti-*dumping* sociale su cui si sta discorrendo.

Mi riferisco ai cosiddetti "codici di condotta aziendali" che debbono essere considerati, comunque, fra i principali e più innovativi mezzi che siano stati ideati nel percorso di avvicinamento alla garanzia di una tutela, anche sociale, dei lavoratori nella dimensione del lavoro internazionalizzato.

Tradizionalmente il codice di condotta è costituito da un documento con cui il datore di lavoro esprime indicazioni o dà direttive che spaziano in vari campi della vita aziendale; attraverso i codici, dunque, viene proclamata in maniera solenne la missione dell'impresa, dei principi d'etica e degli affari che il datore intende promuovere e praticare; il codice può poi contenere una articolata serie di precetti che a vario livello regolano la vita dell'azienda.

Il codice di condotta è, poi, uno strumento di estrema duttilità che ben può essere utilizzato per attenuare i problemi sociali posti dalla globalizzazione dell'economia. Proprio in quest'ultima funzione il codice contiene l'elencazione degli impegni assunti dal datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti.

All'origine dell'adozione di questi strumenti da parte dell'impresa e soprattutto di quella multinazionale, c'è da un lato l'interesse della stessa a dare un'immagine di sé di qualità sociale soprattutto operando in zone a basso contenuto in questo senso perché magari ancora sottosviluppate; dall'altro vi è il duplice e forte interesse del sindacato da un lato ad una autoregolamentazione da parte dell'impresa che principalmente assicuri l'adeguatezza dell'impegno sociale del datore di lavoro e dall'altro ad evitare così, in quell'autodisciplina, la necessità di trattativa (almeno palese) su tali temi.

Oggi la valenza positiva di questi strumenti va certamente colta e valorizzata.

Il codice di condotta costituisce, ai fini dell'attenuazione degli squilibri sociali prodotti dalla globalizzazione, il perno di una interessante strategia, da un lato, di pressione, dall'altro, di immagine.

Il codice di condotta, infatti, essendo strumento già noto alle aziende, sotto forme parzialmente diverse, già dalla fine degli anni '60, ha buone probabilità di essere accettato; inoltre, considerando che le multinazionali sono presenti nella maggior parte del mondo, il codice ha una grande possibilità di diffusione e ciò può avere effetti sicuramente positivi nella lotta alla esclusione sociale transnazionale anche considerando che all'importanza economica delle multinazionali per la maggior parte dei Paesi che le ospitano corrisponde spesso una importante ingerenza delle stesse sulle scelte di detti Paesi circa l'effettività di uno sviluppo sociale delle condizioni della manodopera. Quest'ultimo discorso ove accompagnato da effettive verifiche dei comportamenti datoriale "promessi" attraverso i codici ed il dialogo sindacale dagli stessi datori di lavoro in questione, potrebbe cedere un po' del tono ottimistico che lo connota in favore di un tono senz'altro più realistico.

PRINCIPALI LETTURE CONSIGLIATE CONNESSE ALL'ARGOMENTO DELLA RELAZIONE

ATKINSON A.B.-MOGENSEN G.V.(eds.), *Welfare and Work Incentives*, Oxford, 1993.

BALLETTI E., *Tutela della disoccupazione e contratto di lavoro: linee evolutive*, in *Il Diritto del Lavoro.*, I, 3., e ID., *Trattamenti di disoccupazione e principi guida dell'intervento di welfare: il quadro attuale*, in *Il Diritto del Lavoro.*, 1997, I, 463-511

Fascicolo n. 2, 1998 della Rivista *Il Diritto del Lavoro.*

GHERA E., *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, Relazione al Convegno AIDLASS su *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato*, Alba, 1-3 Giugno 1978 ora in *Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 1979, 305-381.

GRECO P., *Mercato globale e tutela del lavoro*, Salerno, 2000.

ICHINO P., *La «giusta retribuzione» tra diritto ed economia*, in *Diritto delle Relazioni Ind.ustriali*, 2002, n. 2.

LYON-CAEN G., *Le droit du travail. Une tecnique reversible*, Paris, 1995.

PERONE G., *Globalizzazione e diritto del lavoro: sfide e possibili risposte*, in *Il Diritto del Lavoro*, 2001, I, 389.

PERULLI A., *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Padova, 1999.

POCAR F., VIARENGO I., *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2001, Cap. IV.

TIRABOSCHI M., *Incentivi all'occupazione, aiuti di stato, diritto comunitario della concorrenza*, Torino, 2002.

VALLEBONA A., *Etica e ordinamento del lavoro*, in *Il Diritto del Lavoro*, 2000, I, 472.

ZILIO GRANDI G., *Parti sociali e contratto collettivo nell'Unione Europea*, Torino, 1998.

DOUTRINA MULTIDISCIPLINAR

O NOVO CÓDIGO CIVIL E O DIREITO DO TRABALHO (*)

ESTÊVÃO MALLET (**)

O novo Código Civil tem sido alvo de inúmeras críticas, algumas duras e mesmo implacáveis. Boa parte da crítica se deve ao medo do novo. É natural. Isso ocorre com todos nós, em qualquer domínio. O professor, quando tem de optar entre lecionar em classe de alunos que já são conhecidos ou em classe de alunos novos naturalmente optará pelo ambiente que conhece melhor — os alunos antigos —, embora não saiba a qualidade dos novos. Podem ser até melhores, mas o instinto faz com que andemos pelos caminhos já conhecidos, com os quais já estamos acostumados. Não é diferente no mundo do Direito. O novo sempre preocupa. Sempre assusta, porque põe problemas diferentes, com os quais não estamos habituados a lidar. Cria novas dificuldades. Daí o receio, o medo, e isso — não tenho dúvida — explica uma parte das críticas dirigidas ao novo Código Civil.

De todo modo, outra parte da crítica tem sua razão de ser. O novo Código apresenta diversas deficiências e muitos problemas. Poderia comprovar minha afirmação discorrendo sobre a sua redação. Dizem os franceses que Sthendal — um dos maiores escritores franceses do século XIX — lia o Código Civil diariamente. Fazia-o não porque desejasse conhecer as leis de seu país, mas apenas para aprimorar o seu estilo. Esse comentário, feito em face do Código Civil francês, pode sem dúvida alguma ser repetido a propósito do nosso Código Civil de 1916, cuja redação é impecável, elegante, excepcional sob todos os aspectos. Aliás, talvez aí esteja a única grande contribuição de Rui Barbosa na redação do Código Civil. Quem já teve a oportunidade de ler a "Réplica", de Rui, colhe nela lições permanen-

---

(*) Palestra proferida no Ciclo de Palestras sobre o Novo Código Civil, realizado no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, promovido pela EMATRA XV — Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região, AMATRA XV — Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região, AAT-SP — Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo e AATC — Associação dos Advogados Trabalhistas de Campinas, em 14.05.03.

(**) Estêvão Mallet é doutor e livre docente pela Faculdade de Direito da USP, onde é professor de Direito do Trabalho.

tes sobre boa redação, sobre correção do estilo, sobre a melhor forma de traduzir o pensamento em palavras. Pois bem, seguramente a comparação do antigo Código com o novo em nada favorece o último. Várias são as frases mal redigidas, mal construídas, imperfeitas e que evidenciam surpreendente descuido do legislador com a linguagem.

Darei apenas dois exemplos, que julgo suficientemente eloqüentes, de modo a dispensar outras referências. No artigo 12, que trata dos direitos da personalidade, o parágrafo único dispõe: "em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista nesse artigo (medida voltada à proteção do direito à personalidade daquele que faleceu) o cônjuge sobrevivente ou qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau". A referência à condição de sobrevivente do cônjuge é inexplicável. Ninguém imaginou que o cônjuge morto pudesse requerer a tutela do direito da personalidade daquele seu consorte falecido. Demais disso, se fosse justificável a inserção da expressão "cônjuge sobrevivente", teríamos que também inserir disposição idêntica a propósito do parente em linha reta ou colateral, porque, do contrário, algum desavisado poderia concluir que, para requerer medida de proteção de direito de personalidade, sobrevivente haveria de ser apenas o cônjuge, admitindo-se atuação em juízo do parente colateral sobrevivente ou morto... Melhor se traduziria a idéia do legislador se se dissesse simplesmente: "Em se tratando de pessoa falecida, caberá ao cônjuge ou parente colateral, em quarto grau, a tutela do direito de personalidade". Eis aí a idéia subjacente ao parágrafo único, do art. 12, apresentada, porém, de modo mais simples, mais elegante e mais eficiente. Aliás, é fácil perceber que o novo Código não soube lidar bem com o problema da morte. Mais adiante, no art. 561, chegou aos píncaros do paradoxo ao tratar da revogação da herança em caso de homicídio praticado pelo donatário contra o doador: "No caso de homicídio doloso do doador, a ação caberá aos seus herdeiros, exceto se aquele houver perdoado". Tem-se a impressão que o legislador considerou a hipótese de o doador, já morte, perdoar o seu homicida, tornando inviável a ação revocatória da doação... Na verdade, estamos apenas diante de alguns, dentre muitos, descuidos de redação.

Não vou me deter muito na análise dos defeitos de redação do novo Código. Há uma boa razão para tanto. A palavra é apenas um veículo. O importante é a idéia que ela transmite. Não há dúvida de que a petição mal redigida, com erros de concordância ou erros de outra natureza, não é nada agradável de se ler. Tampouco é agradável de se ler a sentença mal redigida. De todo modo, muito pior do que tudo isso é a sentença que, embora impecável na redação, mostra-se deficiente ou errada na sua conclusão. A palavra — repito — é apenas um veículo. Se a idéia transmitida é boa, isso é o mais importante. A crítica que se atém à redação do Código não me parece, portanto, definitiva ou decisiva.

Ainda a justificar a crítica que se faz ao novo Código Civil podem ser citadas algumas claras incongruências em seu texto, algumas graves contradições. Vou mencionar, exemplificativamente, apenas as mais expressivas. Começo pelo artigo 25, que trata da ausência. Esse artigo defere ao

cônjuge, desde que não esteja separado judicialmente ou, de fato, por mais de dois anos, a curadoria dos bens do ausente. Na falta do cônjuge, atribui aos parentes mais próximos, e depois aos que se seguem, o encargo. O Código claramente se esqueceu de que em outro ponto tratou da união estável e regulou a situação dos companheiros. Ora, não tem sentido que, sendo impossível deferir ao cônjuge a curadoria dos bens do falecido, se queira passá-la aos parentes, quando tenha o ausente companheiro que a poderia exercer. O legislador negligenciou o fato de que em outro ponto, ao regular a união estável, havia tratado do companheiro. E desse esquecimento decorreu manifesta contradição entre as diferentes passagens do Código.

Há, na mesma linha, outra impropriedade evidente no artigo 1.011, que disciplina as sociedades personificadas e trata dos impedimentos para a administração dessas sociedades. Dispõe o citado preceito, de modo bastante curioso: "não podem ser administradores, entre outros, aqueles que tenham sido condenados por — leio a expressão literal do Código — peita ou suborno". Esses tipos penais não existem, ao menos com tal denominação, na legislação em vigor. É evidente que a referência foi a corrupção ativa ou corrupção passiva. Mas o Código se utilizou ainda da linguagem antiga, superada, equivocada, em contradição com a legislação penal.

Ressente-se ainda o novo Código de certo grau de desatualização. Iniciada a sua elaboração há aproximadamente trinta anos, não se pôs o texto em dias com a realidade atual. É o que deixa evidente a leitura do art. 222, assim redigido: "O telegrama, quando lhe for contestada a autenticidade, faz prova mediante conferência com o original assinado". Ora, em primeiro lugar, hoje poucos são os que ainda enviam telegramas. Se essa figura não desapareceu por completo, perdeu grande parte de sua importância com o advento da mensagem eletrônica (*e-mail*). Daí porque tratar do telegrama e, ao mesmo tempo, ignorar a existência da mensagem eletrônica, não faz nenhum sentido. Ademais, os poucos telegramas enviados não dependem de assinatura de original. Não existe tal formalidade, dado que com uma simples ligação telefônica para o serviço próprio realizo o envio da mensagem por telegrama. Talvez nos anos sessenta ou nos anos setenta ainda fosse preciso ir à agência expedidora do telegrama, redigir a mensagem, assiná-la e pedir ao responsável pelo serviço telegráfico que a enviasse. Em 2003, porém, tudo se passa de forma completamente diferente e é pena que o legislador não tenha disso se dado conta.

O que disse até aqui mostra como realmente há deficiências no Código. As que mencionei são tanto mais injustificáveis porque de correção extremamente simples e fácil. Se o texto do Código tivesse sido previamente submetido a amplo debate na sociedade, todos esses pontos, todas essas imperfeições, haveriam sido levantadas e naturalmente corrigidas. Ao que parece, no entanto, pesou muito, para apressar a aprovação do texto, a vaidade de quem quis deixar o seu nome na história como sancionador do Código Civil. Quem agiu desse modo, não se importando com a correção desses erros, precipitando a promulgação do Código, esqueceu-se da lição da história ou, talvez, nem mesmo a tenha aprendido. Fica para a his-

tória não quem sanciona o Código, mas quem o concebe, quem o redige, quem o cria. A prova disso pode ser facilmente dada. Se indagarmos aqui quem sancionou o Código Civil de 1916, tenho certeza de que muitos não se lembrarão da resposta. Mas todos sabem quem o redigiu. Não adianta, portanto, pensar que alguém vai ficar na história, como Napoleão ficou, simplesmente ao sancionar o Código. O nome de Napoleão permanece indelevelmente associado ao Código francês não porque tenha sido por ele sancionado. Isso se deu porque foi ele um dos seus autores, senão o principal, com participação ativa e direta nas comissões que o redigiram.

Além das contradições apontadas, e das outras imperfeições já assinaladas, mais simples, mais ligeiras, que um pouco mais de serenidade teriam afastado, o Código apresenta pontos em que não se avançou tal como seria de se esperar, ou, até mesmo, tal como o próprio Código anunciava. Ficou o texto aquém do desejável. Dou um exemplo, muito expressivo. A Constituição de 1988 — como é sabido — deu um passo importante quando, rompendo concepção antiga e arraigada, relativizou o direito de propriedade, concebido tradicionalmente como o mais absoluto de todos os direitos, ao dispor que ele deve ser exercido de acordo com sua função social. Seguindo a mesma linha, o Código deu um passo adiante, em um artigo muito importante, o artigo 421, fazendo referência à liberdade contratual nos seguintes termos: "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". Não é mais apenas a propriedade que tem uma função social a desempenhar. Também o contrato tem essa mesma função social e a liberdade contratual há de ser exercida dentro dos limites de tal função. Pena é que, a despeito de dar esse passo, não haja o novo Código dado o passo seguinte. Que outro passo tenho em mente? Ora, o Código regulou extensamente o direito empresarial. Criou mesmo todo um Livro para tratar do assunto, Livro que não existia no Código de 1916. Lamentavelmente, porém, faltou a referência, no novo Livro, à função social da empresa. Se já se reconheceu a função social até da propriedade, direito absoluto clássico; se já se reconheceu a função social do contrato, e o Código fez isso, por que não reconhecer também a função social da empresa? O Código, infelizmente, não chegou a tanto. Preferiu parar na metade do caminho.

Por todas essas circunstâncias, que procurei apontar até aqui, as críticas dirigidas ao Código têm sua razão de ser e merecem respeito.

Deixemos de lado, no entanto, essas críticas. No momento em que uma lei já foi aprovada e já está em vigor, não basta — como disse Pontes de Miranda, a propósito da Constituição de 67 — criticá-la. Antes importa interpretá-la, até para dela tirar o que de melhor nela houver. E, mais, interpretá-la para também, naquilo em que for possível, mediante processos interpretativos legítimos, corrigir as suas imperfeições, para alcançar melhor resultado com sua aplicação. É com esse espírito que eu gostaria, superadas as considerações gerais até aqui feitas, de passar à análise de alguns dispositivos do novo Código que mais proximamente se relacionam com o Direito do Trabalho. Essa análise mostrará como o Código Civil contém avanços importantes e trouxe inovações muito significativas.

Faço logo referência a duas novas modalidades de defeitos dos atos jurídicos. Refiro-me ao estado de perigo, disciplinado no artigo 156, e, especialmente, à figura da lesão, tratada no artigo 157. Essa última figura tem particular interesse e significado no campo do Direito do Trabalho. Preceitua o artigo 157: "ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta". Detenhamo-nos um pouco na análise desse dispositivo. Consideremos, especialmente, as origens do Direito do Trabalho. Como todos sabem, o Direito do Trabalho surge em contraposição ao Direito Comum, para regulamentar a autonomia dos contratantes, estabelecendo limites à liberdade contratual. O artigo 9º da CLT é prova disso. O artigo 444 da CLT é outra prova e mesmo o artigo 468 é, ainda, mais uma prova dessa limitação à liberdade de negociação, que se impõe diante da desigualdade do sujeito da relação de trabalho. Por isso, o Direito do Trabalho nesse particular se opõe, em grande medida, ao Direito Civil tradicional. Enquanto no Direito Civil clássico a liberdade contratual é valorizada ao extremo, alçada à condição de princípio de fundamental importância, o Direito do Trabalho lida com essa liberdade de maneira completamente diversa, estabelecendo limites, parâmetros e regras para o seu exercício.

No Direito Comum por vezes chegou-se mesmo a levar a extremos surpreendentes o princípio da liberdade contratual, especialmente em certos sistemas jurídicos. Cabe mencionar o que se passou nos Estados Unidos da América, país onde talvez se tenha ido mais longe com a valorização da liberdade contratual, transformada em dogma e, mais ainda, tratada como autêntica garantia constitucional, por conta da extensão que se deu ao princípio do *due process of law*, de que derivou a idéia do *substantive due process of law*. Todos devem ter em mente, a propósito, os incidentes verificados no direito norte-americano no final do Século XIX e início do Século XX, até meados dos anos 30. Diversas leis sobre Direito do Trabalho foram julgadas inconstitucionais pela Corte Suprema, porque se considerava que interferiam na liberdade contratual. Isso ocorreu com leis que impunham limites de idade para o trabalho das mulheres e dos menores, que estabeleciam limites gerais à duração do trabalho, que fixavam salário mínimo. Todas elas foram sucessivamente consideradas inconstitucionais, até o momento em que, após a eleição de Roosevelt, quase se verificou, em 1937, uma ruptura institucional sem precedentes nos Estados Unidos. Diante da crise econômica, apresentadas diversas leis destinadas a disciplinar não apenas a relação do trabalho como a atividade econômica em geral, a resistência da Corte Suprema em reconhecer-lhes validade, insistindo em considerá-las inconstitucionais em votações sempre estreitas (5 a 4), levou o governo de Roosevelt a apresentar ao Congresso o que se veio a conhecer como pacote de mudança da Corte Suprema (*Court-packing plan*). Buscava o presidente, com a medida, elevar a composição da Corte, ampliando-a de 9 para 15 Juízes, a fim de, nomeando novos Juízes, obter a maioria que até então não lograra alcançar, para, em conseqüência, aprovar seus planos. Dois ou três meses antes da votação no Congresso dessa lei, que, acolhida, caracterizaria verdadeiro golpe na autonomia do Poder

Judiciário, a Corte Suprema americana, por uma votação ainda estreita, chegou a resultado oposto ao até então verificado. Com 5 votos favoráveis e 4 contrários, reconheceu a constitucionalidade de uma lei do estado de Nova Iorque voltada a disciplinar idade mínima de trabalho para mulheres e menores, uma lei envolvendo Direito do Trabalho. A partir de então o pacote de intervenção na Corte Suprema, pendente de exame no Congresso, perdeu toda a sua importância, não foi mais votado, ficando abandonado. As sucessivas normas apresentadas pelo Governo, inclusive a norma nacional sobre relações de trabalho (*National Labor Relations Act*), foram todas aprovadas no Congresso e julgadas constitucionais pela Corte Suprema, validando-se, assim, a interferência do Estado em determinadas relações contratuais.

Esse relato é importante para mostrar a que ponto se levou, em alguns países, a liberdade contratual. O mais interessante é que hoje, no entanto, o Direito Civil caminha em sentido oposto. Já não valoriza tanto a liberdade contratual, pelo menos não a leva, nunca, a pontos extremados. Surpreendentemente, porém, o Direito do Trabalho parece que retrocede, procurando recuperar a liberdade contratual que os civilistas já abandonaram. Tenham em conta a polêmica que houve — e ainda é muito atual — sobre os programas de demissão voluntária. Várias decisões reconheceram plena legitimidade a tais programas, admitindo a quitação ampla e ilimitada dada pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. Cabe aqui a pergunta: sobreviveria essa solução à regra do artigo 157 do novo Código Civil, que se refere à lesão quando verificada desproporção manifesta entre a obrigação das partes? Se o pagamento recebido no momento da dispensa é muito pouco significativo e, em contrapartida, a prestação a que se obriga o empregado — correspondente a não reclamar mais nenhum direito relacionado com o extinto contrato de trabalho — afigura-se extremamente onerosa, não haveria campo, mesmo no Direito Comum, para a invalidação do ajuste, afastando-se a quitação ampla? A resposta, creio eu, há de ser positiva.

Como se vê, reconhece-se, cada vez com mais facilidade e de modo mais amplo, a possibilidade, no Direito Civil, de interferência do legislador para limitar ou regular a liberdade contratual. Outros exemplos poderiam ser mencionados, alguns até mais antigos, como a legislação sobre locação, e outros muito mais próximo de nós, como a legislação sobre relações de consumo, considerando várias cláusulas, usualmente impostas ao consumidor, abusivas. Creio, porém, que não é preciso ir adiante. O importante é notar que o mesmo espírito que anima todas essas regras tem pertinência no campo do Direito do Trabalho, que está todo fundado na idéia de interferência do legislador para reequilibrar uma relação jurídica que, pelos seus aspectos materiais, se mostra muito desigual. Daí que esses novos institutos do Código Civil permitem, sem dúvida alguma, reflexões muito interessantes sobre o caminhar da legislação civil e o caminhar do nosso Direito do Trabalho.

Dou prosseguimento à exposição sobre as inovações do Código Civil tomando em conta a regulamentação estabelecida em matéria de incapaci-

dade. Refiro-me ao artigo 4º do Código Civil, que introduziu nova hipótese de incapacidade. Dispõe esse artigo, em seu inciso II, que são incapazes, relativamente a certos atos ou a maneira de os exercer, os ébrios habituais. Digo logo que faz referência o legislador apenas aos ébrios habituais. Os eventuais podem, portanto, se tranqüilizar, pois não são considerados incapazes... O preceito mostra, de maneira muito eloqüente, a diversidade de tratamento dispensado no Direito do Trabalho e no Direito Comum ao problema da embriaguez, sublinhando, a meu juízo, a desatualização do Direito do Trabalho. Por quê? Todos sabem que as regras sobre incapacidade não são punitivas. Pelo contrário. São de caráter protetivo, tendo por escopo evitar que os incapazes pratiquem atos que lhes sejam ruinosos. Daí a triste constatação. Enquanto o Direito Comum protege o ébrio habitual, considerando-o merecedor de tutela, a Consolidação das Leis do Trabalho, partindo de uma concepção moralista e antiquada, prefere apenas puni-los, autorizando a sua dispensa com justa causa. Não estará aí um forte indício da desatualização da nossa legislação trabalhista, que insiste em tratar a embriaguez habitual como vício e não como moléstia?

Passo agora ao artigo 18 do novo Código Civil. Inserido no Capítulo que cuida dos direitos da personalidade, tem ele grande significado, ao disciplinar uma realidade para a qual se abriu a legislação comum, o Código Civil, e para a qual ainda não se abriu a nossa legislação trabalhista, a despeito de serem os direitos da personalidade fundamentais na relação de emprego. Pois bem, dispõe o artigo 18: "Sem autorização não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial". Menciono esse dispositivo por sua inegável pertinência no campo do contrato de trabalho. Por força desse preceito, não poderá o empregador utilizar-se do nome de seu empregado em propaganda comercial. Vou ainda além, superando a interpretação meramente literal e o acanhamento do Código. A referência é, na lei, apenas ao nome. Todos concordarão, estou certo, com a afirmação de que a proteção não é, nem pode ser, apenas ao nome. Ela se estende igualmente a outros direitos da personalidade, como a imagem, a voz e, porque não o dizer, a outras características ligadas à pessoa. Quem já assistiu qualquer filme de Charles Chaplin certamente se lembrará da maneira peculiar como ele caminhava. Essa forma de caminhar também é um desdobramento do direito da personalidade, que igualmente merece proteção e tutela legal.

De modo idêntico, novamente interpretando extensivamente a mesmo norma, chega-se ainda a outra conclusão significativa. Os usos do nome, da voz, da imagem, não estão sujeitos a autorização apenas em "propaganda comercial", como expresso pelo legislador. O uso de qualquer desses desdobramentos da personalidade depende de autorização. Sem essa autorização não se podem usar os atributos da personalidade em propaganda comercial, em propaganda de outra natureza ou mesmo fazer qualquer outro uso. O preceito precisa e deve ser interpretado sempre de modo ampliativo.

Outra disposição que merece referência, por suas implicações em matéria trabalhista, é a do artigo 21. A vida privada da pessoa natural é

inviolável, e o Juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a essa norma. Tal preceito suscita reflexões interessantes no campo da relação de emprego. O empregado, quando celebra o contrato de trabalho, não se despoja da sua intimidade, que continua a existir e a merecer tutela e preservação. Há, todavia, uma dificuldade. A intimidade do empregado precisa ser confrontada com o poder diretivo do empregador. Ninguém imaginará que, por ter a sua intimidade preservada no local de trabalho, o empregado fique imune a qualquer fiscalização. Isso descaracterizaria o poder diretivo do empregador e, no fundo, eliminaria a subordinação, fazendo desaparecer o próprio contrato de trabalho. É preciso, pois, equilibrar dois valores contrapostos: a intimidade do empregado e o poder diretivo do empregador. O assunto se torna particularmente atual tendo em vista pelo menos três situações, a saber: 1ª) sujeição de empregados a revista no momento de ingresso e de saída do local de trabalho; 2ª) rastreamento de mensagens eletrônicas enviadas e recebidas pelo empregado e, finalmente, 3ª) utilização da Internet no local de trabalho pelo empregado. A questão que se põe envolve saber até que ponto pode ir a fiscalização do empregador. É legítimo instalar programa no computador do empregado para verificar quais são as páginas por ele consultadas durante o horário de trabalho ou isso colidiria com o artigo 21 do novo Código Civil?

A resposta que dou a esse problema, que já se colocou na jurisprudência nacional, e tem sido largamente discutido, especialmente nos países europeus e mesmo nos Estados Unidos, é a de que os dois valores contrapostos têm de ser equilibrados e preservados, comprimindo-se cada um deles o menos possível. Daí que a fiscalização não é, por si só, ilegítima e abusiva. Repito, ela é decorrência do poder diretivo do empregador e da subordinação inerente ao contrato de trabalho. Algumas condições, contudo, devem ser observadas. A primeira, que considero básica e fundamental, pode-se extrair não da nossa legislação, que a ela não se refere, mas de disposições existentes nas legislações estrangeiras, como o *Statuto dei Diritti dei Lavoratori* italiano (art. 4º), o *Estatuto de los Trabajadores* espanhol (18), e o *Code du Travail* francês (art. L. 432-2-1, al. 3). A fiscalização haverá de ser feita, sempre, mediante prévia ciência pelo empregado ou por comissão de empregado. Fiscalização clandestina, oculta, dissimulada, camuflada, revela-se invariavelmente abusiva e não se pode aceitar. Mas a fiscalização que é conhecida justifica-se, ao menos em tese, conclusão que se aplica, não apenas em matéria de uso da Internet, como também à revista de empregados.

Outras condições precisam ser ainda observadas, contudo. É preciso que não haja nenhuma discriminação abusiva. Fiscalizar apenas os empregados que professam determinada religião, que pertencem a certa raça ou que têm certa idade, seria claramente abusivo e ilícito, ainda que previamente comunicada e conhecida a fiscalização. Ademais, é igualmente necessário que a fiscalização, em qualquer caso, mas especialmente no caso da revista do empregado, se faça de modo discreto, reservado, dentro dos limites do regular exercício do poder diretivo do empregador.

Com certeza as questões que emergem do direito da personalidade dariam margem, por si só, a longa exposição. Não quero nelas me demorar muito, todavia, porque desejo passar a outros pontos do Código, que também precisam ser considerados.

Menciono agora o artigo 50, que trata da superação da personalidade jurídica. Esse dispositivo admite a desconsideração da personalidade jurídica em dois casos: 1º) quando há abuso na utilização da personalidade jurídica e 2º) quando há confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física. No fundo a situação é a mesma. A personalidade jurídica é, em ambos os casos, mero biombo para a prática de atos ilegítimos, fraudulentos, ilegais. Por isso o Código permite a superação do obstáculo que ela representa. Com tal previsão o Código Civil quebra um mito muito importante no campo do Direito Privado, que é o mito da completa autonomia da pessoa jurídica, mito que a legislação trabalhista já havia suplantado há muito mais tempo. No particular, não cabe nenhuma crítica à Consolidação, que foi até mesmo pioneira. O artigo 2º, *caput*, definiu o empregador não como a pessoa jurídica, mas, sim, como a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. O legislador da Consolidação já havia, com esse dispositivo, dado os instrumentos para a superação da personalidade jurídica. E esse assunto se torna particularmente relevante na economia de hoje, em que são freqüentes as fusões, incorporações, cisões, com criação de conglomerados e outros agrupamentos de empresas. Se nós, no campo do Direito do Trabalho, continuarmos presos ao mito da pessoa jurídica, como se envolvesse ela um patrimônio completamente distinto e separado do patrimônio das pessoas que a compõem, muitas vezes chegaremos a soluções paradoxais e absurdas. O artigo 50 do novo Código Civil serve de advertência para que a jurisprudência trabalhista reflita sobre algumas soluções que têm sido adotadas, como, por exemplo, a do Enunciado 205, do Tribunal Superior do Trabalho, e que atualmente nem mesmo no campo do Direito Civil fazem sentido.

Passo a outra inovação muito significativa do Código Civil. Refiro-me à consagração da figura da boa-fé objetiva. Essa matéria, que é tratada em três diferentes artigos do Código Civil, supre enorme lacuna existente no Direito Civil brasileiro. O Código de 1916 só cuida da boa-fé subjetiva, ressalvadas, como única exceção, as menções ligeiras e específicas à boa-fé objetiva em matéria de contrato de seguro. Fora daí, tratava o legislador apenas da boa-fé como estado de espírito, ou seja, como concepção da pessoa a respeito de determinada situação, considerando-a elemento necessário para, por exemplo, a aquisição, em algumas circunstâncias, da propriedade pelo usucapião. Essa omissão do Código colocava-o distante de quase todas as legislações mais adiantadas e mesmo de algumas mais antigas. O Código francês de 1804, por exemplo, já se referia à boa-fé objetiva. O Código alemão de 1900 igualmente a mencionava, tal como o Código italiano de 1942. O Código português atual refere-se expressamente à boa-fé objetiva e mesmo o Código Comercial brasileiro, tão antiquado, tão superado, tão ultrapassado, faz alusão à boa-fé objetiva.

O novo Código Civil acolhe a figura da boa-fé objetiva em três diferentes dispositivos. O primeiro corresponde ao art. 113: "Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa fé e os usos do lugar de sua celebração". Segue-se o art. 187, que amplia a previsão do artigo 160 do Código atual: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes". Logo, se o direito é exercido de modo contrário à boa-fé, há ilicitude. Finalmente, o art. 421 do Código refere-se à obrigação de os contratantes guardarem a boa-fé tanto na celebração do contrato como em sua execução, o que significa que não devem omitir informações importantes no momento da contratação, não podendo agir de modo desleal ou abusivo durante a vigência do contrato. É verdade que nesse ponto, mais uma vez, poder-se-ia registrar a imperfeição do Código, que a doutrina já assinalou. A boa-fé deve ser observada não apenas no momento da contratação ou da execução do contrato. Deve ser observada igualmente durante a negociação que precede a contratação e, bem assim, após a extinção do contrato, no exercício de direitos dele decorrentes. A despeito dessa pequena imperfeição, porém, o avanço é enorme. A consideração da boa-fé objetiva como elemento relevante nas relações jurídicas é algo fundamental.

Darei aqui um exemplo de conduta contrária à boa-fé objetiva, sublinhando, desde logo, que ele, embora tenha grande sabor, talvez pareça um pouco chocante ou um tanto extremado. Refiro-me ao episódio retratado por Shakespeare na sua célebre peça "O Mercador de Veneza". Lembrem-se do contrato que foi celebrado. Deixemos de lado, por favor, a clara e evidente ilicitude do objeto. Dela decorreria, evidentemente, a nulidade da contratação. Mas isso nunca foi levantado ou questionado, ao menos na peça de Shakespeare. Desconsiderem, pois, tal ponto. Como todos sabem, contratou-se, entre duas pessoas, mediante pagamento de elevada soma, que, verificada certa condição, cuja ocorrência era extremamente improvável, um dos contratantes poderia exigir um quilo da carne do corpo do outro contratante. Aquele que assumira a obrigação de entregar parte de sua carne estava bastante tranqüilo, porque a possibilidade de ocorrência da condição era, realmente, deveras remota, para não dizer praticamente inexistente. Logo, recebia ele significativo valor, sem ter de dar praticamente nada em troca. Mas a condição se verificou e então aquele contratante, que havia adquirido um quilo da carne do corpo do vendedor, pretende exercer o seu direito. A isso se opôs o outro contratante, alegando que havia sido contratada a retirada de apenas um quilo de carne; nem mais, nem menos. Em conseqüência, nenhuma gota de sangue poderia ser retirada, porque, do contrário, se estariam extrapolando os limites do contrato. Sendo impossível retirar carne sem levar junto um pouco de sangue, a prestação não teria como ser exigida. A peça de Shakespeare termina desse modo, reconhecendo-se validade à oposição levantada pelo devedor. Quando, porém, Jhering analisou o caso, chamou atenção para a completa insubsistência da conclusão a que se chegou na peça. Continuem, por favor, a abstrair a questão da ilicitude do objeto. Disse Jhering: quem contrata retirar um quilo de carne é evidente que contrata também levar um pouco de sangue junto, porque não há como vir a carne sem um pouco de sangue.

Como sublinhei há pouco, o exemplo é, sem dúvida, chocante. Mas ele me parece muito expressivo. Mostra, de forma bastante nítida, a importância da boa fé objetiva. Interpretar o contrato retratado na peça de Shakespeare do modo como fez aquele que recebeu o valor e não quis dar a prestação, seria contrariar a boa-fé objetiva. Quem é que contrataria obrigação impossível ou impraticável? A escusa apresentada pelo devedor da prestação não tinha, pois, fundamento — deixando de lado, como ressaltei, o problema da ilicitude do objeto.

No Direito do Trabalho não lidamos, porém, com compra e venda de carne humana. Passemos, pois, aos exemplos que digam mais respeito à nossa área. Utilizo-me, em primeiro lugar, de situação envolvendo gestante cujo contrato de trabalho é rescindido. Todos os dias deparamo-nos com casos de tal natureza nos tribunais trabalhistas. Figurem a seguinte situação: a empregada é comunicada da rescisão do seu contrato de trabalho. Sabe de sua gravidez, causa impeditiva daquela rescisão, permanecendo em silêncio. Omite tal fato do empregador, deixando a rescisão contratual se aperfeiçoar. Aguarda 1 ano e 11 meses, quando já não mais pode pleitear a reintegração no emprego, pelo esgotamento do prazo da garantia, e postula, apenas nessa altura, o pagamento dos salários, desde a rescisão até o término da estabilidade. Pergunto: tal conduta não contrasta com o dever de guardar a boa-fé objetiva no âmbito das relações contratuais? É verdade que a prescrição da pretensão da empregada não se consumou, porque ainda não se passaram os dois anos previstos em lei. Mas, em face do novo Código Civil, há elementos suficientes para dizer que o direito da gestante está sendo exercido de maneira contrária à boa-fé.

Tomemos outro exemplo. O empregador, desejoso de aprimorar seu produto ou serviço, oferece a certo empregado a possibilidade de indicá-lo para a realização de estudos no exterior, dispondo-se a arcar com os salários e todas as despesas respectivas. Aceitando o empregado realizar esses estudos, permanece vários meses ou alguns anos afastado da empresa, recendo salário e adquirindo novos conhecimentos. Terminados os estudos, retorna à empresa e, quando deve aplicar seus conhecimentos no trabalho, comunica seu empregador de que passará a trabalhar em outra firma, que lhe fez proposta econômica mais interessante. É evidente a má fé do empregado na hipótese figurada. Aceitou beneficiar-se do aprendizado propiciado pelo empregador para, logo em seguida, utilizá-lo em outra empresa. Vejo nessa conduta contraste não apenas com a obrigação legal de agir de boa-fé na execução do contrato como, ainda, com a regra do parágrafo único, do art. 473, que, ao tratar da rescisão unilateral dos contratos em geral, preceitua: "Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos". Não pretendo dizer, certamente, que o empregado possa ficar sujeito à obrigação de, mesmo contra sua vontade, continuar a trabalhar, em decorrência do investimento realizado pelo empregador. Seria rematado absurdo tal conclusão. Tenho para mim, no entanto, que não se deverá considerar sempre e necessa-

riamente ilícita a previsão, na situação que apresentei, de obrigação do empregado de indenizar o empregador caso rescinda imotivadamente o contrato antes de transcorrido certo prazo após o retorno ao trabalho.

Há ainda outro capítulo do novo Código que exige reflexão detida de todos nós. Cuida-se do tópico alusivo à responsabilidade civil e, especialmente, à responsabilidade decorrente de acidente do trabalho. Antes de passar à consideração dos dispositivos que tratam da matéria, faço logo uma advertência. Na minha opinião a competência para julgamento das causas envolvendo responsabilidade civil do empregador, por conta de acidente do trabalho, é da Justiça do Trabalho e não da Justiça Comum, já em face do direito vigente, independentemente de reforma constitucional e alteração do artigo 114 da Constituição. Trata-se de pretensão que decorre diretamente do contrato de trabalho. Logo, a competência constitucional é da Justiça do Trabalho. Sei que a afirmação pode soar algo surpreendente, porque rompe com a idéia dominante. Mas aos poucos se reconhece a competência da Justiça do Trabalho no caso, especialmente por conta de decisões do Supremo Tribunal Federal e, mais recentemente, também do Tribunal Superior do Trabalho. Aliás, noto, de passagem, que a tendência do Supremo Tribunal Federal tem sido sempre, com exceção de um recente e contrastante julgado, a de ampliar a competência da Justiça do Trabalho, jamais de restringi-la. O dano moral teve a competência da Justiça do Trabalho reconhecida por decisão do Supremo Tribunal Federal. Depois se reconheceu a mesma competência em matéria de proteção do meio ambiente de trabalho e, ainda, de atos realizados antes da celebração do contrato de trabalho, mas que com ele se relacionam, consoante julgamento tomado pelo Supremo Tribunal Federal a propósito de caso conhecido, envolvendo uma promessa de contratar do Banco do Brasil. Finalmente, na hipótese de acidente de trabalho, em caso de responsabilidade civil, o Supremo Tribunal Federal, em um acórdão já afirmou que a competência é da Justiça do Trabalho. Portanto, não é preciso alterar a Constituição para que a Justiça do Trabalho julgue causas envolvendo acidente de trabalho. Firmado esse ponto, temos de considerar, detidamente e com grande interesse, as regras sobre responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho.

O primeiro ponto a ser tratado envolve a prescrição. Hoje há alguma controvérsia sobre a prescrição aplicável à pretensão para reclamar indenização decorrente de acidente do trabalho. Tem prevalecido, ao menos no âmbito da Justiça Comum, a idéia de que se aplica o Código Civil, com prescrição de 20 anos, não incidindo a regra de prescrição de 5 anos, até o limite de 2 anos, prevista na Constituição para as pretensões trabalhistas. Pode-se indagar se essa solução permanecerá em face do novo Código, que reduz sensivelmente os prazos de prescrição em geral e a prescrição da pretensão fundada em responsabilidade civil em particular. O prazo máximo de prescrição, mencionado no art. 205, passa a ser de 10 anos, e a prescrição para pretensão envolvendo responsabilidade civil se reduz a 3 anos, conforme art. 206 do novo Código. De todo modo, qual é a prescrição para reclamar a indenização decorrente de acidente de trabalho? Respondo que, se a pretensão é trabalhista, se a controvérsia envolve empre-

gado e empregador, se a competência para julgamento da causa é da Justiça do Trabalho, a prescrição é e só pode ser a trabalhista, do artigo 7º do inciso XIX, da Constituição, e não a prescrição civil, de 20 anos, no antigo Código, e de 3 anos, no novo. Não importa que a responsabilidade civil seja assunto disciplinado no Código Civil. O que importa é que a pretensão é trabalhista, porque decorre diretamente do contrato de trabalho. Não se pode dizer, de outro lado, que a regra especial de prescrição do Direito Civil prevalece ante a regra geral do Direito do Trabalho. O art. 7º, inciso XIX, da Constituição, disciplinou o prazo prescricional trabalhista, sem estabelecer exceções. Ademais, norma geral constitucional não tem sua aplicabilidade comprometida por norma especial da legislação ordinária.

Superada a questão da prescrição, tem-se o problema dos pressupostos para a responsabilidade civil, assunto disciplinado no artigo 927, do novo Código. O *caput* desse artigo 927 mantém a regra geral, de todos já bem conhecida, segundo a qual a responsabilidade civil é essencialmente subjetiva, supondo, portanto, a culpabilidade do causador do dano. Aqui não há nenhuma novidade. A novidade, verdadeiramente revolucionária, está no parágrafo único, do mesmo artigo 927. Haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei — o que já ocorria, em situações excepcionais, no sistema anterior, quando estabelecida expressamente hipótese de responsabilidade objetiva — ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para direitos de outrem. Consagra-se, com a mudança, a teoria do risco, admitindo-se a responsabilidade objetiva sempre que a atividade for, por si só, perigosa. Semelhante previsão tem, no campo do Direito do Trabalho, conseqüências importantíssimas. Pensem no acidente que ocorre durante a execução do trabalho, vitimando ou lesando empregado que recebe, por exemplo, adicional de periculosidade, por executar atividade perigosa. A conseqüência passa a ser a obrigação de reparação desse dano pelo empregador, independentemente de qualquer culpa. Por quê? Porque a atividade pelo empregador exercida envolve exposição do empregado a risco. Desaparece, em conseqüência, o requisito da culpa. A obrigação de indenizar resulta de responsabilidade objetiva e não mais de responsabilidade subjetiva. Trata-se, sem dúvida, de avanço extraordinário, de conseqüências — diria até — imprevisíveis na sua extensão. Talvez por isso mesmo se tenha editado, mais adiante, regra que, em alguma medida, compensa o avanço e, de certa forma, conflita com o regime do parágrafo único, do artigo 927. O artigo 944, no *caput*, consagra, mais uma vez, o princípio tradicional, dominante e amplamente conhecido, dispondo: "A indenização mede-se pela extensão do dano". Nada há nisso de novo. A reparação ou a indenização têm por finalidade afastar o dano, ou seja, reparar o prejuízo. Daí porque ela não guarda relação com a culpabilidade. Já que, no campo da responsabilidade civil, não se trata de punir, matéria em que o grau de culpa tem importância, mas, trata-se, isso sim, apenas de reparar, a indenização deve ter exatamente a mesma extensão do prejuízo causado. Não importa que a culpa seja mais ou menos intensa. Se há prejuízo, deve ele ser reparado na sua integralidade. Essa é a regra geral. Mesmo no Código antigo, e igualmente no novo Código, porém, essa

idéia nunca foi absoluta. Nunca foi levada às suas últimas conseqüências. Em algumas situações, de caráter excepcional, a extensão da reparação não depende apenas do dano, levando em conta também a culpabilidade. O artigo 392, do novo Código, que reproduz preceito do Código anterior, é um exemplo, ao dispor que, nos contratos benéficos, o contratante, a quem o contrato favorece, responde em caso de culpa ou dolo, mas o contratante que não obtém vantagem só responde em caso de dolo. Como se vê, nesse caso a indenização varia, podendo existir ou não conforme o grau de culpabilidade. Sem embargo, essa era uma situação excepcional, e que já existia no Código anterior. A novidade está no parágrafo único, do artigo 944. É significativo esse preceito ao dispor que, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o Juiz reduzir eqüitativamente a indenização. Assim, se a culpa foi levíssima, mínima, mas dela decorreu dano de enorme extensão, o Juiz pode reduzir eqüitativamente a indenização. O que significa isso? Significa que parte do dano não será reparada, porque a culpa é muito pouco significativa.

Quem não houver se esquecido do preceito do parágrafo único, do artigo 927, de que tratamos há pouco, certamente levantará uma dúvida interessante. Se a indenização pode ser reduzida quando a culpa é pouco significativa, conforme parágrafo único do artigo 944, poderá também o ser quando não existe culpa nenhuma, decorrendo a obrigação de indenizar de responsabilidade objetiva? Se não houve culpa nenhuma do causador do dano, pode-se reduzir eqüitativamente a indenização, especialmente se o dano for extremamente extenso? Já vi manifestação na doutrina no sentido de que o parágrafo único do 944 é de caráter excepcional. Logo, não se aplicaria nos casos de responsabilidade objetiva, ficando restrito aos casos de responsabilidade subjetiva. Tenho grande dificuldade para aceitar essa solução, que me parece muito injusta. Se nos casos de culpa leve a indenização pode ser reduzida, com mais razão há de o ser nos casos em que não há nenhuma culpa.

Vou abordar, para concluir, o artigo 953, parágrafo único, do novo Código. Esse dispositivo consagra, de modo muito mais límpido, muito mais claro do que no direito anterior, a possibilidade da reparação do dano meramente moral, dispondo que, se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao Juiz fixar eqüitativamente o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso. A primeira observação que a regra suscita é a seguinte. Uma das características do novo Código Civil está indiscutivelmente na ampliação do poder do Juiz, tanto pela utilização, de modo muito mais freqüente do que no direito anterior, de conceitos jurídicos indeterminados, como pela ampliação da liberdade do Juiz na definição das conseqüências da conduta. São numerosos os exemplos, podendo-se citar a alusão a "onerosidade excessiva", no art. 478, a "excessiva desproporção", no art. 944, a "investimentos consideráveis", no parágrafo único, do art. 473, a "montante...manifestamente excessivo", no art. 413, além de outros.

Tenho para mim que essa mudança representa clara evolução do Direito. Há certamente quem a tema, considerando arriscado outorgar-se ex-

cessiva liberdade ao julgador na determinação concreta dos conceitos jurídicos, o que poderia abrir espaço para o arbítrio. O Direito primitivo tinha essa preocupação, como evidencia a sujeição do julgador a limites estritos inclusive na valoração da prova, com o chamado sistema da prova legal. Não podia o Juiz avaliar livremente a prova, já valorada, de modo antecipado, pelo legislador, segundo critérios que hoje soam risíveis: o depoimento de um nobre equivalia ao de cinco plebeus; o de um padre, ao de sete; contra o depoimento do Papa não havia prova que pudesse ser contraposta. E mais, conforme regra que atualmente teríamos como politicamente incorreta — para empregar expressão da moda, que não aprecio, mas cujo uso é corrente —, o depoimento de um homem equivalia ao de três mulheres... Não é preciso esforço para perceber que, procurando eliminar o risco do arbítrio judicial, caía o legislador no absurdo de tudo tentar prever e regular, criando situações teratológicas, odiosas, na verdade. Por isso mesmo é que a evolução do Direito se processa no sentido de ampliar-se o poder do Juiz na definição da hipótese sujeita à norma legal e, bem assim, na determinação da regulamentação a aplicar-se ao caso. E foi exatamente o que fez, acertadamente, o novo Código Civil, com a constante alusão a figuras de caráter geral, como "critério eqüitativo", "boa-fé", etc., tal como se dá tanto no artigo 944, parágrafo único, como no artigo 953, parágrafo único, e nas demais hipóteses já mencionadas.

De outro lado, desejo ainda assinalar, em torno do parágrafo único, do artigo 953, que, em face do novo Código, a indenização, no caso de dano moral – e agora fica absolutamente claro – é fixada eqüitativamente. Não deve servir, portanto, como fonte de enriquecimento para o lesado, embora não possa, tampouco, ter feição meramente simbólica. Haverá de ostentar expressão monetária, mas sempre de modo eqüitativo, o que afasta a idéia da indenização punitiva, tanto em voga no direito norte-americano (*punite damages*). Há pouco tempo noticiou-se julgamento tomado nos Estados Unidos da América em que se fixou indenização que, se não me equivoco, chegou a 80 bilhões de dólares ou coisa parecida. Isso só pode ocorrer em país em cuja legislação não exista regra como a do parágrafo único do artigo 953, do nosso novo Código Civil.

Certamente haveria ainda muitos outros pontos a considerar. Não abusarei mais do que convém, contudo, da paciência dos que me ouvem. É verdade que, ao perguntar aos organizadores deste Encontro qual o tempo que me seria conferido, ouvi, como resposta, que não havia fixação de nenhum limite. Tenho para mim, todavia, que essa afirmação deve ser interpretada de acordo com o art. 113, do novo Código Civil, ou seja, "conforme a boa-fé". Não posso e não devo compreendê-la de modo estrito e literal, como se estivesse autorizado a invadir a manhã toda com a minha exposição. Assim, creio que já é chegado o momento de concluir.

Antes de encerrar, desejo sublinhar que a nota característica do novo Código Civil, no campo dos contratos e no campo das obrigações, está, como se pode inferir da exposição que fiz, na preocupação com o reequilíbrio das prestações dos contratantes. Tem-se em vista sempre a busca de maior igualdade, de igualdade real, e não apenas de igualdade formal, entre as

prestações. Nisso há, a meu juízo, enorme avanço. Só por isso adquire a nova legislação grande significado. Como disse, no início do século XX, Raymond Saleilles, jurista francês de grande erudição, que se dedicou como poucos ao estudo das obrigações e das declarações de vontade no direito privado, o fundamental no campo dos contratos é que se favoreça a solução justa, o equilíbrio dos contratantes, e não se pode tomar todo contrato como expressão necessária dessa justiça. Imaginar, como faziam os liberais clássicos, que dizer contratual é o mesmo que dizer justo equivale a fechar completamente os olhos à realidade e aos fatores sociais que influem na contratação, dirigindo-a e determinando o resultado da negociação. O novo Código Civil se deu bem conta disso, em várias passagens, quando trata da lesão, quando trata da boa fé na interpretação do contrato e quando disciplina diversos outros institutos ligados ao contrato e às obrigações.

TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE "CIVIL" E OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS DO EMPREGADOR PERANTE O NOVO CÓDIGO CIVIL (*)

JORGE PINHEIRO CASTELO (**)

I. TEORIA CONTRATUAL PRÉ-LIBERAL

1. Contratos pré-liberais

Anteriormente à criação do crédito proposto pela economia capitalista, o contrato não se desenvolveu na forma liberal.

Os contratos antigos eram uma troca entre presentes e por coisas presentes. A sociedade era uma soma de patrimônios, não um sistema de financiamento de grandes empresas, como passou a ser com a consolidação da sociedade sob o regime capitalista.(1)

A teoria geral dos contratos pré-liberais admitia que eles poderiam ser anulados, rescindidos e objeto de responsabilização na presença de vícios objetivos, tais como, diante de um motivo justo ou razoável, em face do instituto da lesão ou do estado de perigo, ou mesmo pela desproporção das obrigações.(2)

(*) Palestra proferida no Ciclo de Palestras sobre o Novo Código Civil, realizado no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, promovido pela EMATRA XV — Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região, AMATRA XV — Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região, Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo — AAT-SP e Associação dos Advogados Trabalhistas de Campinas — AATC, em 24.04.2003.

(**) Advogado, especialista (pós-graduação), mestre, doutor e livre docente pela Faculdade de Direito da Universidade São Paulo. É o autor dos livros: "O Direito Processual do Trabalho na Moderna Teoria Geral do Processo"; "Tutela Antecipada na Teoria Geral do Processo", "Tutela Antecipada no Processo do Trabalho" e "O Direito Material e Processual do Trabalho e a Pós Modernidade: A CLT e o CDC e repercussões do novo CC, os três primeiros já publicados e o último no prelo, todos pela Editora LTr.

(1) Lopes, José Reinaldo de Lima, *O direito na história*, São Paulo, Max Limonad, 2000, p. 396-397.

(2) "Havia dois pressupostos na teoria contratual do século XII ao século XVII: a) que os contratos eram tipos definidos com finalidades específicas...b) que o fundamento último dos contratos era realizar a justiça entre as partes, ou realizar a liberalidade, isto é trocar igualmente entre iguais...Ao trocar de forma justa as partes dão-se reciprocamente o que é de cada um (pois a justiça consiste em dar a cada um o que é seu)."

"No regime pré-liberal, por condições adversas, ou por ter mudado de idéia poderia arrepender-se do negócio e não concluí-lo, ou desfazê-lo, ou alegar algum motivo justo e razoável."(3)

Em síntese, na teoria geral dos contratos pré-liberais o que, fundamentalmente, interessava era a conseqüência ou o resultado final da ação: se a mesma gerava, ou não, situação de injustiça, iniquidade, desproporção das obrigações, lesão, abuso ou uma situação antiética.

Vale dizer, no regime jurídico pré-liberal, a lesão corresponde a um vício objetivo, que independia da vontade (erro, dolo, coação). Por isso, o contrato poderia ser rescindido quando extremamente gravoso.(4)

Assim, antes do aparecimento dos mecanismos do crédito próprios da economia de mercado e da economia financeira propulsores do capitalismo, a operatividade contratual não ocorria na forma imposta pelo modelo liberal.

Até então, era permitida e usual a interferência no julgamento das cláusulas contratuais sob o prisma da justiça, da ética e da razoabilidade dos gravames e da proporcionalidade dos ônus impostos.

Tal situação, contudo, passou a ser inaceitável para a teoria contratual liberal visto que o desenvolvimento da economia capitalista, ao lidar com o crédito e com o financiamento de coisas e pagamentos futuros, exigia certeza e segurança jurídica.

Realmente, o crédito é uma promessa de coisas futuras. Com o objetivo de garantir a segurança, foi preciso a teoria geral dos contratos no período liberal retirar do crédito uma série de variáveis antes aceitas, normalmente, na teoria dos contratos. Por exemplo, torna-se necessário que a promessa não possa ser desfeita.(5)

O contrato na passagem do período liberal para o liberalismo aos poucos deixa de ser um tipo para transformar-se numa promessa exigível com a coação organizada do Estado.(6)

"Um exemplo característico de mudança está no desaparecimento do instituto da lesão, mencionado antes: lesão era vício objetivo, que independia da vontade (erro, dolo, coação). O contrato poderia ser rescindido quando extremamente gravoso."(7)

---

(3) Lopes, J. R. de Lima, *op. cit.*, p. 397.

(4) Por exemplo, nas Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 13, já se previa a rescisão ou nulidade do contrato por conta da lesão enorme ou enormíssima (*Apud* Lopes, J. R. de Lima, idem, p. 394/395)

(5) Lopes, J. R. de Lima, *ibidem*, p. 397.

(6) Lopes, J. R. de Lima, *idem ibidem*, 396-397.

(7) Lopes, J. R. de Lima, *op. cit.*, 398.

II. TEORIA CONTRATUAL LIBERAL E A MODERNIDADE

1. Contratos liberais e a era moderna

A teoria contratual liberal, oriunda do liberalismo triunfante e consolidado no século XIX, significou o triunfo do paradigma de pensamento da Era Moderna, do Iluminismo e do Racionalismo.

Filosófica, econômica e juridicamente a teoria contratual liberal representou a libertação do mercado das peias do Absolutismo Feudal. E, a libertação de todas as variantes de incerteza existentes no direito pré-liberal de maneira que permitisse ao Mercado se auto-regular.

"A sociedade civil e, acima de tudo, as relações de mercado eram concebidas como auto-reguladas, e era ao Estado que cabia garantir essa autonomia."(8)

Nessa época, o direito privado passou a ocupar o lugar do foco privilegiado do cientificismo e do positivismo jurídico. Isso porque estava desvinculado de qualquer conteúdo político ou social. A imposição jurídica e a garantia estatal da executividade dos acordos e negócios do direito privado permitiram, ainda, libertar as relações sociais dos vínculos e hierarquias do antigo regime. O seu objetivo era o de assegurar o desenvolvimento de um mercado competitivo, capaz de se auto-sustentar e equilibrar, através das liberdades negativas, enquadramentos jurídicos apropriados, mas supletivos, e mecanismos que garantissem o cumprimento dos contratos.(9)

O voluntarismo imposto pelo direito privado liberal e capitalista praticamente pôs fim ao tema da justiça, da ética e das conseqüências ou do resultado final na abordagem dos contratos. Um contrato, desde que aceito livremente (dentro dos quadrantes da liberdade formal liberal), seria válido independentemente da discussão sobre a justiça do seu conteúdo.(10)

A matéria pertinente à justiça e à ética saiu do plano jurídico e passou a ser objeto de conhecimento de filósofos, não de juristas ou operadores do direito. Essa perspectiva do direito foi imposta pelo paradigma de pensamento da economia capitalista.

Por isso, não cabia à lei e nem aos juízes se imiscuir nos termos dos contratos para restabelecer o equilíbrio das obrigações entre as partes, aferir a justiça ou o abuso e a desproporção das condições pactuadas, mas apenas para garantir a sua executoriedade, tal como formalmente pactuado.

"A ideologia jurídica é ao mesmo tempo fundada na autonomia da vontade (a simples vontade livre das pessoas — natural ou jurídica — é fonte de obrigações) e na objetivação das obrigações: uma vez declarada (objetivamente num título de crédito), a vontade obriga e torna-se executável."(11)

---

(8) Santos, Boaventura de Souza, *A Crítica da Razão Indolente*, São Paulo, Cortez, 2000, p. 146.

(9) Santos, Boaventura de Souza, *op. cit.*, p. 146.

(10) Lopes, J. R. de Lima, *op. cit.*, pp. 396-397.

(11) Lopes, J. R. de Lima, *op. cit.*, 398.

Ao legislador não caberia mais a tarefa da distribuição de justiça, senão de mero organizador, pacificador (paz ainda que sem justiça) e garantidor da ordem e da execução dos contratos. Por isso, um contrato seria válido independentemente da discussão sobre a justiça do seu conteúdo. Tal proposta era básica para o funcionamento e triunfo na vida material do modelo de economia capitalista.[12]

"Procedendo desta maneira, sob um discurso legalista no fundo estão legitimando o voluntarismo, que tende, naturalmente, a ser, numa sociedade capitalista, o voluntarismo do capital."[13]

O resultado da ação não conta mais, é a intenção e a subjetividade que passa a ter significado jurídico.

2. A teoria contratual liberal e o paradigma de pensamento da modernidade

A economia capitalista exigia para completar seu amplo e completo projeto de livre desenvolvimento, a segurança jurídica.[14]

"Os tribunais e o legislador já não poderiam propriamente regular os termos dos contratos quanto à sua justiça (*fairness*), mas apenas dar-lhes executoriedade."[15]

A partir da consolidação do paradigma de pensamento da modernidade liberal, para garantir a segurança jurídica dos negócios, instituiu-se o dogma da autonomia da vontade, como elemento criador das relações contratuais. Consolida-se o postulado que só a vontade livre e consciente, manifestada sem influências externas coatoras, deverá ser considerada pelo direito. Nessa perspectiva, reside à base da teoria dos vícios subjetivos do consentimento.[16]

Assim, a nulidade ou anulabilidade do contratado só ocorrerá pela comprovação do vício subjetivo do consentimento.

"O dogma da autonomia da vontade (...) obriga de tal maneira que mesmo sendo o conteúdo do contrato injusto ou abusivo, não poderá ele, na visão tradicional, recorrer ao direito."[17]

---

(12) Lopes, J. R. de Lima, *op. cit.*, pp. 396-397.

(13) Lopes, José R. de Lima, *op. cit.*, p. 227-228.

(14) Canotilho, J. J. Gomes, *Direito constitucional*, Coimbra, Almedina, 1991, p. 261.

(15) Lopes, J. R. de Lima, *op. cit.*, p. 397.

(16) Marques, Cláudia Lima, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 47.

(17) Marques, Cláudia Lima, *op. cit.*, p. 48.

Toda a construção constitucional liberal tem em vista a certeza do direito. O laço que liga ou vincula as leis gerais às funções estatais protege o sistema da liberdade codificada do direito privado no interesse da burguesia e da economia de mercado.[18]

"O direito separou-se dos princípios éticos e tornou-se instrumento dócil da construção institucional e da regulação do mercado; a boa ordem transformou-se na ordem *tout court*."[19]

O surgimento do positivismo na epistemologia moderna e do positivismo jurídico no direito e na dogmática jurídica representa a consolidação de construções ideológicas propostas para reduzir o progresso societal a forma do mero desenvolvimento capitalista, bem como "imunizar" e impedir a contaminação da racionalidade de qualquer irracionalidade não capitalista que pudesse ter tradição, na religião, na metafísica, na ética, nas utopias ou ideais emancipatórios.[20]

"Da codificação começa a história do positivismo jurídico verdadeira e propriamente dito."[21]

"A teoria contratual sofre o seu polimento final, nesta linha individualista, no século XIX. Junto com o liberalismo do Código Civil francês e da Pandectística alemã, triunfa na tradição romano-germânica. Simultaneamente, triunfa na tradição anglo-americana."[22]

Assim, a sociedade burguesa e capitalista do paradigma de pensamento da Modernidade que se consolidava no poder necessitava da segurança jurídica e da defesa intransigente da propriedade privada para realizar o desenvolvimento do projeto capitalista fundado no crédito para financiamento de empresas, de coisas e de pagamentos futuros.

Era preciso, nesse paradigma de pensamento, que o "futuro fosse como se prometeu".

Por isso, era essencial se retirar da teoria dos contratos as variáveis anteriormente aceitas — os vícios objetivos relacionados ao resultado concreto da ação.

Esse paradigma de pensamento iluminista, racionalista e positivista da Era Moderna estava calcado na defesa da propriedade privada individualista e na segurança jurídica e não na realização de justiça. Por isso, constituiu um direito pacificador e criador da ordem *"tout court"* ('ordem e progresso') necessários ao desenvolvimento do capitalismo.

---

(18) Canotilho, J. J. Gomes, *op. cit.*, p. 261.

(19) Santos, Boaventura de S., *op. cit.*, p. 140.

(20) Santos, Boaventura de S., *op. cit.*, p. 141.

(21) Bobbio, Norberto, *Lições de Filosofia do Direito: O positivismo jurídico*, São Paulo, Ícone, 1995, p. 28.

(22) Lopes, J. R. de Lima, *op. cit.*, p. 398.

III. OS TRÊS DOGMAS FUNDAMENTAIS DO LIBERALISMO, DO DIREITO LIBERAL E DO PARADIGMA DE PENSAMENTO DA MODERNIDADE

1. Os dogmas do liberalismo e da modernidade

Com a consolidação do Estado Liberal Burguês e da hegemonia do capitalismo, a partir de meados do século XIX, foram impostos três instrumentos e princípios jurídicos capazes de dar segurança e certeza ao empreendimento capitalista, quais sejam:

a) o dogma da autonomia da vontade

b) da propriedade individualista, exclusivista e ilimitada,

c) da sociedade mercantil com personalidade jurídica que trazia o privilégio da responsabilidade limitada dos sócios.(23)

Tendo presente que tais conceitos e estruturas são, apenas, criações jurídicas instituídas dentro de um contexto histórico, filosófico e político ficam bastantes mitigados os dogmas concebidos e criados por ficção legal e por meio de ordenamento jurídico liberal e individualista, que tinha naquele momento histórico necessidades específicas que não estão mais presentes.

2. A propriedade privada exclusivista e ilimitada

Locke formulou as diretrizes do Estado Liberal.(24)

Para Locke, o Estado civil nasce para preservar direitos naturais do homem, a vida e a propriedade.

Segundo Locke a moeda (o dinheiro) alterou profundamente as relações sociais da propriedade, ao subverter a equação entre propriedade e a capacidade de utilização. A partir do uso da moeda a propriedade tornou-se ilimitada.(25)

"O contraste com Rosseau é flagrante. Embora Rosseau forneça uma justificação da propriedade muito semelhante à de Locke — propriedade como produto do trabalho — ele modifica-a ao introduzir o ideal de igualdade. Por isso, como a liberdade não pode subsistir sem igualdade, o Estado tem que intervir."(26)

"Para Locke, pelo contrário, ao admitir tacitamente o uso da moeda, 'o homem aceitou uma propriedade da terra desproporcional e desigual."(27)

---

(23) Lopes, J. R. de Lima, *op. cit.*, p. 411.

(24) Bobbio, Norberto, Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant, Brasília, Ed. Un. Brasília, 1992, p. 41.

(25) Santos, Boaventura de S., *op. cit.*, p. 134.

(26) Santos, Boaventura de S., *op. cit.*, p. 136.

(27) Santos, Boaventura de S., *op. cit.*, p. 136.

E esta forma de propriedade individual, exclusivista, desigual e ilimitada é um dos pilares do princípio do mercado do paradigma de pensamento da Modernidade.[28]

Esta concepção de riqueza — cuja segurança jurídica é garantida pelo Estado Liberal — decorrente da propriedade ilimitada, porém, legítima e mesma natural apesar da desigualdade, uma vez que adquirida segundo as leis da natureza (leis do mercado), e produziu as relações sociais e de mercado universalizadas pelo capitalismo.[29]

O dogma da propriedade privada individual, exclusivista e ilimitada foi instituído no pensamento liberal indiferente a função social da propriedade.

3. Personalidade jurídica

As formas embrionárias da personalidade jurídica do direito moderno surgiram no século XVII e seguintes, em Portugal, Espanha, e especialmente Holanda, Inglaterra e França, com as empresas coloniais, como a Cia. das Índias Orientais e Cia das Índias Ocidentais.[30]

Para estas empresas coloniais, que representam um pacto entre os soberanos absolutistas e os comerciantes, foi estabelecido o privilegio: a) da limitação da responsabilidade dos sócios, b) a divisão social em ações ou partes determinadas.

Este privilégio é dado porque o Estado Absolutista passa a se interessar diretamente pelo fomento ativo da atividade econômica = da prosperidade.

Como nem todos podiam livremente associar-se com o benefício da limitação de sua responsabilidade, tampouco com as mesmas condições militares, jurisdicionais e de comerciar outorgadas pelo Estado, as companhias coloniais diziam-se privilegiadas.

"Até o advento da Revolução Francesa e durante boa parte do século XIX, as companhias de comércio ou sociedades anônimas não poderiam constituir-se sem autorização pública...*(Na França*[31]) É a lei de 23 de maio de 1863 que permite a criação das sociedades por cotas de responsabilidade limitada independentemente de autorização e a mesma liberdade só é levava às sociedades anônimas em 24 de julho de 1867. Então é concedida a liberdade de constituição, separação de responsabilidade e distinção jurídica definitiva."[32]

---

(28) Santos, Boaventura de S., *op. cit.*, p. 136.

(29) Santos, Boaventura de S., *op. cit.*, p. 136.

(30) Lopes, J. R. de Lima, *op. cit.*, p. 413.

(31) Acréscimo nosso.

(32) Lopes, J. R. de Lima, op. cit., p. 413/414.

Assim, na França, a lei de 1863, ao permitir a criação da sociedade de responsabilidade limitada, encorajou novos investimentos, garantindo que os acionistas não poderiam perder mais que o valor ao par de suas ações, não importando o grau de endividamento da companhia em que houvessem investido.(33)

Na Inglaterra, uma lei de 1857 "regulou um tipo de sociedade, denominada *limited by guarantee* pela qual os sócios respondiam, em caso de liquidar-se a sociedade até o montante do capital estipulado no contrato."(34)

Todavia, foi o modelo alemão, criado por uma lei de 1892, que restou disseminado pelo mundo.(35)

Assim, a personalidade jurídica das empresas, tal como existe hoje, é uma criação técnica jurídica do Estado Liberal para garantir o desenvolvimento do capitalismo.

Ocorre que a sociedade se desenvolveu e chegamos a pós-modernidade, com o capitalismo não apenas mercantil e nem industrial, mas com um capitalismo pós-industrial, informacional, financeiro, selvagem, monopolista e predatório operando em face uma sociedade despersonalizada, de massa e consumo.

Durante toda essa evolução da sociedade, constataram os operadores do direito, que a personalidade jurídica estava sendo usada, em especial na pós-modernidade, de uma maneira avassaladora, com desvio de finalidade, para os mais diversos objetivos, normalmente antiéticos e de irresponsabilidade jurídica.

O que levou a doutrina e a jurisprudência estrangeira e nacional a buscar meios para, como escreveu Rubens Requião — em 1969, ao trazer para o Brasil a *Disregard Doctrine*: "desprezar a personalidade jurídica, para penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos."(36)

Tendo presente essa evolução histórica e filosófica do significado jurídico-político da personalidade jurídica do direito moderno, fica bastante mitigado o dogma nela concebido e criado por ficção legal e por meio do ordenamento jurídico liberal e individualista, que tinha, naquele momento histórico, necessidades específicas que não estão mais presentes.

---

(33) Burns, Edward Macnall, Lerner, Robert, e Meacham, Standish, História da Civilização Ocidental, Vol. II, São Paulo, 1997, p. 569.

(34) Requião, Rubens, Curso de Direito Comercial, 1º Volume, São Paulo, Saraiva, 1981, p. 313.

(35) Requião, R., *op. cit.*, p. 315.

(36) Requião, Rubens, *Disregard Doctrine*, RT de 1969, *Apud* Denari, Zelmo, Da Desconsideração da Personalidade Jurídica, "*in*" Código de Defesa do Consumidor pelos Autores do Projeto, Rio de Janeir, Forense Universitária, 1998, p. 190.

4. Autonomia da vontade

Como já foi dito, para a teoria geral dos contratos pré-liberal os vícios objetivos ou o resultado objetivo da ação (abuso, injustiça, desproporção das prestações, etc.) sempre eram levados em consideração na definição da validade ou responsabilidade contratual.

Nos contratos liberais, o dogma da autonomia da vontade passou a significar que o resultado da ação não mais importava para a validade e execução dos contratos, mas, apenas e tão somente, a subjetividade da vontade.

O método positivista associa-se a concepção voluntarista do direito. A legalidade é a mera expressão da vontade do legislador. O legislador não é mais um distribuidor de justiça, passa a ser apenas um organizador e um pacificador.[37]

O que passou a importar para a validade de um contrato foi o voluntarismo. "Procedendo desta maneira, sob um discurso legalista no fundo estão legitimando o voluntarismo, que tende, naturalmente, a ser, numa sociedade capitalista, o voluntarismo do capital."[38]

5. A responsabilidade civil do direito liberal

A teoria geral dos contratos liberais está fundeada, pois, nos dogmas da propriedade privada exclusivista e ilimitada, da personalidade jurídica e do voluntarismo.

Dentro deste modelo de pensamento é que se extraí a noção e a dimensão da responsabilidade civil nos contratos liberais.

Consequemente, para a teoria dos contratos liberais a responsabilidade civil basicamente está fundada no contrato, ou seja, é contratual. Ou, sendo extracontratual deve ter fundamento na existência do ato ilícito e na prova da culpa.

Essa era a teoria contratual da responsabilidade civil adotada pelo antigo Código Civil brasileiro.

Assim, a responsabilidade do antigo Código Civil estava fundada na vontade contratual ou na responsabilidade legal relacionada à culpa.

IV. A MUDANÇA DE PERSPECTIVA DO PARADIGMA DA MODERNIDADE PARA A PÓS-MODERNIDADE E DA PASSAGEM DO ESTADO (ABSOLUTISTA) LIBERAL PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DO PODER DO MERCADO NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA INFORMACIONAL E EM REDE

Desde o início do século XX, já se constatara o desvirtuamento e a superação das razões históricas, filosóficas, política e econômicas que geraram os três dogmas do direito liberal.

---

(37) Lopes, J. R. de Lima, *op. cit.*, p. 227.

(38) Lopes, J. R. de Lima, *op. cit.*, p. 227-228.

Por outro lado, diferentemente da situação jurídica, política, econômica e histórica da passagem do Absolutismo feudal para o Liberalismo, o mercado não precisa mais ser libertado das "peias" do arcabouço feudal. Mas, ao contrário, a sociedade é que precisa ser libertada ou emancipada da opressão e da exploração do mercado.

O Estado Democrático de Direito (Estado do Bem Estar e Investimento Social) é que precisa emancipar a sociedade em face do mercado.

O Mercado auto-regulado liberal (e neoliberal) gerou e gera enormes distorções econômicas e sociais, por isso, as relações na sociedade pós-moderna de consumo e de trabalho exigem que sua relação com o mercado seja disciplinada pelo Estado Democrático de Direito.

Tendo em vista o desvirtuamento da propriedade individualista e ilimitada, o desvio de finalidade da personalidade jurídica e a inoperatividade da responsabilidade civil pautada no contrato ou na culpa, a doutrina passou a sustentar a responsabilidade civil pelo denominado sistema *"no fault"* — da responsabilidade sem culpa — ou da responsabilidade objetiva decorrente do risco empresarial e como integrante do princípio protetor do consumidor na sociedade de consumo.

Essa necessidade tornou-se imperativa no atual quadro de sujeição da sociedade ao enorme poder do mercado, face à presença do sistema do capitalismo financeiro, informacional, em rede e global e de poderosas empresas gigantescas e globais.

Exigência e necessidade prementes diante de um crescimento sem paralelos do poder econômico numa sociedade que as pessoas foram "despersonificadas" (despessoalizadas, virando meros números estatísticos) e as empresas tornaram-se pessoas (foram personificadas), pessoas 'jurídicas'.

Daí, porque no direito do consumidor que, na verdade, se tornou o direito comum da sociedade pós-moderna e de consumo, adotou o sistema da responsabilidade civil, pautado no princípio protetor, na responsabilidade objetiva e, fundamental, instituiu um sistema que alcança todos os integrantes da cadeia produtora e comercializadora dos bens, serviços e produtos, seja essa caracterizada como terceirização, quarteirização, franquia, etc.

O sistema da responsabilidade objetiva e em face do princípio protetor próprios do direito do consumidor decorreu da constatação de que, na pós-modernidade, a produção seriada e a cadeia distributiva percorrida pelos bens e produtos envolvem inimagináveis situações e danos que delas podem advir que refogem completamente à disciplina da responsabilidade civil contratual ou do sistema da culpa.[39]

A responsabilidade civil passa a debitar, pura e simplesmente, o ônus do risco da atividade empresarial sobre as empresas, porque elas tem mais condições de prevê-lo *(business plan)*, de distribuir os riscos (com as demais envolvidas na corrente de fabricação, distribuição e comercialização

---

(39) Donato, Maria Antonieta Zanardo, Proteção do Consumidor: Conceito e Extensão. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, p. 217.

ao consumo), de diluir os riscos (abatendo despesas de imposto de renda e pagamento de impostos por outros mecanismos de planejamento e redução fiscal a partir da perda), reduzir o risco (mediante a utilização de seguros em geral, e, inclusive, seguros de responsabilidade civil para cobri os riscos dos sócios e administradores gestores), além do próprio fato de que o risco da atividade econômica deve recair sobre a empresa que o origina.

V. A NOVA RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DO NOVO CÓDIGO CIVIL

1. Da nova perspectiva

Muito embora o novo Código Civil, ainda, não tenha alcançado a perspectiva pós-moderna da responsabilidade civil, na forma e extensão, como vem sendo tratada por diplomas legais mais evoluídos (e modernos na sua concepção), como é o caso do Código de Defesa do Consumidor, a verdade, é que o novo Código Civil representa um giro de cento e oitenta graus em relação ao Código anterior.

É que o novo Código Civil, apesar de concebido na década de 1970, retomou a noção das regras de justiça e dos princípios éticos do resultado do contrato. E, assim, estabeleceu a nulidade e a responsabilidade contratual em decorrência de vícios objetivos como da assunção de obrigação excessivamente gravosa (estado de perigo), ou, quando a parte assume prestação manifestamente desproporcional (da lesão). Também, fixou o princípio da função social do contrato, o respeito ao princípio da boa-fé objetiva e da probidade, além da proteção do aderente no contrato de adesão.[40]

Não que o novo Código Civil tenha definido de forma generalizada às obrigações em termos de vício objetivo e da responsabilidade objetiva, mas, tratou em inúmeras situações específicas dessas figuras e estabeleceu princípios que habilitam a reentrada da questão da justiça, da ética e das conseqüências ou dos resultados na visão da nova teoria contratual.

Vejamos a seguir concretamente situações que revelam essa nova ótica.

2. Regras gerais e principiológicas do novo CCB

O art. 186 do novo Código Civil, ainda, estabelece a regra geral do ato ilícito e da responsabilidade aderente ao sistema da culpa — ótica velha e superada —, contudo, já faz referência ao dano moral.

O art. 927 do novo CC, também, adota a regra geral própria do velho sistema, pois, no trato da responsabilidade civil faz alusão aos artigos 186 e 187. Sendo que o art. 186 enquadra-se, como mencionado, na regra geral da responsabilidade oriunda da culpa.

---

(40) Conforme se verifica dos artigos 156-157 do Código Civil. A função social do contrato foi prevista no artigo 421. O princípio da boa-fé e da probidade e a proteção do aderente nos artigos 421-424.

Porém, há novas nuances, com temperamento dessa regra da culpa, com grande avanços aproveitáveis para o Direito do Trabalho.

Cumpre destacar, inicialmente, a existência de outras regras gerais ou principiológicas que, por sua vez, temperam, ou por vezes, até mesmo, excluem as vetustas regras gerais anteriormente citadas. O que, na verdade, em boa parte já fazia a jurisprudência civil.

Assim, funciona o art. 187 do novo Código Civil, que, igualmente, é referido pelo art. 927, e, já estabelece a responsabilidade por conseqüência de abuso de direito, nesse sentido entenda-se a extrapolação ou o desrespeito aos fins econômicos, sociais e a boa-fé.

E, também, opera o parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil. Isto porque, já trata da responsabilidade civil objetiva de forma geral para a situação da atividade empresarial de risco, o que pode ser, especificamente, aproveitado para o Direito do Trabalho, particularmente, na situação de trabalhos periculosos, insalubres, acidente de trabalho e atividades de risco — *v.g.*, transporte de valores.

Destaque-se que o inciso XVII do art. 7º da CF exige a presença da culpa para a responsabilidade civil no caso de acidente de trabalho. Porém, com o parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil pode-se dizer que, em tais casos, a culpa passa a ser presumida.

3. Outras regras específicas pertinentes a obrigações, contratos e responsabilidade do novo CCB

Afora as regras gerais mencionadas no item anterior, e de outras normas que, igualmente, conduzem e revelam um novo enfoque para o sistema das obrigações e da responsabilidade, vale a pena chamar a atenção para os seguintes preceitos que dão bem a medida da mudança do paradigma.

O art. 50 determina a desconsideração da personalidade jurídica em face do abuso, desvio de finalidade ou confusão patrimonial

O art. 113 de cunho principiológico estabelece que os negócios jurídicos devem respeitar a boa-fé.

O art. 156 reintroduz a figura do vício objetivo decorrente do "estado de perigo", no qual uma pessoa premida por necessidade sua, ou da família, para se salvar, assume obrigação excessivamente onerosa.

O art. 157 reincorpora a teoria contratual, a figura do vício objetivo oriundo do estado da "lesão", onde uma pessoa sob premente necessidade ou por inexperiência assume obrigação desproporcional a oposta.

Assim, tanto o art. 156 como o art. 157 do novo Código Civil externam a concepção e o princípio que o sistema contratual passou adotar que não admite a iniquidade e a desproporção das obrigações.

O art. 402 estabelece que as perdas e danos abrangem o que, efetivamente, se perdeu e o que, razoavelmente, se deixou de lucrar (lucros

cessantes). E, mais, com o objetivo de se alcançar a completa tutela do direito, o art. 404, ainda, autoriza o juiz a conceder indenização suplementar se os juros de mora não forem suficientes para a completa reparação do dano.

O art. 421 com enfoque principiológico, estabelece que a liberdade de contratar deve observar a função social do contrato. Interessante que a função social da empresa e mesmo do contrato já estava inserida no inciso IV do ar. 1º da CF. E a função social da propriedade encontra-se no inciso XXIII do art. 5º da CF.

O art. 422 de natureza principiológica, estabelece que os contratantes tem que observar os princípios da probidade e da boa-fé.

O art. 478 fixa que os contratos de execução continuada poderão ser resolvidos por onerosidade excessiva decorrente de fatos extraordinários e imprevisíveis.

O art. 884 mantém a proibição do enriquecimento sem causa.

O art. 942, também, mantém determinação já existente no sistema anterior, no sentido de que os bens de todos os envolvidos pela violação do direito alheio, sendo mais de um, ficam todos solidariamente sujeitos a reparação do dano.

O art. 944 fixa que a indenização se mede pela extensão do dano.

Convém, desde logo, chamar a atenção que a extensão do dano muitas vezes não envolve apenas o dano patrimonial ou moral da própria vítima.

Isto ocorre, por exemplo, com o dano moral. A extensão do dano moral tem que considerar que não apenas a vítima é agredida quando ocorre uma violação/agressão a direitos da personalidade, mas toda a sociedade e o próprio Estado Democrático de Direito.

Realmente, a sociedade está reunida em função e o Estado Democrático de Direito está fundado no respeito à dignidade da pessoa humana (inc. III do art. 1º da CF).

Por isso, consagra-se o princípio do *"punitive damage"*, ou seja, que, além do valor fixado pelo dano sofrido diretamente pela vítima, há o necessário acréscimo na fixação da extensão e valor do dano, cujo objetivo e interesse da sociedade é no sentido de que o agressor não volte a repetir o ato contra qualquer pessoa e não apenas contra a vítima. Essa é a real extensão do dano. Entendimento contrário, afora contrariar a teleologia e a axiologia que envolve a finalidade da norma, propiciaria um inconstitucional retrocesso social, posto que estimularia a violação dos direitos humanos que fundamentam a própria convivência em sociedade.

O parágrafo único do art. 944 trata, novamente, da desproporção das obrigações ainda que no sistema da culpa, relacionando valor eqüitativo da reparação do dano à dimensão da culpa.

O art. 953 trata do dano moral por conta de injúria, difamação e calúnia.

O art. 954 fixa a indenização por ofensa à liberdade pessoal

O art. 1.024 estabelece, explicitamente, a possibilidade da execução de bens do sócio, desde que observada a ordem de preferência. Assim, os bens particulares dos sócios respondem pelas dívidas depois de executados os bens da sociedade.

O parágrafo único do art. 1.026 fixa a possibilidade dos bens da sociedade responderem por dívida pessoal do sócio.

No art. 1.032 do novo Código Civil ocorre uma ampliação da responsabilidade patrimonial pessoal do sócio retirante, plenamente aproveitável para o Direito do Trabalho.

A responsabilidade patrimonial do sócio retirante foi ampliada para além do período que ele permaneceu como sócio. Foi estendida para os atos praticados pela sociedade mesmo na sua ausência. Ou seja, passa a alcançar os atos praticados pela sociedade, sem a sua presença, até dois anos após a sua saída.

Até então para o Direito Laboral, a responsabilidade patrimonial do sócio estava relacionada com o contato dele com os contratos de trabalho existentes (firmados, em continuação ou rescindidos). Ou seja, o sócio retirante não era responsável patrimonial pelos direitos laborais de contratos firmados após a sua retirada.

Em boa hora, o sistema impôs um período de segurança ou de quarentena para os atos societários após a retirada do sócio. Isto porque, se constatou que, em inúmeras situações, os sócios que tinham o patrimônio, ou o conhecimento técnico ou do negócio na sociedade se retiravam dela, deixando sócios sem nenhum idoneidade para continuar as atividades. Com isso, os novos contratantes "caiam" na armadilha daquele que se retirou deixando "laranjas" para "tocar" o negócio.

Desta forma, o sócio retirante passa a responder pelos contratos de trabalhos firmados, na sua ausência, pela sociedade por mais dois anos. É o estabelecimento de uma responsabilidade pós-contratual, objetiva, independentemente da existência de fraude contra credores ou de culpa.

Ressalte-se, pois, que, muito ao contrário do que algumas vozes se manifestaram, não se trata de regra de limitação — até porque não está no capitulo prescricional —, mas, de ampliação da responsabilidade. Tanto é que figura no capítulo da responsabilidade do sócio retirante. Aliás, qualquer outro entendimento violaria a própria inteligência do dispositivo que não foi estabelecido para favorecer o violador de direitos ou o fraudador, mas sim, por conta do princípio protetor da sociedade civil em face do mercado, ou para garantir segurança a terceiros contratantes com a sociedade.

VI. O REVIGORAMENTO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA NO PENSAMENTO DOS OPERADORES DO DIREITO DO TRABALHO

Espera-se que, a partir do novo Código Civil, os operadores do Direito do Trabalho, finalmente, esqueçam o sistema contratual do velho Código Civil, especialmente no que diz respeito ao trato da responsabilidade e nulidade contratuais.

Isto porque, surpreendentemente, numa sociedade pós-moderna, informacional e em rede, com um novo direito comum vigente, que é o direito do consumidor, que tornou há muito tempo, na jurisprudência civilista, letra morta preceitos do vetusto Código Civil relativos ao sistema de responsabilidade e nulidade contratuais, insistiam alguns operadores do Direito Laboral em ressuscitá-los

VII. O CDC E A RESPONSABILIDADE NO DIREITO COMUM DA PÓS-MODERNIDADE

1. O Direito Comum na sociedade pós-moderna

Sem ter o intuito de desestimular o essencial estudo do novo Código Civil, não se poderia deixar de dizer que muito mais fácil, útil, completo, direto, efetivo e eficaz do que o sistema do novo Diploma Civil é o já vigente sistema da teoria contratual, particularmente, no trato das obrigações, das nulidades e da responsabilidade fixado pelo Código de Defesa do Consumidor — e, em muitos outros aspectos sequer tratados pelo Código Civil, como os interesses e direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos.

O CDC é o diploma legal que fixa a disciplina do mercado na sociedade de massa e consumo informacional. Portanto, é o verdadeiro direito comum da pós-modernidade.

De fato, dispõe o § 2º do art. 3º do CDC: "Serviço é qualquer atividade fornecida ao mercado de consumo, mediante remuneração inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária...". E, o seu §1º que: "produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial."

Para o art. 2º do CDC: "Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final." Ao que acresce o art. 29 do CDC: "para os fins deste Capítulo e seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não expostas às práticas nele previstas."

Já o art. 3º do CDC estabelece: "Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços."

Finalmente, o art. 22 do CDC reza: "os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos". O seu parágrafo único expõe que "nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados na forma prevista neste código".

Por conseqüência, o Código de Defesa do Consumidor passou a disciplinar (e tutelar jurisdicionalmente) todas as relações obrigacionais contratuais mais importantes da vida humana, relativas ao direito comum.

Nesse sentido, podemos dizer que o Código de Defesa do Consumidor disciplina as relações obrigacionais contratuais, entre pessoas físicas e jurídicas, vivas ou predominante, na sociedade pós-moderna informacional de massa e consumo, ou seja, disciplina as relações de consumo.

Para ilustrar essa conclusão, basta verificar que o CDC trata: a) da moradia: contratos do Sistema Financeiro de Habitação, compra e venda de imóveis junto a imobiliárias ou construtoras, b) do nosso dinheiro: relações bancárias, c) do nosso transporte: compra e venda de automóveis, transporte público, lotações, pedágio, d) relações que dizem respeito ao fornecimento de água, luz e gás, e) das comunicações: Telefonica, Embratel, etc.; f) de saúde/doença: médicos, hospitais, planos de saúde; g) de justiça, na contratação de advogados.

Por conseguinte, o CDC passou a constituir-se no pós-moderno "Direito Comum" da sociedade informacional de massa e consumo da pós-modernidade.

2. As identidades do Direito do Trabalho e do Direito do Consumidor e do Sistema de Tutela do Direito do Consumidor e do Direito do Trabalho

O Direito do Consumidor e o Direito do Trabalho são direitos que dão soluções a problemas que o modelo de pensamento da modernidade não pode resolver.

Direito do Consumidor e Direito do Trabalho são direitos que garantem emancipação social em face do mercado.

Por isso, são direitos integrantes do paradigma de pensamento da pós-modernidade.

A constatação que são direitos da pós-modernidade se dá na identidade do tratamento de direitos estranhos ao paradigma de pensamento da modernidade liberal e individualista. Ambos — Direito do Trabalho e Direito do Consumidor — oferecem tutela jurisdicional a direitos da pós-modernidade.

Por conseqüência, resta inevitável essa aproximação do Direito do Trabalho com o Direito do Consumidor.

A aproximação e a reciprocidade se impõe até pela similitude da relação de subordinação jurídica, técnica e econômica do trabalhador em face do "mercado" (*rectius*: empregador) e da relação de vulnerabilidade jurídica, técnica e econômica do consumidor em face do "mercado" (*rectius*: poder econômico).

Por isso, a adoção ou importação pelo CDC dos princípios, conceitos e diagramas fundamentais utilizados pelo Direito do Trabalho, tais como o princípio da proteção, princípio da irrenunciabilidade, princípio da norma/condição mais favorável, princípio da primazia da realidade, da razoabilidade, da boa fé e da responsabilidade objetiva.

É, pois, conveniente observar o papel fundamental que o CDC e o Direito do Trabalho têm como indicativo do caminho da transição da moder-

nidade para a pós-modernidade, constituindo-se em modelos jurídicos essenciais à resolução dos problemas que o modelo de pensamento do paradigma da modernidade liberal não tem mais como resolver, e, conseqüentemente para o funcionamento da sociedade pós-moderna e do ordenamento jurídico e do sistema de jurisdição pós-modernos

Realmente, tanto o Direito do Consumidor, como o Direito do Trabalho são direitos da pós-modernidade porque postulam a emancipação social em face do mercado.

Vale a pena observar algumas regras do CDC relativas à teoria geral dos contratos (obrigações, nulidades e responsabilidade).

3. Sistema de nulidades do CDC

"O CDC representa uma verdadeira mudança na ação protetora do direito. De uma visão clássica, liberal e individualista, do Direito Civil, evoluímos para uma visão social, que valoriza a função do Direito como ativo garante do equilíbrio contratual."(41)

O CDC representa o paradigma de pensamento jurídico da pós-modernidade para o qual a teoria contratual impõe que o contrato cumpra uma função social. Por isso, para o regime do CDC o que interessa, primordialmente, é o vício objetivo aferido pelo resultado do contrato.

Para esse novo paradigma de pensamento jurídico, o desequilíbrio contratual gera "*ipso iuri*" um vício objetivo. Não se exige um ato reprovável do fornecedor ou vício da vontade do consumidor.

A cláusula contratual pode até ter sido aceita conscientemente pelo consumidor. Porém, se traz vantagem excessiva para o fornecedor, a autonomia da vontade não prevalecerá. E a cláusula será considerada objetivamente abusiva, apenas, porque o seu resultado contrária às novas normas de ordem pública de proteção do CDC.

"O Poder Judiciário declarará a nulidade absoluta destas cláusulas... mesmo, incidentalmente, *ex officio*. A vontade das partes manifestada livremente no contrato não é mais o fator decisivo para o Direito, pois, as normas do Código instituem novos valores superiores."(42)

É o que o dispõe o art. 1º do CDC: "O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social..."

E o artigo 6º e incisos do CDC, que assim, dispõem: "São Direitos Básicos do Consumidor (...)

---

(41) Marques, Cláudia L., *op. cit.*, pg. 401.

(42) Marques, Cláudia L., *op. cit.*, pg. 391.

V — "A Modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas."

VI — "Efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos."

No mesmo diapasão, fixa o artigo 24 do CDC que: "A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração do fornecedor."

Nesse sentido, igualmente, o artigo 25 do CDC prescreve: "É vedada a estipulação contratual que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar prevista nesta e nas Seções anteriores."

E o art. 51 do CDC, que trata das cláusulas consideradas abusivas, dispõe expressamente:

(Seção II — Das Cláusulas Abusivas)

"São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que: I — IMPOSSIBILITEM, EXONEREM OU ATENUEM A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR...OU IMPLIQUEM A RENÚNCIA OU DISPOSIÇÃO DE DIREITOS."

4. Da responsabilidade objetiva e da solidariedade de todos da cadeia de consumo

A disciplina legal da responsabilidade do respeito e da reparação da lesão de direito patrimonial e moral lesado no direito "comum" pós-moderno, ou, no CDC: é da responsabilidade ampla objetiva e solidária alcançando todos os integrantes do ciclo de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade solidária de todos os agentes envolvidos e beneficiários da cadeia de consumo ou da prestação de serviço, independentemente da existência de culpa.[43]

Pelo Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade objetiva e universal alcança o real beneficiário da cadeia de consumo independentemente de toda espécie ou tipo de terceirização.

Vejamos.

O parágrafo único do art. 7 do CDC dispõe: "TENDO MAIS DE UM AUTOR A OFENSA, TODOS RESPONDERÃO SOLIDARIAMENTE PELA REPARAÇÃO DOS DANOS PREVISTOS NAS NORMAS DE CONSUMO"

O art. 12 DO CDC: "O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador RESPONDEM, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE CULPA, PELA REPARAÇÃO DOS DANOS causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção,

(43) Marques, Cláudia L., *op. cit.*, p. 621.

montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos."

Assim, também, o art. 14 do CDC determina: "O fornecedor de serviços RESPONDE, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE CULPA, PELA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES POR DEFEITOS RELATIVOS A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS..."

Diz, ainda, o art. 25 do CDC que: "É VEDADA a estipulação contratual que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar prevista nesta e nas Seções anteriores."

E o § 1º do art. 25 do CDC: "HAVENDO MAIS DE UM RESPONSÁVEL PELA CAUSAÇÃO DO DANO, TODOS RESPONDERÃO SOLIDARIAMENTE PELA REPARAÇÃO PREVISTA..."

Dessa forma, o art. 25 e seu §1º (do CDC), mais uma vez, reafirmam a solidariedade passiva de todos, que, de qualquer modo, concorreram para a causação do dano. Trata-se, mais, de solidariedade pura e simples, que não admite o benefício de ordem.[44]

Ademais, o § 2º do art. 25 do CDC prescreve que: "Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, SÃO RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS SEU FABRICANTE, CONSTRUTOR OU IMPORTADOR E O QUE REALIZOU A INCORPORAÇÃO."

Do exposto, resta claro que o CDC rejeitou a teoria da responsabilidade subjetiva e adotou a teoria da responsabilidade objetiva para disciplinar as relações jurídicas da pós-modernidade vigentes numa sociedade informacional de massa e consumo.

5. A pós-modernidade da desconsideração da personalidade jurídica do CDC

O Código de Defesa do Consumidor estabelece, direta e inequivocamente, a ampla e geral desconsideração da personalidade jurídica para a proteção dos direitos do consumidor.

Vejamos.

O art. 28 do CDC:

"O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houve abuso de direito, excesso de poder, infração de lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos o contrato social. A desconsideração da personalidade também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração."

---

(44) Denari, Zelmo, Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1998, p. 182.

— § 2º do art. 28 do CDC: "As sociedades integrantes de grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes desse Código."

— § 3º do art. 28 do CDC: "As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes desse Código.

— § 5º do art. 28 do CDC:

"TAMBÉM PODERÁ SER DESCONSIDERADA A PESSOA JURÍDICA SEMPRE QUE SUA PERSONALIDADE FOR, DE ALGUMA FORMA, OBSTÁCULO AO RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES."

Assim, o legislador do CDC, com uma penada encerrou e superou toda essa discussão a respeito das diversas teorias sobre a responsabilidade decorrente de fraude, de desvio de finalidade ou abuso e/ou da desconsideração da personalidade jurídica, ao considerar toda e qualquer situação que de alguma forma se apresente como obstáculo a eficiência e efetividade da aplicação das regras de proteção ao consumidor e/ou para se alcançar às pessoas envolvidas na lesão como hábeis à desconsideração da personalidade jurídica, "*ex vi*" dos arts. 28 e 51 e subseqüentes §§s do CDC.

VIII. A PÓS-MODERNIDADE DA CLT RELATIVA AO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES: SISTEMA DE NULIDADES, DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E RESPONSABILIDADE

1. A pós-modernidade da CLT

Não poderíamos terminar o exame do novo Código Civil — e mesmo do CDC — sem constatar que o direito do trabalho, há muito tempo, já se mostrava apto a enfrentar as situações apresentadas pela pós-modernidade e mesmo pelo capitalismo neoliberal relacionadas dentre outras ao sistema das obrigações, das nulidades e da responsabilidade.

A tão combatida CLT se apresenta com relação a mais esses temas como um estatuto jurídico da pós-modernidade, tão moderno que ao que parece nela o legislador se baseou ao redigir o art. 28 e §§s, bem como o art. 51 do CDC (e §§s, especialmente o § 2º), muito mais consentâneo e próximo dos arts. 2º, 9º, 10, 444, 448 e 623 da CLT do que com a aplicação do modelo tradicional da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A força dos dispositivos Consolidados — pós-modernos — no trato da garantia da eficiência e efetividade da tutela do crédito laboral em face da personalidade jurídica e do sistema das obrigações, das nulidades e da responsabilidade é que parece incomodar tanto o pensamento neoliberal.

De fato, a CLT há mais de 60 anos já se encontrava apta a tratar dos tipos de problemas pós-modernos que o direito comum só veio, eficazmente, tutelar, em 1990, com o pós-moderno direito comum (CDC), e, em 2003, com o novo Código Civil. Vejamos.

2. A pós-modernidade dos artigos 9º, 444 e 468 e 477 da CLT — *Sistema de nulidades* = CDC

O direito do trabalho, como um direito pós-moderno (ou o primeiro direito pós-moderno) já estabelecia o sistema de nulidade objetivas, ou seja, por desrespeito das normas laborais, ou aos princípios de proteção, e, mesmo na verificação em concreto da desproporcionalidade ou do prejuízo na execução de alguma cláusula contratual ainda que bilateral — ou seja, sem necessidade da existência dos vícios subjetivos do consentimento do antigo Código Civil.

Nesse sentido, no direito do trabalho, dispõem, expressamente, os seguintes artigos da CLT:

O artigo 9º da CLT estabelece que: "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação".

(...)

Artigo 444. "As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação de direitos das partes interessadas em tudo quanto não contravenham às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes."

(...)

Artigo 468. "Nos contratos individuais do trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia."

(...)

Artigo 477. (...)

(...)

§ 2º "O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou a forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas."

3. A pós-modernidade dos artigos 2º, 10 e 448 da CLT e do § 2º do art. 3º da Lei n. 5.889/73 — *Sistema da Desconsideração da Personalidade Jurídica* = CDC

O direito do trabalho já se mostrava apto a enfrentar as situações propostas pela pós-modernidade do capitalismo neoliberal relacionadas ao abuso de direito, excesso de poder, infração de lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos o contrato social, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Como já foi dito, a tão combatida CLT se apresenta com relação a mais esse tema como um estatuto jurídico da pós-modernidade, tão mo-

derno que ao que parece nela o legislador se baseou ao redigir o art. 28 e §§s, bem como o art. 51 do CDC (e §§s, especialmente o § 2º), muito mais consentâneo e próximo dos arts. 2º, 9º, 10, 444, 448 e 623 da CLT do que com a aplicação do modelo tradicional da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Repita-se a intensidade dos dispositivos Consolidados — pós-modernos — no trato da garantia da eficiência e efetividade da tutela do crédito laboral em face da personalidade jurídica é que parece incomodar tanto o pensamento neoliberal.

Isto porque, insista-se a CLT há mais de 60 anos encontrava-se apta a tratar do tipo de problema pós-moderno que só o pós-moderno direito comum (CDC) veio, em 1990, resolver com amplitude do art. 28 e §§s e o art. 51 e §s (especialmente o §2).

Em sede trabalhista, à vista do disposto nos arts. 2º (*caput* e § 2º), 10 e 448 da Consolidação e do § 2º do art. 3º da Lei n. 5.889/73, empregador é o próprio patrimônio moral, mobiliário e imobiliário que envolve a empresa e seu complexo econômico, o que envolve o patrimônio e a responsabilidade solidária ou subsidiária dos sócios e das empresas integrantes do grupo econômico.

Nesse sentido, o artigo 2º da CLT conceitua o empregador como a empresa individual ou coletiva ("Considera-se empregador a empresa individual, ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços"), bem como os entes a esses equiparados (§1º: "equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados").

Em outras palavras, o empregador não é conceituado como pessoa física e nem como pessoa jurídica. É, na verdade, uma simbiose das duas coisas, é a universalidade composta pelo patrimônio moral e material dos sócios e da sociedade.

É a completa desconsideração da personalidade jurídica.

Nessa direção, ainda, a Consolidação apresenta o artigo 10 ("Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.") e o artigo 448 ("A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.")

4. Da pós-modernidade do sistema *no fault*, do risco da atividade empresarial e da responsabilidade objetiva em face do princípio protetor

O sistema processual e material do direito do trabalho, há muito tempo, já se mostra apto a enfrentar as situações propostas pela pós-modernidade do capitalismo neoliberal relacionadas à responsabilidade solidária ou subsidiária de devedores e/ou responsáveis patrimoniais garantes da satisfação do crédito laboral.

É lugar comum, hoje, a observação que o trabalhador (tal qual o consumidor) da pós-modernidade, ou seja, numa economia neoliberal, em rede e globalizada, com crescente processo de fusões, incorporações, transformações, privatizações, criação de megagrupos de empresas, tal como o consumidor, se encontra em situação de vulnerabilidade técnica, econômica e jurídica jamais vista, em face da atividade empresarial .

Na pós-modernidade, todos aqueles agentes econômicos que desenvolvem atividade que utilizem ou se beneficiem de qualquer forma da prestação de serviço, por meio da intermediação lícita ou ilícita de mão-de-obra, devem assumir os riscos da atividade econômica análogos aos do empregador.

É um sistema equânime de responsabilização, pelo fato da utilização da atividade humana, no qual o risco deve ser debitado às empresas participantes do elo e integrantes da "corrente" empregadora.

É um sistema que garante o princípio protetor de que o trabalhador não assume o risco da atividade econômica e debita o ônus do risco da atividade empresarial sobre as empresas que têm condições de prevê-lo *(business plan)*. E, mais que isso, impõe-se o ônus da atividade sobre as empresas que, melhor que os trabalhadores, têm condições para distribuir os riscos (com as demais envolvidas na corrente de fabricação, distribuição e comercialização ao consumo), de diluir os riscos (abatendo despesas de imposto de renda e pagamento de impostos por outros mecanismos de planejamento e redução fiscal a partir da perda), reduzir o risco (mediante a utilização de seguros em geral, e, inclusive, seguros de responsabilidade civil para cobri os riscos dos sócios e administradores gestores), além do próprio fato de que o risco da atividade econômica deve recair sobre a empresa tomadora, que é quem o origina.

A responsabilidade do tomador do serviço, seja de empresa temporária, seja de terceirização, quarteirização, privatização, concessão ou qualquer outra modalidade, decorre pura, simples e automaticamente, em virtude da adoção da teoria do risco da atividade e da sua conseqüente responsabilidade objetiva.

Na verdade, o direito do trabalho sempre adotou, embora sem uma formulação doutrinária mais sistemática, mas praticada ativamente pela jurisprudência, a pós-moderna teoria da responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, por força do risco da atividade empresarial, e, igualmente, em decorrência da condição pessoal do empregador, como ator social capaz de suportar as conseqüências do evento danoso. Princípio esse facilmente extraído das clássicas e primitivas formas de terceirização do direito laboral, expostas nos artigos 16 da Lei n. 6.019/74 e artigos 2º, 10, 448, 455 e 501/502 da CLT, e no inciso IV do Enunciado 331 do TST c/c § 6º do art. 337 da C.F

O princípio protetor, fundamental e da própria essência do direito laboral, que se apresenta de maneira clara, é que o trabalhador não assume o risco da atividade econômica, especialmente na pós-modernidade.

É que, na sua vanguarda, o pós-moderno direito trabalhista sempre adotou o princípio de responsabilizar objetivamente a empresa pelos eventos e riscos ocorrentes durante o contrato de trabalho, e que pudessem causar prejuízos ao empregado, como risco natural e próprio que decorre da própria atividade empresarial daquele que a prática.

Em outros termos, a responsabilidade do tomador de serviços da terceirização ou quarteirização, na pós-modernidade não está fundada em nenhum tipo de culpa ou na velha responsabilidade subjetiva extracontratual — quando não estivesse expressa essa responsabilidade contratual, como se sabe que a regra contratual era da irresponsabilidade, que atentava contra todo o princípio protetor emanado do sistema tutelar do direito laboral — mas sim, no princípio da extensão da responsabilidade laboral, para todos aqueles que direta ou indiretamente estejam envolvidos na cadeia/corrente empregadora que terminou por gerar o contrato de trabalho, ou que assim sejam beneficiários da prestação de serviço, em virtude da teoria do risco e da responsabilidade objetiva.

Esse princípio do direito trabalhista corresponde ao princípio fixado no direito pós-moderno, de responsabilização de todos os envolvido em qualquer um dos elos da cadeia ou da corrente beneficiária da prestação de serviços, copiado pelo CDC.

Por isso, surpreendente e inusitadamente, para recolocar o direito laboral na pós-modernidade, será necessário resgatar, novamente, esse princípio, através da aplicação subsidiária do CDC (arts. 7º, 12, 14, 25, 28 e parágrafos do CDC c/c art. 8º e 769 da CLT).

IX. O DIREITO COMUM, A CLT E O CDC E DO DIREITO ALEMÃO

Como informou o Professor Wolfgang Daubler, em sua última passagem pela Faculdade de Direito de São Paulo, em 2003, o que há de mais (pós) moderno, na atualidade, é uma lei de 2002, da Alemanha, que determina a aplicação subsidiária do Direito do Consumidor ao Direito do Trabalho.

Na verdade, o CDC brasileiro adotou e importou todos os grandes princípios, diagramas e estruturas do Direito do Trabalho, que podemos dizer que o CDC é a CLT "de fraque".

Assim, parece que a Alemanha nos ensina que é necessário revisitar a CLT com os olhos no novo CCB ou no CDC, para, sem medo, sem vergonha ou receio constatarmos a sua pós-modernidade.

A RESPONSABILIDADE NO NOVO CÓDIGO CIVIL E O DIREITO DO TRABALHO (*)

PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS (**)

I. INTRODUÇÃO

O Código Civil atual, fruto da Lei n. 10.406, de 10.01.2002, entrou em vigor somente um ano após sua edição, como determinou seu artigo 2.044, cumprindo assim uma vacância de um ano, a fim de que a comunidade jurídica tivesse tempo para adaptar-se às novas normas.

Sabemos, contudo, que mesmo respeitado este período, somente agora, que a nova lei produz efeitosl, é que começamos a sentir as conseqüências de sua aplicação, surgindo então as dúvidas a respeito dos vários temas, que ensejam os debates pertinentes.

E exatamente neste sentido é que nos deteremos na questão da nova regulamentação da responsabilidade civil e sua repercussão no direito do trabalho, tema de real importância, quer pelos efeitos nas relações internas entre empregados e empregador, quer no que respeita às relações entre estes e terceiros que venham a ter relações com a empresa.

Cumpre, portanto, salientando apenas os aspectos na nova lei em que houve alteração e adstritos aos aspectos relevantes ao Direito do Trabalho, buscar um exame, ainda que breve, para fomentar o debate.

A questão ganha relevância no mundo do trabalho, exatamente no momento em que se discute muito, tanto em juízo, quanto fora dele, a ocorrência de dano moral e o pedido de indenização conseqüente. Trata-se de

---

(*) Palestra proferida no Ciclo de Palestras sobre o Novo Código Civil, realizado no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, promovido pela EMATRA XV — Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região, AMATRA XV — Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região, AAT-SP — Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo e AATC — Associação dos Advogados Trabalhistas de Campinas, em 07.05.03.

(**) Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Livre-docente em Direito do Trabalho pela PUCSP, Professor de Direito do Trabalho da PUCSP, Titular da Academia Nacional de Direito do Trabalho; da Academia Paulista de Direito; da Academia Paulista, de Magistrados e da Associación Ibero-americana del Derecho del Trabajo e Seguridad Social.

tema muito atual no campo das relações entre empregados e empregadores, causando estímulo e apreensão, pois a novidade de tratamento de instituto antigo, tem ensejado acirrados debates.

Examinemos a questão da responsabilidade, para então voltarmonos ao dano, suas espécies e desenvolvimento no âmbito das relações trabalhistas.

II. RESPONSABILIDADE CIVIL

O tema da responsabilidade civil é objeto do título IX do Código, que a ele dedica seus artigos 927 a 943, trazendo algumas inovações sobre as quais cumpre refletir.

O artigo 927 reproduz noção do antigo código, ao dispor que aquele que comete ato ilícito e venha a causar dano a outrem está obrigado a indenizá-lo.

O conceito de dano nos é dado pelo art. 186 do Código Civil, que afirma que aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. A novidade da redação, comparativamente à lei anterior, consiste na ressalva expressa da ocorrência de dano moral, de que adiante cuidaremos.

Digno de nota ainda o texto do art. 187, que afirma também ser hipótese de ato ilícito o exercício de um direito com excesso manifesto de seus limites, os quais encontram parâmetro nos fins econômico e social do próprio direito, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Ressalte-se aqui a preocupação constante do novo código com os fins sociais do exercício de todos os direitos. A título de exemplo, veja-se a regra do artigo 421 deste código, que determina que a liberdade contratual será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Retornando ao art. 927, seu parágrafo único traz inovação importante, ao afirmar que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O código anterior, diferentemente consagrava a idéia de culpa subjetiva, isto é, determinava o então art. 159 que era sempre necessária a verificação da culpa, a fim de poder responsabilizar o agente.

O atual art. 927 e seu parágrafo único, embora consagrem a idéia de que deverá ser apurada a culpa, adotando a regra geral da culpa subjetiva, excepcionam os casos especificados em lei e o exercício de atividade do autor do dano que implique em risco, por sua natureza.

Isso significa criar nova situação em que a responsabilidade será objetiva, independente de demonstração de culpa, tanto nos casos que a lei assim determina, quanto nas hipóteses de atividade cujo risco traga implícita a culpa pelo dano causado.

Lembremos a propósito os arts. 6º e 14 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11.09.1990), que partindo da noção de hipossuficiência do consumidor, prevêem a responsabilidade objetiva do fornecedor, como regra geral, salvo as hipóteses que excepcionam, como lecionam Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior.[1]

A lei civil parte do princípio, como regra geral, que há igualdade das partes nas relações estabelecidas, salvo as exceções expressas. Já o Código de Defesa do Consumidor, a exemplo da CLT, parte de premissa diversa, que é a desigualdade entre os atores, daí porque se presume como regra a hipossuficiência já referida.

Cumpre aqui, contudo, fazer observação que consideramos importante sob a ótica do Direito do Trabalho. O risco a que se refere o legislador e que exime o postulante de provar a culpa é aquele que diz respeito à sociedade, ao terceiro, aquele que venha ser lesado pelo autor do dano.

Diverso é o risco a que se refere o art. 2º da CLT, que diz respeito exclusivamente ao próprio empregador e que tem natureza própria, exclusivamente econômica. Este risco do art. 2º da CLT refere-se à proteção do empregado contra eventual revés do empregador, protegendo o prestador de serviços de tentativa do tomador de serviços de transferir-lhe encargo pelo mencionado revés, sob o fundamento de que na hipótese de sucesso do empreendimento também não está o empregador obrigado a repartir o lucro com o empregado. Aquele risco de que cuida o parágrafo único do art. 927 do C. Civil refere-se a certo tipo de atividade que pela sua natureza pode colocar em perigo aquele que se vale da atividade desenvolvida pelo autor do dano.

A título de exemplo, tomemos determinada atividade empresarial que no seu desenvolvimento normal ofereça risco para o usuário, daí porque sobrevindo dano pela sua utilização, como eventual acidente, implica na responsabilidade objetiva da empresa, independentemente de apuração de culpa.

Acreditamos que este exemplo auxilia a aclarar a distinção entre o risco trabalhista (CLT, artigo 2º) e o risco civil (CC, 927, parágrafo único). Aquele impede em princípio que a empresa reduza salários porque sua atividade não resulta tão lucrativa quanto outrora, pois este é um risco do negócio, sob a ótica econômica. Este implica no dever da empresa indenizar vítimas de eventual desastre (inclusive empregados que ali trabalhavam quando do acidente), pela responsabilidade objetiva decorrente do risco inerente ao empreendimento.

Ainda em relação a terceiros, convém referir a regra do art. 932, III, que também indica como responsável pela reparação civil o empregador ou comitente, pelos atos praticados por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. A regra, aliás, já constava da redação do art. 1521, III, do antigo código.

---

(1) Novo Código Civil e legislação extravagante anotados, RT, SP, p. 733.

Relativamente ao dano causado, insista-se, dependerá da apuração, em regra, de culpa ou dolo do agente e, nos termos do mencionado art. 927, parágrafo único, é que se poderá estar diante de hipótese de responsabilidade objetiva.

Assim, podem ser vítimas de dano causado pelo empregador, tanto seu empregado quanto um terceiro que com ele venha a estabelecer relações. E convém pensar um pouco no conceito de dano e salientar a previsão agora expressa do art. 186, acima já referido, de dano moral

Convém referir, ademais, a regra do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, que institui o seguro obrigatório contra acidentes do trabalho, pelo empregador, o que ensejará eventual indenização pelo Estado ao empregado lesionado, mas não exclui pagamento de indenização pelo empregador ao empregado, quando aquele concorrer para o evento com culpa ou dolo.

III. DANO MORAL E DANO MATERIAL

A idéia de dano, em sentido amplo, significa uma lesão de qualquer bem jurídico, como afirma o Professor Agostinho Alvim[2] Nesse conceito amplo de dano inclui-se tanto o dano material, quanto o dano moral.

Já Carlos Roberto Gonçalves[3], apreciando o conceito acima mencionado, afirma que em sentido estrito dano significa lesão ao patrimônio e que patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de alguém, que se traduz em dinheiro, daí porque importa o dano que implica em ofensa ao patrimônio e diminuição de sua expressão em dinheiro, concluindo *"que só interessa o estudo do dano indenizável"*.

Afirma Rui Stoco[4] *"O dano que interessa ao estudo da responsabilidade civil é o que constitui requisito da obrigação de indenizar. Desse modo, não se pode deixar de atentar para a divisão entre* ***danos patrimoniais*** *e* ***danos morais, imateriais ou não patrimoniais****, cabendo lembrar, conforme advertiu* ***Minozzi****, que a distinção entre dano patrimonial e dano moral só diz respeito aos efeitos, não à origem do dano, pois neste aspecto, o dano é uno e indivisível..."* Com efeito, a origem do dano, seja ele material ou moral, será sempre a mesma, isto é, o ato ilícito que originou o dano cuja reparação será devida, não obstante a lesão causada possa dizer respeito ao patrimônio do ofendido ou a sua moral.

Pontes de Miranda, citado por Carlos Roberto Gonçalves[5] afirma que *"dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não-patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio.*

---

(2) Da Inexecução das obrigações e suas conseqüências, 3ª ed., 1971, Ed. Jur. e Univ., SP, p. 171/172.

(3) Responsabilidade Civil, 6ª ed., 1995, Saraiva, SP, p. 390.

(4) Responsabilidade Civil, 2ª ed. 1995, RT, SP, p. 438.

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

Orlando Gomes, também referido por Carlos Roberto Gonçalves[6], afirma que a expressão "dano moral" *deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há conseqüências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extra-patrimonial.*"

Carlos Alberto Bittar[7] afirma que "*os danos morais são lesões sofridas pelas pessoas físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade.*"

Afinal, afirma Jorge Pinheiro Castelo[8] que *"o dano moral é aquele que surte efeitos na órbita interna do ser humano, causando-lhe uma dor, uma tristeza ou qualquer outro sentimento capaz de lhe afetar o lado psicológico, sem qualquer repercussão de caráter econômico."*

Dúvida não há, portanto, como se vê, que mesmo anteriormente à lei civil atual, já se reconhecia tanto a existência do dano moral, quanto a possibilidade real de sua reparação. Todavia nem sempre foi assim, pois houve época em que se afirmava ser impossível reparar a dor e até medi-la, para efeito de indenização. É fato que se torna mais difícil a tradução em indenização dos efeitos da lesão à moral do que a mesma tradução quando se trata de lesão patrimonial.

A mensuração da dor, da tristeza, de todo o sofrimento decorrente de uma perda causada a uma pessoa, mormente se se trata da perda de um ente querido, traz grandes dificuldades na sua tradução em dinheiro. Todavia, ainda que assim seja, mais injusto seria não compensar a vítima de alguma forma, ao mesmo tempo que o autor não arcaria com ônus algum pelo ato ilícito cometido, no seu aspecto do dano moral causado.

Mesmo que possamos ficar a meio caminho da efetiva reparação quando se trata de dano moral, porque inferior o valor pago ao tamanho da dor sofrida pela vítima, ainda assim atualmente predomina largamente a idéia de que melhor a indenização para o ofendido do que, como antigamente, nenhuma penalidade ao ofensor.

Devemos conceituar o dano moral como o dano sofrido pela pessoa física ou pela pessoa jurídica que atinge sua personalidade, sua honra e bom nome e que não tem efeito patrimonial.

Quanto à possibilidade de sofrer a pessoa jurídica dano moral, hoje trata-se de tema superado, entendendo-se cabível. O dano moral atinge o lado psicológico da vítima, quando esta é pessoa física, e atinge a personalidade, seu bom nome e idoneidade perante terceiros, quando se trata de pessoa jurídica.

---

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

(7) Danos Morais, Repertório IOB, 1ª quinzena agosto/93, 15/93, p. 293.

(8) Dano Moral Trabalhista, Revista LTr n. 59-04, abril/95, p. 488.

O tema suscita divergências, como se vê já das definições acima. Isso porque toda ofensa à pessoa jurídica repercute direta ou indiretamente na esfera patrimonial, razão porque não se cogitaria de dano moral à pessoa jurídica, mas sim, de eventual dano moral sofrido pela pessoa física dos sócios de uma pessoa jurídica atingida por ato danoso, de natureza patrimonial e que repercute na pessoa humana do sócio.

Diga-se, contudo, que a conversão do dano moral em reparação pecuniária aproxima-o do universo patrimonial, o que reforça a discussão quanto ao dano moral e a pessoa jurídica.

a) Fundamento constitucional e legal

Dispõe o art. 5º, V, da Constituição Federal:

> *"é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral, ou à imagem.*

Portanto, o legislador constitucional de 1988 já diferenciou o dano material do dano moral, colocando fim à discussão havida sobre a possibilidade de indenizar a dor sofrida com a ofensa moral, de que anteriormente falamos.

Adiante afirma a Constituição Federal., no art. 5º, X:

> *"são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."*

Reafirma o legislador constitucional o direito à reparação pelo dano material ou moral, estabelecendo um princípio geral no sentido de que todo aquele que sofrer violação de ordem patrimonial ou moral tem direito de buscar a competente indenização pela violação sofrida.

O Código Civil, em seu artigo 186, como já referimos, ao cuidar dos atos ilícitos, afirma que *"aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."*

Agregou legislador civil a regra do art. 187, igualmente já referido, que assim determina: *"Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exerce-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".*

Isso significa que hoje há previsão expressa pelo legislador ordinário do tipo de dano que enseja a reparação devida, seja material ou moral, superando discussão a respeito á luz do antigo código.

IV. DANO MORAL E INDENIZAÇÃO

a) a indenização do dano moral

Uma idéia que serviu como obstáculo ao reconhecimento do direito à indenização pelo dano moral foi a impossibilidade que se acreditava existir na mensuração do dano moral e sua conversão em dinheiro. Entendia-se, como já dito, que sendo o dano moral ofensa de natureza psicológica, que acarreta dor ou tristeza, não permitiria sua expressão em dinheiro, impedindo, assim, a indenização correspondente.

Este posicionamento, aceito antigamente pela doutrina e pela jurisprudência, acarretava extrema injustiça. A título de exemplo, citam-se julgados que concluíam pela impossibilidade de indenização pelo ato ilícito que acarretava morte de filho menor de idade, que não exercia profissão lucrativa, cabendo ao ofensor, na esfera civil, somente o pagamento de despesas com o funeral, desde que o morto não fosse devedor de pensão alimentícia.

É fato que previa tais ressarcimentos o artigo 1.537 do anterior Código Civil, mas em absoluto era possível interpretar tal artigo desvinculado do artigo 159 do antigo código e dos dispositivos constitucionais atinentes, daí porque ultimamente, ainda na vigência do Código Civil de 1916 rejeitava-se a idéia de não reparar o dano moral.

Atualmente os artigos 944 a 954 do Código Civil trazem as diretrizes quanto à reparação do dano, tendo como linha de raciocínio a regra do artigo 944, no sentido de que a indenização deve ser mensurada pela extensão do dano.

Quanto á noção ultrapassada de rejeitar a indenização do dano moral, a própria jurisprudência caminhou em sentido contrário, como informa Carlos Roberto Gonçalves[9], concluindo que não era possível a manutenção daquele raciocínio absurdo de que *"se alguém mata um cão, ou cavalo, fica obrigado a pagar perdas e danos ao proprietário; se, porém, mata um filho deste, só está obrigado a indenizar as despesas de luto e funeral"* (Arquivo Judiciário, vol. 86, p. 115).

A obrigação de indenizar os pais pela morte do filho menor de idade teve uma evolução, sendo admitida de início quando este trabalhava à época da morte, privando a família de seu ganho suplementar.

Posteriormente passou a jurisprudência a admitir a indenização mesmo que a criança não exercesse qualquer atividade lucrativa, culminando com a edição da Súmula n. 491 do Supremo Tribunal Federal que afirmava: *"É indenizável o acidente que causa a morte do filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado."*

---

(9) *Op. cit.*, pp. 405/406.

Ainda que se veja neste entendimento a idéia de reparação de dano material indireto ou remoto, porque o filho no futuro viria a ser trabalhador, provendo eventualmente o sustento dos pais, muitos entendem tratar-se de indenização por dano moral, que se destina a reparar a dor e tristeza pela morte da criança ou do jovem.

A própria lei civil anterior tinha exemplos de indenização por dano moral expressos. O artigo 1.538 do Código Civil determinava o pagamento de indenização adicional se a lesão causada na vítima resultar em defeito físico (aleijão) ou deformidade, bem como se provocada em mulher solteira ou viúva que posa ainda se casar. O artigo 1.547 do Código Civil cuidava da indenização por injúria ou calúnia. De igual modo o artigo 1.548 do Código Civil previa direito à indenização pela mulher, se agravada sua honra em caso de defloramento, violência, sedução com promessa de casamento ou rapto. E o artigo 1.550 do Código Civil cogitava de indenização por ofensa à liberdade pessoal.

E, ainda que assim não fosse, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos V e X, igualmente já mencionados, prevê expressamente o direito à indenização pelo dano moral.

b) cumulação de indenização por dano moral com indenização por dano material

A possibilidade de cumulação de indenização por dano moral com indenização por dano material, de início, era rechaçada, sob o fundamento de que um mesmo ato não poderia levar o agente a dupla punição.

Admitia o Supremo Tribunal Federal a indenização apenas por dano moral, mas, de outra parte, posicionava-se contrariamente à possibilidade da cumulação em questão.

Já o Superior Tribunal de Justiça admitia a possibilidade de cumulação das duas indenizações, entendendo que não obstante o ato praticado fosse único, duplo poderia ser o seu efeito, atingindo além do patrimônio da vítima, também sua pessoa, sob o aspecto psicológico, gerando direito quer à indenização por dano patrimonial, quer à indenização por dano moral.

Nesse sentido, editou o Superior Tribunal de Justiça a Súmula n. 37, que dispõe:

> *"São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato."*

Esse o entendimento prevalente tanto na doutrina quanto na jurisprudência e que reconhece que embora indivisível o dano na sua origem, como menciona Minozzi, citado acima por Rui Stoco, seus efeitos podem ser de natureza patrimonial e moral, o que implica no direito da vítima de buscar a indenização integral (ou o mais próximo disto), quando ofendida quer pessoalmente, quer em seu patrimônio.

Afirma a propósito Caio Mário da Silva Pereira, citado por Carlos Roberto Gonçalves[10] *"Não cabe, por outro lado, considerar que são incompatíveis os pedidos de reparação patrimonial e indenização por dano moral. O fato gerador pode ser o mesmo, porém o efeito pode ser múltiplo. A morte de uma pessoa fundamenta o pedido de indenização por dano material na medida em que se avalia o que perdem pecuniariamente os seus dependentes. Ao mesmo tempo justifica a reparação por dano moral quando se tem em vista a dor, o sofrimento que representa para os seus parentes ou aliados a eliminação violenta e injusta do ente querido, independentemente de que a sua falta atinge a economia dos familiares e dependentes."(Responsabilidade, cit., p. 63, n. 45).*

O fundamento para a indenização por dano material e por dano moral, ainda que decorrentes de um único ato reside na idéia de que se alguém, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, causa prejuízo a outrem (CC, art. 927), há de reparar integralmente a vítima do prejuízo causado, ou indenizá-la.

Reside a questão em saber o que se entende por reparação integral do dano causado. A resposta é no sentido de que esta indenização haverá de ser da forma mais próxima possível da reparação devida, daí porque, além da reparação patrimonial, arcará com a indenização pelo dano moral causado, que deverá ser arbitrado segundo parâmetros próprios, de modo a que se aproxime, o quanto possível, da compensação pelo prejuízo advindo do ato ilícito.

V. DANO MORAL E O DIREITO DO TRABALHO

a) A Relação de emprego e o danomoral

Vimos que atualmente não há mais dúvida sobre o cabimento de indenização pelo dano moral causado por alguém. E partindo da noção de dano moral como sendo aquele causado a uma pessoa física, que a atinge psicologicamente e que não tem efeito patrimonial, resulta claro que a relação de emprego pode comportar a existência de ato do empregador que venha a configurar dano moral.

A se admitir que o dano moral não pode ter como vítima a pessoa jurídica, pois esta sempre sofrerá reflexos patrimoniais de eventual ofensa de que foi alvo, só se poderá cogitar de dano moral provocado pelo empregado ao empregador quando este último for pessoa física, o que comporta a figura do dano moral. Embora com as observações anteriores a respeito, no sentido de que polêmica tal posição, assim nos posicionamos, o que, aliás, não compromete o raciocínio a seguir.

E a possibilidade da ocorrência do dano moral no universo do trabalho subordinado dá-se com arrimo no artigo 8º, parágrafo único, da Conso-

(10) *Op. cit.*, p. 410.

lidação das Leis do Trabalho, que afirma *que "o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste."*

Tal princípio contido no artigo 8º da CLT é que permite a aplicação de tantos institutos de outros segmentos do direito ao direito do trabalho, inclusive este contido no artigo 927 do Código Civil, porque perfeitamente compatível.

Sempre que se verificar um ato ilícito praticado na vigência do contrato de trabalho, ou em decorrência deste, pelo empregador ou seus prepostos, que venha a ofender o empregado psicologicamente e sem conotação econômica, estaremos diante de dano material no âmbito do direito do trabalho.

A ocorrência do dano moral na esfera do direito do trabalho dá-se, senão exclusivamente, com absoluta prevalência como causa de ruptura do contrato de trabalho, tornando insuportável a manutenção do vínculo diante do ato praticado.

Tomemos como exemplo a hipótese descrita no artigo 483, letra *e* da CLT, que autoriza o empregado a considerar rescindido o contrato de trabalho por culpa do empregador, com direito a pleitear a indenização devida: *"praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama."*

Em tal caso, devidamente comprovado, estaremos diante de hipótese de rescisão indireta do contrato de trabalho, com a obrigação do empregador indenizar o empregado pelo prejuízo que lhe causou, qual seja, a perda do emprego por culpa patronal.

Atualmente a antiga idéia de que o empregador tinha o "direito potestativo" de despedir o empregado, ainda que não tivesse motivo para tanto, está bastante enfraquecida, mormente diante da noção crescente da função social da empresa.

Ademais, acena a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso I, com a noção de que a lei complementar que a regulamentará trará gradação no pagamento de indenização, quando a despedida for "arbitrária" ou "sem justa causa", expressões utilizadas pelo legislador constitucional e que, sem dúvida, significam situações jurídicas diversas, como já demonstramos alhures.[11]

Tem-se, pois que o ato imotivado do empregador ao despedir o empregado implica no pagamento de indenização pelo dano patrimonial causado, dano este que é exatamente a privação ao empregado e seus dependentes da fonte de subsistência.

Ocorre, contudo, que este mesmo ato praticado pelo empregador pode vir a causar, além do dano patrimonial (a perda do emprego), eventual dano moral. Com efeito, não é difícil imaginar uma empresa que por ato de um

---

(11) Despedida Arbitrária ou Sem Justa Causa, Malheiros Editores, SP, 1996.

preposto, ou até por determinação superior, passe a fornecer informações negativas sobre um empregado dispensado (mesmo sem justa causa), como forma de represália.

E tais informações negativas a respeito do ex-empregado podem configurar ofensas a ele enquanto profissional, o que macula sua honra e boa fama. Eis aí uma hipótese concreta de dano moral decorrente de contrato de trabalho. Inúmeras outras situações semelhantes são possíveis de se imaginar, que configuram dano moral causado pelo empregador ao empregado, quando fruto de ato ilícito praticado por aquele.

A dispensa do empregado sob a acusação do cometimento de ato de improbidade (CLT, artigo 482, letra *a*), por exemplo, quando descabida, pode configurar dano ao profissional alvo da acusação, que lhe venha a causar um prejuízo moral, além da repercussão patrimonial havida.

Aliás, o exame do elenco das justas causas contidas no mencionado artigo 482 da CLT, fornece-nos bom material para meditar sobre as possibilidades de eventuais danos morais causados por falsas imputações de procedimento faltoso ao empregado, como forma de furtar-se ao pagamento das verbas rescisórias devidas. Ressalve-se, contudo, os casos de justa causa não provada, mas efetivamente controversos, de que ora não cogitamos.

VI. DANO MORAL E O PROCESSO DO TRABALHO

a) artigo 114 da Constituição Federal e a competência da Justiça do Trabalho

Dispõe o artigo 114 da Constituição Federal, após fixar a competência material da Justiça do Trabalho que: *"...na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho..."* Isso quer significar que em se tratando de relação de trabalho e não de relação de emprego, exige o legislador constitucional a lei expressa a ampliar a competência fixada no dispositivo em exame.

Por outras palavras afirma o legislador constitucional que além dos casos expressamente previstos no texto do artigo 114, pode a lei ordinária ampliar a competência da Justiça do Trabalho.

Lembre-se aqui da hipótese do artigo 652, *a*, III, da CLT, que dá competência à Junta de Conciliação e Julgamento parta conhecer e dirimir conflito entre o dono da obra e o pequeno empreiteiro, operário ou artífice, que tem ação na Justiça do Trabalho para discutir o valor da empreitada, ou o saldo desta. Trata-se de título civil, cuja competência é da Justiça do Trabalho, porque assim fixou a lei ordinária, com arrimo no artigo 114 da Constituição Federal. O mesmo se diga quanto à lei do trabalho temporário (Lei n. 6.019/74), que atribui competência à Justiça do Trabalho, quando não há relação de emprego.

Duas hipóteses lembradas em que a Constituição Federal permite a ampliação da competência, mas exige lei expressa, porque se trata de relação de trabalho e não de relação de emprego.

Já quando tratamos de dissídio entre empregados e empregadores, não há necessidade de lei expressa a autorizar a Justiça do Trabalho a dirimir o conflito, pois esta a missão primeira da Justiça do Trabalho.

Com efeito, só exige o legislador constitucional lei expressa para ampliar a competência da Justiça do Trabalho quando se trata de dissídio que não decorra da relação entre empregado e empregador, porque estes, por definição constitucional, já são da competência da Justiça Especializada.

Assim entendemos que no caso do dano moral causado na vigência do contrato de trabalho, ou em decorrência deste, resulta clara a competência da Justiça do Trabalho, a despeito de lei a respeito. Decorre da própria norma constitucional, pois cabe à Justiça Especializada do trabalho dirimir por inteiro o conflito em decorrência do vínculo empregatício.

Permitimo-nos, com a devida vênia dos que pensam em sentido contrário, argumentar com o fato de que não há, nos casos que vislumbramos como marco divisor da competência da Justiça do Trabalho, hipótese de competência para conhecer do dano moral e incompetência do dano material, o que, se ocorresse, implicaria em equívoco.

Assim, a nosso ver, só será competente a Justiça do Trabalho para conhecer e dirimir controvérsia sobre dano moral quando igualmente for competente para conhecer e dirimir controvérsia sobre o dano material oriundo do mesmo ato ilícito que originou ambos os prejuízos. Se em relação a um deles for incompetente a Justiça do Trabalho, forçosamente será incompetente quanto ao outro.

Vimos no início deste trabalho que o dano praticado é um só, como afirma Minozzi, citado por Rui Stoco. Com efeito, trata-se de um só dano produzido, mas cujos efeitos podem ser vários. Assim, para perquirir sobre a competência da Justiça do Trabalho, é preciso saber se dela a competência para examinar o dano material havido. Somente em caso positivo é que se poderá pensar na sua competência para também examinar o dano moral havido.

Raciocinar em sentido contrário seria como supor que o mesmo fato pudesse ser examinado na esfera civil e trabalhista concomitantemente e de forma autônoma, como se fossem dois atos isolados.

Tal raciocínio, à evidência, mostra seu próprio desacerto, pois único e indivisível o dano causado. Repita-se: só seus efeitos é que podem variar, mas o ato é um só e, portanto, se os efeitos patrimoniais são pertinentes ao contrato de trabalho, o mesmo se diga quanto aos efeitos morais.

Tome-se, como critério para a distinção da competência da Justiça do Trabalho e da Justiça Comum no caso do dano moral aquele formulado

por Jorge Pinheiro Castelo.[12] Diz o autor que sendo um empregado despedido sob a alegação de improbidade, ingressa em juízo postulando as verbas rescisórias, decorrentes da injusta dispensa e indenização por dano moral, diante da ilegal e injusta imputação de conduta desonesta, que atingiu sua honra e imagem.

Analisando seu exemplo pergunta-se Jorge Pinheiro Castelo se no caso *"a empresa acusou o demandante de ímprobo enquanto pessoa civil, ou, a empregadora simplesmente disse que o reclamante era um empregado desonesto?"*

Conclui mostrando que a empresa acusou o reclamante de empregado desonesto e não de pessoa desonesta, o que significa uma grande diferença, daí porque a competência é da Justiça do Trabalho.

Entendemos que o critério apresentado por Jorge Pinheiro Castelo é inteiramente válido para demonstrar a competência da Justiça do Trabalho no que se refere ao dano moral.

Tratando-se de dano moral trabalhista só a Justiça do Trabalho tem competência, pois só ela tem competência para apreciar a improbidade trabalhista. Não se perca de vista que o dano é um só, uno e indivisível. Seus efeitos é que podem ser múltiplos, como no exemplo da improbidade, gerando dano patrimonial (a perda do emprego) e dano moral (a ofensa à honra do empregado).

Resta ainda lembrar, quanto à competência, a regra contida no artigo 935 do Código Civil e que tem inteira aplicação ao processo do trabalho. Ali está dito que *"a responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime."*

Isso significa que podem o juízo criminal e o juízo civil (ou o juízo trabalhista) decidir sobre o mesmo tema, porque a sentença do crime não faz coisa julgada no cível. Todavia, em síntese, o que diz a lei é que decidindo o juízo criminal sobre autoria e materialidade do delito tais fatos não poderão ser questionados no juízo civil, sob pena de sentenças conflitantes e incongruentes. Não pode alguém haver cometido um ato para um juízo e não haver cometido o mesmo ato para outro juízo!

Todavia se existir uma reclamação trabalhista em que se discute justa causa, consistente em ato de improbidade, consubstanciada num furto cometido contra o empregador e, concomitantemente uma ação penal decorrente do furto, é possível provar o fato no juízo do trabalho, com a improcedência da reclamação e ocorrer absolvição do réu por insuficiência de provas no juízo criminal.

O que não poderia ocorrer era o fato não ter acontecido no juízo criminal e ter acontecido no juízo do trabalho. Igualmente impossível o juízo criminal concluir pela autoria de um terceiro e o juízo do trabalho concluir pela autoria do reclamante. Eis porque a regra do artigo 935 do Código Civil.

---

(12) *Op. cit.*, p. 489.

A competência da Justiça do Trabalho quanto ao pedido de indenização do dano moral vai se firmando, à medida que doutrina e jurisprudência assim vão sedimentando o entendimento.

Aliás, a nova redação do artigo 115 da Constituição Federal, proposta pelo Projeto de Emenda Constitucional n. 00029/2000, do Senado Federal, oriundo da Câmara Federal, prevê expressamente a competência da Justiça do Trabalho para as ações que objetivem indenização por dano moral, quando decorrentes de contrato de trabalho.

Diga-se, ainda, que não se poderia afastar a competência da Justiça do Trabalho sob a alegação de que o juízo especializado não teria meios de quantificar o dano moral havido. A par do argumento não ter consistência jurídica, basta verificar que o texto do artigo 1553 do anterior Código Civil dispunha: *"Nos casos não previstos neste Capítulo, se fixará por arbitramento a indenização."*

Já o atual artigo 944 do Código Civil que afirma: *"A indenização mede-se pela extensão do dano"*, tem igual inspiração ao atribuir ao juiz da causa o encargo de arbitrar esta extensão e, portanto, o valor da indenização. Aliás o novo código vai além, afirmando o parágrafo único deste artigo 944 que se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano o juiz poderá reduzir a indenização eqüitativamente, o que reforça a idéia do arbitramento judicial.

Vê-se que o problema já foi previsto pelo próprio legislador e que é fato que ocorre nos vários setores da atividade humana, o que, em absoluto, impede a atuação judicial, como aliás é regra geral de processo.

A jurisprudência já tem se manifestado quanto à competência da Justiça do Trabalho para conhecer e dirimir conflitos decorrentes de dano moral, do mesmo modo que vem se manifestando sobre a competência para dirimir conflitos de natureza civil desde que decorrentes do cumprimento de contrato de trabalho, como vemos de sucessivas manifestações do Supremo Tribunal Federal a respeito. De igual modo, posiciona-se quanto aos critérios para arbitramento da indenização por dano moral.

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE OS REFLEXOS DO NOVO CÓDIGO CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO (*)

JOSÉ ANTONIO PANCOTTI (**)

1. Considerações gerais. 2. O novo Código Civil e o Direito do Trabalho. 2.1. Os direitos da personalidade. 2.2. A função social do contrato. 2.3. As regras de interpretação do contrato de adesão. 2.4. A cláusula penal e a indenização suplementar. 2.5. A responsabilidade patrimonial do administrador não sócio. 2.6. As condições de validade do negócio jurídico. 2.7. Da invalidade no negócio jurídico. 2.7.1. Elementos subjetivos. 2.7.1.a. Empregado que vive com economia própria. 2.7.2. O menor e a quitação das verbas rescisórias. 2.7.3. A nulidade da contratação de menor de 16 anos. 2.7.4. A contratação de servidor público sem concurso — Nulidade ou trabalho proibido. 2.7.5. A incapacidade absoluta transitória. 2.8. Elementos objetivos. 2.8.1. Ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto. 2.8.2. Ter por objeto atividade ilícita. 2.8.3. Impossível seu objeto — Trabalho ilícito ou trabalho proibido. 2.8.4. O motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito. 2.8.5. Não revestir da forma prescrita em lei. 2.8.6. Tiver por objetivo fraudar a lei. 3. Dos atos ilícitos e o abuso de direito. 4. Defeito no negócio jurídico: a) Erro ou ignorância; b) Dolo; c) Coação; d) Do Estado de perigo; e) Da lesão.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

No limiar do século XXI o Brasil edita o novo Código Civil, não obstante a crítica de parte da doutrina às grandes codificações, sob o argumento de que engessam o Direito, enrijecem suas normas, impedindo o seu aperfeiçoamento e emperrando a dinâmica das relações sociais etc.

(*) Palestra proferida no Ciclo de Palestras sobre o Novo Código Civil, realizado no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, promovido pela EMATRA XV — Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região, AMATRA XV — Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região, AAT-SP — Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo e AATC — Associação dos Advogados Trabalhistas de Campinas, em 10.04.03.

(**) Juiz do TRT/15ª Região, mestrando em Direito e Professor de Direito das Faculdades Integradas Toledo de Araçatuba-SP.

Os grandes Códigos, entre nós, nunca impediu o surgimento de codificações por especialização, como o Código de Defesa do Consumidor — CDC; o Estatuto da Criança e do Adolescente (verdadeiro Código); o Código de Águas; o Código Florestal; o Código Brasileiro do Ar e a própria Consolidação das Leis do Trabalho — CLT.

Estes críticos das grandes codificações, porém, sofreram um duro golpe com a notícia recente da edição de um código de direito processual civil britânico. Logo em um país que é o berço do sistema *common law* e sempre abominou as codificações do Direito, por considerá-lo um entrave à sua dinâmica e efetividade. Afinal, a idéia das codificações do Direito, principalmente das grandes codificações, sempre foi tida e havida como um mal exclusivo de países do sistema romano germânico.

No Código Civil de 1916, os seus valores fundantes foram: o normativismo de Kelsen, a grande influência do Código Napoleônico, a concepção da democracia liberal, do individualismo e do egoísmo jurídicos, extravasado no rigor da obediência ao pactuado.

O novo Código, enquanto lei geral e fundamental, apresenta comandos de textura aberta, fórmulas genéricas e flexíveis, de maneira a permitir a função criadora do interprete e do aplicador do Direito. As suas normas têm a vocação de amoldar-se, adequar-se à dinâmica social.

Neste sentido o código incorpora, os chamados conceitos jurídicos indeterminados no âmbito do direito privado, que expressam valores veiculados pelos princípios ***da boa-fé, da democracia social, da solidariedade social, da função social do contrato, da probidade, da finalidade social do direito, da razoabilidade, da equidade e equivalência das prestações, além de incorporar, dentre outras, a doutrina da desconsideração da pessoa jurídica.***

São conceitos amplos e abrangentes, que englobam valores e idéias universalmente indissociáveis, quais sejam a ***ética, a moral e o Direito***, eixo que torna as normas sociais mais homogêneas e lhes dão legitimidade. Eis porque na interpretação e aplicação do novo Código seremos forçados a assumir uma posição pós-positivista, ou neopositivista se quiserem, com a efetiva flexibilização das normas para buscar o progresso e avanço do direito, sem emperrar as transformações sociais. Isto sem nos encantarmos com os modismos do chamado direito livre ou do direito alternativo.

Não temos dúvida em afirmar que novo Código é um complexo de normas gerais que consolida princípios consagrados na esfera do direito privado, estabelece padrões de condutas moldáveis à dinâmica dos usos e costumes, em uma linguagem clara e muito precisa.

Não desce, o novo Código, às minúcias, nem peca pelo casuísmo, como não deveria, sob pena de perder a sua característica essencial de um conjunto sistemático de princípios e normas gerais básicas e fundamentais para nortear todos os demais ramos do nosso direito privado.

Não há demérito algum se o novo Código incorporou apenas avanços jurisprudenciais, como dizem alguns, só porque não contemplou a disciplina de avanços científicos de outras áreas do conhecimento, como a concepção artificial, a "barriga de aluguel" etc.

Não podemos nos esquecer que a jurisprudência opera com maior intensidade na atividade jurisdicional, porque é quase que exclusivamente aplicada por juízes e tribunais. A tradição legalista do nosso povo não abre muito espaço para a sua aplicação extrajudicial.

Some-se a isto que a efetiva aplicação ou atuação do Direito não se dá apenas e tão-somente perante os tribunais.

A efetividade do Direito se dá pela popularização de suas normas, ainda mais num sistema marcadamente positivista. Isto porque, através da lei o direito é difundido, suas normas ganham maior potencialidade de serem acatadas, respeitadas e espontaneamente cumpridas pelos cidadãos. Não tenho dúvida que somente com a popularização das normas e dos preceitos jurídicos formais é que haverá uma maior interação do Direito e a sociedade.

Sei que muitos estão estranhando estas colocações, porque a jurisprudência trabalhista tem função criadora e regradora, não só interpretativa do direito. Talvez, por isso, o Direito do Trabalho sofre um preconceito maior. Porém, ninguém pode negar que foi menos intenso o grau coercitivo da antiga Súmula n. 90 do TST que o atual § 2º do art. 58 da CLT, que incorporou na lei, de certa forma, o conteúdo daquela Súmula.

Enfim, acredito que somente com o decorrer do tempo é que vamos melhor perceber a potencialidade inovadora do novo Código Civil Brasileiro, bem assim iremos perceber o real avanço do Direito civil no Brasil e, como não poderia deixar de ser, a sua repercussão nos demais ramos do direito.

Aliás, não foi diferente com a CF/88 que logo em seguida à promulgação, nem toda a comunidade jurídica conseguia vislumbrar o avanço que a atual Carta Política significou. Só com o passar do tempo os valores por ela consagrados são auridos, percebidos e sedimentados.

O Poder Judiciário mais uma vez será novamente o repositório das esperanças da sociedade em ver este avanço do novo Código consolidado e efetivado. Infelizmente, a deficiência de sua estrutura, o defasado aparelhamento material e o pequeno número de juízes interferem negativamente na sua capacidade de responder a estes anseios desta mesma sociedade.

2. O NOVO CÓDIGO CIVIL E O DIREITO DO TRABALHO

O Código Civil traz inovações importantes no campo das relações do trabalho. Não tenho aqui a pretensão de fazer colocações conclusivas neste plenário, mas apenas uma tímida intervenção, para transmitir as incertezas que rondam a minha cabeça, as dúvidas que surgiram no meu espírito, para compartilha-las com os senhores.

2.1. Os direitos da personalidade

Dentro de uma postura de consolidar o eixo: ***ética, moral e Direito***, o novo Código Civil no Livro I, Capítulo II, artigos 11 a 21 se posiciona por uma tutela da personalidade. É desnecessário dizer que este capítulo do novo Código tem reflexos profundos em tudo quanto sejam relações sociais e, como não poderia deixar de ser, nas relações de trabalho.

A personalidade tem atributos que condensam valores materiais e imateriais que emanam da pessoa. Portanto, merecem proteção especial do nosso ordenamento jurídico.

É nessa área do direito em que ocorrem os maiores danos, porque atingem de forma imediata os valores fundamentais da pessoa. Por essa razão que Andreas von Thur assinalou que, ***"o corpo e a vida, a liberdade e a honra, etc, são objeto cuja proteção constituem o problema fundamental de todo ordenamento jurídico"****. Por essa razão, a legislação dos povos cultos proclama ampla e irrestrita tutela dos direitos da personalidade — prova de maturidade social que se consagra em todo o mundo*[1].

A nossa Carta Política de 1988 inseriu em seu artigo 1º, inciso III, o respeito à dignidade da pessoa como valor fundamental. É o ser humano que Justiniano, em sua feliz e sábia expressão proclamou: "***Hominum causa omne jus constitutum est***" — **por causa do homem é que se constitui todo o direito** (*In* JUSTINIANO D.1.5.2.).

Nesta perspectiva proclama o artigo primeiro da Constituição da Alemanha de maneira enfática: ***"A dignidade do homem é inviolável"***. Isto é apenas uma amostra do Direito moderno, como expressão dos ordenamentos jurídicos dos povos civilizados. Essa idéia central há muito reside no espírito dos homens, particularmente, entre as pessoas revestidas de valores nobres e, que almejam o bem estar e a felicidade de todos.

O Estado Democrático de Direito reconheceu, finalmente, que a pessoa humana tantas vezes proclamada como objeto de respeito, proteção e amparo não possui apenas direitos patrimoniais, pois, em sua complexidade biopsíquica, é dotada de um mundo exterior, mas concomitantemente há um mundo interior das pessoas, de sentimentos, de dignidade, de honra que fazem parte dos direitos da personalidade. Por isso, a sociedade não pode conviver mais com ofensa aos direitos integrantes da personalidade do indivíduo, como a ofensa à liberdade, à vida, à integridade física e psíquica, à honra, ao nome, à imagem, ao decoro, à intimidade, à paz interior de cada um, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer natureza ou espécie.

Não foi outra a postura, portanto, do constituinte de 1988, quando prescreveu em seu artigo 5º e demais incisos, os **Direitos Fundamentais**

---

(1) Clayton Reis é juiz de Direito em segundo grau aposentado. Mestre e Doutor em Direito das Relações Públicas pela Universidade Federal do Paraná. Prof. Adjunto da Universidade Estadual do Paraná e Professor da Faculdade de Direito em Curitiba e da Escola da Magistratura do Paraná. *In Proteção da Personalidade na perspectiva do novo código civil brasileiro.*

da Pessoa Humana e, no mesmo sentido, preconizados nos artigos 11 a 21 do Código Civil de 2002, especial proteção aos Direitos da Personalidade. Nesses dispositivos, o Brasil assegura, de forma definitiva, a indenização dos Danos Morais, tanto quanto, consagra especial e ampla tutela aos direitos espirituais da pessoa.

As nossas Cortes de Justiça, por sua vez, por força do vigor espiritual de seus magistrados, deverão conferir não somente a tutela antecipada, por ocasião da ofensa aos direitos da personalidade (mesmo antes da vigência do novo Código Civil), tanto quanto, conferindo ampla e irrestrita indenização aos danos morais, por decorrência dos atos ofensivos praticados pelos irresponsáveis[2].

No âmbito trabalhista, os empregadores deverão ter muita cautela, pois ao manter seu poder geral de comando, devem, através de seus prepostos, respeitar as garantias da personalidade e da dignidade humana dos seus empregados, sob pena de incidir em ato ilícito, o qual poderá ser objeto de novas demandas na Justiça do Trabalho, objetivando indenizações por danos materiais e morais.

A privacidade, a integridade física, a honra, a boa fama e moral dos protagonistas da relação de trabalho devem ser respeitadas, sob pena deste cometer ato ilícito. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (nova redação do artigo 187, do NCC).

O novo Código nos artigos 932 e 933 preconiza que o empregador é responsável pela reparação civil por atos de seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

As empresas, invariavelmente, já vêm sendo responsabilizadas civilmente por atos de gerentes e prepostos por prática de assédio sexual.

Doravante, deverão reciclar os seus quadros de direção, gerência, chefia e prepostos que atuam no dia a dia no local de trabalho, em contato direito e pessoal com os empregados, para não correrem os riscos de serem responsabilizados por assédio moral ou assédio pessoal, como as ofensas a valores humanos abstratos ou imateriais (sob aspectos morais, éticos e da personalidade).

A imposição de punição disciplinar do empregado é um direito patronal inerente ao contrato individual de trabalho, sempre que o trabalhador cometer ato faltoso seja em descumprimento das obrigações do contrato, seja por conduta pessoal no ambiente de trabalho, que de qualquer modo perturbe a harmonia do pessoal da empresa, ou prejudique a produção ou a produtividade.

Porém, a punição disciplinar não pode ser agravada por atitudes patronais que denotem a sua intenção em submeter o empregado a humilhações, nem expor o trabalhador a motivos de chacota, a ridículo, nem colo-

---

(2) Clayton Reis, *op. cit.*

cá-lo em situação vexatória perante os seus colegas de trabalho, enfim, agredir a sua personalidade. A punição disciplinar deve guardar parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade e, ter sempre um caráter pedagógico para propiciar ao bom trabalhador a oportunidade de refletir sobre seu erro, corrigir-se e não voltar a cometer a mesma falta. No que exceder a estes limites desanda para o abuso do direito, ou para o arbítrio, porque em nítida ofensa à personalidade com grande potencialidade de causar lesões que exijam pronta reparação.

É o que ocorreu em caso concreto, apreciado pela Eg. 5ª Turma do TRT/15ª Região, em acórdão relatado por mim, cuja ementa revela a carga agressiva da ofensa patronal à personalidade do empregado:

> "ELEIÇÃO" DO "EMPREGADO TARTARUGA". ATO PATRONAL CONSTRANGEDOR E OFENSIVO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. EXPOSIÇÃO DO EMPREGADO A RIDÍCULO E A VEXAME. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. VIABILIDADE.
>
> Afronta a dignidade da pessoa humana a instituição, pela empresa, de "eleição" mensal de "empregado tartaruga", para assim designar pejorativamente aquele trabalhador que cometeu atrasos no horário de entrada nos serviços, expondo o empregado "eleito" ao ridículo, além de colocá-lo em situação vexatória perante os demais colegas de trabalho. Louvável seria o empregador instituir mecanismos para estimular ou incentivar os seus empregados à assiduidade e à maior produtividade, sem causar-lhes constrangimentos no ambiente de trabalho. Pedido de reparação por dano moral que se acolhe. Ac. 11704/02. Proc. 29.389/01. DOE 08.04.2002, p. 3. Rel. Desig. José Antonio Pancotti, 5ª T.

2.2. A função social do contrato

O artigo 421 do novo Código Civil prescreve que: *A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*, parecendo-nos, à primeira vista, que o Código diz o óbvio, pois não se concebe o contrato sem função social.

Isto porque, desde a concepção rouseauniana, o contrato não tem uma função exclusivamente privatística, como ensinava o insigne filósofo francês: *se os homens não podem engendrar forças novas, deve unir e dirigir as existentes, formando por agregação, um conjunto de forças que possam sobrepujar resistências, aplicando-as para um fim comum, de modo que o resultado beneficie a todos*[3].

No direito civil, o contrato não se presta mais à satisfação egoística e individual de um dos contratantes. Eis aí, a regra do novo Código para interpretação e aplicação das cláusulas dos contratos de adesão, nas relações de consumo, nos contratos coativos (fornecimento de energia, serviços telefônicos, correios, água e coleta de esgotos) etc.

---

(3) *O contrato social*, 1999, Paulo: Martins Fontes, 1ª edição, p.19.

Há aí uma forte intervenção da vontade estatal na preservação de interesses coletivos, em detrimento de interesses exclusivamente individuais.

No Direito do trabalho, o contrato de trabalho foi concebido com esta visão social, por ser fruto de intervenção do Estado nas relações privadas, criando um contrato de conteúdo e de garantias mínimas e obrigatórias, com normas imperativas, já que não podem as partes dispor em contrário aos seus preceitos.

O contrato de trabalho, portanto, não pode ser celebrado de modo a frustrar este seu caráter social. Parece-me, porém, que o "*caráter publicista*" ou da "*função social do contrato*" vai além disso.

Assim, será anti-social o "*contrato de trabalho*", se há cláusula de exclusividade e pesada multa para a sua rescisão contratual, com objetivo de retirar o empregado do mercado de trabalho. Por evidente, este tipo de contrato não deixa de ser um terreno propício para reparação de eventuais danos materiais e morais.

É o que se observa com freqüência no meio artístico e atletas profissionais (jogador de futebol), como pode ocorrer em qualquer outro setor profissional.

2.3. A regras de interpretação do contrato de adesão

Os contratos padronizados, estereotipados, elaborados e propostos com a expectativa de serem celebrados difusamente por um grupo indefinido de pessoas que deverão aderir às estipulações do proponente, vêm merecendo maior atenção dos civilistas e comercialistas, com a intensificação das relações sociais de massa, como as de consumo. São os contratos de adesão. Daí, a especial atenção do novo Código a este tipo de contratação. Suas regras têm perfeita aplicação ao contrato de trabalho, por seu nítido caráter de contrato de adesão.

Assim, dispõe novo Código no artigo 423: *Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.*

É um desdobramento da função social do contrato e tem aplicação no direito do trabalho.

Com efeito, raras são as hipóteses em que o empregado tem condições de discutir as cláusulas do seu contrato. O trabalhador normalmente adere ao regulamento, aos usos e costumes da empresa e às cláusulas que o empregador legitimamente tem a liberdade de impor, no ato da contratação.

Já no art. 424, prescreveu o Código que: Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Os direitos e vantagens atribuídas ao trabalhador pelas normas trabalhistas não admitem renuncia antecipada, embora depois de adquiridos tais direitos, ou findo o contrato, possam ser transacionáveis. A ampliação

desta proteção à parte mais fraca nos contratos de adesão em geral, de forma expressa no novo Código Civil, é um avanço social significativo, pelo reconhecimento de que, nas relações sociais de massa, há sempre uma parte contratante em situação de desigualdade econômica e social em relação ao outro contratante.

2.4. A cláusula penal e a indenização suplementar

O art. 416, preconiza que: *Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo. Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.*

Este dispositivo sugere, uma singular oportunidade para, em sede negociação coletiva, introduzir-se cláusulas em acordos e convenções coletivas de trabalho.

Poderá ser estipulada, em instrumentos normativos, uma *indenização complementar* em caso de prejuízos outros verificados pelo empregado, em conseqüência de reiterados atrasos em pagamento de salários. As multas das convenções coletivas de trabalho são insuficientes para reparar os prejuízos enfrentados pelo empregado, como por exemplo: multa por atraso de pagamento das tarifas de energia elétrica, telefone e de água encanada; prestações da casa própria; parcelas de financiamentos em geral; a conta da farmácia; do mercadinho do bairro etc. Invariavelmente, trabalhadores nesta situação têm o nome enviado para o Serviço de Proteção ao Crédito, com sérios danos à idoneidade moral e material na comunidade.

De sorte, que a cláusula penal das convenções coletivas de trabalho, para o caso de atraso salarial, deve ser estipulada e interpretada como indenização mínima, para permitir que o trabalhador comprove que danos materiais maiores e mais graves lhe advieram deste fato, facultando-lhe exigir que o empregador em mora contumaz, por eles responda, na extensão que se verificaram, sem prejuízo de ser obrigado à reparação, cumulativa, por danos morais. Estes, a meu ver, sem necessidade de previsão normativa.

2.5. Responsabilidade patrimonial do administrador não sócio

Antes do novo Código Civil, só seria possível responsabilizar economicamente os sócios por abuso do poder, excessos de mandato, fraude ou descumprimento da lei (*vide* art. 10 do D. n. 3.708/919, art. 158 da Lei n. 6.404/78 e art. 1518 e seguintes do Código Civil de 1916). Tal responsabilidade patrimonial é possível, ainda, para alcançar os bens particulares dos sócios, quando esgotados os bens da sociedade (CPC, § 1º art. 596).

A responsabilização do administrador não sócio, perante terceiros não era possível, salvo se provada a má fé, conluio ou a sua participação dolosa e direta nos negócios prejudiciais à empresa ou a terceiros.

Pelo sistema do novo Código, o administrador não sócio tem responsabilidade solidária pelos prejuízos causados à sociedade e para com terceiros. É o que preconiza o *Art. 1.016 — O administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.*

Esta disposição tem sérias repercussões no Direito do Trabalho.

Inicialmente, penso que será prudente distinguir o administrador contratado que apenas detém mandato, mas que não é empregado. Este pode, sem qualquer dúvida ser responsabilizado, por atos prejudiciais à empresa.

Porém, com relação ao administrador-empregado, há uma tremenda complicação, em face do que dispõe o art. 2º da CLT., porque o empregador é .... *que assume os riscos da atividade econômica...*, além do que dispõe o § 1º do art. 462, da Consolidação das Leis do Trabalho onde estatui que o empregado só responde por prejuízos decorrentes de atos dolosos e que, em caso de culpa, depende de previsão contratual expressa.

Em razão desta disposição expressa na CLT, não se pode admitir a aplicação subsidiária pura e simples do novo Código Civil, em relação aos administradores não sócios. Isto porque, do contrário, haveria uma evidente reviravolta, porque o administrador-empregado passaria a responder pelos riscos da atividade da empresa, quando os negócios forem maus por culpa deste empregado.

Em caso de dolo, entendo ser possível a responsabilização do administrador-empregado, porém, por culpa, nem mesmo com previsão contratual. A interpretação razoável do § 1º do art. 467 e que se dirige a danos de pequena ou média monta suportável pelo padrão salarial do empregado. Com efeito, não se pode equiparar os atos de um operário que quebra uma máquina, de um motorista que abalroa ou dá causa a uma colisão envolvendo um veículo da empresa, com o os atos do administrador empresarial que dirige o negócio e coloca em risco os destinos e até a vida da empresa.

O que dizer dos grandes executivos que têm poderes análogos ou superiores ao do empresário e leva a empresa a uma derrocada? Se a conduta for dolosa, entendo que será responsável solidário.

Haverá, porém, uma complicação processual, doravante. Isto porque, vai possibilitar colocá-los no pólo passivo das reclamações trabalhistas, por aplicação do entendimento do Enunciado 205 do TST?

Além disso, surgirão defesas com pedidos de intervenção de terceiros, sob a forma de "*chamamento ao processo*" (CPC, art. 77, III), suscitado pelo empregador, para integrar no pólo passivo o administrador sócio; não sócio; ex-sócio, etc, a pretexto de que são solidariamente responsáveis por créditos dos empregados da empresa?

Cumpre aguardar a posição dos nossos Tribunais do trabalho, a este respeito.

2.6. Condições de validade do negócio jurídico (o trabalho ilícito e trabalho proibido)

A validade do negócio jurídico requer, dispõe o art. 104 do novo Código Civil: *a) agente capaz; b) objeto lícito, possível, determinado e determinável; c) forma prescrita ou não defesa em lei.*

a) agente capaz

A capacidade relativa de celebrar contrato de emprego começa aos 16 anos completos e termina aos 18 anos; como aprendiz começa aos 14 anos. Em qualquer caso, com a assistência do pai ou responsável. Exceto no que se refere ao contrato de aprendizagem, há coincidência de incapacidade relativa entre a lei civil e a CLT.

b) objeto lícito, possível, determinado e determinável

O elemento objetivo nos negócios jurídicos é a declaração da vontade, ou o fim objetivado por ela. Não cogita a nossa lei civil da causa desta declaração.

A doutrina e a jurisprudência trabalhistas dividem o contrato de trabalho, quanto ao seu objeto lícito, em **trabalho proibido e trabalho ilícito.**

b.1) trabalho proibido

O trabalho proibido é aquele que a lei veda e a CLT tem inúmeros exemplos disto: **a)** veda o trabalho do menor em ambiente que prejudique a sua formação etc; **b)** proíbe o trabalho do menor de 18 anos em ambientes insalubres e perigosos; **c)** veda o trabalho noturno do menor de 18 anos.

b.2) trabalho ilícito

É o contrato de trabalho que tem por objeto uma prestação pelo empregado de um ato antijurídico, como o caso do trabalhador admitido exclusivamente para **coletar apostas de jogos** ilícitos; do médico e da enfermeira contratados por clínicas que só fazem **abortos criminosos**; do trabalhador rural contratado para ser **jagunço da fazenda.**

O sentido de **objeto possível** é de ser juridicamente possível, ou materialmente possível. **Juridicamente impossível**, seria a contratação de alguém que se supõe seja médico ou se supõe advogado, porém, nenhum deles têm habilitação para a profissão.

Materialmente impossível: contratar alguém para CONSERTAR A ECONOMIA BRASILEIRA.

c) forma prescrita ou não defesa em lei

E o caso, no direito do trabalho, da contratação de trabalhadores, por entes públicos da Administração Pública direta e indireta, sem submetê-lo a concurso público, conforme exigência constitucional (CF/88, § 2º, art. 37).

2.7. Da invalidade do negócio jurídico

O Código depois de estabelecer as condições de validade do negócio jurídico, dispõe sobre as condições de invalidade dos negócios jurídico, começando pelo art. 166 que:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I — celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II — for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III — o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV — não revestir a forma prescrita em lei;

V — for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI — tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII — a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

2.7.1. Elementos subjetivos

2.7.1 a. O empregado que vive com economia própria

O empregado maior de 16 e menor de 18 anos se, em função do emprego, obtiver "*economia própria*", cessa, para ele, a incapacidade relativa, como se pode observar:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos soa tos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores a menoridade:

I — [...]

II — [...]

III — [...]

IV — [...]

V — pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria

2.7.2. O menor e a quitação das verbas rescisórias

Será inevitável a questão que suscitará da interpretação do art. 439 da CLT que exige, para a validade da quitação de rescisão do contrato, que o menor de 18 anos esteja acompanhado do pai ou responsável.

A princípio pode parecer que, dispondo a CLT de regra própria, não teria aplicação o disposto no inciso V, art. 5º do novo Código (CLT, art. 8º).

Porém, surge a dúvida, se o menor tiver economia própria e viva fora da casa paterna?

O recibo terá eficácia sem assistência paterna, porque a **cessação da incapacidade**, ante a disposição do art. 5º, I do NCC, é *op legis* e o art. 439 da CLT leva em conta a incapacidade relativa do agente, não o critério de idade, como no caso da prescrição.

2.7.3. A nulidade do contrato do menor de 16 anos

Há coincidência de propósitos no que dispõe a CF/88, 7º, XXXIII, com a redação da Emenda Constitucional 20/98, com o que preceitua o art. 3°, I do novo Código Civil: a tutela da infância e da adolescência de forma radical.

Abstraindo os aspectos de política de combate à exploração do trabalho infantil, impossível de abordar neste pequeno espaço, o exame da questão do ponto de vista jurídico trabalhista é bastante interessante.

Neste caso, o contrato de trabalho é nulo, já que o trabalho é proibido, nem seria necessário recorrer ao novo Código Civil, para assim concluir.

Os efeitos desta nulidade, porém, terão que ser analisados à luz do direito do trabalho, em razão das peculiaridades deste tipo de relação jurídica e do objeto da prestação. Por um lado, que é pessoal e de expressão da sua personalidade e, sobretudo, porque não pode ser objeto de restituição ao prestador de serviços. Por outro lado, o caráter alimentar dos salários.

Porém, é o nulo que acaba por produzir efeitos. A rigor, é caso de anulabilidade, porque é impossível restituir as partes ao *status quo* ante, como já ensinava Orlando Gomes[4].

A inúmeros julgados dos Tribunais do Trabalho vem sustentando que a contratação do menor de dezesseis anos não tem a eficácia de contrato válido, mas reconhecido o direito à indenização equivalente aos salários devido.

Teve ampla repercussão, o caso do trabalhador rural, um colhedor de tomate, menor de 16 anos, na região de Sorocaba, interior de São Paulo, que sofreu acidente de trabalho e perdeu uma vista. Diante da reclamação trabalhista por ele movida, a Juíza do Trabalho, corajosamente não só reconheceu o vínculo de emprego, como requisitou do Mistério do Trabalho a expedisse a CTPS e determinou que se efetuasse a anotação respectiva, para produzir efeitos, inclusive, perante a previdência social.

Não conheço a decisão, mas não necessitamos fazer conjecturas para concluir que, o raciocínio condutor da decisão foi simplesmente que, se a lei visa tutelar o incapaz, deixa-lo ao desamparo seria enveredar na contramão dos propósitos tutelares do Direito.

---

(4) *Curso de direito do trabalho* 1981, São Paulo: Forense, 8ª edição, pp. 164-170.

2.7.4. A contratação de servidor público sem concurso — nulidade ou contrato proibido

A Constituição Federal no art. 37, § 2º considera nulo o ato administrativo de investidura em emprego público de servidor público, sem que tenha se submetido a prévio concurso público, exceto em se tratando de cargo em comissão ou admissão de pessoal temporário para atender excepcional necessidade de interesse público, em ambos os casos, conforme definir lei própria.

Apenas para traçar um paralelo, o novo Código igualmente considera nulo o negócio jurídico, quando ausente formalidade essencial à validade do negócio (art. 166, V). Não resta dúvida que o concurso público é formalidade essencial para a validade da contratação do empregado público da Administração direta e indireta.

O Tribunal Superior do Trabalho declarava nula a contratação, só reconhecia o direito aos salários pactuados. Porém, segundo nos relatava certa feita o Ministro José Luciano Castilho, começou a chegar àquela Alta Corte processos com pedidos de diferenças salariais, porque professores eram contratados, sem concurso, por municípios do interior do país, recebendo meio salário mínimo.

O argumento dos reclamantes era simples: se o contrato é nulo e o TST reconhece o direito ao salário, ninguém pode receber, por uma hora normal de trabalho, pagamento inferior ao salário mínimo constitucional.

A partir daí, o Tribunal passou a acolher estes pedidos de diferenças salariais, o que acarretou a revisão do seu Enunciado 363 que ganhou a redação atual: *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 direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o salário-mínimo/hora.*

A questão, a meu ver, tem exigido sérias reflexões e não faltam aqueles que não se conformam com a solução jurisprudencial do TST, para estes casos.

Assim, perguntam: se o beneficiário dos serviços do trabalhador obteve uma prestação integral, irreparável e por inteiro !!. Se os frutos do esforço físico e mental foram auferidos pelo tomador, exatamente igual àquele que lhe propiciou o trabalhador regularmente contratado !!.

Cabe a pergunta: por que o prestador de serviços só vai obter contraprestação parcial? É pertinente o questionamento, pois, para o tomador os efeitos do contrato são plenos, mas para o trabalhador serão parciais.

Porque não reconhecer todos efeitos de um contrato válido?

A resposta parece óbvia: O contrato é NULO (CF/88,§ 2º art. 37).

Parece-me que a nulidade, no caso, decorre de ser o trabalho proibido, não porque ilícito o seu objeto, mas por prescindir-se de formalidade essencial à sua validade. Trata-se, portanto, de nulidade relativa e não absoluta.

Por ironia, a experiência do Direito Civil ajuda resolver a questão dos efeitos da nulidade.

Eu tomo por base o raciocínio de institutos do próprio direito civil, em que o Código diz ser absoluta, mas os seus efeitos, na verdade, são de uma nulidade.

É o caso dos efeitos da nulidade do casamento, em relação aos filhos comuns.

No velho Código, antes da lei do Divórcio de 1977, ninguém conseguia resolver a situação criada pelo que preconizava o **art. 207 — É nulo e de nenhum efeito, quanto aos contraentes e aos filhos, o casamento contraído com infração de qualquer dos incisos ns. I a VIII do art. 183.**

Assim, embora ninguém pudesse negar que fossem filhos naturais das pessoas cujo casamento foi declarado nulo, o Código negava-lhes qualquer benefício do casamento. Para dizer o mínimo: passavam a condição de filhos de pais solteiros, ou deixavam de ser filhos das pessoas que biologicamente as geraram?

E mais, numa época em que o Código fazia discriminações dos filhos em: *legítimos e ilegítimos, incestuosos, adulterinos* etc, criava uma situação inusitada.

A solução pelo novo Código Civil é já no sentido de que, em caso de invalidade do casamento, havendo filhos comuns, a situação dos filhos tem o mesmo tratamento dos casos de separação judicial e divórcio, isto é, o tratamento dispensado aos filhos comuns é em igualdade de condições a do casamento válido (Artigo 1587)[5].

Logo, quanto aos filhos o casamento nulo produz plenos efeitos: direito de filiação, a adoção do nome dos pais, convivência, direitos sucessórios, direito à pensão alimentícia etc.

Parece-me que o mesmo raciocínio jurídico pode ser empregado no direito do trabalho, em caso de contratação nula pelo Município e na contratação do menor de 16 anos e daquele contratado sem concurso pela Administração Pública.

---

(5) *Art. 1.587. No caso de invalidade do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos arts. 1.584 e 1.586.*

Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.

Parágrafo único. Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.

Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.

Atribuir-lhe somente o salário seria premiar o ilícito e a fraude à lei. Se, como disse, os efeitos da contratação para o tomador foram plenos, não tendo razão nenhuma que os efeitos para o empregado sejam parciais. Logo, a indenização deve corresponder à integralidade dos direitos trabalhistas, com se válido o contrato.

A isto se pode contrapor que, nos municípios pequenos, a contratação sem concurso, é sempre de apaniguado do chefe político da localidade. Assim, a Justiça do Trabalho estaria premiando com a impunidade tal situação.

Não vejo desta maneira, porque o § 2º do art. 37, reputa a conduta do Administrador Público passível de punição da autoridade responsável. Parece-me que perfeitamente se enquadraria em algumas das hipóteses dos art. 9, 10, e 11 da Lei n. 8.429/92 — *Lei de Improbidade Administrativa*, com sanções de responsabilidade patrimonial e restrições ou suspensão de direitos políticos que esta lei preconiza.

A verdade, é que os órgãos incumbidos de promover as ações de improbidade administrativa não tomam providência, apesar da informação da contratação ilegítima pelo administrador público, remetida pelo Juiz do Trabalho.

Concluindo, é possível sustentar que em caso de nulidade da contratação de empregado público, por ausência de concurso público, devam ser reconhecidos iguais direitos ao da contratação válida, porque a nulidade não pode ser absoluta, pois, uma vez declarada, os seus efeitos atingiriam de forma desproporcional os contratantes. É que a Justiça do Trabalho vem dando tratamento a estes casos, como ser trata de contrato de trabalho proibido e não trabalho ilícito. Enfim, *salvo melhor juízo,* é a solução mais justa para estes casos.

2.7.5. A incapacidade absoluta transitória

É uma inovação do Código Civil de 2002 que tem reflexos no direito do trabalho. O art. 3º reza que *são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I — [..]; II — [..]; III — os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.*

Não se trata de incapacidade meramente física para o exercício de cargo ou função, mas incapacidade absoluta, de tal forma que a pessoa perde a aptidão de expressar a própria vontade. Tal situação pode acarretar a aposentadoria por invalidez, quando a CLT vislumbra a possibilidade de cancelamento da aposentadoria e volta ao trabalho, conforme estabelecer as leis da previdência social (CLT, art. 475 e §§).

A questão é complexa porque a transitoriedade da incapacidade não pode ser definida *a priori*, o que se fosse possível implicaria em decretar a interdição por tempo determinado. O Juiz de Direito ao decretar a interdição não estabelece prazo. A interdição só será levantada depois que o interdito recuperar as suas faculdades físicas e mentais.

A empresa não poderá ficar com um contrato suspenso até aguardar a recuperação do seu empregado, que por vezes não é diagnosticável do ponto de vista médico. Penso que a incapacidade transitória acarretará a aposentadoria por invalidez, que poderá durar enquanto durar a incapacidade para o trabalho, que é um *minus* em relação à incapacidade civil.

A interdição dos viciados em tóxicos, ébrios habituais é causa de incapacidade relativa[6], embora tenha causa temporária, porque o interdito pode se recuperar, ainda aqui, não pode o perito precisar a duração da incapacidade relativa.

Assim, além do restabelecimento da capacidade física e mental para o trabalho, é necessário que se levante a interdição.

2.8. Elementos objetivos

2.8.1. Ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto

A doutrina trabalhista faz distinção entre contrato com objeto para **trabalho ilícito** e contrato **trabalho proibido** ou o trabalho proibido (como já visto).

2.8.2. Ter por objeto atividade ilícita

Dá-se nas hipóteses em que o contrato de trabalho que tenha por objeto a obrigação cuja prestação seja uma atividade ilícita:

a) para o coletar apostas de "jogo do bicho", atividade definida como contravenção penal;

b) médicos e enfermeiras contratadas por uma clínica, onde só se realizam abortos ilegais, nunca podem ser válidos.

c) empregador rural que contratou trabalhador rural para ser "jagunço" da fazenda. Já tivemos o caso de ingresso de reclamação trabalhista na Vara de Andradina, em que a qualificação do empregado na exordial foi: *vaqueiro e jagunço* (indivíduo contratado em Andradina-SP, para prestar serviços no interior do Estado do Mato Grosso).

Iliceidade do objeto decorre de o trabalhador ter sido contratado para prática de infração penal ou ato ilícito. Neste caso, a meu ver, sequer se pode impor ao tomador dos serviços a obrigação de pagar salários.

---

(6) *Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:*

I — os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II — os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III — os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV — os pródigos.

2.8.3. Impossível seu objeto — trabalho proibido e trabalho ilícito

Pelo novo Código Civil, o contrato de **trabalho proibido** tem um objeto legalmente impossível, como é legalmente impossível o contrato que tenha por objeto **contratar herança de pessoa viva.** A doutrina civilista, então, ensina que a impossibilidade pode emanar das leis físicas ou naturais, bem como de leis jurídicas, tendo aí a impossibilidade física e a impossibilidade jurídica[7]. No direito do trabalho, a impossibilidade jurídica se encontra em vários dispositivos da CLT, todos referentes a **trabalho proibido.**

Por outro lado, a CLT, tem um conceito próprio de nulidade no seu art.9º.

São situações de **trabalho proibido:**

a) determinar que o trabalhador realize trabalho em locais prejudiciais à sua **formação**, ao seu **desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais** que não permitam a freqüência à **escola;**

Ex.: A contratação de menor de 18 anos para trabalhar como garçonete em numa casa noturna que realiza striper, ou jogo de azar é nulo.

b) as vedações de trabalho noturno para menor;

c) a Constituição proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para menores de 18 anos (CF/88, 7°, XXXIII).

d) por iguais razões, é juridicamente impossível de produzir efeitos, o ato unilateral patronal que demite sem justa causa o empregado(a) estável.

e) a proibição de o Policial Militar trabalhar para particulares, a meu ver, não se caracteriza como trabalho ilícito, mas sim trabalho proibido.

Na visão pura e simples do novo Código, em todas estas hipóteses o ato e o contrato serão inválidos, não por terem objeto ilícito, mas porque o objeto é juridicamente impossível, nos termos do art. 104, II do NCC.

Porém, quando se trata de **trabalho proibido** não se pode empregar no direito do trabalho, o mesmo tratamento que se dá ao **trabalho ilícito,** nem o mesmo critério das nulidades no direito civil, como bem ensinava Orlado Gomes, pela simples razão da impossibilidade de restituição das partes ao status quo ante.

2.8.4. O motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito

Embora não seja expresso é caso típico da simulação. O exemplo clássico: conluio ou manobra para fraudar seguro desemprego, sacar FGTS no curso do contrato (além nulo o ato, tipifica ilícito penal).

---

(7) Silvio de Salvo VENOSA, *Direito civil, parte geral.* São Paulo: Atlas. 2002.2ª edição, p. 395.

Em reclamação trabalhista com pedidos exclusivos de títulos e verbas salariais, as partes fazem um acordo e simulam que todo o pagamento seja exclusivamente de verbas indenizatórias. Isto com vistas a fraudar a previdência social.

2.8.5. Não revestir a forma prescrita em lei

É o caso da contratação sem concurso, pelo município. O contrato é nulo à luz do § 2º do art. 37 da CF/88. O contrato não escrito de trabalhador através de empresa de serviços temporário.

2.8.6. Tiver por objetivo fraudar lei imperativa

As normas trabalhistas, no geral, são imperativas, isto é, não admitem manifestação de vontade que contrarie os seus preceitos, porque estes se impõem imperativamente. Na sua maioria, porém, são normas de eficácia perfeita[8] porque havendo manifestação de vontade contrária aos seus preceitos, a vontade do legislador substitui e se sobrepõe à vontade dos contratantes.

São características da norma cogente ou de ordem pública.

No direito do trabalho esta disposição do inciso VI do art. 166 do Código é totalmente absorvida pelo art. 9º da CLT.

Finalmente, a questão da prescrição e o ato nulo.

O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo. Esta é a disposição do art. 169[9] do Código.

A doutrina já negava efeito ao ato nulo, no sistema revogado. Nessa trilha a jurisprudência do Co. TST, enunciado 294: *Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto, quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.*

Tenho dúvidas se esta distinção que a súmula faz, sobreviva à disposição geral do art. 169 do novo Código, porque o seu pode haver alteração que o art. 468 da CLT considera nula, sem que viole direito assegurado por lei, mas por acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, por exemplo.

3. ATOS ILÍCITOS E ABUSO DE DIREITO

A responsabilidade civil no novo Código veio melhor disciplinada, criando a possibilidade de reparação de dano exclusivamente moral. A dicção do art. 186 por si só já diz tudo. *Aquele que, por ação ou omissão voluntá-*

---

(8) Délio Maranhão. *Curso de Direito do Trabalho*. 1984. Rio de Janeiro: Função Getúlio Vargas, p. 25.

(9) *Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem se convalesce pelo decurso do tempo.*

ria, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. E mais, no *art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*

Comete ilícito, ensejando a responsabilidade civil, quem praticar o abuso de direito.

No direito do trabalho, comete ABUSO DE DIREITO o empregador que demite arbitrariamente o CIPEIRO portador de estabilidade provisória, isto é, sem qualquer motivo técnico, ou disciplinar. A lei permite que, presentes estes requisitos, seja possível a dispensa sem justa causa. Se ausentes, a dispensa convola-se em arbitrária ou abusiva.

Comete, ainda, ABUSO DE DIREITO o empregador que demite o empregado por justa causa e, no ato de demitir, ofende a dignidade da pessoa humana, não obstante a inequívoca culpa do trabalhador em dar causa à extinção contrato.

São aquelas situações em que o empregador, não satisfeito em demitir o empregado por justa causa, quer humilha-lo, inquina-lo com qualificações desairosas, expondo a pessoa do empregado em situação vexatória, ofendendo-lhe a dignidade e manchando a sua honra.

No caso de demissão sem justa causa, que ganha caráter discriminatório quando tiver motivo de doença contagiosa do empregado, se disso não advier qualquer conseqüência para o empregador ou terceiros. Daí, a sua ilicitude. Porém, pode ocorrer de a despedida, sem justa causa do empregado **aidético às vezes ser inevitável.** Imagine-se que, em razão da função exercida, venha colocar em risco de contágio outros empregados, os clientes ou os fregueses que freqüentam o estabelecimento.

A norma do art. 187 contempla a possibilidade do uso regular do direito, mas que o seu titular cometeu excessos, não se conteve dentro dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes.

É o caso do empresário que demite sem justa causa a jovem operária grávida, paga-lhe corretamente os direitos rescisórios, mas a ela se refere com palavras sórdidas perante os seus colegas, fazendo difundir entre os funcionários uma péssima imagem da ex-colega, a pretexto de ser mãe solteira.

O uso muito comum pelas empresas em publicar edital de convocação de empregado, com o propósito, a meu ver pouco eficaz, de caracterizar abandono de emprego, dependendo dos termos utilizados, pode configurar excessos que fere a dignidade da pessoa.

Por evidente, a casuística é infinita.

O legislador não deixou de enumerar as situações excludentes de ilicitude, como se pode observar da simples leitura do *Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I — os praticados em legítima defesa ou no exercício*

regular de um direito reconhecido; II — a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

4. DEFEITOS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Os defeitos do negócio jurídico no novo Código são configurados *pelo erro ou ignorância, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores.*

a) erro ou ignorância

Erro é a manifestação de vontade que decorre de uma falsa noção da realidade capaz de levar a pessoa a expressar uma vontade que não pretendia externar, ou a praticar um ato que não praticaria se melhor conhecesse a situação de fato.

O erro pode decorrer do equívoco ou da ignorância do agente que o leva a ter uma falsa noção da realidade, sem que ninguém tenha deliberadamente, de qualquer forma contribuído para provocá-lo, levando-o a manifestar uma vontade que não pretendia, ou praticar um que não teria praticado se conhecesse a fundo os fatos.

O erro é vício de consentimento que pode levar à anulabilidade do ato.

a.1) O erro de direito e o erro de cálculo

O "*erro de direito*" não enseja a anulação do negócio jurídico se decorrer de mera interpretação da lei, quando a lei for de interpretação controvertida, desde que revele um propósito de cumprimento do preceito da norma e nunca que implique em recusa de cumpri-la. É o caso do empregador substituir por pagamento em dinheiro, a obrigação de conceder uma vantagem contratual *in natura*.

O erro provocado, como se verá tipifica o dolo civil.

É uma regra que auxilia a interpretação e aplicação de normas coletivas, em que as disposições dúbias, obscuras possam ensejar equívocos na aplicação da norma.

a.2) O erro de cálculo

Não é causa de anulação do negócio, apenas autoriza a retificação da declaração ou do alcance da manifestação de vontade. Não permite, porém, a alteração do conteúdo ou dos fins da declaração de vontade.

Assim, na liquidação da sentença que condenou ao pagamento de horas extras, não se poderá apurar que as horas extras não existiram. Nada impede, porém, se conclua que já foram integralmente pagas.

Isto passa a exigir, salvo melhor juízo, que se tenha maior rigor em deferir diferenças de horas extras, porque não pode a liquidação chegar à conclusão que não existiram tais diferenças, eis que seria anular a declaração de vontade do Estado da Sentença.

b) dolo

É o artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à pratica de um ato que o prejudica e aproveita ao autor do dolo ou do terceiro. A vítima comete um erro, por indução de alguém. É o erro provocado.

A novidade é a responsabilidade solidária do representado, em caso de representação convencional, em caso de dolo[10].

A pergunta que cabe é: se o empregado do representante comercial for prejudicado por conluio entre o representante comercial a empresa representada, acarreta responsabilidade solidária do representado?

Por exemplo, sabendo que determinado lote de peças contém defeitos, o fabricante e o seu representante comercial induzem o vendedor, empregado do representante comercial, a efetuar as vendas como se as peças fossem de boa qualidade. Devolvida a mercadoria, não se pode cogitar o estorno das comissões, a anulação das vendas teve como causa o dolo entre representante e representado.

Em reclamação trabalhista não seria absurdo incluir no pólo passivo o representante comercial e o fabricante, pela disposição do artigo 149, parte final do Código Civil.

c) coação

É a pressão exercida sobre um indivíduo para determina-lo a concordar com um ato.

Resta insolúvel nas inovações da questão, invariavelmente alegada em processos trabalhistas, da "*coação econômica*" do empregado que teria se submetido, para preservar o emprego, e aceito alterações ilegítimas do contrato de trabalho, ou aceitando PDV's sob veladas ameaças de demissão sem pagamento até dos direitos rescisórios. Não incomum, ainda, a proposta de transferência para localidade longínqua e, em caso de recusa, demissão. No exame dos PDV's, chegaram casos no TRT que a empresa deu três horas para os trabalhadores aderirem ou recusarem.

As conseqüências da recusa são fáceis de serem previstas: DEMISSÃO PURA E SIMPLES.

---

(10) *Art. 149. O dolo do representante legal de uma das partes só obriga o representado a responder civilmente até a importância do proveito que teve; se, porém, o dolo for do representante convencional, o representado responderá solidariamente com ele por perdas e danos.*

d) estado de perigo

Do Estado de Perigo

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

Aventa-se, por exemplo, o caso do empregador que assume obrigação de admitir com altíssimos salários, pessoa que tenha condições de evitar grande mal ou dano a si ou à sua família. O exemplo é de Edilton Meirelles[11].

e) da lesão

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

Entendo que este instituto do novo Código terá grande aplicação subsidiária no exame de questões relativas às alterações do contrato de trabalho.

A CLT não resolve todas as questões nesta matéria, parecendo-me que tem campo para aplicação subsidiária do NCC, referente à situação daquele que passa a ser vítima de e lesão.

A disposição geral e a rígida disciplina do art. 468 da CLT, que em contraposição é flexibilizada pela doutrina ou pelo princípio do *ius variandi* nos habilita a resolver, dentro de certos parâmetros, questões relativas: a horários, local de trabalho e função exercida pelo empregado.

Há, contudo, questões de alteração do pactuado não resolvidas na CLT, como é o caso do *desvio de função* e a da *cumulação de funções*. Comprovado o "*desvio de função*" Orientação Jurisprudencial do TST n. 125 do TST[12], firmou-se no sentido de outorgar diferença salarial, desde que haja quadro de carreira. Não resolve a questão na ausência de quadro de carreira.

---

(11) *O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho*, 2002. São Paulo: LTr, p. 25.

(12) DESVIO DE FUNÇÃO — QUADRO DE CARREIRA — *o simples desvio de função do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/88.*

No que se refere à *cumulação de função*, a única disposição na CLT é o art. 456, parágrafo único: *À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.* A lei disciplina situações em que não há prova ou não houve definição precisa em cláusula contratual, regulamento da empresa ou regimento interno das suas atribuições funcionais. Obriga-se, então, a fazer todos os serviços compatíveis com a sua condição pessoal.

Porém, quando há cláusula, regulamento da empresa que expressa especificamente e detalha a função do empregado, sendo ele é levado a exercer várias funções dentro da mesma jornada e no mesmo local de trabalho, há cumulação de funções e a lei não apresenta solução para a questão salarial.

Em razão disso, alguns acordos coletivos de trabalho e algumas convenções coletivas de trabalho, como a dos frentistas de postos de combustível automotivo e dos empregados em edifícios de apartamento, dispõe que cumular a função de frentista-caixa; zelador-porteiro, garantem majoração salarial.

Entendo ser possível a aplicação subsidiária do novo Código Civil, no seu artigo 157, para corroborar a tese de que é devido *plus* salarial, como medida de justiça, à vista da omissão da CLT, atraindo a aplicação subsidiária do Código, a teor do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Alguns julgados do Col. TST, em louvável avanço e numa visão bastante progressista, vem reconhecendo o direito a um *plus* salarial, para o caso de cumulação de funções.

Senão vejamos os julgados encontrados:

TST — 2ª Turma

Fonte DJ Data: 10.08.2001, p. 547

Partes:

Recorrente: COPESUL — Cia. Petroquímica do Sul.

Recorrido: Dirceu Ruas da Silveira.

Relator: Juiz Convocado José Pedro de Camargo

Ementa: Recurso de Revista — Acúmulo de Funções — Diferenças salariais — Cabimento.

Se, além de suas normais funções e responsabilidades, a partir de certo momento, a empresa passou a exigir do auxiliar de apoio operacional que dirigisse o veículo de trabalho, anteriormente conduzido por motorista, há de remunerar essa outra atividade, seja pelo de trabalho e de função, seja pela maior responsabilidade atribuída, com reflexos pessoais, frente a terceiros e patrimoniais. Recurso conhecido, mas improvido.

TST — 3ª Turma

Fonte DJ Data: 07.02.1997, p. 1563

Partes:

Recorrente: Arismar Povoa.

Recorrida: Fame S/A — Fábrica de Aparelhos e Materiais Elétricos.

Redator Designado: Ministro Manoel Mendes de Freitas

Ementa Vendedor — Função de Cobrança.

Demonstrado que não cabia ao reclamante, como vendedor, promover cobrança, feita por via dos bancos, as cobranças a ele determinadas pelo empregador devem gerar contraprestação extra, à base de dez por cento do valor da comissão devida pela venda, nos termos do artigo oitavo da lei três mil duzentos e sete de cinqüenta e sete, invocado por analogia. recurso de revista provido em parte a respeito.

TST — TURMA: 01

Fonte DJ Data: 24.05.1991, p. 06869

Relator: Ministro José Carlos da Fonseca

Ementa: Duplicidade de Funções.

Constatado o exercício pelo reclamante, das de entregador e motorista, devida e a suplementação do salário do empregado ao nível daquele concedido ao motorista, pois diante da cumulação de funções, nada mais justo do que o percebimento do salário seja pela função mais bem remunerada, sendo correto o deferimento da diferença.revista parcialmente conhecida e negado provimento.

Quanto aos parâmetros salariais para o desvio de função, a CLT, no art. 460, servirá de base para a quantificação de eventual diferença salarial por força de desvio de função. De sorte que a força criadora da jurisprudência vem mais uma vez acompanhando a dinâmica dos fatos, com o intuito de fazer justiça.

Termino estas considerações sem uma conclusão definitiva sobre as questões levantadas, porque foi uma abordagem sucinta e despretensiosa, sendo que os temas merecerão considerações mais abalizadas e, por certo, um posicionamento dos Tribunais.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PERANTE O NOVO CÓDIGO CIVIL (*)

LUIZ CARLOS AMORIM ROBORTELLA (**)

1. INTRODUÇÃO

A unificação do direito privado já era defendida por Teixeira de Freitas, de forma pioneira, quando foi incumbido de redigir um projeto de código civil. Para ele, não havia sentido na separação legislativa entre direito civil e direito comercial.

Na Itália, Vivante defendeu a mesma tese, que triunfou no CC italiano de 1942.

Na dogmática jurídica, entretanto, continuarão separados o direito civil e o direito comercial.

No Brasil, o novo CC consagra essa unificação. Seu anteprojeto foi elaborado em 1972 e a tramitação no Congresso se iniciou em 1976. Assim, 26 anos depois, em 10.1.2002, foi sancionado (Lei n. 10.406), com 2046 artigos.

Mas já havia ocorrido grandes modificações, em virtude do que a doutrina chama de Direito Civil Constitucional. O centro do ordenamento jurídico, definitivamente, é a Constituição, nos modernos sistemas de direito.

O Código Civil faz a mediação entre a Constituição e os microsistemas. O CC de 1916 foi sendo reinterpretado pelo juízes, de forma construtiva.

Na atualidade, a importância do Código Civil está diminuída, em face de vários microsistemas jurídicos, como a CLT, a locação predial, a proteção ao consumidor.

(*) Palestra proferida no Ciclo de Palestras sobre o Novo Código Civil, realizado no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, promovido pela EMATRA XV — Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região, AMATRA XV — Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região, AAT-SP — Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo e AATC — Associação dos Advogados Trabalhistas de Campinas, em 24.4.03.

(**) Advogado em São Paulo — Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo — Professor Titular da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares /FAAP — Conselheiro e membro titular da Academia Nacional de Direito do Trabalho — Membro da Associación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

2. FATO JURÍDICO, ATO JURÍDICO E NEGÓCIO JURÍDICO

Fato jurídico, segundo MIGUEL REALE, é todo e qualquer fato, de ordem física ou social, inserido em uma estrutura normativa, ou seja, que corresponde a um modelo previsto na lei.

Assim, o fato é jurídico quando constitui, extingue ou modifica relações jurídicas. Pode provir da natureza (tempestade, terremoto), ter origem que não depende exclusivamente da vontade humana (morte) ou que depende exclusivamente da vontade humana (contrato).

A doutrina tradicional distingue os fatos jurídicos (lato sensu) em fatos, atos e negócios jurídicos.

No novo CC, os fatos jurídicos são o gênero, como se vê no Livro III do novo CC, do qual são espécies:

Título I — Negócio jurídico

Título II — Ato jurídico lícito

Título III — Ato ilícito

Exemplos de ato jurídico lícito são: ocupação de um terreno, mudança de domicílio, achado de um tesouro, o pagamento indevido, a intimação, a interpelação, o aviso, a confissão.

O negócio jurídico, segundo REALE, é aquela espécie de ato jurídico que, além de se originar de um ato voluntário, implica a declaração expressa da vontade, que cria uma relação jurídica entre dois sujeitos, protegida pelo ordenamento.

Seus efeitos, portanto, se subordinam à vontade declarada pelas partes, nos limites da lei; são desejados por elas, de forma expressa.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo o artigo 186, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

No artigo 187, o novo CC reprime o exercício de um direito em que o agente "excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

Aqui está o *princípio da boa-fé objetiva*, que também se vê nos artigos 113 e 422.

É elemento novo de interpretação do negócio jurídico, ou seja, deve-se favorecer a parte que age objetivamente de boa-fé, e não apenas aquela que agiu por ignorância, sem conhecer os fatos (boa-fé subjetiva).

Em outras palavras, não são apenas os deveres convencionados pelas partes, mas os que estão *implícitos*.

São *deveres anexos, ou secundários*. Criam para as partes um padrão de lealdade e honestidade de comportamento, caracterizado pelo dever de informação, de cooperação, de sigilo, de cuidado, de prestar contas, de proteção etc.

O Código Civil holandês se refere a tais deveres como "exigências da razão e da equidade".

Os atos ilícitos, quanto ao fato gerador, determinam responsabilidade civil contratual e extracontratual.

A responsabilidade contratual decorre do inadimplemento do contrato, cabendo ao réu, ou devedor, o ônus da prova.

A responsabilidade civil extracontratual decorre de ato ilícito, cabendo a prova ao autor, vítima do dano.

Quanto ao fundamento, a responsabilidade civil é *objetiva* (teoria do risco) e *subjetiva* (culpa ou dolo).

A responsabilidade civil objetiva é estabelecida em lei ou no contrato. Não depende da revelação da culpa "lato sensu".

A responsabilidade subjetiva, ao contrário, decorre da culpa *lato sensu* do agente, que deve ser provada.

A culpa surge pela transgressão do dever geral de não causar dano a outrem.

Não se admite o princípio "in dubio pro operario".

O artigo 932, III do CC, reproduzindo a norma do código anterior, declara a responsabilidade civil objetiva do empregador pelos atos praticados por seus empregados e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

4. ACIDENTE DO TRABALHO

Um dos mais importantes aspectos da responsabilidade civil nas relações de trabalho está nos acidentes, doenças profissionais ou doenças do trabalho.

O Brasil figura no ranking mundial em 11º lugar em acidentes do trabalho, de acordo com estatística oficial da Organização Internacional do Trabalho (OIT), perdendo apenas para países de terceiro mundo como, Indonésia, Turquia, África do Sul, Burundi, Coréia do Sul, Guatemala, Zimbabwe, Costa Rica e Índia.

A realidade é ainda pior se considerarmos que mais de 50% dos trabalhadores brasileiros não têm carteira de trabalho assinada e seus infortúnios não entram nas estatísticas.

O acidente do trabalho é um drama essencialmente humano, pelas mortes, mutilações, sofrimentos e tragédias que traz.

Também constitui um problema econômico. O gasto anual, da ordem de 6 bilhões de dólares, é suportado pela Previdência Social e pelos empregadores, sendo, ao fim e ao cabo, repassado para toda a sociedade.

Segundo o artigo 7º, inciso 28 da CF, é direito do trabalhador o seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização, quando este incorrer em dolo ou culpa.

No conjunto, o sistema jurídico assegura aos trabalhadores acidentados ou a seus familiares:

a) benefícios do INSS como auxílio-doença acidentário, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte;

b) estabilidade provisória no emprego, de 12 meses após a alta do órgão oficial (art. 118, da Lei n. 8.213/91), ou por prazo superior, nos termos dos diversos instrumentos normativos de trabalho existentes;

c) indenização por dano material e/ou moral, em caso de dolo ou culpa do empregador (responsabilidade subjetiva).

A responsabilidade civil subjetiva não decorre simplesmente do risco da atividade, mas sim do descumprimento de normas de segurança e saúde pelo empregador.

O contrato de trabalho envolve risco para as duas partes contratantes; por isto, deve-se apurar a culpa efetiva no evento danoso, que até pode ser *recíproca*.

Segundo Washington de Barros Monteiro, a *culpa grave* é a "falta com intenção dolosa ou por negligência imprópria ao comum dos homens; *culpa leve* é a falta evitável com atenção ordinária; *culpa levíssima* é a falta só evitável com atenção extraordinária, ou por especial habilidade, e conhecimento singular".

O novo CC, no artigo 927, parágrafo único, amplia a responsabilidade objetiva quando declara a obrigação de indenizar, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei *ou quando a "a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem"*.

Diante disto, se poderia perguntar: quando o empregado recebe, por exemplo, adicional de periculosidade ou de insalubridade, incidiria a regra da responsabilidade objetiva, já que o risco é inerente à atividade?

A resposta é *negativa*.

O texto deve ser interpretado em harmonia com a norma constitucional que, no caso específico do acidente do trabalho, traça os parâmetros da responsabilidade subjetiva do empregador (artigo 7º, inciso 28).

A norma constitucional delimita claramente o âmbito da responsabilidade civil no que se refere à infortunística.

Na Jornada de Direito Civil promovida pela Justiça Federal, aprovou-se o Enunciado n. 38:

> "A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte o par. único do art. 927 do novo CC, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um *ônus maior do que aos demais membros da coletividade*".

Portanto, há que compreender o parágrafo único do artigo 927 com essas limitações, sob pena de se instaurar o caos nas relações de trabalho, dado o grau de conflitividade e incerteza que adviria.

Mas, de todo modo, é perigoso negligenciar no fornecimento de equipamentos individuais e coletivos de proteção ou não orientar os empregados sobre o uso correto.

A Portaria n. 3.214/78, na NR 6, assim diz sobre o EPI:

a) o tipo deve ser adequado à atividade do empregador;

b) deve haver treinamento sobre o uso adequado;

c) uso obrigatório.

Os tribunais da justiça comum têm reconhecido a responsabilidade subjetiva do empregador em várias hipóteses, como:

a) falta de fornecimento de EPI;

b) EPI inútil ou inovação tecnológica sem a devida apreciação do MTE;

c) falta de fiscalização de uso do EPI (artigos 154 e 157 da CLT);

d) falta de treinamento.

O empregador, evidentemente, não pode ser obrigado a eliminar ou neutralizar totalmente a insalubridade ou periculosidade, pois tal tarefa se afigura irrealizável. *Seu dever jurídico é mantê-las no nível mínimo possível.*

5. DANO MORAL

Mitos e preconceitos, em face das conotações éticas e religiosas, ao envolver a temática do dano moral, certamente impediram sua normal evolução dogmática e legislativa no ordenamento jurídico brasileiro. Outros exemplos há, de resto, da influência cultural de princípios de origem religiosa, vinculados a valores imateriais ou espirituais, no avanço ou retrocesso das instituições jurídicas.

Para muitos, a reparação do dano moral se afiguraria verdadeira negação da ordem sobrenatural, reduzindo a felicidade a uma questão material. Afinal, não o estoicismo é também uma espécie de "direito" inerente ao ser humano, contribuindo até para redenção, purificação e aperfeiçoamento da alma, sob o ângulo filosófico.

Nos regimes socialistas, o dano moral é tido como clara manifestação do direito burguês.

Há realmente dificuldades no que concerne à reparabilidade do dano moral, isto em virtude da dificuldade ou mesmo impossibilidade de equivalência entre perda e reparação pecuniária.

Para essa linha de pensamento, que se poderia denominar conservadora, o patrimônio moral é um bem abstrato, fora do comércio, inapropriável, e assim predominou, por muitos anos, na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Sem embargo disto, a verdade é que a doutrina majoritária brasileira não excluía do artigo 159 do Código Civil o dano moral. Até porque vários preceitos do diploma revogado cuidavam do dano moral, tais como os artigos 1.538, 1.541, 1.543, 1.547, 1.548, 1.549, 1.550 e 551; da mesma forma o Código Nacional de Telecomuinicações, as leis 4.737/65, 5.250/67 e 7.300/85, entre outras.

Para Savatier, "dano moral é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária".

Cunha Gonçalves dizia que o homem não é só matéria viva; é corpo e espírito ... o homem possui bens espirituais ou morais, que lhe são preciosos e queridos, tanto ou mais que os bens materais ... alegrias, prazeres, doçuras afetivas, distrações, confortos, leituras, viagens, encantos da vida etc. ...

É claro que nem todo acidente do trabalho comporta indenização por dano moral, pois sempre será necessária a demonstração de culpa ou dolo do empregador. Já se decidiu que o adicional de insalubridade e a aposentadoria especial, "mesmo decorrentes de más condições de trabalho", *não geram, só por terem sido concedidos, automaticamente direito a indenização por dano moral.*

A indenização por dano material e/ou moral será fixada de acordo com os artigos 944 a 955 do CC.

Há que verificar a culpa concreta. Imaginemos um trabalhador de 18 anos que tem o braço amputado por imprudência do empregador, que determinou a operação de certa máquina sem qualquer orientação técnica.

Esse trabalhador, além de sofrer prejuízo material na sua vida profissional, sofrerá um grande abalo na personalidade e ficará marcado o resto de sua vida pela dor moral decorrente do infortúnio.

Outro exemplo é o trabalhador jovem que se torna impotente sexualmente em razão de agentes químicos, por falta de uso adequado dos EPIs.

A indenização por dano moral, nesses casos, não apagará a dor moral mas vai, ao menos, diminuí-la, pelo satisfação material que propicia.

Há decisões assegurando indenização por dano moral até mesmo ao nascituro, quando nasce com vida.

Quanto à responsabilidade do empregado ou preposto pelo dano, segundo o En. 44 da Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, "na hipótese do artigo 934, o empregador e o comitente somente poderão agir regressivamente contra o empregado ou preposto se estes tiverem causado dano com dolo ou culpa".

É paradoxal que o dano patrimonial sempre tenha sido pacificamente aceito como indenizável, sem margem a dúvidas, enquanto o dano moral enfrentava dificuldades de aceitação.

Numa concepção kantiana, os bens patrimoniais são meios econômicos de satisfazer interesses, enquanto que os bens extra-patrimoniais são atributos da personalidade, direitos subjetivos que constituem *fins em si mesmos*.

A expressão "dano extra-patrimonial" (DEP) melhor define esse fenômeno jurídico, já que a expressão "dano moral" não consegue abarcar toda a gama de situações de fato, parecendo vincular-se mais a sofrimentos, dores, angústias, que são apenas uma das formas pelas quais se manifesta.

Na verdade, o sofrimento não é requisito indispensável, mas sim a minoração espiritual, a alteração do estado de equilíbrio emocional e de auto-estima da vítima. É um atentado ao direito à felicidade, ou seja, vida familiar, prestígio social, situação econômica, realização pessoal e profissional.

Talvez seja no âmbito do direito do trabalho que o dano moral encontre maior espaço, dada a subordinação do empregado ao empregador. Afinal, a dignidade do trabalhador deve ser protegida pelo direito do trabalho.

A Constituição de 88 exalta a dignidade da pessoa humana e dispõe que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"(art. 5º, X).

Situações várias podem ensejar o pedido de indenização, a seguir exemplificadas:

a) comunicação do empregador de abandono do emprego em órgão da imprensa, conquanto tenha ciência da residência do obreiro;

b) assédio sexual e moral;

c) anotação da razão de despedida na CTPS do empregado;

d) tornar públicos costumes e vícios do outro contratante;

e) espionagem com o fito de apurar opiniões políticas ou militância sindical;

f) boatos infamantes;

g) difusão de listas negras

h) acusação infundada de ato de improbidade;

i) intromissão na intimidade, mediante utilização de guardas particulares;

j) revistas íntimas abusivas;

l) inquirição sobre opções religiosas, sexuais etc..

j) normas internas de segurança ultrajantes ou vexatórias.

l) informações desabonadoras sobre o empregado.

Não cabe indenização por dano moral na despedida pura, em que o empregador exerce normal e licitamente seu direito de dispensa. Só será devida quando houver abuso ou excesso.

Na despedida normal, a lei estabelece indenização tarifada, fundada na responsabilidade objetiva do empregador, que se torna devedor só pelo fato de ter praticado injusto despedimento. Tal compensação não envolve a indenização do DEP.

São plenamente compatíveis os pedidos de reparação patrimonial e indenização por dano moral. O fato gerador pode ser único, com múltiplas consequências, gerando danos de distinta natureza. Assim, embora decorrentes do mesmo fato, devem ensejar reparação cumulada.

A jurisprudência é majoritária quanto à independência e cumulatividade das pretensões, merecendo destaque a Súmula 37 do STJ:

"São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".

Reconhece-se modernamente a possibilidade de dano moral da pessoa jurídica, na medida em que prejudicada sua imagem junto ao mercado ou instituições financeiras (STF, Súmula 227).

6. REPARAÇÃO DO DANO

A indenização por dano material e/ou moral será fixada de acordo com os artigos 944 a 955 do CC.

É admitida a teoria do valor do desestímulo como sanção civil, que reequilibra a relação e, ao mesmo tempo, inibe práticas danosas no futuro.

A indenização é estabelecida, segundo o artigo 944 do CC, conforme a extensão do dano. Havendo desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, o juiz *pode reduzir a indenização*, nos casos de responsabilidade subjetiva.

No entanto, *não há redução no caso de responsabilidade objetiva*, segundo o Enunciado n. 46 da Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, realizado em setembro de 2002, por representar exceção ao princípio da reparação integral do dano.

No caso de culpa recíproca, o artigo 945/CC determina o cálculo proporcional da indenização.

O juiz deve levar em conta a gravidade da conduta em confronto com seu resultado, a posição social e financeira do agente e da vítima, a intensidade do ânimo de ofender.

O dano moral, por sua vez, é de mais difícil quantificação.

Yussef Cahali ensina que o dano moral se resolve através de uma *compensação* e não de uma indenização, pois esta significa eliminar o prejuízo. Seria, portanto, uma forma de *compensação satisfativa*, uma resposta ao desalento da vítima.

A teoria compensatória é admitida por Caio Mario, Orlando Gomes, Aguiar Dias, Bittar e outros.

Seus critérios são:

a) inexistência de relação necessária entre dano moral e material;

b) inexistência de correlação entre a gravidade da falta e o dano

c) gravidade objetiva do dano — circunstâncias objetivas; idade, sexo, condição social, sensibilidade, dano direto ou indireto, tipo de lesão, divulgação do fato, realidade econômica do país etc.

d) na dúvida, a regra mais favorável ao lesado (art.948 do CC anterior).

e) satisfação objetiva da vítima.

Reparar é restabelecer o equilíbrio preexistente, alterado pelo dano. Normalmente, o direito só mede a riqueza patrimonial, considerando que não é mensurável o extra-patrimonial, até por ser exatamente igual para cada ser humano.

Mas o dano moral pode variar de pessoa para pessoa, como no exemplo do cozinheiro que perde o paladar; do atleta que perde um membro; de que alguém que, mantendo voto de castidade, é acusado de assédio sexual.

A reparação do dano moral trabalhista pode também ser realizada através da sanção *"in natura"*, ou seja, retratação, contra-publicação, publicação de sentença ou outra forma de reposição à situação anterior.

A CF/88 só se refere à indenização, o que, para alguns, excluiria a reparação *"in natura"*.

O juiz deve aplicar o critério da razoabilidade, fugindo ao mero subjetivismo, mediante um juízo de equidade. Deve comportar-se com um avaliador do dano.

Consideramos necessária a fixação, por lei, de limites máximos e mínimos para a indenização do dano moral, para evitar excessivo subjetivismo.

É certo que há alguns parâmetros no sistema legal brasileiro. Nos casos de ofensa à honra, o ofensor pagará o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva.

O artigo 49 do Código Penal permite valor até 5.400 SM.

A Lei de Imprensa e o Código Nacional de Telecomunicações são fontes normativas, com valores que oscilam entre 5 e 200 SM.

O artigo 54 da Lei de Imprensa traz fatores como intensidade do sofrimento, gravidade da lesão, natureza e repercussão da ofensa, posição social do ofendido, intensidade do dolo ou culpa, situação econômica do agente, condenação anterior, retratação espontânea.

No campo trabalhista, a CLT não relaciona a indenização com a amplitude do dano material sofrido pelo empregado, pois adota o sistema tarifado. O trabalhador fica isento de prová-lo e a empresa é protegida pelo limite.

Mas o dano moral não é coberto pelas indenizações da CLT ou do FGTS. Assim, atos ilícitos conexos à dispensa podem gerar direito à indenização.

O STF reconhece a competência da Justiça do Trabalho para apreciar dano moral decorrente do contrato de trabalho.

Por fim, cabe lembrar que o artigo 935 do novo CC disciplina o impacto do processo criminal sobre a relação civil.

7. TEMAS ESPECIAIS

a) Responsabilidade civil por conduta abusiva ou anti-sindical.

b) Responsabilidade do mandante por atos cumpridos pelo mandatário.

c) Responsabilidade civil dos prepostos e gerentes (*vide* artigos 1.169 e 1.172). O novo CC consagra a responsabilidade objetiva do empregador por ato lesivo de empregado. Todavia, dá ao empregador a ação de regresso (artigo 934). O artigo 462 da CLT possibilita o exercício do direito de retenção.

d) No transporte de valores, a blindagem deficiente e a falta de colete à prova de balas gera responsabilidade subjetiva do empregador.

e) Assalto à mão-armada é fato de terceiro, alheio ao transporte, que não acarreta responsabilidade subjetiva para a empresa.

f) Sentença penal condenatória do empregado por homicídio gera responsabilidade objetiva do empregador.

g) Multa prevista em convenção coletiva não é aceita para compor o valor de indenização por dano ao empregado, quando apurada culpa do empregador.

h) Morte do empregado em assalto gera responsabilidade subjetiva para o Estado e não para o empregador.

i) Morte do empregado em acidente de trânsito com veículo dirigido por motorista que, também empregado da empresa, foi condenado em processo criminal, é responsabilidade objetiva do empregador.

j) O servidor público civil não tem direito à indenização de direito comum, a teor do artigo 39, § 3º da CF.

l) É ineficaz a transação trabalhista com relação à responsabilidade civil subjetiva.

m) O artigo 940 trata da matéria anteriormente contida no artigo 1.531, relativa à demanda por dívida já paga, e se aplica tanto ao empregado como ao empregador. Assim, deve este abster-se de pedir judicialmente, ou mesmo em reconvenção, valores já pagos pelo empregado.

8. RISCOS DA TERCEIRIZAÇÃO

a) Trabalhador temporário acidentado por culpa da tomadora que não fornece EPI. Jurisprudência se divide entre condenar a fornecedora e a tomadora ou apenas esta última. Prevalece a responsabilidade subjetiva da tomadora.

b) Em caso de acidente no transporte de empregados, o empregador pode ser condenado com base na culpa *"in eligendo"*, *"in vigilando"* ou *"in omittendo"*.

c) TAC/SP considerou responsáveis a empresa contratada, a construtora, a dona da obra e a empreiteira em caso de morte do empregado por falha no mecanismo do elevador.

d) É comum a condenação da empresa tomadora, quando provada culpa no dano causado a empregado de terceiro, ou no mínimo de forma solidária.

e) Não se admite cláusula contratual que isenta de responsabilidade o tomador do serviço. Por cautela, o tomador deve inserir cláusula de responsabilidade *exclusiva do fornecedor*, além de prever que, no caso de ação judicial do empregado, o fornecedor será chamado ao processo, como responsável solidário.

f) O Enunciado 331 do TST estabelece a responsabilidade subsidiária do tomador nas obrigações trabalhistas do fornecedor do serviço. Esse verbete pode ser invocado nas hipóteses de responsabilidade civil por dolo ou culpa, o que impõe ainda maiores cuidados do tomador, relativamente a danos materiais ou morais imputáveis ao fornecedor e que atinjam os empregados deste.

9. ASPECTOS PROCESSUAIS

a) A competência da Justiça Comum nos casos de responsabilidade subjetiva do empregador deve ser novamente objeto de discussão. Os que a defendem estabelecem distinção entre fundamento do pedido e causa de pedir. Alegam que a causa de pedir é a obrigação de ressarcir o dano, que é prevista no CC, pouco importando se está relacionado com o trabalho.

O argumento não convence. Como já decidiu o STF, se o fato ocorreu dentro de uma relação de emprego, pouco importa que, para sua solução,

sejam aplicadas regras do Direito Civil. O que define a competência é a relação jurídica travada pelas partes. Por isto, deve ser da Justiça do Trabalho em qualquer espécie de dano material ou moral originário da relação de emprego.

b) Direito de regresso deve admitir denunciação da lide, pois é uma discussão conexa. Propicia mais economia e celeridade. Trata-se de matéria controvertida nos tribunais comuns.

c) Vícios de fabricação de máquinas ou equipamentos também deveriam ensejar denunciação da lide ao fabricante.

d) Na empreitada ou locação de mão-de-obra, quando ocorre acidente no estabelecimento da tomadora, deve-se admitir litisconsórcio passivo ou denunciação da lide à tomadora do serviço. Para alguns acórdãos, a iniciativa cabe unicamente à vítima, afastando assim a litisdenunciação pelo réu.

e) A solidariedade dos que concorrem para o evento danoso justifica o litisconsórcio passivo.

f) Sentença trabalhista que nega o nexo etiológico não produz coisa julgada na ação de indenização de direito comum, segundo a jurisprudência predominante.

g) Acordo na Justiça do Trabalho não exclui o direito à indenização por dolo ou culpa do empregador.

h) Acordo em ação de indenização por dano material, com ampla quitação, vale também para o dano moral.

10. RESPONSABILIDADE OBJETIVA NO ACIDENTE DO TRABALHO

O conceito de acidente do trabalho está no artigo 19 da Lei n. 8.213/91: "é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 da Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

É o acidente por *causa direta*.

Na causa indireta, tem-se o acidente do trabalho por equiparação (art. 21, incisos 11 a IV), ou seja:

a) o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, proveniente de: ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por companheiro de trabalho ou terceiros; ofensa física intencional, inclusive de terceiros, em razão de disputa relacionada com o trabalho; ato de imprudência, negligência ou imperícia, de companheiro de trabalho ou de terceiros; IV - ato de pessoa privada do uso da razão; desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

b) a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

c) o acidente sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário de trabalho, na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa; na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito; em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo, quando financiado por esta dentro de seus planos de melhor capacitação da mão-de-obra; no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive de veículo de propriedade do segurado (acidente *in itinere*).

O art. 21, inciso I, da Lei de Benefícios, trata da concausalidade, isto é, introduz uma exceção à regra de causa e efeito (trabalho e acidente) ao equiparar ao acidente de trabalho "o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para a redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação".

No exame da concausalidade estudam-se fatos ou circunstâncias que se somam à causa, do que resulta o evento final: morte, perda ou redução da capacidade para o trabalho. Ou lesão que exija atenção médica para a recuperação do trabalhador.

Ocorrido um acidente do trabalho (configurado pelo tríplice nexo: trabalho-acidente, acidente-lesão, lesão-incapacidade), como, por exemplo, a quebra de uma perna, é possível que, no transporte do trabalhador para o hospital, haja circunstância que provoque sua morte (acidente de trânsito). Este segundo fato, embora não seja a causa única, contribui para o evento final.

A lei considera esse segundo e último fato como componente do conceito de acidente do trabalho. A concausa pode ser superveniente e anteveniente, como, por exemplo, trabalhador que tem lesão cardíaca congênita e, em face da causa acidentária (esforço excessivo ou traumatismos), vem a sofrer a morte por problemas cardíacos.

O art. 20 considera também acidente do trabalho:

a) doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelos Ministérios do Trabalho e da Previdência Social;

b) doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada na alínea anterior.

Não são consideradas como doença do trabalho (art. 20, § 12): a) a doença degenerativa; b) a inerente a grupo etário; c) a que não produza

incapacidade laborativa; d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

A empresa é obrigada a comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, deverá comunicar, de imediato, à autoridade competente (no Estado do Espírito Santo, à Delegacia Especializada de Acidentes do Trabalho), sob pena de multa da Lei n. 8.213/91. Esta multa tem natureza nitidamente administrativa (art. 22).

Caso a empresa não faça a comunicação, poderão fazê-lo o próprio acidentado, seus dependentes, o sindicato de sua categoria profissional, o médico que assistiu o acidentado ou qualquer autoridade pública.

O art. 23 da Lei n. 8.213/91 considera como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício de atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para esse efeito o que ocorrer primeiro.

11. REFLEXOS NO CONTRATO DE TRABALHO

O acidente do trabalho provoca a interrupção do contrato de trabalho.

Segundo a Lei n. 6.367/76, cabe à empresa pagar a remuneração do dia do acidente e dos quinze dias seguintes ao mesmo (interrupção). A partir do 16º dia, o acidentado passa a perceber benefício previdenciário cognominado de auxílio-doença.

No dia seguinte à cessação do auxílio-doença, fará jus à percepção de auxílio-acidente (cujo valor mensal é de 50% do salário-de-benefício, nos termos do art. 86, § 1º, da Lei n. 8.213/91, com nova redação dada pela Lei n. 9.032/95), independentemente de qualquer remuneração do rendimento auferido.

O recebimento de salário ou concessão de qualquer outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

Outro efeito do acidente no contrato de trabalho é previsto no art. 4º, parágrafo único, da CLT:

> "Computar-se-ão, na contagem do tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho"

Durante o afastamento, são mantidos os recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Regulamento do FGTS, art. 28, III).

Se o afastamento não ultrapassar seis meses, será computado para efeito de aquisição do direito a férias (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 133, IV).

BIBLIOGRAFIA

AMORIM, Sebastião Luiz e OLIVEIRA, José de, *Responsabilidade Civil — Acidente do Trabalho*, S. Paulo, Saraiva, 2001.

AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Anotações sobre o Novo Código Civil*, S. Paulo, Revista do Advogado, n. 68, 2002.

BALBINO, Renata Domingues Barbosa, *O Princípio da boa-fé objetiva no Novo Código Civil*, S. Paulo, Revista do Advogado, n. 68, 2002.

TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal Cruz e, *Teoria geral da boa-fé objetiva*, S. Paulo, Revista do Advogado, n. 68, 2002.

DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, S. Paulo, Saraiva, 7º Vol., 2002.

JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, *Responsabilidade e as Relações do Trabalho*, S. Paulo, LTr, 1998.

LIMA, Alvino, *Culpa e Risco*, S. Paulo, RT, 1998.

LOTUFO, Renan, *Revista do Advogado* , novembro de 2002.

MEIRELES, Edilton, *O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho*, S. Paulo, LTr, 2003.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *Responsabilidade Civil do Empregador por Ato do Empregado*, S. Paulo, Revista Trabalho & Doutrina, n. 26, 2001.

QUEIROGA, Antônio Elias de, *Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

REALE, Miguel, *Lições Preliminares de Direito*, S. Paulo, Saraiva, 1978.

O DIREITO DO TRABALHO E O NOVO CÓDIGO DE DIREITO CIVIL

PAULO SERGIO JOÃO (**)

Aqueles que atuam na área do direito têm que se acostumar com a constante transformação da legislação, cuja característica é a busca incessante de alguma forma de proteção em razão da própria evolução das relações de trabalho, sempre inacabada.

Muito embora as obrigações entre trabalhador e empregador tenham sido abrangidas pelas regras de direito civil, há uma constatação evidente de que, no âmbito da formação histórica da legislação trabalhista, presenciamos o abandono dos princípios civilistas e a identificação de uma nova modalidade de relação de trabalho como necessidade a ser protegida em razão do envolvimento da pessoa humana e de sua força de trabalho como forma de subsistência. Deste modo, a subordinação caracterizada, inicialmente, como econômica, oprimia e o modelo civilista, concentrado na liberdade contratual entre as partes, se mostrou incapaz de resolver a desigualdade social e econômica provocada nas relações de trabalho. Portanto, havia necessidade de que se estabelecesse uma ordem social com segurança jurídica adequada, não baseada nos princípios civilistas, os quais se revelaram insuficientes ao exercício da livre manifestação da vontade.

Ser cidadão e, ao mesmo tempo, ser trabalhador não eram idéias que se completavam, abrindo-se o abismo entre o exercício da liberdade e a segurança de direitos na relação de trabalho.

Disseminou-se, assim, nas relações de trabalho, a necessidade da proteção do Estado, estabelecendo garantias mínimas para serem respeitadas. Constatou-se uma evolução protecionista na direção daqueles que faziam do trabalho subordinado, prestado pela pessoa física e que excluía a possibilidade de aplicação por analogia do instituto da locação de serviços do direito civil, cujos princípios não serviam ao conteúdo dessa nova relação que trazia algo de diferente e que não se resolvia pelo direito das obrigações simplesmente. Foram o componente do trabalho humano e os movimentos operários que fizeram surgir as primeiras formas de preocupa-

---

(*) Prof. da Faculdade de Direito da PUCSP, Prof. da EAESP da Fundação Getúlio Vargas.

ção no campo da relação de trabalho. Foram importantes as manifestações políticas de Marx e Engels no Manifesto Comunista, em 1848, bem como do Papa Leão XIII, na Encíclica Rerum Novarum, em 1891. Por razões essencialmente políticas, logo vieram as primeiras medidas de proteção social na Alemanha, por Bismarck, atribuindo aos trabalhadores a proteção contra os riscos de acidentes do trabalho, invalidez e velhice.

Todas as iniciativas de proteção tiveram em conta como elemento de identificação diferenciador a subordinação, ou seja, somente onde estivesse caracterizada a relação jurídica de trabalho subordinado e assalariado é que seriam aplicadas as leis de proteção trabalhista. Portanto, o modelo de proteção trabalhista esteve vinculado no seu sentido mais individualista do termo, aplicando-se ao trabalhador na sua relação direta com o empregador.

Mais tarde, os grandes conflitos mundiais revelaram, ao seu término, essa preocupação. Assim foi com o fim da I Guerra Mundial, tendo o Tratado de Versalhes inserido em seu texto capítulos especialmente tratando dos cuidados necessários à condição física do trabalhador, além de se referir de modo expresso à necessidade de que as nações do mundo limitassem o exercício do trabalho a uma jornada de 8 horas, protegendo o menor de idade e a mulher. Também a OIT foi criada como organismo internacional que deveria voltar-se exclusivamente ao estabelecimento de regras mínimas de obediência ao desgaste físico do trabalhador, fato este que deu ensejo, a partir da II Guerra Mundial, à elaboração de Convenções Internacionais do Trabalho e Recomendações, cujos objetivos finalísticos são de sugerir para que se cuide de um tratamento hipoteticamente justo daquele que se coloca no trabalho mediante a paga de um salário.

Desse modo, aos poucos e com muita luta, o direito do trabalho forjou-se como forma de proteção dos trabalhadores, em busca de uma possível convivência entre o capital e o trabalho, em que fosse permitido ao trabalhador o exercício da cidadania.

Aparentemente, do ponto de vista legal, tudo parecia adequar-se à simples necessidade de leis, a fim de que o trabalhador tivesse respeitado seu direito ao trabalho digno, cujo exercício se desse de modo igualmente digno.

A evolução das relações de trabalho, todavia, fez com que o empregador não se colocasse apenas como um cumpridor de leis. Os sindicatos profissionais exigiriam cada vez mais, quer do Estado quer dos empregadores, uma transformação na postura tradicional, cuja caracterização se limitava às obrigações contratuais. Também a economia forçou os empregadores à busca de um comprometimento maior do trabalhador quanto aos objetivos empresariais, correspondendo ao campo da responsabilidade social do empreendimento.

Ao final da II Guerra Mundial, os sindicatos europeus, conscientes de sua importância na retomada do desenvolvimento econômico, condicionaram sua colaboração ao reconhecimento do direito ao seguro de desemprego, participação dos trabalhadores nas empresas através de órgãos de representação sindical; participação dos trabalhadores nas empresas pelo

modelo da co-gestão empresarial. Cada nação européia, de acordo com suas condições, foi aos poucos implementando formas de assegurar aos sindicatos o atingimento das metas propostas.

As legislações evoluíram em vários aspectos: alguns privilegiando sempre o envolvimento do sindicato; outros excluindo o sindicato e privilegiando os trabalhadores no local de trabalho; outros ainda adotaram a orientação mista, exigindo o sindicato em algumas situações e excluindo sua participação em outras, e, ainda, houve situações em que a forma de proteção vinculou-se de modo restritivo à condição individual do trabalhador, com uma forte intervenção do Estado neste caso.

Esse movimento na forma de proteção se caracterizou, entre nós, pelo crescimento do individualismo gerado pelo excesso de intervenção do Estado e, durante muito tempo, os sindicatos foram afastados de qualquer modelo que pudesse trazer aos trabalhadores sinais de melhoria na condição social. O Estado preocupava-se não só com a garantia de condições trabalhistas mínimas, como também com a maneira de fiscalizar o empregador no seu cumprimento. Tal comportamento gerou um trabalhador de atitude passiva, um expectador de concessão de direitos, geralmente apático aos problemas de natureza coletiva.

Ocorre, entretanto, que, nos últimos tempos, com a globalização, com a transformação tecnológica inserida nos meios de produção, com a robótica, a evolução dos meios de comunicação, a influência do neoliberalismo e com a pressão sofrida pelos sindicatos de trabalhadores, observamos uma nova forma da proteção dispensada nas relações de trabalho.

No Brasil, a Constituição Federal, embora estabeleça princípios mínimos de proteção aos trabalhadores, sem provocar qualquer reforma na estrutura arcaica do modelo sindical, colocou o sindicato profissional como personagem central da manifestação da vontade de seus representados, dando-lhe poder extraordinário de verdadeira autoridade em matéria trabalhista. O Estado procurou distanciar-se das relações de trabalho, deixando que os próprios trabalhadores, por meio dos sindicatos, buscassem novas formas de proteção trabalhista. Todavia, a responsabilidade que foi atribuída aos sindicatos profissionais não acompanhou a legitimidade de representação, criando no meio sindical uma crise de identidade que demonstra a cada dia a necessidade de abandono do modelo atual tanto na forma de organização sindical como no processo de negociação coletiva.

A tentativa do Estado de promover a livre negociação encontrou forte resistência dos sindicatos e o Governo Federal passou a incentivar reformas na legislação trabalhista com forte demonstração de mudança no foco da proteção individual para a social. Assim, o direito do trabalho tem abandonado a vocação individualista de proteção e passou a preocupar-se com a proteção social, transferindo para a sociedade a responsabilidade que, antigamente, lhe fora atribuída. São exemplos dessa transformação o modelo de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas, o regime de trabalho a tempo parcial, a suspensão do contrato de trabalho, o contrato de aprendizagem, a inclusão no mercado de trabalho do trabalhador portador de necessidades especiais.

O direito do trabalho deixou de ser um direito de proteção individual para ser um instrumento de consolidação de responsabilidade social, com acentuada prevalência do coletivo sobre o individual. No âmbito das relações coletivas, há inegável deslocamento de seu conceito, com certo abandono dos conflitos de categoria para privilegiar os locais de trabalho, com franco reconhecimento de que as negociações amplas não servem como instrumentos de preservação de direitos.

A legislação trabalhista que sempre gozou de absoluta rigidez na sua aplicação, na atualidade passa por um processo de revisão, deslocando-se como foco de proteção para a comunidade e não mais apenas para o trabalhador. A flexibilização dos direitos trabalhistas representa a mais nítida manifestação dessa tendência, admitida pela Constituição Federal quando se refere à irredutibilidade de salário, por exemplo, e a outras manifestações de trabalhadores, representados pelas entidades sindicais, negociando direitos individuais em prol de uma proteção social do conjunto dos trabalhadores. Não se questiona mais a redução de vantagens individuais quando se busca o benefício social do grupo.

Portanto, essa é a tônica do direito do trabalho hoje: a valorização do social em detrimento do individual, isto é, ser empregado e ter direitos reconhecidos adquiriu relatividade quando se objetiva a proteção da comunidade de trabalhadores.

A evolução de princípios nas garantias dos direitos individuais foi mais efervescente no direito do trabalho que no direito civil, utilizado pelos operadores do direito do trabalho como fonte subsidiária e, ainda, servindo apenas naqueles aspectos em que não se chocasse com a forma de proteção própria do direito trabalhista.

Desse modo, a tese da flexibilização de direitos trabalhistas, por exemplo, criou uma dissonância muito grande entre aqueles que a viam como instrumento de supressão de direitos individuais e aqueles que consideravam que era chegada a hora de se alterarem os direitos individuais trabalhistas. De fato, esqueceu-se da transformação do modelo de proteção social e da finalidade objetivada, isto é, os benefícios sociais trazidos pelas propostas de flexibilização.

Atualmente, com a vigência do Novo Código Civil, constatamos uma preocupação excepcional na análise dos seus diversos dispositivos e dos seus efeitos nos diversos ramos do direito pois, de modo inevitável, o Código Civil atinge toda a sociedade e suas diversas relações. Nas palavras do professor Venosa, em artigo publicado no jornal Valor Econômico, em 28 de março de 2003, **o Código Civil é a lei do cidadão, do homem comum, do pai, da mãe, dos filhos, do lar, da família, enfim. É a norma que rege dos mais simples e comezinhos aos mais complexos contratos que circundam nossa vida. É ordenamento que constrói a propriedade privada e seus efeitos, sua aquisição e sua perda, a relação entre vizinhos, a responsabilidade pelos danos causados ou sofridos, a forma de indenização pelas perdas, a modalidade de disposição do patrimônio após a morte, entre tantos e tantos outros assuntos que nos tocam, ora e vez em nossa existência.**

Para o direito do trabalho, o direito civil, naquilo que com a norma trabalhista for compatível, continua sendo fonte subsidiária de aplicação por força do disposto no parágrafo único, do art. 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Durante muito tempo, a aplicação do direito comum sofreu restrições pelo aplicador do direito trabalhista porque as normas do direito civil, caracterizadas pelas relações privadas e imbuídas da garantia de direitos individuais e da livre manifestação da vontade, afastavam-se dos princípios próprios do direito do trabalho, mais voltado para a proteção do trabalhador como forma de equilibrar a desigualdade econômica existente nas relações de trabalho.

O Código Civil de 1916 foi caracterizado pelas idéias do século XIX, tendo sido elaborado para uma sociedade até então rural e patriarcal, identificando-se por um individualismo acentuado. Esse panorama contrasta com a sociedade hodierna, com um país industrializado, com uma Constituição Federal que já reconheceu diversas conquistas sociais, com o desenvolvimento dos meios de comunicação e da informática que trouxeram tantos outros problemas para a sociedade. Desta forma, como que atendendo à necessidade de consolidar a evolução da sociedade e de seus princípios atuais, o Novo Código Civil perdeu parte de seu individualismo tornando-se mais social, objetivando de modo mais humano o interesse coletivo em detrimento do interesse individual.

Neste sentido, chama a atenção o disposto no art. 421, que trata da liberdade de contratar, dizendo, *verbis:*

"A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

Muito embora o direito civil refira-se às relações entre particulares, o princípio exarado no dispositivo em apreço, condiciona a manifestação da autonomia da vontade contratual, antes quase absoluta à finalidade de que não deva satisfazer apenas às partes, mas sim, deverá atender à sua função social. Deste modo, dizer que o contrato faz lei entre as partes, passa pela avaliação de sua aplicabilidade social.

Para a Professora Maria Helena Diniz[1] a função social do contrato corresponde ao "princípio pelo qual o contrato cria e assegura direitos e deveres como instrumento do interesse dos contratantes e do interesse social, atendendo às restrições trazidas pelo dirigismo contratual. Tal dirigismo contratual é a intervenção estatal na economia do negócio jurídico-contratual, mediante a emissão e aplicação de normas de ordem pública, o atendimento aos bons costumes relativos à moralidade social, a adoção de revisão judicial dos contratos, alterando-os, estabelecendo-lhes condições de execução, ou mesmo exonerando a parte lesada, conforme as circunstâncias, fundando-se na boa-fé e na supremacia do interesse coletivo".

---

(1) DINIZ, Maria Helena, "Dicionário Jurídico", São Paulo, Saraiva, 1998, p. 614.

Para o direito do trabalho, a função social do contrato observa as mesmas preocupações e deverá levar em consideração não apenas o respeito aos direitos individuais mínimos assegurados pela Carta Magna, mas também os fins sociais a que se destinam as disposições contratuais, ressaltando-se neste aspecto, o importante papel a ser desempenhado pelas entidades sindicais representativas dos trabalhadores, as quais, por meio do exercício da livre negociação, poderão tornar os contratos de trabalho de caráter menos individualistas, atendendo à evolução da proteção social.

Com o aperfeiçoamento dos princípios de direito civil, estreitou-se sua relação com o direito do trabalho. Todavia, não devemos ser tomados pela onda civilista, mas apenas revisitar o direito civil para tomar conhecimento dos aspectos em que suas normas se transformaram para privilegiar a proteção social, sem prejudicar a dinâmica própria do direito do trabalho.

Ser cidadão e, ao mesmo tempo, ser trabalhador são idéias que devem completar-se e a busca dessa compatibilidade envolve toda a sociedade, tanto no reconhecimento de maior participação dos trabalhadores no ambiente de trabalho, dando-lhes a oportunidade de manifestação, como no tratamento que se deve dispensar no reconhecimento dos direitos trabalhistas, elevando-os ao nível da responsabilidade social, permitindo que o trabalhador exerça com liberdade e dignidade sua cidadania.

Neste aspecto, o Novo Código Civil representou uma adequada adaptação aos anseios da sociedade, preocupada com a construção de uma sociedade mais justa, pluralista e menos imediatista.

PERFIL GERAL DO NOVO CÓDIGO CIVIL (*)

CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY (**)

Para que se possa traçar um perfil geral da nova codificação civil, importa, primeiramente, situá-la no contexto do modelo jurídico a que atinente e em que inserida. Mais, impõe-se, antes, até para diferenciá-las, igual proceder em relação ao Código Civil de 1916 e ao paradigma jurídico que o espelhou.

Com efeito, é preciso ter presente, a propósito, que o Código Civil de 1916, a despeito de editado para vigorar a partir de janeiro de 1917, não era, na verdade, um Código do século XX, elaborado que foi seu anteprojeto na última década do século XIX. Por isso, herdou a lógica e abraçou o espírito das codificações de então, a começar pelo Código Civil francês, editado para atender ao reclamo de preservação dos direitos individuais diante do Estado e para garantir as relações privadas contra a interferência estatal se, afinal, às partes se assegurava igualdade jurídica formal e, portanto, liberdade para agir, juridicamente, de acordo com seus interesses. Típico modelo liberal que convinha à classe social ali ascendente, a burguesia, cujo anseio era o rápido acesso à propriedade, de que até então não dispunha, e à mão-de-obra, necessária à sua atividade mercantil, sempre livre das peias interventivas do Estado.

Daí o individualismo que marca os Códigos do século XIX, o que, à época, tinha sua razão de ser, e em cuja esteira se coloca o Código Civil de 1916, a rigor um grande estatuto de proteção de quatro manifestações básicas do direito subjetivo: o direito do marido, do proprietário, do contratante e do testador.

Se, porém, como se disse, este paradigma se justificava com as necessidades políticas, econômicas e sociais que lhe eram contemporâneas,

---

(*) Palestra proferida no Ciclo de Palestras sobre o Novo Código Civil, realizado no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, promovido pela EMATRA XV — Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região, AMATRA XV — Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região, AAT-SP — Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo e AATC — Associação dos Advogados Trabalhistas de Campinas, em 02.03.2003.

(**) Juiz de Direito, Mestre em Direito Civil, Professor da FAAP, Professor da Faculdade UNIMES, Professor Especialista em Código de Processo Civil.

não menos certo é que, particularmente com a Constituição Federal de 1988, no Brasil, seguindo-se o caminho de outras legislações da família romano-germânica, o paradigma jurídico mudou. Do chamado Estado liberal, passou-se a um modelo (Estado social) em que sobressai a *despatrimonialização* do direito, a preocupação do sistema com a preservação da dignidade humana e fomento do desenvolvimento da personalidade do homem na globalidade de seus elementos, tanto quanto ganha relevo a promoção do solidarismo social, todas escolhas valorativas da Constituição, dispostas em seus artigos 1º, III, e 3º, I. Ou seja, a Constituição Federal de 1988 trouxe dados axiológicos que iluminam todo o sistema e, destarte, a nova codificação.

Revelam-no os três cardeais princípios sobre os quais foi assentado o Código Civil de 2002: os princípios da operabilidade, da eticidade e da socialidade.

Pelo **princípio da operabilidade**, segundo fez sempre questão de frisar o Prof. Miguel Reale, expressou-se a preocupação de que a nova lei se destinasse a resolver problemas concretos, do homem situado, ao invés de se deter em tergiversações doutrinárias, por vezes abstratas e teóricas em demasia. Disso é exemplo o tratamento legal da prescrição e decadência, conceitos de difícil diferenciação doutrinária, a cuja solução não se voltou o novo Código Civil , antes preocupado em explicitar quando se refere à prescrição e quando se refere à decadência, o que importa ao destinatário da lei saber. E a respeito versou-se sobre os prazos de prescrição de maneira concentrada (art. 206), todos os demais constituindo-se em decadência.

Ainda revela a operabilidade a escolha do legislador por técnica legislativa que não é só mais casuística (a maioridade se completa aos dezoito anos, por exemplo), mas também de utilização de conceitos abertos e cláusulas gerais, dispositivos de redação deliberadamente vaga, cujo conteúdo o juiz preenche no caso concreto. Tome-se o exemplo da redação do artigo 421 do Código Civil, que cuida da função social do contrato, sem defini-la *a priori*, e ademais sem grande perda de segurança, se se considerar que a decisão do juiz deve ser fundamentada e é recorrível. De resto não é nova a existência de conceitos indeterminados no sistema, como os de ordem pública, interesse social, bons costumes, nunca pré-definidos pela lei. Por fim, vale anotar a mobilidade maior que ganha o sistema com as cláusulas gerais, que permitem, primeiro, uma auto-atualização, sem necessidade de constante mudança de leis, e, segundo, uma adaptação mais eqüânime de sua aplicação à diversidade do País.

Já pelo **princípio da eticidade**, procurou o legislador trazer para o campo da legislação civil pautas ou valores éticos, inclusive ao que muito servem as cláusulas gerais. Exemplo importante é a *boa-fé objetiva*, verdadeiramente um princípio, mas muito diverso da boa-fé subjetiva, com cujo manejo já se acostumara o operador e que pressupõe a verificação de um estado anímico do agente. Assim, dizia-se que alguém estava **de** boa ou má-fé no exercício de uma posse conforme desconhecesse ou não vícios desta mesma posse; ou que tivesse casado, posto que de maneira inválida,

mas de boa ou má-fé consoante ignorasse ou soubesse do impedimento infringido. Agora, diversamente, há outra noção de boa ou má-fé, objetiva porque dispensa o exame da intenção do sujeito, impondo-se confrontar sua conduta com um padrão de comportamento leal, honesto, reto, veraz que se espera de pessoas leais.

Em diversos termos, a boa-fé objetiva, expressão básica do solidarismo constitucional (art. 3, I), e sobre a qual se assenta toda a Lei n. 8.078/90 e as relações de consumo (art. 4º, III), significa uma regra de conduta, de cooperação e de lealdade a tisnar as relações jurídicas. Afere-se-a comparando o objetivo proceder de alguém com esse *standard* de conduta solidária.

Trata-se, é bem de ver, de um conceito indefinido e indefinível *a priori* pela lei, mas ao qual doutrina e jurisprudência, desde o parágrafo 242 do Código Civil alemão (*BGB*), que o consagrou, vêm se encarregando de dar um conteúdo, aliás reconhecendo-lhe inúmeras funções. Uma delas é a função interpretativa, disposta no artigo 113 do novo Código Civil brasileiro. Hoje, ao interpretar um negócio jurídico, o intérprete não se resume a procurar a intenção da parte, posto que consubstanciada na declaração de vontade, mas também o que teria querido dizer, naquela situação, uma pessoa imaginariamente leal, solidária, honesta. Outra função é a corretiva, que autoriza o juiz a invadir negócios jurídicos para reequilibrá-los, pressuposto de uma relação solidária, e de que são mecanismos o estado de perigo (art. 156), a lesão (art. 157) e a resolução por onerosidade excessiva (art. 478). Há ainda a função supletiva, esta bem retratada, quando atinente aos contratos, no artigo 422 do novo Código Civil e mercê da qual o vínculo obrigacional se enriquece com deveres anexos ou laterais, incidentes independentemente de previsão das partes, garantia de uma relação solidária, de que são exemplos os deveres de informação, de sigilo, de cuidado e de colaboração, preexistentes mesmo à obrigação e que a ela sobrevivem (*pós-eficácia*). Pense-se no caso do advogado consultado mas ainda não contratado, que já deve informar e mesmo aconselhar sobre a demanda que se quer ajuizar, sobre sua oportunidade; ou no dever do ex-empregador informar, mesmo findo o contrato, sobre a função que desempenhava sua empregada que disto precisa para conseguir novo emprego.

Por fim, o **princípio da socialidade** reconduz a nova legislação ao reconhecimento da relatividade dos direitos subjetivos, funcionalizados sempre ao atendimento, não só do interesse pessoal do seu titular mas, a um só tempo, do interesse daquelas escolhas que são da sociedade, dispostas antes de tudo na Constituição Federal. Dele se pode citar primeiro exemplo que é o da função social da propriedade, ademais de previsto na Constituição, agora levado ao texto do novo Código Civil (art. 1.228, parágrafo 1º). Ainda quanto aos direitos reais outro sinal da socialidade está na medida que se vem chamando de *desapropriação judicial* ou *pro-labore*, mediante a qual o proprietário, ao reivindicar extensa área ocupada, há mais de cinco anos e de boa-fé, por número considerável de pessoas que dão à terra função social, pode perder, em favor destes, e com pagamento de indenização, a sua propriedade (art. 1.228, parágrafos 4º e 5º). De se

lembrar, também, a redução dos prazos comuns de usucapião, além do estabelecimento, com prazo ainda menor, de usucapião extraordinário especial (art. 1.238, par. único) e de usucapião ordinário especial (art. 1.242, parágrafo único).

No campo contratual, o grande exemplo da socialidade está no artigo 421, que consagra a função social do contrato, a que se vem reconhecendo um conteúdo genérico e entre as partes, de preservação da dignidade humana, e um conteúdo específico, de expansão da oponibilidade do ajuste a terceiros. Pense-se, no primeiro caso, nos contratos que se façam para cessão de imagens, envolvendo quadros televisivos degradantes da pessoa humana; ou, no segundo caso, em contratos dotados de danosidade social ou contrato que um terceiro ajude a descumprir, quando não pudesse alegar que o desconhecia.

Para finalizar, algumas observações, primeiro, sobre as **obrigações**, a respeito anotando, além da nova alocação da matéria, inaugurando a parte especial — resultado da consideração de que neste campo se dá a projeção primeira da aptidão para titular direitos que a personalidade jurídica encerra —, o tratamento do novo Código Civil sobre os títulos de crédito e alguns contratos comerciais (transporte, comissão, agência e distribuição), expressão, não do intuito de reunificar o direito privado, mas sim o direito obrigacional. No livro dedicado ao regramento das relações de **família**, que não mais se entrevê só no casamento, mas ainda na união estável e na chamada família monoparental, importa salientar a preocupação com a isonomia entre homem e mulher, unidos sempre pelo vínculo da afetividade, instrumento de promoção da dignidade humana. Da mesma forma o pleno reconhecimento, antes de tudo constitucional, da igualdade dos filhos. Quanto à **sucessão**, talvez a grande novidade tenha sido a elevação do cônjuge à condição de herdeiro necessário, em concorrência com descendentes ou ascendentes, em resumo sempre que já não seja meeiro (art. 1.829, I), a propósito realçando ter sido pretensão do legislador a de adequar a situação hereditária do cônjuge ao regime legal da comunhão parcial, que não era o do Código Civil de 1.916, até a Lei do Divórcio, em que prevalecia a comunhão total, assim sem necessidade de reconhecimento de reserva hereditária ao marido ou à mulher.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 940 DO NOVO CÓDIGO CIVIL (ARTIGO 1.531 DO ANTERIOR) NO DIREITO DO TRABALHO OU PROCESSO DO TRABALHO

MELCHÍADES RODRIGUES MARTINS (*)

I. INTRODUÇÃO

1.1. O artigo 1.531, do Código Civil de 1916, foi mantido pelo novo Código que entrou em vigor em 11.01.03, porém, no artigo 940 e sofrendo nova redação, sem alterar o seu sentido, já que houve apenas melhoria na sua redação.

1.2. Referido dispositivo tem sido invocado pelos empregadores quando o trabalhador em reclamação trabalhista postula direitos ou dívidas já pagas, ou então quando o pedido é acima do devido, de forma que, isso acontecendo, estaria o demandante sujeito ao pagamento em dobro daquilo que fora cobrado. Em tese, nesse procedimento ocorre a aplicação subsidiária de uma norma do Direito Civil no Direito do Trabalho com repercussão no Processo do Trabalho, dada a natureza instrumental deste último.

1.3. A aplicação subsidiária dessa regra de natureza civil no Direito do Trabalho tem causado muita controvérsia na doutrina e jurisprudência, uma vez que os dois ramos do Direito possuem princípios próprios ou peculiares, alguns deles que se harmonizam e outros totalmente incompatíveis.

1.4. Pretendemos com este trabalho fazer uma análise da exegese do artigo 940 do Código Civil em vigor e a sua distinção em relação aos artigos 16 a 18 do Código de Processo Civil. É necessário, também, destacar a posição doutrinaria e jurisprudencial sobre a sua aplicação subsidiária no Direito do Trabalho e repercussão no Processo do Trabalho, assim como o nosso entendimento e, por último, as respectivas conclusões. Iniciamos o estudo com os artigos 940 do Código Civil e 8º da Consolidação das Leis do Trabalho.

(*) Juiz aposentado (Vara do Trabalho) do Eg. TRT da 15ª Região.Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — PUC. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior.

II. ARTIGOS 940 DO CÓDIGO CIVIL (ART. 1.531 DO CÓDIGO ANTERIOR) E 8º DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

2.1. O artigo 940 do Código Civil, em vigor desde 11.01.03, está assim disposto:

> "Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição."

2.2. Segundo a opinião de vários doutrinadores, a redação do referido dispositivo é mera repetição do art. 1.531 do Código Civil anterior, com pequena melhoria de redação(1).

2.3. Por seu turno, o art. 8º e o seu parágrafo único, da CLT, dispõem que "*as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.*

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste."

III. EXEGESE DO ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL E NÃO CONFUSÃO COM OS ARTIGOS 16 A 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

3.1. O art. 940, do Novo Código Civil, figura no Título IX, Capítulo I, "Da Obrigação de Indenizar", portanto, na parte destinada a responsabilidade civil. É norma de direito material ou substantivo e quanto a isto não há nenhuma controvérsia na doutrina.

3.2. Com efeito, Maria Helena Diniz diz que "O art. 940 do Código Civil estabelece uma sanção civil de direito material ou substantivo, e não de direito formal ou adjetivo, contra demandantes abusivos, como a dos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. Trata o art. 940 de responsabilidade civil do demandante por dívida já solvida ou por quantia superior à devida, punindo o ato ilícito da cobrança indébita". Acrescenta a autora que "Essa responsabilidade civil constitui uma sanção civil, por decorrer de norma de direito privado, cujo objetivo é o interesse particular, em sua natu-

---

(1) Neste sentido a posição de Regina Beatriz Tavares da Silva: Novo Código Civil Comentado, 2003, 1ª Ed, 6ª Tiragem, Saraiva, SP, pág. 837.

reza, é compensatória, por abranger uma reparação de dano, sendo uma forma de liquidação do prejuízo decorrente de cobrança indevida. Por isso tem dupla função: garantir o direito do lesado à segurança, protegendo-o de contra exigência descabida, e servir de meio de reparar o dano, exonerando-se o lesado de provar a ocorrência da lesão"[2].

3.3. No mesmo sentido, a posição de Carlos Ricardo Gonçalves ao afirmar que o artigo citado estabelece uma sanção civil de direito material ou substantivo, e não de direito formal ou adjetivo, contra demandantes abusivos. Trata da responsabilidade civil do demandante por dívida já solvida, punindo o ato ilícito da cobrança excessiva. Essa responsabilidade civil decorre de infração de norma de direito privado e objetiva não só garantir o direito do lesado à segurança, protegendo-o contra exigências descabidas, como também servir de meio de reparação do dano, prefixando o seu montante e exonerando o lesado do ônus de provar a ocorrência da lesão"[3].

3.4 Por seu turno, os arts. 16 a 18, do Código de Processo Civil, aludem à responsabilidade de demandantes, por dolo processual, ou seja, aqueles que, no processo, agem com culpa ou dolo e com isso se afastaram do dever de lealdade e de boa-fé que deve imperar entre as partes e intervenientes no litígio posto em juízo. Portanto, tais dispositivos não podem ser confundidos com a norma do artigo 940 do Código Civil, pois neste se compreende a existência de uma dívida já paga e o demandante com má-fé e, de forma dolosa, vem a juízo postular novo pagamento ou então reivindicar pedido que está bem acima do devido, com o objetivo de levar vantagem e causar prejuízo à outra parte.

3.5. Como os artigos em destaque visam, em última análise, punir os litigantes que se afastam do real objetivo do processo judicial que é a solução justa do litígio, há entendimento de que os artigos 16 a 18 do CPC podem ser aplicados juntamente com o art. 940 do CC. Nesse sentido, a lição de Maria Helena Diniz, com o argumento de que eles não se excluem, mas se completam[4].

3.6. Tal entendimento, no entanto, não é compartilhado por Ana Lúcia Lucker Meirelles de Oliveira que admite que a "regra do art. 1.531 (art. 940 do atual CC) é de natureza processual, pois no artigo subseqüente — 1.532 (atual art. 941) — trata da não aplicação da pena quando o autor desistir da ação antes de contestada a lide"[5]. Explica a autora que, em tese, a norma não estaria em desacordo com o disposto no artigo 18 do CPC, porque "a cobrança de dívida já paga poderia encartar-se tanto na alteração da verdade dos fatos, como no procedimento temerário no processo, constituindo

---

(2) Código Civil Anotado, 8ª Ed, 2002, Ed. Saraiva, São Paulo, pág. 552.

(3) Comentários ao Código Civil, V. 11, 2003, Ed. Saraiva, SP, págs. 513/514.

(4) Diniz, Maria Helena, na obra citada afirma que "não há que falar em absorção do art. 940 do Código Civil pelos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. Há uma relação de complementação entre esses artigos, pois eles não se excluem, mas se completam", pág. 552.

(5) Litigância de Má-fé, 2000, Ed. Rev. dos Tribunais, SP, pág. 48.

infringência ao dever de lealdade e boa-fé[6]". Entretanto, sustenta que, "o legislador entendeu por bem, desde a edição do Código Civil, sancionar essa conduta processual, sendo regra especial em relação à norma geral constante dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil[7]". Assim, conclui que "quando se estiver frente à ação de cobrança, e for constatado que a parte a intentou sabendo que a dívida já estava paga, deverá haver aplicação do artigo 1.531 do Código Civil (artigo 940 no NCC) e não a aplicação das sanções pela litigância de má-fé previstas no Código de Processo Civil, sendo incabível também a aplicação conjunta, porque aí teríamos dupla pena sem autorização legal, como a constante art. 601 do diploma processual[8]".

3.7. Por outro lado, na seara do direito processual comum, a aplicação do art. 940, do atual Código Civil, só é concebível em ação própria, ou então em reconvenção, conforme lição de Carlos Roberto Gonçalves que entende que "as sanções do art. 940 do Código Civil não podem se pleiteadas nos embargos do devedor mas somente em ação autônoma, de natureza condenatória (ação de cobrança) ou em reconvenção, malgrado a questão seja controvertida na jurisprudência (cf, em sentido contrário, acórdão da 6ª Câm. do 1º TACJSP, na Ap. 453.762-0, São José do Rio Preto). É que os embargos de devedor têm natureza constitutiva negativa (ou desconstitutiva) ou declaratória, e jamais condenatória, por visarem à desconstituição da relação jurídica líquida e certa retratada no título"[9]. Há que ser registrado, também, que a aplicação do mencionado artigo está condicionada à prova cabal da má-fé. Nesse sentido, o entendimento na

---

(6) Ob. cit., pág. 514.

(7) "MULTA EM PROCESSO POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. AB-ROGAÇÃO DO ART. 1.531 CCB PELO CPC (ART. 14 A 18). INTELIGÊNCIA DA ÚLTIMA PARTE DO § 1º DO ART 2º DA LICC. O art. 1531 do Código Civil se encontra ab-rogado pelo Código de Processo Civil de 1973, ao dispor por inteiro (artigos 14 a 18) sobre a conduta da parte a caracterizar a litigância de má fé, além da aplicação da sanção a ela correspondente, pois, por força do que dispõe a parte final do § 1º do art. 2º da Lei Introdução ao Código Civil, a lei posterior revoga a anterior "quando regule inteiramente a matéria de que trata a lei anterior". O art. 1.531 do Código Civil ao dispor que "aquele que demandar por dívida já paga...", cogita de cobrança judicial de dívida, pois a noção de demanda envolve a idéia da lide posta em discussão em Juízo, através do processo. O fim objetivado pelo legislador civil foi apenar o litigante antiético, pois no seu art. 1.532 preconiza expressamente que "Não se aplicarão as penas dos arts. 1.530 e 1.531, quando o autor desistir da ação, antes de contestada a lide". Assim, não há dúvida de que se trata de sanção a ser imposta a quem for parte em processo, não obstante a natureza civil da sanção. Sendo as normas processuais incipientes por ocasião da promulgação do Código Civil, não contemplavam disposições de sanção ao litigante de má fé. O Código Civil, neste passo, revela intenção do legislador de 1916 em suprir lacuna das leis processuais de então. O Código de Processo Civil de 1973, editado mais de meio século após, inegavelmente é obra legislativa moderna e melhor acabada, como visto disciplinando a matéria por inteiro e com maior alcance. Assim, pela disposição da parte final do parágrafo 1º do art. 2º da LIIC, o art. 1.531 do CCB encontra-se revogado. Ainda que a multa tenha natureza de direito material, não seria esta a única hipótese em que o legislador processual adentrou à seara do direito material. Recurso ordinário a que se nega provimento, no particular.". (TRT 15ª Região — Ac. n. 020158/1999 Tipo: RO n. 004008 Ano: 1998 — Segunda Turma — Relator: Juiz José Antônio Pancotti).

(8) Responsabilidade e as Relações de Trabalho, 1998, LTr, SP, págs. 420.

(9) Genesis, Revista de Direito do Trabalho, V. 107, pág. 657.

Súmula n. 159 do Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor: "Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do artigo 1.531 do Código Civil Brasileiro".

3.8. Por fim, a permanência do art. 940 no Novo Código Civil, com pequena melhoria de redação e o com o mesmo objetivo do art. 1.531 do Código Civil de 1916, afastou, a toda evidência, a tese defendida por alguns juristas de que os artigos 14 a 18, do Código de Processo Civil, teriam revogado o mencionado artigo, sob o fundamento que as leis processuais disciplinavam a matéria por inteiro e com maior abrangência ou alcance[10].

IV. POSIÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

4. Tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, encontramos defensores e opositores à aplicabilidade do dispositivo legal em comento no processo do trabalho, conforme veremos a seguir. Analisaremos em primeiro lugar a posição doutrinária.

4.1. Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante são do entendimento que não se aplica no processo do trabalho o artigo 1.531 (atual art. 940) do Código Civil. Justificam que "O Direito do Trabalho tem como escopo a proteção do trabalho, como fato de subsistência, valorização e dignidade do ser humano. O Direito do Trabalho reflete a dosagem jurídica quanto à busca da isonomia real, impondo regras e mandamentos que convergem para a proteção ao trabalhador, como forma de mitigar a desigualdade da oposição da força do trabalho e do capital. Em se tratando do Direito do Trabalho, de forma concreta, o direito comum é fonte supletiva no que for compatível com a essência deste ramo da ciência jurídica". Referidos autores, no entanto, não deixam dúvidas de que a litigância de má-fé é aplicável de forma subsidiária — art. 769 da CLT, com o argumento de que "não deve se confundir direito material com o aspecto processual dentro do ramo Direito do Trabalho. O processo é instrumento de justiça. Em havendo a ocorrência de violação do dever de lealdade, dentro das hipóteses dos deveres (arts. 14 e seguintes do CPC), deve o Juiz aplicar a litigância de má-fé, seja para o trabalhador como para o empregador"[11].

4.2. Em parecer que analisa o crédito de complementos de atualização monetária em contas vinculadas do FGTS, reflexo na obrigação do empregador de pagar a indenização de 40% na despedida sem justa causa, prazo prescricional e alcance da quitação dada pelo empregado, Arion Sayão Romita, ao responder o quesito que diz respeito ao risco do empregador que antecipasse o pagamento da aludida indenização (FGTS — 40%) na hipótese de o empregado pleiteasse judicialmente novo pagamento, afirma que se isso acontecesse o demandante "estaria em curso nas sanções

(10) Abuso do Direito no Processo do Trabalho, 2000, Ed. Inédita, BH, MG, págs. 78/79.

(11) Curso de Direito Administrativo, 2000, 12ª Ed, Malheiros, SP, págs. 747/748.

cominadas pelo artigo 1.531, do Código Civil, ou seja, aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, ficará obrigado a pagar ao devedor o dobro que houver cobrado"[12]. Depreende-se pela sua resposta que é do entendimento de que o referido dispositivo pode ser aplicado no direito processual do trabalho.

4.3. Cleber Lúcio de Almeida também se posiciona pela aplicação do citado artigo no processo no trabalho. Argumenta que "O fato da demanda se referir a crédito decorrente de relação de emprego não afasta a ilicitude da ação, vez que ilícita é *a cobrança de dívida paga*, independentemente da causa jurídica". Acrescenta que "se a previsão legal de punição rigorosa não impede o obreiro de ajuizar ação tendo como objeto dívida paga, não há como deixar de puni-lo, sob pena de se negar ao direito uma de suas características mais caras, que é a coercibilidade e, o que é mais grave, *contribuir para o desprestígio do Poder Judiciário, que estaria fechando os olhos ao ilegal exercício do direito de ação*"[13].

4.4. Na jurisprudência, como já enfatizado, as divergências não diferem do que existe na doutrina. É que algumas decisões admitem a aplicação do art. 1.531 (art. 940 do Código em vigor) por entender que a norma não se apresenta incompatível com o Direito do Trabalho e sua instrumentalização no processo do trabalho. Outras, contrárias sob o argumento de que são normas que não se compatibilizam em virtude dos princípios que norteiam o Direito Comum e o do Trabalho, conforme veremos a seguir:

4.4.1. Decisões pela aplicação do art. 1.531 (art. 940, do atual Código Civil) no processo do trabalho.

Ementa: APLICABILIDADE DO ART. 1531 DO CÓDIGO CIVIL NO DIREITO LABORAL. Inexiste incompatibilidade na aplicação da sansão prevista no art. 1531 do Código Civil com os princípios e normas que norteiam o direito laboral. Trata-se de norma de ordem pública, de caráter geral, cogente, visando a resguardar a relação processual entre os demandantes. A lealdade processual é princípio basilar de qualquer direito e o trabalhista dele não se afasta

TRT 2ª Reg. RO 02950475110 — (Ac. 8ª T. 02970233031) — Rel. Juiz Raymundo Cerqueira Ally. DJSP 27.05.97.

Ementa: Aplicação do artigo 1.531 do Código Civil. O artigo 1.531 do Código Civil depende de argüição do réu em relação ao autor e não o contrário. Quem faz pedido por dívida já paga ou em valor ou superior ao devido é o autor e não a empresa. Logo, quem pode ser condenado é o autor e não o réu, em relação a postulação indevida.

TRT 2ª Reg. Proc. 19990386024 — (Ac. 3ª T. 20000403711) — Relª Juíza Mércia Tomazinho. DJSP 22.08.00.

---

(12) Principiologia do Direito do Trabalho, 2ª Ed, 1999, LTr, SP, pág. 17.
(13) Ob. citada, pág. 18.

Ementa: LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ — INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 1.531 DO CÓDIGO CIVIL — A indenização prevista no art. 1.531 do Código Civil, objetivando reparar dano decorrente da prática de ato ilícito, só pode em tese ser pleiteada em ação própria, diretamente ou em reconvenção, observando-se plenamente o princípio do contraditório. Como não se confunde com a reparação devida por dano processual decorrente da litigância de má-fé (arts. 17 e 18 do CPC), não pode ela ser deferida de ofício ou a requerimento da parte feito na defesa.

TRT 3ª Reg. — RO/20580/99 — (Ac. 4ª T.) — Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault — DJMG 02.09.2000, pág. 10.

Ementa: Aplicabilidade do artigo 1.531 do Código Civil no direito laboral : Inexiste incompatibilidade na aplicação da penalidade prevista no artigo 1.531 do Código Civil com os princípios e normas que norteiam o direito laboral, eis que se trata de norma de ordem pública, de caráter geral, cogente, visando a resguardar a relação processual entre os demandantes

TRT 2ª Reg. Proc. 19990614752 — (Ac. 7ª T. 20010228742) — Relª. Vilma Capato. DJSP 08.06.01, pág. 45.

Ementa: Pedido de pagamento de verbas já pagas sem ressalva. Aplicação do art. 1.531 do Código Civil. O reclamante pediu na inicial verbas já recebidas em documento por ele assinado. Havendo omissão na CLT, observa-se o Direito Civil, por força do parágrafo único do artigo 8º da CLT. Assim, é o caso de se aplicar o artigo 1.531 do Código Civil. Quem pediu valor recebido, deve devolvê-lo em dobro. O reclamante deveria ter conhecimento de que recebeu a quantia postulada, num valor que, para ele, era representativo. O artigo 1.531 do Código Civil não faz qualquer ressalva quanto ao fato de a cobrança ser de boa-fé, que não se verifica no caso dos autos. Não é o caso de se aplicar a Súmula 159 do STF.

TRT 2ª Reg. Proc. 20010185784 — (Ac. 3ª T., julg. 23.04.02) — Rel. Juiz Sérgio Pinto Martins.

4.4.2. Decisões pela não aplicação do referido dispositivo no processo do trabalho

Ementa: DA APLICAÇÃO DO ART. 1.531 DO CÓDIGO CIVI AO PROCESSO DO TRABALHO. Manifestada a improbidade processual, inaplicável a regra insculpida no art. 1.531 do Código Civil, uma vez que as normas trabalhistas, no caso de litigância de má-fé, regem-se pelos arts. 14 a 18 do CPC, perquirindo a responsabilidade do litigante que infringir os deveres de veracidade, lealdade e boa-fé.

TRT 10ª Reg. RO 3461/01 — (Ac. 2ª T./02) — Relª. Juíza Heloisa Pinto Marques. DJU 05.04.02, pág. 98.

Ementa: ARTIGO 1.531 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DO PROCESSO DO TRABALHO. O preceito contido no artigo 1.531 do Código Civil Brasileiro é incompatível com o princípio da proteção ao trabalhador que informa o Direito do Trabalho, inviabilizando sua aplicação subsidiária ao processo trabalhista. Recurso desprovido.

TRT 4ª Reg. RO 00642.304/01-7 (Ac. 7ª T.) — Rel. Juiz Hugo Carlos Scheuermann. DJRS 26.08.02

Ementa: ARTIGO 1.531 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. INAPLICABILIDADE AO DIREITO DO TRABALHO. A aplicação subsidiária dos preceitos civilistas ao Direito do Trabalho encontra limitação legal na compatibilidade com os seus princípios norteadores. A penalização do autor, na forma do disposto no artigo 1.531 do Código Civil, advém da igualdade jurídica entre os contratantes, inconciliável, portanto, com o princípio da proteção do trabalhador que informa o Direito do Trabalho. Sentença mantida no aspecto.

TRT 4ª Reg. RO 01012021/01 — (Ac. 6ª T.) — Relª. Juíza Rosane Serafini Casa Nova. DJRS 06.05.02.

Ementa: DOBRA DO ART. 1531 DO CCB — PROCESSO DO TRABALHO — INCOMPATIBILIDADE. O artigo em questão é inaplicável à espécie pelos seguintes fundamentos jurídicos: a) este preceito, que regia a litigância de má-fé, foi revogado pelo novo CPC que redefiniu a matéria através de seus artigos 14 e seguintes, especialmente pelos artigos 17 e 18; b) a multa em tela, desconsiderada aquela articulação, só poderia ser imposta se fosse objeto de reconvenção ou ação própria; c) há, de outra parte, incompatibilidade deste preceito com as disposições da CLT, seja no que toca ao direito substantivo, seja no âmbito adjetivo, pois este diploma é direcionado à tutela jurídico do empregado-reclamante, hipossuficiente tanto na relação jurídica material quanto na processual. Aliás, por questão de apego técnico, o tema, apesar de situado geograficamente no Código Civil, não é de direito material, motivo pelo qual, salvo melhor juízo, é questão estranha ao preceptivo do artigo 8º, da CLT. Trata-se, ao contrário, de questão afeta ao direito adjetivo, razão pela qual, pelo menos em tese, seria regida sua subsidiariedade pelo art. 769 da CLT. d) a má-fé, de forma genérica, exige prova cabal de dolo por parte do improbus litigatur, o que não ocorre nos casos em que o trabalhador não dispõe dos meios e mecanismos necessários à verificação da efetividade de seus direito.

TRT 9ª Reg. RO-09832-2002- (Ac 02902-2003) — Relª Juíza Sueli Gil El Rafihi. DJPR 07.02.03.

Ementa: Processo trabalhista — Indenização — Artigo 1.531 do Código Civil Brasileiro — Inaplicabilidade. A aplicação do artigo 1.531 do Código Civil Brasileiro (artigo 940 do novo Código Civil), no âmbito trabalhista, merece reservas, em face do princípio da gratuidade, inerente ao processo do trabalho, além do que, nem sempre o empregador entrega ao trabalhador os recibos os valores pagos.

TRT 15ª Reg. (Campinas/SP) ROPS 00089-2002-048-15-00-2 (Ac. 1ª T. 7770/03) — Rel. Juiz Luiz Antonio Lazarim. DJSP 04.04.03, pág. 78.

Ementa: RECURSO DE REVISTA. SANÇÃO PREVISTA NO ART. 1.531 DO CÓDIGO CIVIL — INADEQUAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO. Revista não conhecida em face de o Recorrente, assentando-se em dissenso jurisprudencial, deixar de observar o que estabelece a alínea "a", do art. 896 da CLT, com a redação conferida pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, com vigência a partir de 18.12.1998. Violação literal de lei não configurada, pois tendo o sistema trabalhista suas regras próprias, somen-

te se recorre ao direito comum quando suas normas não forem incompatíveis com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho funda-se em princípios específicos, entre os quais desponta o da proteção ao trabalhador, com as regras da aplicação da norma mais favorável e da condição mais benéfica. Assim, é imperativo que as regras do direito comum, que possam incidir nas relações trabalhistas decorram desses mesmos princípios, sob pena de não ter aplicação adequada ao caso concreto. Desta forma, ao deixar o Regional de condenar o Sindicato-autor ao pagamento à Reclamada da sanção prevista no art. 1.531 do Código Civil, simplesmente interpretou esse preceito à luz do sistema jurídico positivo, concluindo pela sua inadequação às relações regidas pelo Direito do Trabalho.

TST-RR-596.879/99.1 — (Ac. 3ª T., julgada em 24.04.02) — 2ª Reg. — Relª. Juíza Convocada Eneida M. C. de Araújo. DJU 17.05.02.

V. DA NÃO APLICAÇÃO DO ART. 940, DO ATUAL CÓDIGO CIVIL (ART. 1.531, DO ANTERIOR) NO PROCESSO DO TRABALHO

5.1. A aplicabilidade ou não do artigo 940 do NCC no processo do trabalho reside na interpretação do parágrafo único do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. É que nele está patente que o legislador teve em mente a aplicação do direito comum quando haja compatibilidade de princípios entre os dois institutos. Não se trata, portanto, de aplicação de normas, mas sim de princípios e para isso é necessário que se faça uma distinção entre princípios gerais do Direito e princípios específico de cada ramo do Direito.

5.2. Neste contexto, é importante a definição de princípio de Celso Antônio Bandeira de Mello para quem "é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir por lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteleção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem as vigas que o sustêm e alui-se toda a estrutura nelas esforçada[14]".

(14) O Princípio da Proteção ao Trabalhador e a Atualidade Brasileira, Ed. 2003, LTr, pág. 35.

5.3. Há, também, duas espécies de princípios: os princípios gerais de Direito e os princípios específicos de cada disciplina jurídica. E a essa regra, conforme assinala Luiz de Pinho Pedreira da Silva, "não foge o Direito do Trabalho. Bem ao revés, a sua autonomia está firmemente assentada e reconhecida, tanto que os tratados e compêndios europeus não mais se ocupam com a discussão desse assunto. Ora, é um pressuposto da autonomia de uma disciplina jurídica que ela possua princípios próprios, como o Direito do Trabalho possui, alguns bem peculiares"[15]. Acrescenta ainda o Autor, citando G. Lyon-Caën, que os princípios do Direito do Trabalho não só tendem a cobrir casos qualificáveis como vazio jurídico, mas também surgem e se desenvolvem para reajustar moldes jurídicos inadequados à proteção dos trabalhadores e, mais simplesmente, para restabelecer a eficácia da regra do Direito. Estas as funções dos princípios especiais"[16]. Nesse sentido, por sinal, o regramento do art. 8º da CLT, já que no seu *caput* faz alusão aos princípios gerais do direito e, no parágrafo único, aos princípios específicos do Direito do Trabalho, os quais se revelaram e foram distanciando-se do direito comum, depois de muitas lutas dos trabalhadores. Associando a necessidade da compatilização de princípios entre o direito comum e o do Trabalho, para efeito da aplicação subsidiária, o legislador nada mais fez do que adotar uma interpretação restrita nesse procedimento, porque não dizer especial, dada as peculiaridades que cercam o Direito do Trabalho. Se não fosse assim, não haveria razão para a inclusão do parágrafo único no art. 8°, da CLT, mesmo porque os princípios gerais, previstos no *caput* do artigo, se aplicam a todos os ramos do Direito e não existem, também, palavras inúteis na formação de uma lei.

5.4. Assimilando o que foi dito, afirma Fernando Hoffmann que o "abandono da conotação puramente formal de exigência de igualdade na aplicação do Direito (igualdade perante a lei) e a assimilação do conteúdo material do princípio da igualdade, no sentido de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais (igualdade perante o Direito), revelaram-se fundamentais para o rompimento do Direito do Trabalho com o Direito Civil, para a superação do trauma deste desmembramento e para a confirmação de sua autonomia científica e de sua finalidade protetora. Sim, porque na qualidade viga mestre do regime geral de direitos fundamentais, não se pode limitar a interpretação do princípio da igualdade ao sentido formal, pois, de acordo com José Joaquim Gomes Canotilho, tal diretriz 'acabaria por se traduzir num simples princípio de prevalência da lei em face da jurisdição e da administração', porque é necessário e imperativo não somente tratar 'desigualmente o que é desigual', como também estabelecer um critério de valoração para determinar-se se uma lei trata dois indivíduos de 'forma igualmente justa'[17].

---

(15) Direito, Processo e Justiça do Trabalho, 2002, Ed. Manole, SP, pág.52.

(16) A Boa-Fé no Contrato de Emprego, Ed. 1996, LTr, SP, pág. 77.

(17) Ob. Cit. págs. 77/78.

5.5. Assinala com propriedade Fernando Américo Veiga Damasceno que "na interpretação como na integração, o julgador será orientado pelos princípios do Direito Material e do Direito Processual do Trabalho. Deverá sempre considerar que as normas trabalhistas encerram uma garantia mínima ao empregado, procurando compensar sua hipossuficiência econômica e social, tentando conseguir uma igualdade real. Ao interpretá-las, não se pode inviabilizar a tutela nelas contida e que é sua própria razão de ser, devendo fazê-lo sempre tendo em vista a real situação das partes na relação de emprego"[18].

5.6. Por outro lado, o empregador por estar investido no poder diretivo e disciplinar sempre estará em situação de superioridade em relação ao trabalhador até porque tem a disponibilidade, os meios de produção e os riscos do empreendimento, enquanto o trabalhador, via regra, só possui a sua força de trabalho. A respeito, ensina Francisco Rossal de Araújo que "Empregado e empregador estão em patamares socioeconômicos diversos, pois possuem poderes desiguais e capacidades de resistência econômica distintas, o que leva a formas de exploração e aproveitamento. O legislador compensa, juridicamente, a desigualdade social existente entre as partes. Trata-se de um princípio de justiça distributiva, na concepção aristotélica de 'tratar desigualmentes os desiguais'"[19]. E acrescenta o autor mais adiante que "o essencial no princípio protetor é a verdadeira dimensão do trabalho humano, descaracterizando-o como mercadoria e emprestando-lhe conteúdo mais amplo, no sentido de compreendê-lo como elemento valioso na dignidade do ser humano"[20].

5.7. Portanto, não se pode aplicar uma norma do direito comum, não prevista no Direito do Trabalho, quando há incompatibilidade de princípios, até porque a aplicação subsidiária neste contexto só pode acontecer se as partes estão em igualdade de condições, o que normalmente não ocorre. Ademais, "não basta o processo do trabalho ser lacunoso. Cumpre que a norma do processo comum, para ser apta à supletividade daquele, seja compatível com o seu espírito e preceitos"[21]. Mozart Victor Russomano, ao se referir à aplicação subsidiária, objeto de nossa análise, só admite, naquilo que não for incompatível com a índole do Direito do Trabalho, "índole essa que está no seu espírito protetor da classe operária, limitado pelo interesse social de que todos vivem em harmonia e de que sejam elevadas as condições pessoais de cada homem"[22].

---

(18) Francisco Gerson Marques de Lima, Direito Processual do Trabalho, 3ª Ed. 2001, Ed. Malheiros, SP, pág. 153.

(19) Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, Vol. I, 17ª Ed., 1997, Ed. Forense, Rio, pág. 62.

(20) A Marcha do Processo. 1ª Ed, 2000, Forense Universitária, Rio, pág. 62.

(21) Motivações ideológicas da sentença, 2003, 5ª Ed. Livraria do Advogado Editora, PA, RS, pág. 120.

(22) Litigância de Má-fé, 2000, Ed. Rev. dos Tribs., SP, pág. 48.

5.8. Não se pode olvidar que não raras vezes, o trabalhador não tem a noção exata do que lhe está sendo pago e nem do que lhe é devido. É que normalmente os documentos relativos ao contrato de trabalho ficam em poder do empregador e só são exibidos na sua defesa em juízo trabalhista. Apenas para ilustrar, como Juiz de Trabalho enfrentamos situação em que o empregador apresentou com a defesa três recibos em valores aproximados de R$ 6.000,00, dizendo ser decorrente de verbas rescisórias relacionadas com o vínculo empregatício. O reclamante, em seu depoimento, admitiu ter assinado documentos "em branco", mas sustentando não ter recebido os valores constantes dos recibos. No depoimento do reclamado, este afirmou ter feito o pagamento dos valores em espécie. Foi-lhe indagado se havia testemunha que presenciou o pagamento e se ela seria ouvida já que se tratava de audiência una. A resposta foi de que a testemunha não estava presente e que ela trabalhava em um escritório de contabilidade não muito distante da Vara. Foi determinada a suspensão da audiência para que fosse ouvida a referida testemunha, cuja convocação seria feita via oficial da Vara do Trabalho com o respectivo mandado. Tal providência não se verificou, porque o reclamado aceitou a proposta de acordo formulada pelo reclamante em audiência que se aproximava aos valores constantes do recibo. Assim, ficou patente que os recibos não correspondiam à verdade e que o reclamante tinha razão no seu pleito.

5.9. O exemplo acima e muitos outros que poderiam ser citados revela que não é razoável a aplicação da regra do art. 940, do Novo Código Civil, no Direito do Trabalho ou Processo do Trabalho, por ser totalmente incompatíveis com os princípios destes. Se assim, ocorresse, o trabalhador ficaria com receio de reclamar o que lhe é devido, já que diante de uma prova frágil, por circunstâncias alheias a sua vontade poderia vir a ser condenado ao pagamento dobrado daquilo que pediu em favor do empregador. Não é esse espírito porque foi criada a Justiça Trabalho, quando se sabe que existem bons e maus empregadores, estes, porém, em minoria, sem contar ainda que, na grande maioria, as provas documentais ficam em poder do empregador e só as exibindo em juízo. Portanto, seria temerário e fugindo do princípio da razoabilidade a aplicação do mencionado artigo na órbita do Direito do Trabalho ou do Processo do Trabalho.

5.10. Registre-se, também, que a Juíza Sueli Gil El-Rafihi, do Eg. TRT da 9ª Reg., no Acórdão n. 09832/2003, proferido no RO-09832-2002 e mencionado na parte destinada à jurisprudência, afirma que "por questão de apego técnico, o tema, apesar de situado geograficamente no Código Civil, não é de direito material, motivo pelo qual, salvo melhor juízo, é questão estranha ao preceptivo do artigo 8º, da CLT. Trata-se, ao contrário, de questão afeta ao direito adjetivo, razão pela qual, pelo menos em tese, seria regida sua subsidiariedade pelo art. 769 da CLT". Nesse caso, aplicar-se-á as regras do arts. 16 a 18 do CPC, quando presente à litigância de má-fé ou procedimentos que não se coadunam com a efetiva prestação jurisdicional. Observe-se que, o disposto no art. 940 do atual Código Civil não pode ser aplicado de ofício pelo julgador, o que não sucede com as regras dos arts. 16 a 18 do CPC que permitem esse proceder.

5.11. Assim, se as partes agirem com deslealdade, má-fé e praticando atos atentatórios da dignidade à Justiça, a reprimenda deve ser feita pelo julgador com observância dos dispositivos que tratam dos deveres das partes e dos seus representantes (arts. 14 a 16, do CPC), estes sim de aplicação subsidiária no Processo do Trabalho, por força do art. 769, da CLT. Ademais, ensina Ada Pellegrini Grinover que "Mais do que nunca, o processo deve ser informado por princípios éticos. A relação jurídica processual, estabelecida entre as partes e o juiz, rege-se por normas jurídicas e por normas de conduta. De há muito, o processo deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça. Nessa ótica, as atividades das partes, embora empenhadas em obter a vitória, convencendo o juiz de suas razões, assume uma dimensão de cooperação com o órgão judiciário, de modo que de sua posição dialética no processo possa emanar um provimento jurisdicional o mais aderente possível à verdade, sempre entendida como verdade processual e não ontológica, ou seja, como algo que se aproxime ao máximo da certeza, adquirindo um alto grau de probabilidade."[23].

5.12 O papel do Juiz também é importante neste contexto, pois em sendo condutor do processo, deve agir dentro dos limites permitidos, de forma a coibir que as partes e os intervenientes no processo dele se utilizem para fins outros que não seja a efetiva prestação jurisdicional. Mecanismos para isso existem e o Juiz, como ensina Rui Portanova, citando Dinamarco, "continua sujeito a lei, mas o ato de julgar é sempre um momento valorizado. Por isso o julgador há de estar atento às pressões valorativas sociais e suas mutações. Em suma, o Juiz há de ter sempre os olhos postos na justiça que é 'objetivo síntese da jurisdição' e comprometer-se com valores sociais e com suas próprias referências. 'O juiz que não assuma esta postura perde a noção dos fins de sua própria atividade' (Dinamarco, 1987, pág. 422)"[24].

VI. CONCLUSÕES

6. Ante as considerações feitas, conclui-se que o atual art. 940 do Novo Código Civil, com pequena mudança na sua redação, não tem aplicação no Direito do Trabalho e, muito menos no Processo do Trabalho, em virtude da sua incompatibilidade com os princípios destes últimos.

6.1. Esse tem sido o entendimento o Tribunal Superior do Trabalho, e valendo-se do argumento da incompatibilidade com os princípios que cercam o Direito do Trabalho, conforme decisão recente da sua Terceira Turma, no processo TST-RR-596.879/99.1, tendo como relatora a Juíza Convocada Eneida M. C. de Araújo e mencionada na parte em que tratamos da

(23) Ob. cit., pág. 48.
(24) Ob. cit., pág. 48.

posição jurisprudencial. Há que acrescentar ainda, outra decisão da mesma Corte Trabalhista (Seção de Dissídios Individuais — 2), acolhendo a mesma tese, porém, pela via estreita da ação rescisória, como segue:

Ementa: AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LEGAL. ARTIGO 1531 DO CÓDIGO CIVIL. É princípio fundamental do direito que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Com vistas a essa orientação é sabido que a interpretação de uma lei, para sua correta aplicação, não só decorre do raciocínio, mas também de sabedoria e bom senso, não podendo o julgador ater-se exclusivamente aos vocábulos mas sim, aplicar os princípios que informam as normas positivas. Recurso ordinário provido para julgar procedente a Ação Rescisória, desconstituir a decisão rescindenda e absolver a Autora recorrente da condenação imposta. TST RO-AR-255.959/96.1 (AC SBDI2 4552/97) 10ª Reg. Rel. Min. Valdir Righetto. DJU 06.05.98, pág. 6249.

ALTERAÇÕES RELATIVAS À PRESCRIÇÃO E À DECADÊNCIA NO NOVO CÓDIGO CIVIL

FERNANDA CRISTINA DE MORAES FONSECA (*)

1. INTRODUÇÃO

Representa o Código Civil, o principal instrumento normatizador da prescrição e decadência, por se constituírem em institutos de direito material, com o devido respeito aos entendimentos em sentido divergente. Preocupou-se o legislador, no novel diploma, comparativamente ao Código de 1916, não somente em sistematizá-los, mas melhor fazê-lo, inserindo significativas alterações, adaptando-os aos reclamos da sociedade contemporânea.

Nesta exposição, sem a pretensão de esgotar o assunto ou fazê-lo com perfeição, busca-se traçar as diretrizes gerais de ambos os institutos, enumerando-se, a seguir, as principais alterações inseridas no novo diploma, legislação aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho, na disciplina conferida pelo artigo 8º, parágrafo único, da CLT e, conseqüentemente, de expressiva importância.

2. DEFINIÇÃO DE PRESCRIÇÃO E REQUISITOS FUNDAMENTAIS

Fatos de extrema relevância na extinção, aquisição e consolidação de direitos, a prescrição e a decadência configuram-se em institutos jurídicos nos quais o tempo é o elemento fundamental. Além do aspecto temporal, pontos comuns a ambos os institutos são a inércia e o fundamento que os justificam: a estabilidade jurídica e o interesse social.

Com referência à prescrição, o que interessa diretamente é a extintiva ou liberatória. Divergem os doutrinadores quanto a seu conceito, e basicamente a definem de acordo com seus efeitos ou causalidade, em exceção

---

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

(Pontes de Miranda), extinção de uma ação ajuizável (A. L. Câmara Leal)[1] ou perecimento do próprio direito (Carvalho de Mendonça e Caio Mário da Silva Pereira)[2].

Não obstante a controvérsia conceitual e a aparente tautologia, o certo é que a prescrição fulmina a pretensão, e, conseqüentemente, a exigibilidade por intermédio da prestação jurisdicional, de um direito subjetivo de cunho patrimonial, o que, na essência, conduz aos efeitos supra explicitados, e nas lições de Agnelo Amorim Filho, citado por Silvio Rodrigues, só os direitos exercitáveis através de uma ação de natureza condenatória sujeitam-se à prescrição.[3]

Requisitos necessários à ocorrência da prescrição são: a) existência de uma ação ajuizável (actio nata); b) passividade do titular; c) continuidade da inércia, e d) inexistência de causas impeditivas e extintivas do curso prescricional[4]. Há quem admita seja a alegação do interessado outro requisito da prescrição, pois esta é essencialmente um meio de defesa [5].

2.1. Principais alterações no Código Civil

Já no primeiro artigo, ao tratar da matéria (189), o legislador disciplinou o instituto estabelecendo: *"violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que se referem os artigos 205 e 206"*. No referido artigo 205, citando-se somente a título de conhecimento, simplificou-se e reduziu-se o prazo prescricional ordinário de 20 para 10 anos, aplicando-o indistintamente tanto para ações pessoais como para as reais.

Por ser a prescrição instituída para conferir segurança às relações jurídicas, conferindo-lhe o status de instituto de ordem pública, três conseqüências lhe são corolários, e foram inseridas no novel diploma: a) simples particulares não podem declarar imprescritível qualquer direito (artigo 192 do CC); b) os prazos prescricionais não podem ser alterados, reduzidos ou ampliados por acordo volitivo (artigo 192 do CC), e c) a irrenunciabilidade da prescrição não consumada (artigo 191do CC)[6]. Soma-se, ainda, a possibilidade de ser alegada em qualquer grau de jurisdição pela parte a quem favorecer (artigo 193 do CC) [7].

---

(1) DINIZ, Maria Helena. *Teoria Geral do Direito Civil.* São Paulo: Saraiva, 2002. v.1, p. 336.

(2) SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1991. v.1, p. 473.

(3) RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil.* São Paulo: Saraiva, 1991, Saraiva. v.1, p. 347.

(4) Op. cit, p. 347.

(5) GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil,* Atualizador: Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 497.

(6) DINIZ, Maria Helena, op. cit, p. 336.

(7) O Enunciado n. 153 do C. TST sistematiza que *"Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária"*.

No entanto, como se refere unicamente a direitos patrimoniais, constituindo-se, à vista disso, em benefício em favor do credor[8], não cabe ao juízo conhecê-la de ofício[9], salvo se favorecer absolutamente incapaz, e neste aspecto, o código apresenta importante inovação (artigo 194 do CC).

Apesar de não explicitamente disciplinado, como o fez o legislador de 1916 no artigo 167, o acessório (frutos, rendas, juros e outros) prescreve juntamente com o principal, por se constituir em condição lógica[10].

Exceção é modo de exercício do direito subjetivo. Em sentido material, é meio de impedir o exercício da pretensão, e, processualmente, opõe-se para neutralizá-la ou paralisá-la[11]. Neste contexto, sob o enfoque da conotação material, disciplinou-se no artigo 190: a exceção prescreve no mesmo prazo para a ação.

Com referência às causas impeditivas, interruptivas e suspensivas do curso prescricional, destaca-se a supressão da previsibilidade que impedia o início do curso prescricional contra o mandatário, o depositante e credor pignoratício, quanto aos direitos e obrigações relativas aos bens confiados a sua guarda, na vigência do contrato. Inseriu-se no artigo 202, inciso I, a interrupção prescricional *"por despacho do juiz, mesmo incompetente que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual"*, dando a parecer que as inovações em comento, em especial, deslocando o ato processual interruptivo do prazo prescricional de "citação" (prevista no Código de 1916) para "despacho do juiz", pouca relevância representam ao Processo do Trabalho, considerando-se que neste, de longa data, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, e até mesmo para o Processo Civil, diante da redação conferida pela Lei n. 8.952/94 ao artigo 219, parágrafo 1º do CPC[12].

Ainda com relação às causas impeditivas do curso prescricional, no artigo 200 do novo Código Civil, há norma impedindo a fluência, quando a ação se originar de fato dependente de apuração em juízo criminal (questão prejudicial), o que pode se mostrar relevante nesta especializada, pois determinados fatos ocorridos na relação de emprego podem ensejar a propositura de ação penal e trabalhista, citando-se como exemplo, indenizatórias por dano moral, evidentemente, acolhido o entendimento quanto à competência da Justiça do Trabalho para julgar citadas demandas.

---

(8) GOMES, Orlando, *op. cit.*, pp. 498/499.

(9) O artigo 219, parágrafo 5º do Código de Processo Civil, ao disciplinar que *"Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição, e decretá-la de imediato"*; refere-se à decadência, embora não se utilize da denominação adequada, na medida em que somente a prescrição refere-se a direitos patrimoniais.

(10) Estatui o artigo 92 do Código Civil em vigência: *"Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal"*.

(11) GOMES, Orlando, op. cit, p. 138.

(12) Prevê o parágrafo em comento *"A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação"*.

Importante alteração contida no *caput* do artigo 200 refere-se à possibilidade do prazo prescricional ser interrompido uma única vez, resolvendo-se divergência doutrinária e aproximando-se do tratamento conferido à Fazenda Pública[13], norma esta, que sem dúvida trará grandes repercussões na área trabalhista, em especial, quanto aos arquivamentos das reclamações trabalhistas.

3. DEFINIÇÃO DE DECADÊNCIA

A decadência, tal qual a prescrição, conceitua-se por suas conseqüências, como a extinção do direito pela falta do exercício dentro do prazo prefixado,[14] atingindo os direitos potestativos, exercitáveis através de ações de natureza constitutiva.[15]

Após a análise das alterações inseridas no novo diploma, constatar-se-á que os critérios utilizados para distingui-la da prescrição reduziram-se sobremaneira, em especial quanto à interrupção e suspensão dos prazos, ou à possibilidade de conhecê-la de ofício. Assim, atualmente as principais diferenças entre a prescrição e a decadência residem na verificação da existência de um poder do titular do direito subjetivo de exigir a ação ou omissão do outro sujeito — pretensão, ou na dependência de um provimento jurisdicional para extinguir ou modificar uma relação jurídica — direito potestativo. Na primeira hipótese se estará diante de um prazo prescricional, e na segunda, decadencial, e na natureza do provimento jurisdicional emanado em uma e outra ação: condenatório ou constitutivo.

Na esfera trabalhista, cita-se como exemplos de ações com prazo decadencial, o Mandado de Segurança, a Rescisória e o Inquérito para a apuração da falta grave.

3.1. Principais alterações no Código Civil

O legislador do Código Civil, inovando a matéria, comparativamente ao de 1916, disciplinou a decadência nos artigos 207 a 211, de forma que, em termos de sistematização legislativa, tudo se apresenta como novidade. O Código de 1916, além de se apresentar omisso, previa diversos prazos decadenciais, juntamente com os prescricionais, gerando indubitavelmente insegurança, ante as divergências entre um e outro instituto.

Conforme já antecipado, estabelece o artigo 210 do novel diploma, regra básica ao estatuir que a decadência, ao contrário da prescrição, pode ser alegada de ofício pelo juiz (artigo 219, parágrafo 5º do Código de Processo Civil), e a novidade fica por conta da exceção: salvo em se tratando de prazo voluntariamente fixado pelos interessados e, conseqüentemente,

---

(13) *"A Prescrição somente poderá ser interrompida uma vez"* (artigo 8º do Decreto n. 20.910/32).

(14) DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 207.

(15) RODRIGUES, Silvio, op. cit, p. 352.

renunciável (artigo 211 do CC). A contrário senso, o prazo decadencial fixado em lei sempre pode ser reconhecido de ofício pelo juiz e é irrenunciável (artigo 209 do CC).

Sistematizou ainda o legislador, no artigo 207, acompanhando a legislação mais moderna, e neste aspecto, realmente inovou, a existência de causas obstativas, impeditivas e suspensivas do curso decadencial (artigo 207 do CC), citando-se como exemplo, a hipótese já contida no artigo 26, parágrafos 1º e 2º da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)[16] e a recentemente inserida no Código Civil, relativamente à fluência dos prazos na hipótese dos absolutamente incapazes (art. 208).

4. DIREITO INTERTEMPORAL

Antecipando-se aos conflitos oriundos da aplicabilidade das leis no tempo, inseriu o legislador o artigo 2.028, ao tratar das disposições finais e transitórias, disciplinando *"Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido, mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada"*, donde se conclui que os novos prazos, quando redutivos, serão aplicados imediatamente, atingindo as situações em curso, somente se nestas fluiu menos da metade do lapso anteriormente estabelecido, constituindo-se em requisitos cumulativos. A contrário senso, os prazos ampliativos alcançarão todas as situações jurídicas, pois a prescrição em curso, *venia* a entendimentos divergentes, não gera direito adquirido,[17] exceto quanto às pretensões já fulminadas, sob pena de ferir-se o disposto no artigo 6.º da Lei de Introdução do Código Civil, a qual, diga-se de passagem, encontra-se em plena vigência, na medida em que:

> *"A lei de Introdução não é parte integrante do Código Civil, constituindo-se tão-somente em uma lei anexa para tornar possível uma mais fácil aplicação das leis. Estende-se muito além do Código Civil, por abranger princípios determinativos da aplicabilidade das normas, questões de hermenêutica jurídica relativas ao direito privado e ao direito público e por conter normas de direito internacional privado"*[18].

---

(16) Estabelece a lei em comento em seu artigo 26, que *"O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: .....*

§ 2º Obstam a decadência:

I — a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II — vetado;

III — a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

(17) DINIZ, Maria Helena, op. cit, p. 343.

(18) *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.3.

5. CONCLUSÃO

Em linhas gerais, estas foram as principais alterações relativas à prescrição e à decadência inseridas no novo Código Civil, esperando que esta singela exposição sirva de contribuição no que for compatível, para a aplicabilidade da legislação Civil ao Direito do Trabalho e, em especial, para reflexões e debates mais aprofundados.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DINIZ, Maria Helena, *Teoria Geral do Direito Civil.* São Paulo: Saraiva, 2002, v.1.

_____ . *Código Civil Anotado.* São Paulo: Saraiva, 2002.

_____ . *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretado.* São Paulo: Saraiva, 1999.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil,* Atualizador: Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil.* São Paulo: Saraiva, 1991, v.1.

SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1991, v.1.

OPÇÕES LEGISLATIVAS PARA UMA REFORMA TRABALHISTA

JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO (*)

1. A necessidade de uma reforma trabalhista e suas razões. 2. Modelos e caracteres de reforma legislativa. 3. Adaptabilidade dos modelos clássicos ao fenômeno social do século XXI. 4. A melhor opção para o Direito do Trabalho. 5. Conclusões.

1. A NECESSIDADE DE UMA REFORMA TRABALHISTA E SUAS RAZÕES

Entre as prioridades das agendas nacionais, sobretudo as dos poderes do Estado e das classes produtora e trabalhadora, está anotada a da urgente ***reforma trabalhista***, assim devendo ser entendida uma revisão extensa e profunda do corpo de normas reguladoras das relações individuais e coletivas de trabalho subordinado.

As razões disso vão muito além de interesses estritamente jurídicos e trabalhistas. Por elas respondem a espantosa revolução que abalou até seus alicerces as estruturas do ***fenômeno social*** no século XX, forçando inexoravelmente o Direito a também mudar toda a linha estrutural de regras de condicionamento da conduta individual e coletiva em todas as suas áreas de atuação, diante dos novos figurinos que vestem as relações de interesse humano numa escala mundial que não poderia deixar de projetar-se no ordenamento brasileiro.

Convém advertir, nesse ponto, que a premência da revisão está longe de limitar-se ao Direito do Trabalho, em particular, nem ao seu segmento normativo. Fatores externos ao ***fenômeno jurídico*** lhe causaram enorme impacto, ora lhe exigindo decidida mutação. Entre eles, as violentas convulsões causadas por duas grandes guerras, que subverteram uma ordem edificada sobre costumes, filosofias e padrões éticos brutalmente re-

---

(*) Da Academia Nacional de Direito do Trabalho e da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.

movidos da consciência dos indivíduos e dos grupos sociais, e a espantosa explosão tecnológica determinante de radicais transformações do fenômeno econômico, defrontaram a ciência jurídica, à qual cabe interpreta-las e discipliná-las, com o velho dilema que a Esfinge nos propõe há milênios: decifra-me ou devoro-te.

Vem daí a febril atividade de atualização que está sendo imposta a todas as grandes ramificações do Direito para compatibiliza-lo com uma ordem social e econômica radicalmente diversa daquela sobre a qual foi costurada, até o século XIX, sua estrutura reguladora, aproveitando lineamentos em alguns casos milenares.

O Código Civil e, no seu contexto, o Comercial, acabam de ser substituídos pela recente Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002. O Código Penal, cujo organicismo sistêmico se estilhaçou na multiplicidade das emendas, clama por uma reconstituição modernizadora. O Direito Processual e todos os outros ramos passam pela mesma crise de envelhecimento dos inúmeros estatutos que tentam uma precária aproximação de suas regras de comportamento humano com a modernidade que transpira no caldeirão fervente da sociedade deste início do século XXI.

No particular do Direito do Trabalho, a maior fonte de pressão por um movimento renovador de princípios, doutrina e normas, exsurge de uma inesperada mudança de posição hegemônica na velha aliança celebrada entre a tecnologia e a economia na ***1ª Revolução Industrial*** dos séculos XVIII e XIX, seu nascedouro. Aliança que propiciou uma relação inicial de cumplicidade entre o trabalhador e a máquina, inoperante sem o seu concurso, contra o patrão, dando margem a um direito fortemente tutelar do trabalho humano em face do capital. Aliança que, na medida do incremento tecnológico, substituiu a cumplicidade pela competição entre a máquina e o trabalhador. Aliança que, por fim, quando a tecnologia passou a dominar a economia, a ponto de retificar para ***Revolução Tecnológica*** o nome de batismo da ***Revolução Industrial***, tornou antropofágica a relação da máquina com o trabalhador, deglutido pela automação que devora o emprego e exclui socialmente parcelas cada vez maiores de sua fonte, privando-a do seu meio de subsistência.

A dramática mudança do complexo das relações do trabalhador com a empresa e com a máquina e, por via de conseqüência, do trabalhador e do empresário entre si, mudou radicalmente o conteúdo econômico da relação jurídica de trabalho neste recente *fin de siècle*, sob a veste da ***globalização***. No seu rastro, o fenômeno social trabalhista cede à ***flexibilização*** ou, pelo absurdo desejo de alguns, deverá ceder à ***desregulamentação***.

Ai está, sem nenhuma dúvida, a causa da premência da ***reforma trabalhista***, que vem a ser a nova construção normativa da relação de trabalho subordinado, no intuito de coloca-lo à altura dos seus pressupostos econômicos e sociais.

Realiza-la implica duas ordens de preocupações: uma, de ***conteúdo***, ou seja, do ***que fazer***; outra, de forma, ou seja, do ***como fazer***. A atenção do nosso trabalho, no momento, está voltada para esta última.

2. MODELOS E CARACTERES DE REFORMA LEGISLATIVA

A construção de qualquer sistema de normas em torno de determinada matéria jurídica se tem fundado, tradicionalmente, num destes três modelos disponíveis ao legislador: ***código***, ***consolidação*** ou ***legislação esparsa***.

Eles têm em comum a propriedade de articular do conteúdo da disciplina sob tratamento, até lhe dar consistência sistêmica. Distinguem-se pelo ***procedimento ou modo de fazer*** a articulação.

Através dos caracteres de cada ***procedimento***, claramente revelados pela tríade formada por ***propósito***, ***ambição*** e ***resultado***, chegaremos sem dificuldade à inteligência de cada modelo.

Partindo daí, ver-se-á que o ***propósito do código é emprestar longa estabilidade à sistematização da matéria ordenada***, assim entendida a mais longa imutabilidade, no tempo, das regras concebidas. Neste ponto, o ***código*** é um modo de sistematização que se encontra com a vocação conservadora ou sedimentar do direito.

Logo, sua ***ambição é aprisionar o momento do fenômeno social cristalizado em sua norma***, conservando-o invariável até além do seu próprio tempo, se isso for possível.

Seu inevitável ***resultado*** é a tendência ao ***engessamento*** dos fatos sociais pelo Direito, por ação da resistência à ***revisão da norma***, no exato significado de atualiza-la com a sociedade que evolui e muda a despeito dela.

Esta análise faz ver, a todas as luzes, que o ***código*** não é um instrumento adequado à tentativa de articulação sistêmica daquilo que chamaríamos de áreas novas do Direito, em processo de constante transformação, nem do próprio todo jurídico, nos estágios evolutivos particularmente rápidos e nervosos da sociedade que lhe cabe conter com sua disciplina. Em ambas as hipóteses, forma-se o contraste da ambição sedimentar do *código* com a intensa ***mutabilidade*** de ramos nascentes ou de momentos sociais particularmente inquietos. Falta-lhe exatamente a flexibilidade fundamental à adaptação de sua própria forma às mudanças dos fenômenos cuja dinâmica lhe incumbe condicionar.

Noutro aspecto o ***código*** substancia, por excelência, uma ***atividade criadora de normas pelo legislador***. Ainda que para a sua criação contribuam fortemente os subsídios invariavelmente procurados na interpretação pelos juristas e pela jurisprudência da norma a ser substituída, nenhum compromisso existe com sua repetição ou sequer influência na constituição da norma que a substituirá. Portanto, todo ***código***, em seu nascimento, tem fortes traços de inovação do Direito, que só irão perder-se na resistência ao tempo e às mudanças que ele impõe à vida, inclusive da sociedade humana.

Já a ***consolidação***, confrontada com a tríade antes referida (ver n. 2), reage de maneira diferente, que realça seu caráter e permite estabelecer seu conceito, ambos diferentes dos relativos à codificação.

Com efeito, em termos de ***propósito***, a ***consolidação*** nada faz além de ***sistematizar legislação esparsa pré-existente***. Sob este aspecto, portanto, há um ponto da aproximação entre os dois modelos (a ***organização sistêmica da matéria a disciplinar***) e outro de irredutível separação (***a atividade criadora da norma***, que caracteriza o ***código*** e descaracteriza a ***consolidação***.

Logo, em termos da ***ambição***, tudo que a ***consolidação*** deve almejar é emprestar à plasticidade das normas esparsas uma continuidade sistêmica decorrente de alguma rigidez de articulação que as interliga logicamente. Diante disso, não nos parece inadequado dizer que a ***consolidação*** é exatamente um meio caminho entre a disciplina solta da ***legislação esparsa*** e a disciplina sistematizada do ***código***.

A conseqüência da indefinição, em termos de ***resultado***, é a tendência para o alongamento dispersivo do conjunto normativo.

Deve-se o alongamento dispersivo, de um lado, à absorção de regras dispensáveis ao conjunto, e de outro, à freqüência indesejável de alterações do texto já consolidado, ora por meio de legislação complementar.

Exemplos dos dois tipos de inconveniente, entre nós, são as Leis ns. 605/49 (repouso semanal remunerado), 3.207/57 (empregados vendedores viajantes e pracistas), 5.107/66 e 8.038/90 (FGTS).

De outro lado, deve-se à má inserção de textos no sistema original, como demonstram as Leis ns. 9.957 e 9.958 (artigos 852-A/852-I e 625-A/625-H da CLT).

Por fim, proporciona a esquisita mistura de matérias estranhas entre si, a exemplo da regulação do trabalho aos domingos na Lei n. 10.101/00, que trata da participação dos empregados nos lucros e resultado da empresa, e do banco de horas na Lei n. 9.601/98, que regula o contrato de duração determinada.

A ***consolidação*** abre também a perspectiva de absorção de normas já envelhecidas e de conseqüente incremento de emendas do texto global. Tudo isso tanto pode ser verificado, ainda hoje, na CLT, como já o fora na antiga Consolidação das Leis da Previdência Social, de 1960.

A ***legislação esparsa***, finalmente, tem por ***propósito*** o acompanhamento *pari passu* das mudanças sociais que exigem disciplina através da norma jurídica.

Esse desiderato revela a evidente ***ambição*** de constituir um processo de (quase) absoluta de atualização normativa — destinando-se o advérbio entre parênteses a fazer ver que, por mais ágeis que sejam os movimentos do legislador, as mutações sociais andam, sempre adiante dele.

O ***resultado*** a que ela chega é uma desarticulação crônica das leis, tendo em vista que os fatos sociais não evoluem dentro de uma ordem rigorosamente metódica, mas ao contrário estão sujeitos a impulsos desconexos e, não raro, imprevisíveis, que o legislador é incapaz de acompanhar, se estiver rigidamente atrelado à sincronia lógica tão indispensável ao bom rendimento das regras de conduta jurídica.

A conseqüência dessa particularidade avizinha o processo de formação da ***legislação esparsa*** com o ***direito consuetudinário***, cuja propriedade mais marcante é a solução dos casos à medida que se manifestam, até que se cristalizarem numa determinada forma iterativa de conduta pela aceitação de certos efeitos.

Sendo esse o quadro clássico dos ***modelos legislativos***, torna-se pertinente indagar: qual a escolha mais apropriada para uma reforma de dimensão e profundidade significativas da legislação trabalhista brasileira, sabido ser impostergável a necessidade de faze-la na dilação mais curta possível?

Para chegar a uma boa resposta é preciso primeiro especular sobre a adaptabilidade dos três ***modelos*** praticáveis às fortes turbulências que abalaram até os alicerces as estruturas do ***fenômeno social*** no século XX, desnorteando o ***fenômeno jurídico*** que chega ao século XXI desesperadamente necessitado de revitalizar-se para conter seus efeitos dentro de limites minimamente civilizados. Dela faremos o objeto do item seguinte.

3. ADAPTABILIDADE DOS MODELOS CLÁSSICOS AO FENÔMENO SOCIAL DO SÉCULO XXI

Este passo prospectivo do nosso trabalho se destina a estabelecer a capacidade de adaptação de cada modelo clássico de elaboração da norma jurídica ao modo como se está manifestando o ***fenômeno social*** neste início de século.

Dois traços do seu perfil se afiguram veementes, a ***rapidez*** e a ***instabilidade***. Traços, aliás, que se unem com facilidade, em face da correspondência intuitiva entre a velocidade e a precariedade de equilíbrio do movimento.

Da ***instabilidade social*** o significado que os léxicos nos dão é de "fase de transição entre desorganização e reorganização social". Se bem observada a História mais recente da civilização, o século XX está perfeitamente ajustado ao sentido léxico de grande desorganização social, devida principalmente a dois sangrentos conflitos de envolvimento universal, à alternância de humor político que entronizou e derruiu poderosos regimes de extrema direita ou esquerda, exaltou a ética democrática e execrou suas cruzadas supostamente libertárias, como a do Vietnam e, agora mesmo, a do Iraque. Esse conjunto de acontecimentos profundamente traumáticos impôs reviravoltas completas a padrões éticos estabelecidos, que afetaram relações individuais, familiais, nacionais e internacionais.

Enfim, *last but not least*, o impacto foi completado pela explosão tecnológica demolidora de todo o anterior quadro estável de relações econômicas e laborais.

Essa desorganização, saliente-se bem, não é tópica, embora atinja em escala diferenciada de intensidade as nações de estrutura organizacional mais sólida e outras mais frágeis ou simplesmente desestruturadas, sobretudo por ser amparada de modo mais decisivo no poderio econômico.

Por isso mesmo, embora nossa preocupação imediata se volte para o problema brasileiro, a reformulação legislativa é uma exigência que se espraia por todos os quadrantes. É, em suma, um esforço de sobrevivência do Direito, pelo reexame dos seus próprios fundamentos compostos por princípios e doutrina, para lograr uma ***reorganização social*** que mantenha viva sua missão de equilibrar mediante regras imperativas de conduta a convivência social.

Uma correta avaliação de positividade desse esforço exige o cotejo dos tipos clássicos de adoção possível para uma reforma legislativa em profundidade, no intuito de verificar a ***adaptabilidade*** de cada um à instabilidade das atuais instituições e à contribuição com que será capaz de concorrer para o resgate de seu equilíbrio, muito significativo para a reorganização certamente desejada por todos os homens de boa fé.

Examinemo-los um a um.

a) O código, por seu caráter sedimentário, naturalmente conservador, não responde bem aos estímulos reclamados por uma reforma legislativa trabalhista, neste momento. Trata-se de um modelo que, além de exigir, por sua extensão e complexidade textural, uma discussão muito prolongada, se mostra incapaz de acompanhar o ímpeto evolutivo imprimido ao ***fenômeno social*** em nosso tempo.

Esse ímpeto diminuirá drasticamente a expectativa de vida útil de qualquer ***código do trabalho***, contrapondo-se à natural conformação desse instrumento para a longevidade. A conseqüência será o surgimento mais e mais freqüente de emendas que, na continuidade, comprometerão sua virtude sistêmica e dificultarão ao intérprete compreende-lo e aplica-lo.

O exemplo do Direito Civil, muito mais sensível ao conservantismo do que o Direito do Trabalho, geneticamente revolucionário, está aí mesmo para edificar o raciocínio. Seu projeto, discutido por longos vinte e cinco anos, desaguou numa normatização envelhecida no nascimento, porque ultrapassada em muitos pontos e omissa em outros, conforme a denúncia de inúmeros respeitáveis civilistas contra a Lei n. 10.046/00, que o aprovou. Isso assume inegável foro de verdade em face das primeiras tentativas de emenda-lo, antes mesmo de completar um ano de vigência.

Essa incapacidade de auto-atualização incita o Poder Judiciário a buscar, através da jurisprudência, a título de interpretação, o que nos permitimos chamar de ***suprimentos legislativos***, como vemos, para dar um só exemplo nas resoluções ou instruções normativas que retraçaram, no âmbito do STF, STJ e TST, o rito do recurso de Agravo de Instrumento.

b) A consolidação, embora se mostre mais vantajosa pela plasticidade mais adequada à satisfação da permanente necessidade de atualização, é repetidamente exigida para modificar-se, a fim de ajustar-se a conjunturas de velozes transformações do ***fenômeno social***. Isso a despoja de sua virtude axial, que é a sistematização ampla de legislação originária esparsa.

Nossa própria CLT é, atualmente, emblemática, no particular. Malgrado sua natureza, na verdade, ***híbrida***, devida ao fato de em sua elaboração

ter sido exercitada ampla atividade criativa de normas, característica do ***código***, conforme depoimento de seu único compilador sobrevivente, o eminentíssimo Ministro ***Arnaldo Süssekind***, lhe tenha assegurado sobrevida digna de um texto codificado, o certo é que, hoje, não passa de uma costura de retalhos desconexos e nem sempre ligados pelos pontos certos.

Ilustremos nossa afirmação.

O que nos sobra, então, é uma ***consolidação completada por vasta legislação esparsa complementar***, de que são exemplos leis importantíssimas para o Direito do Trabalho e seu processo, tais como as que regulam o repouso semanal remunerado (Lei n. 605/49), o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Lei n. 5.107/66, ora substituída pela Lei n. 8.036/90), a competência do TST (Lei n. 7.701/88) e a ampliação do campo de contratação do trabalho com duração determinada (Lei n. 9.601/98), entre tantas outras.

Ao lado disso, ademais, perdeu-se o senso de uniformidade de critério, porque muitas outras leis, que teriam o mesmo caráter de ***complementares da consolidação***, foram a ela incorporadas sob o pretexto de ***substituição de capítulos***, tais como as que passaram a regular as férias anuais remuneradas (Decreto-lei n. 535/77, que reformulou o Capítulo IV do Título II), a segurança e medicina do trabalho (Lei n. 6.514/77 que reformulou o Capítulo V do Título II) e as despesas processuais obrigatórias (Lei n. 10.537/02, que reformulou o Capítulo II, Seção II, do Capítulo X).

Outras leis, entretanto, nem se tornaram ***complementares*** nem ***substituíram*** partes da CLT. Diversamente de tudo isso, foram ***aditadas*** ao seu texto, tais como a que passou a regular as chamadas ***comissões de conciliação prévia*** (Lei n. 9.958/00, que aditou os artigos 625-A/625-H), e a que instituiu o chamado ***procedimento sumaríssimo (sic)*** (Lei n. 9.957/00, que aditou os artigos 852-A/852-I).

Esses aditamentos, aliás, deram margem à adoção da nova e execrável técnica, estranha à nossa tradição legislativa, de combinar letras e números nos dispositivos legais. Pior do que isso, nem sempre os enxertos foram feitos nos locais apropriados, pois é de ver que a matéria da Lei n. 9.958/00 (***negociação individual***) nada tem que ver com o artigo 625 da CLT (***negociação coletiva***) para justificar que se torne uma continuação dele. Do mesmo modo, Lei n. 9.957/00, que institui o ***procedimento sumaríssimo (sic)***, nada tem que ver com o art. 852, que encerra o ***procedimento (tornado) ordinário*** por contraposição terminológica.

De outro lado, tropeça-se constantemente, nessa ausência de uniformidade de critérios, com múltiplos enxertos de matérias totalmente estranhas ao texto destinado a complementar, incorporar-se ou aditar a CLT. Por exemplo: na Lei n. 9.601/98, que regula um ***contrato de duração determinada***, trata-se do ***banco de horas***; na Lei n. 10.537/02, que regula ***despesas processuais obrigatórias***, trata-se do ***trabalho em dias de domingo***.

É claríssimo que a CLT, elaborada para reunir sistematicamente a legislação esparsa que existia até a década de 30 do século passado, cujo relevante fim histórico — assegurar a transição pacífica das relações de

trabalho da economia rural para a industrial — foi cumprido galhardamente, sofre com o declínio inglório de texto ininteligível. Mas, justamente por isso, se converte num emblema vivo da inadaptabilidade da ***consolidação*** às reformas legislativas trabalhadas sobre estágios de alta rotatividade do ***fenômeno social***, como o que estamos vivendo.

c) A legislação esparsa oferece, em tese, dois inconvenientes irremovíveis: dificulta a consulta e a aplicação das normas, pela óbvia dificuldade da própria localização, e elimina toda possibilidade de articulação sistêmica. Tais inconvenientes se agravam, em concreto, quando se deseje disciplinar pela norma um campo tão extenso e complexo de relações jurídicas como o alcançado pelo todo do Direito do Trabalho, envolvente de interesses individuais e coletivos de direito material e de conflitos muitas vezes só resolúveis na área do direito formal, acrescido, ademais, nos dois segmentos, de forte conteúdo econômico e de fortíssimas repercussões sociais. Nesses casos, a fórmula da legislação esparsa passa a ser virtualmente impraticável.

4. A MELHOR OPÇÃO PARA O DIREITO DO TRABALHO

A análise que acabamos de fazer produziu-nos o sentimento de impasse, em termos de escolha pelo jurista, entre os tipos clássicos de solução legislativa, o mais adaptável a uma reforma profunda e, ao mesmo tempo, funcional da legislação trabalhista.

Cuidadosa reflexão sobre os inconvenientes de cada uma das vias disponíveis terminou levando-nos ao que chamaríamos de ***quarta via***, para usar expressão feliz figuração de estadista contemporâneo menos feliz, quando lhe coube criar vias alternativas para a truculência e a desumanidade de uma guerra inexplicável.

À via alternativa que nos esforçamos por encontrar chamaremos de ***legislação setorial*** ou ***setorização legislativa***. Ela pode não ser perfeita, mas nos parece juntar as principais virtudes, eliminando ou pelo menos minimizando os piores defeitos das outras fórmulas.

Podemos expô-la de modo absolutamente esquemático.

Partamos do começo de que o Direito do Trabalho, enquanto ramo típico da ciência jurídica, deve ser olhado como um todo internamente bifurcado em ***direito material*** e ***direito processual***. Cada um desses atalhos, por sua vez, é repartido, de acordo com a especificidade das matérias que lhe toca disciplinar.

Assim, o ***direito*** material, nicho dos interesses jurídicos substanciais, abriga duas espécies distintas de relações, a ***individual*** e a ***coletiva***, ambas exigindo a disciplina normativa de ***sujeitos*** e ***instrumentos***, que são, respectivamente, ***empregado, empregador (ou empresa) e contrato individual de emprego***, na relação individual, e ***associações sindicais (profissionais e econômicas), empregadores (ou empresas) e ajustes normativos***, na relação coletiva.

A seu turno, o ***direito processual***, nicho da solução dos conflitos de interesses substanciais, individuais ou coletivos, desbordados para os ***dissídios (ou lides)***, exerce atividade em três áreas correspondentes à provocação e ao resultado que os dissidentes ou litigantes pretendem: a de *cognição* ***(ou conhecimento)***, essencialmente investigativa de fatos para certificação do direito, a de *execução* ***(ou executiva/executória)***, essencialmente coerciva do vencido pela certificação do direito para satisfaze-lo, e a ***cautelar***, essencialmente preservativa do bem objeto do direito disputado na área de cognição ou de execução, a fim de entrega-lo incólume àquele que, a final, deva tê-lo.

Uma vez classificadas metodicamente as repartições do todo composto pelo Direito do Trabalho, para efeito de sua disciplina legislativa, a idéia é em lugar de discipliná-lo ***em bloco***, o que levaria a um complexo ***Código do Trabalho***, ou a dois complexos códigos, o ***do trabalho*** e o de ***processo do trabalho***, ou ainda de elaborar as normas ao sabor das necessidades sucessivas para, após, compacta-las sistematicamente, o que levaria a uma nova ***Consolidação das Leis do Trabalho***, elaborar uma ***legislação setorial***, de acordo com o esquema divisório das matérias, para imprimir a cada setor a medida de profundidade normativa que reclamar.

Em desenvolvimento da idéia, a primeira das leis deverá ser a de ***Introdução***, destinada a enunciar os grandes princípios definidores das bases legislativas dos setores seguintes, de direito material e processual, tais como os relativos à tutela social do economicamente fraco, ao papel categorias profissionais e econômicas na formação dos pactos normativos, e de trabalhadores e empregadores (ou empresas) na formação dos ajustes individuais, à posição do Estado como garante do cumprimento das normas coercivas de interesse social. Esta seria, como é possível perceber, uma lei-síntese dos grandes parâmetros dos dois campos surgidos da bifurcação do Direito do Trabalho em ***material e processual***.

O setor seguinte, compreensivo do Direito Individual do Trabalho, comportaria duas leis específicas: uma para cuidar da disciplina dos ***sujeitos da relação jurídica de trabalho subordinado (empregado ou trabalhador e empregador ou empresa)***, desde a fixação da capacidade para o ***negócio jurídico trabalhista*** e da sanção por seus vícios; a outra, dos ***instrumentos do negócio jurídico trabalhista*** na sua formulação geral ou em formulações especiais.

No setor ocupado pelo Direito Sindical e Coletivo do Trabalho repetir-se-ia o mesmo método, ou seja, uma lei estabelecendo os parâmetros da formação e atuação dos ***sujeitos da relação coletiva (associações sindicais, empresas e empregadores)***, vale dizer o ***Direito Sindical propriamente dito***, a segunda sistematizando e disciplinando os ***instrumentos da negociação coletiva (pacto social, contrato coletivo, convenção coletiva, acordo coletivo do trabalho, regulamento da empresa etc.)***, vale dizer, o ***Direito Coletivo do Trabalho***.

A metade representada pelo ***Direito Processual*** no todo do Direito do Trabalho tem uma divisão ainda mais intuitiva de setores para a elaboração da legislação sistêmica, em vista do caráter naturalmente metódico do processo.

Chama-se a atenção, em primeiro plano, para a conveniência de separar ***processo*** e ***organização judiciária***, dizendo respeito esta última apenas à estrutura de Poder destinada a aplica-lo. Temos sublinhado, sempre que possível, como agora, que a ***organização judiciária*** e o ***processo*** se mostram aos nossos olhos como margens opostas de um rio, ligadas por uma única ponte, ***a jurisdição***, que conecta as respectivas matérias. A separação, aliás, prevaleceu sempre no processo comum, inclusive sob o aspecto constitucional da competência para legislar, entregue à União para o ***processo***, e a cada Estado federado para sua ***organização judiciária***.

A ***Lei de Organização Judiciária Trabalhista*** há de ser, pois, a primeira a considerar, com abrangência da estrutura e competência material, pessoal, funcional e territorial dos órgãos jurisdicionais e atribuições dos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, hoje concentrada o Título VIII da CLT, e clara exclusão do Ministério Público do Trabalho, que já tem suas funções institucionais próprias reguladas por sua Lei Orgânica (n. 75/93).

Uma segunda lei disporá sobre ***Processo e Procedimentos Trabalhistas de Conhecimento***, alcançando o Título X, Capítulos I a II da CLT atual, que compreende os procedimentos ***ordinário*** e ***sumário*** (jamais ***sumaríssimo***, como está erroneamente denominado), acrescidos dos ***procedimentos especiais***, a cujo respeito continuamos na dependência de aplicação supletiva do CPC, com inevitáveis erronias decorrentes de divergência de critérios interpretativos dos juizes do trabalho.

Ainda em termos de cognição seguir-se-á lei dispondo sobre ***Processo e Procedimentos dos Dissídios Coletivos***, sintonizada com o atual conteúdo constitucional do ***poder normativo*** dos tribunais trabalhistas, ou outro que vier a ser estabelecido.

A lei seguinte deverá versar ***Processo e Procedimentos de Execução Trabalhista***, livrando-nos de uma vez por todas da sinuosa dependência firmada no artigo 889 da CLT e oferecendo preciosa oportunidade para uma simplificação que responda ao anseio de todos pela rápida efetividade do respeito à coisa julgada trabalhista.

O ***processo cautelar***, a cujo respeito a legislação trabalhista vigente mantém sepulcral silêncio, deverá ser objeto de outra lei setorial, a dispor sobre o respectivo processo e seu procedimento, este sim, merecendo ser sumariíssimo. A providência cobrirá uma lacuna que costuma provocar, também, constantes entrechoques de interpretação sobre o modo de aplicar a legislação processual comum usada para supri-la.

O ciclo das leis setoriais de processo será fechado com a ***Lei dos Recursos Trabalhistas***. Ela deve servir de fecho, pois o sistema a ser construído dará cobertura a todo o complexo de processos e procedimentos,

com extrema ambição simplificadora que poupe os recurso de ser, como hoje, a mais odiosa trava do princípio da celeridade processual. Sua matéria corresponderá à contida atualmente no X, Capítulo VI, da CLT.

Não tememos que nossa proposição proporcione uma visão inicial incauta de perplexidade traduzida na pergunta: por que tantas leis, quando é possível reunir toda a matéria que elas cobrirão numa lei única (que seria o ***código***)?

Há duas considerações que nos parecem capazes de desfazer essa possível impressão.

A primeira é que uma legislação setorial permite entregar o trabalho de elaboração do texto aos melhores ***experts***, realmente, em cada área, sabido que, em geral, não há um domínio homogêneo do direito material e processual por todos os juristas, do mesmo modo que, dentro do direito material, há uma clara cisão de autoridades em direito sindical e coletivo e em direito individual. Assim também sucede no direito processual, relativamente às várias classes de processos, procedimentos e recursos.

A segunda é que o trato setorial permitirá ***enxugar os textos legais***, no sentido de, em cada caso, se obter a ***normatização mais sintética possível***, o que responde a uma aspiração natural desta época pelo acúmulo do conhecimento no banco de dados, a imediatidade da comunicação e automação das técnicas.

Acrescente-se uma terceira consideração de igual importância. A legislação setorial tanto possibilita a consulta com o efeito do código, para a qual basta alinhar as leis em sua seqüência lógica, quanto flexibiliza as alterações, já que as localiza no micro-sistema formado por cada qual.

Há muito tempo defendemos embrionariamente esta idéia, proclamando seguidamente a conveniência e mesmo a necessidade de criar-se leis especiais de ***Execuções Trabalhistas*** e de ***Recursos Trabalhistas***. Cremos agora mais firmemente estar com a idéia certa, quando ouvimos das autoridades tributárias a sugestão de adotar esse critério na elaboração das respectivas leis em outra das reformas de que carecemos desesperadamente, a do sistema tributário brasileiro.

Tudo isso nos move a submete-la à discussão pelas inteligências mais lúcidas envolvidas com o compromisso por um pa'ss mais justo e, portanto, melhor, um esboço sistemático do que ela representa.

5. CONCLUSÕES

Abaixo, a síntese conclusiva do que expusemos.

1. É urgente uma reforma da legislação, num contexto reformista de todo o ordenamento legal brasileiro, que lhe permita ombrear-se com as profundas e rápidas transformações que marcaram o ***fenômeno social*** do século XX e invadem com o mesmo ritmo vertiginoso o alvor do século XXI.

2. Há três tipos clássicos utilizados de elaboração legislativa, abrangente de campos amplos e específicos do Direito: o código, a consolidação e a legislação esparsa. Nenhum deles constitui alternativa satisfatória de reforma capaz aparelhar a sociedade brasileira com a legislação ao mesmo tempo ágil e flexível que é uma exigência do nosso tempo.

3. A melhor opção para chegar a esse resultado é elaborar uma legislação setorial, que dê cobertura normativa a todo o Direito do Trabalho de acordo com a divisão interna de suas matérias.

4. A ***legislação setorial*** proporciona o engajamento de especialistas em cada área jurídica trabalhista na elaboração das respectivas normas, permite uma sistematização tão segura e permanente quanto a do código e facilita o acompanhamento permanente das mudanças do ***fenômeno social***, que atinjam cada área, sem comprometer o caráter sistêmico do conjunto.

5. Esta nos parece, portanto, uma idéia a se desenvolver, de modo esclarecido, pelos que tiverem compromisso com a constituição de uma sociedade mais justa e equilibrada para nossa nacionalidade.

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ENQUANTO PARTE

FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI (*)

Ilustres membros do Ministério Público do Trabalho entendem que possuem sempre a prerrogativa, enquanto tal, de "sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem", na dicção do art. 18, I, "a", da Lei Complementar n. 75/83, não cabendo distingüir os casos em que a atuação é na qualidade de parte, da que ocorre como fiscal da lei.

Porém, há os que entendem, Juízes e processualistas de escol, que há tratar de maneira diferente a situação, conforme atue o Ministério Público do Trabalho como parte ou como fiscal da lei, embora pacífico que relevantíssimas as funções que exerce, em ambos os casos, com o que prontamente concordamos.

A questão é, sem dúvida, palpitante, o que se dá, como é fácil notar, à uma, pela importância da atuação dos denodados membros do Ministério Público do Trabalho, que honram a instituição a que pertencem, e à duas, pela autoridade e consistência dos argumentos utilizados pelos que se manifestam a esse respeito.

Acreditamos que a solução da controvérsia passa pelo exame do princípio da igualdade e sua projeção e/ou aplicação no âmbito do processo, atento ao papel que a este cabe para que seja observada a Constituição.

Todos sabemos — e assim afirmam os que versam sobre o tema — que a igualdade sempre foi um ideal, um desejo dos homens desde priscas eras; inicia Joaquim B. Barbosa Gomes obra de sua autoria asseverando que: "Remonta ao Mundo Antigo a idéia essencial à existência humana, de que todos os seres humanos são naturalmente iguais."[1] De sua parte, em linhas que resvalam para o poético, fazendo, pois, com que toquem mais de perto ao coração, afirmou Cândido Motta Filho: "A igualdade, velha aspiração humana, constitui o tema principal do socialismo. Lembrada pelos

---

(*) Juiz do Trabalho — Titular da 1ª Vara do Trabalho de Jundiaí.

(1) *in* "Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade", Renovar, 2001, p. 1.

filósofos gregos, focalizada por Seneca e pelos primeiros cristãos, depois, pelos doutores da Igreja, torna-se a razão de ser da verdadeira felicidade social."[2]

Com considerável poder de síntese, Fernando Alves Correia esclareceu que o "conceito de 'igualdade' esteve sempre presente no pensamento europeu. Os filósofos gregos, com especial destaque para Platão e Aristóteles, e, mais tarde, na Idade Média, S. Tomás de Aquino dedicaram-lhe uma especial atenção. Com os filósofos racionalistas dos séculos XVII e XVIII, o princípio da igualdade adquire um novo vigor, sendo utilizado como uma arma ideológica contra o despotismo"[3], enfim, "a humanidade sempre buscou a noção de igualdade."[4]

Em razão da sua extraordinária importância, não surpreende a constatação de que a "igualdade é objeto dos mais diversos discursos, do familiar ao científico";[5] aí, o problema passa a ser o da sinceridade dos diversos discursos, e os fins então visados...

Sim, já que, infelizmente, por ser tão cara aos homens, a igualdade pode ser — e não raro foi e/ou continua sendo — objeto de manipulações e maquinações por parte daqueles que querem dominar, se impor aos seus semelhantes, e que não desejam o império da igualdade, mas sim que esta sirva aos seus propósitos de dominação, tanto que já Demóstenes, em uma de suas manifestações, observou que "entre os que querem ser os senhores e os que amam a igualdade, não há simpatia possível".[6]

Por isso é que a igualdade, por muito tempo, não passou de um ideal inatingível para milhões e milhões de pessoas, isso quando como tais eram consideradas, pois, como se sabe, os escravos não o eram e a escravidão foi reputada como uma necessidade por Aristóteles, que também discorreu sobre a igualdade, o que pode servir de exemplo de como a igualdade foi vista como possível em relação a poucos homens.

O que fica claro é que, embora sempre presente nas mentes e nos corações dos homens — mas não de todos, volta-se a insistir, como desejo puro e sincero, ou, ainda, por diferentes conceitos acerca do que se deva entender por igualdade e qual a extensão de seus efeitos —, a igualdade não acompanhou os passos da humanidade desde o sempre, antes, demorou para ser tida como um direito dos homens, os quais tinham que conviver em situação de inferioridade em relação a alguns de seus semelhantes que, por algum título que tivessem, gozavam de privilégios, situações de favorecimento e de desrespeitosa superioridade, o que, como é curial, só

---

(2) *in* "O Conteúdo Político das Constituições", Rio de Janeiro, 1950, p. 182.

(3) *in* "O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade", Almedina — Coimbra, 2001, p. 394

(4) *in* "Princípio da Igualdade", artigo de Antonio Celso Baeta Minhoto, inserto na "Revista de Direito Constitucional e Internacional", ano 11, janeiro-março/2003, n. 42, RT, p. 31.

(5) *in* "Estudos sobre o Poder Judiciário", José de Albuquerque Rocha, Malheiros Editores, 1995, p. 155.

(6) *apud* Pontes de Miranda, "Democracia, Liberdade, Igualdade (Os três Caminhos)", Saraiva, 2ª ed., 1979, p. 425.

provocavam revoltas, sempre sofridas, mas inicialmente surdas, explodindo num momento posterior; a propósito, importantes as observações de Arthur Lavigne Júnior, no sentido de que o "direito à igualdade perante a lei não apareceu na história da humanidade subitamente, de uma só vez, mas, ao contrário, resultou de lenta evolução nascida no século XVIII em países onde o arbítrio da autoridade constituída encontrou forte reação humanitária, idealizada e comandada por espíritos privilegiados, artífices da liberdade, que acabaram por estabelecer os alicerces do estado liberal."[7]

Para ficar mais completo o trecho retro-reproduzido, interessante a transcrição de outro, pouco mais adiante, no mesmo substancioso trabalho contido, *verbis*:

> *"A idéia da igualdade dos homens manteve-se ausente dos antigos sistemas políticos até que a humanidade, cansada dos privilégios que se cristalizavam nas monarquias absolutistas, gravou-a nos grandes documentos políticos que foram a Declaração da Independência dos Estados Unidos e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.*
>
> *A Revolução Francesa significou um ponto culminante de um século de oposição ao absolutismo. Em fase de plena mudança social e econômica, a França sentia os reflexos dos desmandos da realeza. Na segunda metade do século XVIII, a história política foi marcada por extensas modificações. O sistema de governo e as estruturas sociais das monarquias absolutistas não resistiram ao ódio e desprezo dos cidadãos, que viram nos extremos da extravagância e irresponsabilidade do regime manifestações inaceitáveis da aristocracia decadente".*[8]

Lógico que, como sempre acontece, há existir alguém e/ou grupo e/ou classe que atue sobre os demais, influenciando-os e assim participando do rumo dos acontecimentos, o que, no caso, foi feito pela burguesia, já forte, mas ainda sem a predominância e o poder que anelava.

Assim, é que a idéia de igualdade foi, quando da Revolução Francesa, "fundamental para a burguesia em ascensão"[9], no e para o seu intento de mudar o estado das coisas então em vigor, ou seja, foi usada, a igualdade, mais para acabar com os privilégios que haviam, mas que não se estendiam à burguesia, do que por qualquer outro motivo, embora, como normalmente ocorre em situações quejandas, outros tenham sido indicados, daí que se considera que, em "sua fase embrionária, portanto, o direito de igualdade

---

(7) *in* "As Liberdades Econômicas e o Princípio da Igualdade", Arthur Lavigne Júnior, artigo publicado nos Anais da VIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, p. 477.

(8) *in* art. cit. "As Liberdades Econômicas e o Princípio da Igualdade", p. 479.

(9) *in* "O Princípio da Igualdade no Direito Internacional Público", artigo de Celso A. Mello, inserto na Revista da Ordem dos Advogados do Brasil, Secção do Rio de Janeiro, vol. XX, n. 15, 1981, p. 11.

surge como antítese dos privilégios, reivindicando a igual dignidade dos humanos..."[10], não deixando de ser, outrossim, como percucientemente observou Luís Roberto Barroso, "uma espécie de acerto de contas entre a burguesia já emancipada e a monarquia absolutista, que nessa fase do desenvolvimento capitalista tornara-se um empecilho ao casamento final e indissolúvel entre o poder econômico e o poder político."[11]

Nesse passo, interessante frisar que, considerando os limites e objetivos deste trabalho, não cabe e nem houve uma maior preocupação com a menção de certos pensamentos e posicionamentos, acerca da igualdade, nem com sua evolução cronológica, apenas procedemos a um ligeiro apanhado que reputamos necessário e suficiente para a compreensão e devida sustentação do raciocínio desenvolvido, com vistas às idéias que, a seu tempo, serão apresentadas.

Destarte, não há espaço para um aprofundamento ou tomada de posição, por exemplo, acerca da "inflamada polêmica [que] subsiste, através os anos, a propósito da influência do texto americano ou do francês, no tocante à adoção por quase todos os povos ocidentais dos princípios da igualdade formal (e dos direitos individuais, em geral)"[12], importando apenas realçar que a "Revolução Francesa fez ponto alto o da igualdade em direito"[13], e a repercussão que a Declaração então proclamada exerceu nas Constituições dos mais diversos países posteriormente.[14]

Em suma, basta, aqui, reter que a "primeira formulação moderna do princípio jurídico da igualdade deu-se, como se sabe, no dealbar da Revolução Francesa e apresentou um tom nitidamente libertário: proclamou-se a libertação de todos os homens da sujeição congênita a um estamento. Já não era, pois, o nascimento que definia o status jurídico individual. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 abre-se com a afirmação de que 'os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos'. 'Em direitos', note-se bem, não em fortuna ou prestígio social. Aboliam-se, pois, de um só golpe, todas as ordens jurídicas estamentais, a começar pelas que se fundavam no privilégio de nascimento"[15], o que não significa, de forma alguma, que não se considere e/ou tenha na devida

---

(10) *in* "O Princípio da Igualdade e os Direitos de Igualdade na Constituição de 1988", Artigo de Hédio Silva Júnior, inserto na "Revista de Direito Constitucional e Internacional", ano 10, janeiro-março/2002, n. 38, p. 168.

(11) *in* "Igualdade Perante a Lei", Revista de Direito Público, vol. 78, pp. 66/7.

(12) *in* "Do Princípio da Igualdade Jurídica", Anacleto de Oliveira Faria, RT/Edições da Universidade de São Paulo, 1973, p. 15.

(13) *in* "Comentários à Constituição", Alcino Pinto Falcão e outros, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1º vol., 1990, p. 152.

(14) Castanheira Neves fala que o princípio, após sua proclamação e posterior inclusão na Constituição, "ficou adquirida para sempre como um verdadeiro axioma político e jurídico que todas as constituições até aos nossos dias, e em todas as latitudes, iriam consagrar, com essa mesma formulação ou semelhante", "O Instituto dos 'Assentos' e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais", Coimbra Editora, 1983, pp. 118/9.

(15) *in* "Igualdade, Desigualdades", artigo de Fábio Konder Comparato, inserto na "Revista Trimestral de Direito Público", 1/1993, Editora Malheiros, p. 73.

conta o texto americano, também de grande influência e repercussão, mesmo porque, nas sempre sábias observações do grande mestre Arnaldo Sussekind, a "Constituição norte-americana (1789), a Declaração dos Direitos do Homem proclamada pela Revolução Francesa (1789) e a Constituição que se lhe seguiu (1791) consagraram o liberal-individualismo, defendido, desde algum tempo, por conceituados pensadores do século XVIII"[16]; enfim, ambos os textos foram importantes, o francês, porém, tendo uma projeção maior.

A igualdade que se estabeleceu, a que se afinava com a ideologia liberal então vitoriosa, foi a igualdade formal, a qual bem servia às pretensões dos que a ergueram como bandeira, se bem que não totalmente desfraldada, clamando por uma nova ordem.

Com pena de mestre, Elival da Silva Ramos dilucida que:

> *"De fato, quando na segunda metade do Século XVIII o sistema político democrático adquiriu consistência teórica e difusão prática, por meio das Revoluções Liberais, o valor igualdade estava definitivamente incorporado à sua pauta axiológica, juntamente com o valor liberdade.*
>
> .....
>
> *O direito à igualdade recebia, então, um tratamento meramente formal, a significar que, para a ordem jurídica, bastavam a possibilidade lógico-formal dos indivíduos serem titulares dos direitos por ela consagrados e não a efetiva possibilidade de sua fruição."*[17]

Conquanto tenha significado um avanço para aquele momento histórico, considerado o período anterior, os tempos posteriores demonstraram quão insuficiente a igualdade meramente formal, para o fim de possibilitar aos homens efetiva igualdade de oportunidades na vida; reclamando-se e buscando-se um sentido mais substancioso do conceito de igualdade, considerando que, como também afirmou o preclaro Elival da Silva Ramos, a "todos devem ser concedidas condições materiais que possibilitem existência digna, em que as potencialidades individuais possam florescer."[18]

O bosquejo apresentado, nas condições e limitações que o foi e já acima referidas, tem a clara intenção de marcar que a igualdade sempre foi incessantemente perseguida pelo homem, embora sempre houvesse aqueles que não a desejassem — e não desejam — sinceramente ou com amplitude tal que os abrangesse — ou abranja — também, de maneira que tanto difícil avançar no ideal de existência de uma efetiva e útil igualdade, como também dificultoso manter-se o que já se conquistou, nesse campo,

---

(16) *in* "Comentários à Constituição", obra coletiva, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1º volume, 1990, p. 323.

(17) *in* artigo "O Direito à Igualdade Formal e Real", Revista dos Tribunais, vol. 651, 1990, p. 53.

(18) *in* artigo citado, p. 54.

hoje não mais ou não só pelo emprego da força mas, o que talvez seja mais perigoso ainda, pela utilização de meios engenhosos e sutis, com o escopo de embair os semelhantes, para o que há pessoas altamente qualificadas.

Enfim, é preciso muito e constante cuidado para que a força e/ou o campo conquistado pela igualdade não seja reduzido, não se permitindo jamais que ela seja incluída em frases carregadas de tristeza e desesperança, tais como, verbi gratia: "O Mal e o Bem, a Verdade e a Mentira, o que são? Palavras, só palavras, nada mais", conclusão, para ele certamente dolorida, a que chegou Albino Forjaz de Sampaio, contida em seu livro "Palavras Cínicas" (Rio de Janeiro, 1936, p. 68).

Não, não e não!

Com a igualdade não podemos deixar que ocorra semelhante situação, ela deve ser fonte de esperança e de tranqüilidade, principalmente para os menos favorecidos em termos de condições de lutar pela sua subsistência (*rectius:* pela vida, atento ao sistema em vigor); há de traduzir um estado de espírito positivo, de confiança no mundo e nos homens, e não ser motivo de indiferença, ou mais do que isso, de descrédito, o que, bem vistas as coisas, significará indiferença ou descrédito para com as instituições e, via de conseqüência, para com o próximo, o que, despiciendo talvez acrescentar, será péssimo, pois pode conduzir a pensamentos, como o do autor logo acima citado, na linha de que: "No dia em que sentires piedade pelo teu semelhante faz estalar o crânio com uma bala."[19]

Embora não nos seja lícito ignorar que sempre existiu e existirão indivíduos (?) que assim pensem, cumpre evitar que aumentem mais e mais, a ponto de tornar a pacífica convivência humana insuportável (novamente), o que um palco de desesperança, de indiferença e de descrédito podem provocar (e talvez seja do interesse de alguns que seja assim).

Por isso, entre outras atribuições, cabe à igualdade demonstrar aos homens que não se perdeu o elo de solidariedade que deve, indelevelmente, ligá-los, de modo a que todos saibam que, conquanto existam aqueles a que já nos referimos, com uma visão deturpada do que seja e dos fins que com ela se pretende, felizmente, a esmagadora maioria se preocupa e quer bem ao seu semelhante, que vale a pena lutar pela felicidade do próximo, o que, bem analisadas as coisas, é pugnar pelo felicidade de cada qual, pois ninguém está sozinho nesse mundo, o qual deve ser banhado de sentimentos nobres e elevados, como o da igualdade entre os indivíduos, o que, com certeza, fará com que a luz do sol, que tão bem faz quando associada aos mais puros e sinceros sentimentos, brilhe em cada vez mais corações...

Acreditamos que mais não seja preciso, para enfatizar a importância da igualdade, de que seu campo seja cada vez mais sólido e extenso, trazendo ao seu regaço, colocando sob seu abrigo um número cada vez maior de pessoas.

---

(19) *in* "Palavras Cínicas", Albino Forjaz de Sampaio, Rio de Janeiro, 1936, p. 68.

Igualmente, estamos em que desnecessário o recordar que tão sublime missão, se bem que de todos, o é, muito especialmente, dos operadores do direito, aos quais, tradicionalmente, cabe batalhar para que os direitos dos homens — e dentre eles, sem dúvida, sobreleva o à igualdade — sejam reconhecidos, respeitados e devidamente observados, o que, não se desconhece, sempre foi uma tarefa árdua e não imune a ataques virulentos, dos que acreditam que a falta de lhaneza, civilidade, largamente substituída pelo destempero verbal, bastam para esconder propósitos mais rasteiros, inconfessáveis mesmo; aliás, o antídoto para tal comportamento, com certeza, deve ser o de mais igualdade entre os homens, igualdade essa que até justifica o direito ou, como superiormente asseverado por Maria da Glória Ferreira Pinto, "a igualdade faz parte da própria essência do direito."[20]

A igualdade, de há já algum tempo, passou a ter estatura constitucional, figurando nas mais diversas constituições, como ensina Castanheira Neves (citado na nota de rodapé n. 14), o que não significa que tenha sido observada e/ou praticada, não só lá fora, como no Brasil também, ou como já se disse: "O constitucionalismo brasileiro sempre adotou o princípio da igualdade em suas Cartas, o que não quer dizer que tenha havido o respeito e o acatamento a ele."[21]

Entretanto, quer nos parecer que, hodiernamente, a igualdade, já com a dignidade de princípio constitucional, se fortaleceu e continua cada vez mais a se fortalecer, existindo, felizmente, uma mais ampla e favorável atmosfera para que ela se imponha e faça respeitada, como deve ser; aliás, de maneira percuciente observou a já referida jurista portuguesa Maria da Glória Ferreira Pinto que a "invocação da violação do princípio da igualdade é, pois, uma constante nos dias de hoje, o que parece ser sintoma de uma renovada vitalidade do princípio."[22]

E assim há, realmente de ser, até porque não se pode, com sinceridade, deixar de reconhecer que inconcebível falar em regime democrático, em não havendo profundo e verdadeiro respeito ao princípio da igualdade ou, como melhor se expressou Nestor Duarte: "Essa é a vocação, o propósito e o destino do regime democrático. Então, se dirá que o princípio da igualdade é a própria essência da Democracia. E o é realmente",[23] sentir do qual não discrepam Fernanda Oltramari e Vitor Hugo Oltramari, eis que afirmam, textualmente, que: "O direito geral de igualdade, signo fundamental da democracia, está elencado no artigo 5º da CF Brasileira."[24]

---

(20) *in* "Princípio da Igualdade. Fórmula Vazia ou Fórmula 'carregada' de sentido?", Boletim do Ministério da Justiça — Portugal, n. 358, julho/1986, p. 33.

(21) *in* "O Princípio Constitucional da Igualdade e o Direito do Consumidor." Adriana Carvalho Pinto Vieira, Mandamentos — Belo Horizonte, 2002, p. 32.

(22) *in* artigo cit. "Princípio da Igualdade...", p. 19

(23) *in* artigo "O Princípio da Igualdade Perante a Lei", Revista Forense, volume 156, nov-dez/1954, p. 08.

(24) *in* artigo "A Igualdade e a Dignidade da Pessoa Humana e a Discriminação dos Homossexuais nos Contratos de Trabalho", Revista de Direito do Trabalho, n. 109, jan-mar/2003, p. 24.

Por seu turno, com a ressalva de ter sob as vistas Constituição anterior, ainda assim valiosa e útil a observação de Maria da Glória Lins da Silva Castro, no sentido de que "Esta igualdade, prevista no artigo 153, § 1º, do texto constitucional, é, por sua vez, basilar a todo ordenamento jurídico contemporâneo. Sem garantia de igualdade, não haverá como afastar da vida jurídica as discriminações, sobretudo, de ordem econômica e social."(25)

Possa embora parecer uma brincadeira, entre nós, o princípio da igualdade pode até ser muito bem defendido e ter seu campo de atuação, não exatamente alargado, mas corretamente reconhecido, ante os termos em que colocado na Magna Carta, o que faz até com que renomados juristas tenham-no como um princípio supra constitucional; essas as águas pelas quais singra o eminente Rui Portanova, *verbis*:

> *"O princípio da igualdade, pela sua importância no direito brasileiro, está previsto já no Preâmbulo da Constituição e em seu art. 5º: 'todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza'. Não é demasia admitir que se está diante de princípio supra constitucional, no sentido de que outras disposições da Constituição lhe devem obediência."*(26)

Parece cortar os mesmos mares o Professor José Souto Maior Borges, para quem:

> *"No contexto constitucional, o princípio da isonomia não corresponde a uma norma igual em eminência a outra qualquer, ou mesmo aos outros princípios constitucionais. A análise do seu conteúdo revelará a sua insigne posição, que lhe realça decisivamente o significado normativo, em comparação com outros princípios e normas constitucionais".*(27)

Como é óbvio, a posição de proeminência do princípio da igualdade ou o se tê-lo como um princípio "supraconstitucional" facilita — se é que se pode empregar esse vocábulo em tema de tamanha magnitude —, sua utilização ou que seja bem defendido, como notado nas linhas transatas mas, implica numa maior responsabilidade, exigindo a sua aplicação quando e no campo que lhe é próprio, até para que possamos declarar, ainda que bem depois, com bastante atraso, com voz serena, mas firme, o que declarou,

---

(25) *in* artigo "Os Mitos do Processo", Revista Brasileira de Direito Processual, vol. 51, Forense, p. 83.

(26) *in* "Princípios do Processo Civil", Livraria do Advogado/Editora, 2ª tiragem, Porto Alegre, 1997, p. 37.

(27) *in* Artigo "Significação do Princípio da Isonomia na Constituição de 1988", Revista Trimestral de Direito Público, 15/1996, p. 29.

em voto então vencido, — o que não contamos se dê mais em terras brasileiras, quanto antes e definitivamente melhor — o Juiz J. Harlan, da Suprema Corte dos EUA, no processo Plessy v. Fergusson:

> *"A nossa Constituição não vê cores, e não conhece nem tolera classes entre os cidadãos... A lei olha o homem como homem e não leva em consideração o seu meio ou cor..."*[28]

Em suma, precisamos ter sede, muita sede de igualdade, e nossa Constituição está aí, para nos ajudar a saciá-la, para o que, porém, precisamos té-la sempre conosco, não esquecendo o que ela determina e quer, e ligando-a sempre com os demais diplomas legais existentes ou, nas palavras da culta Angélica Arruda Alvim, referindo-se embora a um curso, mas cujas observações são aqui plenamente aplicáveis:

> *"... um dos nossos objetivos foi o de tornar o Direito Constitucional parte integrante do nosso dia a dia, como profissionais do Direito. Isso não é possível se concebermos a Constituição como um diploma legal à parte, que não se interliga com os diplomas legais que lhe são inferiores."*[29]

Agora, limitando-nos, atento aos objetivos deste, às relações entre a Constituição e o processo, o que a este cabe fazer, se é que pode fazer algo, para tornar efetivo o quanto possível, fazendo observar e observando o princípio da igualdade?

Dúvidas não podem pairar, no sentido de que a igualdade constitucionalmente prevista há de ser sempre lembrada e praticada, "para não ficar no mero campo da retórica", como adverte Agapito Machado[30] e que não "há como se negar a natureza principiológica da norma insculpida no art. 5º, *caput*, da Lei Maior. Com efeito, a igualdade ali prevista irradia seus efeitos para os diversos ramos do Direito, sendo recepcionada pelo Direito Processual Civil através do princípio da igualdade processual ou da igualdade de tratamento entre as partes";[31] logo, inegável que, no âmbito do direito processual muito pode — e deve — ser feito, como imposição lógica de caber-lhe dar plena realização às normas constitucionais, atento a que, como numa síntese especialmente feliz, observou a ilustre advogada Maristela da Silva Alves, o "direito processual é direito constitucional aplicado",[32] acrescentando, linhas depois, que:

> *"O estudo do processo, sob o enfoque constitucional, amplia a sua importância na busca da justiça e na segurança do procedimento*

---

(28) *in* Revista "Sub Judice — Justiça e Sociedade", n. 12, jan-jun/1998, Lisboa, p. 75.

(29) *in* Artigo "Princípios Constitucionais do Processo", Revista de Processo, n. 74, abril-junho/1994, p. 20.

(30) *in* artigo "Princípio da Isonomia e os Privilégios Processuais", Revista dos Tribunais, volume 693, julho/1993, p. 09.

(31) *in* artigo "A Disciplina Constitucional do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança: Violação dos Princípios da Igualdade Processual e do Duplo grau de Jurisdição", Fernando Fontes, publicado na Revista do TRT da 5ª Região, ano 04, número 01, p. 196.

(32) *in* "Processo e Constituição", publicado na Revista do Ajuris, ano XXVII, n. 85, tomo I, março/2002, p. 264.

sob o enfoque das garantias expressas na constituição. O que significa que está havendo uma conscientização de que as exigências do código constituem projeção de norma de mais alta posição hierárquica que é a Constituição Federal e, por isso, deve ser base para a conformação doutrinal e jurisprudencial que servem unicamente para atuar os valores consagrados na constituição federal.

.....

Portanto, o compromisso do Poder Judiciário não pode ser outro que com os valores consagrados na Constituição Federal e positivados através de regras e princípios".(33)

A importância da constituição para o processo sempre existiu e foi reconhecida, embora atualmente sua relevância tenha, merecidamente, aumentado, ou melhor, venha sendo devidamente considerada.

Tanto isso é verdade que o inesquecível José Frederico Marques, em sua obra "Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária", já dava seu testemunho acerca dessa realidade.(34) Também o grande João Mendes Júnior, lembrado por Frederico Marques, no distante ano de 1899, pontificava que "cada ato do processo deve ser considerado meio, não só para chegar ao fim próximo, que é o julgamento, como ao fim remoto, que é a segurança constitucional dos direitos." (35)

Outrossim, não há olvidar que, sendo o princípio da igualdade insculpido na Constituição uma garantia para o cidadão, lógico que há de ser observado sempre que não houver motivo que justifique algum tratamento diferente, e isso em qualquer área e/ou campo de atividade, constituindo-se num direito impostergável e que não pode ser concebido com restrição; em trecho transbordante de consistência e saber jurídico, ensina o preclaro José Augusto Delgado:

"[o princípio da igualdade]... existe como um postulado de caráter geral, com a missão de ser aplicado em todas as relações que envolverem o homem. É um direito fundamental que exige um comportamento voltado para que a lei seja aplicada de modo igual para todos os cidadãos.

.....

(33) *in* artigo cit. "Processo e Constituição", p. 269.

(34) *vide* edição revista, atualizada e complementada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, Millennium Editora, 1ª Edição atualizada, p. 3/14, especialmente p. 11, na qual se afirma que: "A importância da Constituição, no tocante ao processo, é das maiores, não só porque na Lei Básica se acham regras que o legislador ordinário não pode violar, como também porque o processo, concedido como garantia de justiça, nada mais significa que a imediata e direta complementação dos mandamentos constitucionais."

(35) *in* "A Nova Fase da Doutrina e das Leis do Processo Brasileiro", Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, 1899, vol. VII, p. 120.

No campo da proteção das garantias processuais do cidadão, o princípio da igualdade constitui postulado vital.

.....

No Direito Constitucional positivo hoje posto, não há, na aplicação do referido princípio, possibilidade de se concebê-lo com restrição."[36]

Aliás, não se pode imaginar, em sã consciência, uma atuação do Judiciário descomprometida com a Constituição e com a realidade; assim, já nos idos de 1958, afirmava o culto Francisco Campos, que ao referido Poder "incumbe aplicar a lei nos termos ou na conformidade da Constituição; cabe-lhe, portanto, em primeiro lugar aplicar a Constituição."[37] Não nos esqueçamos, tratando de processo, dos ensinamentos do grande processualista Galeno Velloso Lacerda, no sentido de que o mesmo, o "processo, na verdade, espelha uma cultura, serve de índice de uma civilização";[38] idéia essa que, força é convir, deve servir como um estímulo ao aperfeiçoamento da utilização do princípio da igualdade entre nós.

Enfim, parece-nos claro que a igualdade constitucionalmente afirmada, é de suma importância em todos os setores e/ou campos de atividade em que o indivíduo possa estar envolvido, logo, de capital relevância para o Poder Judiciário, para o desenvolvimento de um processo judicial, que possa assim ser chamado, cabendo, como inegável corolário do que se vem de asseverar, ao Juiz assegurar, de maneira firme e decidida, o tratamento paritário dos litigantes; nesse passo, interessante o ceder o passo ao notável processualista Paulo Henrique dos Santos Lucon, para quem:

"No processo, a igualdade constitui princípio fundamental e revela-se no tratamento paritário das partes, pois é e sempre foi historicamente objetivada, progressivamente introduzida na consciência jurídica e encontra recepção expressa no texto constitucional".[39]

Pouco mais adiante, o citado mestre faz observar que ao "julgador compete assegurar às partes a paridade de tratamento, cabendo-lhe observar e fazer observar a igualdade entre os iguais e a desigualdade entre os desiguais, na exata medida das desigualdades presentes no caso concreto"[40], ensinamento esse que se afina com o da eminente advogada Cristiane Flôres Soares Rolin, que, após dilucidar que o princípio da igualda-

---

(36) *in* "A Supremacia dos Princípios nas Garantias Processuais do Cidadão", incluído na obra coletiva "As Garantias do Cidadão na Justiça", coordenada pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Saraiva, 1993, p. 73.

(37) *in* "Direito Administrativo", II volume, Livraria Freitas Bastos S/A, p. 192.

(38) *in* artigo "Processo e Cultura", publicado na "Tribuna da Magistratura", abril/99, p. 58.

(39) *in* artigo "Garantia do Tratamento Paritário das Partes", incluído na obra coletiva "Garantias Constitucionais do Processo Civil", coordenada pelo Professor José Rogério Cruz e Tucci, Editora Revista dos Tribunais, 1ª Edição — 2ª tiragem, 1999, p. 96.

(40) *in* artigo citado "Garantia do Tratamento Paritário das Partes", p. 97.

de é de ser observado tanto pelo legislador como pelo juiz, acrescenta, quanto a este, que cumpre-lhe "garantir às partes tratamento paritário no processo, bem como na aplicação da lei".[41]

Do que vem de ser exposto, assoma a importância da igualdade, garantida pela constituição, a qual se aplica, insista-se, em todos os campos nos quais o indivíduo possa movimentar-se, incluído aí o Poder Judiciário, quando, então, deverá o juiz velar para que no processo os litigantes sejam tratados de modo a ser efetivo o comando constitucional quanto a igualdade, lembrando, numa mensagem simples, que "só com dois pratos iguais é que não se vicia a balança da justiça".[42]

Insta, agora, examinar se, sem ofensa ao princípio constitucional da igualdade, pode-se falar em prerrogativas do Ministério Público do Trabalho, quando atua como parte, com o direito de "sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dor órgãos judiciários perante os quais oficiem", nos termos do art. 18, I, "a", da Lei Complementar 75/93, sustentando oralmente, quando atuando nos TRT's, nesse mesmo lugar, portanto, não da tribuna, ou se, em casos tais, não há enxergar-se prerrogativa, mas insustentáveis privilégios.

A partir da observação de Manuel A. Domingues de Andrade, no sentido de que o princípio da igualdade "Consiste em as partes serem postas no processo em perfeita paridade de condições, desfrutando, portanto, idênticas possibilidades de obter a justiça que lhes seja devida",[43] fica difícil reconhecer possua o Ministério Público do Trabalho os direitos acima referidos, nos casos em que atua como parte, mas, prossigamos, para ver se esta primeira conclusão se impõe ou não como acertada e definitiva.

Fazendo-se abstração do fato de que difícil, para não dizer inviável, justificar ao litigante contra o qual o Ministério Público do Trabalho esteja atuando, como parte, a diversidade de tratamento, a qual ele certa e compreensivelmente atribuirá eventual resultado que lhe for desfavorável no feito, o que só redundará em imerecido desprestígio da atividade jurisdicional, ainda é de se indagar se as sempre altas funções do Ministério Público do Trabalho não justificariam, ainda assim, o tratamento diferenciado; a leitura das linhas abaixo, considerando a autoridade de quem as elaborou, Professor Jorge Miranda, um dos maiores constitucionalistas da atualidade, não autorizam, s.m.j., semelhante conclusão, são suas as seguintes palavras:

> *"O princípio da igualdade na lei em relação ao processo devido sugere que os direitos ou os encargos processuais se estabeleçam com generalidade, sem excepção de pessoas ou circunstâncias*
> .....
> .....

---

(41) *in* artigo "A Garantia da Igualdade no Processo Civil frente ao Interesse Público", inserto em obra coletiva "As Garantias do Cidadão no Processo Civil", organizado por Sérgio Gilberto Porto, Livraria do Advogado/Editora, 2003, p. 62.

(42) *in* "Direito Processual Civil", Alfredo Soveral Martins, 1º vol., fora do texto, Coimbra, 1995, p. 170.

(43) *in* "Noções Elementares de Processo Civil", com a colaboração do Prof. Antunes Varela, Coimbra Editora, 1993, reimpressão, p. 380.

O princípio da igualdade das armas significa equilíbrio entre as partes na apresentação das respectivas teses na perspectiva dos meios processuais de que para o efeito dispõem e, sem implicar embora uma identidade formal absoluta de meios, exige que o autor e o réu tenham direitos processuais idênticos e estejam sujeitos também a ônus e cominações idênticos, sempre que a sua posição no processo for equiparável ... O princípio impede a introdução de discriminações em função da natureza subjectiva da parte em causa".[44]

À essa altura, interessante o recordar-se ensinamentos do festejado processualista José Carlos Barbosa Moreira, no sentido de que ambas as partes "deben tener las mismas posibilidades de actuar y también quedar sujetas a las mismas limitaciones",[45] o qual não se coaduna com a concessão de qualquer tratamento diferenciado ao Ministério Público do Trabalho, atuando enquanto parte, asserto que se firma mais solidamente, uma vez retida a seguinte passagem extraída da pena de José Augusto Delgado: "Nenhuma das funções estatais, a legislativa, a administrativa e a judiciária, pode estabelecer privilégios e discriminações no trato dos componentes do organismo social, sob pena de se ferir o seu conteúdo político-ideológico",[46] e isso tanto mais é certo quanto mais se atenta para o fato de que a "real igualdade das partes no processo é um valor a ser observado sempre, ainda que possa conflitar com outro princípio processual", na aguda observação do renomado processualista José Roberto dos Santos Bedaque,[47] o que, como já afirmamos, demonstra a sede de igualdade atualmente experimentada, mesmo porque, como acentua Hans W. Fasching, o "processo tem, agora, dois escopos: a) proteção dos direitos individuais e b) verificação e proteção da ordem jurídica, a serviço da comunidade jurídica",[48] elevados objetivos esses que, como salta aos olhos, não serão verdadeiramente alcançados, se não respeitada a igualdade entre as partes envolvidas em algum litígio.

Possível argumentação acerca da existência de interesse público defendido pelo Ministério Público do Trabalho, sempre presente, ainda que a sua atuação se dê na qualidade de parte, não empolga, absolutamente, à uma, porque "deve-se ter em consideração que o interesse privado nem sempre é antítese do interesse coletivo, pois o indivíduo reflete e é o reflexo da existência do outro e da coletividade. Pode-se dizer, ainda, que o interesse público é a reunião de interesses individuais convergentes na busca do bem comum e do bem social",[49] de modo que já não se apresenta com

---

(44) *in* artigo "Constituição e Processo Civil", publicado em "Direito e Justiça — Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa", volume VIII, tomo 2, 1994, p. 19; entre nós, foi publicado na Repro 98, abr-jun/2000, pp. 29/42, encontrando-se o trecho reproduzido à p. 37.

(45) *in* "La Igualdad de las Partes en el Proceso Civil", artigo publicado na Repro, n. 44, p. 178.

(46) *in* art. cit. "A Supremacia...", publicado em "As Garantias do Cidadão na Justiça", Saraiva, p. 73.

(47) *in* "Poderes Instrutórios do Juiz", RT, 2ª Edição, p. 73/4.

(48) *in* "O Desenvolvimento do Código de Processo Civil Austríaco nos Últimos 75 Anos", Repro, n. 05, p. 116.

(49) *in* "A Garantia da Igualdade no Processo Civil frente ao Interesse Público", artigo de Cristiane Flôres Soares Rolin, publicado na obra coletiva "As Garantias do Cidadão no Processo Civil", organizado por Sérgio Gilberto Porto, Livraria Advogado/Editora, 2003, p. 65.

a nitidez e a segurança que antes se imaginava a idéia de interesse público, nem se pode falar mais, com a mesma segurança, de que há ele sempre de prevalecer, sem outras considerações, atento a que, como já se notou, "por conta do 'interesse público', foram elaboradas normas (e outros atos) eivadas de inconstitucionalidade pelas quais até hoje a nação responde";[50] à duas porque não se pode ter no mesmo nível a atuação do Ministério Público do Trabalho enquanto parte e enquanto *custos legis*, eis que, como dilucida a eminente Ada Pellegrini Grinover, é "justamente quando o órgão do Ministério Público age como 'custos legis' que, em geral, se cuida de interesses materiais relevantes, de relações jurídicas controvertidas em que o interesse público avulta."[51]

Interessante o fixar-se que, "seja propondo a ação, seja intervindo em ação proposta por outrem, o Ministério Público se põe numa relação dislética e antagonística com os titulares, ou quando nada com algum deles, da relação substancial deduzida em juízo; torna-se contraditor da parte privada e em face dela ou em confronto com ela recorre a todos os meios previstos em lei para fazer valer o interesse de que é titular"; [52] ora, sendo essa uma realidade que não se pode negar, parece também não ser possível deixar de reconhecer que, atuando como parte e até mesmo por isso, necessitará o Ministério Público do Trabalho de se por numa posição de franco e acentuado antagonismo com a parte contrária, atento aos deveres e necessidades que sua atuação nessa qualidade vai-lhe exigir, situação essa que reclama, de pronto, a plena observância do princípio da igualdade, equilibrando os direitos e deveres de ambos, pois que tanto o Ministério Público do Trabalho como seu adverso procurarão demonstrar a veracidade de suas assertivas em juízo, não se podendo admitir que o primeiro conte com maiores possibilidades para fazê-lo, o que provocaria inconciliável cizânia com o princípio da igualdade.

Evidente que o Ministério Público do Trabalho não deixa de ser a mesma instituição nos dois casos, ou seja, como parte ou como *custos legis*, mas também não deixa de ser igualmente evidente que sua atuação e os fins visados em uma e outra variação, no modo de proceder e mesmo na intensidade dos atos que deverá praticar, para ver acolhida sua pretensão, já agora enquanto parte; de maneira irrespondível já se disse que:

> *"As prerrogativas da função própria do Estado que se atribui ao Ministério Público no exercício do ofício de fiscal da lei, logicamente, não se comunicam e juridicamente não podem ser comunicadas ao*

---

(50) *in* "Garantia do Tratamento Paritário das Partes", de Paulo Henrique dos Santos Lucon, publicado na obra coletiva "Garantias Constitucionais do Processo Civil", cit. p. 125.

(51) *in* "Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil", José Bushatsky Editor, 1975, p. 55.

(52) *in* "Intervanção do Ministério Público nas Causas a que se refere o art. 82, III, do Código de Processo Civil", J.J. Calmon de Passos, Revista Brasileira de Direito Processual, Forense, vol. 18, pp. 103/4.

exercício que o Ministério Público pratica como órgão postulante da prestação jurisdicional. Aqui seu tratamento deve ser exclusivamente, e por eqüidade, como o destinado a todos os jurisdicionados."(53)

Aliás, a questão de a instituição ser a mesma, quer o Ministério Público do Trabalho atue como parte, quer como *custos legis*, fica clara e resolvida se se considerar que já a atribuição dos direitos e obrigações próprias de quem esteja em juízo na qualidade de parte ao Ministério Público, quando atuando nessa condição — CPC, art. 81 — demonstra que o legislador entendeu de fazer uma diferenciação, a qual não pode ser ignorada, e que passa pela constatação de que, embora não seja parte, em toda plenitude da acepção jurídico-processual do termo, ficou estabelecido que, para os casos em que sua atuação seja na qualidade de parte, o Ministério Público, embora não o seja completamente, quer dizer, não corresponda integralmente ao conceito de parte, deve como tal ser considerado, mesmo porque, como é óbvio, só se confere a alguém "poderes e ônus", na dicção do aludido dispositivo legal, que outro possui, quando, à partida, se sabe que estão em situação diferente e se quer que, para determinados efeitos, fiquem na mesma e/ou em equivalente situação e/ou posição.

O então Subprocurador Geral da República Henrique Fonseca de Araújo, em alentado artigo intitulado "O Ministério Público e o Novo Código de Processo Civil", ao discorrer sobre a atuação do Ministério Público enquanto parte, após afirmar que apenas processualmente poderia ser assim reputado, completando seu raciocínio asseverou que:

> *"Daí dizer o art. 81 do Código de Processo Civil que, em tais hipóteses, cabe ao Ministério Público, no processo, 'os mesmos deveres e ônus que às partes.'*
>
> *Só se atribui a alguém poderes e ônus que outrem desfrute, se diversas são suas posições, porque se igualdade entre elas houvesse, incompreensível a atribuição.*
>
> *Se se atribui a A poderes e ônus de que goza B é porque A não é B.*"(54)

A simplicidade da demonstração, como geralmente acontece com as coisas mais singelas, a par de torná-la agradável, ainda a faz robusta e irrespondível; apenas à guisa de ilustração, eis que, como dito, a colocação retro-reproduzida é irretorquível, gostaríamos de mencionar o pensamento do também ilustre Alcides de Mendonça Lima, contido em artigo de sua lavra, intitulado "Atividade do Ministério Público no Processo Civil", que,

---

(53) *in* "Ministério Público do Trabalho: Prerrogativas do Ofício são comunicáveis à sua Atuação como Parte?", José Severino da Silva Pitas, Revista do Trabalho & Processo, n. 06, set/95, Saraiva, p. 84.

(54) *in* obra coletiva "Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil", coordenador Péricles Luiz Medeiros Prade, Editora Resenha Tributária Ltda. 1974, p. 97.

cuidando da atuação do Ministério Público enquanto parte, expôs: "Se fosse genuinamente 'parte', ociosa a referência final do nosso art. 81: 'os mesmos poderes e ônus que às partes'. Houve necessidade, portanto, de estatuir, expressamente, a equiparação dentro do processo, situação reafirmada, aliás, em outros dispositivos."(55)

Destarte, há de se ter que, atuando como parte, o Ministério Público — aí incluído, logicamente, o Ministério Público do Trabalho — deve ser tratado, de forma efetiva, como tal, com os mesmos direitos e deveres, da parte adversa, o que, em não ocorrendo, como é palmar, significará séria agressão ao princípio da igualdade, constitucionalmente assegurado.

É preciso, outrossim, que se proclame, em alto e bom tom, que o Supremo Tribunal Federal já feriu a questão atinente à diversidade de situações e de tratamento, quanto à atuação do Ministério Público, em caso envolvendo o Promotor da Justiça Militar e a Justiça Militar Federal(56) sendo que a decisão então exarada foi totalmente contrária à tese de que, enquanto parte, possui o Ministério Público as mesmas prerrogativas do que enquanto custos legis; consta do v. acórdão que:

> *"O inciso I do artigo 18 da Lei Complementar n. 75/93 deve ser entendido como norma que encerra o reconhecimento de uma tradição nos Colegiados. Revela não em si uma regra processual, mas a normatização de uma prerrogativa da Instituição,* ***muito embora, levada às últimas conseqüências, sujeita a crítica sob o ângulo constitucional, considerado o tratamento igualitário devido às partes, isto quando o Órgão do Ministério Público atua com tal qualidade****..."(sublinhamos)*

Aliás, pelo seu alto teor elucidativo, interessante, também, o reproduzir a respectiva ementa, assim vazada:

> *"Mandado de Segurança — Objeto — Direito Subjetivo — Prerrogativa da Magistratura — Tem-no os integrantes da Magistratura frente a ato que, em última análise, implique o afastamento de aspecto revelador da equidistância, consideradas as partes no processo, como é o caso da cisão da bancada de julgamento, para dar lugar àquele que atue em nome do Estado-acusador.*
>
> *Devido Processo Legal — Partes — Ministério Público e Defesa — Paridade de Armas. Acusação e defesa devem estar em igualdade de condições,* ***não sendo agasalhável, constitucionalmente, interpretação de normas reveladoras da ordem jurídica que desague em tratamento preferencial****. A 'par condicio' é inerente ao devido processo legal (Ada Pellegrini Grinover).*

---

(55) *in* Repro, n. 10, p. 70.

(56) RMS n. 21.884-7 — DF, DJU de 25.11.94, extraída da internet, site www.stf.gov.br.

Justiça Militar — Conselho de Justiça — Bancada — Composição — Código de Processo Penal Militar — Estatuto do Ministério Público. A Lei Complementar n. 75/93, reveladora do Estatuto do Ministério Público, não derrogou os artigos 400 e 401 do Código de Processo Penal Militar no que dispõem sobre a unicidade, nos Conselhos de Justiça, da bancada julgadora e reserva de lugares próprios e equivalentes à acusação e à defesa. Abandono da interpretação gramatical e linear da alínea 'a' do inciso I do artigo 18 da Lei Complementar n. 75/93, quanto à prerrogativa de membro Ministério Público da União de sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes de órgãos judiciários. Empréstimo de sentido compatível com os contornos do devido processo legal."(grifamos)

Irrecusável que o quanto decidido no monumental acórdão que vimos de referir se aplica aos temas e aspectos aqui enfocados, visando demonstrar que diferente a situação e/ou o tratamento devido ao Ministério Público do Trabalho, conforme sua atuação seja como parte ou como *custos legis*, e atento ao que foi superiormente decidido, acreditamos que dúvida alguma pode subsistir, relativamente ao fato de que, como parte, o Ministério Público do Trabalho não pode atuar, contando com uma situação diferenciada e de privilégio, pena de restar irremediavelmente malferido o princípio da igualdade.

De notar que o brilhante acórdão já mencionado, referiu-se a Parecer assinado pela eminente Professora Ada Pellegrini Grinover, consultada que foi para examinar, exatamente, a questão submetida ao A. Supremo Tribunal Federal; no aludido Parecer, em que páginas de saber e ensinamento jurídicos vão se sucedendo, iluminando nossos pensamentos acerca do direito e em especial do direito processual, como os raios do sol iluminam nossos dias, após discorrer, com maestria, acerca da igualdade, do contraditório e *par condicio*, tratando do artigo 18, I, "a", da Lei Complementar n. 75/93 e dos embaraços que o precipitado desejo de sua incondicional aplicação podem ocasionar, assim se expressou:

"Com alguma boa vontade, o texto em si pode ser salvo da pecha de inconstitucionalidade, desde que à defesa se atribua posição equivalente à da acusação: por exemplo, à esquerda do órgão judicante. A paridade das partes não ficaria afetada pelo assento dos representantes dos ofícios da acusação e da defesa à esquerda ou direita do corpo dos juízes, desde que ambos sentassem à mesma mesa, ao lado destes.

Mas é sem dúvida condenável a postura corporativa que quer reivindicar para os operadores jurídicos de determinada categoria uma posição de privilégio com relação à outra. Aliás, basta lembrar que o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, no artigo 25, V, determina, como direito do advogado, o de tomar assento à direita dos juízes de primeira instância. E amanhã a Lei Complementar da Defensoria

Pública poderá prescrever a mesma prerrogativa, em benefício dos integrantes da carreira. O que é no mínimo lamentável, quando não ridículo."[57]

Evidente que alterações posteriores da legislação não invalidam tão lúcida argumentação.

Comentado a r. decisão do A. Supremo Tribunal Federal já multicitada, assim se pronunciou Jairo Gilberto Schäfer:

> *"De acordo com o decidido, esta norma deve ser interpretada com base na cláusula do devido processo legal, por exibir o Ministério Público, no processo penal, o atributo de parte processual, devendo ser considerado em iguais condições com a contraparte no processo penal (réu/defesa), sendo que a interpretação gramatical e linear do mencionado dispositivo legal criaria em favor do Ministério Público um privilégio sem justificativa constitucional, ferindo de morte o princípio da igualdade.*"[58]

Por todo o exposto, não há fugir da conclusão a que chegou o já mencionado Professor Jorge Miranda, no sentido de que quando "o Ministério Público intervém como parte é irrecusável que há de ser tratado em paridade com as demais partes",[59] inexistindo "lugar para o estabelecimento de discriminações ou privilégios, quaisquer que sejam",[60] de modo que, como dito por José Augusto Delgado, em respeito à igualdade assegurada pela Magna Carta, inviável "o tratamento diferenciado até então dado ao Ministério Público, quando ele age como parte."[61]

Em linha de arremate, cabe consignar que o Ministério Público do Trabalho, instituição que brindou a Magistratura com juízes do mais elevado nível, como os Juízes Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva e Flávio Nunes Campos, do TRT da 15ª Região, Sônia Maria Prince Franzini e Nelson Nazar, do TRT da 2ª Região, os Ministros do A. TST, Ives Gandra da Silva Martins Filho e João Batista Brito Pereira, e possuindo ainda em suas fileiras juristas de grande qualidade, como Guilherme Mastrichi Basso — Procurador-Geral do Trabalho e Raimundo Simão de Melo, não deve se melindrar, tão profundamente, com esse tipo de questão, ou seja, por receber tratamento diverso, conforme atue como parte ou como *custos legis*,

---

(57) *in* "O Processo em Evolução", Forense Universitária, 2ª Edição, p. 317.

(58) *in* "Direitos Fundamentais — Proteção e Restrições", Livraria do Advogado/Editora, 2001, p. 72.

(59) *in* Revista cit., art. "Constituição e Processo Civil", p. 25.

(60) *in* "Constituição de 1988 e Processo", Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci, Saraiva, 1989, p. 41.

(61) *in* art. Cit. "A Supremacia dos Princípios...", p. 75.

mas sim em continuar engrandecendo, como está fazendo, as letras jurídicas pátrias, e defendendo os interesses que lhe incumbe proteger, o que ainda evitará a preocupação já externada pelo Professor José Carlos Barbosa Moreira, a qual, embora tendo em vista outra situação, também se aplica ao assunto em foco, e que é a de que do "crescimento à inchação, sob certas circunstâncias, facilmente se desliza. Não interessa a ninguém, nem a própria instituição, que a preeminência alcançada pelo Ministério Público passe do primeiro ao segundo estágio."(62)

(62) *in* "Temas de Direito Processual", Sexta série, Saraiva, 1997, p. 73.

O NOVO DIREITO DO TRABALHO NA PÓS-MODERNIDADE E O PAPEL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

ELIANA DOS SANTOS ALVES NOGUEIRA (*)

"Todos os direitos da humanidade foram conquistados na luta; todas as regras importantes do direito devem ter sido, na sua origem, arrancadas àquelas que a elas se opunham e todo o direito, direito de um povo ou direito de um particular, faz presumir que se esteja decidido a mantê-lo com firmeza.

O direito não é uma pura teoria, mas uma força viva.

Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada de que se serve para o defender.

A espada sem a balança é a força brutal; a balança sem a espada é a impotência do direito.

Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplica a espada seja igual à habilidade com que maneja a balança."

Rudolf Von Ihering (A luta pelo Direito).

INTRODUÇÃO

Todo direito consagrado nas Constituições e em legislações infra-constitucionais, se funda na necessidade de regulação de um determinado fato social, cuja regulamentação decorre da forma pela qual referido fato é valorado em determinada sociedade. Muitas vezes a regulamentação de um direito decorre das pressões de determinados segmentos sociais, constituindo-se, assim, em verdadeira conquista de direitos. O direito laboral, assim entendido, não pode ser visto como algo descartável.

O novo direito do trabalho, analisado à luz da sociedade pós-moderna, encontra um discurso que o pretende firmado preponderantemente atra-

---

(*) Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 15ª Região. Mestre em Direito do Trabalho pela UNESP/Franca. Professora de Direito do Trabalho I e II da Unesp/Franca e do Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Unifran/Franca.

vés de regras negociais. Pretendemos demonstrar, a partir de uma breve análise de algumas das questões políticas, econômicas e sociais que permeiam o atual momento histórico, que essa tentativa de flexibilização normativa não pode ser isoladamente considerada e sua análise implica, necessariamente, a observância dos princípios e fundamentos constitucionais que visam garantir vida digna à pessoa humana.

A partir dessa análise, pretendemos verificar alguns grandes desafios da Justiça do Trabalho: o acesso ao judiciário, a democratização da justiça e a garantia de efetividade dos direitos legislados e/ou negociados à luz da Constituição Federal, tendo-se esta como indicadora dos princípios a serem observados para a regulamentação — seja estatal, seja autocompositiva — das relações laborais.

I. A ALTERAÇÃO DO PARADIGMA DA REGULAÇÃO LEGAL DO DIREITO LABORAL PARA A AUTOCOMPOSIÇÃO NA PÓS-MODERNIDADE: PRINCIPAIS ASPECTOS

1.1. A globalização da economia, a flexibilização normativa e a pós-modernidade: relacionamento.

Sob a ótica pós-moderna, a flexibilização dos meios de produção e a alteração do modo produtivo, centrados no mercado global e na redução das barreiras internacionais para o comércio, devem necessariamente levar à flexibilização normativa.

A flexibilização normativa impõe-se, por outro lado, como condição de eficácia da renovação industrial para atender às exigências de mercado, fundando-se na idéia de que a constante alteração nas relações de produção não pode subsistir se houver a continuidade de um aparato legislativo rígido regendo as relações laborais. Afirma-se que a intervenção estatal nas relações laborais, ante a edição de normas regulatórias da relação *capital x trabalho,* "engessa" as relações e impossibilita a adequação das normas à volatilidade das relações comerciais. Presume-se, por fim, que o Estado "protetor" atrapalha o desenvolvimento da economia, em detrimento de toda a sociedade.

Esse argumento, tão bem construído, chega a impressionar pela simplicidade. É como se tivéssemos chegado a uma conclusão óbvia.

No entanto, o argumento assim colocado prescinde de dados sociais, políticos e econômicos de longa data.

Em primeiro lugar é preciso fixar o conceito de que a alegada "proteção estatal" do trabalhador não pode, a rigor, ser considerada como tal. Os direitos laborais, assim considerados aqueles que garantem direitos básicos de uma relação laboral sadia, como justa remuneração, repousos durante a jornada, proteção ao trabalho do adolescente, proteção do meio ambiente do trabalho, entre outros, existem porque foram conquistas dos trabalhadores. O que o Estado fez foi reconhecer que tais direitos foram

efetivamente conquistados ao longo de duras lutas. Defender a idéia de que as normas laborais "engessam" as relações entre trabalhadores e empregadores é, no mínimo, ignorar boa parte das lutas trabalhadoras ao longo dos anos que se passaram.

Além disso, as sucessivas alterações dos meios de produção e o avanço da tecnologia serviram apenas ao incremento do capital e não ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana, que se dedica ao trabalho assalariado. É interessante notar que avançamos de forma assustadora nos domínios da técnica e da tecnologia, a ponto de chegarmos à clonagem... Contudo, não conseguimos dizimar a fome no mundo. Com isso queremos dizer que os avanços nos meios de produção, o incremento da economia, hoje em escala mundial, e os avanços da tecnologia não foram aplicados, da forma que seria desejável e, quiçá exigível, no campo do social.

A falácia do discurso pós-moderno — no que diz respeito à alteração da fonte de produção de normas regulamentadoras do trabalho — se encontra justamente em uma inversão ideológica. O discurso propõe a flexibilização, afirmando que o excesso de normas atrapalha o desenvolvimento da economia e, por isso, gera recessão. Há inclusive o discurso da retomada dos postos de trabalho. Contudo, é público e notório que a simples alteração das normas não recupera aquilo que não existe, ou seja, a possibilidade de emprego para todos aqueles que dele dependem para sua sobrevivência. Assim, o que se consegue é apenas o agravamento da situação social atual.

Sabemos que boa parte da população mundial vive abaixo da linha da pobreza, literalmente excluída da vida em sociedade. Uma outra parte da população é formada por aqueles que ainda conseguem desenvolver algum tipo de trabalho remunerado, porém, sem que isso signifique acesso amplo à vida em sociedade, assim entendida vida digna, com remuneração justa, com direito ao lazer, à saúde e à educação. Essa esmagadora maioria da população mundial sobrevive literalmente à margem das inovações tecnológicas e sem qualquer reconhecimento de seus direitos sociais como tais. Podemos chamá-los de "acidadãos", no sentido de que não são reconhecidos como sujeitos de direitos.

De outro lado temos os que detêm o poder econômico pregando a necessidade de autocomposição das relações laborais, afastando-se o direito laboral da regulação estatal.

Esse singelo panorama aponta para um conclusão intrigante: a economia pós-moderna prega a necessidade de autocomposição para regulação das relações laborais, firmando ênfase na questão contratual. Sabemos que a noção de contrato implica um "acordo de vontades", que presume igualdade dos entes no momento da contratação. Será possível ampla negociação das normas laborais nesse panorama?

A atual era da pós-modernidade traz, assim, um terrível paradoxo: de um lado a faceta econômica da sociedade tentando domesticar a regulação estatal, a fim de manter também este monopólio, sob o prisma da autocomposição e firmada no contrato e, de outro lado, a sociedade civilmente (des)organizada tentando ainda lutar por um resto de dignidade e reconhecimento de que o capital precisa estar a serviço da humanidade e não a humanidade a serviço do capital.

1.2. O panorama brasileiro da flexibilização normativa na pós-modernidade

Preliminarmente é necessário que façamos uma breve análise do que pode ser considerado o período da modernidade brasileira.

Cristóvam Buarque faz uma análise interessante dessa questão, afirmando que o Brasil "é um dos mais atrasados países do mundo. Tão atrasado que sua elite ainda não atualizou seu conceito de moderno. Atrasado, não porque seus automóveis sejam superados, e sim porque o sistema de transporte não funciona. Não porque sua agricultura é primitiva, e sim porque sua população é desnutrida. Não porque os condomínios ainda são poucos e sim porque as favelas são muitas. O que faz o Brasil não contemporâneo às conquistas do mundo não é apenas a falta de ciência e tecnologia, mas, sobretudo, o fato de que a ciência e a tecnologia de que dispõe não têm sido utilizadas para fazer um Brasil que satisfaça os desejos de sua população. E têm servido para fazê-lo regredir socialmente".[1]

À par dessa visão, verificamos que as promessas da modernidade não se realizaram no Brasil operário. A grande massa da população brasileira continua excluída de um sistema de saúde decente, de um sistema de escola fundamental digno de ser chamado de sistema educativo. Ainda vislumbramos o trabalho infantil e o índice de mortalidade nos Estados mais pobres é assustador. O índice de violência está diretamente relacionado com a pobreza e a exclusão social. Inexistem políticas públicas decentes capazes de resgatar a cidadania e colocar o cidadão no centro das discussões. O discurso político é absolutamente distante do discurso prático.

A crise da modernidade, aqui no Brasil, parece-nos uma constante. Somos ainda um país periférico no que diz respeito ao aspecto social. Agrava ainda mais a situação quando verificamos inexistir qualquer iniciativa que vise à justa distribuição da riqueza produzida.

O pior dos terrorismos ocorre aqui, com a miséria, a fome, a falta de educação e a ausência de empregos, o que acaba minando a possibilidade de aquisição da noção de cidadania por grande parte dos brasileiros.

Nesse panorama, encontramos uma legislação laboral que não pode ser considerada, de forma alguma, modelo de proteção. É, ao contrário, como já dito, fruto de lutas dos trabalhadores em prol de uma regulamentação mínima visando proteger o trabalho do anseio do capital para acumulação de riquezas.

Contudo, como não poderia deixar de ser, acabamos sendo levados pela onda "pós-modernizante" da flexibilização normativa. Tal situação chega a ser insustentável quando, para seguir políticas ditadas por países considerados de "primeiro mundo", pulamos de uma etapa a outra, buscando a flexibilização normativa em um país onde os direitos normatizados não são

---

(1) Buarque, Cristóvam. *O colapso da modernidade brasileira e uma proposta alternativa.* Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 20

praticados como deveriam, ou seja, são freqüentemente violados e ainda não se consegue garantir o efetivo cumprimento da legislação operante no país.

Isso significa que ainda falta consciência coletiva no sentido de que direitos devem ser respeitados, independentemente de existirem normatizados. A flexibilização normativa não pode ser pregada em um país onde não existe esta mentalidade. Flexibilizar uma ordem normativa que ainda não está assentada no pilar da ética, do direito e da justiça é o mesmo que destruir, ainda no nascedouro, a possibilidade de alcançarmos a efetiva justiça social e a eficaz distribuição dos bens e dos serviços, ainda que públicos, essenciais para uma vida digna.

É interessante observar que na era da pós-modernidade encontramos um superdesenvolvimento das normas reguladoras da vida em sociedade (notadamente sob o prisma econômico, para regulação dos mercados, inclusive em nível supranacional, a exemplo da CEE), normas estas centradas nos interesses do mercado e não do Estado, enquanto ente garantidor dos direitos e deveres de seus cidadãos, ou da sociedade civilmente organizada, buscando a salvaguarda de seus interesses.

Contudo, chegada a fase de crise da modernidade ou a época do capitalismo desorganizado, com as sucessivas alterações no meio do sistema de produção (adoção do *toyotismo*, com adaptação do modo de produção, o *just in time* e o *kanban* — que possibilitavam o controle de qualidade ao gosto do cliente e alteravam a visão do estoque de mercadorias), encontramos o discurso de autocomposição, justamente no momento em que houve uma severa alteração das relações coletivas entre os empregados.

Na era da pós-modernidade, o novo direito regulador das relações laborais deveria nascer centrado nessa lógica pós-modernista, adequando-se à crise do capital, mas sem perder de vista a necessidade de manutenção de que o capital somente tem sentido se a pessoa humana puder ser colocada em primeiro lugar na pauta de discussões.

As dificuldades, porém, são grandes, eis que a geração de um excedente de mão-de-obra, em virtude da maior racionalidade da produção e investimento em tecnologia, o trabalho em equipe, que diluiu a hierarquia dentro das unidades produtivas, e o nascimento do sindicalismo de envolvimento com os ideais da empresa fizeram com que houvesse um maior afastamento dos trabalhadores de suas entidades sindicais. Por outro lado, chegou-se até mesmo ao desmantelamento de inúmeras entidades de classe, em face da subcontratação e terceirização de serviços.

O enfraquecimento das entidades sindicais é um sério obstáculo à criação de normas para regulação do trabalho. As negociações realizadas diretamente entre empregados e empregadores também ficam seriamente comprometidas ante a existência do desemprego estrutural, que constitui uma grave ameaça àqueles que ainda detêm postos de trabalho.

Dessa forma, em um primeiro momento, vislumbra-se o grau de dificuldade de regulação via empregados/empregadores ou suas respectivas entidades de classe.

Márcio Túlio Viana cita dois períodos pelos quais passou o movimento sindical. Afirma que, no início dos anos 80, as empresas, quando fizeram opção pela automação radical, dispensaram uma grande quantidade de trabalhadores, sem qualquer participação dos sindicatos. Contudo, tendo em vista que a relação custo/benefício não foi a esperada, houve necessidade de reorganizar o trabalho e conseqüentemente a participação dos empregados, com o que ganhou relevo a participação dos sindicatos. Nos anos 90, com a recessão, as empresas reduziram o ritmo de trabalho e voltaram a dispensar em massa, voltando o sindicato a um período de enfraquecimento. (2)

Atualmente já encontramos forma de resistência, notadamente ao toyotismo (método de produção que auxilia no processo de fragmentação da classe operária). Elaine Behering cita um acordo coletivo firmado na empresa Mazda americana, onde os representantes dos trabalhadores na empresa deixaram de ser meros gestores da empresa para transformarem-se em órgãos de luta. Afirma que, no citado acordo coletivo, os trabalhadores conquistaram o direito de eleger coordenadores de grupos com o fim de desafiar as normas de produção, vigiando os padrões de produção, impedindo a intensificação do ritmo da produção sem comunicação. (3)

Verificamos, assim, que a ênfase atual na negociação dos direitos laborais e o atual panorama da sociedade brasileira nos leva a repensar criticamente o papel das instituições sociais, e de modo especial ganha relevo o papel da Justiça do Trabalho, chamada reiteradamente a solucionar os conflitos gerados entre o relacionamento do capital e do trabalho.

II. A JUSTIÇA DO TRABALHO NA PÓS-MODERNIDADE E SEUS PRINCIPAIS DESAFIOS: EFETIVO ACESSO AO JUDICIÁRIO; GARANTIA DE EFETIVIDADE DOS DIREITOS REGULADOS E/OU NEGOCIADOS; DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA.

2.1. O efetivo acesso ao judiciário e a democratização da justiça

A Justiça do Trabalho tem sido chamada a repensar seu papel como instituição. As inúmeras transformações econômicas ocorridas nas últimas décadas trouxeram reflexos profundos para as questões sociais e, principalmente, as questões laborais.

Tal decorre da constatação de que, mais que garantir o direito de todo cidadão a ter acesso ao judiciário, é necessária a garantia às informações básicas que lhe possibilitem chegar ao judiciário, e questão de maior relevância é a possibilidade de concretização da justiça em cada caso que se examina.

---

(2) *VIANA, Márcio Túlio. O novo papel das convenções coletivas de trabalho: limites, riscos e desafios. Revista do TST, Brasília, v. 67, n. 3, jul/set 2001, pp. 61/62*

(3) BEHERING, Elaine, *Política social no capitalismo tardio.* São Paulo: Cortez, 1998, p. 181.

Os direitos sociais, constitucionalmente garantidos, servem de sustentáculo para uma ordem democrática justa e solidária. É essa, pelo menos, a intenção das Constituições democráticas. No entanto, é preciso saber em que medida pode ser pensada a efetiva realização desse postulado básico de garantia de justiça social.

Em um primeiro momento é preciso repensar-se o direito ao acesso ao judiciário. Isso porque grande parte da população que ainda consegue exercer alguma atividade laborativa não encontra, como seria desejável, os canais de acesso ao judiciário. Os serviços de assistência judiciária, hoje mantidos com vista à nomeação de advogados para prestarem este serviço, em sua grande maioria, não funcionam como instâncias informativas, mas apenas preparam o litígio. É sabido que os serviços de assistência judiciária não remuneram informações jurídicas ou consultas. Tais serviços poderiam ser de grande utilidade para informação a respeito de direitos, que, a nosso ver, atuariam como forma de preparação de acesso ao poder judiciário.

Essa necessidade de informação sobre direitos poderia servir como forma de tornar o cidadão apto a solucionar pequenas pendengas, garantido-se-lhe uma certa autonomia. No mais, cremos que seria de grande valia a conscientização da população a respeito de seus direitos, em todas as áreas, possibilitando-se-lhe, assim, seu efetivo exercício. Relevante a questão da conscientização da classe operária, notadamente porque seu enfraquecimento decorre, em grande parte, justamente da ausência de hegemonia e de movimentos politicamente organizados.

Uma vez garantido o efetivo acesso ao poder judiciário, é preciso garantir-se a efetividade da prestação jurisdicional. A demora na prestação jurisdicional e a ausência de um plano racional de solução das lides colocam em xeque a credibilidade do poder judiciário, notadamente o trabalhista, ante a natureza das ações que lhe são colocadas, exigindo rápida solução.

A democratização da justiça laboral, neste ponto, ganha relevância, no sentido de que a reforma legislativa necessita ser acompanhada de reformas na organização judiciária e nos processos de aperfeiçoamento dos magistrados.

A questão da democratização da justiça, assim, precisa ser analisada sob dois âmbitos distintos: interno e externo.

Em primeiro lugar é preciso garantir a democratização interna do Poder Judiciário Trabalhista, já que ele precisa ser democrático internamente, colocando-se todos os integrantes deste poder em condições de efetiva igualdade, garantindo-se a liberdade de escolha de seus dirigentes, num processo efetivamente democrático. Passados longos anos, ainda vivemos em uma sociedade democrática apenas no "invólucro", eis que muitas instituições se recusam a vivenciar, cotidianamente, a democracia dentro de si mesmas. Tal processo de democratização interna precisa ser realizado observando-se, também, uma divisão mais racional do trabalho, a fim de que ele possa ser desempenhado com qualidade, mesmo que isso importe

em perda de "quantidade". De nada adianta um Poder Judiciário altamente produtivo se as soluções particularmente consideradas não puderem indicar a uma efetiva busca de justiça social.

Quanto à democratização externa, é preciso garantirem-se condições de aprimoramento aos magistrados, via implementação de projetos, inicialmente através das Escolas de Magistratura, a fim de proporcionar a formação global do magistrado para enfrentamento desses novos desafios. Isso porque as Universidades não preparam os bacharéis especificamente para o cargo de magistrados e, diga-se de passagem, elas não possuem esta função. Recebe-se, como é sabido, uma formação geral que precisa ser lapidada após o ingresso na carreira, possibilitando ao futuro magistrado, e mesmo no decorrer de sua vida jurisdicional, um repensar crítico sobre sua atuação, preparando-o culturalmente e eticamente, munindo-o das informações necessárias para um contínuo aperfeiçoamento.

2.2. Garantia de efetividade dos direitos regulados e/ou negociados em face da Constituição

Cremos que um outro desafio da Justiça do Trabalho é garantir a efetividade dos direitos regulados e/ou negociados.

Contudo, a análise deste tema implica a análise primeiro da Constituição Federal Brasileira. A Constituição Federal de 1988 traz de forma explícita inúmeros princípios que devem dirigir a vida em sociedade e devem servir como embasamento da criação de normas e direitos. Citemos o direito à igualdade, o direito à propriedade, o direito à justa remuneração, a uma ordem social justa, enfim, aos direitos que garantem a existência de uma sociedade democrática. Não nos esqueçamos de que os objetivos da nossa Carta Magna, conforme seu artigo 3º são: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

Partindo desses objetivos fundamentais podemos afirmar que nenhum direito violado pode contar com a complacência do Poder Judiciário, sob pena de violação aos objetivos fundamentais insertos na Constituição Brasileira.

Desenvolvendo este raciocínio poderemos chegar à conclusão de que a autocomposição das relações laborais não pode deixar de observar a tais princípios. Mesmo que haja autorização para negociações *infra legem*, ao se verificar, no caso concreto, que a manutenção das cláusulas pactuadas serve para o aviltamento da pessoa humana, cuja dignidade deve ser observada, já que constitui um dos fundamentos da sociedade brasileira (art. 1º, III da CF/88), elas devem ser prontamente repelidas pelo julgador. Somente ao julgador cabe a missão de analisar o caso concreto e decidir pela manutenção daquilo que foi pactuado. Ao se verificar que a pactuação é feita em descompasso com os mandamentos constitucionais, em relação aos princípios e fundamentos, é, mais que dever, obrigação do juiz declará-la sem efeito.

Neste ponto é interessante ressaltar a importância da formação do Juiz do Trabalho. Não se pode mais pensar que o Juiz para desenvolver bem sua função jurisdicional basta ser um exímio conhecedor da legislação. Ao contrário, a sociedade "pós-moderna" exige a formação de "juízes pós-modernos", no sentido de ser necessário que ele possua uma ampla formação política, humanística, filosófica, sociológica e, porque não dizer, psicológica. Não é possível julgar determinadas questões atuais, notadamente no âmbito laboral, sem tais conhecimentos.

Como visto retro, o meio no qual se desenvolverão as negociações, tendo em vista o atual panorama econômico-social, merece redobrada atenção do julgador.

Está nas mãos do juiz colocar em prática a realização da justiça. Mas não é de qualquer justiça, e sim da justiça verdadeira, da justiça social, da justiça humanitária, da justiça digna. De nada adianta a garantia constitucional de fundamentos e princípios da vida social se o juiz não puder fazê-los efetivos. Incumbe ao Juiz do Trabalho tornar reais e concretas as promessas legislativas, em cada um dos casos que lhe são colocados para exame. Esta sim é a verdadeira função social do juiz, em busca da realização da justiça, podendo tornar efetiva a garantia dos ***DIREITOS***, visando ao seu fim último, mesmo que para isso seja necessário repelir determinadas normas, por afronta aos princípios e fundamentos da Constituição, sejam elas legisladas ou negociadas.

CONCLUSÃO

O tema relativo às crescentes alterações do mundo do trabalho merece, efetivamente, a atenção de todos aqueles que, de uma forma ou de outra, atuam na área do Direito do Trabalho.

A atuação dos juízes do trabalho não pode prescindir da necessidade de realização de justiça e é chegada a hora de colocarmos em prática ações que visem à alteração da noção de juízes passivos, subservientes, atentos apenas à lógica do capital. É necessária a escuta aos reclamos dos excluídos socialmente que necessitam do reconhecimento do direito à dignidade, do direito a serem reconhecidos como pessoas e não apenas como "força de trabalho ociosa". Não é mais possível calar-se.

Nesta nova ordem econômica mundial, onde prevalecem os interesses apenas de uma pequena maioria, é hora de tomar consciência de que as alterações propostas nem sempre ou, quase nunca, caminham ao lado de busca por uma sociedade mais igualitária. É papel do poder judiciário trabalhista, quando chamado a solucionar pequenos e grandes litígios, sem distinção, imiscuir-se da nobre função judicante ética, corajosa, destemida de buscar a realização da justiça social, mesmo que isso não seja tarefa fácil. Sabemos que não o é. Contudo, a sensação de ser útil à transformação da atuação jurisdicional em busca de uma sociedade mais democrática é, sem sombra de dúvida, a maior recompensa que poderá ser outorgada àqueles que a ela se dedicarem.

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?: ensaios sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho.* 6ª ed. São Paulo: Cortez; Campinas: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 1999.

BEHERING, Elaine Rossetti. *Política social no capitalismo tardio.* São Paulo: Cortez, 1998.

BUARQUE, Cristóvam. *O colapso da modernidade brasileira e uma proposta alternativa.* 5ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito do trabalho no novo século.* Revista LTr, v. 65, n. 01, jan./2001, pp. 13/23.

CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo e seqüela: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização.* São Paulo: LTr, 1997.

DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial.* 3ª ed., Rio de Janeiro: José Olympio; Brasília, DF: Ed. da UnB, 2000.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada.* 1ª ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1999.

_____ (Org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça.* 1ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Globalização & Desemprego: mudanças nas relações de trabalho.* São Paulo: LTr, 1998.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural.* Trad. de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves, 1ª ed., São Paulo: Edições Loyola, 1998.

KELLY, G. M. *Empleo y conceptos del trabajo en la nueva economía mundial.* Revista Internacional del Trabajo, v. 119, n. 1, 2000, pp. 05/35.

LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna.* 5ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1998.

NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça.* 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

POTOBSKY, Geraldo von. *Ensayo sobre un futuro anunciado. In Ensayos sobre el futuro del derecho del trabajo.* Buenos Aires: Zavalia.

VIANA, Márcio Túlio. *O novo papel das convenções coletivas de trabalho: limites, riscos e desafios. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho.* Porto Alegre, v. 67, n. 3, pp. 47-63, jul./set. 2001.

RANDS, Maurício. *Desregulamentação e desemprego: observando o panorama internacional. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho.* Porto Alegre, v. 67, n. 3, pp. 78-91, jul./set. 2001.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho: flexibilização, terceirização, novas tecnologias, contratos atípicos, participação na empresa.* São Paulo: LTr, 1994.

ROMITA, Arion Sayão. *Globalização da economia e direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.* 6ª ed., São Paulo: Cortez, 1999.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Flexibilizar não é desregulamentar. Revista Anamatra,* ano X, n. 33. Abril/98, pp. 09/15.

AS GARANTIAS DO PODER JUDICIÁRIO NUNCA FORAM PRIVILÉGIO (*)

IVANI MARTINS FERREIRA GIULIANI (**)

INTRODUÇÃO

A cena, triste e monotonamente, parece querer se repetir.

Ou como diria o colega Juiz **SAMUEL HUGO LIMA**[1], corremos o risco de ser, de novo, "***a bola da vez***...".

Efetivamente, a Magistratura estava sendo "***a bola da vez***" no que se referia às suas garantias constitucionalmente previstas, em março de 1998, quando preparava uma palestra para um Encontro de Magistrados do Trabalho da XV Região, em Barra Bonita, ocasião em eu já escrevia:

> *"Nunca, como nos últimos tempos, a Magistratura foi tão vorazmente atacada, tendo-se a nítida impressão de que os meios de comunicação, e o próprio Governo, buscam trazer à população uma imagem bastante distorcida do Poder Judiciário, como se fosse repleto de marajás, com pouco trabalho e polpudo salário, inclusive quando de sua aposentadoria, fazendo com que seus membros sejam vistos como vilões nacionais, que têm"privilégios" absurdos, e que são um entrave para o desenvolvimento da economia nacional, pondo em risco o seu crescimento, e representam uma casta que destoa da austeridade que o Governo vem procurando demonstrar, bem como da maioria dos cidadãos, que se vêem a cada dia se impondo mais e mais sacrifícios, e caindo no empobrecimento.*

É duro constatar que, mais do que nunca, a matéria, ao que tudo indica, corre o risco de continuar sendo de extrema atualidade, fazendo

---

(*) O presente artigo foi extraído dos estudos destinados à Palestra proferida em 21.3.98, em Encontro de Magistrados da XV Região, na cidade de Barra Bonita, e atualizado até 28.5.2003.

(**) Juíza Titular da 5ª Vara do Trabalho de Campinas.

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

com que eu possa reaproveitar integralmente os estudos e pesquisas feitos naquela ocasião, transpondo apenas alguns dados para os dias atuais.

Escrevera, inclusive, a propósito das ***condições de trabalho dos Magistrados***, e de sua busca de uma digna remuneração:

> *"Não procuram o Governo e os meios de comunicação verificar se tal situação* — vida de marajás — *é real, se o trabalho massacrante dos juizes tem sido remunerado de maneira que lhes garanta um mínimo de dignidade, se os mesmos têm tido, mesmo, tempo para se dedicar à família, a um mínimo de descanso, a uma qualidade de vida, ao lazer, sendo certo que a grande maioria trabalha muito, mas muito mais que as oito horas diárias e as quarenta e quatro horas semanais, previstas no inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal, a cujo limite sequer estão sujeitos, por serem servidores especiais. Certo, ainda, que é raro o descanso dos magistrados, que nem mesmo folgam aos domingos e feriados.*

As ***condições de trabalho*** dos juízes não sofreram muitas alterações, aumentando, aliás, dia a dia o número de reclamações trabalhistas, face ao crescente desemprego. O único adendo a fazer quanto ao meu desempenho atual, é o de que tenho contado com o especial apoio do TRT da 15ª Região, com a ajuda permanente de Juízes Auxiliares, face ao problema de saúde do qual fui acometida a partir de 1998, quando foi diagnosticada uma doença neurológica grave (esclerose múltipla), cujo avanço tem sido detido inclusive pelo fato de que insisto na permanência em atividade, mesmo com um pouco mais de restrições em relação ao desempenho anterior.

O tema de que me ocupei, em março de 1998, é o mesmo que agora pretendo enfocar, numa tentativa de procurar reverter o que, de uma forma sublinear, vem a mídia tentando impingir à população, sendo que o título então utilizado foi ***"O equívoco da Mídia: prerrogativas ou garantias constitucionais de um poder independente (?) nunca foram privilégios"***, no qual busquei traçar como se deu, na curta história do país, *"o seu desenvolvimento, desde a Constituição do Império, procurando demonstrar que as conquistas não foram frutos apenas da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, e tampouco representam um privilégio espúrio deferido aos magistrados, sem qualquer razão de ser, em detrimento de toda a sociedade, como buscam os meios de Comunicação e os representantes dos demais poderes impingir à população, que, na verdade, é a maior destinatária daquelas garantias."*.

O atual Governo, é verdade, ao contrário do anterior — que se manteve com azos de tirania —, tem demonstrado disposição ao diálogo, e também é necessário ressalvar que a história não se repete em relação aos ataques diretos por parte do Executivo, mas apenas por parte da mídia, que vem tentando impingir, de forma sublinear (para não dizer de forma

sub-reptícia), ***"esclarecimentos"*** à população acerca da **aposentadoria dos servidores**, esclarecimentos estes que são, na verdade, tendenciosos e equivocados, quando não mal-intencionados.

Aliás, neste sentido também se expressa o atual Presidente da ANAMATRA, o juiz **HUGO CAVALCANTI MELO FILHO**,(2)

> *"Todos os brasileiros sabemos que algo urgente precisa ser feito em relação à Previdência. O problema está nos rumos que a discussão do tema tem tomado. Demagogia e má-fé prevalecem na cobertura de alguns órgãos de imprensa. E o oportunismo tem norteado a conduta de algumas autoridades. Nenhuma alteração que venha a ser implementada resolverá o crônico problema previdenciário no Brasil, se não for antecedida por um sincero diagnóstico das deficiências, dos desequilíbrios e dos entraves que hoje marcam a Previdência, seja no setor público, seja no privado. O discurso fácil de atribuir toda a responsabilidade pelas mazelas do sistema aos "privilegiados" servidores púbicos, juízes e militares, já não pode ser aceito, porque é desleal e mentiroso. As razões efetivas do rombo previdenciário devem ser reveladas à sociedade brasileira que, sem dúvida, não se furtará até mesmo a sacrifícios para a superação dessa caótica realidade".*

Não fala a maioria da mídia, é certo, de forma direta e clara sobre os magistrados, mas a experiência tem demonstrado que o objetivo final é tentar impingir à população conceitos equivocados acerca de pretensos "***privilégios***" de que os juízes usufruiriam, e entre eles, é claro, situar a aposentadoria, matéria esta, aliás, que é assunto do dia em todos os noticiários. A única exceção de que tive conhecimento, ou seja, sobre a matéria da aposentadoria dos Magistrados atacada de forma direta foi a da **REVISTA VEJA**, na edição de 22.1.03, que utilizou-se de uma forma não apenas deselegante, mas também bastante grosseira e acintosa, e mereceu a pronta resposta da Associação dos Magistrados Brasileiros, sendo repudiada no II Fórum Mundial de Juízes, realizado em Porto Alegre, no período de 20 a 22.1.2003.

Convém esclarecer, por oportuno, que ***garantia*** ou ***prerrogativa***, nunca foi ***privilégio***, sendo este último vocábulo distinto dos primeiros, na linguagem técnico-jurídica, conquanto na linguagem comum sejam palavras sinônimas, sendo a ***prerrogativa*** confundida com ***privilégio***, e por isso mesmo, dou preferência ao primeiro vocábulo ("***garantia***").

Outrossim, como o texto é inédito — afora para os participantes do Encontro de Magistrados da XV em Região em março de 1998 —, pelo menos em termos de literatura ou artigo, por parte desta Magistrada, passo, a utilizá-lo, no presente escrito, para apontar como foram fixadas as garantias ou prerrogativas constitucionais da Magistratura no Brasil, assi-

---

(2) Artigo "Acerto de Contas", publicado na REVISTA CONSULTOR JURÍDICO de 5.3.2003.

nalando — **de novo, e repetindo, sempre** — que as ***garantias da Magistratura (e dos próprios cidadãos)*** nada mais são que a **demonstração efetiva** da **harmonia** e da **independência** dos Poderes, desde a época do Império, dando ênfase ao ***desenvolvimento da garantia da aposentadoria com os proventos integrais***, cuja supressão poderá acarretar sérios danos à Nação.

A HARMONIA E A INDEPENDÊNCIA DOS PODERES DESDE A CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRASIL E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA MAGISTRATURA

a) Na Constituição do Império

Já na Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, foi consagrada a divisão e a harmonia dos poderes, nos termos do seu artigo 9º, que assim se expressa:

> *"A divisão e harmonia dos poderes políticos é o princípio conservador dos direitos dos cidadãos, e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece".*

Os poderes políticos então constituídos eram quatro, nos termos do artigo 10: o poder legislativo, o poder moderador, o poder executivo, e o poder judicial, sendo representantes da nação brasileira, de acordo com o artigo 11, o imperador e a assembléia geral.

O ***"Poder Judicial"*** era regulado no título IV, composto de um capítulo único, que cuidava *"Dos Juizes e Tribunais de Justiça"*.

A primeira garantia do ***"Poder Judicial"*** foi instituída no artigo 151, que assegurava a sua **independência**.

A segunda garantia, a **vitaliciedade**, não havendo, porém, a **inamovibilidade**, como se depreende do artigo 153:

> *"Os juizes de direito serão **perpétuos**; o que, todavia, se não entende que não possam ser mudados de uns para outros lugares pelo tempo e maneira que a lei determinar." (g.n.),*

estabelecendo, ainda, o artigo 155 que *"só por sentença poderão estes juizes perder o lugar"*.

O artigo 179 institui como garantia ***"a inviolabilidade dos poderes políticos dos cidadãos brasileiros"***, e entre tais garantias consagra, no item 12, ***"a independência do poder judicial"***, estabelecendo que *"nenhuma autoridade poderá evocar as causas pendentes, sustá-las ou fazer reviver os processos findos"*.

Nesta Constituição não foi prevista a aposentadoria, e, portanto, ao que tudo indica, ***a perpetuidade no cargo*** era levada bem a sério...

b) Na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891

A Divisão harmônica dos poderes vinha fixada no artigo 15, que assim prescrevia:

> *"São órgãos da soberania nacional o poder legislativo, o executivo e o judiciário, harmônicos e independentes entre si".*

O artigo 57 garantia a vitaliciedade aos juizes federais, bem como a perda do cargo somente por sentença judicial, sendo que o § 1º rezava que *"os seus vencimentos serão determinados por lei e não poderão ser diminuídos"*.

No artigo 75 era regulada, de maneira bem tímida, aliás, a aposentadoria do funcionário público, e verifica-se que, a partir daí, o juiz era considerado um servidor especial, já que não era tratada a aposentadoria no capítulo próprio do Poder Judiciário. Tal artigo estabelecia a aposentadoria aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.

b.1.) Na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, com Emendas de 1926

O artigo 15 e o artigo 57 e respectivos parágrafos 1º e 2º permaneceram inalterados.

Nas emendas de 1926 deu-se ênfase, novamente, à independência e à harmonia dos poderes, no item II, alínea "d" do artigo 6º, estabelecendo a intervenção federal nos Estados para assegurar a referida independência. No referido dispositivo foi instituída, pela primeira vez, **a garantia da inamovibilidade**, na alínea "i", a qual também reiterou as garantias de vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos.

O artigo 75, relativo à aposentadoria dos funcionários públicos, também permaneceu inalterado, estabelecendo no item 29, do artigo 34, a competência privativa do Congresso Nacional para *"legislar sobre licenças, aposentadorias e reformas, não as podendo conceder, nem alterar, por leis especiais"*.

Era bem genérico o dispositivo, não estando claro se os proventos da aposentadoria eram integrais.

c) Na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de março de 1934

Na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de março de 1934, também foi consagrada a divisão e a harmonia dos poderes, nos termos do seu artigo 3º:

> *"São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e judiciário, independentes e coordenados entre si",*

estabelecendo, ainda, o artigo 7º que competia privativamente aos Estados (inciso I) decretar a Constituição e as leis porque se devam reger, respeitados, dentre outros princípios, o das garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público locais (alínea "e").

Também o artigo 12 estabelecia que a União não interviria em negócios peculiares aos Estados, salvo (inciso V) — para assegurar a observância dos princípios constitucionais específicos nas letras "a" a "h", do art. 7º, n. I.

O artigo 64 especificou as garantias dos Magistrados, em três modalidades: a) vitaliciedade, não podendo o juiz perder o cargo senão em virtude de sentença, exoneração a pedido, **ou aposentadoria**, a qual seria **compulsória aos 75 anos de idade**, ou por motivo de invalidez comprovada, e **facultativa** em razão de serviços públicos prestados por mais de **trinta anos**, e definidos em lei; b) inamovibilidade, salvo remoção a pedido, por promoção aceita, ou pelo voto de dois terços dos juizes efetivos do tribunal superior competente, em virtude de interesse público; c) a irredutibilidade de vencimentos, os quais ficam, todavia, sujeito aos impostos gerais.

Foram também criadas as vedações de exercício de outra função (artigo 65), bem como o desempenho de atividade político-partidária (artigo 66).

Os **limites dos proventos da aposentadoria** eram regulados no mesmo artigo relativo ao funcionário público, o artigo 170, estabelecendo o item 7º que "*o provento da aposentadoria ou jubilação **não poderão exceder os vencimentos da atividade***".

Ao que se infere, portanto, os proventos eram integrais, apenas limitados aos vencimentos da atividade.

d) Na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937

A Constituição de 1937 nenhuma referência expressa fez à divisão e independência dos poderes, sendo que o artigo 91 reiterou as garantias dos juizes, já fixadas na Constituição de 1934, ou seja,

> *"a) vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão em virtude de sentença judiciária, exoneração a pedido, ou aposentadoria compulsória, aos sessenta e oito anos de idade ou em razão de invalidez comprovada, e facultativa nos casos de serviço público prestado por mais de trinta anos, na forma da lei;*
>
> *b) inamovibilidade, salvo por promoção aceita, remoção a pedido, ou pelo voto de dois terços dos juizes efetivos do tribunal superior competente, em virtude de interesse público;*
>
> *c) irredutibilidade de vencimentos, que ficam, todavia, sujeitos a impostos."*

Também não se cuidou, especificamente, dos proventos da aposentadoria dos magistrados, que eram igualmente, tratados nos artigos 177 e 182, relativos aos funcionários públicos, sendo que o primeiro cuidava dos funcionários civis e militares, e o segundo cuidava dos "*funcionários da justiça federal, não admitidos na nova organização judiciária e que gozavam da garantia da vitaliciedade,* ***serão aposentados com todos os vencimentos se contarem mais de trinta anos de serviço,*** *e se contarem menos ficarão em disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço até serem aproveitados em cargos de vantagens equivalentes*".

Dúvidas surgiram quanto à aplicação dos referidos dispositivos aos magistrados, sendo que a Lei Constitucional n. 8, de 12.10.42 veio a esclarecer que

> "*Os juizes postos em disponibilidade ou aposentados na forma dos artigos 182 e 177 da Constituição de 10 de novembro de 1937 e da Lei Constitucional n. 2, de 16 de maio de 1938, perceberão vencimentos proporcionais a partir do ato da disponibilidade ou aposentadoria, salvo se contarem com mais de trinta anos de serviço*".

e) Na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946

A independência e harmonia dos poderes e a garantia do poder Judiciário eram fixadas expressamente no artigo 7º inciso VII, alíneas "b" e "c", quando estabelecia que o Governo Federal não interviria nos Estados, salvo para assegurar a observância da "independência e harmonia dos poderes".

Estabelecia, ainda, o artigo 36:

> "*São poderes da União, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.*
>
> *§ 1º O cidadão investido na função de um deles não poderá exercer as de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.*
>
> *§ 2º É vedado a qualquer dos poderes delegar atribuições.*"

O artigo 95 reiterou as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, estabelecendo nos §§ 1º e 2º a aposentadoria **com vencimentos integrais, compulsória aos setenta anos** de idade ou por invalidez comprovada, e **facultativa** após **trinta anos** de serviço público.

f) Na Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967 e na Emenda Constitucional n. 1 de 17.11.69

O artigo 6º da Constituição Federal de 1967 e da Emenda Constitucional n. 1, de 1969 estabeleciam, expressamente, que

> "*São poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*

Parágrafo único. Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições; o cidadão investido na função de um deles não poderá exercer a de outro."

A exemplo da Constituição anterior, na Constituição de 1967 a independência e harmonia dos poderes e a garantia do Poder Judiciário eram fixadas expressamente no artigo que regulava a intervenção federal nos Estados, para observância daqueles princípios (de independência e harmonia dos poderes), no artigo 10, inciso VII, alíneas "d" e "e". Na Emenda Constitucional n. 1, tais princípios eram fixados, respectivamente, nas alíneas c" e "d", do inciso VII, do artigo 10.

Foram asseguradas as garantias dos Magistrados no artigo 108, da Constituição Federal de 1967 e no artigo 113 da Emenda Constitucional n. 1, de 17.11.69, que eram, a exemplo das Constituições anteriores, a vitaliciedade, a inamovibilidade, e a irredutibilidade de vencimentos.

O primeiro dos referidos dispositivos estabelecia a aposentadoria com vencimentos integrais, sendo compulsória aos 70 anos de idade ou invalidez comprovada, e facultativa após trinta anos de serviço público.

g) Na Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988

Na Constituição de 5.10.88, a independência e harmonia dos poderes vieram asseguradas no artigo 2º que assim se expressa:

"São poderes da união, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

As garantias dos Magistrados, de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos vieram reiteradas na atual Constituição, no artigo 95.

A aposentadoria **com proventos integrais** vinha originalmente assegurada no inciso VI do artigo 93, sendo compulsória no caso de invalidez ou aos 70 anos de idade, e facultativa aos trinta anos de serviço, após cinco anos de exercício efetivo da judicatura.

A partir da vigência da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, o inciso VI do artigo 93 da Constituição Federal em vigor, passou a ter a seguinte redação:

"VI — A aposentadoria dos Magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no artigo 40".

O artigo 40 da Constituição Federal de 1988 na sua redação original estabelecia a aposentadoria dos servidores públicos civis **com proventos integrais,** no caso de invalidez permanente nos casos que especifica e após trinta e cinco anos de serviço efetivo, se homem, e trinta se mulher.

h) A Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98

Já a partir da Emenda Constitucional n 20, de 15.12.98, ocorreram alterações substanciais no artigo 40 sendo que os seus §§ 1º e 3º passaram a estabelecer a aposentadoria com proventos calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, sendo que a mesma será voluntária aos sessenta anos de idade e trinta e cinco anos de contribuição, para os homens, e cinqüenta e cinco anos de idade e trinta anos de contribuição, se mulher, com provimentos integrais, desde que cumprido o tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público, e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, sendo proporcionais os proventos ao tempo de contribuição se não cumpridos estes últimos requisitos (inciso III).

Cuidam os incisos I e II do § 1º do artigo 40 da aposentadoria por invalidez permanente e da aposentadoria compulsória, sendo que esta última se dá aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

O artigo 99 estabeleceu a efetiva independência do Poder Judiciário, ao assegurar a sua autonomia administrativa e financeira, pela primeira vez, em uma Constituição brasileira, rezando o § 1º que

> *"os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias",*

e o § 2º fixou a competência para que o encaminhamento das propostas, o qual caberia, no âmbito da União, aos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores.

Ora, o texto da Emenda Constitucional n. 20/98 não observou o disposto na no ***caput*** do artigo 93, que estabelece a ***competência privativa do Supremo Tribunal Federal para propor Lei Complementar que disponha sobre os Estatutos da Magistratura,*** observados os princípios traçados nos incisos I a XI, ***entre eles o da aposentadoria dos magistrados com vencimentos integrais*** (inciso VI) originalmente fixada pelo Legislador Constituinte.

i) A Proposta de Emenda Constitucional n. 40/2003, de iniciativa do Poder Executivo

Diante de tudo o que expus acima, torna-se despiciendo traçar um esboço sobre as propostas do Governo acerca da Reforma da Previdência, principalmente no que concerne ao Poder Judiciário, valendo tão somente ressaltar que o Poder Executivo, conquanto bem intencionado, encontra-se bastante equivocado, já que dele não poderia partir a iniciativa de lei sobre tal matéria, uma vez que tal iniciativa compete tão somente ao Supremo Tribunal Federal, volto a insistir.

PODER JUDICIÁRIO INDEPENDENTE E AUTÔNOMO?

a) A usurpação de Poderes e a tentativa de tornar os Magistrados submissos

O que estávamos presenciando, no Governo anterior, e especialmente quando da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, eram tentativas de abalar a autonomia do Poder Judiciário, sendo incessante a interferência indesejável entre os Poderes.

Aliás, o Sr. Fernando Henrique Cardoso que tanto criticou a sucessiva edição de Medidas Provisórias, na época do Governo do outro Fernando, o Collor de Mello, editou mais medidas provisórias do que este, como era e é bastante sabido e constatado inclusive pelos meios de comunicação.

As Medidas Provisórias, por sinal, foram inspiradas no artigo 77 da *"Costituzione della Repubblica italiana"*, e de cujo modelo, contudo, bastante se distanciaram, posto que tal dispositivo determina que

> *"77. Il Governo non può, senza delegazione della Camere, emanare decreti che abiamo valore di leggi ordinaria.*
>
> *Quando, in casi straordinari di necessitá e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provedimenti provvisori com forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.*
>
> *I decreti perdono efficacia sin dallinizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti".*

Abordo rapidamente a matéria, apenas a título de curiosidade, já que não é o tema central deste estudo.

Este despretensioso trabalho, outrossim, poderá servir como ponto de partida para o início de um debate maior, mas fica, aqui, desde já um alerta aos Senhores Congressistas, para que não se olvidem, novamente, de que as leis que regulam as garantias do Poder Judiciário como vencimentos, aposentadoria integral, etc., são de **iniciativa privativa** deste Poder, posto que se referem à sua independência como Poder, independência esta fixada nos artigos 2º e 99 da Constituição Federal.

Se pudesse ser delegada tal iniciativa, aliás, restariam esvaziadas as garantias de independência do Poder Judiciário, sendo certo, ainda, que a garantia de independência e harmonia dos poderes constitui uma cláusula pétrea, como se vê, aliás, do artigo 60, § 4º, inciso III da Constituição Federal em vigor.

O artigo 68, § 1º, inciso I, por seu turno, **veda** expressamente **a delegação** da legislação sobre a organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros.

Entendo, assim, que a maneira como foi votada na Emenda Constitucional n. 20/87 e como tem sido proposta a Reforma Administrativa e da Previdência, no que concerne à magistratura nada mais é do que uma flagrante ingerência dos demais poderes, e, portanto, inconstitucionais, mormente porque viciadas na sua origem e por constituírem, até mesmo, um atentado à harmonia e independência entre os poderes, que vinham sendo consagradas desde a época do Império.

b) O dano que será causado ao país com a alteração do sistema previdenciário dos servidores e magistrados

Os servidores e Magistrados têm contribuído, durante muitos anos, de modo suficiente para que possam receber a aposentadoria com proventos integrais, sendo que a União, os Estados e Municípios não despendem um centavo sequer para bancar o sistema previdenciário, enquanto na esfera privada o trabalhador contribui com um valor mínimo, limitado a um teto, e o empregador arca com pelo menos o dobro do valor pago por aquele, a título de contribuição previdenciária.

Outrossim, afora a sonegação e o roubo, há imensos desvios históricos dos valores que deveriam pertencer exclusivamente à Previdência Social para custeio de benefícios decorrentes tanto da atividade como da inatividade.

Aliás, o já mencionado Presidente da Anamatra, juiz **HUGO CAVALCANTI MELO FILHO**,(3) cita dados importantes que servem para esclarecer um pouco a população brasileira, e o que lhe vem sendo propositalmente omitido:

> *"Dados oficiais revelam que, em 2001, o total de arrecadação das contribuições sociais foi de R$ 136,9 bilhões (receita previdenciária líquida, COFINS, CSLL, CPMF, etc.), enquanto que a despesa total foi de R$ 105,4 bilhões (dos quais apenas R$ 73,6 bilhões com benefícios previdenciários). Superávit de R$ 31,5 bilhões, repassado ao Orçamento Fiscal da União, para gerar superávit primário e atender às exigências do FMI.*
>
> *Além disso, cumpre ressaltar que a Emenda Constitucional 19, de 1998, vinculou as contribuições sobre a folha, exclusivamente para o financiamento dos benefícios do Regime Geral da Previdência, abrindo a possibilidade de destinação das demais receitas para pagamento de benefícios assistenciais (que deveriam ter uma fonte de receita própria).*
>
> *Some-se a isso o volume de recursos que deixa de ser arrecadado, por renúncia fiscal e perdas de arrecadação, da ordem de R$ 9 bilhões por ano (entidades filantrópicas, setor rural, clubes de futebol, Simples), e com elisão e sonegação fiscal, estimada em R$ 11 bilhões por ano.*

---

(3) Artigo "Acerto de Contas", publicado na REVISTA CONSULTOR JURÍDICO de 5.3.2003.

O Regime Próprio da Previdência, que abrange os trabalhadores do setor público, apresenta problemas mais graves. Enquanto o propalado rombo no Regime Geral é de R$ 17 bilhões, no setor público é de R$ 53 bilhões, envolvendo a União, os Estados e Municípios, equivalente a 1,3% do PIB. Na União, estima-se mais de R$ 20 bilhões.

Aqui, também, alguns mitos precisam ser desfeitos. Sustenta-se que o déficit decorre de três principais aspectos: a paridade entre a remuneração da atividade e proventos (determinada pela correção destes últimos nas mesmas datas e nos mesmos percentuais oferecidos aos ativos), a integralidade dos proventos e a isenção dos aposentados e pensionistas.

Para começar, registre-se que o gasto com inativos do Governo Federal se manteve estável proporcionalmente ao PIB, entre 1995 e 2002, enquanto que o do INSS aumentou mais de 1,5% do PIB, no mesmo período.

Resultado da falta de reajuste para os servidores públicos, em mais de sete anos (enquanto no setor privado, o aumento real dos benefícios foi maior do que 25%). Logo, não há uma relação direta de causa e efeito entre a paridade vencimentos/proventos e desequilíbrio nas contas da previdência. Já a integralidade de proventos para o setor público decorre de imposição aritmética.

Enquanto os vinculados ao Regime Geral contribuem com, no máximo, R$ 171,00 (calculados sobre o teto de R$ 1.561,56), o pessoal do setor público contribui com 11% sobre o total de seus ganhos mensais. Os primeiros terão o benefício de aposentadoria limitado ao mesmo teto de R$ 1.561,56. Os últimos terão proventos integrais na inatividade. Como aceitar que se acuse de privilégio essa relação lógica?

Alguém poderá dizer: "Mas, nem que queiram, os trabalhadores do setor público poderão contribuir sobre patamares maiores, porque o limite de contribuição é compulsório". Que seja permitida, então, a contribuição sobre o total de ganhos a todos os trabalhadores que desejam.

Nesse sentido, aliás, é a proposta do senador eleito Paulo Paim: elaboração de cálculos atuariais para definição do percentual de contribuição necessário para a garantia de aposentadoria integral, deixando-se que o trabalhador decida quanto quer receber na inatividade, contribuindo mais ou menos.

Juízes e servidores não defendem privilégios. Mas não aceitam a eliminação de garantia constitucional que lhes assegura dignidade na velhice.

Ninguém quer levar vantagem. Se a contribuição de hoje não é suficiente para a garantia da integralidade, aceitaremos a definição de novos parâmetros. Mas não é isso o que indicam os cálculos atuariais de isenção indiscutível.

O especialista em contas públicas Raul Velloso tem afirmado que, consideradas as regras fixadas a partir da Reforma de 1998 (30 anos de contribuição e 55 de idade para as mulheres; 35 anos de

contribuição e 60 de idade para os homens), as alíquotas hoje praticadas são mais do que suficientes. O problema do setor público não está na integralidade de proventos ou nas alíquotas, portanto.

...

No atual sistema há um elemento extremamente nocivo que deve ser, o quanto antes, eliminado. Não é razoável que alguém contribua por 25 anos sobre o teto, no regime geral, e, ingressando no setor público, contribua por apenas 10 anos sobre a integralidade de seus ganhos para adquirir direito à integralidade de proventos.

Não se estabelece, nesses casos, uma relação saudável ao equilíbrio atuarial, por razões óbvias. Além disso, é extremamente injusto para com os demais servidores e mais ainda com os trabalhadores da iniciativa privada".

No caso da pretendida implantação de um sistema único de Previdência Social, inclusive para servidores e Magistrados, e com a fixação do teto à base de dez ou vinte salários mínimos, pergunta-se: ***a quem interessa tal alteração?***

As empresas multinacionais do ramo securitário também não raramente se ativam no ramo da Previdência Privada, e em conversas virtuais alguns juízes aventaram a possibilidade de que a complementação de aposentadoria, que vem sendo pretendida, em relação a juízes e servidores, interessa tão somente a tais multinacionais.

Constatou esta Magistrada que, efetivamente, as empresas multinacionais fazem parte da previdência privada no Brasil, como o caso da **FINANCIAL GROUP**, que é uma das administradoras da BRASILPREV, ao lado do **BANCO DO BRASIL S/A.**

É certo que a Previdência Privada poderá ser um grande benefício para trabalhadores do serviço público e do serviço privado.

Mas não pode esta Magistrada compactuar com a pressão que vislumbra existente por parte de tais empresas multinacionais de Previdência Privada, sendo que a complementação de aposentadoria para garantir uma velhice mais tranqüila ***não pode ser imposta*** aos trabalhadores em geral, e aos servidores, e aos agentes políticos que são os Magistrados, mas deve, isto sim, ser ***uma opção consciente por parte de todos.***

Outrossim, a Emenda Constitucional n. 20/98 sofre de vício insanável, como salientado acima, o que deve ser declarado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a ser provocado através da competente ADI, por parte da Associação dos Magistrados Brasileiros.

Tampouco se admite, **sob o aspecto ético e moral**, a fixação de teto de dez a vinte salários mínimos, para a aposentadoria de juízes e servidores, não podendo as regras da Previdência ser alteradas quando várias situações encontram-se prestes a se consolidar, sendo que ocorrerá, ainda, um **confisco** inaceitável por parte do Governo, se o mesmo se apropriar dos valores recolhidos durante longos anos pelos juízes e servidores, sem o devido ressarcimento.

Em havendo alteração do sistema previdenciário vigente, os danos ao país serão enormes, como já mencionado na introdução deste escrito, pois o Governo deverá ressarcir os valores recolhidos a maior, devidamente atualizados pelos juros SELIC, além de também passar a contribuir com a parcela devida pelo empregador.

Nenhuma solução "mágica", portanto, pode alterar a realidade dos fatos, que vem sendo, há anos, simples e convenientemente ignorada.

A conclusão a que cheguei, por sinal, já havia sido delineada em 11.5.2001, em artigo da lavra do **DEPUTADO FEDERAL WALTER PINHEIRO (PT-BA)**[3], como pode se verificar do seguinte trecho, que merece especial destaque, principalmente levando-se em conta a gravidade da denúncia já então formulada:

> ***"A Lei Complementar n. 109, promulgada recentemente, abre o caminho para o crescimento do setor privado na Previdência brasileira, mas o crescimento desse mercado depende do sucateamento da previdência dos servidores e dos trabalhadores vinculados ao RGPS. O servidor e o segurado do RGPS pagam, comparativamente, muito mais pelas suas aposentadorias do que paga um trabalhador europeu ou americano. E, nesses países, os trabalhadores recebem benefícios muito mais elevados, e contam com políticas públicas efetivas que lhes garantem compensações além do simples provento da aposentadoria".***

c) O equívoco da busca de modelos ditados pelo mercado internacional e a necessidade de resistência à "*uniglobalização*"

Não podemos nos esquecer que o atual Governo se propôs ao diálogo, e precisa ser lembrado que o eventual rombo na Previdência Pública não é causado pelos servidores, pelos ocupantes de carreira de Estado (juízes, diplomatas, etc.), ou pelos Professores, que tanto contribuem para este país.

O eventual rombo decorre da má administração, da sonegação, e também da ausência de contribuição, como também já mencionou o DEPUTADO WALTER PINHEIRO, no artigo *"País Injusto"*, já antes referido, e que, mais uma vez merece especial destaque:

> ***"Mesmo assim, para fazer jus à aposentadoria integral, o servidor paga uma alíquota de 11% sobre tudo o que recebe. E, em muitos casos, paga até sobre parcelas que não irão compor seu provento. E o montante mensal que paga, capitalizado a juros de 0,3%,*** *caso o governo contribuísse como qualquer empresa privada,* ***seria suficiente para pagar seus benefícios por mais do que o tempo em que estará vivo para recebê-lo.***

---

(4) Artigo "País injusto", publicado no Jornal "O GLOBO", de 11.6.2001.

Recorde-se que a reforma da Previdência passou a exigir idade mínima de 60 anos para o futuro servidor fazer jus ao benefício de aposentadoria, mesmo contribuindo por no mínimo 35 anos. É um sistema auto-sustentável.

Ninguém nega o quadro de desequilíbrio, vigente em ambos os regimes: as necessidades de financiamento decorrem da imprevisão governamental e dos desvios dos recursos arrecadados, que deveriam ter sido capitalizados para fazer frente aos atuais compromissos. Enquanto tais regimes foram superavitários, nada se fez para prevenir o desequilíbrio atual. Agora, questiona-se a sua justeza, como se fossem regimes de privilégio ou inviáveis." **(sem grifos no original)**

Assiste razão ao Deputado, porém parcialmente, posto que nos demais países não apenas as empresas privadas contribuem com sua parte para o Regime de Previdência, citando-se, exemplificativamente, a Itália.

Pelo que se pode examinar na página da internet http://www.fpcgil.it/aree_att/previd/prevpi_1.htm, que se refere a ***LA PREVIDENZA DEL PUBBLICO IMPIEGO,*** embora tenha a Previdência deixado de ser gerida em 31/12/95 pelo Estado, continuou este a contribur com a maior parte para a formação do fundo estatal de aposentadoria, contribuindo o "empregado público" com uma alíquota de apenas 8,75%:

"A) Amministrazione dello Stato

Fino al 31.12.1995 non esisteva nessuna Cassa. Lo stato introitava il contributo versato dal lavoratore ed al momento del collocamento a riposo dello stesso, erogava la pensione con prelievo diretto da un apposito capitolo del bilancio statale.

Rientravano in tale normativa i dipendenti civili e militari dello Stato, i magistrati ordinari, amministrativi e della giustizia militare, gli avvocati e procuratori dello Stato e dell'Università, nonché i dipendenti delle Aziende Autonome dello Stato.

Le prestazioni previdenziali erano gestite direttamente dalle singole Amministrazioni Statali.

Dal 1/1/1996 è istituita presso l'INPDAP la gestione separata dei trattamenti pensionistici dei dipendenti dello Stato, nonché delle altre categorie di personale i cui trattamenti di pensione sono a carico del bilancio dello Stato di cui all'articolo 4, comma 4, del Decreto Legislativo 30 giugno 1994, n. 479.

Le Amministrazioni statali sono tenute al versamento di una contribuzione, rapportata alla base imponibile (complessivamente pari a 32 punti percentuali, di cui 8,75 punti a carico del dipendente).

No Brasil, contudo, somente os servidores e os integrantes de Carreiras de Estado, contribuem para a **PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO**

SERVIDOR PÚBLICO, e, portanto, eventual *déficit* no referido PLANO *(ainda não devidamente esclarecido)*, **não pode a eles ser atribuído, e tampouco poderão ser os mesmos penalizados com a Imprevidência do Estado, e pela sua má Administração.**

Inspirar a Reforma da Previdência no modelo existente nos países mais avançados apenas naquilo que é determinado pelas tendências do *"mercado internacional"*, deixando de lado a realidade local é condenar de vez o país a se tornar submisso, deixando de lado a sua soberania, e tornando-se o mesmo uma *"colônia"* totalmente dominada não apenas no aspecto financeiro, mas, também, nos planos de sua própria ideologia e da própria política nacional, anulando os seus **PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, enquanto Estado**, fundamentos estes norteados e fixados nos artigos 1º, 2º e 3º da Constituição Federal de 1988, especialmente a **soberania**, a **cidadania**; a **dignidade da pessoa humana**; a **independência** e a **harmonia entre Poderes da União**, a **construção de uma sociedade livre, justa e solidária**, a garantia do **desenvolvimento nacional**, a **erradicação da pobreza** e a **marginalização** e **redução das desigualdades sociais** e **regionais**, e a **promoção do bem de todos.**

O Brasil, ao contrário, precisa reagir e continuar a dar exemplo aos demais países no sentido de que não é o capitalismo selvagem que deve prevalecer, mas sim procurar atingir o seu ideal quanto à formação de uma ***sociedade justa e solidária***, e não será nivelando por baixo que atingiremos este ideal, mas melhorando a qualidade de vida dos mais carentes, tornando-os **CIDADÃOS** verdadeiramente.

Finalmente, conquanto eu vá mencionar, adiante, as tentativas de resistência por parte dos juristas quanto à interferência entre Poderes, internamente, merece, aqui, ser sublinhada a resistência dos constitucionalistas contra determinados tipos de globalização.

Conforme notícia **ARTUR FONTES DE ANDRADE**[5], ocorreu em Santos (SP) o 1º Encontro de Constitucionalistas Brasileiros e Mexicanos, com início 21.5.03, e que teve por objetivo *"reunir importantes juristas dos dois países para discutir os principais problemas relacionados ao Constitucionalismo, aos Direitos fundamentais e a globalização"*, sendo que o professor Paulo Bonavides, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, apresentou na abertura do encontro palestra sobre Direitos fundamentais, globalização e o futuro da Constituição, assinalando que *"a globalização traz à tona a necessidade de um* **constitucionalismo de resistência**, *estritamente voltado aos valores de justiça e igualdade, e que seja garantidor da soberania e do Estado Democrático de Direito.* ***(grifos meus)***

> A quebra da soberania, segundo ele, "ocasionaria a colonização dos Estados Constitucionais, constituindo, deste modo, **Estados neo-coloniais, diretamente subordinados aos Estados opressores financeiramente". (sem grifos no original)**
>
> *O professor definiu a existência de duas formas distintas de glo-*

(5) Boletim Eletrônico Carta Maior-Ano 3, n. 191, 27 de maio de 2003.

balização. A primeira, chamada de "uniglobalidade", típica do neoliberalismo, concentra e absorve, sendo caracterizada como "o flagelo do medo". Deste modo, Bonavides acredita que "o crescimento de países periféricos seria obstado pelo comando imperialista de país adeptos ao capitalismo desumano, isto é, quanto mais crescem estes países periféricos, menos eles se desenvolvem".

A prevalência da "uniglobalidade" sobre a soberania condenaria os Estados Constitucionais a uma autonomia outorgada, já que, segundo o conferencista, "os países que não governam suas próprias finanças tornam-se vassalos".

A segunda forma de globalização defendida por Bonavides é a "pluriglobalidade", absolutamente diversa da "uniglobalidade". "Aquela, ao revés desta, diversifica e liberta. Está em consonância com a soberania o que autonomaticamente estaria por respeitar o Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, a Constituição e os Direitos Fundamentais", definiu.

O professor defendeu que "o respeito aos Direitos Fundamentais é imperativo em qualquer Estado Constitucionalizado em virtude de sua natureza superlativa". Para Bonavides, esses direitos são o sumo da legitimidade, o que significa dizer que são eles que legitimam as leis e não o contrário.

Ainda sobre os efeitos da globalização, o conferencista afirmou que a adoção da "uniglobalidade" acarretaria a universalização do despotismo, ou melhor, promoveria uma "servidão global", cujo único fruto é a guerra. "Só a universalização da justiça gerará a paz, afirmou.

Paulo Bonavides encerrou sua apresentação afirmando que a ***"uniglobalidade nos levaria a um retrocesso de 6 mil anos. O consenso da Babilônia passou, e o consenso de Washington também passará".***

É grande, portanto, a responsabilidade do novo Governo, que foi eleito de uma maneira que espantou todas as nações, com o desabafo popular nas urnas, de um povo cansado da desesperança, da crescente desigualdade e da crescente miséria. E também é grande a responsabilidade de nossos parlamentares: ***seremos um exemplo para o mundo, ou retrocederemos 6 mil anos***?

d) A resistência dos operadores de direito contra a interferência entre Poderes. Qual o caminho: a resignação ou a esperança? A combatividade vencendo os obstáculos

Como já mencionei acima, não podemos nos esquecer que o atual Governo se propôs ao diálogo, mas se necessário, teremos que nos mobilizar, a fim de que não ocorra interferência entre Poderes.

A tarefa da mudança da mentalidade — tanto da população como dos

demais Poderes da República, é grande e árdua, *principalmente quando não se tem espaço na mídia, que tenta "demonizar" os servidores e Magistrados*, como se fossem os responsáveis pelo desequilíbrio nas contas, o que não é verdade, como já diversas vezes têm apontado as entidades de classe, e como já enfatizado neste estudo.

Porém, *inobstante seja esta uma batalha de Davi contra Golias*, comparando-se, aqui a luta do Judiciário com o *Quarto Poder* — que não é o do crime organizado, mas o avassalador poder da Mídia, que invade, dia a dia, os nossos lares e os lares de toda a população, sem que possa, na maioria das vezes selecionar o que se ouve e o que se vê — ***não se pode nem se deve perder de vista a esperança,*** à qual sempre me referi, lembrando, sempre, a fábula do beija-flor citada pelo Juiz aposentado **Adilson Bassalho Pereira**, em uma de suas palestras, contando que aquele pequenino pássaro tentava apagar o fogo da floresta e os outros animais, começaram a criticá-lo. Como ele tão pequenino pensava apagar o fogo? Respondeu o beija-flor: se todos ajudassem, com certeza o incêndio poderia ser apagado.

E esta esperança que sempre nutri — mesmo antes da recente e esmagadora vitória do Partido dos Trabalhadores nas eleições — quanto a nos tornarmos, sempre mais e mais, um país mais justo e solidário, não poderá se apagar nunca, mesmo diante das ameaças de revezes que sempre pairam.

Do mesmo modo, cabe a todos nós nos empenharmos nessa luta, para não retornarmos ao ***status quo ante*** da falta de diálogo e de ofensa à repartição de Poderes, e está mais do que na hora de nós, juízes, mostrarmos à sociedade que o juiz, Agente Político que é, não vive encastelado em seu gabinete, mas também procura fazer valer os princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito.

Faço minhas as palavras do Juiz **José Renato Nalini**, do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Diretor Adjunto da Escola Nacional da Magistratura e Coordenador Dos Cursos de Aperfeiçoamento da Escola Paulista da Magistratura,[6]

> *"Mas há também terreno fecundo. Nestes, o mero preparar a terra compensa a aridez e seu cortejo. A terra dadivosa e boa aguarda o plantio e promete colheita.*
>
> *A parcela maior do Judiciário é formada de terras férteis. A messe é grande e para seu cultivo não faltam braços, nem instrumentos nem copiosas chuvas. Esta é a faixa pronta para receber as sementes da Justiça do terceiro milênio. É nela que o plantador deve investir".*

---

(6) Artigo "O Juiz e a Cultura", publicado na Revista da Escola Paulista da Magistratura, n. 1, setembro a dezembro de 1996, págs. 183/185.

É do Juiz **José Renato Nalini**, ainda, o artigo "A Ótica e a Magistratura do Trabalho", do qual destaco o seguinte trecho do item V do referido, cujo subtítulo é "O Juiz e a Esperança":

> *"Nenhum dos operadores jurídicos poder nutrir tanta esperança de que, com sua atuação, poderá mudar o mundo...*
>
> *Não é apenas nutrir a esperança, que é a antítese do desespero e uma alternativa para a angústia moderna. É mergulhar no sonho de uma transformação do mundo. E mais: empenhar-se no projeto de converter o sonho em realidade. Há tanto a ser melhorado e , tão expressiva a potencialidade de cada qual contribuir para isso!*
>
> *O terceiro milênio está a alguns instantes. Aproxima-se muito célere na voragem do tempo, testemunhada por aqueles que tem muito a realizar. Depende de cada um contribuir para que a edificação do mundo fraterno e solidário seja algo de mais palpável do que a mera utopia".*

Como bem ponderou o Desembargador **Paulo Medina**, então Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, em seu pronunciamento durante a solenidade de abertura do XV Congresso Brasileiro de Magistrados, em 26.10.97, na cidade de Recife, publicado na Revista da AMB n. 03, novembro-dezembro/97,

> *"Como o sol nos agride com a mesma luz que nos sustenta, os juizes brasileiros têm sido agredidos pela sociedade, cuja proteção e tutela estão em suas mãos. Esta ambivalência, certamente, tão humana quanto a fragilidade de todos nós e da grande instituição que integramos, deve ser entendida e enfrentada".*

São raras as manifestações de apoio à Magistratura, sendo que tivemos a oportunidade de ler em março de 1998 o artigo da lavra do então Presidente da Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo e Professor da PUC-SP, **Roberto Parayba de Arruda Pinto**, artigo este publicado no jornal "O Estado de são Paulo" de 27.1.1998, relativo às *"Desproporcionalidades do Poder Judiciário"* no qual relata que *"o número de processos subiu e a média dos servidores nas Juntas de Conciliação caiu"*, ressaltando que o crescimento do número de processos ocorre em todos os ramos do Poder Judiciário e, com maior intensidade, na Justiça do Trabalho", e que *"o cidadão tem direito de ver seu processo julgado por juiz descansado, tempo para examinar os autos"*.

O crescente desemprego e o empobrecimento da população, como é natural, vêm desembocar numa avalanche de processos na Justiça do Trabalho, e tornando mais e mais árduo o trabalho dos Magistrados trabalhistas, que não podem e não devem se sentir pressionados pela interferência dos demais poderes.

Devemos, isto sim, lutar contra as interferências de Poderes, como aquela ocorrida por ocasião da Emenda Constitucional n. 20/88, e mostrar à sociedade que a **garantia da independência é do próprio povo**, que tal garantia não pode ser ameaçada pelos demais poderes.

Temos que mostrar à sociedade que buscamos, efetivamente, distribuir a Justiça, e, para tanto, devemos começar pela nossa própria casa, fazendo reverter este quadro que, durante algum tempo, tentou tomar conta do país, mormente — quem sabe? — diante de pressões do capital especulativo.

Temos, enfim, que fazer valer a verdadeira democracia neste imenso país abençoado por Deus, e cheio de tantas desigualdades, se quisermos realmente distribuir a Justiça!

Aliás, gostaria de transmitir — mesmo com toda a minha fragilidade — um grande alento para a nossa luta, que é realmente grandiosa, mas que vale, com certeza, o nosso esforço.

Realmente, embora a batalha seja ferrenha, sempre há uma esperança, pois o nosso trabalho de interpretar e aplicar as leis tem e sempre teve a grande contribuição dos juristas, valendo a pena mencionar o ensinamento de um Constitucionalista, que atualmente é parlamentar e ex-Presidente da Câmara dos Deputados, a propósito das garantias dos magistrados:

> *"Já dissemos, reiteradamente, que as garantias conferidas aos Juizes (artigo 95) visam a conferir independência à instituição a que pertencem.*
>
> *Os predicamentos da magistratura **não se caracterizam como privilégios** dos magistrados, mas como meio para assegurar o seu livre desempenho, de molde a revelar a independência do Judiciário."*[7] ***(grifos nossos)***

Sinto-me confortada, também, quando me recordo da palestra do Professor **Dalmo de Abreu Dallari**, na então Junta Escola, em Campinas, em meados de 1997, na qual citou que os juizes ***"deitados"***, ou seja, os ***juizes submissos*** eram bastante privilegiados pelo monarca ou pelo ditador, e, os juizes que não têm esta característica incomodam e muito, tanto ao Governo, como a determinados setores, como vem ocorrendo no Brasil.

Finalmente, vale a pena citar o artigo de **Marcus Vinícius A. de Oliveira**[8], no qual menciona que em dezenove de janeiro, cerca de setecentos Magistrados franceses mobilizaram-se numa passeata pelas ruas de Paris, "*chegando até a Praça Vendôme, defronte ao Ministério da Justiça,*

---

(7) MICHEL TEMER, "Direito Constitucional Positivo", 6ª ed., abril de 1989, pág. 175.

(8) Promotor de Justiça e Mestre em Direito, em Artigo publicado em meados de janeiro de 2003 no diário do Nordeste

onde se enfileiraram, com as suas togas, para protestar contra a falta de recursos destinados ao Judiciário e o excesso de processos em suas províncias".

E como ele, exorto, agora, os Magistrados a procederem como os Magistrados franceses, se necessário, protestando e mostrando à sociedade que o juiz, agente político que é, não fica encastelado em seu gabinete, mas se preocupam com os problemas da própria Magistratura e da sociedade.

BIBLIOGRAFIA

BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta*, Belo Horizonte, 1993.

BONAVIDES, Paulo. Palestra de abertura do 1º Encontro de Constitucionalistas Brasileiros e Mexicanos em Santos (SP), em 21.5.03.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juizes*, S. Paulo, Editora Saraiva, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, S. Paulo, Editora Saraiva, 13ª ed., 1984.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Direito Constitucional: teoria da Constituição; as Constituições do Brasil*, Rio de Janeiro, Forense, 3ª ed., 1987.

HOBSBAWN, Eric. *A era dos extremos*, Companhia das Letras, 2ª ed..

MALUF, Said. *Direito Constitucional*, S. Paulo, Sugestões Literárias S/A, 8ª ed., 1974.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Direito Constitucional Interpretado*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1992.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. *Artigo "acerto de Contas"*, Revista Consultor Jurídico de 5.3.2003;

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, S. Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1989.

NALINI, José Renato. *O Juiz e a cultura*, Revista da Escola Paulista da Magistratura, n. 1, setembro a dezembro de 1996, pág. 183/185.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*, S. Paulo, 6ª ed., 1989.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius A. de. *Juízes franceses e os nossos*, artigo publicado em meados de janeiro de 2003 no diário do Nordeste.

MUDANÇAS INSTITUCIONAIS E RELAÇÕES DE TRABALHO: AS INICIATIVAS DO GOVERNO FHC NO PERÍODO 1995-1998

JOSÉ DARI KREIN (*)

MARCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA (**)

Desde o final dos anos oitenta, está em curso o debate sobre a reforma do sistema brasileiro de relações de trabalho. Esse debate ganhou força porém ao longo desta década, quando se evidenciou com maior clareza a existência de diferentes posições sobre o tema e tiveram lugar as primeiras iniciativas governamentais de mudança da legislação trabalhista. Se a idéia da reforma do sistema corporativo foi, a princípio, impulsionada pelos setores mais dinâmicos do movimento sindical, preocupados em apresentar uma alternativa que fortalecesse o papel dos sindicatos na regulação do mercado de trabalho, a partir de meados dos anos noventa ganharam importância as teses favoráveis à desregulamentação e flexibilização das garantias sindicais e dos direitos sociais, defendidas sobretudo pelas principais entidades empresariais do país. Essas posições passaram então a polarizar o debate público, mas progressivamente as organizações sindicais foram perdendo a capacidade de pautar as discussões em torno da reforma e viram seriamente abalado o seu poder de intervenção nas mudanças, que começaram a ser promovidas pelo governo FHC. Enquanto isso, as posições do empresariado se difundiram largamente e começaram a orientar — primeiro de forma tímida, depois de forma declarada — as principais iniciativas do governo federal na área trabalhista[1].

Como era de se esperar, o enfrentamento da crise de curto prazo e o esforço de reorganização econômica com base no receituário neoliberal

---

(*) Doutorando do Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas.

(**) Pesquisador do CESIT e doutorando do Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas.

(1) Foge aos objetivos deste estudo a análise das diferentes propostas dos atores sociais de reforma do sistema de relações de trabalho. Ver, nesse sentido, Oliveira, M. A. de e Siqueira Neto, J. F. *Contrato Coletivo de Trabalho:* possibilidades e obstáculos à democratização das relações de trabalho no Brasil, In Oliveira, C.A. e Mattoso J.E.L. Crise e Trabalho no Brasil: Modernidade ou volta ao passado? São Paulo, Scritta, 1996.

refletiram-se também sobre as questões do mundo do trabalho. Desde o governo Collor, a ênfase na retirada do Estado da economia passou a presidir a agenda de reformas econômicas e sociais e a condicionar as estratégias de sobrevivência dos setores empresariais em meio a um cenário de crescente incerteza e competitividade, com claros desdobramentos no plano das relações de trabalho. Naquela ocasião, o Poder Executivo procurou, antes de tudo, conduzir o processo de mudança na legislação sindical por meio do envio ao Congresso Nacional de projetos de lei que visavam "promover o controle dos sindicatos (...), pulverizar as negociações coletivas exclusivamente por locais de trabalho, e, em conseqüência, as representações de trabalhadores, as organizações sindicais, e, por fim, as próprias negociações coletivas de trabalho" (Siqueira Neto, 1994). Contudo, os processos de liberalização comercial, privatização e desregulamentação foram temporariamente bloqueados pelo *impeachment* e perderam seu ímpeto durante o governo interino de Itamar Franco. No âmbito das relações de trabalho, isso se refletiu no esvaziamento dos projetos em tramitação no Poder Legislativo e no fortalecimento momentâneo do debate entre os atores sociais envolvidos com o tema da reforma trabalhista, a partir da realização do Fórum Nacional de Debates sobre Contrato Coletivo e Relações de Trabalho no Brasil[2].

Mas o governo FHC não só retomou em seu primeiro mandato a agenda inaugurada pelo governo Collor, como abandonou o caminho do diálogo institucional na área trabalhista esboçado por Itamar Franco, restabelecendo a prática das medidas unilaterais ou do diálogo em separado com seus interlocutores preferenciais. Mesmo não tendo promovido uma reforma ampla do sistema corporativo, o novo governo passou então a adotar uma série de iniciativas pontuais de alteração da legislação trabalhista, recorrendo na maioria das vezes às medidas provisórias, decretos e portarias. Ou seja, passou a atuar pelas linhas de menor resistência, tratando de introduzir medidas tópicas que não chegaram até agora a alterar os fundamentos do sistema vigente, mantidos pela Constituição de 1988. Tais medidas evidenciam, no entanto, uma tendência clara à desregulamentação dos direitos sociais e à ampliação do grau de flexibilidade de nosso sistema de relações de trabalho, que, apesar da existência de uma legislação extensa e detalhada, sempre foi relativamente flexível, particularmente no que diz respeito às condições de contratação e demissão e à mobilidade funcional do trabalhador na empresa[3].

---

(2) Esse Fórum, realizado em 1993, foi promovido pelo Ministério do Trabalho, à época do então Ministro Walter Barelli, tendo sido composto por 11 representantes de entidades empresariais, 11 representantes de trabalhadores e 11 representantes de instituições ligada à área trabalhista. O Fórum chegou a produzir um documento consensual no final de seus trabalhos, que expressava a convicção de seus participantes quanto à necessidade de reformulação do atual sistema de relações de trabalho e a construção de um novo sistema baseado na liberdade sindical e centrado na negociação direta entre os atores sociais. Mas esse aparente consenso não teve efeitos práticos, pois quando se entrou no conteúdo das questões que precisariam ser alteradas as divergências logo se explicitaram, revelando a existências de visões profundamente divergentes.

(3) Ver, nesse sentido, Krein, D. A *Reformulação do sistema de relações de trabalho no Brasil*. Emprego e Desenvolvimento Tecnológico: Projeto de Pesquisa e Formação Técnica DIEES/CESIT/CNPq. Linha 2 — Sistemas de Relações de Trabalho e Negociações Coletivas. DIEESE/CESIT, São Paulo, 1999.

Ao longo do período 1995-1998, podemos identificar dois momentos que marcaram essas iniciativas do Poder Executivo. O primeiro deles esteve diretamente associado à consolidação do Plano Real: tratava-se de subordinar as questões trabalhistas à meta da estabilização econômica e de conter a qualquer custo as pressões do movimento sindical, ampliando no que fosse possível o grau de flexibilidade em termos das condições de contratação, demissão e remuneração do trabalho. O segundo momento corresponde ao último ano do primeiro mandato de FHC, quando passaram a ser adotadas algumas medidas de enfrentamento do desemprego e se revelou a intenção do governo de encaminhar uma reforma mais ampla do sistema de relações de trabalho, no contexto da campanha à reeleição presidencial e tendo em vista o provável segundo mandato. Em ambos, o sentido da ação governamental era claro: a ampliação do grau de flexibilidade do mercado de trabalho, seja para desestimular demissões e estimular novas contratações, seja para reduzir as alegadas pressões de custos resultantes dos encargos sociais e assim adequar a situação das empresas às novas condições de concorrência interna e externa.

AS PRIMEIRAS INICIATIVAS DO GOVERNO FHC

A Desindexação Salarial

A primeira iniciativa relevante do governo federal foi a edição das MPs ns. 1.053/95 e 1.070/95. Estas MPs dispunham sobre a desindexação salarial e a adoção do efeito suspensivo nos dissídios coletivos, respectivamente. De um lado, foram suprimidos os mecanismos tradicionais de reajuste salarial e conferiu-se às partes o direito de negociarem reajustes no âmbito de cada categoria profissional ou econômica, proibindo-se porém a inclusão nos acordos de cláusulas de reajuste automático dos salários. De outro, tornou-se possível a adoção imediata do efeito suspensivo, que permite a uma das partes recorrer da decisão de um tribunal de instância inferior, favorecendo uma tendência de uniformização nas decisões dos dissídios coletivos de natureza econômica, já que o recurso do efeito suspensivo é apreciado apenas pelo presidente do TST. Ao mesmo tempo, prevê-se alguns procedimentos básicos para a implantação da mediação, de forma direta ou via Ministério do Trabalho, desde que haja comum acordo entre as partes. Na prática, essas medidas representaram o fim da política salarial, ao não preverem correções de salários a partir de uma ação reguladora do Estado. A introdução da "livre negociação", condicionada à desindexação salarial, e o enfraquecimento dos instrumentos legais de negociação coletiva estão estimulado o estabelecimento de reajustes diferenciados entre as categorias mais organizadas e as mais frágeis, provocando assim uma maior diferenciação dos rendimentos entre os trabalhadores, além de uma perda do poder de compra dos salários e de alguns benefícios sociais, dada inclusive a fragilidade dos sindicatos no atual contexto político e econômico.

A Participação nos Lucros ou Resultados da Empresa

A segunda iniciativa, que de certa forma completa a primeira, foi a utilização peculiar que se deu às regras de Participação dos Trabalhadores nos Lucros ou Resultados das Empresas (PLR). A MP n. 794/1994 — que regulamentou o inciso XI, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988 e que garantiu aos trabalhadores "participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração" — passou a ser sucessivamente reeditada. Ao prever a desvinculação da remuneração do trabalhador das importâncias recebidas à título de participação nos lucros ou resultados, ela tornou possível a não incorporação do valor da PLR no cálculo de direitos trabalhistas, como férias e 13º salário, assim como a não incidência dos mesmos nas contribuições e outros tributos, como o FGTS e a contribuição previdenciária. Com a regulamentação da participação nos lucros, o Poder Executivo viabilizou legalmente a transferência de recursos das empresas para os seus empregados a um custo mais baixo. Por meio desse expediente, viabilizou-se a substituição das cláusulas de reajustes salariais pelas cláusulas de participação nos lucros ou resultados, com vantagens para os empregadores (Oliveira e Siqueira Neto, 1998).

Essa medida (hoje, MP n. 1.769/99) prevê que a Participação nos Lucros e Resultados seja objeto de negociação entre a empresa ou o sindicato patronal e uma comissão de representantes dos trabalhadores ou o sindicato da categoria[4]. O resultado da negociação deve ser formalizado por meio de um acordo coletivo[5] entre as partes, que fixará os direitos de participação, as condições (mecanismos de aferição dos indicadores) e os prazos de vigência da PLR. Com a finalidade de não substituir a remuneração do trabalho, a periodicidade mínima para os benefícios da PLR deve ser de seis meses. Está previsto também que em caso de frustração da negociação direta, além dos mecanismos tradicionais do direito coletivo, as partes podem recorrer, desde que em comum acordo, à mediação ou à arbitragem pública ou privada[6]. Contudo, dois aspectos fundamentais para a implementação da PLR são omitidos: não se garante o acesso do sindicato ou da comissão de negociação às informações da empresa (faturamento, lucro, venda, projetos, produção, metas, etc.) e não se garante, ainda, a estabilidade no emprego aos membros da Comissão de Negociação.

---

(4) A possibilidade da participação do sindicato na negociação da PLR foi introduzida a partir de agosto de 1997, depois que o Supremo Tribunal Federal concedeu uma liminar — em dezembro de 1995 — impetrada pela CNM/CUT, CONTAG e CNQ/CUT (Adin n. 1.361-1). Até o momento não houve julgamento do mérito dessa liminar. Na última MP (n. 1.769/jun/99) já se prevê a possibilidade da PLR ser negociada por uma comissão de trabalhadores da empresa ou pelo sindicato. Com isso, a MP regulamenta o que está acontecendo na prática, que são as negociações no âmbito da categoria, como no caso dos bancários e dos gráficos de São Paulo.

(5) O acordo coletivo deverá ser depositado no Ministério do Trabalho.

(6) A mediação tem o papel de facilitar o acordo entre as partes. A arbitragem tem a função de escolher uma dentre as diversas propostas apresentadas pelas partes, que deverá ser acatada, se esse for o caminho escolhido.

Apesar da PLR ser uma reivindicação histórica do sindicalismo, a atual MP está contribuindo para flexibilizar ainda mais o padrão de relações de trabalho no Brasil, principalmente nos seguintes aspectos:

- a pulverização das negociações no nível da empresa, isto é, os acordos em tor no da PLR estão contribuindo para uma descentralização e um deslocamento das negociações do âmbito geral da categoria para o específico das empresas;
- a instituição do salário variável propicia que parte da remuneração do trabalhador fique condicionada ao seu desempenho e ao da empresa, podendo fazer com que a PLR se torne um mecanismo que obrigue o trabalhador a assumir a responsabilidade direta pela competitividade da empresa no mercado e a se ajustar, com maior facilidade, aos novos métodos de gerenciamento da produção e do trabalho;
- *o estímulo à constituição de uma comissão de negociação por empresa pode abrir caminho, no contexto de uma futura reforma da legislação sindical, para a criação de sindicatos de empresa.*

O Afrouxamento da Fiscalização do Trabalho

Outra importante iniciativa do governo FHC, em seu primeiro ano, foi a edição da Portaria n. 865/95, que subordina a lavratura de auto de infração pelo fiscal do trabalho, nos casos de incompatibilidade entre as cláusulas referentes às condições de trabalho pactuadas em convenção ou acordo coletivo e a legislação, à consideração do delegado regional do trabalho. Com isso, flexibilizou-se a atuação fiscalizadora para contemplar eventuais desregulamentações temporárias negociadas. Ou seja, sob a justificativa de estimular a negociação coletiva, os fiscais do trabalho foram instruídos a comunicar ao Ministério Público do Trabalho quando encontrarem algum conflito entre a legislação e as cláusulas do contrato coletivo, ao invés de multar a empresa (Oliveira e Siqueira Neto, 1998). É difícil avaliar neste estudo o efeito dessa iniciativa, mas não há dúvida de que se trata de uma medida que estimula o descumprimento das regras fixadas nos acordos e convenções coletivas.

A Denúncia da Convenção 158

Em consonância com sua política econômica, o governo denunciou também a Convenção 158 da OIT, sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, ratificada em 5 de janeiro de 1995, e oferecida à Organização Internacional do Trabalho em 20 de novembro de 1996. Considerando a vigência nacional da Convenção 158 — que se processou a partir de 5 de janeiro de 1996 e cuja vigência mínima é de 10 anos —, com o expediente adotado pelo Poder Executivo ela vigorou apenas por 10 meses no Brasil. A Convenção 158 da OIT estabelece normas que limitam o poder absoluto do empregador para efetuar a demissão. Por força de

seus dispositivos, tanto a despedida individual quanto a coletiva precisam preencher determinados procedimentos (direito de defesa, tentativa de reversão das dispensas coletivas, envolvimento das autoridades locais) para alcançar a regularidade jurídica. Com essa denúncia, o caminho ficou novamente livre para as despedidas imotivadas, havendo uma tendência à precarização ainda maior das garantias de emprego. Continuou prevalecendo a legislação anterior, reforçando-se a característica histórica de insuficiência de mecanismos inibidores da dispensa imotivada(7). Dessa forma, a única legislação do país que poderia restringir o poder absoluto do empregador de desconstituir a relação de emprego não atingiu nem mesmo um ano de vigência formal. Sua denúncia está relacionada com o programa de reformas proposto pelo governo FHC à sociedade brasileira, em pelos três pontos: reforçar a subordinação das negociações coletivas à política de combate à inflação; preparar o caminho para a quebra da estabilidade dos servidores públicos; e facilitar a demissão de trabalhadores das estatais, em função do programa de privatizações(8).

A Limitação da Atuação Sindical no Setor Público

Esse mesmo espírito parece estar presente no Decreto n. 2.066/96, por meio do qual o governo tratou de limitar o número de dirigentes sindicais nas associações de servidores públicos. Além disso, a partir de uma decisão do TST de não reconhecer o direito de greve aos servidores públicos enquanto este direito não for regulamentado em lei, o Poder Executivo tratou de estabelecer punições para os servidores que participarem de greves e paralisações. Juntamente com essas limitações ao exercício da atividade sindical, o governo não primou por uma postura de negociação com os servidores públicos federais e os trabalhadores em estatais. Nesse sentido, a maneira como se enfrentou a greve dos Petroleiros, em 1995, foi emblemática da postura governamental nos conflitos do trabalho, revelando não só a ausência de disposição para a negociação nas áreas em que o Estado é o empregador, mas também a intenção de se quebrar as resistên-

(7) Depois da introdução do FGTS, em 1966, não há no Brasil mecanismos que inibam a dispensa imotivada dos trabalhadores.

(8) A Emenda Constitucional que trata da Reforma Administrativa (EC n. 1.905/98) estabelece, ainda, o fim do regime jurídico único e viabiliza a contratação de servidores pelo regime da CLT, que coexistiriam com os estatutários. Com isso, somente os estatutários teriam assegurada a estabilidade. Além disso, a recente Lei Complementar n. 96/99 fixou os limites de despesa com pessoal para demissão por excesso de despesa, vedando, em caso de se ultrapassar esse limite, aumentos de remuneração, criação de empregos, cargos e comissões, alteração da estrutura de carreira, novas contratações e a concessão de qualquer benefício não previsto constitucionalmente. Isso representa o enrigecimento do princípio da reserva legal, que já prevê que a alteração de qualquer benefício deve ser aprovada por lei. Também a Lei n. 9.801/99 estabelece critérios de demissão de servidores públicos estáveis, por excesso de despesa, prevendo a demissão primeiramente dos empregados com menor tempo de trabalho, com maior remuneração e com menor idade.

cias do movimento sindical às reformas de caráter privatizante e de fortalecimento dos mecanismos de livre mercado também no campo das relações de trabalho[9].

O Estabelecimento do Salário Mínimo

Em abril de 1997, com a Medida Provisória n. 1.906/97, que anunciou o salário mínimo nacional de R$ 120,00 (cento e vinte reais), o governo tratou de desvincular a correção do mínimo de qualquer índice de reposição da inflação. Ao mesmo tempo, "estabeleceu uma tabela de reajustes para o mínimo previdenciário", na qual "foi utilizada uma referência que não tem qualquer relação com a reposição salarial ou de custo de vida" (Freitas, 1988). A partir daí, o nível de reajuste do salário mínimo passou a ser definido, no mês de maio de cada ano, sem referência a um índice de comportamento de preços. Além das óbvias implicações dessas medidas no âmbito da Previdência, em que o corte de gasto e a privatização do sistema constituem a preocupação fundamental, ela ainda exerce um efeito indireto sobre o processo de negociação coletiva, pois o valor e o reajuste do salário mínimo costumam servir de referência para o estabelecimento dos salários de base dos trabalhadores não organizados em sindicatos, ou até mesmo para a definição dos pisos salariais das categorias organizadas.

A Ultratividade dos Acordos Coletivos

No ano seguinte, o Poder Executivo editou a MP n. 1.620/98 e tentou alterar a Lei n. 8.543/92, sobre política salarial e negociação coletiva. Esta Lei, nos seus parágrafos 1º e 2º, estabelece a validade dos acordos coletivos para todos os empregados de uma mesma empresa, que somente podem ser alterados por outro acordo. E as condições de trabalho e cláusulas salariais, inclusive os aumentos reais, devem ser fixados em contrato, convenção ou acordo, observada a produtividade ou lucratividade da empresa. Na prática, isso significa a ultratividade das cláusulas dos acordos até a sua não modificação por outro acordo coletivo. Em outros termos, a lei altera as restrições estabelecidas pelo princípio da anualidade da data-base. A revogação de seus dois primeiros parágrafos, por meio de Medida Provisória, pretendia fazer com que os acordos passassem a ter data-limite de validade. Em caso de não haver a renovação do acordo, na data-base, as cláusulas perderiam sua validade. No entanto, o STF suspendeu temporariamente, em 2.7.98, os efeitos do artigo 19 dessa Medida Provisória, que revogava as normas dos parágrafos 1º e 2º, com a concessão de uma liminar a uma ação de inconstitucionalidade apresentada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Marítimos, Aéreos e Fluviais (Adin n. 1.849). De qualquer forma, essa liminar ainda será julgada pelo plenário do Supremo e a Medida Provisória revela claramente a tentativa do governo de flexibilizar as cláusulas dos acordos coletivos de trabalho, limitando o seu período de vigência.

---

(9) A única exceção foi a greve dos professores e funcionários de universidades federais, em 1998, que teve três meses de duração e que obrigou o governo a buscar uma saída negociada.

As Cooperativas Profissionais

Uma iniciativa que integra esse primeiro momento decorre da Lei n. 8.949/94, que viabilizou as cooperativas profissionais. Ainda que essa Lei não tenha resultado de uma ação deliberada do Poder Executivo, não há dúvida de que ela foi até agora um instrumento útil ao esforço de desregulamentação do mercado de trabalho. Aprovada pelo Congresso Nacional, em 1994, a chamada Lei das Cooperativas pretendia possibilitar que certos trabalhadores se organizassem para a prestação de serviços e executassem o trabalho dentro de uma empresa, sem a caracterização de vínculo empregatício. De acordo com a Lei, eles não seriam mais empregados, mas "sócios" de uma cooperativa. Sendo "sócios", esses trabalhadores não teriam registro em carteira de trabalho e, portanto, não teriam assegurados os direitos trabalhistas básicos, tais como férias, 13º salário, descanso semanal remunerado e previdência social. Da mesma forma, também não teriam os benefícios da contratação coletiva, pois já não seriam membros de um sindicato profissional. Ironicamente, o projeto de lei resultou de uma iniciativa de deputados do PT, respondendo a uma demanda dos setores populares que vinham desenvolvendo experiências de organização de cooperativas. A existência do vínculo empregatício entre os cooperados e as cooperativas acabava deturpando o sentido solidário que deveria ter a empreitada. Quem saía da cooperativa podia entrar com uma ação judicial e "cobrar seus direitos trabalhistas", trazendo para a associação imensas dificuldades financeiras. Mas essa lei teve como efeito uma verdadeira avalanche de iniciativas empresariais de criação de cooperativas fantasmas. Ela abriu uma brecha para que as empresas contratassem sem encargos sociais. Hoje, há uma controvérsia em relação à utilização generalizada da cooperativa. Em algumas situações, quando se caracteriza o vínculo trabalhista, a Justiça do Trabalho tem determinando o pagamento dos direitos inscritos na lei e na convenção coletiva.

O Contrato por Prazo Determinado

A Lei n. 9.601/98 e o Decreto n. 2.490, foram as primeiras iniciativas do governo FHC que refletiram explicitamente a preocupação do governo com o desemprego. A opção por uma via de estabilização com base na sobrevalorização cambial, na elevação das taxas de juros e na ampliação da abertura comercial, agravou a situação do mercado de trabalho, ocorrendo um aumento explosivo do desemprego e das formas de ocupação precárias ou informais, em detrimento do emprego formal. O problema do emprego passou, assim, a ocupar o lugar até então reservado à questão salarial na pauta de negociação, cuja perda relativa de importância deveu-se também à ausência deliberada de política salarial, uma das exigências governamentais para a viabilização do programa de estabilização econômica.

O principal argumento do Poder Executivo ao apresentar a proposta do contrato por prazo determinado[10], inspirada numa iniciativa do Sindicato

(10) O próprio Ministério do Trabalho afirma que essa lei é uma nova roupagem do que previa a CLT, no seu artigo 443, sobre o contrato por prazo determinado, desde que em situações especiais.

dos Metalúrgicos de São Paulo, era que se tratava de uma medida para tentar combater o desemprego. Ao alterar as regras para adoção desse contrato, o que se pretendia era "ampliar os postos de trabalho, com redução de encargos sociais e custos para as empresas; incluir no mercado formal de trabalho parcela dos trabalhadores que, assalariados sem carteira assinada, não possuem seus direitos trabalhistas assegurados; e estimular a negociação coletiva como um dos pilares mais importantes do processo de modernização das relações trabalhistas" (Ministério do Trabalho, 1998).

Essa lei abriu a possibilidade da empresa contratar trabalhadores por tempo determinado, desde que em acréscimo aos postos de trabalho já existentes, por um período de até 24 meses[11]. Como contrapartida, para facilitar a contratação, propôs-se uma redução de custos do trabalho por meio das seguintes medidas:

- redução dos encargos sociais, com a redução em 50% das contribuições patronais ao Sesi, Senai, Senac, Sesc, Senat, Sebrae, Incra, Salário-Educação e financiamento do Seguro de Acidentes de Trabalho;
- redução da contribuição ao FGTS, com a diminuição do valor da alíquota de depósito de 8 para 2%, além do não-pagamento pelo empregador da multa de 40% do FGTS na rescisão do contrato de trabalho;
- redução do preço das horas extraordinárias, com a introdução do banco de horas.

Limitou-se também a utilização da força de trabalho por tempo determinado em 50%, para empresas com até 50 empregados; 35%, para empresas entre 50 e 199 empregados; e 20%, para empresas com mais de duzentos empregados. Além da redução fiscal, as empresas que admitirem pessoal nos termos da lei passarão a ter a preferência no acesso a créditos do BNDES. A introdução da contratação da mão-de-obra por prazo determinado na empresa necessita, porém, ser negociada com o sindicato da respectiva categoria econômica, mas essa exigência se impôs menos pela vontade deliberada do governo e muito mais pela pressão dos sindicatos de trabalhadores.

A essência da lei está em desvincular o contrato por prazo determinado da natureza dos serviços prestados ou das atividades da empresa, generalizando a utilização dessa forma diferenciada de contratação. Na prática[12], existem sérios problemas e resistências para a sua difusão. Há,

---

(11) Através de uma MP, editada em junho de 1999, o governo ampliou a prazo de benefícios tributários (o conjunto das contribuições sociais) para o empregador, de 18 para 36 meses. Cf. Folha de São Paulo 5.6.1999. Homepage — Dinheiro.

(12) Por enquanto, essa lei não tem obtido sucesso. Segundo o Ministério do trabalho, em 1998, somente 15,8 mil pessoas foram empregadas nesta modalidade de contratação. Folha de São Paulo, 5.6.1999, Homepage — Dinheiro.

por exemplo, controvérsias sobre a constitucionalidade da lei[13], e, com receio de acumular um passivo trabalhista no futuro, as empresas preferem não utilizar esse tipo de contratação. Há, também, uma oposição de grande parte dos sindicatos, pois, na sua avaliação, a referida lei precariza as relações de trabalho e cria uma divisão entre os empregados de uma mesma empresa, com a formação de um grupo de trabalhadores de segunda classe, sem vários direitos trabalhistas básicos. Além disso, a lei prevê que esse tipo de contratação seja feito apenas em empresas com suas responsabilidades tributárias em dia.

Outro problema dessa iniciativa é que a redução das contribuições sociais (Incra, FGTS, Salário-Educação e Seguro de Acidentes de Trabalho) estaria, na verdade, fragilizando as políticas públicas que têm sua fonte de financiamento vinculada a essas contribuições, tais como a educação, a seguridade, a reforma agrária e a habitação. Por exemplo: 99,3% da receita do INCRA está vinculada à contribuição proveniente da folha de pagamento. A redução do depósito do FGTS implica uma queda razoável da única fonte de financiamento dos programas públicos de habitação e saneamento à população de baixa renda (Freitas, 1998).

A realidade tem evidenciado que o problema do emprego não se resolve apenas no âmbito do mercado de trabalho, mas depende do aumento da produção e do investimento em políticas de inclusão social, ou seja, os determinantes do desemprego estão nos fundamentos econômicos e políticos do desenvolvimento[14]. Além disso, como ressaltou Edward Amadeo, antes de ter sido ministro do Trabalho, "esta proposta não tem qualquer compromisso com a melhoria da qualidade do emprego. Apenas, o trabalhador que poderia estar no setor "informal" (sem encargos e sem custo de demissão) agora passa a ter um emprego 'formal' (sem encargos e sem custo de demissão). Fica, assim, consagrada na lei a segmentação do mercado de trabalho (...). Caso essa medida tivesse conseguido se viabilizar plenamente, o que até agora não ocorreu, os efeitos em termos da precarização e da desigualdade do mercado de trabalho nacional seriam enormes, além de certamente evidenciarem o seu fracasso como medida voltada ao aumento do emprego, como já demonstrou a experiência de vários países europeus e latino-americanos"[15].

O Banco de Horas

A constituição do banco de horas (por meio da alteração do art. 59 da CLT, da Lei n. 9.601/98, e do Decreto n. 2.490/98)[16] foi outra iniciativa para

---

(13) A brecha jurídica que permite contestação legal é a diferenciação de rendimentos entre trabalhadores de uma mesma função dentro da empresa. Qualquer trabalhador pode solicitar isonomia nos rendimentos e nos demais direitos trabalhistas por exercer a mesma função de outro trabalhador.

(14) Cf. Pochmann, 1999, e Baltar, 1996.

(15) AMADEO, Edward J. *Emprego: não legalizar a precariedade*. Folha de São Paulo, 11.2.96, 2-2.

(16) Antes da aprovação dessa legislação referente à compensação das horas extraordinárias houve acordos por empresas, particularmente em São Bernardo do Campo, que combinavam uma redução anual da jornada com um sistema de compensação, na época batizado de banco de horas. Esses acordos, também, estabelecem limites mínimos e máximos de jornada semanal. O limite máximo, desses acordos no ABC, foi a antiga jornada de trabalho (44 horas semanais).

permitir uma utilização mais flexível da jornada de trabalho por parte da empresa, tendo em vista muito mais a utilização da mão-de-obra de acordo com os fluxos de produção do que a manutenção do emprego. O Ministério do trabalho é bastante explícito nesse sentido, quando afirma que o objetivo do que está sendo chamado de banco de horas é "flexibilizar a jornada de trabalho", ao criar um "sistema de compensação de horas extras mais flexível, que poderá ser estabelecido através de negociação coletiva entre as empresas e os seus empregados, podendo abranger todas as modalidades de contratação, ou seja, podendo abranger todos os trabalhadores" (Ministério do Trabalho, 1998). Com isso, a jornada poderá ultrapassar as atuais 44 horas semanais sem que o trabalhador receba o pagamento de horas extras, desde que haja compensação destas horas ao longo de um período de 4 meses, que logo depois foi ampliado para um ano[17].

Ainda que o banco de horas seja objeto da contratação coletiva, devendo necessariamente envolver os sindicatos, a partir da introdução dessa medida a empresa pode passar a controlar o tempo do empregado conforme as suas necessidades de produção: "assim, num momento de pico, a jornada semanal é ampliada (horas normais mais horas suplementares), num momento de refluxo, a jornada semanal é reduzida. A proposta livra a empresa de contratar novos empregados no máximo da produção, inviabilizando o aumento de postos de trabalho e, no mínimo, mantendo os altos níveis de desemprego" (Freitas, 1998). Além disso, ela afeta negativamente a remuneração do trabalhador, uma vez que as horas extras podem ser pagas com folgas e compensações, no período de até um ano.

O PACOTE TRABALHISTA DE FHC

Considerado, no início do governo, como algo episódico ou como uma decorrência natural do tão decantado processo de globalização da economia brasileira, o agravamento do desemprego, em virtude da orientação imprimida à política econômica, levou o Poder Executivo a buscar algumas saídas para o problema, não só pelo fato de que começava a crescer o descontentamento daqueles que estavam desempregados ou que tinham seus empregos ameaçados, mas também porque se tratava de um ano eleitoral, no qual a questão do emprego tenderia a assumir uma nítida conotação política, mesmo porque "mais empregos" tinha sido uma das promessas de FHC na campanha presidencial de 1994. No entanto, nenhuma dessas novas iniciativas fugiu ou desfigurou o sentido original da intervenção governamental na área trabalhista. Ao contrário, elas tiveram ainda que se adequar às exigências impostas dentro do acordo estabelecido com o FMI.

Por um lado, o problema do desemprego continuou a ser enfrentado com propostas centradas na forma de funcionamento e organização do

(17) Na legislação anterior, a compensação deveria acontecer no decorrer da semana. Pela Lei n. 9.601/98, introduziu-se o banco de horas, prevendo que a compensação acontecesse num período de 4 meses. Mas, a partir de agosto de 1998, o prazo de compensação foi alterado para um ano (MP n. 1.709/98).

mercado de trabalho, sendo privilegiadas as medidas que possibilitem uma maior flexibilização do mercado de trabalho, de forma a promover uma adaptação entre o nível de ocupação e a qualidade dessas ocupações e a diminuição dos rendimentos e direitos trabalhistas. Essas medidas, na prática, estão levando a uma redefinição do papel do Estado nas relações de trabalho, ampliando-se o espaço de "negociação" entre os atores sociais e o grau de flexibilidade das relações e do mercado de trabalho. Por outro lado, foi divulgado um conjunto de propostas que pretende alterar profundamente o arcabouço institucional das relações de trabalho, entre as quais se destacam o fim da unicidade sindical, das contribuições compulsórias e do poder normativo da Justiça do Trabalho. Para o governo, essas propostas representam o desejo de suplantação da herança Vargas também no campo das relações de trabalho.

Esse novo conjunto de medidas e propostas teve lugar entre agosto e novembro de 1998. Em agosto, foi editada a MP sobre trabalho em tempo parcial, e em novembro foi divulgado o chamado Pacote Trabalhista, às vesperas portanto da eleição presidencial e nos marcos da assinatura da Carta de Intenções do Brasil com o FMI. Eram as seguintes as principais iniciativas propostas:

- a criação de jornada parcial com duração de 1 a 5 horas por dia, dentro de um limite de 25 horas semanais, aplicável a todos os trabalhadores, tornando possível a redução dos salários e demais benefícios dos trabalhadores;
- a ampliação de 4 meses para 1 ano do prazo para que as empresas compensem — com folga ou redução de jornada — as horas extras devidas aos trabalhadores, o que afeta negativamente as remunerações;
- a redução da alíquota do FGTS paga pela empresa de 8% para 2% em troca da garantia de emprego por um prazo determinado, o que transfere para o trabalhador o custo da eventual manutenção do emprego, além de ferir um direito adquirido;
- a suspensão do vínculo empregatício por um período de até 5 meses (concedendo-se 1 bolsa equivalente ao seguro-desemprego financiada pelo FAT), ao final do qual o trabalhador pode ser demitido com o pagamento de 1 mês de salário, o que reduz os custos de demissão, sem que haja nenhuma garantia de emprego;
- a flexibilização da fiscalização sobre as empresas, instituindo-se a prática da advertência, em prejuízo das multas, para infrações consideradas leves — medida que, adotada em nome da redução dos custos das empresas, pode estimular a fraude trabalhista;
- a criação do contrato coletivo de safra, que institucionaliza a precariedade dos trabalhadores rurais temporários e reduz o custo de sua contratação, em meio a um quadro histórico de exclusão social;

- a extinção da unicidade sindical, das contribuições compulsórias, dos juízes classistas e a revisão do poder normativo da Justiça do Trabalho[18] (Oliveira e Siqueira Neto, 1998).

Essas novas propostas vieram reforçar as tendências anteriormente observadas, concentrando-se nas mudanças das relações contratuais. Elas visavam basicamente a redução dos custos empresariais — por meio da diminuição dos salários e de outros benefícios — e a formulação de supostas alternativas para a preservação do emprego. A última medida relacionada previa, ainda, a revisão dos pilares básicos do sistema corporativo, deixando claro o desejo de se ampliar o caminho da negociação direta entre as partes. Parte dessas propostas, como a redução da alíquota do FGTS e a criação do contrato coletivo de Safra, não chegaram a se traduzir em iniciativas de lei ou em medidas provisórias. Apenas as propostas voltadas às questões do emprego e da redução de custos foram imediatamente promulgadas, entre as quais merecem destaque as MPs sobre trabalho em tempo parcial e suspensão do contrato de trabalho. Já as propostas de reforma do sistema de relações de trabalho resultaram em alguns Projetos de Lei e em uma Proposta de Emenda Constitucional, que, pela sua relevância, serão analisadas separadamente.

O Trabalho em Tempo Parcial

A primeira medida que integra esse rol de iniciativa, é a MP n. 1.709/98, que passou a regulamentar o trabalho parcial, isto é, admite uma jornada de até 25 horas semanais, em que *"o regime de tempo parcial será feito mediante opção dos atuais trabalhadores, manifestada perante a empresa ou na contratação de novos empregados"*. O salário, assim como os demais direitos trabalhistas serão determinados em conformidade com a duração da jornada semanal trabalhada. Se a pessoa trabalhar 25 horas semanais o seu salário cairá 40% em relação ao integral. E as férias e os demais direitos trabalhistas serão proporcionais à jornada de trabalho. Portanto, além da redução do salário, a MP acaba com um direito constitucional do trabalhador de ter, pelo menos, 30 dias de férias por ano trabalhado. Nesse caso, o gozo das férias pode ser reduzido a oito dias por ano. Além disso, não há qualquer limitação para a utilização dessa forma de contrato de trabalho. A MP também não prevê a participação do sindicato[19] na negociação da jornada parcial, que pode ser introduzida pela adesão da empresa e pela "opção" individual do trabalhador.

A Suspensão do Contrato de trabalho

A Segunda medida foi a edição da MP n. 1.726/98 (reeditada sob o n. 1.779/99), que prevê a suspensão do contrato de trabalho, por um período

(18) Recentemente, o Senado aprovou, em primeira votação, um projeto de lei que prevê a extinção do vocalato na Justiça do Trabalho, ou seja, o fim da figura do juiz classista.

(19) Em relação à não participação sindical há uma controvérsia jurídica, pois isso estaria ferindo o artigo 8º da CF/88.

indeterminado[20], vinculada a um processo de qualificação ou requalificação profissional do trabalhador, desde que negociada entre o sindicato dos trabalhadores e a empresa. As principais medidas que acompanham a suspensão do contrato de trabalho são as seguintes:

- o trabalhador terá uma "bolsa qualificação" idêntica ao seguro desemprego, durante o período de suspensão do contrato;
- a empresa fica comprometida a oferecer um curso de qualificação durante esse período;
- o trabalhador continuará recebendo o "ticket alimentação", por meio do Programa de Alimentação do Trabalhador;
- o trabalhador, caso seja demitido após o término da suspensão do contrato, tem direito a receber as verbas rescisórias e mais a multa de um salário;
- no caso de demissão, o trabalhador pode se inscrever no seguro desemprego e receber, pelo menos, mais um mês deste provento;
- o empregado deve ser requalificado no período em que está suspenso, mas, se retornar ao emprego, volta para a mesma função e com o mesmo salário.

A MP não garante porém que serão considerados, durante o período de suspensão do contrato, o depósito do FGTS, a contagem desse período para aquisição da aposentadoria, o 13º salário e as férias.

Obviamente, trata-se de uma medida de caráter emergencial, de difícil implementação, pois até agora não está sendo fácil convencer os trabalhadores e os seus sindicatos a negociarem a suspensão dos contratos de trabalho, dado o pequeno valor do salário-desemprego, cujo valor médio é de aproximadamente R$ 160,00 (cento e sessenta reais). A opção pela suspensão temporária do contrato poderá, portanto, representar uma enorme perda de rendimentos para o trabalhador. Em segundo lugar, não foi definida até hoje a forma de regulamentação dos cursos de qualificação profissional.

A REFORMA SINDICAL E DA JUSTIÇA DO TRABALHO

As proposições do Poder Executivo para a alteração da legislação ordinária e da Constituição Federal nesse âmbito são indicativas do padrão de regulação das relações e do mercado de trabalho que o governo federal pretende implantar no país. Entre as principais alterações sugeridas, estão a reforma da organização sindical, a criação da contribuição negocial, a regulamentação do direito de greve, a definição das bases de transição para um novo sistema de relações de trabalho, e a revisão do papel da Justiça do Trabalho.

---

(20) Até junho deste ano, a suspensão do contrato, introduzida pela MP n. 1.726/98, era limitada ao período de 2 a 5 meses.

A Reforma da Organização Sindical

O Governo Federal apresentou, em novembro de 1998, um Projeto de Emenda Constitucional (PEC 623) que prevê profundas alterações na legislação sindical e de contratação coletiva. Em relação à organização sindical, a PEC 623 propõe as seguintes alteração no artigo 8º da Constituição de 1988:

- a extinção do conceito de categoria profissional, ou seja, o sindicato irá representar e negociar acordos e convenções somente para os seus associados;
- a não previsão de limite mínimo para constituição de sindicatos;
- o fim do princípio da unicidade, permitindo que mais de um sindicato possa ser organizado em uma mesma base de representação;
- o fim da exigência de prévia autorização do Estado para o sindicato se organizar;
- a restrição da representação dos sindicatos a seus filiados;
- a garantia da participação dos sindicatos de trabalhadores nas negociações coletivas de trabalho;
- a proibição da dispensa do empregado, a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave, nos termos da lei.

Essa proposta representa o fim da unicidade e a instituição de um regime de liberdade sindical, sem contudo prever leis de apoio e sustento à livre organização e ao exercício da contratação coletiva, ao mesmo tempo em que restringe o âmbito da representação sindical. Há, inclusive, possibilidade de organização sindical por empresa, já que não existe qualquer referência a categorias, ramos profissionais ou organização que tenha uma base geográfica mínima[21]. De acordo com essa proposta, os sindicatos deixariam ainda de representar a categoria ou ramo profissional, para representar exclusivamente os seus associados.

A questão da liberdade sindical precisa ser compreendida, no entanto, como algo que vai além da liberdade de adesão ou não a um sindicato. Pois, segundo os enunciados das Convenções da OIT, ela deve se traduzir na adoção de mecanismos que garantam o direito de ação sindical e de

(21) A própria Convenção 87 da OIT, ao defender a liberdade sindical, traz imbutida a possibilidade de uma organização sindical por empresa. O governo FHC, no conjunto de suas medidas e iniciativas, procura criar um arcabouço legal que incentiva uma organização sindical e contratação coletiva mais pulverizada e descentralizada.

negociação e contratação coletiva, tendo em vista a assimetria de poder entre capital e trabalho existente na sociedade capitalista. Essas garantias para o exercício da liberdade sindical não estão, porém, explicitadas na atual proposta governamental[22].

A Contribuição Negocial

O Poder Executivo apresentou também um Projeto de Lei (PL n. 3.003/97) que prevê a redução do número de contribuições, com o fim da taxa assistencial e o imposto sindical propriamente dito, mantendo-se a mensalidade dos associados e criando-se a chamada contribuição negocial. A contribuição negocial seria descontada na folha salarial, em até três parcelas, de acordo com o valor estabelecido em assembléia geral que autorize o sindicato a manter negociações para a celebração de acordo ou convenção coletiva, podendo os trabalhadores decidir pelo recolhimento em uma única parcela. A contribuição não deixaria de ter caráter compulsório, mas os trabalhadores poderiam optar pelo seu não recolhimento. De qualquer forma, essa decisão estaria sujeita à aprovação de uma assembléia com quórum mínimo de 10% de trabalhadores, contando inclusive com a participação de não sindicalizados. Desde que o acordo, convenção ou sentença normativa estendam-se aos trabalhadores não-sindicalizados, estes seriam obrigados a contribuir da mesma forma que os associados. Ao sindicato, por sua vez, caberia zelar pelos interesses da categoria como um todo, sem qualquer discriminação entre sindicalizados e não-sindicalizados. Qualquer controvérsia em torno do recolhimento da contribuição, seria resolvida pela Justiça do Trabalho. Os recursos obtidos seriam distribuídos entre os sindicatos, federações e confederações, cabendo aos trabalhadores fixar o percentual destinado aos órgãos superiores, ou estabelecer uma quota à central sindical, a qual o sindicato é filiado. Contudo, o recebimento dessa contribuição estaria sujeito a algumas contrapartidas: às federações caberiam a coordenação das negociações, a prestação de serviços jurídicos e a defesa dos direitos individuais do trabalhadores na Justiça do Trabalho; às confederações, a prestação de assistência junto aos Tribunais Superiores e a assessoria perante aos órgãos públicos em que os interesses da categoria sejam objeto de discussão e deliberação.

A eventual adoção dessas medidas depende de uma longa e tortuosa tramitação no Legislativo. De qualquer forma, a contribuição negocial traz implícita algumas mudanças no sistema de representação sindical. Primeiro, ela acaba com a principal fonte de sustentação financeira do sistema confederativo, transferindo aos sindicatos de categoria o poder de determinar as contribuições aos órgãos de nível superior, incluindo as centrais sindicais, ao memo tempo em que nada é dito sobre as contribuições

---

(22) Segundo Crivelli (1999), a noção jurídica de liberdade sindical vem sofrendo um retrocesso nos últimos anos, pois o que mais se desenvolveu foi a chamada liberdade negativa, ou seja, a liberdade do trabalhador não pertencer a sindicato algum. Com base nessa interpretação, os tribunais estão isentando os trabalhadores não-sindicalizados de contribuírem financeiramente com o sindicato.

destinadas aos sindicatos patronais. Segundo, a intenção de promover a "democratização da assembléia", estendendo-se o direito de participação aos não-filiados e fixando-se um quórum mínimo de 10%, atenta contra o preceito constitucional da livre organização. Uma vez implantadas, essas medidas provocariam sérias mudanças nas relações entre sindicatos, federações, confederações e centrais. Diante da ausência de regras claras de transição e de um regime de plena liberdade sindical, poderia se abrir uma nova fase de disputas pelo controle da máquina sindical, havendo a tendência a uma maior desorganização do que à reorganização de nosso sistema de relações de trabalho, o que de certa forma já vem ocorrendo desde as mudanças introduzidas pela Constituição de 1988 (Oliveira, 1997).

O Direito de Greve

O Projeto de Lei n. 1.802/96, de autoria do Poder Executivo, tem a finalidade de acrescentar dispositivos à lei de greve (Lei n. 7.783/89), que já estabelece procedimentos e restrições à greve em atividades essenciais. Esse Projeto estabelece que a responsabilidade integral da greve é da entidade sindical. Com isso, contraria a Constituição Federal, que resguarda uma maior autonomia aos trabalhadores na definição da greve. Segundo a norma atual, o sindicato funciona como órgão executor de decisão dos seus representados, pois são os próprios trabalhadores os sujeitos principais da greve. Estabelece, ainda, multas altíssimas (500 a mil salários mínimos por dia) ao sindicato que não cumprir a decisão judicial de abusividade da greve. Segundo o projeto, o Judiciário deve fazer uma análise da situação econômica do sindicato para estabelecer a multa, condicionando a sua revogação ao compromisso do sindicato de não realizar uma nova greve abusiva por um período de 5 anos. Trata-se de uma proposição que atinge, de forma violenta, a organização sindical e o direito coletivo do trabalho, ao procurar acuar as entidades sindicais e esvaziar os movimentos trabalhistas.

A Transição para um Novo Sistema de Relações de Trabalho

A PEC 623, no seu artigo 2º, prevê um prazo de 120 dias, após a promulgação da Emenda Constitucional, para o Poder Executivo, depois de realizar consultas e negociações tripartites, encaminhar um projeto de lei sobre as garantias de organização sindical, de negociação coletiva e de conciliação extrajudicial. Não há, por enquanto, qualquer explicitação por parte do Executivo de qual o conteúdo que deverá ter essa lei, assim como não está clara a forma como ele realizará as consultas tripartites. Esse artigo prevê, também, a prorrogação por um ano da vigência dos direitos contidos em acordos coletivos, convenções coletivas e sentenças normativas, salvo se substituídos por novos instrumentos normativos. Também fica assegurada, até a vigência da lei de garantias sindicais, o poder de negociação das atuais entidades sindicais e o seu respectivo patrimônio, até a promulgação da nova lei. E os conflitos em torno do direito de representação serão solucionados pela Justiça do Trabalho, já que as formas de resolução dos conflitos sobre direito sindical serão da alçada do Poder Judiciário trabalhista.

A Revisão do Papel da Justiça do Trabalho

As principais mudanças sobre o papel da Justiça de Trabalho, que aparecem na PEC 623, se referem, em primeiro lugar, à solução dos conflitos coletivos, prevendo a manutenção do poder normativo, mas com algumas mudanças. Entre elas pode-se destacar as seguintes:

- o ajuizamento do dissídio coletivo poderá ser efetuado de forma unilateral por uma das partes ou pelo Ministério Público do Trabalho *"quando, a juízo da Justiça do Trabalho houver possibilidade de lesão ao interesse público"*. Não há definição, na proposta, do que venha a ser *interesse público*;
- a Justiça do Trabalho pode constituir-se em árbitro público, desde que requerido por ambas as partes;
- a Justiça do Trabalho, no julgamento dos dissídios coletivos, restringe-se às cláusulas econômicas, e em caráter excepcional, poderá estabelecer "normas e condições" de trabalho;
- Inclui-se, entre outras, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar os conflitos de direito sindical, tais como a disputa por base de representação, a estabilidade dos dirigentes, etc.

Em relação aos conflitos coletivos de natureza jurídica prevê-se a possibilidade dos sindicatos recorrerem à Justiça do Trabalho em nome de seus representados. E em relação ao exercício do direito individual perante à Justiça do Trabalho, introduz-se a obrigatoriedade de que seja precedido por uma tentativa extrajudicial de conciliação, *"utilizando-se, inclusive, a mediação, conforme dispuser a lei"*. Neste sentido, existe um Projeto de Lei (PL n. 4.694/98) do Poder Executivo que dispõe sobre as "Comissões de Conciliação Prévia". Segundo esse projeto, toda a empresa com mais de 50 empregados seria obrigada a "eleger" (sem fiscalização e acompanhamento do sindicato) uma comissão de empregados, que funcionaria de forma paritária com os representantes da empresa, para a solução dos conflitos individuais (Crivelli,1999). Se essa proposta for implementada, alterará substantivamente o papel da Justiça do Trabalho, que perderá a prerrogativa do poder normativo compulsório, ou seja, ela só poderá se manifestar sobre o conflito de interesse se houver solicitação das partes. Também, nessa nova estrutura jurídica, não está garantido o direito do sindicato pleitear direitos coletivos na Justiça, a chamada Substituição Processual.

Enfim, as propostas de reforma sindical e de revisão do papel da Justiça do Trabalho dependem ainda de leis, cujo conteúdo e a forma de discussão não foram devidamente explicitados pelo Poder Executivo. A proposta do governo desmonta o atual sistema baseado na unicidade sindical sem indicar claramente o que será construído em seu lugar, além de prever um período muito exíguo de tempo para a transição de sistemas e de limitar ainda mais o exercício do direito de greve. Considerando-se o conjunto das medidas tomadas nos últimos anos, torna-se evidente que essas pro-

postas não primam pelo compromisso com o futuro do sindicalismo brasileiro e nem com o fortalecimento da democracia no âmbito das relações de trabalho (Crivelli, 1999). Pode-se concluir que o não compromisso com uma ética democrática está justamente no fato de não se privilegiar garantias de ação coletiva, ao mesmo tempo em que se desregulamenta a legislação trabalhista e sindical existente no Brasil. Por isso, as incertezas e os perigos da atual proposta de reforma da legislação sindical estão muito mais nos aspectos que ela omite e desconsidera do que nas formulações e propostas apresentadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se observarmos o primeiro rol de medidas adotadas, vemos que, apesar de se tratar de medidas pontuais, todas elas caminham no mesmo sentido: flexibilizar e desregulamentar direitos e, ao mesmo tempo, pulverizar e enfraquecer ainda mais as negociações coletivas. As medidas que visivelmente flexibilizam direitos adquiridos são aquelas sobre as cooperativas profissionais, a contratação por prazo determinado, o fim do reajuste do salário mínimo com base na inflação, e a não-fiscalização do cumprimento dos acordos e convenções coletivas. São iniciativas que contribuem, também, para acentuar a segmentação do mercado de trabalho, gerando, dentro de uma mesma empresa, duas categorias de trabalhadores: os que teriam todos os direitos assegurados por lei e os que estariam sujeitos a uma relação de trabalho mais precária.

O reforço à livre negociação é um dos objetivos anunciados pelo governo por meio de várias medidas. Essa posição é explicitada nas medidas provisórias que acabaram com a política salarial e introduziram a participação nos lucros ou resultados, na lei sobre banco de horas e no contrato por prazo determinado. Mas, na prática, esse interesse em fomentar a livre negociação revela sérios limites, relacionados com uma negociação que aparece condicionada à estabilidade econômica, ao proibir cláusulas de reajuste automático de salários e, principalmente, ao não proporcionar garantias fundamentais para que o sindicato realize a negociação coletiva. Não há, por exemplo, garantia de acesso às informações das empresas, garantia legal para o trabalhador poder organizar-se sindicalmente a partir do local de trabalho, e mecanismos que inibam a dispensa imotivada. Portanto, as medidas voltadas à livre negociação estão contribuindo para que o espaço privilegiado da negociação se desloque para dentro da empresa, sem maiores garantias para o exercício da prática sindical.

Esse primeiro conjunto de medidas estimula assim uma maior fragilização do poder sindical ao restringir a efetiva participação sindical e ao debilitar a própria base de representação dos trabalhadores em virtude do maior grau de flexibilização da alocação, extensão e remuneração do trabalho — sem contar os efeitos diretos do desemprego. Essa fragilização ocorre apesar do artigo 8º da Constituição de 1988 garantir a obrigatoriedade da presença do sindicato nas negociações coletivas e de algumas

medidas (contrato por prazo determinado e banco de horas) também preverem que sua efetivação necessita do aval do sindicato. As medidas que dependem de negociação sindical estão encontrando maiores dificuldades para se efetivarem, mas isso se explica não apenas pela resistência dos sindicatos, como também pela sua incompatibilidade com a legislação ordinária e constitucional em vigor — o que se aplica também à medida sobre trabalho em tempo parcial.

Também é necessário destacar que algumas medidas, implementadas pelo Estado, impuseram amarras à ação e organização sindical e à negociação coletiva. Além das já mencionadas, destacam-se: a denúncia da convenção 158 da OIT, a limitação do número de dirigentes sindicais no setor público, a participação limitada do sindicato na negociação da PLR, a queda da ultratividade das cláusulas acordadas, e o veto a uma lei de anistia aos petroleiros[23]. Essa prática tem se disseminado também no âmbito do Poder Judiciário, que tem estabelecido pesadas multas em caso de continuidade de greve após sentença judicial, além de limitar a arrecadação da taxa confederativa e da taxa assistencial aos não-sócios das entidades sindicais.

Tais medidas indicam, ainda, uma clara mudança no papel do Estado. O Poder Executivo está procurando fortalecer os chamados mecanismos de mercado também no âmbito das relações de trabalho. Por exemplo, ao não estabelecer uma política salarial e ao não garantir um índice de reajuste do salário mínimo, o Poder Executivo está contribuindo para que as categorias de menor poder de mobilização tenham menores reajustes salariais e, com isso, está favorecendo uma maior deferenciação salarial entre os ocupados. A política salarial e, particularmente, o salário mínimo sempre foram e ainda são, para as categorias com menor poder de mobilização, uma referência importante para a determinação da remuneração e para a generalização de conquistas[24].

Dentre as diversas iniciativas implementadas, a de maior impacto no processo de negociação coletiva — e que está atingindo também a organização sindical — é a PLR. Apesar de sua pequena extensão sobre o conjunto da economia e de sua negociação ainda ser muito tímida[25], ela está contribuindo para que a negociação se desloque para dentro da empresa e, com isso, pode ocorrer um progressivo esvaziamento das negociações coletivas por categoria. Em um processo de negociação centrado na empresa, a pauta patronal tende a se impor na mesa de negociação, ao se

---

(23) Em um primeiro momento, o governo vetou uma lei, aprovada no Congresso Nacional, que anistiava os petroleiros (demitidos) e seus sindicatos das pesadas multas concedidas pelo TST. Depois, em função da pressão da OIT, que julgou a condução do governo na greve do petroleiros, em maio de 1995, como um atentado à organização sindical, negociou-se uma nova anistia, que ficou restrita ao não-pagamento da multa.

(24) Há vários estudos (Souza, 1980; Dedecca e Baltar, 1992) que indicam que o salário mínimo e as políticas salariais tiveram, historicamente, um importante papel na forma como foi distribuída a renda na sociedade brasileira.

(25) Segundo um estudo do Dieese, sobre a Participação nos Lucros e Resultados, a grande maioria dos acordos de PLR são abonos salariais (Dieese, 1996).

vincular o valor da PLR às metas de produção, venda, produtividade, introdução de programas de qualidade total e assiduidade. Esse fato adquire importância em função do peso crescente que a PLR começou a ter na remuneração final do trabalhador.

Já a análise do segundo conjunto de medidas, anunciadas como forma de combate ao problema do desemprego, revela que o governo mostra coerência na sua intenção de privilegiar os fatores institucionais ligados à organização e ao funcionamento do mercado de trabalho como o cerne da questão do emprego, conferindo destaque às medidas que facilitem o ajuste do nível de emprego via mercado de trabalho ao invés de, neste momento, implementar uma elevação do nível de produção via crescimento econômico. Essas medidas voltam sua atenção basicamente para a modificação das relações contratuais[26].

Por sua vez, as propostas relacionadas com a superação dos elementos centrais do sistema corporativo dependem de aprovação do Legislativo, tanto no caso do fim da unicidade e da revisão do poder normativo da Justiça do Trabalho, definidas na PEC, quanto no caso da contribuição negocial, definida em projeto de lei. Como se sabe, para a aprovação de uma emenda constitucional há a necessidade de 3/5 dos votos dos congressistas. O governo federal, em seu primeiro mandato, conseguiu aprovar uma série de reformas constitucionais, mas precisou jogar muito pesado. No caso das medidas em discussão, não há consenso entre as diversas entidades sindicais e outras instituições com interesses na conformação de um novo sistema de relações de trabalho. A resistência não está apenas no campo das organizações de trabalhadores, mas também nas organizações patronais e no Poder Judiciário, especialmente a Justiça do Trabalho e as organizações dos profissionais da área do Direito trabalhista. Por exemplo, uma pesquisa realizada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) com 223 sindicatos — que representam 25% do universo total dos sindicatos patronais da indústria —, traz dados reveladores: 65,47% responderam que preferem o sistema de unicidade sindical e as contribuições compulsórias; 94,63% dos sindicatos industriais do país têm como principal fonte de receita a contribuição sindical; 40% dos sindicatos têm menos de 100 empresas na base; 18% têm mais de mil empresas na base[27]. A postura e o perfil das demais organizações sindicais patronais devem seguir o comportamento do setor industrial, mas com menor expressão política na sociedade.

Entre as organizações sindicais de trabalhadores, as divergências são imensas. As principais posições, em relação a esses temas, podem ser divididas em três grupos:

- os que têm uma postura relativamente mais favorável às iniciativas governamentais de acabar com os elementos centrais do corpo-

(26) A posição do governo, como já foi afirmado, é compartilhada pelo empresariado. Por exemplo, segundo a CNI, "o acirramento da concorrência internacional, a globalização da produção e as profundas mudanças na tecnologia e nos sistemas de gestão obrigam as empresas a buscarem custos unitários do trabalho mais baixos e maior flexibilidade para se adaptarem a um ambiente em permanente mutação" (CNI, 1997)

(27) Cenário Sindical, CNI 1995.

rativismo, corrente que é representada pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo e por grandes sindicatos da CUT e da Força Sindical. Mas, nem mesmo no interior da Força Sindical há porém consenso sobre isso, pois apenas uma parte dos sindicatos conseguiria sobreviver;

• o grupo dos que são historicamente defensores da unicidade, da contribuição compulsória e do poder normativo como salvaguardas da ação e organização sindical, representado sobretudo pelas organizações diretamente vinculadas ao Sistema Confederativo;

• outro grupo, com peso no interior da CUT, que defende a liberdade sindical e a superação do corporativismo, mas que considera não ser possível, neste momento, negociar uma reformulação do sistema de relações de trabalho, pois hoje a discussão estaria hegemonizada pelas propostas liberalizantes e desregulamentadoras das relações de trabalho. Por exemplo, uma pesquisa realizada no 5º Congresso Nacional da CUT (Concut), em 1994, revelou ainda que 56% dos delegados eram contrários à pluralidade sindical.

Ao mesmo tempo, há uma pressão dos setores empresariais, assumida pelo governo, no sentido de que a reforma do sistema de relações de trabalho contribua para a redução de custos do trabalho e para gerar um novo compromisso entre capital e trabalho, com negociações e organizações sindicais mais descentralizadas no âmbito das empresas. Na justificativa do governo, essas medidas devem contribuir para o combate ao desemprego, pois se acredita que elas irão gerar um novo compromisso em torno da busca de competitividade e produtividade, o que facilitaria a contratação de novos trabalhadores. Para as autoridades federais e boa parte do empresariado, uma das causas do desemprego no Brasil é justamente a excessiva regulamentação do mercado de trabalho. O próprio presidente da República entende que uma saída para enfrentar o desafio do desemprego é "tornar mais flexível o conjunto de regras relativas às relações de trabalho, de modo a preservar o número de empregos. Esta flexibilidade deveria possibilitar, por exemplo, que empresas e trabalhadores negociassem livremente um leque tão vasto quanto possível de tópicos, tais como o número de horas extras etc. Deveria também resultar em menores custos para a contratação de trabalhadores"[28]. Em conferência pronunciada no Colégio do México, FHC detalhou melhor essas propostas e voltou a insistir "na diminuição do custo do fator trabalho e nas negociações entre o capital e o trabalho para a flexibilização das relações trabalhistas, incluindo medidas que dêem maior autonomia aos sindicatos para celebração de contratos coletivos de trabalho"[29].

---

(28) Folha de São Paulo 28.1.96, 1-8.

(29) Folha de São Paulo 21.2.96, 1-6.

Em resumo, o que está em pauta nesse momento — não apenas no Brasil como também em outros países latino-americanos — é precisamente a revisão dos dispositivos legais que vão de encontro às metas empresariais de flexibilização das relações de trabalho e que encontram grande ressonância nas iniciativas reformadoras do Poder Executivo. Trata-se, na verdade, de suprimir a legislação sobre direitos individuais ou reduzir a proteção social ao que seja politicamente possível, mantendo e ampliando a legislação coletiva do trabalho apenas para restringir ao máximo a ação sindical, a negociação coletiva e o direito de greve. Enquanto cresce a pressão para que sejam reduzidos os direitos individuais do trabalho, cresce em sentido contrário a pressão pela restrição do poder sindical visando limitar a esfera da negociação coletiva e restringir o direito de greve (Oliveira, 1998). Além disso, as críticas e mudanças na legislação trabalhista estão sendo feitas em um momento em que há um claro desprestígio da proteção social, da solidariedade e dos valores coletivos, além do questionamento do sindicato como ator social e do papel do Estado como ente organizador e regulador de diferentes interesses sociais.

Ainda que essas medidas não tenham se viabilizado por completo, particularmente as propostas de reforma do sistema de relações, anunciadas no final do primeiro mandato de FHC, definiram a pauta das discussões e das ações governamentais em torno desse tema durante o seu segundo mandato presidencial[30]. Se é verdade que essas reformas vêm sendo introduzidas de maneira esparsa e gradativa, elas têm sido confrontadas, como vimos, com as resistências presentes no movimento sindical, nos meios empresariais e na área trabalhista. Além disso, as dificuldades de curto prazo para a operacionalização da política econômica e a extensa agenda de reformas pretendidas pelo Poder Executivo têm feito com que esse tema figure quase sempre de maneira secundária na agenda nacional, o que não quer dizer que ela não venha a ser completada nessa nova etapa do governo FHC, quer pelo caminho das medidas esparsas e pontuais, quer por meio de uma reforma mais ampla. No entanto, o risco de que haja uma maior desorganização do sistema vigente, sem que se configure plenamente um novo sistema de relações de trabalho, é muito grande em ambos os casos, e as resistências e alternativas esboçadas até agora parecem não ter força suficiente diante das atuais e futuras medidas de desregulamentação de flexibilização do mercado e das relações de trabalho no Brasil.

---

(30) As recentes propostas de reforma do Poder Judiciário, que prevêm mudanças na Justiça do Trabalho, apenas corroboram essa tendência. A proposta apresentada pelo relator Aloysio Nunes Ferreira prevê a extinção da Justiça do Trabalho. Com a extinção do TST, os TRTs seriam transformados em varas especializadas que funcionariam no âmbito da Justiça Federal. Devido às divergências entre as principais lideranças da base governista, está sendo proposto um acordo que manteria a Justiça do Trabalho, mas com uma nova estrutura. Assim, o atual TST seria transformado em uma câmara nacional trabalhista, que funcionaria vinculada ao Superior Tribunal de Justiça, com a função de estabelecer jurisprudências e normas sobre questões divergentes nos tribunais de instância inferior. Os TRTs seriam reduzidos a seis, com o mesmo número de tribunais da Justiça Federal. As atuais juntas de Conciliação e Julgamento se tornariam juizados especiais do trabalho. Nesses juizados, os juizes teriam a função de promover a conciliação entre as partes e seriam escolhidos pelas entidades sindicais de classe. Um juiz togado assinaria a sentença da conciliação. Em caso de não haver acordo, a causa seria encaminhada ao juizado especial, em que uma turma de 3 ou 4 juizes togados a julgariam. Nas questões complexas e coletivas, a causa seria julgada pelo Tribunal Regional do Trabalho. Além disso, seria criado um órgão informal de conciliação, mediação e arbitragem para tratar das causas definidas por lei. Fonte: Folha de São Paulo. **Os principais pontos da reforma**, 9.6.1999 pp. 1-8.

PRINCIPAIS MEDIDAS DO GOVERNO FHC 1995-1998

Tema	Iniciativas
PLR — Participação nos Lucros e Resultados (1ª Medida Provisória — 1.029, dezembro/94)	• possibilita o direito dos trabalhadores participarem dos lucros e resultados da empresa, através da negociação; • o valor da remuneração não incide sobre os encargos trabalhistas e não é incorporado ao salário; • introduz a possilidade da mediação e arbitragem.
Denúncia da Convenção 158 da OIT	• elimina qualquer mecanismo de inibição da demissão imotivada.
Política Salarial (Plano Real) MPs ns. 1.053 e 1.079/94	• elimina a política de reajuste salarial; • proíbe as cláusulas de reajuste automático de salários; • introduz a "livre negociação".
Salário Mínimo: sem índice de reajuste (MP n. 1.906/97)	• o salário mínimo deixa de ter um índice de reajuste oficial. O seu valor será definido pelo Poder Executivo.
Fiscalização do MTb (Portaria n. 865)	• impede a autuação de multas quando há conflito entre a legislação e o acordo/convenção coletiva; • Permite que os acordos e convenções reduzam direitos acertados anteriormente.
Trabalho temporário Portaria n. 2 (29.6.96):	• amplia a possibilidade de utilização da Lei (6.019/74) de contrato temporário, • generaliza a possibilidade de utilização do contrato de trabalho precário.
Trabalho por tempo determinado (Lei 9.601/98)	• Desvincula o contrato por prazo determinado da natureza dos serviços prestados; • Muda os critérios de rescisão e reduz as contribuições sociais; • Cria o banco de horas.
Cooperativas profissionais ou de prestação de serviços (Lei n. 8.949 — dez/94)	• possibilita que trabalhadores se organizem em cooperativas de prestação de serviços e executem o trabalho dentro de uma empresa, sem caracterização de vínculo empregatício e, portanto, sem os direitos trabalhistas assegurados na lei e na Constituição.

Tema	Iniciativas
Organização sindical	• MP n. 1.522 — Autoriza a demissão de servidor público. • MP n. 1.527 — Institui a demissão voluntária. • Decreto n. 2.066 — Limita o número de dirigentes sindicais no setor público.
Ultratividade dos acordos e convenções MP n. 1.620/98	• Altera a Lei n. 8.534/92, que previa a validade dos acordos e convenções até que eles não fossem renegociados entre sindicatos de trabalhadores e empresários.
Trabalho em tempo parcial (menos de 25 horas semanais) — MP n. 1.709/98	• Jornada de até 25 horas semanais; • O salário e os demais direitos trabalhistas serão determinados em conformidade com a duração da jornada trabalhada; • Não prevê a participação do sindicato na negociação.
Banco de Horas — MP n. 1.709/98	• Ampliação, de 4 meses para um ano, do prazo de compensação das jornadas semanais extraordinárias de trabalho, através de acordo ou convenção coletiva.
Suspensão do Contrato de trabalho — MP n. 1.726/98	• Suspensão do contrato de trabalho, por um período, vinculada a um processo de qualificação profissional, desde que negociado entre as partes • O trabalhador, em caso de demissão no término da suspensão, tem direito de receber as verbas rescisórias e uma multa de um salário.

QUADRO II

Proposta e Projetos de Lei em debate no Congresso Nacional

Reformulação da Organização Sindical (PEC 623 — alteração do artigo 8º da CF/88)	• Fim da unicidade e, portanto, fim do monopólio de representação sindical; • Fim do imposto sindical e qualquer taxa compulsória; • Liberdade de criação de novos sindicatos, inclusive por empresa; • Desconto em folha da contribuição sindical dos representados, o seu valor será fixado em assembléia.

Contribuição negocial (PL n. 3.003/97)	• Substituição das atuais taxas de contribuição (sindical, confederativa, assistencial) por uma taxa negocial • valor definido pela assembléia dos beneficiados do contrato coletivo • cobrança inclusive para os não sócios, em folha de pagamento.
Reformulação do Papel da Justiça do Trabalho e novas formas de solução de conflitos (PEC 623 altera o artigo 114º da CF/88):	• manutenção do poder normativo; • A Justiça do Trabalho pode estabelecer as normas econômicas, desde que seja solicitada, de comum acordo, pelas partes; • Ajuizamento de dissídio, de forma unilateral ou pelo Ministério Público do Trabalho, em caso de haver lesão ao interesse público; • Ação individual deverá ser precedida de tentativa extrajudicial de conciliação e mediação.
Legislação de Transição PEC 623	• Os atuais instrumentos de negociação coletiva ficam prorrogados por 12 meses. • As garantias sindicais e a transição serão reguladas em lei. O Executivo compromete-se a enviar um projeto ao Congresso, dentro de 120 dias.
Comissões de conciliação prévia PL 4.694/98	• As empresas com mais de 50 empregados deverão compor uma comissão de conciliação • A comissão funcionaria de forma paritária
PL n. 1.802/96, Lei anti-greve	• Trabalha com o conceito de abusividade; • Estabelece multas altíssimas pelo descumprimento da lei; • Condiciona a revogação da multa ao compromisso de não realização de nova greve por um período de cinco anos.
Trabalho Rural: contrato coletivo de safra	• É o contrato por tempo determinado na agricultura. Estabelece a não-obrigatoriedade da carteira assinada, mas define alguns direitos mínimos, tais como: a jornada de oito horas diárias; a remuneração mínima do trabalho por dia de R$10,00; e o desconto previdenciário.
Cláusula da garantia de emprego com a redução do FGTS de 8% para 2%	• A medida propõe que seja negociada, via acordo ou convenção coletiva, a redução do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) de 8% para 2%, em troca da garantia de emprego e da preservação de postos de trabalho por um prazo determinado.

PL n. 4.864/94, do Poder Executivo. Está sob exame na Comissão do Trabalho, onde aguarda parecer	• Altera dispositivos da CLT como os que tratam da identificação profissional, do contrato de trabalho, do tempo de serviço, dos salários, da segurança, da medicina do trabalho e do direito coletivo do trabalho • Projeto de flexibilização de diversos artigos da CLT.

Fonte: Diap/1998 e Repórter Fecesp/1998.

BIBLIOGRAFIA

AMADEO, Edward. *Emprego: não legalizar a precariedade.* Folha de São Paulo, 11.2.1996, 2-2.

AMADEO, Edward e CAMARGO, José Márcio. In: CAMARGO, José Márcio (org.). *Flexibilização do Mercado de Trabalho no Brasil.* Rio de Janeiro. Fundação Getúlio Vargas, 1996.

AMADEO, Edward. *Reflexões sobre o trabalho no Brasil: Há fatores que merecem atenção porque comprometem o futuro, as condições de emprego dos jovens.* O Estado de São Paulo, 13.7.1998, 2-2.

BALTAR, Paulo. *Estagnação da economia, abertura e crise do emprego.* Revista Economia e Sociedade, n. 06. IE/Unicamp, Campinas, 1996.

_____ , DEDECCA, Cláudio. *Emprego e Salários nos anos 60 e 70.* Campinas: CESIT, mimeo, 1992.

CNI. *Cenário Sindical 1995.* Departamento Jurídico, Divisão de Relações de Trabalho n. 01, Rio de Janeiro, CNI, 1996

CNI. *Indústria e Produtividade. O Custo do Trabalho na modernização do País.* Ano 30 n. 303. Rio de Janeiro, CNI, Out. 1997

CNI. *Emprego na Indústria: Evolução recente e uma agenda de mudanças.* Rio de Janeiro, CNI, 1997.

CNI. Agenda Legislativa da Indústria. Legislação trabalhista. Rio de Janeiro, CNI, 1998.

CRIVELLI, Ericson. *Ainda a adoção da Convenção 87 da OIT.* Uma breve análise da proposta governamental de extinção da unicidade sindical. mimeo. São Paulo, 1999.

A CUT e a liberdade Sindical: contribuição ao debate sobre liberdade sindical e as convenções da OIT que a regulamentam. Texto elaborado pela assessoria técnica da CUT, para o seminário nacional "Sistema Democrático de relações de trabalho", São Paulo, 1999.

DIAP. Encarte ao Boletim do Diap Ano VIII n. 92 abril/98. *Principais projetos de interesse dos trabalhadores na Câmara*, Brasília, Diap, 1998.

DEDECCA, Claudio Salvadori. *As mudanças recentes nas relações de trabalho no Brasil* — Relatório de Pesquisa, Cesit, IE/Unicamp, 1997.

———. *Reorganização Produtiva e Relações de Trabalho no Brasil — anos 90.* Cesit/IE/Unicamp. Campinas, mimeo. 1998

DIEESE. *O impacto das recentes transformações no mundo do trabalho sobre as contratações coletivas. Sistema de acompanhamento de contratações coletivas (SACC),* São Paulo, Dieese, mimeo, 1996.

DIEESE. *Contrato por tempo determinado — análise das medidas aprovadas.* São Paulo. Dieese, mimeo, 1998.

O Estado de São Paulo, 4.11.1998. Caderno de Economia. Home-page NETestado.

O Estado de São Paulo. *Proposta pretende introduzir a livre negociação coletiva de direitos como FGTS, férias, 13º, Aviso prévio e hora extra.* 19.3.1999. Home page

O Estado de São Paulo. *Central promete lutar contra teses que tornam flexíveis benefícios hoje garantidos ao trabalhador.* 19.3.1999. Home page.

Folha de São Paulo, 5.6.1999 (Universo On line — Homepage Dinheiro).

Folha de São Paulo 28.1.96, 1-8.

Folha de São Paulo 21.2.96, 1-6.

Folha de São Paulo. Os principais pontos da reforma., 9.6.1999 p. 1-8

FREITAS, Eduardo Carlos. Alterações nas relações de trabalho: as iniciativas do governo FHC. *In: Encarte ao Boletim do Diap,* Ano VIII, n. 93 maio/98. Brasília, Diap, 1998.

FREITAS, Eduardo Carlos. *Alterações nas relações de trabalho: as iniciativas do governo de FHC.* Assessoria do PT, Brasília, 1998.

FREITAS Carlos Eduardo e PELIANO José Carlos Pereira e. *Critica às propostas apresentadas pelo Ministro do Trabalho para geração de emprego.* Brasília, mimeo, 1998.

KREIN, José Dari. *A Reformulação do sistema de relações de trabalho no Brasil.* Emprego e Desenvolvimento Tecnológico: Projeto de Pesquisa e Formação Técnica DIEES/CESIT/CNPq. Linha 2 — Sistemas de Relações de Trabalho e Negociações Coletivas. DIEESE: São Paulo, 1999.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. A Nova Modalidade de Contrato por Prazo Determinado e o Banco de Horas. *Cartilha Ministério do Trabalho, FAT e Brasil em Ação.* Brasília, Ministério do Trabalho, 1998.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. Opinião, *in Lida,* Ano II, n. 6, Jan/fev/98. *Revista do Ministério do Trabalho.* Brasília, Ministério do Trabalho, 1998.

OLIVEIRA, Marco Antonio. O que há de novo (e de velho) sobre a precarização do trabalho no Brasil. *In: Revista de debate da Escola Sindical São Paulo.* n. 05. As perspectivas do Sindicalismo no Limiar do Século XXI. São Paulo, Escola Sindical São Paulo, 1998.

_____ . *O novo projeto de lei sobre contribuição sindical.* Boletim CESIT, UNICAMP, Campinas, 1997, n. 1, julho de 1997.

_____ . *Reestruturação e Mudanças das Relações de Trabalho. In* Oliveira, Marco Antonio (org.) Economia & Trabalho: textos básicos. Campinas, Unicamp/IE, 1998.

_____ , SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Contrato Coletivo de Trabalho: possibilidades e obstáculos à democratização das relações de trabalho no Brasil, In* OLIVEIRA, Carlos Alonso e MATTOSO, Jorge E.L. *Crise e Trabalho no Brasil: Modernidade ou volta ao passado?* São Paulo, Scritta, 1996.

_____ ,SIQUEIRA NETO, José Francisco. Francisco. *As negociações coletivas no Contexto do Plano Real.* São Paulo, mimeo, 1998.

POCHMANN, Márcio. *O Trabalho sob Fogo Cruzado. Exclusão, desemprego e precarização no final do século.* São Paulo: Editora Contexto, 1999.

REPÓRTER FECESP. Boletim Abril/98. *O Congresso Decide futuro dos trabalhadores.* São Paulo, Fecesp, 1998.

SIQUEIRA NETO, J. Francisco. *Flexibilidade e Reforma do Sistema Nacional de Relações de Trabalho. In* Oliveira, Marco Antonio (org.) *Economia & Trabalho: textos básicos.* Campinas, Unicamp/IE, 1998.

SOUZA, Paulo Renato. *Emprego, Salário e Pobreza.* São Paulo: Editora Hucitec, 1980.

AS ALTERAÇÕES NO ART. 588 DO CPC — QUE TRATA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA — E SUAS REPERCUSSÕES NO PROCESSO DO TRABALHO (*)

JOSÉ ROBERTO DANTAS OLIVA (**)

1. Introdução; 2. As mudanças no art. 588 do CPC; 2.1. Reparação dos prejuízos em caso de reforma da sentença; 2.2. Possibilidade de prosseguimento após a penhora; 2.3. Dispensa de caução na execução provisória; 2.4. Dispensa de caução na antecipação da tutela; 2.4.1. Mitigação da segurança em prol da efetividade; 2.5. Outras modificações; 3. Considerações finais; 4. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

A Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002 (publicada no Diário Oficial da União de 8 dos referidos mês e ano), com vigência a partir de 8 de agosto de 2002 (uma vez que, conforme expresso no seu artigo 5º, a *vacatio legis* seria de três meses), promoveu significativas alterações no Código de Processo Civil, a maioria delas com inteira aplicação no processo do trabalho.

O autor da proposta de mudanças foi o Poder Executivo. Em 18 de agosto de 2000, o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, por meio da Mensagem n. 1.112, encaminhou o texto que, a partir de sua apresentação na Câmara dos Deputados, no dia 21 seguinte, converteu-se, naquela Casa, no Projeto de Lei n. 3.476/2000.

(*) Artigo elaborado a partir de texto excerto, com adaptações e ampliação, do livro "Tutela de Urgência no Processo do Trabalho" (OLIVA, 2002), na parte que trata das "Inovações introduzidas pela Lei n. 10.444/2002" (pp. 74-100). Aqui, restringimos o estudo aos efeitos que as alterações no art. 588 do CPC causaram na execução provisória e antecipação da tutela trabalhistas.

(**) Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Presidente Prudente-SP, Mestrando em Direito das Relações Sociais (sub-área Direito do Trabalho) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Presidente Prudente-SP (Associação Educacional Toledo), Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil.

Conforme a exposição de motivos apresentada pelo então Ministro de Estado da Justiça, José Gregori, a proposta resultou "dos trabalhos da Comissão de alto nível coordenada pelos Drs. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Diretor da Escola Nacional de Magistratura, e Athos Gusmão Carneiro, Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, representante do Instituto Brasileiro de Direito Processual, presidido pela Profª Ada Pellegrini Grinover, constituída em 1991 para estudar o problema da morosidade processual e propor soluções com vistas à simplificação do Código de Processo Civil" e teve por intuito "complementar a iniciada reforma desse ordenamento codificado".(1)

Após acatamento de sugestões apresentadas pelo Deputado José Roberto Batochio, o relator do projeto, Deputado Inaldo Leitão, submeteu seu parecer à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara, que opinou, unanimemente, pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação, com emendas, da matéria.

O projeto, aprovado na Câmara e remetido ao Senado Federal em 14 de dezembro de 2001, onde recebeu novo número (SF PLC 00144/2001 de 14.12.2001) e acabou sendo igualmente aprovado (sem novas emendas e sem debates, após alentado parecer do Senador Osmar Dias), converteu-se, após sanção, na Lei n. 10.444/02.

Neste breve estudo, analisaremos as alterações promovidas pelo legislador no art. 588 do CPC, que trata da execução provisória, e suas repercussões no Processo do Trabalho, mormente na execução provisória e alguns aspectos da antecipação da tutela.

2. AS MUDANÇAS NO ART. 588 DO CPC

Conveniente, primeiro, trazer à lume as razões que inspiraram a comissão de alto nível já referida a propor as mudanças no artigo 588 do CPC:

> "Art. 588. Será atribuída à execução provisória maior abrangência e eficácia, de molde a permitir que o exeqüente possa realmente, de regra sob caução, receber o bem da vida que o julgamento lhe reconheceu ou atribuiu.
>
> O atual sistema brasileiro de execução provisória revela-se totalmente superado, porque despido de eficácia prática.
>
> Também aqui a proposta ora apresentada ao exame do Poder Legislativo adota parâmetros já consagrados: na Alemanha, a alienação de bens, na execução provisória, é possível após prestação de

(1) Cf. texto da Exposição de Motivos (EM n. 276), capeada pela Mensagem 1.112/2000: BRASIL. *Câmara dos Deputados*. Disponível (inteiro teor) em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 31 mai. 2002.

caução (ZPO, par. 720). O mesmo se dá no direito português, que prevê a caução para o pagamento do exeqüente enquanto a sentença estiver pendente de recurso (art. 473). Outrossim, no direito italiano, a execução provisória atua *ope legis* (art. 282), podendo levar à expropriação independentemente de caução (*apud* Ada Pellegrini Grinover).

Tendo em vista acautelar os direitos das pessoas menos abonadas, o Projeto ressalva a possibilidade de execução provisória independente de caução, nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 40 (quarenta) vezes o salário mínimo, quando o exeqüente se encontre em estado de necessidade".[2]

Na verdade, o artigo 588 teve sua redação totalmente alterada. Para que possamos analisá-lo no que respeita à sua aplicação no processo do trabalho, conveniente a transcrição do texto final da lei, cotejando a redação atual (em negrito) com a anterior:

Art. 588. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: (Redação dada pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002.)

Redação anterior: A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observados os seguintes princípios:

I — corre por conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer; (Redação dada pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002.)

Redação anterior: I — corre por conta e responsabilidade do credor, que prestará caução, obrigando-se a reparar os danos causados ao devedor;

II — o levantamento de depósito em dinheiro, e a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução idônea, requerida e prestada nos próprios autos da execução; (Redação dada pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002)

Redação anterior: II — não abrange atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro;

III — fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior; (Redação dada pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002.)

Redação anterior: III — fica sem efeito, sobrevindo sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas no estado anterior.

---

(2) Cf. transcrição contida na Exposição de Motivos encaminhada pelo então Ministro da Justiça ao Presidente da República, que pode ser encontrada no *site* da Câmara, no endereço eletrônico citado. Observe-se que, em decorrência de proposta do deputado José Roberto Batóchio, o limite para execução provisória independentemente de caução foi ampliado para até 60 (sessenta) salários mínimos.

IV — eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo. (Inciso acrescentado pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002.)

§ 1º No caso do inciso III, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução. (Redação dada pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002.)

Redação anterior: Parágrafo único. No caso do n. III, deste artigo, se a sentença provisoriamente executada for modifica ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, quando o exeqüente se encontrar em estado de necessidade. (Parágrafo acrescentado pela Lei n. 10.444, de 7 de maio de 2002.)

Em sua redação primitiva, o artigo 588 dispunha, no caput, como se vê da transcrição feita, que a execução provisória da sentença deveria ser feita do mesmo modo que a definitiva, observados os "princípios", que eram — ou deveriam ser — dispostos na seqüência. Agora, no lugar de princípios, o legislador fez constar "observadas as seguintes normas". Melhor do que "princípios", pois o texto legal não enunciava nenhum. Entretanto, adotamos a classificação proposta por André Ramos Tavares (2001, pp. 106-112), segundo a qual as *normas* constituem gênero, do qual são espécies as *regras* e os *princípios*.[3] Por isto preferimos dizer que na execução provisória ou na efetivação da antecipação da tutela, devem ser observadas as regras no art. 588 do CPC.

2.1. Reparação dos prejuízos em caso de reforma da sentença

No caso do inciso I do artigo 588, alterou o legislador o termo "credor" para "exeqüente", promovendo adequação terminológica ao processo de execução. Restringiu a reparação dos prejuízos (na antiga redação danos) sofridos pelo executado à hipótese de reforma da sentença. Dúvida não há, a nosso ver (Cf. OLIVA, 2002), que a regra é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho[4], inclusive nos casos de antecipação da tute-

---

(3) Assim, também, Paulo Bonavides (2001, p. 248), ao destacar que "pelo novo discurso metodológico a norma é conceitualmente elevada à categoria de gênero, do qual as espécies vêm a ser o princípio e a regra".

(4) No que respeita à possibilidade de responsabilização do requerente da execução provisória no processo do trabalho, há controvérsia. Teixeira Filho (1995, p. 188), por exemplo, entende que o art. 588, I, do CPC é "manifestamente incompatível com o processo do trabalho", sustentando que "na hipótese de a execução provisória acarretar danos ao devedor, a este caberá formular, perante a Justiça Comum, o correspondente pedido de reparação, dada a incompetência *ratione materiae* da Justiça do Trabalho para isso". Incompatibilidade, a nosso ver, havia apenas na parte em que o inciso I do art. 588 do CPC, na sua redação antiga, exigia a prestação de caução para iniciar a execução provisória (o que, mesmo no processo civil, era controvertido). No mais, reparar o prejuízo é conseqüência natural de qualquer ação danosa por quem a causa. Agora, o inciso I não exige mais caução para o início da execução provisória e o inciso IV estabelece que eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo. Pensamos ser aplicáveis ao processo do trabalho os preceitos e cremos que a competência para resolver a eventual questão relacionada a prejuízo seria da Justiça do Trabalho, pois o litígio, além de envolver empregado e empregador, teria origem em decisão do judiciário trabalhista. (Vide, a propósito, OLIVA, 2002, p. 33.)

la, quando o provimento final for desfavorável àquele que obteve a medida no curso do processo, em face da previsão contida no parágrafo 3º do artigo 273 do CPC (em sua nova redação), no sentido de que "a efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A".

Ainda no que respeita ao inciso I do art. 588, se para o processo civil a subtração da exigência de caução (foi retirada do texto a expressão "que prestará caução") para a promoção da execução provisória representa alguma novidade[5], o mesmo não se dá em relação ao processo do trabalho. Neste, como em regra os recursos tem efeito meramente devolutivo, o artigo 899 da CLT já permitia a execução provisória sem qualquer exigência de caução, praxe adotada pelos juízes do trabalho sem maiores questionamentos.

2.2. Possibilidade de prosseguimento após a penhora

O inciso II, na redação anterior, vedava atos que importassem alienação do domínio, permitindo o levantamento de dinheiro mediante caução idônea. Agora, permite (1) tanto o levantamento de depósito em dinheiro como a (2) prática de atos que importem alienação de domínio ou (3) dos quais possa resultar grave dano ao executado, mediante caução idônea, esclarecendo ainda que referida caução deve ser requerida[6] e prestada

---

(5) De qualquer modo, a jurisprudência, mesmo no Processo Civil, inclinava-se a não exigir a caução no início da execução, como se vê abaixo:

Art. 588: 1ª "Na execução provisória, enquanto o executado não sofre ameaça de perda de posse ou domínio dos bens penhorados, não se torna exigível a caução" (RSTJ71/188). No mesmo sentido: STJ-RT 758/181, 759/181, 759/188; STJ-6ª Turma, REsp 34.001-2-SP, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 10.5.93, v.u., DJU 14.6.93, p. 11.794; RT 720/258 e Bol. AASP 1.924/357; RF 330/307.

Art. 588: 1b. A caução deve ser prestada não no início da execução, mas antes que, por força desta, haja alteração na situação jurídica do vencido (STJ-6ª Turma, Resp 30.507-3-SP, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 29.3.93, não conheceram, v.u., DJU 10.5.93, P. 8.655).

Assim, nada impede o prosseguimento da execução provisória até a fase do leilão, independentemente de caução (JTJ 162/56) ou, mesmo, "até o momento do levantamento do dinheiro ou bens" (RSTJ 89/91). No mesmo sentido: STJ 5ª Turma, REsp 67.697-RS, rel. Min. Felix Fischer, j. 18.3.97, deram provimento, v.u., DJU 5.5.97, p. 17.069.

In: NEGRÃO, Theotonio (com a colaboração de GOUVÊA, José Roberto Ferreira). Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. *32. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2001, pp. 670-671.*

(6) Para Dinamarco (2002, pp. 257-258), a cláusula deixa "fora de dúvida que a exigência de caução deve partir do executado, ao juiz não sendo lícito exigi-la *ex officio*". Fazemos, *data venia*, leitura diversa da parte final do inciso II do art. 588 do CPC. Sem caução idônea, não poderá (a não ser na hipótese do § 2º) o juiz deferir levantamento de dinheiro, alienação de bens em hasta pública ou atos que causem grave prejuízo ao executado. "Dependem" de caução idônea, condicionou o legislador. Assim, o "requerida e prestada" dizem respeito ao exeqüente, e não ao executado. Aquele, se não requerer ou, se instado pelo juiz, não se dispuser a prestar caução, terá a pretensão indeferida. É como parece pensar também José Rogério Cruz e Tucci (2002, p. 149): "Assim, determinada a caução, o juiz e o executado deverão, cada um a seu turno, examinar a higidez do bem oferecido em garantia. Sendo reputada idônea a oferta, deverá a caução ser reduzida a termo nos próprios autos, se se tratar de execução provisória de tutela antecipada, ou nos de *carta de sentença*, se de sentença ou acórdão (definitivo)." (sem destaque no original)

nos próprios autos da execução, sepultando velha controvérsia existente no processo civil, pois havia quem entendesse que a caução deveria ser oferecida em processo cautelar.

A dicção do artigo 899 da CLT, na parte que dispõe ser "permitida a execução provisória até a penhora", pode levar à interpretação de que o preceito (inciso II) seria inaplicável ao processo do trabalho[7]. Pensamos não ser este, *data venia*, o melhor entendimento, devendo o dispositivo receber interpretação finalística, teleológica, e não meramente literal. Ora, se no processo civil se permitirá, mediante caução, a alienação do bem ou até mesmo o levantamento de dinheiro, com muito mais razão isto deve ocorrer no processo do trabalho[8], em que os créditos têm natureza alimentar. Seria um contra-senso não emprestar ao processo do trabalho a mesma eficácia de que foi dotado o processo civil.

Além disto, não havendo dúvida de que a antecipação da tutela genérica do artigo 273 do CPC se aplica ao processo do trabalho, fazendo aquele dispositivo referência ao artigo 588 do mesmo diploma, poder-se-ia chegar à conclusão — absurda a nosso sentir — de que na antecipação da tutela, em que houve cognição apenas sumária, seria possível alienar bens penhorados e liberar dinheiro ao requerente da medida, mas, proferida a sentença, após cognição plena e exauriente, não. Isto pelo fato de que a efetivação da antecipação da tutela se faria, em virtude de expressa remissão, nos moldes da execução provisória do processo civil, ao passo que a execução provisória de sentença trabalhista, observada estritamente a previsão do artigo 899 da CLT, só iria até a penhora.

2.3. Dispensa de caução na execução provisória

Reforça o nosso entendimento o novo parágrafo 2º do artigo 588 do CPC, que permite até mesmo a dispensa de caução para a liberação de dinheiro ou execução de atos que importem alienação de domínio ou possam causar dano ao executado, nos casos de crédito de natureza alimentar (como os trabalhistas), quando o valor não ultrapassar a 60 salários mínimos e, cumulativamente, se encontrar o exeqüente em estado de necessidade. Garante, assim, ao credor hipossuficiente, acesso efetivo à Justiça.

---

(7) É, por exemplo, a opinião do insigne jurista Eduardo Gabriel Saad, manifestada em recente artigo de sua lavra, publicado na Revista LTr. (SAAD, 2002, n. 067/02, p. 300).

(8) É como pensa também Manoel Antonio Teixeira Filho. Apesar de ressaltar que "nos termos do art. 899, *caput*, da CLT, a execução provisória se detém na penhora" e que "o próprio sistema do processo do trabalho veda, ainda que de modo implícito, a alienação do domínio (e, também, pela mesma razão, o levantamento de depósito em dinheiro)", o consagrado autor, em excelente artigo doutrinário de sua lavra, excetua a hipótese de "o interessado prestar caução, real ou fidejussória", asseverando que a "regra é aplicável ao processo do trabalho". Mais adiante, sobre ser possível a incidência do § 2º do artigo 588 na execução provisória do processo do trabalho, acrescenta: "Não cremos que a regra contida no art. 899, da CLT — segundo a qual a execução provisória se detém na penhora —, seja obstáculo a este nosso entendimento, porquanto essa norma geral aceita a exceção prevista no art. 588, § 2º, do CPC". (TEIXEIRA FILHO, *Suplemento Trabalhista*, 2002, n. 087/02, p. 400).

Como se vê, preenchidos os três requisitos básicos previstos na lei (crédito de natureza alimentar, que não exceda o limite de 60 salários mínimos e quando o exeqüente se encontrar em estado de necessidade), dispensada pode ser a caução. Parece-nos óbvio que à interpretação do que seja estado de necessidade não se pode emprestar, *v.g.*, o rigor conceitual da legislação penal (art. 24 do CP), até porque, no caso de crédito trabalhista, a simples condição de desempregado, por exemplo, faz exsurgir cristalina a necessidade de obtenção imediata de recursos que garantam a sobrevivência do trabalhador.

Assim, conquanto entendamos que o legislador não tenha aberto espaço para ampla discricionariedade do julgador, poderá este, usando de prudência e valendo-se do princípio da proporcionalidade, sopesar os bens da vida em jogo e, em situações extremas, quando o caso concreto assim o exigir, avaliar até mesmo a possibilidade de afastar a limitação pecuniária legal, notadamente no processo do trabalho (em casos de pedidos incontroversos, por exemplo) em que a exigência de caução pode traduzir autêntica denegação de justiça por impossibilidade material do necessitado prestá-la.

2.4. Dispensa de caução na antecipação da tutela

De qualquer modo, fácil inferir que, mesmo no processo civil, os créditos tidos como de natureza alimentar estão merecendo tratamento privilegiado. Logo, não há razão que justifique, a nosso ver, a não aplicação do inciso II c.c. § 2º do art. 588 do CPC no processo do trabalho, tanto em sede de antecipação da tutela quanto de execução provisória propriamente dita. Levanta-se, entretanto, a voz abalizada de Manoel Antonio Teixeira Filho, contra a dispensa de caução em antecipação da tutela (inclusive no processo civil), apesar de admiti-la na execução provisória, conforme já salientado em nota de rodapé.

Para o renomado processualista (referindo-se ao § 2º do artigo 588 do CPC), "a excepcionalidade que essa norma legal encerra só se justifica no caso de *execução provisória*, porquanto esta se baseia em *sentença*, vale dizer, em um ato jurisdicional que esgotou o procedimento e cuja existência só se tornou possível depois de uma aprofundada investigação dos fatos da causa, de assegurar-se aos litigantes as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa e o mais. Na sentença, enfim, reconheceu-se, formalmente, o direito alegado pelo autor, condenando-se o réu a satisfazê-lo. Aqui, portanto, bem ou mal, há um juízo de certeza, de convicção, e não de mera probabilidade. Afinal, a tutela jurisdicional, aqui, não foi antecipada, mas *prestada*" (Ob. cit., p. 392).

Em razão da precariedade do ato e "do risco de autorizar-se a liberação de dinheiro depositado, sem prestação de caução", conclui o festejado autor que não cabe — tanto no processo civil como no do trabalho, neste,

segundo ele, com mais razão — "na efetivação do ato antecipador dos efeitos da tutela, a incidência do disposto no art. 588, § 2º, do CPC". Relaciona, de forma ilustrativa, os riscos a que alude (TEIXEIRA FILHO, ob. cit., p. 392):

> "a) após autorizar a liberação de certa quantia depositada, sem exigir do autor a prestação de caução, o juiz, ouvindo o réu, se convence de que inexistia a prova inequívoca, a que alude o art. 273, *caput*, do CPC, e, em razão disso, revoga o ato antecipador da tutela;
>
> b) o autor deixa de comparecer à audiência inicial, fazendo com que o processo seja extinto sem exame do mérito (CLT, art. 844, *caput*, primeira parte). A este respeito, cumpre lembrar a regra do art. 273, § 5º, do CPC, segundo a qual a concessão da tutela — como é óbvio — não implica o fim do processo, motivo por que o autor deveria comparecer à audiência;
>
> c) ao emitir a sentença de mérito, o juiz rejeita os pedidos formulados na inicial, por entender que o autor não possuía os direitos alegados e que motivaram a antecipação dos efeitos da tutela".

Com a devida vênia, a despeito da respeitabilidade das ponderações por ele exaradas, discordamos, no particular, do eminente jurista paranaense. Não temos dúvida que, ao fazer alusão a "no que couber" e "conforme sua natureza", no § 3º do art. 273, o legislador tratou de coisas distintas. A conjunção aditiva e não admite outra interpretação, além do que, regras de boa hermenêutica recomendam que não se empreste a expressões diversas, sentido unívoco, mormente quando próximas, pois — pelo menos em tese — a lei não contém palavras inúteis. Mas há imbricação entre as expressões e não nos parece ter havido qualquer pretensão de excepcionar o § 2º do art. 588 do CPC das regras para efetivação da tutela antecipada genérica previstas no artigo 273 do mesmo *codex*.

Basta ver que o texto anterior, quando quis, excepcionou, ao não incluir, por exemplo, na remissão feita ao art. 588 do CPC, o seu inciso I. Agora não: o legislador, no § 3º do art. 273, fez referência ao dispositivo como um todo, com as alterações promovidas na mesma oportunidade. Não sem razão, pois, partindo de idêntica constatação, acentua Dinamarco (2002, p. 103) que "a remissão agora feita ao art. 588 limita-se a indicar o número do artigo, sem especificar incisos, donde se infere a intenção de abranger tudo quanto ali está, ou seja, todos os três incisos ali existentes".

Acrescenta o insigne jurista que a lei, agora, "manda aplicar à tutela antecipada o disposto em todos os dispositivos do art. 588, referente à execução provisória, e não mais apenas seus incs. II e III" (p. 104). Da mesma forma Paulo Sérgio Puerta dos Santos (2002, p. 148): "Observamos, primeiramente, que não há mais indicação específica de qualquer dos incisos do art. 588 (como fazia a letra da lei antes da reforma), de modo que é correto concluir pela aplicação integral do dispositivo...".

Adotando a linha de raciocínio dos autores mencionados, é possível afirmar que lógico seria que, caso não pretendesse o legislador que o § 2º do art. 588 se aplicasse à antecipação da tutela, o tivesse excluído expressamente. Não o fez. Assim, quer nos parecer que as locuções "no que couber" e "conforme sua natureza", estão umbilicalmente ligadas, ou seja, o cabimento será aferido conforme a antecipação seja genérica ou específica (obrigações de fazer ou não fazer, entrega de coisa).

É como parece pensar o próprio Dinamarco (2002, p. 106), ao tratar da questão intertemporal no âmbito da antecipação da tutela no processo civil:

> "Tem também aplicação imediata a norma que dispensa a caução, afastando a incidência do inc. II do art. 588, quando o crédito exeqüendo tiver *natureza alimentar*, nas circunstâncias descritas no novo § 2º do art. 588 (...). Se na vigência da lei nova a caução já houver sido prestada, *tolitur quaestio:* esse será um fato pretérito, imune à sua eficácia. Mas, não prestada ainda a caução, o juiz a dispensará, ainda que já a houvesse exigido em decisão anterior, porque o ato a realizar é *futuro* em relação à mudança legislativa."

Conveniente aqui recordar, com Scarpinella Bueno (1999, p. 386), que o anteprojeto da lei que promoveu a alteração mencionada, trazia a seguinte redação para o § 2º do art. 588: "A caução pode ser dispensada nos casos de tutela antecipada para atender a estado de necessidade causado por ato ilícito ou sempre que o juiz entenda plenamente justificável a dispensa". Ou seja: a previsão de dispensa de caução era, prioritariamente, endereçada a casos de antecipação da tutela. No texto final, de forma acertada a nosso ver (pois não haveria sentido em privilegiar a antecipação da tutela em detrimento da execução provisória, já sustentada em sentença), o legislador não manteve a prioridade, mas, por óbvio, não excluiu a hipótese de dispensa de caução nos casos de antecipação da tutela, pelo só fato de não mencioná-la expressamente.

Logo, em se tratando de antecipação de provimento de caráter pecuniário e preenchidos os três requisitos estabelecidos no § 2º do art. 588 (crédito de natureza alimentar, como é o trabalhista; limite de 60 salários mínimos e estado de necessidade do exeqüente), perfeitamente cabível será, a nosso ver, a dispensa de caução. Apenas não "caberia" o preceito em antecipação, por exemplo, de obrigação específica de fazer (*v.g.*, reintegração de empregado) ou não fazer, em que, como regra, sequer caução é exigível. Ou seja: aplicável o dispositivo é. O cabimento, segundo o nosso raciocínio, estaria relacionado à natureza da tutela a ser antecipada, conforme exposto alhures.

Note-se que a proposta dos mentores da modificação, como já explicitado, foi compatibilizar a efetivação da tutela antecipada com as **alterações sugeridas** para o art. 588, relativo à **execução provisória** da sentença. No que respeita aos demais dispositivos é que referiu-se às **técnicas**

de efetivação de tutela **específica**. Não permitir aos mais necessitados que, sem caução, imprimam à antecipação da tutela a mesma eficácia conferida pelo legislador à execução provisória, equivale a negar-lhes acesso à Justiça, pois não é possível tolerar que, enquanto os mais abastados possam valer-se da novidade processual, aqueles que mais precisam vejam-se dela tolhidos justamente por faltar-lhes aquilo que só uma decisão favorável pode assegurar-lhes: patrimônio mínimo.

2.4.1. Mitigação da segurança em prol da efetividade

Riscos são inerentes a todas as modalidades de antecipação da tutela e, segundo entendemos, foram calculados pelo legislador. Claro que o magistrado deve redobrar os cuidados para autorizar, por exemplo, a liberação de certa quantia em dinheiro sem exigir a prestação de caução, pois em face de uma prova em determinado momento tida por inequívoca, pode haver também contraprova que, ulteriormente, mostre-se igualmente inequívoca, motivando a revogação da antecipação concedida.

Justamente por isto os riscos são sopesados, havendo limitação pecuniária a ser, em regra, observada. Sobre o risco de extinção do feito por ausência do reclamante (art. 844 da CLT), considerando o tempo que seria despendido entre a formulação do pedido e a efetivação da tutela antecipada, ainda que na forma de simples apreensão de dinheiro, dificilmente a liberação de valores ocorreria antes da realização da audiência (inicial ou una), pois na Justiça do Trabalho as pautas costumam ser relativamente enxutas.

De qualquer modo, mesmo quando o prazo para realização da audiência esteja distante, poderá o juiz, em casos de urgência, realizá-la antecipadamente. Isto evitaria que levantamento de dinheiro, atos de alienação de bens ou aqueles que pudessem resultar danos, fossem concretizados antes de afastada a possibilidade de extinção do feito sem julgamento de mérito por ausência do reclamante (art. 844 da CLT).

Por fim, em qualquer modalidade de antecipação da tutela há probabilidade de, por ocasião da prolação da sentença, entender o juiz que direito algum assiste ao beneficiário do ato antecipado. Claro que, em função dos requisitos e precauções necessários para deferimento da medida antecipatória, tendem a ser raros tais resultados.

E ainda que não se cuide só de dinheiro, não é possível ignorar o questionamento feito por Teixeira Filho no artigo já mencionado (pp. 392-393): "Em todos esses casos, aflorará o problema de haver-se autorizado a liberação de depósito em dinheiro, sem que o autor prestasse caução. Em tais situações, que resposta, ética e jurídica, o Poder Judiciário haveria de apresentar ao réu que estivesse a exigir a restituição do dinheiro por ele depositado e que foi indevidamente liberado em prol da parte contrária?" Torna-se difícil responder a questão. É possível afirmar, no entanto, que o legislador, mitigando a segurança, fez opção pela efetividade.

Assim deve ser, no nosso entender. Afinal, que resposta ética e jurídica o Judiciário daria também para aquele que, necessitado, não teve a tutela antecipada oportunamente e, exaurida a cognição, após reconhecido integralmente seu direito, não consegue vê-lo satisfeito? Ou quando a satisfação tardia não compensa as dificuldades já suportadas? Como bem lembrado pelo Senador Osmar Dias, relator da matéria no Senado, "antes de a reforma processual adotar o sistema da tutela antecipada, valiam pouco os indicativos processuais favoráveis ao autor da ação, ou a convicção prévia do juiz, ... porquanto se garantia ao réu inadimplente um eventual direito futuro, em desproveito da imediatidade do crédito do autor da ação, e isso se fazia sob o pretexto da ampla defesa, sem considerar que ao autor também deve ser concedida ampla defesa do seu direito".[9]

Ora, não prestada a caução, advindo prejuízo, tenta-se a reparação com a invasão da esfera patrimonial do beneficiado pela medida antecipatória. Caso não haja patrimônio suficiente para restituir-se as partes ao *status quo ante*, talvez valham — a despeito de seu entendimento sobre a inaplicabilidade do instituto ao processo trabalhista — a pergunta e resposta propostas por Eduardo Gabriel Saad (ob. cit., p. 298):

> "Aqui se coloca a seguinte questão: se, posteriormente, a sentença ou acórdão modificar a decisão da tutela antecipada, quem deverá ressarcir o dano sofrido pelo devedor cujo bem foi alienado no processo de execução provisória?
>
> Diante da impossibilidade de o exeqüente fazer face a essa reparação, estamos em que a responsabilidade se transfere para o legislador, ou melhor, para a União".

2.5. Outras modificações

No caso do inciso III do artigo 588, a reforma feita limitou-se a substituir a expressão "sobrevindo sentença" por "sobrevindo acórdão", valendo-se de melhor técnica, por ser esta a denominação do julgamento proferido pelos tribunais (CPC, art. 163), alterando também a parte final para "restituindo-se as partes ao estado anterior" com inteira razão, pois agora "as coisas", como constava na redação original, nem sempre poderão ser restituídas ao *status quo ante*, como quando houver, por exemplo, alienação de bens. Houve acréscimo do inciso IV apenas para elucidar que "eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo, evitando-se, de forma salutar, ulteriores discussões.

O novo § 1º do artigo 588 apenas reeditou o parágrafo único, renumerando-o e deixando expresso que a regra refere-se à sentença, pelo fato de o inciso III, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.444/2002, fazer também alusão a acórdão, o que poderia suscitar alguma dúvida. O parágrafo 2º já mereceu comentário linhas atrás, estando, pois, concluídas

---

(9) BRASIL. *Senado Federal*. "Diário do Senado Federal", 16 mar. 2002, p. 2340. Disponível (inteiro teor) em: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em: 31 mai. 2002.

as nossas primeiras impressões sobre as alterações promovidas no instituto da execução provisória do processo civil e sua aplicabilidade no processo do trabalho, inclusive no que diz respeito a antecipação da tutela.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não temos, por óbvio, a pretensão de esgotar o assunto. Nem de dar a última palavra a respeito das repercussões das alterações do art. 588 do CPC no processo do trabalho. A intenção é fomentar as discussões, em benefício do aprimoramento e da efetividade na entrega da prestação jurisdicional. Não vamos, por isto, apresentar conclusões, mas enumeramos, a título de considerações finais, alguns pontos de vista:

1. No âmbito do processo do trabalho, se reformada a sentença cuja execução provisória se promove ou revogada a antecipação da tutela efetivada, emerge, de forma objetiva, a responsabilidade de reparação dos prejuízos causados à parte contrária, estando a questão afeta à competência da Justiça do Trabalho;

2. Após a alteração do art. 588 do CPC, não é mais possível ficar preso o magistrado à interpretação meramente literal do art. 899 da CLT, na parte que estabelece que a execução provisória é permitida até a penhora. De regra sob caução idônea, é possível, também no processo do trabalho, tanto o levantamento de depósito em dinheiro como a prática de atos que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado;

3. É possível a dispensa de caução na execução provisória em casos de créditos de natureza alimentar (como são os trabalhistas), quando o valor não ultrapassar a 60 salários mínimos (podendo admitir-se casos excepcionais em que o limite deixe de ser observado, como quando não há controvérsia) e quando o exeqüente se encontrar em estado de necessidade (quase a regra, em se tratando de trabalhador pobre e desempregado);

4. Também poderá ser dispensada a caução em sede de antecipação da tutela, quando preenchidos os mesmos requisitos do item anterior. Conquanto haja fundada controvérsia doutrinária a respeito, é possível concluir que, mitigando a segurança, o legislador fez opção pela efetividade.

4. BIBLIOGRAFIA

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* 11ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Execução Provisória e Antecipação da Tutela.* São Paulo: Saraiva, 1999.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lineamentos da Nova Reforma do CPC.* 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma.* 3ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2002.

NEGRÃO, Theotonio (com a colaboração de GOUVÊA, José Roberto Ferreira). *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor.* 32ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

OLIVA, José Roberto Dantas. *Tutela de Urgência no Processo do Trabalho.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Novas Alterações do CPC e a CLT.* Suplemento Trabalhista. São Paulo: Editora LTr, 2002, n. 067/02.

SILVA, José Luiz Mônaco; SANTOS, Paulo Sérgio Puerta dos. *Reforma Processual Civil.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

TAVARES, André Ramos. *Tratado de Argüição de Preceito Fundamental.* São Paulo, Saraiva, 2001.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Novas Alterações no CPC e suas implicações no Processo do Trabalho (Lei n. 10.444/2002).* Suplemento Trabalhista. São Paulo: Editora LTr, 2002, n. 087/02.

_____ . *Execução no Processo do Trabalho*, 5ª ed., São Paulo: LTr, 1995.

PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ — CONSIDERAÇÕES SOBRE SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

J. N. VARGAS VALÉRIO (*)
MAURÍCIO TAKAO FUZITA (**)

1. INTRODUÇÃO

Atentos (e não satisfeitos) à crescente discussão doutrinária sobre a aplicação do princípio da identidade física do juiz na Justiça do Trabalho, em decorrência da extinção dos juízes classistas temporários, através da Emenda Constitucional n. 24, de 9 de dezembro de 1999, passando, com isso, as varas do trabalho (antes nominadas de juntas de conciliação e julgamento), a funcionar apenas com um juiz singular, tocou-nos que poderíamos trazer algum benefício se discorrêssemos sobre o tema, diante da inobservância de tal princípio, por vários juízes do trabalho, pelos mais variados motivos. Assim, nos lançamos a publicar nossa opinião sobre o tema, sem qualquer pretensão de esgotar o assunto, na esperança de que os Juízes do trabalho passem a adotar um procedimento trabalhista único, ou pelo menos que sirva para uma reflexão sobre a necessidade de se adotar o princípio da identidade física do juiz na Justiça do Trabalho, pois, para nós, a boa justiça, célere, eficaz e justa, depende, indubitavelmente, da correta aplicação dos princípios da oralidade, concentração, imediação e identidade física do juiz. O desrespeito a tais princípios não pode de forma nenhuma se tornar praxe, sob pena de grande abalo ao jurisdicionado.

(*) Ex-Juiz do Trabalho. Procurador do Trabalho. Mestre em Direito do Trabalho. Coordenador do Núcleo Estadual da Escola Superior do Ministério Público da União, em Campinas.
(**) Juiz do Trabalho Titular da 3ª Vara do Trabalho de Araçatuba-SP.

2. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O art. 132 do Código de Processo Civil, dispõe:

> "O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido, ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.
>
> *Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o Juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas".*

Verifica-se do dispositivo mencionado que o juiz, seja ele titular ou substituto, que concluir a instrução deve (e não pode) proferir a sentença.

No âmbito da justiça comum, é pacífica a aplicação do princípio da identidade física do juiz, salvo em algumas situações, como o próprio artigo menciona. A sua inobservância, como afirma Teresa Arruda Alvim Pinto, gera uma anulabilidade.(1)

Nesse mesmo sentido comunga Vicente Greco Filho, quando afirma "que a violação da regra do art. 132 resulta em nulidade de sentença; tanto na hipótese em que um juiz que está vinculado deixa de proferir sentença, quanto na hipótese do juiz que já está desvinculado e venha a proferir sentença."(2)

Assim, a dúvida residiria na aplicabilidade, ou não, do princípio da identidade física do juiz no âmbito da Justiça do Trabalho, com a vigência da Emenda Constitucional n. 24/1999, que, como já dissemos, extinguiu os juízes classistas, e, conseqüentemente, as juntas de conciliação e julgamento, órgão colegiado. Com isso, auspiciou-se que os juízes do trabalho, fiéis ao mandamento 769 da CLT, passassem, de forma tranqüila, a aplicar o princípio da identidade física do juiz, já que ultrapassado o óbice legal de ser colegiado o órgão trabalhista.

Todavia, conforme exporemos adiante, não é o que vem, na prática, ocorrendo.

Não há dúvidas de que o art. 132 do Código de Processo Civil é aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, face ao disposto contido no art. 769 da CLT. Aliás, nesse aspecto, cabe uma ressalva, conforme afirmação em uma das teses apresentada no IX CONAMAT, com a qual concordamos, no sentido de que o CPC é hoje "o processo mais utilizado, e as normas da CLT só são utilizadas em casos específicos e de menor relevância".(3)

---

(1) Pinto, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades da Sentença*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 133.

(2) GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 1º vol., 8º ed., São Paulo: Saraiva, 1993, p. 237.

(3) SANTOS, José Aparecido dos Santos. *A reforma do processo do trabalho*, Brasília: Revista ANAMATRA, n. 38 , abril/2000, p. 90.

Também não há dúvidas de que o processo do trabalho é marcado pela oralidade.

Porém, inobstante à nossa afirmação, minoritariamente há quem diga que a redação do artigo 132 do CPC deixa margem a dúvidas pela falta de clareza, fazendo com que em prejuízo do jurisdicionado e da própria justiça, alguns juízes inobservem o princípio da identidade física, pelos mais variados motivos.

Há casos em que, com a instrução finalizada, dependendo apenas do retorno de carta precatória ou de juntada de memoriais escritos, e chegando estes à vara do trabalho, o juiz titular ou substituto, que não colheu a prova oral, é obrigado a proferir sentença, devido a recusa do juiz instrutor, sob o argumento de que a instrução não havia sido concluída, incidindo na espécie o parágrafo único do referido art. 132, e mesmo porque o *caput* deixaria antever que a conclusão da audiência se daria somente após a juntada aos autos da deprecata ou dos memoriais escritos, sendo impossível, sem eles, a prolação da sentença.

Existe, ainda, a prática do juiz titular só instruir e o juiz auxiliar ou substituto só julgar, ou vice-versa, criando-se a figura do juiz julgador e a do juiz instrutor. Daí a afirmação de *Jorge Luiz Souto Maior*, professor livre docente, juiz do trabalho, e um dos mais lúcidos pensadores juslaboralistas da atualidade, de que não existe hoje um procedimento trabalhista, mas um procedimento do juiz, causando aflição aos advogados, por exigir um esforço a mais, no sentido de conhecer o procedimento adotado por cada um que está atuando em determinado momento. Lamenta-se o renomado mestre, pelo abandono da técnica processual, e, apoiando-se em *Barbosa Moreira*, transcreve trecho da matéria intitulada "Efetividade do processo e técnica processual", publicada na Revista de Processo. n. 77, p. 175: "quando porventura nos pareça que a solução técnica de um problema elimina ou reduza efetividade do processo, desconfiemos, primeiramente, de nós mesmos. É bem possível que estejamos confundindo com os limites da técnica os da nossa própria incapacidade de dominá-la e de explorar-lhe a fundo as virtualidades".(4)

Exemplo de procedimento, que deveria ser seguido pelos demais tribunais regionais, é aquele adotado pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, através do Provimento CR n. 213/2001, capítulo III, que dispõe:

> "Art. 6º Cabe ao juiz que encerrar a instrução prolatar a sentença, mesmo quando adiada a audiência para a apresentação de razões finais e/ou formalização da segunda proposta de conciliação.
>
> § 1º Reaberta a instrução para diligências relevantes ou indispensáveis à formação do convencimento, fica vinculado o magistrado que a reabriu.
>
> *§ 2º Devolvidos os autos ao primeiro grau para novo julgamento do processo ou ampliação do julgado, por força de anulação ou reforma da sentença em grau superior, fica vinculado ao feito o magistrado que a tiver proferido, ressalvados os casos de promoção e remoção..."*

(4) SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Temas de Processo do Trabalho*. 1ª ed., São Paulo: Editora LTr., 2000, p. 11.

Assim, urge que sejam buscados critérios para que haja observância ao princípio em comento, de forma uniforme pelos juízes trabalhistas, já que afastado o óbice que levou o Pretório Excelso e o E. Tribunal Superior do Trabalho a editarem, respectivamente, a Súmula n. 222 e o Prejulgado n. 7, atual Enunciado 136, que dizem respeito à impossibilidade lógica de aplicação do princípio da identidade física do juiz, nas épocas de suas publicações, por ser colegiado o órgão judicante trabalhista de primeira instância.

Por derradeiro, em sendo adotado o princípio da identidade física do juiz, evitar-se-á a denominada "pauta de julgamento armada", que, apesar de raramente existir, é um procedimento às vezes utilizado por alguns juízes titulares, causando grande aflição aos juízes substitutos, notadamente àqueles em início de carreira.

3. VIRTUDE E EFICIÊNCIA DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

A passagem bíblica, que conta um dos julgados do sábio e criterioso Rei Salomão, no Livro dos Reis, capítulo 3, versículo 16 e seguintes, confere-nos a idéia da eficiência do princípio da identidade física. No fato narrado, o julgador, diante de duas mulheres que se diziam mãe da mesma criança, certo de que uma das partes estava mentindo, conduziu o ato com firmeza e graças à informalidade do processo oral e imediato, da época, sentenciou de forma justa, firmando seu convencimento após a renúncia de uma das mulheres diante da ameaça de ver o menino vivo ser dividido ao meio por uma espada. O julgador certamente anteviu que a verdadeira mãe jamais concordaria com a morte de seu filho, e baseado na reação das duas mulheres, pôde julgar com justiça e entregar a criança à sua mãe.

Também é ilustrativo o pensamento de Platão;

> *"A escrita é morta e não transmite pensamento senão na significação descolorida e imperfeita dos sinais, ao passo que na viva voz falam a fisionomia, os olhos, a cor, o movimento, o tom, o modo de dizer e tantas outras diversas circunstâncias, que modificam e desenvolvem o sentido das palavras, facilitando-lhes a inteira e exata compreensão".*[5]

Francisco Antônio de Oliveira, bem antes da Emenda Constitucional n. 24/99, seguramente embasado em Chiovenda, já demonstrava antipatia pela jurisprudência hegemônica, ainda que esta se referisse à Junta de

(5) Obra cit., p. 14.

Conciliação e Julgamento, órgão colegiado, e que em razão dessa peculiaridade, servia de fundamento para defesa do acerto das referidas súmulas, a exemplo do que ocorre nos Tribunais:

> *"Tem-se uma certa distonia no processo do trabalho ao repulsar o princípio da identidade física do juiz, posto que adota com maior rigor e intensidade o princípio da oralidade, aí contido o princípio da imediação entre o juiz e as pessoas cujas declarações ele deva apreciar. Por razões óbvias, com maior razão deveria não prescindir do princípio da identidade física do juiz".*[6]

Segundo o renomado mestre, ainda que o órgão não fosse singular, toda a atividade probatória deveria ser desenvolvida perante o colégio. Caso impossível a conclusão da audiência, na audiência em continuação, deveria o órgão ser composto pelas mesmas pessoas presentes à anterior. Isto porque o processo oral mantém intimamente associados princípios outros, que são: *"a) a prevalência da palavra falada sobre a escrita; b) imediação entre o juiz e as pessoas cujas declarações deva apreciar; d) identidade da pessoa física do juiz, isto é, o juiz que colher a prova é que deve julgar a causa; d) concentração dos trabalhos de colheita da prova, discussão da causa e seu julgamento em uma só audiência, ou em poucas audiências próximas no tempo, para que as impressões do julgador se mantenham frescas; e) inapelabilidade das interlocutórias para não suspender o curso da causa".*[7]

Realmente, adotado o processo oral, concentrado, para atingir-se a rapidez e economia na pacificação do conflito, seria temerário que um juiz instruísse e outro julgasse, pois isso tornaria impossível a averiguação das impressões mencionadas por Platão pelo juiz julgador, vez que tais impressões só são possíveis de serem averiguadas pela viva voz e não pelos símbolos escritos.

Com efeito, louvável, neste aspecto, o princípio da oralidade, tendo como corolário lógico o princípio da identidade física do juiz, que informa não apenas o processo civil brasileiro, mas, notadamente, o processo do trabalho, como também o processo civil de inúmeras legislações alienígenas. Exemplifique-se. Fossem filmadas ou, pelo menos, gravadas as audiências, seriam palpáveis as reações das partes e testemunhas ouvidas, onde o Juiz, acima dos interesses em litígio, observa, com isenção de ânimo, os comportamentos que o tornará sensível a inclinar-se por uma ou outra versão dos fatos, mormente dos depoimentos das testemunhas. Daí a importância dos princípios da imediatidade e da concentração da causa.

---

(6) OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Comentários aos Enunciados do TST*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 136.

(7) Chiovenda, *Instituições*, vol. III, n. 309, ps. 74 e segs., *apud* Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, pp. 404 e 405.

Devemos acrescentar, ainda, o que afirmam Ligia Maria Teixeira Gouvêa e Ana Paula Volpato Wronski, com muita propriedade, que do *"contato pessoal com as partes e testemunhas, o juiz pode conhecer as características que compõem a verdade, que muitas vezes se manifestaram na fisionomia, no tom da voz, na firmeza, na prontidão, nas emoções, na simplicidade da inocência e no embaraço da má-fé."*[8]

Estamos, com isso, a afirmar, segundo o magistério de Athos Gusmão Carneiro, que o juiz que presidiu a audiência e recebeu a prova oral deve ser o mesmo que irá proferir a sentença[9], já que, como ressaltamos, essa regra é corolário lógico do princípio da imediação. Chiovenda afirma, com argumentos irrefutáveis, em defesa do processo oral, que ignorar tal vinculação seria menosprezar os princípios da oralidade e da imediatidade, em detrimento do processo investigatório da verdade, *ad litteram*:

> *"... é claro, com efeito, que tanto a oralidade quanto a imediação são impraticáveis se os diversos atos processuais se desenvolvem perante pessoas físicas a cada trecho variadas; pois que a impressão recebida pelo juiz que assiste a um ou mais atos não se pode transfundir no outro que tenha de julgar, mas somente se lhe poderia transmitir por meio de escritura, e, em tal hipótese, o processo, que seria oral em relação ao juiz instrutor, tornar-se-ia escrito em relação ao julgador".*[10]

Prossegue o mestre:

> *"Tudo isso, ao invés, é indiferente ao processo escrito, no qual, julgando-se sobre o que está escrito, pouco importa que uma atividade seja exercida perante um juiz, outra perante outro, e um terceiro juiz decida. É como se o processo fosse um quadro, uma estátua, um edifício, que um artista pode esboçar e outro concluir, e não uma cadeia de raciocínios, que exige, quanto seja possível a unidade da pessoa que o realiza".*[11]

Sendo incontestável ter o nosso processo, em sua dinâmica, o princípio da oralidade como pilastra, por certo que os demais princípios enumerados, corolários daquele, devem ser observados, sob pena de transfiguração do método adotado pelo Estado e da finalidade precípua de bem pacificar os conflitos.

---

(8) Gouvêa, Ligia Maria Teixeira e Wronski, Ana Paula Volpato. *O princípio da identidade física do juiz no processo do trabalho — revivendo um velho mote*. Revista LTr. n. 65-07, São Paulo: LTr., julho de 2001, p. 779.

(9) Carneiro, Athos Gusmão. *Audiência de Instrução de Julgamento*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 27.

(10) Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, n. 309, Saraiva, 1945, *apud* Athos Gusmão Carneiro, Obra. cit. p. 27.

(11) Chiovenda, Giuseppe, Instituições de Direito Processual Civil, 2ª ed., Campinas: Brookselers, v. III, p. 65.

4. DA PROPALADA MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

O Código do Processo de 1939, que trazia o princípio mote da presente reflexão em seu art. 120, *caput*, era vazado nos seguintes termos:

> *"O juiz transferido, promovido ou aposentado concluirá o julgamento dos processos cuja instrução houver iniciado em audiência, salvo se o fundamento da aposentadoria houver sido a absoluta incapacidade física ou moral para o exercício do cargo. O juiz substituto, que houver funcionado na instrução do processo em audiência, será o competente para julgá-lo ainda que tenha reassumido o exercício."*

Francisco Campos, na exposição de motivos, de forma incisiva, justificando o princípio da identidade física do juiz, após criticar o processo escrito, assentou sua relevância com a seguinte indagação: "qual o grau de valor que conferirá ao depoimento das testemunhas e das partes, se não ouviu, se não seguiu os movimentos da fisionomia que acompanham e sublinham as palavras, se no escrito não se encontra a atmosfera que envolvia no momento o autor do depoimento, as suas palavras o seu discurso?".(12)

O Código de Processo Civil de 1973, apontou o princípio, no art. 132, com a seguinte redação:

> *"O juiz, titular ou substituto, que iniciar a audiência, concluirá a instrução, julgando a lide, salvo se for transferido, promovido ou aposentado; caso em que passará os autos ao seu sucessor. Ao recebê-los, o sucessor prosseguirá na audiência, mandando repetir, se entender necessário, as provas já produzidas."*

A Lei n. 8.637/93, dando nova redação ao artigo, fez algumas mudanças, atendendo a doutrina e a jurisprudência que vinham se formando, e determinou que o juiz que julgará a lide, substituto ou titular, será o que concluiu a instrução em audiência, especificando a seguir, taxativamente, as exceções, a saber: juiz convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado.

Vê-se que a hipótese de transferência do juiz não foi contemplada pela nova redação do artigo 132, cabendo, então, ao intérprete, para a solução da questão estudada, perquirir sobre a natureza jurídica do ato do tribunal que determina o fim da substituição e desloca o substituto, ou juiz auxiliar, para outra comarca, ou para outra vara pertencente à mesma comarca. Se chegarmos à conclusão de que tal ato administrativo consiste em transferência (*rectius*, remoção), indubitavelmente, por não constante esta hipótese como de desvinculação, no direito processual atual, podere-

---

(12) Código de Processo Civil de 1939, 2ª ed., São Paulo: Resenha Tributária, 1972, p. 14.

mos afirmar, de forma irrespondível, que o juiz substituto ou auxiliar que colher a prova oral em audiência, ainda que o julgamento dependa de encarte de precatória aos autos, ou de juntada de prova técnica, por *experts*, é o competente funcionalmente para julgar o feito.

E nesse ponto, não socorre a mitigação ao princípio da identidade física do juiz, para a defesa de tese contrária, porquanto intencionalmente o legislador exclui a transferência como hipótese de desvinculação, consubstanciando-se ao contrário, no particular, em uma rigidez maior do princípio, do que constava da redação anterior. Leciona, a propósito, Vicente Greco Filho, que *"se o juiz já concluiu a instrução, cabendo-lhe apenas proferir sentença, não se aplica a liberação decorrente de promoção, transferência ou aposentadoria, porque basta-lhe lançar a sentença nos autos, devolvendo-a ao juízo de origem. O que, no sistema do Código anterior, entravava o processo era a dificuldade de um juiz transferido marcar audiência de instrução em sua comarca anterior. Ora, se o juiz já encerrou a instrução só lhe cabe proferir sentença, não havendo razão, pois, para se desvincular do feito."*[13]

A remoção também não foi contemplada pela norma processual civil em comento, de sorte que, removido de uma vara para outra, *"o juiz não perde a competência para julgar as ações nas quais concluiu a audiência"*.[14]

A promoção como causa de desvinculação, face o critério funcional (linha horizontal), é aquela em que o juiz de primeira instância é promovido para a segunda instância, e não a de juiz substituto que é promovido a juiz titular de vara.

Assim, somente haveria desvinculação do juiz ao processo nos seguintes casos: promoção à segunda instância; aposentadoria (perda da jurisdição); afastamento por qualquer motivo (exercício da presidência de associação de classe; convocação para atuar na Corregedoria ou na Presidência do Tribunal, etc).

5. JUÍZES SUBSTITUTOS — DESLOCAMENTO E COMPETÊNCIA FUNCIONAL POR VINCULAÇÃO

O artigo 132 do CPC, ao mitigar o princípio da identidade física do juiz, só o fez por exceção, nos casos de convocação de titular para o tribunal; licença médica; afastamentos longos; promoção na carreira e aposentadoria.

Não se pode discutir que é inerente à atividade do juiz substituto ser designado para qualquer comarca, por sua competência difusa, devendo seguir as regras do processo e seus princípios, onde atue.

---

(13) Obra cit. pág. 236.

(14) Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 560.

Diante da extirpação da transferência, constante da redação anterior ao artigo 132 do CPC, desnecessário até seria a busca da verdadeira natureza jurídica das designações dos juízes substitutos, como fato capaz de desvinculação do juiz que colheu a prova oral em audiência, não fosse a interpretação ampliativa que alguns juristas querem dar ao referido artigo.

Tratam-se esses deslocamentos (que alguns entendem como transferência), sem dúvida, da figura da substituição, art. 38 da Lei n. 8.112/90, onde, através da remoção (artigo 37 da referida lei), o titular é substituído, inclusive nas suas funções administrativas, e não só judiciais. Essa determinação do Tribunal a juiz que pertence ao quadro, para prestação de serviços (substituição ou auxílio), com mudança de sede (comarca ou circunscrição), é de ofício. Não se trata de transferência, esta, ao contrário, é mudança de um cargo efetivo, para outro de igual denominação, sem que se leve em conta, para a apreensão do conceito, o simples deslocamento do servidor, como se infere da lição de Rigolin.[15]

Antes mesmo da modificação legislativa, que limitou os casos de não vinculação do juiz à causa, a jurisprudência era unívoca, em preservar o princípio da identidade física, como se vê do seguinte aresto:

> *"O atual CPC, abrandou o rigorismo anterior, com relação ao princípio da identidade física do juiz. Não obstante, no âmbito administrativo não se pode confundir transferência de autoridade judiciária, de um para outro juízo, com a designação feita pelo presidente do Tribunal de Justiça, na forma do Código de Organização, que atende principalmente às necessidades do serviço judiciário, através das designações de juízes substitutos, para auxílio e substituições de juízes de direito. Consideradas as funções que lhe são atribuídas e, sobretudo, as diretrizes que orientam as referidas designações, não se pode considerar como transferência o ato de designação para outro juízo e, assim conserva o juiz designado para outro juízo sua competência para decidir as questões, cuja audiência de conciliação, instrução e julgamento, tenha realizado". (Ac. unânime, 5ª. T.TA-RJ de 18.08.75, Rel Juiz Osvaldo Portella de Oliveira, in Arquivos do TA, vol. 13, p. 43).*

Assim, se afigura bem claro que a designação de juízes substitutos tem caráter de remoção temporária, não havendo o legislador feito menção a essa figura como motivo capaz de enfraquecimento do princípio da identidade física do juiz; e tendo por força do próprio cargo competência difusa para atuar em qualquer vara da circunscrição regional, vincula-se o juiz

(15) Rigolin, Ivan Barbosa. *Comentários ao regime único dos servidores públicos civis.* 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992, p. 89.

aos processos que participou inteiramente da audiência, funcionalmente, ensejando nulidade a inobservância, por tratar-se de competência absoluta. Essa afirmação não passou despercebida também pelo judiciário, como se vê do aresto abaixo:

> *"O juiz que preside a audiência, deve proferir a sentença; se outro o faz, provoca a nulidade. Trata-se de nulidade absoluta, que não preclui, devendo o juiz proclamá-la de ofício. A matéria de competência é indisponível e a lei processual, em palavras frias e decisivas, adverte através do artigo 93, que "regem a competência dos tribunais as normas da Constituição da República e da organização judiciária. a competência funcional dos juízes de primeiro grau é disciplinada neste código". O artigo 132, vincula, pelo princípio da oralidade, o juiz da audiência, à sentença. E para proclamar a nulidade decorrente da prolação da sentença, cuja prova não presidiu, não há indagar se houve, ou não prejuízo para a parte. A nulidade ocorre pelo desrespeito à lei, pela não aplicação do preceito". (Ac. 7ª Câm. TJRJ, Ap. 4508, Rel. Des. Salvador Pinto Filho).*

Preleciona Vicente Greco, a propósito, com um rigorismo ainda mais acentuado, que não ocorre a *"liberação do magistrado se se tratar de juiz substituto em determinada vara que seja designado para responder por outra, uma vez que não acontece, nesta hipótese, nenhuma das situações de liberação previstas no Código de Processo. O juiz substituto deve concluir todos os processos cuja audiência iniciou. Além da regra de ordem técnica, isto é, que o juiz substituto não é transferido ou promovido quando designado para outra vara, há nessa interpretação uma razão de ordem prática, fundada na idéia de que o substituto deve, quando designado para determinada vara, liquidar todos os processos cuja audiência iniciou, inclusive para desencorajá-lo de adiar audiência para fugir à vinculação".*[16]

CONCLUSÕES

Sustentamos, pois, que o princípio da identidade física do juiz, ainda mitigado em relação ao CPC de 1939, mas de maior rigidez em relação à redação original do CPC de 1973, por força da Lei 8.637/93, deve ser observado pelos juízes do trabalho, sob pena de nulidade absoluta, declarável inclusive de ofício, após a Emenda n. 24/99.

De outra parte, a redação do atual artigo 132, do CPC, não deixa margem a qualquer dúvida, que o pressuposto a ser levado em conta, para a vinculação do juiz ao processo, é a sua imediação na colheita da prova oral, pouco importando que, para o julgamento, dependa o feito de juntada de termos ou documentos, que por impossibilidade prática não puderam ser juntados aos autos na audiência.

---

(16) Obra cit., p. 236.

Mesmo a dependência de feitura de laudo pericial, com juntada posterior, não influi na averiguação do valor dos demais atos processuais orais praticados para a formação do convencimento, porquanto o juiz não está adstrito a julgar de acordo com o que apurou a prova técnica.

O deferimento de juntada desses documentos escritos aos autos, com a conseqüente determinação de vista às partes, que é obrigatória, são atos meramente ordinatórios (parágrafo 4º do artigo 162 do CPC), e, portanto, embora não diga o juiz, que colheu a prova oral em audiência, que a instrução estará encerrada, após a juntada e vista às partes, pelo servidor, na verdade ela estará.

O juiz que apenas declara encerrada a instrução processual, sem ter participado da instrução, não está vinculado ao processo, mas sim o juiz instrutor do feito, por força do pressuposto lógico do princípio da identidade física, que é a imediação.

A argumentação vetusta, no sentido de que a não vinculação servia ao princípio da celeridade, poderia encontrar eco, se o órgão judicante ainda fosse colegiado.

A Súmula n. 217 do extinto TFR, justamente por se referir a órgão judicial singular, cristalizou o seguinte entendimento, *in verbis*:

> *"No âmbito da Justiça Federal, aplica-se aos feitos trabalhistas o princípio da identidade física do juiz".*

Tal súmula foi revigorada, passando a ser aplicável à Justiça do Trabalho, pela atual singularidade do órgão de primeira instância, após a EC n. 24/99. Entender o contrário seria depreciar a figura do juiz do trabalho, no sentido de o juiz federal ser mais magistrado do que o do trabalho, o que seria uma inverdade, vez que ambos são juízes com iguais prerrogativas e deveres, segundo a CF/88 e a LOMAN, embora com competências diversas.

A desobediência ao princípio da identidade física tem gerado e continuará gerando uma série infindável de anulação de sentenças pelos Regionais, até mesmo de ofício, além de uma enxurrada de ações rescisórias embasadas no inciso II, do artigo 485 do CPC.

A perpetuação da prática de organização, por parte de alguns tribunais trabalhistas, acabam por criar as figuras do juiz julgador, instrutor, despachador de encerramentos de instruções, etc., desvirtuando o princípio da identidade física.

Queremos crer que, em breve, a jurisprudência vai tornar inócua essa reflexão, diante da conscientização da real e emergente necessidade de se adotar um procedimento único trabalhista, harmonizado com o princípio da identidade física e mais próximo do modelo de processo idealizado pelo legislador, que tem por finalidade precípua atingir uma justa, rápida e imparcial sentença, para bem atender aos fins políticos do Estado.

Se o ferimento a um princípio fundamental pode ser desvirtuado, sem gerar qualquer nulidade, continuaremos receosos. O tempo, senhor da verdade, dirá!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBI, Celso Agrícola Barbi. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro, Forense, 2002.

BRASIL, *Código de Processo Civil de 1939*, 2a. ed., São Paulo: Resenha Tributária, 1972.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Audiência de Instrução e Julgamento.* Rio de Janeiro, Forense, 1995.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil,* 2a. ed., Campinas, Bookslers, v. III.

COSTA, Coqueijo. *Direito processual do trabalho.* Rio de Janeiro, Forense. 1984.

CRETELLA NETO, José. *Fundamentos Principiológicos do Processo Civil.* Rio de Janeiro, Forense, 2002.

GOUVÊA, Ligia Maria Teixeira e WRONSKI, Ana Paula Volpato. *O princípio da* identidade física do juiz no processo do trabalho — revivendo um velho mote. Revista LTr. n. 65-07. São Paulo, LTr, julho de 2001.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro.* São Paulo, Saraiva, 1993.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado.* São Paulo, Saraiva, 1993.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Temas de Processo do Trabalho.* São Paulo, LTr, 2000.

MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Prática do processo trabalhista.* São Paulo, LTr, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado.* Rio de Janeiro, Revista dos Tribunais, 1996.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de, *Comentários aos Enunciados do TST.* São Paulo, Revistas dos Tribunais, 1993.

PINTO, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades da sentença.* 3a. ed., Revista dos Tribunais, 1993.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao regime único dos servidores públicos civis.* São Paulo, Saraiva, 1992.

SANTOS, José Aparecido dos. *A reforma do processo do Trabalho* (Tese apresentada no X Conamat). *Revista ANAMATRA.* n. 38, abril/2000.

O DNA DA PROMOTORIA DO TRABALHO NO OFÍCIO DE *CUSTOS LEGIS*

ROGÉRIO RODRIGUEZ FERNANDEZ FILHO (*)

Quem, nos finais de semana, passeia pelo Rio de Janeiro num dia de sol, observa nos bares, culturalmente uma extensão da casa para o carioca[1], os que se sentam para, relaxados em seus lugares preferidos e entre amigos, pontificarem, ao sol, sobre o rumo que lhes parece deve tomar a vida.

Também a Constituição de 1988 conferiu aos membros do Ministério Público do Trabalho o seu assento entre os Poderes da República, para que opinem sobre o sentido que devem tomar os conflitos entre capital e trabalho, os quais vicejam sob a ordem jurídica.

Ainda que uns e outros tenham competência, quem já se sentou numa boa roda de praia, num fim de tarde, pode testemunhar a efervescência de muitos saberes, os membros do *parquet* trabalhista, diversamente dos freqüentadores cariocas, estão sentados à sombra, quando toda a natureza, à sua volta, apela a que se exponham ao sol.

A exposição ao sol requer, como sabem todos, paciência para ir colorindo, aos poucos, os espaços em branco, espaços cuja colmatagem representa, às vezes, uma exigência dramática, mas inevitável, como adverte, dissertando sobre a responsabilidade dos operadores do direito, Jorge Luiz Souto Maior, "o direito é um dado cultural, que se constrói por ato de inteligência. O direito não é uma inexorabilidade que se instala entre os homens. Trata-se de resultado da vontade humana."[2]

Para apontar um só exemplo, que contrapõe valores morais a jurídicos, a argüição de prescrição[3], pelo Ministério Público, em caso de omis-

---

(*) Procurador Regional do Trabalho da 15ª Região.

(1) Vale entre nós o conselho do Jaguar, "ninguém morre de infecção contraída em bar. E quantos já morreram de infecção hospitalar?" (*Confesso que bebi*. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 52).

(2) *A responsabilidade dos cultores do direito na construção de novos rumos para o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, 200, n. 10, p. 113.

(3) Há OJ sobre a matéria (n. 130 — SDI-1), contudo, esta orientação está longe de pacificar a questão, ao menos no seio do Ministério Público que, registre-se, tem a atribuição de "pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho". (inciso VI, artigo 83, Lei Complementar n. 75/93).

são do devedor, quando pessoa jurídica de Direito Público e na hipótese de dívida inquestionável, se tomada pelo primeiro cânone, é de interesse público primário e censurável, mas, pelo segundo e como interesse secundário, não.

Ou, em sentido oposto, até que ponto legitimam-se os procuradores em aplicar a Orientação Jurisprudencial n. 237 da Seção de Dissídios Individuais — I, sem que a palavra público, que acompanha o substantivo patrimônio, se torne um apêndice degenerado.

Nada pode ser mais esclarecedor no tema que o processo TRT 15ª, n. 6.831/2002 — AP (01507-1989-028-15-00-6 AP), tratando da disceptação, quando da expedição de precatório, entre coisa julgada e preclusão, no qual o relator, apesar de reconhecer "a importantíssima participação" do agravante nos autos, contribuição que acabou por evitar uma sangria aos cofres públicos[4], não conheceu do recurso do MPT, aplicando a referida OJ.

Outros tópicos, em aberto e à espera de serem coloridos, estão alojados no âmago da solenidade institucional, como o direito ritual de ser chamado de excelência[5] (art. 19 da LC n. 75/93), o que a alguns, com franqueza, enfada, porque excelente, sim, mas, afinal, exatamente em quê?

Sobre essa deferência é possível aprendermos, todos, o modo marcante como alguns franceses, quando entrevistam um escritor, um cientista ou uma personalidade política, evitam usar apelativos redutores, como professor, eminência ou ministro, ressaltando, com essa prática, que há pessoas cujo capital intelectual é dado pelo nome com que assinam as próprias idéias.

Atribuindo matéria à abstração, quando se examina uma doutrina da pena do citado Jorge Luís Souto Maior, o que menos importa é saber que se trata, mais além de um jurista, de uma excelência, e, sem favor algum, diga-se o mesmo de um escólio da lavra do jurista Luiz Carlos Cândido Martins Sotero da Silva.

Nem todos os pontos de divergência, infelizmente, parecem ser, como esse último, irrelevantes socialmente, pois alguns se traduzem em conflito no plano jurídico com intenso desdobramento no campo social, porque, dada a vinculação legal do Ministério Público com o interesse público[6], seu indiscutível DNA, uma coisa é abordá-lo do ponto de vista abstrato, outra é perguntar de que forma concreta, em um dado processo, poderá esse valor ser defendido da melhor maneira.

---

(4) Extrai-se do voto: "Emergiu forte a suspeita de desvio ético na conduta de agentes públicos, o que veio a recomendar o envolvimento de órgãos do Ministério Público (fls. 913), acabando por ensejar a abertura de inquérito pela Polícia Federal para a apuração de crime de estelionato contra o patrimônio da União Federal, conforme se verifica às fls. 4.214."

(5) Ou o assento à direita, alínea a, inciso I, artigo 18 da Lei Complementar n. 75/93.

(6) "Art. 83, inciso II — manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção." (*idem*)

Tremular a bandeira do interesse público como um grande ideal de ordem geral não é difícil, mas serve pouco para resolver os conflitos de valor que emergem no âmbito de um determinado processo, por isso, ninguém duvide, fixar o interesse público é uma tarefa arriscada que envolve, necessariamente, conceitos e preconceitos[7].

Sem exagero, pode-se dizer que a expressão interesse público salta de todos os lados e, freqüentemente, de lados opostos, como é possível constatar da leitura do jornal Folha de São Paulo, do dia 11.1.2003, no qual, segundo noticiado, a juíza da 16ª Vara da Justiça Federal, em São Paulo, numa ação civil pública, proposta pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo, suspendeu a obrigatoriedade do diploma de jornalismo para a obtenção do registro profissional no Ministério do Trabalho, regulamentação que, seguindo, ainda, a reportagem, além de não visar "ao interesse público, que consiste na garantia do direito à informação, a ser exercido sem qualquer restrição", possui "cunho elitista".

O curioso é que, em nota divulgada na mesma oportunidade, a Federação Nacional dos Jornalistas anunciou que recorrerá da sentença, considerando-a "contrária ao interesse público".

A situação relatada, colhida do meio jornalístico, não tem grau de comparação, contudo, com aquela que pode ser observada no cotidiano do *parquet* trabalhista. Não faltam exemplos, aliás, bem conhecidos, tanto na doutrina como na prática, de modo que basta, nesse último campo, enumerar dois.

O primeiro, diz respeito a uma ação civil pública, tendo, de um lado, como autor, um sindicato de empregados no comércio, de outro, como rés, lojas comerciais localizadas em um shopping center, e a lide fixada pela possibilidade de abertura do comércio aos domingos e feriados.

A sentença prolatada no primeiro grau julgou procedente, em parte, o pedido, para autorizar a continuidade da prestação de serviços aos domingos, bem como proibir o trabalho nos feriados, estabelecendo, quanto à vigência, efeitos imediatos.

Em face da sentença foi ajuizada medida cautelar inominada, com requerimento, ao Presidente do Tribunal Regional, da atribuição de efeito suspensivo ao recurso, constando como fundamento relevante o parecer do Ministério Público na ação civil púbica, ofício no qual há a argüição de vício insanável, por violação ao parágrafo 1º, artigo 5º, da Lei n. 7.347/85, em redação conhecida que dispõe: "O ministério público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei."

Reitere-se, por importante, que, na inicial da ação, a par dos fundamentos jurídicos articulados, com citação de doutrina e jurisprudência abo-

---

(7) "O profano se coloca diante de uma obra de arte sem preconceitos, mas esta também é a postura de um orangotango. Sem preconceitos não se pode formar juízos." (ORTEGA y GASSET, José. *Adão no paraíso*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 22).

nando a pertinência da cautelar, o fato relevante articulado é a probabilidade de anulação da sentença pela falta de intervenção do Ministério Público e, em conseqüência, o *periculum in mora*.

Assinale-se que o *periculum in mora*, articulado e inserido no contexto da sanção processual de nulidade argüida pelo *parquet* trabalhista na ação civil pública, foi acolhido, com a concessão da liminar na ação cautelar.

De passo, é evidente a existência de dano, segundo se mire o interesse de uma ou de outra parte, em trabalhar em dias proibidos, ou em estar proibido de exercer a atividade comercial em dias permitidos. Nesse contexto, exatamente, é que salta a indagação, para que lado da balança se inclina o interesse público?

Causa desconforto a pergunta, quando confrontada com a inexistência, no seio do Ministério Público, de um esforço coletivo para encontrar soluções principiológicas, que possam definir, ainda que por consenso provisório, qual a posição da instituição sobre o interesse público a defender (tanto na hipótese em comento, como em outras, infinitas), já que, anulada a r. sentença na ação civil pública, a intervenção da promotoria do trabalho, a ser realizada naquele processo, será rigorosamente fruto do entendimento individual do órgão oficiante, de tal sorte que, na mesma ação, em seu eventual retorno ao grau recursal, há a possibilidade da manifestação de "outro" interesse público, não só diverso, mas contrário, e ambos provenientes da mesma instituição que tem, paradoxalmente, a missão de guardá-lo.

O segundo exemplo não se revela de menor gravidade, porque uma das leituras possíveis, como é evidente, aponta para um atentando à democracia, porque a hipótese é da concessão, por um prefeito em final de mandato, autorizado por lei municipal, posteriormente revogada por outra lei municipal, de aumento aos servidores municipais de 120%.

No debate, pode-se encontrar, nos diversos processos em que oficiou o Ministério Público, as seguintes posições: (a) inconstitucionalidade da Lei concessiva do aumento, por violação ao limite previsto no artigo 169 da Constituição da República c/c Lei Complementar n. 96, de 1.5.99; (b) inconstitucionalidade da lei municipal revogatória por violação ao princípio do direito adquirido previsto no inciso XXXVI, artigo 5º, da Constituição; (c) constitucionalidade da lei municipal revogatória porque nascida sob o império de outra lei, mas ainda não aperfeiçoada; (d) inconstitucionalidade da Lei concessiva de aumento, por violação ao inciso I, artigo 22 da Constituição da República, que dispõe sobre a competência privativa da União para legislar sobre o direito do trabalho e (e) inconstitucionalidade por violação ao artigo 38 da ADTC.

A dificuldade principiológica, reconheça-se, não é monopólio dessa área do direito. Acaso é fácil, quando se pensa nos direitos humanos, desconsiderar, por exemplo, o obstáculo à fertilidade como um delito contra a vida?

Observou-se, recentemente, um caso interessante, e que dá a dimensão da complexidade do tema, em que o processo, no qual um dado

Município firmou acordo com o reclamante, foi extinto sem julgamento de mérito pela Vara de origem, e o recurso, da municipalidade, foi provido pelo Tribunal[8], constando no aresto a seguinte fundamentação:

> "Efetivamente, a pactuação em apreço deve ser prestigiada, pois, ao contrário do que pode parecer, representa sábia e perspicaz preservação do interesse público. Veja-se que ante a real possibilidade de acatamento das pretensões obreiras pelo Juízo originário, com perspectiva de condenação em reintegração do autor e conseqüente pagamento de salário vencidos e vincendos, optou a municipalidade pela realização do acordo. Importante frisar que os termos da avença não prejudicam, de forma alguma, o pagamento dos precatórios, eis que conforme certificado pela própria Vara do Trabalho, não há precatórios judiciais pendentes de cumprimento (fls. 50)" [9]

Para além das dificuldades, está o fato de que aquilo que consagra um valor tão grande a ponto de ser chamado interesse público, é digno, desde logo, de grande humildade na sua fixação, que tem que ser debatida e negociada institucionalmente e exige debate e negociação porque não há regra a ser imposta.

O que se quer dizer é que no interior mesmo do Ministério Público coloca-se o problema dos confins entre a autonomia, que segundo a etimologia é aquilo que se rege por suas próprias leis, e a unidade[10].

Transcendendo, enquanto valor, a capacidade individual, já que o interesse público não pode ser fixado em uma operação dedutiva, como é prova irrefutável tomar uma circunstância qualquer e transmitir-lhes diferentes sistemas de valoração, o dilema ministerial entre o divórcio e o consórcio resolve-se perfilhando este, porque, sendo necessário assumir o risco de estimar uma casuística dos casos paradigmáticos, esta estimativa será sempre árdua de enfrentar, mas por se tratar de um valor supremo para o Ministério Público, por constituir, repita-se, seu DNA, há pelo menos a certeza de que não será tratada com leviandade.

Ou se criam mecanismos para obter a posição institucional sobre o interesse público concreto, ou se permite a desqualificação do Ministério Público como instituição capaz de protegê-lo[11].

---

(8) Recebendo manifestação contrária do Ministério Público.

(9) TRT 15ª Região n. 19.589/1999 — RO — 3, Relatora Olga Aida Joaquim Gomieri.

(10) Mesmo no plano material a tarefa de estabelecer limites pode ser complicada: "Os confins são sempre terrenos infindos. Mas recordo-me que, quando rapaz, fazendo um passeio nas montanhas da fronteira do vale do Aosta, me surpreendia pensando qual seria realmente o ponto exato do limite entre duas nações. Não via como aquilo pudesse ser humanamente determinável. Entretanto, as nações existiam, e bem diferentes." (ECO, Umberto e MARTINI, Carlo Maria. *Em que crêem os que não crêem?* Rio de Janeiro: Record. 2001, p. 16).

(11) Ou se nega que o valor interesse público possa ser objeto da ciência jurídica, como tentado por Kelsen.

Sem procurar mininizar o perigo de abandonar o conforto da dogmática, assentada em um consenso mínimo e que se atualiza convenientemente por meio da jurisprudência e da doutrina, os órgãos do Ministério Público do trabalho devem assumir esse risco, qualquer que venha a ser o preço que seja necessário, juntos, pagar, orientando-se para a fixação do conceito de interesse público e, seguindo essa vocação, compreendê-lo em sua dimensão histórica, em sua transitoriedade.

Num texto que a LTr publicou em dezembro[12], posto muito ruim, por razões que não têm pertinência expor aqui, pode-se encontrar o filão fecundo da obra de Riccardo Guastini[13], que apresenta uma chave surpreendentemente reveladora da atividade típica que desenvolvemos, cujo conteúdo tradicional sugere que estamos corrigindo os Juízes no seu ofício de sentenciar[14].

A própria necessidade de definir a visão institucional sobre o interesse público é quem cria o instrumental necessário, ou dito de outro modo, a função modela o órgão.

Esta necessidade é de tal magnitude e constância que não se resolve com a impaciência das crianças[15] e se os membros do *parquet* trabalhista devem, como agentes políticos, orientar sua ação, como o intelectual orgânico de Gramsci, para mudar a realidade, a instituição, por sua vez, muda sob esse efeito.

Tentando passar do pensamento à ação, no ano de 1998, ensaiei uma breve proposta de mudança no III Congresso Nacional dos Procuradores do Trabalho, cuja síntese ainda tem validade.

Com efeito, a ser perfilhada a definição da Teoria do Direito como análise da linguagem dos juristas (Robles, Madrid, 1993), compreendida como o conjunto de mensagens jurídicas voltadas à organização social e articuladas na unidade totalizante do ordenamento jurídico, qual o meio de comunicação do Ministério Público do Trabalho? Idêntico aos dos magistrados, excetuando-se o exercício da soberania?

Uma resposta afirmativa acarretaria a incômoda conclusão de haver, em grande parte, uma superfetação de agências governamentais na busca da Justiça, com semelhantes objetivos e idêntico discurso jurídico, já que os interesses gerais também são protegidos por meio de ações coletivas com abrangente titularidade, como mandado de segurança coletivo e a ação

---

(12) Do autor deste texto: *Um aumento de racionalidade no processo trabalhista*. LTr 66 — 12/1426.

(13) Entre outras publicações, *Teoria e dogmatica delle fonti*. Milano: Giuffrè, 1998.

(14) "É o que se verifica, diuturnamente. O Ministério Público, na emissão de pareceres, descansa sobre um modelo elementar: a investigação não está dirigida para constatar se a decisão está legitimada, isto é, dotada de fundamento que garanta uma comunhão razoável com o ordenamento jurídico, antes, está direcionada para constatar se a decisão convence ao próprio membro do Ministério Público quanto à solução adotada." (FERNANDEZ, Rogerio Rodriguez, op. cit. p. 1.434).

(15) — Mãe, é hoje...?

— Não meu filho, ainda agora lhe disse, faltam 5 dias.

popular, num quadro marcado, ainda, pela existência da Defensoria Pública e da Advocacia Geral da União, registrando-se que a magistratura também defende lato senso os interesses de toda a sociedade.

Essas conjecturas indicam que a busca de transposição de uma fase juvenil para uma fase madura exigirá do Ministério Público que dedique todos os seus esforços teóricos para responder às altas exigências de forjar um campo particular de análise e uma linguagem própria.

Perseguindo esse objetivo e com a mesma metodologia de integrar as teses acadêmicas ao cotidiano da Procuradoria do Trabalho, promovi alguns ensaios de justificação formal do interesse público em uns poucos pareceres, sem pretensão de que tenham validade intrínseca, apenas para provocar uma, ainda esperada, posição institucional sobre alguns temas.

Confesso, porém, constrangido, que não tenho tido habilidade suficiente para convencer meus pares da urgência de dar nova orientação ao nosso ofício, que como uma pedra, ainda que preciosa, jaz submersa num lago de torpor.

Já na roda de praia... depois do título de vice da Mangueira e de campeão do Vasco da Gama...

Por isso não me queixo e, nos finais de semana, viajo para o Rio.

A IMUNIDADE DE SOBERANIA E O DIREITO DO TRABALHO. UMA ADEQUAÇÃO DA QUESTÃO ÀS CARACTERÍSTICAS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO (*)

LUÍS RENATO VEDOVATO (**)

"When international lawyers say that a state is sovereign, all that they really mean is that it is independent, that is, that is not a dependency of some other state. They do not mean that it is in any way above the law."

Peter Malanczuk[1]

RESUMO

O texto desenvolve um estudo sobre a imunidade de jurisdição do Estado perante tribunal estrangeiro, tanto no conhecimento quanto na execução. Os fatos que desencadearam a relativização dessa imunidade servem para entender a gradual adequação de sua regulação às características do direito internacional público, principalmente o consenso e a descentralização, através da divisão entre atos de império e de gestão. Em comparação com outros ordenamentos jurídicos que começaram a transição no final do século XIX, o brasileiro passou por um retardo, que foi superado apenas após a Constituição de 1988. Essa pode ser tida como a desencadeadora da aplicação no país da teoria temperada, pois criou as condições para que se adotassem as novas normas costumeiras internacionais sobre o tema.

(*) Agradeço imensamente a Eduardo André Buzatto, Clever M. Campos e Rogério Gadioli La Guardia pela leitura e correções nas versões primeiras do presente trabalho. Eles sugeriram modificações, mas, por vezes, minha teimosia me fez manter os erros dele constantes.

(**) Mestre em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo, Professor de Direito Internacional da Universidade Paulista.

(1) Cf. MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law.* 7th. ed. London: Routledge; 1998, p. 17.

ABSTRACT

The text develops a study about jurisdictional immunity of State. It describes the facts that triggered the new way of comprehension of State immunity support to understand the reasons why this institute gradually abandoned the absolute immunity rule and adopted the qualified immunity rule, mainly the consensus and decentralization, through the division among acts of ***imperium*** and management. The text compares the Brazilian legal system with other legal systems that began transition by the end 19th Century, while the Brazilian system suffered a delay which was over only after 1988's Constitution. This new Constitutional order may be considered as the effective trigger for the modern theory application in the country, because it created the proper legal environment for the application of new international consuetudinary law rules about the subject.

1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Quando comparado com os direitos internos[2], o direito internacional público[3] (DIP), como pregam uma parcela dos estudiosos do direito e a maioria dos leigos, pode ser tido como uma disciplina problemática[4]. Realmente, ele tem características próprias que são reflexos de sua constituição preponderante por normas horizontais, resultado de sua impossibilidade, quase total, de impor normas aos seus sujeitos[5], todos igualmente independentes[6].

---

(2) Cf. BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law.* 4th. ed. Oxford: Clarendon Press; 1990, p. 75.

(3) Principalmente depois da colocação em prática da chamada doutrina Bush de ataques preventivos, que foi efetivada com a intervenção armada no Iraque em março de 2003, voltou a lume a discussão sobre a existência do direito internacional público. Entendendo, todavia, superada essa questão, pois se existe uma sociedade recheada de relações jurídicas, há direito a ela aplicável, *ubi societas ibi jus*, e os sujeitos de direito internacional formam uma sociedade internacional; sugiro a leitura de MALANCZUK, ob.cit., p. 5, PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales.* 4ª ed. Madrid: Tecnos; 1993, p. 45, e PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales.* 4ª ed. Madrid: Tecnos; 1993, p. 79. A ação estadunidense, por sua vez, deve ser entendida como uma violação às normas de direito internacional público sobre a segurança coletiva internacional.

(4) Cf. na obra de PASTOR RIDRUEJO, ob. cit., p. 37, sua preocupação com a fundamentação do direito internacional público.

(5) São reconhecidos como sujeitos de direito internacional público os Estados, as Organizações Internacionais, a Santa Sé e, nos sistemas de proteção internacional dos direitos fundamentais, principalmente, no sistema europeu, o ser humano.

(6) A escolha pelo uso do termo *independentes* em vez de *soberanos* é proposital, pois este último deveria ser usado em situações em que há relações de poder, no direito internacional público as relações são travadas entre iguais, que não podem ser soberanos quando comparados com os demais, daí o entendimento de que é mais propícia a utilização da palavra escolhida. Quanto a esse tema cf. MALANCZUK, ob. cit, p. 17 e para um estudo mais aprofundado sobre a soberania e o direito internacional público, cf. HELLER, Hermann. *La Soberanía — Contribución a la teoría del derecho estatal y de derecho internacional.* Traducción y estudio preliminar de Mario de la Cueva. México, D. F.: Fondo de Cultura Econômica; 1995.

Daí a importância da identificação das suas características fundamentais que são: a *descentralização*, pois não há órgãos concentradores do monopólio da criação e aplicação de normas; o *consenso*, que estabelece a impossibilidade de obrigar um sujeito de direito internacional a cumprir uma norma à qual não se vinculou[7]; a *dificuldade de efetivação*, lida como conseqüência das anteriores, esclarece que a falta de um órgão supranacional destinado a aplicar o direito diminui a velocidade de aplicação do direito; e a *autotutela*, que é a opção restante nas situações em que há resistência no cumprimento do direito ou não vinculação a sistemas de solução pacífica de controvérsias.

Dessa forma, os sujeitos de direito internacional, em regra, devem chegar a um consenso para a criação da norma internacional[8], global ou regional. Todavia, a inexistência de um aparato assemelhado ao estatal impede a aplicação de maneira efetiva de sanções o que, na maioria das vezes, pode acarretar a utilização de boicotes econômicos[9], entre outras modalidades de pressão, para que o Estado seja impelido a agir de acordo com as regras às quais se vinculou[10].

As normas do direito internacional público que regulam a imunidade de jurisdição dos Estados perante tribunais estrangeiros são fundamentalmente costumeiras[11], existindo, porém, casos de positivação, como acontece na Convenção Européia sobre imunidade dos Estados, conhecida como Convenção da Basiléia, de 1972. Tais normas, costumeiras ou positivadas, por serem parte do DIP, carregam todas as suas características, o que importa em concluir que há, por vezes, aplicação diferenciada em vários países que alteram os casos de suas limitações, além de existirem situações de violação ao direito que podem trazer um longo caminho até a reparação.

A imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros perante os tribunais estaduais constitui-se em uma das questões de direito internacional público mais comumente discutidas nas cortes internas. Ela deve ser analisada em dois níveis, a imunidade no processo de conhecimento, que impede o julgamento de mérito de ações apresentadas contra sujeitos de direito internacional público pelos órgãos do judiciário interno, normalmente

---

(7) Excluem-se as normas do *jus cogens*, que é "o conjunto de normas que, no plano do direito das gentes, impõem-se objetivamente aos Estados, a exemplo das normas de ordem pública que em todo sistema de direito interno limitam a liberdade contratual das pessoas" REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público — Curso Elementar*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva; 2002, p. 111.

(8) Cf. sobre o tema DUPUY, René-Jean. *Le Droit International*. Paris: PUF; 1963, p. 130.

(9) Sobre a influência do poder dos Estados na criação do direito internacional público, vale a leitura da obra MORGENTHAU, Hans J. *Politics Among Nations — The Struggle for Power and Peace*. Revised by Kenneth W. Thompson. Chicago: McGraw Hill; 1993.

(10) O termo vinculação é mais usado para se fazer referência a normas positivadas como os tratados, usa-se, no entanto, aqui em seu sentido amplo.

(11) Para um estudo aprofundado sobre o costume internacional, que é tido como a principal fonte desse ramo do direito, vale a leitura das obras: PEREIRA, Luís Cezar Ramos. *Costume internacional: Gênese do direito internacional*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar; 2002, e SOUZA, Ielbo Marcos Lobo de. *Direito Internacional Costumeiro*. 1ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.

denominada pelo nome do gênero, imunidade de jurisdição; e a imunidade na execução, que impõe barreiras, muitas vezes intransponíveis, à determinação, pelos juízes nacionais, de atos coercivos que visem à satisfação do direito do credor.

As normas sobre a imunidade de jurisdição são tidas como garantidoras de um dos direitos fundamentais dos Estados[12]. Mais especificamente, elas são decorrências do direito à igualdade jurídica[13] e do direito à independência[14], identificados no adágio ***par in parem non habet judicium,*** segundo o qual não se pode ser julgado por um igual[15], nascido da regra feudal ***par in parem non habet imperium***, pela qual um senhor feudal não poderia ser responsabilizado pelos seus pares, mas apenas perante seus superiores[16].

No Direito Internacional Público, a imunidade de soberania[17], como é chamada, é estruturada por um conjunto de normas, tanto regras quanto princípios[18], costumeiras ou contidas em tratados internacionais, que determina as condições necessárias para que o Estado estrangeiro não seja julgado pelos poderes públicos do Estado do foro. Diz-se poderes públicos, pois ela envolve, além do Judiciário, tanto o Legislativo quanto o Executivo. Inicialmente, tal imunidade era absoluta.

De fato, tendo-se em mente a lógica do direito internacional público, que tem como principais sujeitos os Estados, o julgamento de um deles só poderia ser feito por um tribunal internacional, clara decorrência de suas características, principalmente a descentralização. Antes disso, no entanto, outros meios pacíficos de solução de controvérsias deveriam ser tentados, como, primordialmente, o caminho diplomático[19].

---

(12) Cf. ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO e Silva, Geraldo Eulálio do. *Manual de Direito Internacional Público.* 15ª ed. Casella, Paulo Borba, atualizador. São Paulo: Saraiva; 2002, p. 144; nesse sentido também MEIRA MATOS, Adherbal. *Direito Internacional Público.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 88.

(13) Segundo DINH, ob. cit., p. 407, "o vínculo é tão directo e tão estreito entre as imunidades do Estado e 'a igualdade soberana' que certos autores, em especial soviéticos, julgaram que o seu fundamento não deve ser procurado no direito consuetudinário mas deve ser deduzido directamente da soberania".

(14) Cf. MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público — 2 vols.* 14ª ed. Rio de Janeiro: Renovar; 2002, p. 432.

(15) Além da impossibilidade de ser julgado pelos tribunais internos, a sujeição à jurisdição internacional só se dará com o consentimento do Estado, mais uma vez preza-se pela preservação das características do DIP. Para uma análise mais apurada do tema da sujeição vale a leitura de FONSECA, José Roberto Franco da. Estrutura e Funções da Corte Internacional de Justiça. *in*: BAPTISTA, Luiz Olavo; FONSECA, José Roberto Franco da coordenadores. *O Direito Internacional no Terceiro Milênio — Estudos em Homenagem ao Prof. Vicente Marotta Rangel.* São Paulo: LTr; 1998; pp. 750-762, obra em que o autor estuda todos os aspectos relevantes da chamada cláusula facultativa de jurisdição obrigatória.

(16) Cf. MELLO, Celso D. Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar; 2000, p. 351.

(17) Também é chamada de imunidade do Estado, vale ressaltar que as duas expressões serão usadas indistintamente.

(18) A diferenciação entre regras e princípios adotada é a ensinada por Robert Alexy (ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales.* Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; 1997)

(19) cf. CUNHA, Joaquim da Silva; PEREIRA, Maria da Assunção do Vale. *Manual de Direito Internacional Público.* Coimbra: Almedina; 2000, p. 60.

O desafio no presente artigo é analisar o recorrente tema da imunidade de soberania, tanto no processo de conhecimento quanto no processo de execução, com enfoque nas relações trabalhistas. Nesse passo, impossível abordar o tema sem discorrer sobre a sua evolução histórica, a sua positivação através dos tratados internacionais e, antes de se debruçar sobre a doutrina e a jurisprudência brasileiras, fazer uma apresentação dos sistemas espanhol, inglês e estadunidense.

Deixam-se de lado, no presente trabalho, as imunidades concedidas aos agentes diplomáticos e consulares e às Organizações Internacionais, pela necessidade de especificação do tema do artigo. Além disso, seguindo o entendimento de vários autores, elas não devem ser confundidas com a imunidade de soberania[20], apesar de serem tidas, por parte da doutrina, como decorrência da primeira[21].

2. FATOS HISTÓRICOS ESSENCIAIS

As teorias sobre a imunidade dos soberanos e dos chefes de estado, segundo Mariño Menéndez[22], formariam a raiz da imunidade de soberania. Como anteriormente dito, no entanto, as relações entre senhores feudais seriam as precursoras de tal imunidade[23], para parcela da doutrina que busca o seu nascedouro na obra de Bártolo, de 1354. Pode-se, dessa forma, chegar à conclusão que, se é verdade que elas nasceram com Bártolo, ganharam força posteriormente[24], com a sua extensão aos soberanos estrangeiros daquelas concedidas aos nacionais.

De toda forma, não há dúvida de que a sua consolidação se deu com a extensão aos soberanos estrangeiros das imunidades conferidas ao soberano do país do foro. Posteriormente, aqueles foram, paulatinamente, substituídos pelos Estados, evolução fortalecida pela adoção da regra da reciprocidade, muito comumente identificada antes do século XIX[25].

---

(20) É o expresso por Michael Akehurst na obra atualizada por Peter Malanczuk (ob.cit. p. 118) na qual ele enfatiza que analisar as questões em conjunto seria o mesmo que misturar maçãs com pêras.

(21) Guido F. S. Soares (SOARES, Guido Fernando Silva. *Órgãos dos Estados nas Relações Internacionais: Formas da Diplomacia e as Imunidades*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense; 2001, p. 233), ao comentar a decisão do STF quanto ao caso Geny de Oliveira, ressalta mais uma vez a necessidade de não haver confusão entre as imunidades pessoais, resultantes das Convenções de Viena sobre Imunidades Diplomáticas (1961) e Consulares (1963), e as que são atribuídas aos Estados estrangeiros.

(22) Cf. MENÉNDEZ, Fernando M. Mariño. *Derecho Internacional Público — Parte General*. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta; 1995, p. 99.

(23) Nesse sentido, MELLO, Celso Albuquerque. *Direito Constitucional...*, p. 350, e MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional — uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; 2000, p. 127.

(24) Cf. MELLO, Celso Albuquerque. *Direito Constitucional...*, p. 351: "A nosso ver não há uma incompatibilidade entre as duas posições: se Bártolo deu o ponto de partida as monarquias absolutas consolidaram o princípio, apesar de grandes autores não terem mencionado esta norma como Gentili, Grotius, Bynkershoek e Vattel".

(25) Cf. I. Sinclair, The law of sovereign immunity. Recent developments, *RCADI* 1980, II, vol. 167, p. 121.

É de se ressaltar que a imunidade de soberania, tida como absoluta[26], começou a se alterar, de maneira deveras tímida, somente no início do século XIX. Nessa época, os países responsáveis por essa aparente evolução, França e Reino Unido, permitiam o afastamento da imunidade, mas, enfatize-se, apenas para os casos em que Estados estrangeiros figurassem no pólo ativo dos processos perante o judiciário interno, retirando-se, portanto, pouca ou quase nenhuma de sua força original.

O passo seguinte, no Reino Unido, foi dado pelo afastamento da imunidade com o consentimento do Estado-réu; foi o que aconteceu nos casos *The Parlament Belge* (1880) e *Porto Alexandre* (1920).

Efetivamente, o tratamento da imunidade de jurisdição, como relativa, veio a acontecer na Bélgica onde se iniciou a discussão sobre a diferenciação entre atos públicos e atos privados do Estado, como se depreende de uma sentença de 1903. Antes dela, no entanto, em 1840, já se encontrava essa possibilidade em uma sentença belga e na doutrina italiana[27].

Fazia-se claro que a doutrina se batia contra a imunidade absoluta[28] e, em 1891, o Instituto de Direito Internacional, através de uma resolução, estabeleceu as situações em que não poderia ser aplicada a imunidade de jurisdição do Estado. Mantinha-se apenas o ato praticado *jure imperii* como coberto pela imunidade, afastando-se os casos em que o Estado estrangeiro agia como particular (*jure gestionis*).

A necessidade dessa diferenciação passou a ser mais evidente com o crescimento, principalmente no início do século XX, das funções do Estado que "deixou de ser apenas a entidade organizadora da comunidade nacional destinada a representá-la na ordem internacional e a exercer funções políticas próprias e características, para ser, também, promotora do desenvolvimento nacional"[29], tendo, para isso, que se envolver diretamente na economia, celebrando contratos comerciais de variadas espécies.

Ressalta José Carlos Magalhães[30] a substituição do apelo à proteção diplomática[31] pelos sistemas privados de solução de controvérsias que tiveram grande avanço desenvolvimentista, principalmente a partir de 1950. Esse fenômeno pode ser explicado pela aplicação prática da cláusula Calvo[32], sempre presente nos contratos entre Estados e pessoas jurídicas estrangeiras, e pela necessidade do endosso do Estado que faria a subs-

---

(26) O judiciário britânico, em 1820, no caso *Prins Frederick*, dava mostras de que a imunidade era absoluta.

(27) Sobre esse tema, cf. MENÉNDEZ, ob.cit., p. 100.

(28) Como exposto por Celso A. Mello (MELLO, Celso Albuquerque. *Direito Constitucional*..., p. 351), Weiss e von Bar se destacaram no combate à imunidade absoluta, tendo sido Gabba o "primeiro doutrinador a estudar de modo sistemático a questão em artigos publicados no 'Journal du Droit International' de 1888 e 1890".

(29) Cf. MAGALHÃES, ob.cit., p. 128. O mesmo autor diz que o Estado "passou a intervir na economia, estimulando e incentivando a iniciativa privada, celebrando contratos de desenvolvimento e atraindo capitais e tecnologia estrangeiros para seus propósitos de crescimento econômico".

(30) Cf. MAGALHÃES, ob.cit., p. 129.

(31) Sobre a proteção diplomática, vale a leitura da obra DINH, ob. cit., p. 708.

(32) A cláusula Calvo determina uma renúncia prévia à proteção diplomática pelo contratante.

tituição processual do prejudicado, pois, nestes casos, esse não pode figurar no pólo ativo da demanda. Ademais, a proteção diplomática tendia a ser mais eficiente quando exercida por Estados poderosos em face de Estados sem poder suficiente para suportar a pressão do adversário.

A evolução trazida pela doutrina e jurisprudência, que determinava limitações à imunidade de soberania, foi positivada na Convenção Européia de Basiléia, em 1972, sobre imunidade de jurisdição do Estado. Em tal diploma, os primeiros quatorze artigos se destinam ao estabelecimento de um catálogo dos atos de gestão, nos quais a imunidade é automaticamente suspensa.

A Convenção Européia de 1972, mesmo sendo tida como um reflexo do direito costumeiro sobre o tema aplicado na Europa, alterou profundamente o tratamento da questão no Reino Unido, que era, por tradição, menos restritiva. Em 1978, o Parlamento Britânico aprovou o *State Immunity Act* que retirou a imunidade dos Estados nas suas transações comerciais.

Também a Espanha, tradicional defensora da imunidade absoluta, alterou substancialmente o seu ordenamento jurídico. A Constituição Espanhola de 1978 permitiu uma gradual conversão à imunidade relativa. Efetivamente, todavia, a relativização da imunidade aconteceu com o Real Decreto 1654/1980[33] e com a Lei Orgânica do Poder Judiciário[34] que, no seu artigo 21, n. 2, determina a existência da imunidade de jurisdição para os casos definidos pelas normas do DIP, o que pode ser visto como uma evolução, exatamente pelo fato de que as restrições se encontravam presentes no direito internacional público, como se disse, ou nas normas costumeiras, ou na Convenção da Basiléia.

Também os antigos Estados comunistas, após o esfacelamento da União Soviética, em 1991, têm aderido à imunidade relativa de jurisdição, restando a China, ainda, como uma das seguidoras da teoria absoluta.

Os Estados Unidos aplicaram a teoria absoluta até o ano de 1952, quando passaram a adotar a teoria da imunidade qualificada, ou relativa que depende do ato praticado pelo Estado-réu, depois de uma decisão do departamento de estado daquele país[35], mantendo-se a imunidade se ele for um ato de império; as regras sobre essa questão foram editadas em uma lei de 1976[36], o *Foreign Sovereign Immunity*. Em momentos diversos, mas em períodos próximos, também o Canadá, o Paquistão e a Nova Zelândia passaram a temperar a imunidade do Estado.

---

(33) O preâmbulo do dispositivo diz: "(...) la doctrina de la inmunidad absoluta de jurisdicción puede considerarse ya em su etapa final. Hoy dia la mayor parte, si no la totalidad de los Estados, aceptan la teoría restringida de la inmunidad de jurisdicción (...)".

(34) O artigo 21, n. 2, traz os casos que ficam de fora da jurisdição do judiciário espanhol, determinando que "se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público".

(35) Cf. Carta do Consultor Jurídico, J. B. Tate para o Departamento de Justiça, de 19 de maio de 1952 — Dept. State Bull. 26 984 (1952).

(36) Antes dessa data, em 1973, o Brasil teve a sua imunidade de jurisdição afastada por juiz estadunidense, que, após consulta ao Departamento de Estado, entendeu-se investido de jurisdição para julgar caso em que o Brasil figurava como réu (nesse caso, particulares que foram prejudicados pelas escavações para a construção de prédio adjacente à embaixada pleiteavam indenização).

Depois da Convenção Européia de 1972, surgiram dois projetos de tratados sobre o tema, o Projeto de Convenção sobre Imunidade do Estado de Montreal, aprovado pela Associação de Direito Internacional em 1982, e, em 1992, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas chegou a um consenso sobre os artigos referentes à Imunidade de jurisdição dos Estados e suas propriedades. Ambos os projetos seguem a teoria restritiva da imunidade do Estado.

No Brasil, o afastamento da imunidade absoluta foi demorado, pois, apesar de se poder fundamentar a relativização da imunidade de soberania já na Convenção Européia da Basiléia de 1972, a sua limitação ganhou força apenas após a Constituição de 1988, e com o julgamento, em 1990, do caso Geny de Oliveira. Com a promulgação da Constituição de 1988, o artigo 114[37], que trouxe, para muitos doutrinadores, expressamente tal possibilidade, começaram, então, a surgir julgados que aplicavam a restrição à imunidade em tela, o que aconteceu, primordialmente, no campo do direito do trabalho, fundada na redação do artigo 114 que é expresso ao se referir à competência da Justiça do Trabalho. Tal fundamentação sofreu alterações, como será visto adiante.

3. IMUNIDADES DO ESTADO

Importante, nesse momento, a lembrança de que a imunidade de jurisdição do Estado é uma exceção ao exercício da soberania do Estado do foro, através de seus poderes constituídos, portanto, como exceção deve ser interpretada restritivamente[38].

Correta, dessa forma, a idéia de limitação da imunidade de jurisdição, que, como exceção que é, deve apenas ser preservada ao Estado estrangeiro quando ele realiza atos de império, excluindo-se as situações em que age como particular. No campo da execução, como prevê o artigo 18 do projeto da Comissão de Direito Internacional, se houver necessidade de constrição patrimonial, a imunidade deve recair apenas sobre os bens especificamente destinados à utilização para fins de serviço público tendo-se novamente a aplicação da interpretação restritiva.

A imunidade, então, desdobra-se, podendo ser argüida tanto na ação de conhecimento quanto na execução.

3.1. Imunidade de Jurisdição

Consiste no impedimento de um Estado ser réu, no processo de conhecimento, perante tribunal estrangeiro. Atualmente, entende-se que ela

---

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

(38) Cf. MELLO, Celso Albuquerque. *Direito Constitucional...*, p. 350.

só é aplicada aos atos de império. Resta, no entanto, uma definição precisa daqueles que podem ser considerados como atos de império e, por conseqüência, os cobertos pela imunidade.

Para Celso A. Mello[39], os atos de império são: (a) atos legislativos; (b) atos concernentes à atividade diplomática; (c) os relativos às forças armadas; (d) atos da administração interna dos Estados; e (e) empréstimos públicos contraídos no estrangeiro.

Ademais, tanto o projeto da Comissão de Direito Internacional (art. 10 a 16) quanto a Convenção Européia de 1972 (art. 1º a 14) trazem os casos em que a imunidade de jurisdição deve ser suspensa, ou seja, o Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição perante tribunal estrangeiro em processo relativo a transações comerciais; contratos de trabalho; propriedade e posse de bens situados no país do foro; propriedade industrial; participações em sociedades; e exploração de navios não utilizados para fins de serviço público não comercial.

As duas classificações devem ser utilizadas em conjunto para que se possa concluir que o rol de atos de império é taxativo, enquanto que o de suspensão da imunidade é exemplificativo. Não se enquadrando o caso nos atos materialmente estatais, mesmo não elencados entre as situações de suspensão da imunidade, deve haver a restrição dessa, pois, a existência da imunidade de jurisdição, como dito, é uma exceção ao exercício da soberania e, como toda exceção, repise-se, deve ser interpretada restritivamente.

Vários são os países que construíram legislações internas próprias para cuidar do tema, o que não é o caso do Brasil, que ainda se utiliza de normas internacionais para tanto, salvo, para alguns, no tocante às questões trabalhistas, já excluídas, segundo esse entendimento, expressamente na CF/88.

Logo, para o objetivo proposto no presente trabalho, a questão é de fácil solução, pelo menos no tocante à imunidade de jurisdição no campo do processo de conhecimento, pois, é expressa a possibilidade de restringir se a imunidade para a análise de lides envolvendo contratos de trabalho. O contrato, no entanto, deve, para que isso aconteça, ter sido celebrado no Estado do foro.

De fato, já em 1903, a Bélgica afastava a imunidade de jurisdição da Holanda, pois a questão envolvia relação de trabalho[40].

3.2. Imunidade de Execução

Ela consiste na impossibilidade de um Estado sofrer um processo de execução perante tribunal estrangeiro. Quanto à imunidade de execução, a questão pode ser, todavia, um pouco mais tortuosa. É evidente que só faz sentido se falar sobre essa imunidade, se o Estado do foro adota a teoria temperada.

---

(39) Cf. MELLO, Celso Albuquerque. *Direito Constitucional...*, p. 353.

(40) Cf. MAGALHÃES, ob. cit., p. 137.

Realmente, sem o título executivo, conseguido no processo de conhecimento, não há que se falar em processo de execução. Logo, havendo imunidade absoluta, desnecessário falar se em imunidade de execução, pois, ela se torna impossível. Nesses Estados, a imunidade de jurisdição só é afastada se houver concordância daquele que será demandado, aceitando a jurisdição. Tal aceitação, porém, não se estende à execução. Daí se dizer que, nos casos de aplicação da teoria absoluta, a satisfação do direito só acontecerá com o cumprimento espontâneo da decisão de mérito pelo Estado estrangeiro, quando aceitou previamente o processo de conhecimento, impossível, mais uma vez, falar-se em execução.

Como a grande maioria dos países do mundo viu os seus sistemas evoluírem para a teoria temperada, o processo de conhecimento deixou de ser obstáculo, passando a existir, no entanto, a necessidade da satisfação do direito.

A solução pode estar na própria limitação à imunidade de jurisdição. Por esse raciocínio, os bens utilizados para a realização dos atos de império estariam livres da execução, que beneficiaria "todos os bens afectos às funções de autoridade, o que engloba, além dos bens necessários à actividade dos representantes do Estado e dos seus serviços públicos no estrangeiro, as suas disponibilidades monetárias em bancos mesmo privados"[41]. Dessa forma, os bens destinados a outras finalidades, que não são as acima elencadas, não seriam cobertos pela imunidade. O mesmo acontecendo com os bens que formam o próprio objeto da demanda.

No tocante às questões trabalhistas, a constrição poderia recair sobre bens não cobertos pela imunidade[42]. No Brasil, não haveria a possibilidade de se fazer a execução sobre bem imóvel, pois, de acordo com o artigo 11, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, os Estados estrangeiros só podem aqui manter bens imóveis destinados à instalação de embaixada e de consulados. Todavia, se se estiver desativando um desses prédios, não há impedimento para que ele sirva para satisfação do direito do credor.

Entretanto, pode recair a execução sobre bens que estejam fora das finalidades do Estado, como, por exemplo, a participação acionária minoritária em pessoa jurídica no país do foro, obras de arte que ornamentam as representações diplomáticas, entre outros.

Se houvesse grande resistência do Estado em saldar a sua dívida, como opção extrema, poder-se-ia discutir o afastamento da imunidade de execução para se satisfazer o crédito com bens existentes em duplicidade, mas ressalte-se, essa saída apenas poderia ser usada em situações extremas.

---

(41) Cf. DINH, ob. cit., p. 409.

(42) Para uma relativização também na imunidade de jurisdição no processo de execução vale a análise do seguinte julgado do E. TRT da 10ª Região: 00089-2001-010-10-00-6 AP. Nele, diz-se que: "Possuindo a Reclamada, Estado estrangeiro, bens no país que não se destinam à sua representação diplomática, já que aqui não mantém Embaixada desde janeiro de 2000, é perfeitamente possível a constrição judicial sem que com isso se violem as Convenções de Viena".

Porém, a maioria da doutrina entende impossível a execução de uma sentença contra Estado estrangeiro; espera-se que o pagamento se dê de maneira espontânea.

De toda forma, no Brasil, como citado por Guido Soares[43], desconhece-se "sentença condenatória a Estado estrangeiro decretada por tribunal brasileiro e que tenha suscitado a questão da imunidade de execução contra seus bens", e continua, "os casos brasileiros (...) de sentenças condenatórias que poderiam ter ensejado uma execução forçada, foram resolvidos por via diplomática ou amigavelmente"[44].

Não se pode, no entanto, afastar a possibilidade do surgimento de caso em que a composição seja impossível, por isso, a separação entre bens passíveis de execução não é fundamental para uma melhor prestação jurisdicional.

Pelo artigo 20 da Convenção Européia de 1972, o Estado-parte compromete-se a executar as sentenças proferidas contra ele por Tribunal estrangeiro, e, havendo recusa, deverá iniciar processo de conhecimento perante a Corte Européia de Direitos Humanos, a fim de discutir o mérito da causa. Sem dúvida é a representação de um avanço. Todavia, a realidade européia, no tocante à estruturação de uma Corte Internacional de Direitos Fundamentais, é mais evoluída que a americana[45].

4. EVOLUÇÃO DAS DECISÕES NOS CASOS CONCRETOS NO BRASIL

Como já dito, a alteração na orientação jurisprudencial no Brasil[46], substituindo a imunidade absoluta por relativa, demorou a acontecer. Inúmeras reclamações trabalhistas contra Estados estrangeiros e suas representações, apesar de julgadas procedentes em primeiro grau de jurisdição, tiveram obstaculizadas o trânsito em julgado da decisão favorável, pois, divergiam do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que aplicava a imunidade de soberania de forma absoluta.

Somente com o julgamento da Apelação Cível 9.696-3, houve alteração do entendimento do STF. Nesse julgado relatado pelo Ministro Sydney

---

(43) Cf. SOARES, ob. cit., p. 174.

(44) A posição do Ministério das Relações Exteriores, expressa em nota circular às missões diplomáticas e repartições consulares, reconhecendo que os casos deveriam ser analisados exclusivamente pela Justiça do Trabalho, após a promulgação da Constituição, veio a fortalecer o papel do Judiciário Trabalhista e implementar as composições nesse campo.

45 Sobre a estrutura das cortes internacionais de direitos fundamentais, cf. VEDOVATO, Luís Renato. *Os Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Fundamentais — A incorporação dos Tratados de Direitos Fundamentais ao Ordenamento Jurídico Brasileiro.* Dissertação de Mestrado, apresentada em 24.6.2002, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

(46) Para uma melhor análise da questão, vale conferir os seguintes julgados do E. TRT da 10ª Região, entre eles: 01170-2001-002-10-00-9 RO; 00288-2001-002-10-00-0 RO; 01305-2001-016-10-00-9 RO; 01372-2001-008-10-00-9 RO; 01290-2000-017-10-00-4 RO; 00705-2001-012-10-00-1 RO; 01170-2001-002-10-00-9 RO; 01305-2001-016-10-00-9 RO; 00089-2001-010-10-00-6 AP.

Sanches afastou-se a imunidade absoluta do Estado estrangeiro. O voto do relator defendia a aplicação do art. 114 da CF/88, entendendo afastada a imunidade absoluta em todas as causas trabalhistas. Todavia, o fundamento vencedor foi o trazido pelo voto do Ministro Francisco Rezek.

Tal voto tinha como fundamentos principais: (1) a distinção entre as imunidades pessoais (resultantes das duas Convenções de Viena) e aquelas destinadas ao próprio Estado estrangeiro; e (2) a alteração das normas costumeiras sobre o tema pela positivação do direito através da Convenção Européia da Basiléia de 1972, reafirmada por leis internas dos EEUU e Reino Unido. Além disso, na sua fundamentação, o Ministro Rezek diz não se apoiar no artigo 114 da CF/88, "mas no fato de não mais encontrar fundamento para estatuir sobre a imunidade absoluta como vinha garantindo o Supremo Tribunal Federal".

Com relação à confusão entre as imunidades diplomáticas e as destinadas ao Estado, ela não acontece apenas no Brasil. Em 1980, três sentenças proferidas pelo Tribunal Central do Trabalho espanhol determinavam a incompetência da Corte para julgar reclamações de trabalhadores de missões diplomáticas e secretarias consulares, fundando-se na Convenção de Viena de 1961, sobre imunidades diplomáticas, e na de 1963, sobre questões consulares. Não é, portanto, exclusividade do Brasil a falta de visão clara sobre o assunto[47].

Existe, todavia, uma divergência jurisprudencial relativamente a qual seria o melhor fundamento para o afastamento da imunidade absoluta, se o exposto pelo Ministro Sydney Sanches que se funda na aplicação simples do artigo 114 da CF/88 ou se o do Ministro Francisco Rezek, que acabou sendo o adotado no julgamento, fundando-se no DIP e em normas estrangeiras.

José Carlos de Magalhães[48] é enfático ao dizer que o fundamento do julgado diminuiu a importância da Constituição Federal Brasileira, pois evocou normas de tratado do qual o Brasil não faz parte e normas estadunidenses e britânicas, todas para justificarem a alteração do DIP. José Carlos Magalhães vai mais longe em suas críticas, defendendo que se trata "de matéria que se inclui dentro da jurisdição territorial do Brasil, cabendo-lhe a competência para decidir sobre a concessão ou não da imunidade".

A preocupação de José Carlos Magalhães é procedente, afinal, se o DIP tem como característica o consenso, não se pode exigir que um Estado cumpra um tratado ao qual não se vinculou. Também não se justifica a alusão a normas estrangeiras para se decidir uma questão interna, salvo nos casos de relações jurídicas com conexão internacional, o que não é o caso.

---

(47) Cf. PASTOR RIDRUEJO, ob. cit., p. 565.

(48) Cf. MAGALHÃES, ob. cit., p. 143: "Vê-se, desse raciocínio, que prevaleceu no plenário da Casa, que a jurisprudência brasileira mudava não porque o Brasil, como autoridade de direito internacional que é, resolvera deixar de conceder a imunidade absoluta, por razões relevantes, assim consideradas pelo país — como é o caso das reclamações trabalhistas, em que o reclamante sofria denegação de justiça, até mesmo pela impossibilidade de apresentar sua pretensão perante o país estrangeiro — mas porque outros países o fizeram antes!".

Entretanto, não parecem inconciliáveis a aplicação do art. 114 da CF/88 e a fundamentação dada pelo Ministro Francisco Rezek, que é defendida por Guido Fernando S. Soares[49], em comentários feitos ao julgamento do Caso Geny de Oliveira, no qual se utiliza os mesmos da Apelação n. 9.696-3.

De fato, o consenso é característica do DIP, mas, além dos tratados, o costume é fonte de direito internacional público. Nesse passo, pode-se entender que as normas da Convenção da Basiléia de 1972, apesar de pertencerem a um tratado do qual o Brasil não é parte, podem vincular o país se houver reiteração de condutas (elemento objetivo) e consciência da obrigatoriedade (elemento subjetivo)[50].

A existência do artigo 114 da CF/88, além de definir a divisão interna de competência, traz os elementos para que se dê início à reiteração de condutas, o que, também, fundamenta a obrigatoriedade. Além disso, a evocação do DIP afasta o Brasil de agir unilateralmente, além de impedir eventual ação de responsabilização internacional do Estado por violação de direitos.

Assim, não se afasta a natureza internacional desse tipo de relação, respeita-se o direito internacional por indicação da Constituição, que, por sua vez, positivou a alteração do regramento sobre o tema, abrindo espaço para a aceitação, no Brasil, da teoria temperada da imunidade de jurisdição.

Atualmente, julgados se sucedem nesse sentido, com a necessidade de adequação quanto à fundamentação, mas alcançando o objetivo de entregar a prestação jurisdicional, principalmente nas questões trabalhistas que têm, como regra, casos de prejudicados impossibilitados a levar o seu clamor para tribunais estrangeiros.

Para ilustrar, vale a apresentação de ementa do Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça sobre caso semelhante que usou a mesma fundamentação (Apelação Cível n. 2 — 89.8751-7 — apelante: Embaixada dos EEUU em Brasília; apelados: Paulo da Silva Valente e outro. Acórdão de 7.8.90, pub. em 3.9.90, no Diário da Justiça, Brasília):

> Imunidades de Jurisdição. Reclamação Trabalhista intentada contra Estado estrangeiro. Sofrendo o princípio da imunidade absoluta de jurisdição certos temperamentos, em face da evolução do direito consuetudinário internacional, não é ela aplicável a determinados litígios decorrentes de relações rotineiras entre Estado estrangeiro e os súditos do país em que o mesmo atua, de que é exemplo a reclamação trabalhista. Precedentes do STF e do STJ. Apelo a que se nega provimento.

---

(49) Cf. SOARES, ob. cit., p. 233: "As razões da decisão daquela egrégia Corte se basearam nos argumentos extremamente bem construídos, do relator do Recurso Extraordinário, o eminente Ministro Francisco Rezek".

(50) Sobre os elementos do costume, cf. PEREIRA, ob. cit., p.189, SOUZA, ob. cit, p. 14 e p. 46.

5. CONCLUSÃO

As imunidades dos Estados podem ser vistas como decorrências naturais das características do Direito Internacional Público que é descentralizado e busca constantemente o consenso. Todavia, o implemento das atividades estatais retiraram a distância que eles guardavam dos particulares de outros Estados.

Dessa forma, natural o desaparecimento da imunidade absoluta de jurisdição do Estado estrangeiro, que ganhou limitações. Na verdade, a existência da imunidade absoluta era um resquício de um tempo em que não havia estruturação adequada do DIP, as regras serviam para beneficiar senhores feudais e reis.

Isso não quer dizer que se deve afastar a aplicação do adágio ***par in parem non habet judicium***, ele deve ser mantido para garantir a imunidade aos atos necessários à existência das relações internacionais. Na hipótese de a relação jurídica ser regulada pelo DIP, o que se confunde com os casos de atos de império, a solução tem que ser dada no âmbito internacional.

Fora dessas situações, no entanto, a garantia da imunidade não pode persistir, pois, dessa forma, será mantida a aplicação de norma de direito internacional público a casos que devem ser regulados pelo direito interno, como são as relações trabalhistas.

Fundamental, no entanto, a evolução, mesmo que costumeira, para o Brasil, das regras sobre as imunidades. Rompê-las unilateralmente, sem o acompanhamento das suas fontes, poderia representar violação ao direito internacional, o que não é desejável para os envolvidos na sociedade mundial, apesar de se ter, muitas vezes, certeza da dificuldade de efetivação do direito internacional público e, por conseqüência, da chance mínima de ser imposta uma sanção ao país por isso.

Afinal de contas, como se sabe, a sociedade não precisa de boas leis, mas de bons sujeitos de direito. A Constituição Federal traz no seu artigo 4º os princípios norteadores das relações internacionais para o Brasil, visando uma melhora gradativa das relações internacionais e, por conseqüência do DIP, pressupondo a participação do Brasil nessa sociedade, respeitando, assim, o Direito Internacional Público.

A solução da jurisprudência e da doutrina para uma questão de direito internacional público não poderia partir de uma norma interna.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO e Silva, Geraldo Eulálio do. *Manual de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Casella, Paulo Borba, atualizador. São Paulo: Saraiva; 2002.

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; 1997.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law.* 4th. ed. Oxford: Clarendon Press; 1990.

CUNHA, Joaquim da Silva; PEREIRA, Maria da Assunção do Vale. *Manual de Direito Internacional Público.* Coimbra: Almedina; 2000.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público.* Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian; 1999.

DUPUY, René-Jean. *Le Droit International.* Paris: PUF; 1963.

FONSECA, José Roberto Franco da. Estrutura e Funções da Corte Internacional de Justiça. *in*: BAPTISTA, Luiz Olavo; FONSECA, José Roberto Franco da (coordenadores). *O Direito Internacional no Terceiro Milênio — Estudos em Homenagem ao Prof. Vicente Marotta Rangel.* São Paulo: LTr; 1998; pp. 750-762.

HELLER, Hermann. *La Soberanía — Contribución a la teoría del derecho estatal y de derecho internacional.* Traducción y estudio preliminar de Mario de la Cueva. México, D. F.: Fondo de Cultura Econômica; 1995.

MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional — uma análise crítica.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; 2000.

MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law.* 7th. ed. London: Routledge; 1998.

MEIRA MATOS, Adherbal. *Direito Internacional Público.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público — 2 vols.* 14ª ed. Rio de Janeiro: Renovar; 2002.

_____. *Direito Constitucional Internacional.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar; 2000.

MENÉNDEZ, Fernando M. Mariño. *Derecho Internacional Público — Parte General.* 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta; 1995.

MORGENTHAU, Hans J. *Politics Among Nations — The Struggle for Power and Peace.* Revised by Kenneth W. Thompson. Chicago: McGraw Hill; 1993.

PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales.* 4ª ed. Madrid: Tecnos; 1993.

PEREIRA, Luis Cezar Ramos. *Costume internacional: Gênese do direito internacional.* 1ªed. Rio de Janeiro: Renovar; 2002.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público — Curso Elementar.* 9ª ed. São Paulo: Saraiva; 2002.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Órgãos dos Estados nas Relações Internacionais: Formas da Diplomacia e as Imunidades.* 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense; 2001.

SOUZA, Ielbo Marcos Lobo de. *Direito Internacional Costumeiro*. 1ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.

VEDOVATO, Luís Renato. *Os Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Fundamentais — A incorporação dos Tratados de Direitos Fundamentais ao Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Dissertação de Mestrado, apresentada em 24.06.2002, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

LEGISLAÇÃO (EMENTÁRIO)

EMENDA CONSTITUCIONAL N. 40, DE 29.5.03 — DOU 30.5.03, pág. 1

Altera o inciso V do art. 163 e o art. 192 da CF, e o *caput* do art. 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

LEI N. 10.667, DE 14.5.03 — DOU 15.5.03, pág. 1

Altera dispositivos da Lei n. 8.745, de 9.12.93, da Lei n. 10.470, de 25.6.02, e da Lei n. 8.112, de 11.12.90, cria cargos efetivos, cargos comissionados e gratificações no âmbito da administração pública federal, e dá outras providências.

LEI N. 10.672, DE 15.5.03 — DOU 16.5.03, pág. 3

Altera dispositivos da Lei n. 9.615, de 24.3.98 e dá outras providências.

LEI N. 10.673, DE 16.5.03 — DOU 19.5.03, pág. 1

Altera dispositivos da Lei n. 5.517, de 23.10.68, que dispõe sobre o exercício da profissão de Médico Veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária.

LEI N. 10.684, DE 30.5.03 — DOU 31.5.03, pág. 1

Altera a Legislação Tributária, dispõe sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social e dá outras providências.

DECRETO S/N, DE 11.3.03 — DOU 12.3.03, pág. 3

Cria grupo de trabalho interministerial destinado a elaborar proposta de medida legislativa promovendo a revisão da Lei n. 8.287, de 20.12.91, que dispõe sobre a concessão do benefício de seguro-desemprego a pescadores artesanais, durante os períodos de defeso.

DECRETO S/N, DE 12.5.03 — DOU 13/05/03, pág. 4

Abre aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, em favor de diversos órgãos dos Poderes Judiciário e Executivo e do Ministério Público da União, crédito suplementar no valor global de R$ 141.512.377,00, para reforço de dotações consignadas na Lei Orçamentária vigente.

DECRETO S/N, DE 16.5.03 — DOU 19.5.03, pág. 2

Abre aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, em favor de diversos órgãos dos Poderes Judiciário e Executivo, crédito suplementar no valor global de R$ 39.178.399,00, para reforço de dotações consignadas na Lei Orçamentária vigente.

DECRETO N. 4.587, DE 7.2.03 — DOU 10.2.03, pág. 1

Dá nova redação aos arts. 9º e 11 do Decreto n. 4.050, de 12.12.01, que regulamenta o art. 93 da Lei n. 8.112, de 11.12.90, que dispõe sobre a cessão de servidores de órgãos e entidades da administração pública federal, direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências.

DECRETO N. 4.729, DE 9.6.03 — DOU 10.6.03, pág. 26

Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6.5.99, e dá outras providências.

DECRETO N. 4.748, DE 16.6.03 — DOU 17.6.03, pág. 18

Regulamenta o processo seletivo simplificado a que se refere o § 3º do art. 3º da Lei n. 8.745, de 9.12.93, e dá outras providências.

MEDIDA PROVISÓRIA N. 104, DE 9.1.03 — DOU 10.1.03, pág. 1

Revoga o art. 374 da Lei n. 10.406, de 10.1.02 — Código Civil.

MEDIDA PROVISÓRIA N. 116, DE 2.4.03 — DOU 4.4.03, pág. 3

Dispõe sobre o salário mínimo a partir de 1º.4.03, e dá outras providências.

SÚMULA ADMINISTRATIVA AGU N. 20, DE 27.12.02 — DOU 1º.1.03, pág. 1

Não se recorrerá da decisão judicial que reconhecer o direito dos servidores administrativos do poder judiciário e do ministério público da união ao percentual de 11,98%, relativo à conversão de seus vencimentos em URV.

SÚMULA STJ N. 275, DE 12.03.03 — DJU 19.3.03, pág. 141

O auxiliar de farmácia não pode ser responsável técnico por farmácia ou drogaria.

SÚMULA STJ N. 276, DE 14.5.03 — DJU 2.6.03, pág. 365

As Sociedades Civis de Prestação de Serviços Profissionais são isentas da COFINS, irrelevante o Regime Tributário adotado.

SÚMULA STJ N. 278, DE 14.5.03 — DJU 16.6.03, pág. 416

O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

SÚMULA STJ N. 279, DE 21.5.03 — DJU 16.6.03, pág. 415

É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública.

CONSOLIDAÇÃO DOS ENUNCIADOS DAS SÚMULAS ADMINISTRATIVAS DA AGU — DOU 18.3.03, pág. 1

Súmulas Administrativas ns. 1 a 20.

PROVIMENTO TRT 15ª REGIÃO GP/CR N. 12, DE 27.2.03 — DOE 17.3.03, pág. 1

Institui o Serviço de Protocolo Postal — SPP, como modalidade de protocolo integrado.

PROVIMENTO TRT15ª REGIÃO GP/CR N. 1, DE 5.3.03 — DOE 11.3.03, pág. 1

Revoga o art. 9º e parágrafo único do Capítulo "CARG", modifica o art. 7º do Capítulo "CARG", modifica o item "1" do art. 4º do Capítulo "BOLE", modifica o item "1" do art. 1º do Capítulo "LIV", todos da Consolidação das Normas da Corregedoria.

PROVIMENTO TRT15ª REGIÃO GP/CR N. 2, DE 13.3.03 — DOE 28.3.03, pág. 1

Acrescenta arts. ao Capítulo "ORD" da Consolidação das Normas da Corregedoria.

PROVIMENTO TRT15ª REGIÃO GP/CR N. 3, DE 24.4.03 — DOE 29.4.03, pág. 1

Regulamenta o cumprimento do art. 27 do Regimento Interno do E. TRT da 15ª Região.

PROVIMENTO TRT15ª REGIÃO GP/CR N. 4, DE 24.4.03 — DOE 29.4.03, pág. 3

Modifica o Capítulo "PROD" da Consolidação das Normas da Corregedoria.

PROVIMENTO TRT15ª REGIÃO GP/CR N. 5, DE 24.4.03 — DOE 29.4.03, pág. 3

Modifica os Capítulos "UNI" e "PET" da Consolidação das Normas da Corregedoria.

PROVIMENTO TRT 15ª REGIÃO/GP/CR N. 6, DE 4.6.03 — DOE 11.6.03, pág. 1

Modifica o Capítulo "MP" (da Notificação ou Intimação ao Ministério Público), da Consolidação das Normas da Corregedoria.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TST(SDI-2) N. 97, de 25.4.03 — DJU 9.5.03, pág. 726

Ação rescisória. Violação do art. 5º, II, LIV e LV, da CF. Princípio da Legalidade, do Contraditório, da Ampla Defesa, e do Devido Processo Legal. (inserido em 27.9.02)

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TST(SDI-2) N.101 — DJU 29.4.03, pág. 507

Ação rescisória. Art. 485, IV, do CPC. Ofensa a coisa julgada. Necessidade de fixação de tese na decisão rescindenda.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TST(SDI-2) N. 102 — DJU 29.4.03, pág. 507

Ação rescisória. Certidão de trânsito em julgado. Descompasso com a realidade. Presunção relativa de veracidade.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TST(SDI-2) N. 103 — DJU 29.4.03, pág. 507

Ação rescisória. Contradição entre fundamentação e parte dispositiva do julgado. Cabimento. Erro de fato.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TST(SDI-2) N. 104 — DJU 29.4.03, pág. 507

Ação rescisória. Decadência. Sentença homologatória de acordo. Momento do trânsito em julgado.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TST(SDI-2) N. 105 — DJU 29.4.03, pág. 507

Ação rescisória. Decisão rescindenda. Agravo de instrumento. Não-substituição. Impossibilidade jurídica.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TST(SDI-2) N. 106 — DJU 29.4.03, pág. 507

Ação rescisória. Decisão rescindenda. Ausência de trânsito em julgado. Descabimento de ação rescisória preventiva.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TST(SDI-2) N. 107 — DJU 29.4.03, pág. 507

Ação rescisória. Decisão rescindenda de mérito. Sentença declaratória de extinção de execução. Satisfação da obrigação

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TST(SDI-2) N. 108 — DJU 29.4.03, pág. 507

Ação rescisória. Fundamento para invalidar confissão. Confissão ficta. Inadequação do enquadramento no art. 485, VIII, do CPC.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TST(SDI-2) N. 109 — DJU 29.4.03, pág. 507

Ação rescisória. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TST(SDI-2) N. 110 — DJU 29.4.03, pág. 507

Ação rescisória. Réu sindicato. Substituto processual na ação originária. Legitimidade passiva *ad causam*. Inexistência de litisconsórcio passivo necessário.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TST(SDI-2) N. 111 — DJU 29.4.03, pág. 507

Ação rescisória. Sentença homologatória de acordo. Dolo da parte vencedora em detrimento da vencida. Art. 485, III, do CPC. Inviável.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TST(SDI-2) N. 112 — DJU 29.4.03, pág. 507

Ação rescisória. Violação de lei. Decisão rescindenda por duplo fundamento. Impugnação parcial.

ATO DECLARATÓRIO MTE/SIT/DFT N. 6, DE 16.12.02 — DOU 20.12.02, pág. 368.

Aprova e revoga Precedentes Administrativos.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO MTE/SRF/CGTS N. 2, DE 9.5.03 — DOU 13.5.03, pág. 28.

As informações a que se refere o § 2º do art. 26 da Instrução Normativa SRF n. 306/03, devem ser apresentadas em meio magnético, disquete ou Cd-rom conforme especificações técnicas, constantes do Anexo I.

ATO TST N. 144, DE 10.4.03 — DJU 14.4.03, pág. 341

Prorroga a *vacatio legis* da Instrução Normativa n. 21/2002 por 90 (noventa) dias, a partir da publicação deste ato.

ATO TST N. 162, DE 28.4.03 — DJU 19.5.03, pág. 411

Revoga os §§ 1º e 2º do inc. II da Instrução Normativa n. 16, aprovada pela Resolução n. 113/2002 desta corte, desautorizando o processamento do agravo de instrumento nos autos principais. Vigência: a partir de 26.5.03.

ATO TST N. 192, DE 21.5.03 — DJU 9.6.03, pág. 575

Fica determinada a aplicação da Resolução n. 251, de 15.5.03, do STF, no âmbito da Justiça do Trabalho.

ATO TST N. 196, 23.5.03 — DJU 27.5.03, pág. 445

Prorroga a *vacatio legis* do Ato. GDGCJ.GP.n. 162/2003, que passará a vigorar a partir de 1º.8.03.

ATO TST N. 209, 29.5.03 — DOU 3.6.03, pág. 83.

O empenho das dotações orçamentárias e a movimentação financeira destinadas aos conjuntos de atividades e de projetos do TST e dos Tribunais Regionais do Trabalho, consignados na Lei n. 10.640, de 14.1.03, ficam limitados aos valores constantes do anexo deste ato.

ATO TST N. 222, 9.6.03 — DOU 11.6.03, pág. 79

Fixa o cronograma anual de desembolso mensal da Justiça do Trabalho, referente ao exercício 2003, nos termos do art. 66 da Lei n. 10.524/2002 — lei de diretrizes orçamentárias de 2003, nos limites constantes do anexo deste ato.

ATO TRT 15ª REGIÃO/GP N. 03, DE 24.3.03 — DOE 27.3.03, pág. 1

Altera o Ato Regulamentar GP n. 3/2002, modificando a redação dos parágrafos 1º e 2º do art. 2º, do parágrafo único do art. 3º, do art. 7º e introduzindo o parágrafo único ao art. 5º.

COMUNICAÇÃO TRT 15ª REGIÃO/CR N. 1, DE 29.1.03 — DOE 6.2.03, pág. 1

Comunica, para conhecimento e cumprimento, o teor da Resolução Administrativa n. 115/2002 e da Instrução Normativa n. 21/2002 do TST, publicadas no DJU — seção 1, de 16.1.03 (quinta-feira).

COMUNICAÇÃO TRT 15ª REGIÃO/CR N. 6, DE 15.4.03 — DOE 22.4.03, pág. 1

Comunica, para conhecimento e cumprimento, o teor do Ato TST n. 144, de 10.4.03, publicado no DJU, seção 1, do dia 14.4.03 (2ª feira), à pág. 341.

COMUNICAÇÃO TRT 15ª REGIÃO/CR N. 7, DE 7.5.03 — DOE 9.5.03, pág. 1

Comunica, para conhecimento e cumprimento, o teor do Ato TST n. 162, de 28.4.03, publicado no DJU, seção 1, do dia 2.5.03 (6ª feira), às págs. 324/325.

COMUNICAÇÃO TRT 15ª REGIÃO/CR N. 8, DE 9.5.03 — DOE 15.5.03, pág. 1

Comunica, para conhecimento e cumprimento, o teor do Ato TST n. 162, de 28.4.03, publicado no DJU, seção 1, do dia 2.5.03 (6ª feira), às págs. 324/325.

COMUNICAÇÃO TRT 15ª REGIÃO/ CR N. 4, DE 27.2.03 — DOE 18.3.03, pág. 1

Comunica, para conhecimento e cumprimento, o teor do Provimento CGJT n. 9/2002, publicado no DJU, seção 1, do dia 26.2.03 (4ª feira), à pág. 460.

COMUNICAÇÃO TRT 15ª REGIÃO/ CR N. 10, 14.5.03 — DOE 19.5.03, pág. 1

Comunica, para conhecimento e cumprimento, o teor do Ato n. 162, de 28.4.03 do TST, publicado no DJU, Seção 1, do dia 12.5.03 (2ª feira), à pág. 460.

COMUNICAÇÃO TRT 15ª REGIÃO/ CR N. 11, 20.5.03 — DOE 26.5.03, pág. 1

Comunica, para conhecimento e cumprimento, o teor do Ato n. 162, de 28.4.03 do TST, publicado no DJU , Seção 1, do dia 19.5.03 (2ª feira), pág. 411.

Portaria PR/CC n. 1.091, de 16.6.03 — DOU 17.6.03, pág. 20

Disciplina a utilização das bases de Atos Normativos da subchefia para assuntos jurídicos da Casa Civil da Presidência da República.

PORTARIA STF/CJF N. 1, DE 7.3.03 — DOU 11.3.03, pág. 111

Atualiza os valores das tabelas de honorários de defensores dativos, peritos, tradutores, intérpretes e auxiliares dos juizados especiais federais, de que trata a Resolução n. 281, de 15.10.02.

PORTARIA MPS N. 348, DE 8.4.03 — DOU 10.4.03, pág. 31

Divulga a Tabela de Contribuição (com salários-de-contribuição e respectivas alíquotas para fins de recolhimento ao INSS) dos segurados empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso, para pagamento a partir da competência abril de 2003.

PORTARIA MPS N. 460, DE 28.4.03 — DOU 29.4.03, pág. 34

Para fins de emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária, o cumprimento da disposição prevista no inciso II do art. 6º da Portaria n. 2.346, de 10.7.01, passa a ser exigido a partir de 1º.7.03; e o cumprimento da disposição prevista no inciso II do art. 7º-A, da Portaria n. 2.346, de 10.7.01, passa a ser exigido a partir de 1º.1.04.

PORTARIA MPS N. 515, DE 7.5.03 — DOU 8.5.03, pág. 26

Institui o valor-piso para as execuções de ofício da contribuição previdenciária pela Justiça do Trabalho.

PORTARIA MPS N. 516, DE 7.5.03 — DOU 8.5.03, pág. 27

Define os aspectos administrativos da determinação constitucional de cobrança da contribuição previdenciária por meio de execução de ofício, cuja iniciativa compete à Justiça do Trabalho.

PORTARIA MTE N. 235, DE 14.3.03 — DOU 17.3.03, pág. 71

Estabelece o procedimento de envio, por meio eletrônico (*internet* e disquete) do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados — CAGED, a partir da competência de março de 2003, com a utilização do aplicativo do CAGED informatizado — ACI ou outro aplicativo fornecido pelo Ministério do Trabalho e Emprego — MTE.

PORTARIA MTE N. 518, DE 4.4.03 — DOU 7.4.03, pág. 104

Adota como atividades de risco em potencial concernentes a radiações ionizantes ou substâncias radioativas o "Quadro de Atividades e Operações Perigosas", aprovado pela Comissão Nacional de Energia Nuclear — CNEN, a que se refere o anexo, da presente portaria e determina que o trabalho nas condições enunciadas no quadro citado assegura ao empregado o adicional de periculosidade de que trata o § 1º do art. 193 da CLT.

PORTARIA MTE N. 556, DE 16.4.03 — DOU 22.4.03, pág. 53

Faculta a adoção de sistema eletrônico para o controle de jornada do pessoal pertencente à categoria "c", a que se refere o art. 239 da CLT.

PORTARIA MTE/SIT N. 46, DE 6.3.03 — DOU 7.3.03, pág. 67

Prorroga por 90 (noventa) dias, o prazo a que se refere o art. 2º da Portaria SIT n. 30, de outubro de 2002, publicada no DOU de novembro de 2002, seção 1, pág. 190/192, para recebimento de sugestões à proposta de texto básico referente à Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde nos Trabalhos em Espaços Confinados — NR 31.

PORTARIA MTE/SIT N. 47, DE 6.3.03 — DOU 18.3.03, pág. 54

Prorroga por 90 (noventa) dias, o prazo a que se refere o art. 2º da Portaria SIT n. 38, de 9.12.02, publicada no DOU 10.12.02, seção 1, págs. 93 a 96, para recebimento de sugestões à proposta de texto básico referente à Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho com líquidos combustíveis e gases inflamáveis — NR 20.

PORTARIA MTE/SIT N. 48, DE 25.3.03 — DOU 28.3.03, pág. 346

Estabelece normas técnicas de ensaios aplicáveis aos equipamentos de proteção individual com o respectivo enquadramento no Anexo I da NR 6.

PORTARIA MTE/SIT N. 51, DE 6.5.03 — DOU 9.6.03, pág. 67

Prorroga por 90 (noventa) dias, o prazo a que se refere o art. 2º da Portaria SIT n. 37, de 6.12.02, Seção I, págs. 117 a 123, para recebimento de sugestões à proposta de texto básico referente à Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho em estabelecimentos de assistência à saúde.

PORTARIA MTE/DRT/MG N. 6, DE 17.1.03 — DOU 5.2.03, pág. 73

Os processos administrativos de requerimento de saque do FGTS de contas vinculadas, em nome de empregadores, individualizadas por empregados não optantes, quando não há indenização a ser paga ou decorrido o prazo prescricional para a reclamação de direitos por parte do trabalhador, iniciar-se-ão com o requerimento, dirigido ao delegado regional do trabalho, protocolizado na sede da Subdelegacia ou da Delegacia Regional do Trabalho.

PORTARIA TRT 15ª REGIÃO N. 15, DE 20.5.03 — DOU 28.5.03, pág. 106

Torna público o Relatório de Gestão Fiscal desta Corte.

PORTARIA TRT 15ª REGIÃO/GP N. 6, DE 10.2.03 — DOE 13.2.03, pág. 1

Altera a Portaria GP n. 2/2000, que regulamenta a entrada e a permanência do público e dos servidores no prédio da sede do Tribunal Regional da 15ª Região, localizado na Rua Barão de Jaguara, n. 901, Edifício *Camp Tower*, bem como a retirada de bens móveis deste local.

PORTARIA TRT 15ª REGIÃO/GP N. 10, DE 28.3.03 — DOE 4.4.03, pág. 1

Fica constituída a comissão permanente de avaliação de documentos do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

PORTARIA TRT 15ª REGIÃO/GP N. 11, DE 10.4.03 — DOU 15.4.03, pág. 3

Composição da comissão permanente de avaliação de documentos.

PORTARIA TRT 15ª REGIÃO/GDG N. 21, DE 12.5.03 — DOE 19.5.03, pág. 1

Dispõe sobre a Subdelegação de competência aos diretores das Secretarias de Pessoal, Administrativa e de Saúde.

PORTARIA CONJUNTA STF N. 2, DE 4.6.03 — DOU 6.6.03, pág. 73.

Os valores contingenciados, referentes à limitação de movimentação financeira e de empenho de dotações orçamentárias consignadas aos órgãos do Poder Judiciário na Lei n. 10.640, de 14.1.03, após a ampliação de limites, objeto da Mensagem n. 210 da Presidência da República, passam a ser os constantes do Anexo a esta portaria.

PORTARIA CONJUNTA MF/SRF N. 161, DE 16.6.03 — DOU 17.6.03, pág. 26.

Disciplina o parcelamento de débitos relativos à contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), de que tratam os arts. 13 a 16 da Lei n. 10.684, de 30.5.03.

RESOLUÇÃO STF N. 249, DE 5.2.03 — DJU 10.2.03, pág. 1

Dá nova redação ao art. 22 da Resolução n. 246, de 18.12.02.

RESOLUÇÃO STJ N. 4, DE 14.5.03 — DOU 16.5.03, pág. 145.

Dispõe sobre a indenização de férias de que tratam os §§ 3º e 4º do art. 78 da Lei n. 8.112, de 11.12.90.

RESOLUÇÃO STJ N. 5, DE 14.5.03 — DOU 16.5.03, pág. 145.

Define a estrutura orgânica do Superior Tribunal de Justiça.

RESOLUÇÃO STJ/CJF N. 306, DE 28.2.03 — DOU 10.3.03, pág. 73

Aprova o manual de procedimentos para a apresentação e o pagamento de precatórios e Requisições de Pequeno Valor — RPV.

RESOLUÇÃO TST N. 116, DE 20.3.03 — DJU 26.3.03, pág. 470

Revoga a Instrução Normativa TST n. 4, que uniformiza o procedimento dos dissídios coletivos de natureza econômica no âmbito da Justiça do Trabalho.

RESOLUÇÃO MTE/CDFGTS N. 321, DE 14.5.03 — DOU 16.5.03, pág. 76.

Disciplina a transferência de recursos aos Estados e entidades, no exercício de 2003, estabelecendo limites de repasse de recursos para execução das ações do Programa do Seguro-desemprego, no âmbito do Sistema Nacional de Emprego — SINE, de forma complementar à Resolução n. 318, de 29.4.03, deste conselho.

RESOLUÇÃO MTE/CDFGTS N. 322, DE 30.5.03 — DOU 2.6.03, pág. 65

Autoriza a alocação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, no Banco do Brasil S/A, para aplicação no Programa de Geração de Emprego e Renda — PROGER urbano.

RESOLUÇÃO OAB/CF N. 1, DE 21.1.03 — DJU 5.2.03, pág. 350

Acrescenta parágrafos ao art. 8º da Resolução n. 7/2002, de 28.1.02, que consolida as normas sobre a identificação profissional dos advogados, estagiários, consultores em direito estrangeiro e membros da Ordem dos Advogados do Brasil.

RESOLUÇÃO OAB/CF N. 1, DE 7.4.03 — DJU 10.4.03, pág. 551

Cria o cadastro de sanções disciplinares da Ordem dos Advogados do Brasil.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TST N. 914, DE 19.12.02 — DJU 13.2.03, pág. 364

Autoriza o encaminhamento ao Congresso Nacional do Projeto de lei que altera a redação do art. 670 da CLT, na forma proposta pelo Exmo. Ministro Ronaldo Lopes Leal, Corregedor-geral da Justiça do Trabalho.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TST N. 919, DE 6.2.03 — DJU 11.2.03, pág. 448

Referenda o Ato/GDGCJ/GP n. 21-A/2003, indicando os integrantes da comissão temporária que oferecerá propostas de reforma do Poder Judiciário.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TST/STP N. 928, DE 15.5.03 — DJU 22.5.03, pág. 445

Revoga a Resolução Administrativa n. 736/2000, aprovando-se os procedimentos a serem observados na autuação, distribuição e julgamento dos Agravos de Instrumento nesta corte.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TST/STP N. 930, DE 15/05/03 — DJU 22.5.03, pág. 445

Referenda o Ato GDGCJ.GP n. 162/2002, de 28.4.03.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TST/STP N. 931, DE 15.5.03 — DJU 26.5.03, pág. 583

Referenda o Ato GDGCA.GP n. 130/2003: o empenho das dotações orçamentárias e a movimentação financeira destinadas aos conjuntos de atividades e de projetos do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho, consignadas na Lei n. 10.640, de 14.1.03, ficam limitados aos valores constantes do Anexo deste ato.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TST/STP N. 933, DE 5.6.03 — DJU 11.6.03, pág. 725

I — Reconvoca, para prosseguir atuando nesta Corte, em caráter excepcional e temporário, no período de 1º.8.03 a 19.12.03, os Magistrados... (Dr. Samuel Corrêa Leite, do TRT da 15ª Região); II — Convoca, para atuar nesta Corte, pelo mesmo período, os Magistrados... (Dr. José Antônio Pancotti, do TRT da 15ª Região);... IV — Estabelecer que a convocação extraordinária de Juízes de Tribunais Regionais do Trabalho, para atuar no TST, não poderá ultrapassar 3 semestres consecutivos.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TST/STP N. 934, DE 5.6.03 — DJU 11.6.03, pág. 725

Resolve: ... 2- Constitui as seguintes comissões temáticas: Reforma Legislativa, Reformulação Interna e Revisão de Jurisprudência.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA MTE/CNI N. 4, DE 21.5.03 — DOU 23.5.03, pág. 46

Suspender a aplicação da Resolução Normativa n. 34, de 10.8.99, e do art. 4º da Resolução Normativa n. 53, de 19.7.02, que dispõem sobre a autorização de trabalho e concessão de visto a estrangeiros sob contrato de prestação de serviço de assistência técnica, acordo de cooperação, convênio ou instrumentos similares, sem vínculo empregatício.

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TRT 15ª REGIÃO N. 2, DE 28.3.03 — DOE 10.4.03, pág. 1

Institui o programa de gestão de documentos do TRT da 15ª Região.

INSTRUÇÃO NORMATIVA TST/DGCJ N. 21, DE 19.12.02 — DJU 16.1.03, pág. 27

Estabelece, na Justiça do Trabalho, modelo único de Guia de Depósito Judicial para pagamentos, garantia de execução, encargos processuais e levantamento de valores, excetuados os depósitos recursais. (editada pela Resolução n. 115/2002).

INSTRUÇÃO NORMATIVA MTE/SIT N. 26, DE 20.12.02 — DOU 7.1.03, pág. 87

Altera o art. 1º da Instrução Normativa n. 26, de 20.12.01.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MTE/SIT N. 36, DE 5.5.03 — DOU 6.5.03, pág. 65

Altera a Instrução Normativa n. 20, publicada no DOU de 29.1.01, Seção 1 págs. 19 e 20 de 19.1.01, que trata da fiscalização do trabalho as pessoas portadoras de deficiência.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/INSS N. 80, DE 27.8.02 — DOU 11.3.03, pág. 35

Altera as Instruções Normativas INSS/DC de ns. 65, 66, 67, 68, 69, 70, e 71, todas de 10.5.02.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/INSS N. 84, DE 17.12.02 — DOU 22.1.03, pág. 29

Estabelece critérios a serem adotados pelas áreas de arrecadação e de benefícios.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/INSS N. 88, DE 30.4.03 — DOU 8.5.03, pág. 28

Aprova o Manual da GFIP, versão 6.0, e o Manual dos Formulários Retificadores RDE, RDT e RRD — Modelo 3. Aprova alterações no Manual da GFIP e no Manual dos formulários retificadores RDE, RDT e RRD — Modelo 3.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/INSS N. 89, DE 11.6.03 — DOU 13.6.03, pág. 29.

Dispõe sobre a contribuição para o financiamento da aposentadoria especial do cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção e do adicional na retenção sobre serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, o recolhimento da contribuição do contribuinte individual que presta serviço à empresa, a extinção da escala transitória de salário-base e o processamento eletrônico de dados para o registro da escrituração contábil e financeira e alterações na Instrução Normativa INSS/DC n. 68, de 10.5.02.

RECOMENDAÇÃO TRT 15ª REGIÃO/CR N. 9, DOE 14.5.03, pág. 1

Divulga aos advogados, partes, peritos e demais interessados que o programa contendo o "Sistema Único de Cálculos Judiciais da Justiça do Trabalho" encontra-se disponível no endereço eletrônico "www.tst.gov.br" e que a configuração mínima necessária para o equipamento a ser utilizado é: — sistema operacional: Windows 95, — processador: Pentium 200, — 64 mb de memória Ram, — linguagem: Delphi 6, — banco de dados: Paradox, — espaço necessário para instalação: aproximadamente 3 mb. e recomenda aos juízes de 1º grau que utilizem o referido sistema.

CIRCULAR MF/CEF N. 278, DE 17.1.03 — DOU 20.1.03, pág. 22

Estabelece procedimentos para movimentação do FGTS e baixa instruções complementares.

CIRCULAR MF/CEF N. 281, DE 3.2.03 — DOU 7.2.03, pág. 34

Estabelece procedimentos pertinentes aos recolhimentos ao FGTS, da multa rescisória e das contribuições sociais.

CIRCULAR MF/CEF N. 285, DE 2.5.03 — DOU 6.5.03, pág. 32

Estabelece procedimentos para movimentação do FGTS e baixa instruções complementares.

CIRCULAR MF/SSP N. 232, 3.6.03 — DOU 6.6.03, pág. 40

Divulga as informações mínimas que deverão estar contidas na apólice, nas condições gerais e nas condições especiais para os contratos de seguro-garantia e dá outras disposições.

COMUNICADO DA PRESIDÊNCIA TRT 15ª REGIÃO N. 10, DE 27.2.03 — DOE 11.3.03, pág. 1

Comunica que, nos termos da Portaria GP n. 11/1999, de 30.6.99, publicada no DOE 7.7.99, para recebimento de petições e documentos neste Tribunal serão utilizadas exclusivamente as linhas telefônicas: — processos de competência originária: (19) 3234-8709; — processos de competência recursal: (19) 3233-7144; — correições parciais: (19) 3234-4806.

CERTIDÃO DE DELIBERAÇÃO TST/CSJT (ATA DA 1ª SESSÃO ORDINÁRIA), DE 13.3.03 – DJU 7.4/03, pág. 492

Aprova o programa de padronização dos cálculos judiciais na Justiça do Trabalho, denominado Sistema Único de Cálculos Judiciais da Justiça do Trabalho, que ficará disponível no *site* do TST, no endereço eletrônico"www.tst.gov.br".

PARECER AGU N. GM 30, DE 4.4.02 — DOU 3.4.03, pág. 15

Direito previdenciário. Regime próprio de Previdência social. Servidores públicos. Vinculação de servidores beneficiados pela estabilidade especial conferida pela Constituição de 1988 ao regime próprio de Previdência social. Vinculação que independe da condição de efetividade. Conflito de competência e de interpretação entre o ministério de assistência e previdência social e o ministério do planejamento, orçamento e gestão.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAIS SUPERIORES

01 — AÇÃO CAUTELAR

Tendo sido recusada sua promoção por antigüidade, o Magistrado apresentou recurso administrativo. Em seguida ajuizou esta Cautelar pretendendo efeito suspensivo para o Recurso. A Liminar foi deferida e é tornada definitiva, pela procedência da Cautelar. TST AC 41893-2002-000-00-00. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 13.12.02, pág. 572.

02 — AÇÃO RESCISÓRIA. OBJETO. ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO

A decisão sujeita ao corte rescisório é a última de mérito proferida no processo de conhecimento pois, na conformidade do preceituado no art. 512 do CPC, o julgamento do recurso ordinário pelo TRT substitui a sentença de 1º grau. Se na inicial da ação rescisória o autor indica como decisão rescindenda a sentença, tendo sido esta substituída pelo acórdão regional, revela-se juridicamente impossível o acolhimento do pedido formulado, impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROAR 423-2000-000-17-00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 14.2.03, pág. 435.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO. TÉCNICO DE LABORATÓRIO. HORAS EXTRAS. EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Decisão rescindenda em que se concluiu que na Lei n. 3.999/61 não se assegurara jornada máxima de 04 (quatro) horas ao técnico de laboratório. Inaplicabilidade da orientação contida no Enunciado n. 83 do TST como óbice à pretensão desconstitutiva. Inexistência de afronta ao art. 8º do aludido diploma legal (Orientação Jurisprudencial n. 53 da SBDI-1). ÔNUS DA PROVA. Decisão rescindenda em que se consignou a tese de que, no tocante ao pleito de equiparação salarial, é do empregado o ônus de provar a identidade de funções. Violação do art. 333, II, do CPC não configurada. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROAR 742.124/01. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 19.12.02, pág. 901.

04 — ACIDENTE NO TRABALHO. MICROTRAUMA. COLUNA VERTEBRAL

Microtraumas verificados ao longo da atividade laboral do autor na Volkswagen podem produzir lesão na coluna vertebral, o que caracteriza típico acidente no trabalho, conforme constou do r. acórdão recorrido. Recurso conhecido pela divergência, mas desprovido. STJ RESP 457.611/SP. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJU 16.12.02, pág. 347.

05 — ACORDO DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO SINDICAL

É válido o acordo individual de compensação de jornada, tendo em vista que o art. 7º, XIII, da Constituição da República não restringe a validade da compensação exclusivamente à norma coleti-

va, apenas a autoriza mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, nada impedindo, entretanto, que as partes possam negociar individualmente, desde que por escrito. Recurso de Revista de que se conhece parcialmente e a que se nega provimento. TST RR 517.996/98. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 14.2.03, pág. 682.

06 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA

Este Tribunal, por meio do seu Pleno, ao apreciar o processo ERR 180.490/95.2, entendeu ser devido o adicional de periculosidade apenas aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência, em condições de risco, ou em subestação elevadora ou rebaixadora de energia elétrica que ofereça risco equivalente, independentemente de o trabalho ocorrer em empresas produtoras ou consumidoras de energia elétrica. Cita-se outros precedentes. Recurso de revista não provido. TST RR 436.446/98. Rel. Min. Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry. DJU 14.2.03, pág. 463.

07 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EMPRESA TELEFÔNICA

Embora a empresa de manutenção de rede telefônica não esteja vinculada ao ramo elétrico, pode a perícia concluir que a atividade desenvolvida pelo Empregado esteja sujeita a risco, notadamente quando o trabalho se desenvolve junto a sistema elétrico de potência e a Empresa pagava, espontaneamente, o adicional de periculosidade, atendendo a sugestão do sindicato da categoria. Em face desse posicionamento, não se reconhece violação legal ou constitucional e os paradigmas esbarram nas Súmulas ns. 23 e 296 do TST, por não abrangerem tais premissas fáticas. Recurso de revista conhecido apenas quanto aos descontos fiscais e provido. TST RR 810.726/01. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 14.2.03, pág. 663.

08 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MATERIAL E MORAL. PERDA DA VISÃO. FERRAMENTA INADEQUADA. EPI. ART. 157, I E 7º, XXVIII, CF. ENUNCIADO N. 289/TST. PREQUESTIONAMENTO DE FATOS. AUSÊNCIA. ENUNCIADO N. 297/TST

O Regional concluiu que a mutilação do empregado foi por sua exclusiva negligência, inclusive por não se utilizar de EPI (Equipamento de Proteção Individual). No caso, apenas com o prequestionamento do depoimento da testemunha no sentido de não fornecimento do EPI e de ser comum o uso pelos mecânicos de martelo de ferro e não de couro, seria possível o enfrentamento das violações e, dissenso pretendidos. A decisão dos embargos do Reclamante não se prestou para tal fim. Sumariamente rejeitados não se prestam para tal fim. Agravo a que se nega provimento. TST AIRR –22.419/02-900-01-00.0. Rel. Min. Terezinha Célia Kineipp Oliveira. DJU 14.2.03, pág. 563.

09 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO MECÂNICA DO DARF. DESERÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO

A guia de recolhimento de custas que não possui autenticação não pode ser considerada documento hábil a comprovar o seu devido pagamento. No momento da interposição do Recurso de Revista e do Agravo de Instrumento, o Reclamado não supriu a omissão na autenticação do DARF e sequer manifestou-se sobre a decisão do Regional que declarou a deserção do recurso, limitando-se a atacar o mérito do acórdão recorrido e da decisão agravada. Dessa forma, a constatada irregularidade acarreta a deserção do recurso, uma vez não preenchidos os pressupostos constantes no art. 897, § 5º,

I, da CLT. Agravo de instrumento não conhecido. TST AIRR 753.368/01. Rel. Min. Helena Sobral Albuquerque e Mello. DJU 14.2.03, pág. 610.

10 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS EM QUE EMBASADO O DESPACHO DENEGATÓRIO DO RECURSO DE REVISTA. IMPOSSIBILIDADE DE SEU PROVIMENTO

Quando as razões recursais não se dirigem contra os fundamentos em que se assenta a decisão impugnada, de modo a infirmá-los, o recurso não merece acolhida, na medida em que o recorrente não consegue evidenciar possível desacerto da prestação jurisdicional que lhe foi desfavorável. Agravo de instrumento não provido. TST AIRR 793.038/01. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 14.2.03, pág. 615.

11 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO DE EXECUÇÃO ALEGAÇÃO DE FRAUDE. PENHORA DE BEM HIPOTECADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA E LITERAL DA CONSTITUIÇÃO

A alegação de fraude ou, ainda, de lide simulada, além de exigir exame fático e probatório, vedado a qualquer recurso de revista (Súmula n. 126), não implica violação direta e literal de qualquer preceito constitucional, daí por que correto o trancamento do apelo, ante as limitações do § 2º do art. 896 da CLT e da Súmula n. 266 desta C. Corte. O mesmo se diga no que tange à possibilidade de penhora decorrente de execução trabalhista, incidente sobre bem gravado por hipoteca, discussão esta estritamente infraconstitucional, pela aplicação do art. 186 do CTN e art. 30 da Lei n. 6.830/80. Agravo improvido. TST AIRR 28.278/02-900-06-00.2. Rel. Min. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DJU 14.2.03, pág. 505.

12 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROCESSADO NOS AUTOS PRINCIPAIS

O processamento do Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário nos autos principais, desde que requerido pelo agravante, não causa prejuízo às partes, coadunando-se o procedimento com os princípios da economia e celeridade processuais. Agravo Regimental ao qual se nega provimento. TST AGAIRE 2462-2002-000-99-00. Rel. *Min.* Francisco Fausto. DJU 22.11.02, pág. 545.

13 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIRIGENTE SINDICAL. GARANTIA DE EMPREGO. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO

Estabilizada a relação processual, revela-se inadequada a conversão do rito ordinário em sumaríssimo, ainda que com espeque na superveniência da Lei n. 9.957/00. Aos atos processuais aplicável a inteligência contida no brocardo *tempus regit actum*, que não colide como princípio encerrado no art. 1.211 do CPC. Os efeitos daqueles praticados, de acordo com a norma vigente à época, hão de ser preservados na sua inteireza. Incidência da OJ SBDI-1 n. 260. A dispensa imotivada de dirigente sindical, no curso do mandato, impõe à empresa o pagamento de indenização correspondente ao período da garantia ao emprego assegurada em lei. Havendo a extinção intercorrente da atividade econômica, na base territorial do sindicato, apenas a partir desse momento, o direito perde sua razão de ser, sem todavia revelar o condão de apagar o cenário anterior. Inteligência dos arts. 8º, inciso VIII da CF; 543, § 3º da CLT e

159 do CCB, à luz da OJ SBDI-1 n. 86. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. TST AIRR 713.332/00. Rel. Min. João Amilcar Silva e Souza Pavan. DJU 19.12.02, pág. 908.

14 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO

Nos termos do § 4º do art. 789 da CLT, As custas serão pagas pelo vencido, depois de transitada em julgado a decisão, ou, no caso de recurso, dentro de 5 (cinco) dias da data de sua interposição sob pena de deserção. Portanto, o recolhimento de custas e, por conseqüência, de sua complementação, decorre de disposição legal, não sendo necessário constar, expressamente, do acórdão regional qualquer determinação nesse sentido. Se a parte recorrente, ao interpor seu recurso de revista, não procede ao recolhimento da complementação de custas, seu apelo não pode ser admitido, em virtude da deserção. Agravo de instrumento desprovido. TST AIRR 341/98-122-15-00.1. Rel. Min. Paulo Roberto Sifuentes Costa. DJU 14.2.03, pág. 554.

15 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE GESTANTE. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO ESTADO GRAVÍDICO AO EMPREGADOR

A decisão regional apresenta-se em conformidade com a Orientação Jurisprudencial n. 88 da SBDI1 do TST, no sentido de que o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador, salvo previsão contrária em norma coletiva, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, b, do ADCT). Óbice no Enunciado n. 333/TST. Agravo a que se nega provimento. TST AIRR 26706/02-900-09-00.6. Rel. Min. Eneida Melo Correia de Araújo. DJU 14.2.03, pág. 565.

16 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. JUNTADA DE CARTÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Inexistindo determinação judicial para que o Reclamado juntasse os controles de ponto, permaneceu com Reclamante o ônus de provar a existência de horas extras, diante da negativa do Réu de existência de trabalho extraordinário. Aplicação à espécie dos arts. 818, CLT e 333,I, CPC. Agravo a que se nega provimento. TST AIRR 23047/02-900-02-00.4. Rel. Min. Eneida Melo Correia de Araújo. DJU 14.2.03, pág. 564.

17 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. RITO SUMARÍSSIMO. AÇÃO. CONDIÇÕES. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O processamento de recurso de revista, em causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, mostra-se cabível apenas nas hipóteses de violação direta e literal a norma da Constituição da República ou contrariedade à súmula de jurisprudência do c. TST. Situada a controvérsia no âmbito do direito material, não há falar em carência de ação. Na dicção do c. TST, a inadimplência das obrigações trabalhistas, pelo empregador, resulta na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, ainda que ele integre a administração pública (Enunciado n. 331, item IV, com a redação dada pela Resolução n. 96/00). Encerrando a decisão regional consonância com a jurisprudência sumulada do c. TST, a revista não ostenta condições de ser processada (CLT, art. 896, § 5º). Agravo desprovido. TST AIRR 760.367/01. Rel. Min. João Amilcar Silva e Souza Pavan. DJU 14.2.03, pág. 446.

18 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. RITO SUMARÍSSIMO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. FGTS. MULTA. BASE DE CÁLCULO

O processamento de recurso de revista, em causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, mostra-se cabível apenas nas hipóteses de violação direta e literal a norma da Constituição da República ou contrariedade a súmula de jurisprudência do c. TST. A consideração da aposentadoria espontânea, como causa da extinção do contrato de trabalho, conduzindo à inexistência do direito à incidência da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS anteriores à jubilação (OJSBDI 1 n. 177), não encerra potencial ofensa ao art. 5º, inciso II da CF. Agravo de instrumento desprovido. TST AIRR 783.357/01. Rel. Min. João Amilcar Silva e Souza Pavan. DJU 14.2.03, pág. 453.

19 — AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. SISTEMA DE PROTOCOLO INTEGRADO. ENUNCIADO N. 256 DA SÚMULA DO STJ. IMPROVIMENTO

É uníssona a jurisprudência deste STJ no sentido de afirmar que o sistema de protocolo integrado deve ser observado tão-somente nas instâncias ordinárias, restando, pois, desvinculada a instância especial (CPC, art. 525, § 2º). "O sistema de 'protocolo integrado' não se aplica aos recursos dirigidos ao STJ." (Súmula do STJ, Enunciado n. 256). Agravo regimental improvido. STJ AGA 420.865/RS. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. DJU 19.12.02, pág. 486.

20 — AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91). O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea *a* dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei n. 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (art. 48 da Lei n. 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. A certidão de casamento e o certificado

de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes. Agravo regimental improvido. STJ AGRESP 298.272/SP. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. DJU 19.12.02, pág. 462.

21 — AUTORIZAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO. EXAME DA LEGALIDADE DO ATO CONCESSÓRIO

Os atos públicos, ainda que revestidos do poder discricionário, podem e devem ser questionados perante o Poder Judiciário, em que pese recurso em sede administrativa. Os critérios legalmente estabelecidos para a concessão de autorização para realização de curso hão de ser rigidamente observados, sob pena de anulação. Recurso a que se dá provimento. TST RMA 490.792/98. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 14.2.03, pág. 409.

22 — CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO PROCESSO DO TRABALHO. DEFESA DE INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

A Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho, decorre da tutela de direitos e interesses individuais homogêneos, provenientes de causa comum, que atinge uniformemente o universo de trabalhadores. O órgão do judiciário, consciente da relevância social do tema relacionado à utilização de mão-de-obra de trabalhadores rurais, de forma fraudulenta, via cooperativas de trabalho, deve recepcionar a tutela pretendida pelo Douto Ministério Público, cuja legitimidade para o ajuizamento de Ação Civil Pública está prevista tanto na CF, art. 127 c/c 129, inciso II quanto na LC n. 75/93, que conferiu legitimidade ao *parquet* para a defesa dos interesses difusos e coletivos na Justiça do Trabalho. Constatando-se o bem tutelado, direitos trabalhistas negados a trabalhadores rurais que atuam na colheita de laranja, é de se verificar que encontra-se a matéria inserida naqueles direitos que visam a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que torna legitimado o douto Ministério Público. TST RR 724.248/01. Rel. Min. Aloysio Silva Corrêa da Veiga. DJU 14.2.03, pág. 482.

23 — CIVIL E PROCESSUAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA. DENUNCIAÇÃO À LIDE DA EMPRESA-CLIENTE AFASTADA. POSSIBILIDADE, APENAS, DE AÇÃO REGRESSIVA. CPC, ART. 70, III. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA N. 7-STJ

Sendo o vínculo empregatício entre o empregado e a empresa que tem por objeto social a prestação de serviços de mão-de-obra, é esta que responde civilmente pelas lesões sofridas em acidente de trabalho, descabendo, no bojo da ação indenizatória, a denunciação à lide da pessoa jurídica cliente, em cujas instalações o autor, executando instalação de luminária, sofreu o sinistro. A dispensa da constituição de capital assegurador do pagamento de parcelas vincendas de pensão exige exame de situação fática acerca da solidez e porte da ré, com óbice na Súmula n. 7 do STJ quando não traz o acórdão estadual elementos informativos a respeito. Recurso especial não conhecido. STJ RESP 329.049/SP. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. DJU 18.11.02, pág. 221.

24 — COMERCIAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA. JUROS. LIMITAÇÃO À DATA DA QUEBRA. DECRETO-LEI N. 7.661/45, ART. 26

Ainda que originários de débito trabalhista, os juros previstos na decisão da Justiça obreira somente fluem até a data da quebra, sendo a partir de então cabíveis apenas nos termos e condições previstos no art. 26 do Decreto-Lei n. 7.661/45. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. STJ RESP 448.633/MG. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. DJU 14.4.03, pág. 229.

25 — COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUSTIÇA COMUM E TRABALHISTA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Compete à Justiça Comum Estadual apreciar e julgar pedido de indenização por danos morais e materiais sobrevindos a autor em razão de acidente do trabalho ou doença ocupacional. STJ CC 38.079/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJU 11.4.03, pág. 206.

26 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FGTS

A correção monetária do saldo da conta vinculada ao FGTS só pode ser definida, em sede contenciosa, pela Justiça Federal, tendo como polo passivo a Caixa Econômica Federal; já as diferenças devidas à conta de vantagem trabalhista calculada à base desse saldo, devem ser reclamadas do empregador, perante a Justiça do Trabalho. Conflito conhecido para declarar competente a 14ª Vara do Trabalho de Recife, PE. STJ CC 36.220/PE Rel. Min. Ari Pargendler. DJU 2.12.02, pág. 217.

27 — CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM LOCAL DIVERSO DAQUELE ONDE SE DEU A CONTRATAÇÃO DO EMPREGADO

Em se tratando de empregador que promova a realização de atividades fora do lugar da contratação, tem o empregado a faculdade de ajuizar Reclamação Trabalhista no foro da prestação de serviços ou no da celebração do contrato de trabalho. Inteligência do parágrafo terceiro do art. 651 da CLT. Conflito Negativo de Competência que se julga procedente. TST CC 61500-2002-000-00-00. Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 13.12.02, pág. 608.

28 — CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE FINANCEIRA

A jurisprudência do STF é no sentido da constitucionalidade de leis estaduais instituidoras da estabilidade financeira e não ilide a possibilidade, sem ofensa a direito adquirido, que o cálculo da vantagem seja desvinculado, para o futuro, dos vencimentos do cargo em comissão outrora ocupado pelo servidor, passando a quantia a ela correspondente ser reajustada segundo os critérios das revisões gerais de remuneração do funcionalismo. Precedentes do STF: SS 844, Pertence, DJU 1º.2.96; RE 233.958/PE, Pertence; RE 293.503/PE, M. Corrêa, DJU 24.9.01; RE 285.494/PE, Néri da Silveira; RE 294.983/PE, Velloso. Agravo não provido. STF RE 324.875 ED/PE. Rel. Min. Carlos Velloso. DJU 22.11.02, pág. 82.

29 — CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DE QUE O ACÓRDÃO NÃO ESTARIA FUNDAMENTADO. CF, ARTS. 5º, II, XXXV, LIV E LV, E 93, IX

Ao Judiciário cabe, no conflito de interesses, fazer valer a vontade concreta da lei, interpretando-a. Se, em tal operação, interpreta razoavelmente ou desarrazoadamente a lei, a questão fica no campo da legalidade, inocorrendo o contencioso constitucional. Decisão contrária ao interesse da parte não configura negativa de prestação jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal. Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretende a recorrente, no ponto, é impugnar a decisão que lhe é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado. Decisão fundamentada: o que a Constituição exige, no inciso IX, do art. 93, é que o juiz ou o tribunal dê as razões de seu convencimento, não se exigindo que a decisão seja amplamente fundamentada, extensamente fundamentada, dado que a decisão com motivação sucinta é decisão motivada. Precedentes: RE 77.792/MG, Alckmin, 1ªT, RTJ 73/220; Ag 218.658 (AgRg)/RS, Velloso, 2ªT, DJU 13.11.98; RE 140.370/MT, Pertence, 1ªT, DJU 21.5.93. Agravo não provido. STF RE 345.845 AgR/SP. Rel. Min. Carlos Velloso. DJU 11.10.02, pág. 43.

30 — CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO PARA TRABALHAR OITO HORAS DIÁRIAS. REMUNERAÇÃO AJUSTADA POR UNIDADE DE TEMPO-HORA REGIME DE TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. DIREITO ÀS HORAS EXTRAS COM O ADICIONAL RESPECTIVO ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 275 DA SBDI-1 DO TST

A Orientação Jurisprudencial n. 275 da SBDI-1 pacificou o entendimento desta Corte, no sentido de que o empregado horista submetido a regime de turno ininterrupto de revezamento tem direito às horas extras excedentes da sexta diária, com o adicional respectivo. Destarte, a referida orientação abrange as hipóteses de contratação de empregado com remuneração por unidade de tempo-hora, para trabalhar oito horas diárias, mesmo na vigência da CF/88, quando ficar reconhecido o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, sendo que a contraprestação assim ajustada retribui somente a jornada normal de seis horas diárias. Embargos de declaração acolhidos apenas para prestar esclarecimentos. TST EDRR 779.941/01. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 14.2.03, pág. 656.

31 — CONTRATAÇÃO EM PERÍODO PRÉ-ELEITORAL. NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO

Nos termos da jurisprudência desta Corte, de acordo com o art. 19 da Lei n. 7.493/86, é nula a contratação de empregado por pessoa jurídica de direito público em período pré-eleitoral, gerando tão-somente direito ao pagamento do equivalente aos salários em sentido estrito. TST RR 559.276/99. Rel. Min. Aloysio Silva Corrêa da Veiga. DJU 14.2.03, pág. 474.

32 — CONTRATAÇÃO IRREGULAR. EMPRESA INTERPOSTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. ENUNCIADO N. 331, IV. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. VIOLAÇÃO AO ART. 896 DA CLT NÃO INVOCADA NOS EMBARGOS

Não tendo a Turma conhecido do Recurso de Revista por falta de requisitos intrínsecos, só por violação ao art. 896 da CLT se conhecerá dos Embargos. Isso porque o acórdão turmário, nesse caso, não aprecia o mérito do Recurso. A decisão tomada pela Turma é apenas a de não conhecer da Revista, porque ausentes requisitos específicos de cabimento. Qualquer violação que tenha ocorrido só pode se referir ao art. 896 da CLT, único preceito no ordenamento legal que versa sobre aqueles pressupostos. Além disso, a divergência ensejadora dos Embargos pressupõe no mínimo duas teses, sendo uma da Turma prolatora da decisão embargada e outra de qualquer Turma, das Seções ou do Pleno do TST. Ausente a primeira tese, por falta de conhecimento do Recurso de Revista, é impossível verificar o dissenso. Embargos não conhecidos. TST ERR 366.104/97. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 14.2.03, pág. 434.

33 — CONTRATO DE TRABALHO. ALTERAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DEFINITIVA. RESTITUIÇÃO DE AJUDA DE CUSTO

Consumando-se a transferência definitiva do empregado por interesse do empregador, responde este pelas despesas decorrentes (CLT, art. 470). Inválida a cláusula contemplada em regulamento de empresa pela qual se paga ajuda de custo ao empregado, em caso de transferência definitiva, e o empregado obriga-se a restituir o respectivo valor em caso de demitir-se antes de decorridos 24 meses. Norma que se contrapõe aos arts. 470 e 444 da CLT. Rejeição do pedido patronal de restituição da ajuda de custo. Violação do art. 468 da CLT não caracterizada. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. TST AIRR 787.014/01.2. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 14.2.03, pág. 453.

34 — CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS. INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS

Consoante a jurisprudência desta Corte, firmada no Precedente Normativo da SDC n. 119, a Constituição da República, em seus arts. 5º, XX, e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados (Nova redação dada pela SDC em Sessão de 2.6.98). Recurso não conhecido. TST RR 652.813/00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 14.2.03, pág. 632.

35 — COTA PREVIDENCIÁRIA. DEDUÇÃO

Tendo o Regional, explicitamente, concluído que, o desconto previdenciário tem regras próprias, decorrentes de determinação de lei, e deve ser feito, independentemente de pronunciamento explícito das partes ou de condenação expressa. Cabe ao executado efetuar o desconto referente à cota previdenciária, consoante determina o Provimento n. 02/93, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, especialmente em seus arts. 3º, 6º e 7º e considerando, ainda, o dispos-

to no seu item 3. A respeito, transcrevemos o art. 3º: Art. 3º — Incumbe ao empregador, devedor das contribuições previdenciárias, efetivar o cálculo dos valores devidos e a serem deduzidos nos pagamentos correspondentes às condenações judiciais, quando não consignados em cálculos de liquidação, bem assim da cota patronal e das demais contribuições a seu cargo, para o correto cumprimento da sua obrigação legal (destacamos). Dou parcial provimento para determinar à reclamada que proceda ao cálculo e ao recolhimento previdenciário, deduzindo do crédito da reclamante a cota a ele correspondente, nos exatos parâmetros do citado Provimento. (fls. 380/381), carece de objeto o recurso da reclamada, a pretexto de que não houve exclusão dos juros de mora e atualização da cota do empregado, que ficaram a seu cargo por força da r. sentença. O provimento de seu recurso ordinário, como exposto, deu-lhe razão, no particular. Agravo de instrumento não provido. TST AIRR 803.038/01. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 14.2.03, pág. 618.

36 — CUSTAS. DARF. INDICAÇÃO DO NÚMERO DO PROCESSO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO

Inadmissível o recurso de revista em que o Recorrente não logra demonstrar violação direta e inequívoca ao art. 5º, incisos XXXIV, XXXV e LV, da Constituição Federal. Constitui pressuposto de admissibilidade do recurso ordinário interposto a comprovação do correto pagamento das custas processuais, aferível mediante a indicação do número do processo na guia DARF colacionada aos autos, nos termos do Provimento n. 4/99 da CGJT. Agravo de instrumento não provido. TST AIRR 790.562/01. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 14.2.03, pág. 455.

37 — CUSTAS. PROCESSUAIS RECOLHIMENTO NO BANCO DO BRASIL S/A

O art. 789, § 1º, da CLT não exige que as custas sejam recolhidas, exclusivamente, na Caixa Econômica Federal, sendo satisfatório fazê-lo em estabelecimento bancário integrante da Rede Arrecadadora de Receitas Federais. Considerando que, na espécie, as custas foram recolhidas no Banco do Brasil S/A, no prazo e valor corretos, afasta-se a deserção. Recurso conhecido e provido. TST RR 32881/02-900-02-00.0. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 14.2.03, pág. 577.

38 — DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS EFETUADOS A TÍTULO DE "AFOS"

Cumpre registrar que o aspecto da autorização prévia do recorrente para que processe aos descontos não foi prequestionado na Instância Ordinária, conforme preconiza o Enunciado n. 297 do TST, tendo o Regional destacado apenas a questão relativa ao reclamante ter usufruído dos planos oferecidos pela reclamada. Vale ressaltar que o registro da matéria, apenas no voto vencido, não atende à exigência de prequestionamento, tendo em vista a impossibilidade de se aferir os fundamentos adotados pelo voto condutor da decisão. Sendo assim, estando a legalidade dos descontos prevista no enunciado em foco veiculada à existência de autorização prévia e por escrito do empregado, desde que não fique demonstrada a existência de coação ou outro defeito que vicie o ato jurídico, depara-se com a ausência de prequestionamento da assinalada autorização, nos termos do Enunciado n. 297 do TST. Recurso não conhecido. TST RR 622.740/00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 14.2.03, pág. 627.

39 — DIFERENÇA DE MULTA DE 40% DO FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO

Pela análise das normas dos arts. 9º, § 1º, do Decreto n. 99.684, estabelecido pelo Decreto n. 2.430/97, e 18, § 1º, da Lei n. 8.036/90, verifica-se que o único que deve responder pela multa fundiária é o empregador, e tendo caráter acessório as diferenças da aludida multa decorrentes dos expurgos inflacionários, deve esse recompor a totalidade dos depósitos, ainda que proveniente de desídia do órgão gestor da garantia. Ressalte-se que o fato de a diferença advir da aplicação dos expurgos inflacionários, reconhecidos pelo STF como direitos adquiridos dos trabalhadores, não afasta a responsabilidade do empregador, uma vez que a reparação pecuniária caberá àquele que tinha obrigação de satisfazer a multa fundiária à época da dispensa sem justa causa. Todavia, eventual direito de reembolso ao empregador quanto às diferenças dos 40% sobre o FGTS em decorrência dos expurgos inflacionários demanda ação de regresso pela via ordinária. Recurso conhecido e provido. TST RR 880-2001-009-03-00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 07.3.03, pág. 245.

40 — DIFERENÇAS DE 40% DE FGTS. PEDIDO COM BASE EM DECISÃO PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL

Reconhecido o direito à correção monetária, que fora expurgado por planos econômicos, por força de decisão proferida pela Justiça Federal, e, ressalte-se, com o aval até mesmo do STF, como é público e notório, uma vez que houve ampla divulgação da matéria por todos os meios de comunicação do País, nada mais juridicamente correto de se proclamar que foi a partir do reconhecimento do direito e conseqüente depósito das diferenças em conta do empregado que tem início o prazo prescricional para se reclamar as diferenças de multa de 40% decorrente da injusta rescisão contratual. *Data venia*, não se revela juridicamente aceitável se pretender que a prescrição tenha seu início com o término do contrato de trabalho, porque, repita-se, o direito surgiu somente com a decisão da Justiça Federal. Não se vislumbra, pois, a mínima possibilidade de violação do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. TST RR 1129-2001-005-24-00. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 21.2.03, pág. 573.

41 — DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO

Cabe ao STF dirimir Conflito de Jurisdição entre Juiz Federal de 1º grau e o TST. Compete à Justiça do Trabalho — e não à Justiça Federal — processar e julgar Reclamação ajuizada por servidores da Superintendência de Campanhas de Saúde Pública — SUCAM (autarquia federal), na qual pleiteiam diferenças salariais, correspondentes a período em que suas relações de trabalho eram regidas pela CLT, embora posteriormente se tenham tornado servidores estatutários, pelo regime único. Conflito conhecido pelo STF e julgado procedente, com a declaração de competência da Justiça do Trabalho. Precedentes. Decisão unânime. STF CC 7.042/PB. Rel. Min. Sydney Sanches. DJU 13.12.02, pág. 59.

42 — DISSOLUÇÃO PARCIAL. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. RECONVENÇÃO. PAGAMENTO DOS HAVERES. PREVISÃO CONTRATUAL. PRECEDENTES DA CORTE

A ausência de intimação para oferecer contestação à reconvenção não

ensejou qualquer prejuízo ao autor reconvindo, isto porque o pedido formulado na reconvenção foi atendido na própria ação de dissolução proposta pelo reconvindo, decretada a dissolução, apenas, parcial da sociedade. Não há, portanto, ofensa ao art. 316 do Código de Processo Civil. Conforme jurisprudência desta Corte, a regra geral é a de que os haveres do sócio que se retira da sociedade devem ser pagos na forma prevista no contrato, salvo se existente alguma peculiaridade com força para afastar este entendimento, o que não ocorre no presente caso. Os paradigmas que servem de apoio ao dissídio devem estar no especial, apresentados de forma regular, não servindo, para tanto, paradigma posteriormente juntado. Recurso especial não conhecido. STJ RESP 450.129/MG. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJU 16.12.02, pág. 327.

43 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESCLARECIMENTOS. JOGO DO BICHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO

A decisão embargada, ao afirmar, com fulcro nos princípios da primazia da realidade e da proteção, que deve ser reconhecido o vínculo de emprego em hipótese em que o trabalho já foi prestado, não sendo possível devolver a força despendida ao trabalhador, não feriu o princípio da legalidade, pois aplicou entendimento consagrado no art. 9º da CLT, que protege o trabalhador contra atos que desvirtuem, impeçam ou fraudem a aplicação de princípios contidos na CLT. Embargos de Declaração acolhidos para prestar esclarecimentos. TST EDRR 501.541/98. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 14.2.03, pág. 582.

44 — EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREQUESTIONA TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO N. 297

Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recor desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este (item 118 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-1 do TST). Embargos Declaratórios acolhidos apenas para prestar esclarecimentos. TST EDAIRR e RR 811.456/01. Rel. Min. João Ghisleni Filho. DJU 14.2.03, pág. 698.

45 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. VOTO VENCIDO QUE INTEGRA O VOTO VENCEDOR

Tratando-se de voto único em que o relator foi vencido apenas no tema do mérito, mas que permaneceu como redator do acórdão, tem-se como integrante do acórdão a matéria fática por ele narrada. Precedente da SBDI-1: ERR 320.059/96. Embargos de Declaração acolhidos apenas para prestar esclarecimentos. TST EDERR 197.752/95. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 19.12.02, pág. 883.

46 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE REVISTA. CONHECIMENTO. SALÁRIO HABITAÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. VIOLAÇÃO AO DECRETO N. 75.242/75. OMISSÕES INEXISTENTES. PRETENSÃO INFRINGENTE

Completa a prestação jurisdicional, porquanto esclarecido no acórdão embargado a inespecifidade dos arestos coligidos com o fito de comprovar divergência no tocante à natureza jurídica do fornecimento da habitação, bem como quanto à inexistência de violação ao Decreto n. 75.242/75, tendo em vista que o Tratado de Itaipu não vedou o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a tomadora dos serviços, maxime quando constatado, como nos autos, a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego. Embargos de Declaração a que nega provi-

mento. TST EDRR 496.503/98. Rel. Min. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DJU 14.2.03, pág. 523.

47 — EMPREGADO DOMÉSTICO. FÉRIAS PROPORCIONAIS ACRESCIDAS DE 1/3

Os direitos assegurados aos empregados domésticos estão previstos na Lei n. 5.859/72 e na Constituição da República, art. 7º, parágrafo único. Não há, nesses diplomas, previsão expressa de férias proporcionais, matéria disciplinada pela CLT (arts. 146 e 147), inaplicável aos empregados domésticos, consoante dispõe o art. 7º, *a*, da CLT. Não é possível, entretanto, recusar, à empregada doméstica, direito que tem origem no tempo de serviço. Ocorrendo rescisão imotivada, pelo empregador, incide a regra geral da conversibilidade da obrigação de fazer em dar (art. 879, CCB). Recurso conhecido e desprovido. TST RR 704.375/00. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 13.12.02, pág. 711.

48 — EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS. DISPENSA ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DA DOENÇA. AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO

Não obstante careça o aidético de estabilidade no emprego, por falta de previsão legal, esta Corte tem admitido excepcionalmente o direito à reintegração, quando constatada a dispensa discriminatória, em função do mal contraído. *In casu*, no entanto, verificada a queda de produtividade do Empregado, foi submetido a exames médicos, que não acusaram a existência da doença, o que só foi descoberto em novos exames realizados 60 dias após a dispensa sem justa causa. Diante de tal quadro, não há que se falar em despedida discriminatória, já que a enfermidade não era conhecida do Empregador. E quanto à imposição do ônus da reintegração como decorrência da adoção da tese da responsabilidade objetiva do empregador pelo evento infausto do empregado, o direito pátrio não alberga essa teoria, sendo que o estado do Empregado, naturalmente ensejador da sensibilidade humana, não tem, no entanto, o condão de gerar o direito postulado, uma vez que outras doenças de igual gravidade, como o câncer, não receberam tratamento legal e jurisprudencial privilegiado. Recurso conhecido e provido. TST RR 638.464/00. Rel. Min. *Desig.* Ives Gandra Martins Filho. DJU 19.12.02, pág. 1.024.

49 — EMPRESA CONSUMIDORA DE ENERGIA ELÉTRICA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DIREITO. TRABALHO EM SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA

A jurisprudência do TST firmou-se no sentido de ser irrelevante o ramo da empresa para que o trabalhador faça jus ao adicional de periculosidade, desde que labore ligado a sistema elétrico de potência, ou seja, o adicional é devido ainda que o empregador seja apenas consumidor de energia elétrica. A única exigência que se fez foi o enquadramento da atividade laboral no quadro anexo ao Decreto n. 93.412/86, como foi expressamente reconhecido pelo perito nesta reclamação. Óbice da Súmula n. 333 do TST ao conhecimento do apelo. Recurso de revista não conhecido. TST RR 783.635/01. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 14.2.03, pág. 657.

50 — ESTAGIÁRIO. VÍNCULO DE EMPREGO. ART. 4º DA LEI N. 6.494/77 (LEI DO ESTÁGIO)

O TST firmou entendimento no sentido de não reconhecer vínculo de emprego de estagiário diretamente com a administração pública, porque não preenchidos os requisitos referentes à prévia realização e aprovação em concurso público, como exigido no art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Pertinência

do art. 896, § 4º, da CLT e na da Súmula n. 333 do TST. Agravo de instrumento do Reclamante não provido. Recurso de revista do Reclamante não conhecido. TST AIRR 384.089/97. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 14.2.03, pág. 484.

51 — EXECUÇÃO. INSTRUMENTO PARTICULAR DE RATIFICAÇÃO DE ACORDOS JUDICIAIS, REFERENDADO PELOS ADVOGADOS DOS TRANSATORES. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRAZO DE 24 HORAS. INTEMPESTIVIDADE

"Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto" (art. 125, § 4º, do Código Civil). Hipótese em que registrada a hora da citação da devedora. Inaplicação ao caso da regra inscrita no art. 184 do CPC. Constitui título executivo extrajudicial o instrumento de transação referendado pelos advogados dos transatores (art. 585, II, do CPC). Alegação de ausência de poderes quanto a um dos advogados subscritores a depender do exame de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Recurso especial conhecido, em parte, e desprovido. STJ RESP 187.444/DF. Rel. Min. Barros Monteiro. DJU 17.3.03, pág. 232.

52 — FUNGIBILIDADE RECURSAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO PARA O TST. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL E DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRT

A teor da Orientação Jurisprudencial n. 69 da eg. SBDI-2, "recurso ordinário interposto contra despacho monocrático indeferitório da petição inicial de ação rescisória ou de mandado de segurança pode, pelo princípio de fungibilidade recursal, ser recebido como agravo regimental. Hipótese de não conhecimento do recurso pelo TST e devolução dos autos ao TRT, para que aprecie o apelo como agravo regimental". Remessa necessária e recurso ordinário não conhecidos. TST RXOFROMS 811.730/01. Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva. DJU 14.2.03, pág. 439.

53 — GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INCORPORAÇÃO. PERCEPÇÃO POR PERÍODO INFERIOR A DEZ ANOS INDEVIDA

Embora o art. 468, parágrafo único, da CLT, que contempla o instituto da reversão ou retorno ao cargo efetivo, possa apontar possível e lógica conclusão de que o descomissionamento resultaria na desobrigação de o empregador pagar a gratificação, tem esta Corte, no entanto, em respeito à estabilidade econômica do empregado, entendido, de forma iterativa, que com o recebimento de referida gratificação por dez ou mais anos é que se verifica a sua incorporação ao salário. Agravo de instrumento não provido. TST AIRR 795.288/01. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 14.2.03, pág. 616.

54 — GRATIFICAÇÃO PAGA MEDIANTE CONVÊNIO ENTRE UNIÃO E ESTADOS. NATUREZA SALARIAL

De acordo com a Orientação Jurisprudencial n. 168 da C. SBDI-1, a parcela denominada Complementação SUDS paga aos servidores em virtude de convênio entre o Estado e a União Federal tem natureza salarial, enquanto paga, pelo que repercute nos demais haveres trabalhistas do empregado. Ante a consolidação da jurisprudência nacional nesse sentido, viola o art. 457, § 2º, da CLT, decisão que indefere a incorporação da parcela ao salário dos Reclamantes. Recurso conhecido e provido. TST RR 424.286/98. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 14.2.03, pág. 579.

55 — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ESTADO DE MISERABILIDADE

Para efeito de assistência judiciária, o estado de miserabilidade do trabalhador pode ser demonstrado por uma das duas formas, a saber: percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou declaração de pobreza (arts. 14, § 1º, da Lei n. 5.584/70 e 4º da Lei n. 7.510/86). TST RR 588.664/99. Rel. Min. Aloysio Silva Corrêa da Veiga. DJU 14.2.03, pág. 475.

56 — HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

Não configurada a assistência sindical, um dos pressupostos exigidos pelo Enunciado n. 219/TST, para a imposição de honorários, são indevidos os honorários assistenciais, deferidos pela decisão regional. Recurso de revista provido. TST RR 622.668/00. Rel. Min. Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro. DJU 14.2.03, pág. 627.

57 — ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FALTA DE INTERESSE

A legitimidade e o interesse de agir por parte do Ministério Público encontram-se consubstanciados, de forma inquestionável, nos arts. 127 da Constituição Federal; 83 da Lei Complementar n. 75/93 e 7º, § 5º, da Lei n. 7.701/88. Tais dispositivos legais dispõem sobre a competência do Ministério Público, na medida em que se fizer necessário, objetivando a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que atuar como fiscal da lei. CONTRIBUIÇÕES AO SINDICATO PROFISSIONAL. A E. SDC desta Corte firmou jurisprudência no sentido de que as cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito assegurado pela Constituição Federal de livre associação e sindicalização, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados. Recurso Ordinário conhecido e não provido. TST ROAA 50282-2002-900-04-00. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 13.12.02, pág. 586.

58 — IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DO ALCANCE DO *QUORUM* LEGAL

Mesmo após a promulgação da CF/88, a validade da assembléia que legitima a atuação do sindicato está subordinada à observância do *quorum* previsto no art. 612 da CLT (Item 13-OJ/SDC). A ausência de informação nos autos acerca do número de associados ao sindicato impossibilita a aferição do alcance desse *quorum* (Item 21 da OJ/SDC). Não existe previsão legal para a realização de assembléia em caráter permanente. A adoção dessa prática torna inexeqüível a aferição do *quorum* estatuído no art. 612 da CLT. A garantia do processo democrático, que salvaguarda a tomada das decisões referentes aos interesses da categoria, decorre da eficácia dos meios utilizados para ciência de todos os interessados sobre a oportunidade de exercerem o direito de voto, sob pena de o sindicato espelhar tão-somente a vontade dos seus dirigentes. Recurso Ordinário a que se nega provimento, mantendo a extinção do feito declarada na origem. TST RODC 23765-2002-900-02-00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 31.10.02, pág. 432.

59 — INDENIZAÇÃO ADICIONAL. ART. 9º DA LEI N. 7.238/84

Quanto aos efeitos do aviso prévio para fins de pagamento da indenização adicional, esta Corte consagrou entendimento no sentido de que "o tempo do

aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional do art. 9º da Lei n. 6.798/79" (Enunciado n. 182). Conclui-se, pois, que a data do despedimento não pode corresponder à data de dação do aviso prévio indenizado, mas sim a do termo final do respectivo prazo. Assim, se a rescisão contratual, em face da projeção do aviso prévio, somente se tornou efetiva após a data-base da categoria profissional da reclamante, não há que falar em direito à indenização adicional. TST RR 548.555/99. Rel. Min. Aloysio Silva Corrêa da Veiga. DJU 14.2.03, pág. 473.

60 — INDENIZAÇÃO ADICIONAL. SÚMULA N. 314 DO TST

Não faz jus o empregado à indenização adicional prevista no art. 9º da Lei n. 7.238/84 se, computado o período do aviso prévio indenizado, a rescisão contratual opera-se quando já ultrapassada a data-base da categoria profissional. Não caracterizada a alegada contrariedade à Súmula n. 314 do TST, inadmissível o recurso de revista. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. TST AIRR 782.102/01. Rel. Min. João Oreste Dalazen. DJU 14.2.03, pág. 452.

61 — INSTRUMENTO. MÁ-FORMAÇÃO. CARIMBO DO PROTOCOLO DO RECURSO DE REVISTA ILEGÍVEL. ETIQUETA APOSTA PELO REGIONAL

A etiqueta aposta pelo TRT — 2ª Região no rosto de petição de interposição do recurso de revista não supre a necessidade de exame do carimbo de protocolo da revista, tendo em vista que dela não constam o nome das partes, tampouco a rubrica do serventuário da Justiça que a lançou nos autos, sendo certo que os seus elementos são insuficientes para se aferir a tempestividade do recurso. Agravo regimental não provido. TST AGAIRR 721.747/01. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 14.2.03, pág. 608.

62 — IPERGS. JORNADA DE TRABALHO

A jornada de trabalho dos Reclamantes, enquanto servidores públicos, encontra-se prevista na lei, não sendo permitido ao administrador público reduzir a carga horária estabelecida legalmente, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade previsto na Constituição Federal. Registre-se a sujeição do Recorrente, autarquia estadual, ao aludido princípio, razão por que inválido o ato administrativo que concedeu a redução de jornada, uma vez que contrário à lei. Logo, não constitui alteração contratual ilícita o restabelecimento de jornada ajustada por ocasião da contratação, ainda que, por liberalidade do Empregador, tenha sido temporariamente reduzida. Recurso de Revista do Reclamado conhecido em parte e provido, e conhecida e provida a Revista dos Reclamantes. TST RR 473.851/98. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 14.2.03, pág. 519.

63 — JUIZ CLASSISTA. FÉRIAS NÃO GOZADAS. INDENIZAÇÃO

A Recorrente, embora na qualidade de suplente, trabalhou mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, ininterruptamente, e, por tal razão, faria jus ao gozo de férias. O fato de não ter podido usufruir de tal período, faz com que seja ela titular da indenização respectiva, com o acréscimo do terço constitucional. O que não se admite, todavia, é o pagamento de férias proporcionais, já que, como pacificado, não é devida a indenização de férias pelo término do mandato. Recurso em Matéria Administrativa parcialmente provido. TST RMA 11085-2002-900-01-00. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 13.12.02, pág. 572.

64 — JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DETERMINAÇÃO *EX OFFICIO*. CRITÉRIO DE DEDUÇÃO. TOTALIDADE DOS CRÉDITOS DA CONDENAÇÃO. RESPONSABILIDADE

O § 3º do art. 114 da CF, introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98, não deixa dúvida alguma quanto à competência material da Justiça do Trabalho para determinar a execução *ex officio* da contribuição previdenciária. Assim tem reiteradamente proclamado esta Corte (Orientação n. 141 da SDI-1). O art. 43 da Lei n. 8.212/91 dispõe que, uma vez discriminadas as parcelas na sentença, afastam-se aquelas que não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo que, sobre as demais, o desconto incide considerando-se o valor total da condenação apurado em liquidação. Por outro lado, o art. 11, parágrafo único, *a* e *c*, do mencionado diploma legal define como sujeitos da obrigação tributária, em relação às contribuições sociais, os empregadores e os empregados. Logo, considera-se que a referida lei expressamente prevê a forma de dedução dos descontos previdenciários pelo seu valor total, que serão suportados pelo reclamante e pelo reclamado, responsáveis, cada qual com sua quota-parte, pelo custeio da Seguridade Social, na forma do art. 195 da CF/88. Agravo de instrumento provido e recurso de revista parcialmente conhecido e provido. TST RR 9310-2002-900-09-00. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 14.11.02, pág. 591.

65 — LICENÇA-MATERNIDADE E INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. MÃE ADOTIVA. APLICABILIDADE DA LEI N. 10.421/02

A nova Lei n. 10.421/02 estendeu à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, alterando artigos da CLT e da Lei n. 8.213/91, entretanto, em seu art. 5º limitou seus efeitos aos fatos posteriores à sua publicação. Não se aplica, portanto, aos fatos ocorridos antes da sua vigência. TST RR 558.007/99. Rel. Min. Aloysio Silva Corrêa da Veiga. DJU 14.2.03, pág. 474.

66 — MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE CONTA-CORRENTE. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO

Ato impugnado consistente na ordem de bloqueio de valores existentes na conta-corrente da Executada. Alegação da Impetrante de que o valor penhorado era oriundo de empréstimo junto à instituição bancária, contraído com a finalidade de custear as pompas fúnebres de sua genitora. Inexistência de direito líquido e certo a ser resguardado, uma vez que não verificada penhora de salário, além da ausência de comprovação de relação de causalidade entre o óbito da genitora da Impetrante e a necessidade de contração do aludido empréstimo. Recurso ordinário a que se dá provimento a fim de, julgando improcedente a ação mandamental, denegar a segurança. TST ROMS 816.480/01. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 14.2.03, pág. 440.

67 — MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO-CABIMENTO. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 5º, II, DA LEI N. 1.533/51 E DA SÚMULA N. 267/STF

Esta Corte Superior Trabalhista, vergando-se à jurisprudência do Excelso STF, consagrada em sua Súmula n. 267, tem reiteradas vezes reputado incabível o mandado de segurança fundado no art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/51, ou por outra, quando o impetrante dispõe de meio processual apto à impugnação de eventual ilegalidade ou abusividade exis-

tente em ato emanado da autoridade apontada como coatora. Na hipótese dos autos, cabíveis seriam os embargos à execução ou de terceiro, para discutir o alegado desrespeito aos limites subjetivos da coisa julgada e para se pleitear a desconstituição da penhora de bens particulares do sócio da executada, sendo que o referido recurso pode ser recebido, inclusive, com efeito suspensivo, a teor do estatuído nos arts. 897, a, da CLT, e, em segundo plano, do próprio agravo de petição, na forma do estatuído nos arts. 884 da CLT, 736, 739, § 1º, 741, V, e 1.046 do CPC. Daí por que o processo deve ser extinto, sem julgamento de mérito. TST ROMS 768.044/01. Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva. DJU 14.2.03, pág. 768.

68 — MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE

O prazo recursal como de resto, qualquer outro prazo processual é um lapso temporal caracterizado não apenas pelo termo final, mas também, e, principalmente, pelo termo inicial. Portanto, se a parte interpõe um recurso antes do termo inicial do prazo, é evidente que o mesmo encontra-se intempestivo, ou seja, encontra-se eivado de invalidade formal resultante do fato haver sido praticado fora do lapso temporal legalmente previsto. Saliente-se que a assinatura de acórdãos pelo d. representante do Ministério Público do Trabalho não se confunde com a intimação da decisão, pois não se pode cogitar de intimação de um ato que, por força de expressa determinação legal, ainda não foi praticado. Por outro lado, os privilégios processuais devem sempre ser interpretados restritivamente, conforme princípio elementar de Hermenêutica Jurídica. Se há previsão expressa apenas de intimação pessoal do d. Parquet trabalhista, mas não de adoção de termo inicial diverso do prazo recursal, e ainda, a critério do próprio Ministério Público do Trabalho, é jurídica e moralmente inviável a pretensão de conferir-se interpretação extensiva à primeira para incluir a segunda. Inteligência dos arts. 184, § 2º, 240 e 463, caput, do CPC. Recurso de revista não conhecido, por intempestivo. TST RR 672.336/00. Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires. DJU 14.2.03, pág. 636.

69 — MUNICÍPIO. NULIDADE DA SENTENÇA. IRREGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO DO ADIAMENTO DA AUDIÊNCIA INAUGURAL

É válida a notificação do ente público na pessoa do preposto, presente na audiência inaugural, para a seguinte, em prosseguimento. Interpretação autorizada pelo art. 841, § 1º, da CLT, que afasta aplicação do art. 12, inciso II, do CPC, consoante o art. 769 da CLT. Recurso não conhecido. TST RR 507.186/98. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 14.2.03, pág. 582.

70 — ÔNUS DA PROVA. ART. 818 DA CLT. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. ART. 131 DO CPC. DIFERENÇA

Quando o magistrado decide com base no contexto da prova, atento à sua quantidade e/ou qualidade, por certo que sua decisão está diretamente ligada ao princípio do livre convencimento consagrado no art. 131 do CPC e não no princípio distributivo do *onus probandi* (art. 818 da CLT). No caso em exame, o Regional deferiu o pedido de pagamento de horas extras, em relação às horas efetivamente trabalhadas, em face de o reclamante laborar em turnos ininterruptos de revezamento e não gozar das 35 horas consecutivas de repouso, e aplicou o Enunciado n. 110 desta Corte, após análise da prova produzida pelas partes e não sob o fundamento de quem deveria produzi-la e não o fez. Assim, não prospera sua irresignação

acerca da violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC. Agravo de instrumento não provido. TST AIRR 802.470/01. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 14.2.03, pág. 617.

71 — PENHORA. ALCANCE DO BEM DE FAMÍLIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 226, DA CF. LEI N. 8.009/90

Para que a parte possa se beneficiar da Lei n. 8.009/90, é necessário que atenda ao requisito ali exigido, isto é, que seja proprietária de um único imóvel e que este sirva de residência permanente para a entidade familiar, o que não ocorre, visto que a Agravante é apenas possuidora, a título gratuito, do bem constrito. Além disso, se houvesse alguma violação por parte do acórdão recorrido, seria de dispositivo de lei infraconstitucional, o que não autoriza o conhecimento da revista, em fase de execução (art. 896, § 2º, da CLT). Agravo não provido. TST AIRR 21157/02-900-08-00.9. Rel. Min. Terezinha Célia Kineipp Oliveira. DJU 14.2.03, pág. 562.

72 — POLICIAL MILITAR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA. RECONHECIMENTO

Consoante iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte, consubstanciada no Precedente n. 167 da SBDI, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, quando preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto Policial Militar. Recurso conhecido e provido. TST RR 659.360/00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 14.2.03, pág. 633.

73 — PRECATÓRIO. NÃO-INCLUSÃO DAS VERBAS NO ORÇAMENTO. SEQÜESTRO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF

Ao teor do art. 100, § 2º, da Constituição, o seqüestro das quantias necessárias à satisfação do precatório somente se viabiliza em caso de preterimento do direito de precedência do credor, ou seja, quebra da ordem cronológica de pagamento. Inviável o seu deferimento na hipótese de não-inclusão no orçamento das verbas pertinentes ao precatório, sob pena de se estar criando nova modalidade de seqüestro, diversa daquela prevista no ordenamento constitucional. Nesse sentido, decidiu o STF (ADIn 1.662-DF Min. Maurício Corrêa), ao declarar a inconstitucionalidade do item III da Instrução Normativa n. 11 do TST. Recurso ordinário não provido. TST ROAG 40280-2002-900-03-00. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 14.2.03, pág. 409.

74 — PRELIMINAR DE NULIDADE. LIMITES DA CONDENAÇÃO

O provimento dado pelo Tribunal Regional ao Recurso Ordinário e aos Embargos de Declaração do reclamante, reconhecendo o vínculo de emprego entre as partes e impondo condenação à reclamada à satisfação dos pedidos elencados na petição inicial, sem o esclarecimento de pontos sobre os quais deveria se manifestar, autoriza o reconhecimento da negativa de prestação jurisdicional, por ausência de fundamentação, considerando-se ser dever do julgador indicar os motivos pelos quais defere a pretensão deduzida em juízo. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento. TST RR 809.724/01. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 14.2.03, pág. 698.

75 — PRÊMIO-APOSENTADORIA. ACORDO COLETIVO

Revelam-se inespecíficas os arestos válidos, visto que abordam a vigência da norma coletiva no prazo estabelecido, não integrando de forma definitiva os contratos, como também não se visualiza a alegada contrariedade ao Enunciado n. 277/TST, já que, segundo o Regional, o laudo pericial havia concluído que o recorrido preenchia os requisitos exigidos para percepção do prêmio-aposentadoria, conforme resposta aos quesitos ns. 12 e 13. Além do mais, consignou o Colegiado de origem que, quando o reclamante foi dispensado, em 31.3.95, o acordo coletivo de 1995, assinado em 2.5.95, não havia sido celebrado, conforme se infere do documento de fls. 45 e 101, daí não poder aplicá-lo ao reclamante, por força dos §§ 1º e 2º da Lei n. 8.542/92, cujas regras haviam sido revogadas pela Medida Provisória n. 1.620/96, não se vislumbrando, ainda, a pretensa violação ao art. 7º, inciso XXVI, da CF, que dispõe sobre o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Recurso não conhecido. TST RR 637.593/00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 14.2.03, pág. 629.

76 — PROCESSO CIVIL. E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL. CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES DOS MEMBROS DO MP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

Em matéria de ação civil pública, estão legitimados os membros do Ministério Público Estadual, Federal e do Trabalho. Atribuições oriundas da divisão do trabalho e que se resolvem pela natureza jurídica da relação de direito material. Hipótese em que pretende o Ministério Público preservar o meio ambiente. Atribuição do Ministério Público Estadual, com conflito denunciado à Justiça Estadual. Recurso especial provido. STJ RESP 310.703/SP. Rel. Min. Eliana Calmon. DJU 16.12.02, pág. 293.

77 — PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONVENÇÃO. CONEXÃO CARACTERIZADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 315 DO CPC. PEDIDO RECONVENCIONAL DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS DO ART. 273. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DESTA CORTE

Nos termos do art. 315 do CPC, é cabível ao réu reconvir ao autor, quando caracterizada a conexão entre a ação principal e a reconvenção. A constatação da presença ou não dos requisitos inerentes ao instituto da tutela antecipada é tarefa que, pelas peculiaridades da espécie, não se viabiliza em sede de recurso especial, por demandar o reexame de matéria fática (Súmula n. 7/STJ). Recurso especial não conhecido. STJ RESP 431.100/SP. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. DJU 19.12.02, pág. 370.

78 — PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA PARA RECEBIMENTO DO FUNDO DE COMÉRCIO (*GOOD WILL*) E PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS. EX-DIRETOR DE EMPRESA ALIENADA A GRUPO ECONÔMICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O EXAME DA POSTULAÇÃO ATINENTE À PRIMEIRA VERBA E DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA A SEGUNDA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. NATUREZAS DISTINTAS. IMPOSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA LIDE QUANTO AO AVIAMENTO. AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PARA A VINDICAÇÃO DA PARCELA LABORAL

Compete à Justiça comum estadual processar e julgar ação ordinária movi-

da por ex-diretor de empresa, que pleiteia o recebimento de aviamento (*Good Will*), por consubstanciar elemento incorpóreo, derivado de relação de direito comercial. A participação do autor nos resultados operacionais na empresa até seu desligamento, por decorrente de desempenho profissional sob subordinação jurídica após a passagem da empregadora ao novo controle do grupo econômico que a adquiriu, configura postulação de índole trabalhista, diversa da primeira, e que, dada a impossibilidade de ser vindicada em conjunto, deve ser motivo de reclamação pela via processual própria, perante a Justiça obreira. Conflito conhecido, para declarar competente a Justiça comum estadual (37ª Vara Cível de São Paulo) para examinar a questão alusiva ao fundo de comércio, facultado ao autor a propositura de ação específica para o recebimento da participação nos resultados do exercício de 1992. STJ CC 30.087/SP. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. DJU 14.10.02, pág. 184.

79 — PROCESSUAL CIVIL. E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ORIUNDAS DE SENTENÇAS TRABALHISTAS. PROVIMENTO DO TRT. INCOERÊNCIA. ATRIBUIÇÃO EXPRESSA NO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 114, § 3º, DA CF/88

Compete à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições previdenciárias decorrentes da sentença que proferir, consoante o disposto no art. 114, § 3.º, da Constituição Federal. É desnecessária, nestes casos, a inscrição da certidão da dívida ativa, uma vez que o pronunciamento judicial encontra-se, a partir do advento da EC n. 20/98, legitimado como título executivo apto a instruir e a realizar o processo de execução. Não cabe ao INSS a iniciativa de promover a cobrança dos créditos oriundos de sentenças trabalhistas. Incoerência do provimento administrativo do TRT. Conflito conhecido e para declarar competente a Justiça do Trabalho, isto é, o Juízo da Vara do Trabalho de Camaquã-RS. STJ CA 119/RS. Rel. Min. Laurita Vaz. DJU 16.9.02, pág. 128.

80 — PROCESSUAL CIVIL. E TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ

A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. O patrimônio de uma sociedade é servil a suas obrigações, notadamente a tributária, que é *ex lege*, e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas. O faturamento de uma empresa é servil ao pagamento de suas obrigações, dentre os quais se destacam os tributos que tem a mesma eminência dos créditos trabalhistas. Cabe ao executado comprovar que a penhora sobre o faturamento inibe o pagamento dos créditos trabalhistas por isso que implicaria negar vigência oblíqua ao art. 186 do CTC. "Consoante a jurisprudência dominante neste STJ, inexistindo bens passíveis de garantir a execução, é admissível a penhora sobre o faturamento da empresa executada". Recurso especial desprovido. STJ RESP 450.137/RJ. Rel. Min. Luiz Fux. DJU 19.5.03, pág. 134.

81 — RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR REQUERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO BANCO DO BRASIL CONTRA ATO QUE DETERMINOU A MUDANÇA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RECEPTORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS E A CONSEQÜENTE TRANSFERÊNCIA DO NUMERÁRIO RESPECTIVO. INTERVENÇÃO DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO NÃO JUSTIFICADA

Não caracteriza tumulto processual ou ato atentatório à boa forma dos processos capaz de justificar a intervenção da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, o indeferimento de liminar requerida em mandado de segurança impetrado pelo Banco do Brasil em razão da alteração da instituição financeira que recepciona os depósitos judiciais com a transferência do respectivo numerário de uma instituição bancária para outra. Agravo regimental desprovido, uma vez que as razões apresentadas não desconstituem os fundamentos do despacho atacado. TST AGRC 3/02. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJU 27.9.02, pág. 591.

82 — RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. REGIME ESPECIAL. ESTADO DO AMAZONAS. LEI ESTADUAL N. 1.674/84

Afastada, na instância de origem e com amparo nos elementos constantes do processo, a submissão do vínculo entre as partes a norma estadual que materializou a previsão do art. 106, da Constituição da República de 1967/69, inviável o alcance de conclusão diversa, sem o reexame de fatos e provas. Incidência do Enunciado n. 126 do c. TST. A causa de pedir e correspondente pedido fixam a competência em razão da matéria. Defluindo ambos os elementos da ação do vínculo de emprego, compete à Justiça do Trabalho a composição do litígio. Todavia, esta c. Corte já cristalizou o entendimento no sentido de que a relação jurídica entre as partes, gerada na vigência de norma estadual que instituiu regime especial, encerra natureza administrativa, daí exsurgindo a incompetência desta Justiça Especializada (OJ SBDI1 n. 263). Ressalva do ponto de vista do Relator, para aplicar o elevado precedente em tela. Recurso de revista conhecido e provido. TST RR 724.148/01. Rel. Min. João Amílcar Silva e Souza Pavan. DJU 14.2.03, pág. 481.

83 — RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇA DA MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A responsabilidade sobre o depósito da multa fundiária correspondente a quarenta por cento sobre todos os depósitos realizados na conta vinculada do empregado, atualizados e acrescidos de juros é, por imperativo legal — § 1º, do art. 18, da Lei n. 8.036/90 — do empregador. Ônus que alcança a diferença havida ante os expurgos inflacionários. Recurso de revista conhecido e provido. TST RR 70-2002-019-03-00. Rel. Min. Helena Sobral Albuquerque e Mello. DJU 14.3.03, pág. 486.

84 — RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. MOTOCICLISTA. REGIME ESPECIAL DE TRABALHO

Extrai-se dos fundamentos do v. acórdão recorrido, que o Tribunal Regio-

nal deferiu o pedido de enquadramento do Reclamante na categoria de bancário, para efeito de concessão do regime especial de trabalho previsto no art. 224, *caput*, da CLT, considerando a atividade preponderante do empregador (instituição bancária), partindo da premissa fática de que, na função de motociclista, transportando malotes, o reclamante executava serviço essencial à atividade bancária, e, portanto, não compõe categoria profissional diferenciada, cuja definição e classificação é feita em lei. Incidência dos Enunciados ns. 126 e 221, do TST. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ACORDO TÁCITO INVÁLIDO. Compensação de jornada. Acordo individual tácito. Inválido.(OJ n. 223 da SDI/TST). Recurso de Revista não conhecido. TST RR 470.893/98. Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa. DJU 14.2.03, pág. 677.

85 — RECURSO DE REVISTA. POLICIAL MILITAR. RELAÇÃO DE EMPREGO

Em que pese a existência da Orientação Jurisprudencial n. 167 da SDI, no sentido de que preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresas privadas, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar, não logra admissibilidade o apelo extraordinário, por não satisfeitos os requisitos do art. 896 da CLT. A revista respalda-se em divergência com arestos genéricos, nos termos do Enunciado n. 23 do TST, e inservíveis, por oriundos de Turma do TST. Recurso de Revista de que não se conhece. TST RR 668.388/00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 14.2.03, pág. 635.

86 — RECURSO DE REVISTA. POR CONVERSÃO NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ILEGITIMIDADE DE PARTE. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. MULTA POR EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROCRASTINATÓRIOS. VALOR DA CAUSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS

Não tendo o Eg. Regional Paulistano deixado de enfrentar nenhuma das matérias relevantes em debate, não há como se aceitar maltrato ao inciso IX do art. 93 da Constituição só porque desfavorável a decisão. Discussão em torno de complementação de proventos, instituída pela empresa e decorrente do contrato de trabalho, insere-se na competência da Justiça do Trabalho, por força do art. 114 da CF. Questões inovatórias e, portanto, não prequestionadas, com a litigância de má-fé, carência de ação e inépcia, não podem ser analisadas *per saltum*. O auxílio-alimentação não poderia ser suprimido para aqueles empregados que vinham-no recebendo há longos anos (OJ n. 250 e Súmula n. 51). Também inovatória e não prequestionada a discussão sobre o cabimento dos honorários advocatícios e preclusa a questão dos descontos previdenciários e fiscais. Só logra admissibilidade o apelo no que tange à base de incidência da multa do parágrafo único do art. 538 do CPC, que não é valor da condenação, mas o valor da causa corrigido, assim para não se esvaziar a cominação pela corrosão da moeda. Agravo provido. TST RR 33289/02-900-02-00.6. Rel. Min. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DJU 14.2.03, pág. 512.

87 — RECURSO DE REVISTA. RELAÇÃO DE EMPREGO. LICENÇA-MATERNIDADE. "MÃE ADOTANTE"

À época da adoção, não havia determinação legal ou constitucional prevendo a licença-maternidade à trabalhadora-adotante, não se pode, agora, de forma alguma, obrigar o empregador a conceder tal licença ou qualquer reparação, pois importaria em maltrato ao disposto no art. 5º, II, da Carta Magna. E, mesmo que se invoque a favor da mãe-adotante, a proteção ao nascituro ou mesmo a impossibilidade de estabelecer-se diferença entre filho natural e adotivo, por força do art. 4º do Código Civil e § 6º do art. 227 da Carta Magna, o seu conteúdo, também não pode servir tal argumentação de suporte para deferir-se um direito a obreira cuja legislação pátria não previa durante vigência do seu contrato laboral. Contudo, vale esclarecer que a concessão de licença-maternidade à mãe-adotante, é hoje um direito obreiro indiscutível, que embora não possa socorrer a empregada-recorrente, resta devidamente regulamentado pela recente Lei n. 10.421, de 15.4.02. Recurso de Revista conhecido e desprovido. TST RR 575.286/99 Rel. Min. José Simpliciano Fernandes. DJU 13.12.02, pág. 685.

88 — RECURSO DE REVISTA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA FALTA DE PREQUESTIONAMENTO INVIABILIDADE DE MALTRATO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Tendo a recorrente deixado precluir a discussão em torno da responsabilização solidária, conforme destacou o Eg. Regional, não há como ser veiculada a revista por maltrato ao inciso II do art. 5º da CF, não prequestionado e que, no caso, não ensejaria violação direta. O mesmo se diga sobre a Súmula n. 331 desta C. Corte, ainda mais quando não é específica à hipótese singular dos autos, que não cogita de intermediação de mão-de-obra. (Súmulas ns. 296 e 297). Recurso não conhecido. TST RR 607.453/99. Rel. Min. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DJU 14.2.03, pág. 537.

89 — RECURSO DE REVISTA. RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 46 DA LEI N. 8.541/92. CARACTERIZAÇÃO

A decisão regional que determina o desconto do imposto de renda sob o regime de competência, ou seja, levando-se em consideração a época em que deveria ter sido efetuado, viola o preceito contido no art. 46 da Lei n. 8.541/92, cujo mandamento é no sentido de retenção do imposto de renda no momento em que o rendimento se torne disponível. Aliás, a jurisprudência dominante no âmbito desta Corte resta cristalizada, por meio do Tema 228 da Orientação Jurisprudencial da SBDI 1, no sentido de que o recolhimento dos descontos legais, resultantes dos créditos do trabalhador, oriundos de condenação judicial, deve incidir sobre o valor total da condenação e calculado ao final. Recurso de revista conhecido e provido. TST RR 513.965/98. Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. DJU 14.2.03, pág. 468.

90 — RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. ART. 896, § 6º, CLT. ESTAGIÁRIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. HIPÓTESES DE ADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II, DA CF E LEI N. 6.494/77

O processo está sujeito ao procedimento sumaríssimo. O art. 896, § 6º, da

CLT, dispõe que nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do TST e violação direta da Constituição da República (red. Lei n. 9.957/00). A Recorrente alega violação do art. 5º, II, da CF. Este dispositivo constitucional, entretanto, no caso dos autos, não enseja a violação direta exigida pelo dispositivo legal retro-mencionado, visto que o inciso II do texto constitucional, que trata do princípio da reserva legal, é genérico e, portanto, sua infrigência somente se verifica a partir da constatação de ofensa a outra norma. Nego provimento ao agravo. TST AIRR 374/02-031-14-00.7. Rel. Min. Terezinha Célia Kineipp Oliveira. DJU 14.2.03, pág. 554.

91 — RECURSO DE REVISTA. VETERINÁRIO. LEI N. 4.950-A/66. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REGIME CELETISTA. CONSTITUIÇÕES DE 1967/1969 E 1988

No regime constitucional anterior a 5.10.88 não havia vedação à estipulação do salário profissional, tomando por base o salário mínimo, conforme restou proclamado por nossa Corte Constitucional reiteradas vezes. A atual Carta Magna, contudo não recepcionou o art. 5º da Lei n. 4.950-A/66, por incompatibilidade com o disposto no inciso IV do art. 7º da CF. Ademais, no que diz respeito aos servidores públicos federais, estaduais ou municipais, não há possibilidade de qualquer vinculação que ensejasse reajustes periódicos nos salários que escapassem às exigências do disposto no art. 169 e seu § 1º da CF. Recursos de Revista conhecidos, mas não providos. TST RR 393.596/97. Rel. Min. Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry. DJU 19.12.02, pág. 916.

92 — RECURSO ESPECIAL. VERBAS PERCEBIDAS POR OCASIÃO DE DEMISSÃO DE EMPREGADO. CARÁTER SALARIAL OU INDENIZATÓRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM ANÁLISE DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ

Acórdão recorrido que, com base nas provas dos autos, reconheceu a suspensão do contrato de trabalho, caracterizando como salariais as verbas percebidas pelo impetrante. Pretensão do recorrente que por outro lado, quer ver consagrado, à luz da prova dos autos a caracterização da ruptura do vínculo empregatício, com sua posterior readmissão e ressarcimento pelos prejuízos decorrentes da sua demissão, consubstanciando os valores percebidos como indenizatórios e isentos da tributação. Impossibilidade de discussão da natureza do hiato na relação empregatícia à luz da prova. Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. Agravo Regimental desprovido. STJ AGRESP 436.706/PR. Rel. Min. Luiz Fux. DJU 2.12.02, pág. 247.

93 — REMESSA NECESSÁRIA. AJUSTAMENTO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

O duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como previsto no Decreto-Lei n. 779/69 (art. 1º, inc. V), foi instituído em benefício das pessoas jurídicas de direito público, por isso, do reexame necessário não pode advir agravamento da condenação em desfavor de quem o legislador procurou proteger. Recurso de revista provido. TST RR 583.506/99. Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires. DJU 14.2.03, pág. 622.

94 — SERVIDORES DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ESTABILIDADE CONFERIDA POR LEI MUNICIPAL

A Constituição Federal, em seu art. 22, inciso I, estipula claramente a competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho. Todavia, esse regramento constitucional não é ofendido quando o município, por meio de sua lei orgânica, cria vantagens para seus servidores celetistas, tal como a estabilidade no emprego. Nesse caso, a lei promulgada possui força de norma regulamentar, passando a integrar o contrato de trabalho dos empregados para todos os efeitos. Recurso conhecido e parcialmente provido. TST RR 479.902/98. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 14.2.03, pág. 520.

95 — TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA N. 343/STF. DECLARAÇÃO ULTERIOR DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." (Súmula n. 343 do STF). Um dos pilares da segurança jurídica é exatamente o respeito à coisa julgada. Deveras, a eliminação da Lei inconstitucional, em geral, deve obedecer os princípios que regulam a vigência das Leis, impedindo-as de retroagir. Desta sorte, salvo manifestação expressa nos acórdãos das ações de declaração de inconstitucionalidade, em controle concentrado, as decisões judiciais anteriores não podem ficar à mercê de rescisórias, sob o fundamento de terem sido proferidas com base em Lei inconstitucional. Posicionamento diverso implica em violar dois institutos preservados pela Constituição; um instrumental e outro substancial: a saber, a coisa julgada e a segurança jurídica. Aliás, não é por outra razão que a Lei n. 9.868/99, que regula a declaração de inconstitucionalidade, reclama termo *a quo* dos efeitos da decisão, expressamente consignados no acórdão, consoante o disposto no art. 27 da referida Lei. A *ratio essendi* da Súmula n. 343 aplica-se *in casu*, por isso que, se à época do julgado, a Lei estava em vigor, sem qualquer eiva de inconstitucionalidade, em prol do princípio da segurança jurídica prometida pela Constituição Federal, não se pode entrever violação àquela pelo acórdão que a prestigiou. Agravo Regimental improvido. STJ AGA 461.196/DF. Rel. Min. Luiz Fux. DJU 2.12.02, pág. 263.

96 — TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MODIFICAÇÃO INTRODUZIDA NOS § § 1º E 2º, DO ART. 71, DA LEI N.8.666/93. SOLIDARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COM O CONTRATADO PELOS ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS RESULTANTES DA EXECUÇÃO DE CONTRATO, NOS TERMOS DO ART. 31 DA LEI N. 8.212/91, SOMENTE A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 28.4.95

O Estado responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, somente a partir da publicação da Lei n. 9.032, de 28.4.95. Recurso conhecido e provido. STJ RESP 414.515/RS. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. DJU 10.3.03, pág. 96.

97 — VANTAGEM *IN NATURA*. HIPÓTESES EM QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO

As vantagens previstas no art. 458 da CLT, quando demonstrada a sua indispensabilidade para o trabalho, não integram o salário do empregado. (E RR 156.999/95, SDI-Plena). Em 10.2.98, a SDI-Plena decidiu, por maioria, que a 'habitação e a energia elétrica' fornecidas pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis à realização do trabalho, não têm natureza salarial. IUJ RR 216.653/95. Em 7.12.00, o Tribunal Pleno, por unanimidade, decidiu manter o tema n. 131 da Orientação Jurisprudencial do Tribunal (SDI-Subseção I), com a seguinte redação: "a habitação e a energia elétrica fornecidas pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para realização do trabalho, não têm natureza salarial". (Orientação Jurisprudencial n. 131 do TST). Recurso de revista conhecido e provido. TST RR 550.476/99. Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. DJU 14.2.03, pág. 473.

ÍNDICE DAS EMENTAS

TRIBUNAIS SUPERIORES

Referência
Ementa

AÇÃO

— Cautelar 01

— Rescisória. Objeto. Última decisão de mérito proferida no processo de conhecimento 02

— Rescisória. Recurso ordinário. Técnico de laboratório. Horas extras. Equiparação salarial 03

ACIDENTE NO TRABALHO

— Microtrauma. Coluna vertebral 04

ACORDO DE COMPENSAÇÃO

— Necessidade de autorização sindical 05

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

— Eletricitários. Sistema elétrico de potência 06

— Empresa telefônica 07

AGRAVO

— De instrumento. Acidente de trabalho. Dano material e moral. Perda da visão. Ferramenta inadequada. EPI. Art. 157, I e 7º, XXVIII, CF. Enunciado n. 289/TST. Prequestionamento de fatos. Ausência. Enunciado n. 297/TST 08

— De instrumento. Ausência de autenticação mecânica do DARF. Deserção. Recurso ordinário 09

— De instrumento. Ausência de impugnação específica aos fundamentos em que embasado o despacho denegatório do recurso de revista. Impossibilidade de seu provimento 10

— De instrumento. Em recurso de revista. Processo de execução alegação de fraude. Penhora de bem hipotecado. Inexistência de violação direta e literal da constituição 11

— De instrumento. Em recurso extraordinário processado nos autos principais 12

— De instrumento. Procedimento. Conversão. Impossibilidade. Dirigente sindical. Garantia de emprego. Extinção do estabelecimento 13

— De instrumento. Recurso de revista. Complementação de custas. Ausência de recolhimento. Deserção 14

— De instrumento. Recurso de revista. Estabilidade gestante. Ausência de comunicação do estado gravídico ao empregador 15

— De instrumento. Recurso de revista. Juntada de cartões. Inversão do ônus da prova 16

— De instrumento. Rito sumaríssimo. Ação. Condições. Responsabilidade subsidiária. Administração pública 17

— De instrumento. Rito sumaríssimo. Aposentadoria voluntária. Contrato de trabalho. Efeitos. FGTS. Multa. Base de cálculo 18

— Regimental em agravo de instrumento. Intempestividade. Sistema de protocolo integrado. Enunciado n. 256 da Súmula do STJ. Improvimento 19

— Regimental em recurso especial. Previdenciário. Aposentadoria rural por idade. Valoração de prova. Início de prova material. Existência. Comprovação da atividade rural em número de meses equivalente à carência do benefício. Desnecessidade 20

AUTORIZAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO

— Exame da legalidade do ato concessório 21

CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO PROCESSO DO TRABALHO

— Defesa de interesses e direitos individuais homogêneos 22

CIVIL E PROCESSUAL

— Acidente de trabalho. Ação de indenização. Locação de mão-de-obra. Responsabilidade da empregadora. Denunciação à lide da empresa-cliente afastada. Possibilidade, apenas, de ação regressiva. CPC, art. 70, III. Constituição de capital. Matéria de fato. Súmula n. 7-STJ 23

COMERCIAL

— Falência. Habilitação de crédito trabalhista. Juros. Limitação à data da quebra. Decreto-lei n. 7.661/45, art. 26 24

COMPETÊNCIA

— Conflito negativo. Justiça comum e trabalhista. Ação indenizatória. Danos morais e materiais. Acidente do trabalho. Responsabilidade civil do empregador 25

CONFLITO

— De competência. FGTS 26

— Negativo de competência. Competência territorial. Prestação de serviço em local diverso daquele onde se deu a contratação do empregado 27

CONSTITUCIONAL

— Administrativo. Servidor público. Estabilidade financeira 28

— Recurso extraordinário. Alegação de ofensa ao devido processo legal e de que o acórdão não estaria fundamentado. CF, arts. 5º, II, XXXV, LIV e LV, e 93, IX 29

CONTRATAÇÃO

— De empregado. Para trabalhar oito horas diárias. Remuneração ajustada por unidade de tempo-hora regime de turnos ininterruptos de revezamento. Direito às horas extras com o adicional respectivo Orientação Jurisprudencial n. 275 da SBDI-1 do TST 30

— Em período pré-eleitoral. Nulidade do contrato de trabalho 31

— Irregular empresa interposta responsabilidade subsidiária ente público Enunciado n. 331, IV recurso de revista não conhecido violação ao art. 896 da CLT não invocada nos embargos 32

CONTRATO DE TRABALHO

— Alteração. Transferência definitiva. Restituição de ajuda de custo 33

CONTRIBUIÇÕES

— Ao sindicato profissional 57

— Sindicais. Inobservância de preceitos constitucionais 34

COTA PREVIDENCIÁRIA

— Dedução 35

CUSTAS

— DARF. Indicação do número do processo. Ausência. Deserção 36

— Processuais recolhimento no Banco do Brasil S/A 37

DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS

— Efetuados a título de AFOS 38

DIFERENÇA

— De multa de 40% do FGTS. Expurgos inflacionários. Responsabilidade pelo pagamento 39

DIFERENÇAS

— De 40% de FGTS. Pedido com base em decisão proferida pela Justiça Federal. Prescrição. Termo inicial 40

DIREITO CONSTITUCIONAL

— Administrativo. Trabalhista e processual civil. Conflito de jurisdição 41

DISSOLUÇÃO PARCIAL

— Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Reconvenção. Pagamento dos haveres. Previsão contratual. Precedentes da corte 42

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

— Esclarecimentos. Jogo do bicho reconhecimento do vínculo de emprego 43
— Prequestiona tese explícita. Inteligência do Enunciado n. 297 44
— Prequestionamento. Voto vencido que integra o voto vencedor 45
— Recurso de revista. Conhecimento. Salário habitação. Vínculo empregatício. Violação ao Decreto n. 75.242/75. Omissões inexistentes. Pretensão infringente 46

EMPREGADO

— Doméstico. Férias proporcionais acrescidas de 1/3 47
— Portador do vírus da AIDS. Dispensa anterior à constatação da doença. Ausência de discriminação 48

EMPRESA CONSUMIDORA DE ENERGIA ELÉTRICA

— Adicional de periculosidade. Direito. Trabalho em sistema elétrico de potência 49

ESTAGIÁRIO

— Vínculo de emprego. Art. 4º da Lei n. 6.494/77 (Lei do Estágio) 50

EXECUÇÃO

— Instrumento particular de ratificação de acordos judiciais, referendado pelos advogados dos transatores. Nomeação de bens à penhora. Prazo de 24 horas. Intempestividade 51

FUNGIBILIDADE RECURSAL

— Indeferimento da petição inicial de mandado de segurança. Recurso ordinário para o TST. Recebimento como agravo regimental e devolução dos autos ao TRT 52

GRATIFICAÇÃO

— De função. Incorporação. Percepção por período inferior a dez anos indevida 53
— Paga mediante convênio entre União e Estados. Natureza salarial 54

HONORÁRIOS

— Advocatícios. Assistência judiciária. Estado de miserabilidade 55
— Assistenciais 56

HORAS EXTRAS

— Compensação de jornada. Acordo tácito inválido 84

ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

— Falta de interesse 57

IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO

— Do alcance do *quorum* legal 58

INDENIZAÇÃO ADICIONAL

— Art. 9º da Lei n. 7.238/84 59
— Súmula n. 314 do TST 60

INSTRUMENTO

— Má-formação. Carimbo do protocolo do recurso de revista ilegível. Etiqueta aposta pelo regional 61

IPERGS

— Jornada de trabalho 62

JUIZ CLASSISTA

— Férias não gozadas. Indenização 63

JUSTIÇA DO TRABALHO

— Contribuições previdenciárias. Determinação *ex officio*. Critério de dedução. Totalidade dos créditos da condenação. Responsabilidade 64

LICENÇA-MATERNIDADE E INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA

— Mãe adotiva. Aplicabilidade da Lei n. 10.421/02 65

MANDADO DE SEGURANÇA

— Bloqueio de conta-corrente. Empréstimo bancário 66

— Bloqueio de valores em conta bancária de sócio da empresa executada. Não-cabimento. Existência de recurso próprio. Incidência do art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51 e da Súmula n. 267/STF 67

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

— Recurso de revista interposto antes da publicação. Intempestividade 68

MUNICÍPIO

— Nulidade da sentença. Irregularidade da notificação do adiamento da audiência inaugural 69

ÔNUS DA PROVA 03

— Art. 818 da CLT. Princípio do livre convencimento do juiz. Art. 131 do CPC. Diferença 70

PENHORA

— Alcance do bem de família. Alegação de ofensa ao art. 226, da CF. Lei n. 8.009/90 71

POLICIAL MILITAR

— Vínculo empregatício com empresa privada. Reconhecimento 72

PRECATÓRIO

— Não-inclusão das verbas no orçamento. Seqüestro. Impossibilidade. Precedente do STF 73

PRELIMINAR DE NULIDADE

— Limites da condenação 74

PRÊMIO-APOSENTADORIA

— Acordo coletivo 75

PROCESSO CIVIL

— E constitucional. Ação civil. Conflito de atribuições dos membros do MP. Competência da Justiça Estadual 76

PROCESSUAL CIVIL

— Ação declaratória. Reconvenção. Conexão caracterizada. Inteligência do art. 315 do CPC. Pedido reconvencional de antecipação de tutela. Requisitos do art. 273. Reexame de matéria fática. Incidência do Verbete n. 7 da Súmula desta corte 77

— Conflito negativo de competência. Ação ordinária para recebimento do fundo de comércio (*good will*) e participação nos resultados. Ex-diretor de empresa alienada a grupo econômico. Competência da Justiça Estadual para o exame da postulação atinente à primeira verba e da Justiça do Trabalho para a segunda. Cumulação de pedidos. Naturezas distintas. Impossibilidade. Prosseguimento da lide quanto ao aviamento. Ajuizamento de reclamação trabalhista para a vindicação da parcela laboral 78

— E constitucional. Execução de contribuições previdenciárias oriundas de sentenças trabalhistas. Provimento do TRT. Incoerência. Atribuição expressa no texto constitucional. Art. 114, § 3º, da CF/88 79

— E tributário. Penhora sobre o faturamento da empresa. Possibilidade. Precedentes do STJ 80

RECLAMAÇÃO CORREICIONAL

— Indeferimento de liminar requerida em mandado de segurança impetrado pelo Banco do Brasil contra ato que determinou a mudança da instituição financeira receptora dos depósitos judiciais e a conseqüente transferência do numerário respectivo. Intervenção da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho não justificada 81

RECURSO DE REVISTA

— Competência em razão da matéria. Regime especial. Estado do Amazonas. Lei Estadual n. 1.674/84 82

— Diferença da multa de 40% sobre o FGTS. Expurgos inflacionários. Imputação de responsabilidade 83

— Empregado de instituição bancária. Motociclista. Regime especial de trabalho 84

— Policial militar. Relação de emprego 85

— Por conversão negativa de prestação jurisdicional. Competência da Justiça do trabalho. Diferenças de complementação. Auxílio-alimentação. Litigância de má-fé. Ilegitimidade de parte. Prescrição aplicável. Multa por embargos declaratórios procrastinatórios. Valor da causa. Honorários advocatícios. Descontos fiscais e previdenciários 86

— Relação de emprego. Licença-maternidade. "Mãe adotante" 87

— Responsabilidade solidária falta de prequestionamento inviabilidade de maltrato ao princípio da legalidade 88

— Retenção do Imposto de Renda. Critério de cálculo. Violação ao art. 46 da Lei n. 8.541/92. Caracterização 89

— Rito sumaríssimo. Art. 896, § 6º, CLT. Estagiário. Vínculo empregatício. Hipóteses de admissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, II, da CF e Lei n. 6.494/77 90

— Veterinário. Lei n. 4.950-a/66. Administração pública. Regime celetista. Constituições de 1967/1969 e 1988 91

RECURSO ESPECIAL

— Verbas percebidas por ocasião de demissão de empregado. Caráter salarial ou indenizatório. Acórdão recorrido fundado em análise dos fatos e provas da causa. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ 92

REMESSA NECESSÁRIA

— Ajustamento da condenação. Impossibilidade 93

SERVIDORES DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

— Estabilidade conferida por Lei Municipal 94

TRIBUTÁRIO

— Ação rescisória. Violação a literal disposição de lei. FGTS. Expurgos inflacionários. Súmula n. 343/STF. Declaração ulterior de inconstitucionalidade. Interpretação controvertida nos tribunais. Indeferimento liminar da petição inicial 95

— Contribuições previdenciárias. Modificação introduzida nos § § 1º e 2º, do art. 71, da Lei n. 8.666/93. Solidariedade da administração pública com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução de contrato, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91, somente a partir da publicação da Lei n. 9.032, de 28.4.95 96

VANTAGEM *IN NATURA*

— Hipóteses em que não integra o salário 97

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

DIREITO MATERIAL

01 — AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES ASSISTENCIAL E CONFEDERATIVA. CONVENÇÃO COLETIVA. REQUISITOS

Fere o princípio da liberdade sindical, preconizado pelo art. 8º, inciso V, da CF, cláusula ajustada em convenção e/ou acordo coletivo que não limita o desconto da contribuição confederativa aos associados da entidade sindical, e não reserva aos empregados o direito de oposição ao desconto da contribuição assistencial — Precedentes do E. STF. TRT/SP 15ª Região 94/02-AA — Ac. SE 1.414/02-A. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.02, pág. 7.

02 — AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES CONFEDERATIVA E ASSISTENCIAL. DESCONTO INDISCRIMINADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE ASSOCIATIVA. DIREITO DE OPOSIÇÃO

A fim de preservar a liberdade de associação consagrada no art. 8º, V, da CF, as contribuições confederativa e assistencial só poderão ser compulsoriamente descontadas, respectivamente à primeira, e mediante decisão em Assembléia, dos trabalhadores associados ao sindicato, e quanto à segunda, assegurando-se aos obreiros o direito de oposição à sua dedução, envolvendo todos os integrantes da categoria. TRT/SP 15ª Região 239/02-AA — Ac. SE 7/03-PADC. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 14.2.03, pág. 5.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE IMPÕE O PAGAMENTO DO ACRÉSCIMO DE 40% (QUARENTA POR CENTO) DO FGTS, NA HIPÓTESE DE RESCISÃO DE CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO, A TÍTULO DE EXPERIÊNCIA INCIDE EM VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ARTS. 7º, INCISO I, DA CF E 10, INCISO I DO ADCT

Decisão que impõe ao empregador o pagamento do acréscimo de 40% (quarenta por cento) do FGTS na hipótese de rescisão de contrato firmado por prazo determinado, a título de experiência, quando do término estipulado. TRT/SP 15ª Região 115/02 — Ac. SE 67/03-PDI2. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.2.03, pág. 1.

04 — ACIDENTE DE TRABALHO

Não demonstrada que a perda auditiva tenha sido adquirida ou desencadeada no exercício do labor para a reclamada, não resta caracterizado o acidente de trabalho, diante da ausência de nexo causal, pelo que, indevida a estabilidade pretendida. TRT/SP 15ª Região 12.114/00 — Ac. SE 22.389/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 10.10.02, pág. 6.

05 — ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-DOENÇA EM CURSO. DECLARAÇÃO DE ESTABILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

Tendo o trabalhador sofrido acidente do trabalho e estando ainda em gozo do auxílio-doença, é inadmissível a pretensão de declaração do direito à estabilidade prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91, posto que, estando ainda suspenso seu contrato de trabalho, é o autor carecedor da ação neste aspecto, por ausência de interesse processual. TRT/SP 15ª Região 3.174/02 — Ac. 3ªT 21.856/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 3.10.02, pág. 21.

06 — ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA PROFISSIONAL NÃO LISTADA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. IRRELEVÂNCIA. INTELIGÊNCIA DO § 2º, INCISO II DO ART. 20 DA LEI N. 8.213/91. ESTABILIDADE PREVISTA EM NORMA COLETIVA. CARACTERIZAÇÃO

Constatada a ocorrência de acidente de trabalho decorrente da aquisição de doença profissional, ainda que não incluída na relação da Previdência Social, há que se deferir a estabilidade prevista na norma coletiva da categoria. Aplicação do § 2º do art. 20 da Lei n. 8.213/91. TRT/SP 15ª Região 20.166/02 — Ac. 2ªT 24.820/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 17.10.02, pág. 14.

07 — ACORDO

Decisão que homologa acordo, sem reconhecimento do vínculo, envolvendo prestação de serviço autônomo, deve impor a contribuição previdenciária sobre o total avençado, na forma do art. 276, § 9º do Decreto n. 3.048/99. TRT/SP 15ª Região 20.530/02 — Ac. 4ªT 7.168/03-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 28.3.03, pág. 23.

08 — ACORDO COLETIVO. REDUÇÃO DE INTERVALO INTRAJORNADA

É válida a pactuação coletiva que estipula redução do intervalo para refeição e descanso, por revelar nítida manifestação de vontade das partes nesse sentido. Entendimento também consubstanciado na Súmula n. 22 do E. TRT da 15ª Região. TRT/SP 15ª Região 21.190/02 — Ac. 1ªT 22.679/02-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DOE 10.10.02, pág. 41.

09 — ACORDO JUDICIAL. DISCRIMINAÇÃO DE VERBAS SALARIAIS E INDENIZATÓRIAS. FLEXIBILIZAÇÃO EM RELAÇÃO AO POSTULADO. OBSERVÂNCIA, TODAVIA, AOS LIMITES LÓGICOS DO PEDIDO. FRAUDE À LEI. INVALIDADE

Fixada a lide trabalhista, reputa-se plenamente válido o acordo firmado pelas partes, e homologado pelo juízo, quando estiver especificada a natureza jurídica das parcelas constantes do pactuado, ainda que não correspondam exatamente aos limites oriundos do exórdio. Em sendo a transação ato bilateral e de mútuas concessões (art. 1.025 do CC), deve ser perquirida à luz do princípio da razoabilidade, dispensando correlação precisa com o postulado. Entretanto, tal flexibilização não afasta a análise entre a transação e os limites lógicos dos pedidos, impondo-se a rejeição, pelo Poder Judiciário, de ato das partes destinado a fraudar a lei. Inteligência do art. 129 do CPC. TRT/SP 15ª Região 8.632/02 — Ac. 2ªT 21.985/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 3.10.02, pág. 11.

10 — ACORDO JUDICIAL. NÃO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS CALCULADOS SOBRE O PERCENTUAL DEVIDO PELOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.212/91

Considerando que a r. decisão não reconheceu o vínculo empregatício, mas apenas uma relação de empreita, e homologando acordo firmado para quitar algumas diferenças devidas na constância da prestação de serviços, a contribuição previdenciária incidente deve ser aquela prevista aos segurados contribuintes individuais, conforme os termos do art. 22, da Lei n. 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.876/99. TRT/SP 15ª Região 11.675/02 — Ac. 2ªT 28.951/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 29.11.02, pág. 16.

11 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. ENUNCIADO N. 228 DO TST

O percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT, e não sobre o salário normativo da categoria profissional do empregado. TRT/SP 15ª Região 31.721/02 — Ac. 6ªT 5.367/03-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 14.3.03, pág. 16.

12 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE E INTERMITENTE. APLICAÇÃO DA OJ N. 05 DA SDI-1 DO C.TST

Tendo laborado pelo menos 50% da sua jornada de trabalho em local de risco, faz o empregado jus ao adicional de periculosidade. HONORÁRIOS PERICIAIS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO § 3º DO ART. 20 DO CPC E DA SÚMULA N. 219 DO C.TST. Não havendo legislação sobre critérios para o arbitramento do valor de honorários periciais, deve ser aplicado os requisitos elencados no § 3° do art. 20 do CPC e o limite fixado na Súmula n. 219 do C.TST. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA SUPERIOR A SEIS HORAS MEDIANTE ACORDO COLETIVO. APLICAÇÃO DA OJ N. 169 DA SDI-1, DO C.TST. É válida cláusula de acordo coletivo que fixa jornada superior a seis horas, inteligência da OJ n. 169 da SDI-1 do C.TST. TRT/SP 15ª Região 17.546/02 — Ac. 6ªT 4.544/03-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 28.2.03, pág. 36.

13 — ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INDIRETA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENUNCIADO N. 331, IV DO C. TST

A tomadora beneficiária dos serviços prestados pelo empregado de empresa contratada responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas não adimplidas, notadamente diante da inidoneidade econômica da prestadora, ocorrendo hipótese de culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Consagração da teoria da culpa extracontratual, baseada no dever geral de não causar dano a outrem, consoante art. 159 do CC. Hipótese do Enunciado n. 331, IV do C. TST. Igualmente, o art. 71 da Lei n. 8.666/93 não a exclui pois o ente público encontra-se investido no poder-dever de fiscalizar as empresas contratadas com o escopo de garantir a qualidade dos serviços e, não cumprindo esse direito-dever, incorre em culpa *in vigilando*. Ainda, o princípio administrativo da moralidade, que rege a Administração Pública (art. 37, *caput* e § 6º da CF), elenca a responsabilidade objetiva e impede que a mesma venha a se furtar a responder pelos seus próprios erros e de seus agentes. TRT/SP 15ª Região 26.451/02 — Ac. 4ªT 28.511/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 22.11.02, pág. 28.

14 — ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA

Se o Município não contratou a empregada, mas apenas beneficiou-se dos serviços prestados pela entidade privada que a admitiu, a hipótese não é de solidariedade passiva, que implica a possibilidade de o credor exigir de um ou de todos os devedores, integral ou parcialmente, a dívida comum (CC de 1916 art. 904 e CC de 2002 art. 275), e, sim, de responsabilidade subsidiária ou secundária (TST Enunciado n. 331, IV), que consiste em suportar os créditos em pecúnia e as obrigações personalíssimas do devedor principal que eventualmente sejam convertidas em indenização, caso a execução promovida contra este resulte infrutífera. TRT/SP 15ª Região 16.550/02 — Ac. 5ªT 3.283/03-PATR. Rel. Ricardo Regis Laraia. DOE 21.2.03, pág. 24.

15 — ADVOGADO. EMPREGADO

O advogado contratado para prestar serviços com exclusividade, de segunda a sexta feira e jornada de trabalho de 220 horas mensais qualifica-se como empregado, ainda que, por liberalidade, a reclamada permitisse o atendimento a clientes eventuais e não controlasse rigidamente a jornada de trabalho. Hipótese em que a subordinação jurídica se caracteriza, não havendo incompatibilidade entre esta e a independência profissional inerente ao exercício da advocacia. TRT/SP 15ª Região 13.930/02 — Ac. 4ªT 30.148/02-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 6.12.02, pág. 26.

16 — ADVOGADO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TRABALHO INTELECTUAL. SUBORDINAÇÃO

É de extrema dificuldade a mensuração de trabalho intelectual, seja lá de que natureza for, na medida em que não há como se aferir produtividade, qualidade ou mesmo perfeição técnica, por meio de critérios meramente objetivos, já que este tipo de atividade vem revestida de características peculiares. Todavia, ocorrendo a confirmação pelo representante legal da empresa, no sentido de que os paradigmas, ainda que desenvolvendo trabalho de natureza intelectual, eram subordinados ao segundo reclamante, não resta outra alternativa senão deferir as diferenças salariais decorrentes da equiparação de salários. TRT/SP 15ª Região 32.481/02 — Ac. 3ªT 5.627/03-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 14.3.03, pág. 11.

17 — ALTERAÇÃO CONTRATUAL. NULIDADE

Alteração das condições do contrato de trabalho, ainda que consensual ou bilateral, não pode resultar em prejuízo direto ou indireto ao trabalhador, sob pena de nulidade da respectiva cláusula infringente, a teor do art. 468, da CLT, principalmente quando não tem aval do Sindicato de Classe. TRT/SP 15ª Região 7.026/02 — Ac. 3ªT 21.757/02-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 3.10.02, pág. 18.

18 — APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO

Indefere-se o complemento de aposentadoria se o benefício foi criado por norma regulamentar, com vigência limitada e requisitos próprios e o empregado não atingiu as exigências estabelecidas, tendo se aposentado após o prazo estabelecido na referida norma. TRT/SP 15ª Região 11.022/02 — Ac. 1ªT 27.326/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 14.11.02, pág. 13.

19 — APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A cessação da prestação de serviços em razão da aposentadoria espontânea

põe fim ao contrato de trabalho, afasta a incidência de verbas rescisórias devidas somente na dispensa sem justa causa do trabalhador e implica em renúncia à estabilidade provisória. TRT/SP 15ª Região 13.585/02 — Ac. 1ªT 29.843/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 6.12.02, pág. 9.

20 — APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO LABORATIVA. PRESCRIÇÃO BIENAL

A aposentadoria espontânea é causa de extinção do contrato de trabalho e se o empregado continuar trabalhando para o mesmo empregador ter-se-á novo contrato de trabalho e não prosseguimento do anterior. Para propositura de ação visando satisfação de parcelas oriundas do pactuado, há de ser observado o prazo prescricional de dois anos, nos moldes do art. 7º, XXIX da CF. Aplicação da SDI-I n. 177 e analógica do entendimento da SDI-I n. 128. TRT/SP 15ª Região 1.150/01 — Ac. 4ªT 30.808/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 10.1.03, pág. 87.

21 — ARTIGO 477 DA CLT. MULTA. QUITAÇÃO PARCIAL DAS VERBAS RESCISÓRIAS. POSSIBILIDADE

Ainda que quitadas parcialmente as verbas rescisórias, é devida ao trabalhador a multa prevista no § 8º do art. 477, da CLT, em razão da convalidação de seu requisito principal, consistente no atraso do ato do ex-empregador. TRT/SP 15ª Região 15.831/02 — Ac. 5ªT 300/03-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 24.1.03, pág. 26.

22 — ASSÉDIO MORAL. RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO

O assédio moral, como forma de degradação deliberada das condições de trabalho por parte do empregador em relação ao obreiro, consubstanciado em atos e atitudes negativas ocasionando prejuízos emocionais para o trabalhador, face à exposição ao ridículo, humilhação e descrédito em relação aos demais trabalhadores, constitui ofensa à dignidade da pessoa humana e quebra do caráter sinalagmático do contrato de trabalho. Autorizando, por conseguinte, a resolução da relação empregatícia por justa causa do empregador, ensejando inclusive, indenização por dano moral. TRT/SP 15ª Região 20.534/02 — Ac. 2ªT 5.807/03-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 21.3.03, pág. 85.

23 — AVISO PRÉVIO. CONCEDIDO PELO EMPREGADOR. RESCISÃO DO CONTRATO ANTES DO ADVENTO DO SEU TERMO. ATO PATRONAL DESTINADO A DESVIRTUAR, IMPEDIR OU FRAUDAR PRECEITO CONTIDO NA LEGISLAÇÃO CONSOLIDADA. COMPROVAÇÃO. INVALIDADE

O aviso prévio concedido pelo empregador tem por intuito evitar as conseqüências maléficas da ruptura brusca do vínculo empregatício, propiciando ao empregado um determinado decurso de tempo para o reestabelecimento de sua colocação no mercado de trabalho. Somente se exime a empresa do pagamento do valor respectivo se concorrerem, no caso concreto, os elementos que orientaram a edição do Enunciado n. 276 pelo C. TST, impondo-se a rejeição do ato patronal se destinado a desvirtuar,

impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na legislação laboral consolidada. Inteligência do art. 9º da CLT. TRT/SP 15ª Região 21.214/02 — Ac. 2ªT 22.010/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 3.10.02, pág. 12.

24 — BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. ART. 62, II, DA CLT

Não havendo prova do exercício de função de gerente geral de agência bancária, com poderes de mando e gestão em nome do empregador, não se justifica enquadrar o trabalhador bancário na exceção prevista pelo inciso II, do art. 62 da CLT. GERÊNCIA INTERMEDIÁRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. Justifica apenas a classificação do trabalhador na exceção prevista pelo § 2º do art. 224 da CLT. TRT/SP 15ª Região 17.812/02 — Ac. 1ªT 2.518/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 14.2.03, pág. 49.

25 — BANCÁRIO. HORAS EXTRAS APÓS AS 30 SEMANAIS

O bancário que cumpre a jornada de 6 horas diárias, nos 5 dias na semana, terá como extraordinárias as horas que extrapolarem as 30 semanais, pois o sábado do bancário não é considerado para fins de horas trabalhadas, e sim, como integrante do descanso semanal remunerado, conforme convencionado desde setembro/85. Inaplicável o Enunciado n. 113, do C. TST. BANCÁRIO. DIVISOR 180. O divisor 180, para a categoria do bancário, é produto das 30 horas semanais, distribuídas por 5 dias da semana, cujo resultado (6) é multiplicado por 30 dias do mês. TRT/SP 15ª Região 1.971/02 — Ac. 4ªT 24.683/02-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 17.10.02, pág. 22.

26 — BANCÁRIO. JUSTA CAUSA. ART. 508 DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE

A aplicação do princípio da isonomia consiste, justamente, em tratar de forma desigual os desiguais. Pelas características do serviço bancário, entendeu o legislador ser punível a falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis, nos termos do art. 508 da CLT. Como também considerou cabível o estabelecimento de outras normas específicas, como a jornada reduzida de 6 horas, que não é tratada como "discriminação" inconstitucional. E o sistema legal diferenciado deve ser aplicado tanto em relação aos direitos como às obrigações do empregado, restando aí, integralmente, resguardada a isonomia, e respeitada a igualdade consagrada no art. 5º, *caput*, da CF. TRT/SP 15ª Região 16.050/02 — Ac. 2ªT 2.561/03-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 14.2.03, pág. 51.

27 — BANESPA. PROGRAMA DE INCENTIVO A DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO VALIDADE

Não é válida prévia quitação de direitos trabalhistas irrenunciáveis, especialmente sem a assistência sindical, como condição para adesão a programa de incentivo a desligamento voluntário, por se tratar de flagrante vício de consentimento. Afasta-se, pois, a alegada carência de ação. TRT/SP 15ª Região 37.376/01 — Ac. 3ªT 30.990/02-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 13.12.02, pág. 8.

28 — CARGO EM COMISSÃO. DEMISSÃO *AD NUTUM*. INCABÍVEL AS VERBAS RELATIVAS AO FGTS E A MULTA DE 40%

São indevidas as verbas relativas ao FGTS, assim como a multa fundiária de 40% aos ocupantes de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, ainda que tenha ocorrido irregular anotação na CTPS. O titular do cargo não tem garantia alguma, eis que contratado a título precário, sendo demissível *ad nutum*, ou

seja, num movimento de cabeça. TRT/SP 15ª Região 29.573/02 — Ac. 3ªT 7.381/03-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 28.3.03, pág. 18.

29 — CARGO EM COMISSÃO. MUNICÍPIO QUE ADOTOU O REGIME CELETISTA. INCOMPETÊNCIA DESTA JUSTIÇA ESPECIALIZADA

Cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e o estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei. Já o cargo em comissão destina-se às funções de confiança dos superiores hierárquicos e somente admite provimento em caráter provisório, pois aquele que o ocupa não adquire direito à continuidade na função. Justamente porque o cargo em comissão é de livre admissão e, por isso mesmo, sem concurso público, bem como de livre exoneração, não é contemplado pelo regime celetista. E o fato, por si só, do Município adotar o regime celetista em nada altera a questão, eis que inexiste no regime consolidado a possibilidade do empregador dispensar o empregado *ad nutum*. Tanto é assim, que o Município que adota o regime estatutário, pode celebrar contrato de trabalho por prazo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, hipótese em que a Justiça do Trabalho é competente para decidir sobre o litígio decorrente desse contrato, nada obstando que o Município, que aderiu ao regime celetista, possa admitir servidor para o exercício de cargo em comissão, instituto tipicamente estatutário, porém, neste caso, sendo esta Justiça Especializada incompetente. TRT/SP 15ª Região 33.067/01 — Ac. 3ªT 24.514/02-PATR. Rel. Desig. Samuel Corrêa Leite. DOE 25.10.02, pág. 26.

30 — CARTÕES DE PONTO. HORÁRIOS "BRITÂNICOS"

Controles de ponto anotados manualmente, por pessoa estranha que não o próprio empregado, apontando horários idênticos, de entrada, saída e intervalos, aos quais costumou-se denominar de "britânicos", carecem de confiabilidade e se tornam suspeitos como meio de prova. Por estes motivos, há que prevalecer a prova testemunhal apresentada pelo trabalhador, que é sobre quem recai o ônus de produzi-la, conforme disposição dos arts. 333, I do CPC e 818 da CLT. TRT/SP 15ª Região 4.604/02 — Ac. 3ªT 25.298/02-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 8.11.02, pág. 20.

31 — CATEGORIA PROFISSIONAL. DIFERENCIADA. PROFESSOR. ENQUADRAMENTO SINDICAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. DIFERENÇAS SALARIAIS INDEVIDAS. ART. 611, *CAPUT* E § 2º, DA CLT

Porque contratual a natureza jurídica das normas coletivas, estas não poderão ser aplicadas em relação à empresa (uma cooperativa de ensino, no caso) que não participou de sua formação, ainda que seus empregados (professores) pertençam à categoria profissional representada naquelas avenças normativas pela federação respectiva. Com efeito, quando o *caput* do art. 611 da CLT e seu § 2º estabelecem, como limite da abrangência e aplicação das condições de trabalho estipuladas em Convenções Coletivas de Trabalho celebradas por dois ou mais Sindicatos, Federações ou Confederações representativos de categorias econômicas e profissionais, o âmbito das respectivas representações, excluem dessa pactuação empresa que integre categoria econômica diversa, não representada pelos órgãos convenentes. A reclamada, por si ou por seu sindicato, haveria de ter sido suscitada para parti-

cipar, aderindo às obrigações assumidas pela categoria diferenciada. Como isso não se deu, não se vincula à sua observância. TRT/SP 15ª Região 17.202/02 — Ac. 6ªT 3.243/03-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 21.2.03, pág. 29.

32 — COLISÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS

Escolha do bem jurídico a ser tutelado deve ser efetivada na análise do caso concreto, sempre privilegiando, mormente nesta justiça obreira, o resguardo à dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, princípios relevantes e nos quais se funda o estado democrático de direito, nos termos do art. 1º da CF. Assim como o direito à propriedade não se sobrepõe ao direito à vida, conquanto ambos sejam resguardados pelo art. 5º, *caput*, da CF, o quanto pactuado em instrumento normativo (diga-se, com garantia constitucional de aplicabilidade, nos termos do art. 7º, XXVI) não se sobrepõe às normas que limitam a duração da jornada de trabalho (e que decorrem da previsão contida no art. 7º, XIII, da CF) e se destinam à proteção da saúde do trabalhador. Para que o trabalhador esteja inserto na exceção contida no art. 62, I, da CLT e afastado do capítulo que regula a limitação da duração da jornada de trabalho, necessário que o empregador não tenha condições de exercer e não exerça, efetivamente, controle do tempo que o empregado permanece à sua disposição. Afastadas estas premissas em face do empregado manter regime misto de jornada (com trabalho interno e externo) e sendo possível, por qualquer forma, o controle do tempo em que o mesmo está à disposição, aplica-se a regra geral e não a exceção apontada. TRT/SP 15ª Região 30.523/02 — Ac. 2ªT 4.035/03-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 28.2.03, pág. 12.

33 — COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. VALIDADE DA QUITAÇÃO

A quitação do contrato de trabalho, concedida pelo trabalhador que sequer recebeu verbas rescisórias, na comissão de conciliação prévia é, nos termos do art. 9º da CLT, nula de pleno direito. TRT/SP 15ª Região 11.451/02 — Ac. 2ªT 25.646/02-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 31.10.02, pág. 9.

34 — COMPETÊNCIA. DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE PLANOS ECONÔMICOS. RESPONSABILIDADE DA RECLAMADA

É competente a Justiça do Trabalho para dirimir a controvérsia entre empregado e empresa, nos termos do art. 114 da Carta de 1988 já que o referido artigo não estabelece a natureza do pedido para efeito de estabelecimento de competência. *In casu*, é responsável a reclamada no pagamento de diferença da multa de 40% do saldo do FGTS ao reclamante, já que a atualização monetária não constitui um *plus*, mas tão-somente a reposição do valor real da moeda. TRT/SP 15ª Região 31.579/02 — Ac. 3ªT 3.518/03-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 21.2.03, pág. 16.

35 — COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ENTIDADE PARAESTATAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. DIFERENÇAS INDEVIDAS

A melhor interpretação da Lei n. 1.386/51 que instituiu a complementação de aposentadoria aos servidores das entidades paraestatais é a de que os trabalhadores aposentados proporcionalmente não têm direito à complementa-

ção integral e sim proporcional, porque não seria razoável que aqueles que se aposentaram sem contribuir integralmente, alcançassem o mesmo padrão salarial daqueles que contribuíram por 35 anos de serviço. TRT/SP 15ª Região 10.431/00 — Ac. 1ªT 21.362/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 3.10.02, pág. 6.

36 — COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FEPASA. VERBAS QUE INTEGRAM

As verbas de natureza salarial habitualmente pagas integram o chamado salário compreensivo, nos termos da cláusula 4.2 do contrato coletivo, que trata da incorporação, por esse salário, de todas as vantagens e direitos patrimoniais, estando ressalvadas da integração apenas as parcelas mencionadas no *caput* de referida cláusula, não constando neste os títulos em questão. TRT/SP 15ª Região 16.895/02 — Ac. 5ªT 2.271/03-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 7.2.03, pág. 31.

37 — CONCESSÃO DE SERVIÇOS. PELO MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA SOBRE OS ENCARGOS TRABALHISTAS. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 331 DO C. TST. RECURSO IMPROVIDO

Reconhecendo-se a segunda reclamada como concessionária de serviço público, regularmente autorizada pela administração municipal, resta afastada a responsabilidade do ente público, porque não se trata de terceirização de serviços. TRT/SP 15ª Região 22.931/02 — Ac. 1ªT 5.002/03-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 7.3.03, pág. 58.

38 — CONCILIAÇÃO PRÉVIA. COBRANÇA DE TAXA

A cobrança de taxa pela Comissão de Conciliação Prévia, caracteriza motivo relevante que impossibilita a observância prevista no *caput* do art. 625-D, da CLT, pois se o trabalhador é a parte hipossuficiente da relação, não se justifica a cobrança de qualquer "taxa" para a tentativa de uma conciliação. TRT/SP 15ª Região 8.124/02 — Ac. 3ªT 21.667/02-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 3.10.02, pág. 15.

39 — CONTRATAÇÃO. DE SERVIDOR CIVIL SEM CONCURSO PÚBLICO. EFEITOS

Prestando o autor serviços para Órgão da Administração Pública Indireta (Sociedade de Economia Mista), sem se submeter a certame público, inequívoca a nulidade de sua admissão (art. 37, inciso II e § 2º da CF). Entretanto, a análise desse fato deve ser feita à luz dos princípios que regem a caracterização das nulidades em geral e àquela específica, incidente sobre o ato administrativo, sem alijar as peculiaridades do direito do trabalho. Nesse quadro, há que se temperar, pois, os dois enfoques jurídicos: trabalhista e administrativo. Pelo primeiro, não se subtrairá ao servidor revertido à situação anterior por ato fulminado pela nulidade, o direito à percepção dos vencimentos ou salários, pelo tempo de prestação de serviços, sendo-lhe devidas também todas as verbas de cunho salarial do período laboral. Mas, não se pode conferir-lhe, sob pena de atentados à comunidade e às leis que a regem, direitos decorrentes do contrato de trabalho de cunho tipicamente indenizatório, pois inexiste o ato que deu origem à contratação. TRT/SP 15ª Região 11.144/00 — Ac. SE 22.378/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 10.10.02, pág. 5.

40 — CONTRATAÇÃO. TEMPORÁRIA

A demonstração da imprescindibilidade da contratação temporária deve vir junto com a contestação (art. 396, CPC), cabendo ainda à parte especificar nessa peça processual a prova que pretende produzir (art. 300, CPC). Não o fazendo, preclusa a oportunidade, não suprindo a omissão os usuais protestos genéricos consignados na defesa. TRT/SP 15ª Região 469/00 — Ac. SE 22.353/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 10.10.02, pág. 4.

41 — CONTRATO DE APRENDIZAGEM. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA OU CONVENENTE

O estímulo à aprendizagem, em termos de formação técnico-profissional, subordina-se à garantia de acesso e freqüência obrigatória ao ensino regular por parte do adolescente. Nessa esteira, voltada para a regulamentação do instituto do trabalho educativo previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente e destinado ao adolescente entre 14 e 18 anos, de modo a conciliar atividades educativas com a inserção desse grupo no mercado de trabalho, foi promulgada a Lei n. 10.097/00. O trabalho infantil é um fenômeno complexo, principalmente, quando consideradas as contingências culturais, econômicas e sociais predominantes atualmente em nosso país. Nesse diapasão, cabe às tomadoras dos serviços, como participantes responsáveis e beneficiárias da atividade do menor aprendiz, nos termos do art. 431, CLT, zelar pela idoneidade da convenente. Já se encontra pacificado, de outra parte, que a responsabilidade subsidiária, que se atribui ao tomador de serviços, independe do vínculo de emprego e tem a sua gênese na responsabilidade por fato de terceiro, fundado na presunção da culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, cujo amparo legal se encontra na interpretação sistemática dos arts. 159, 1.518 e segs., do CC c/c arts. 8º, 9º e 455 CLT. Assim, ativando-se o aprendiz sob a guarda da Reclamada tomadora, a ela se impõe o dever de zelar pelo fiel cumprimento das obrigações decorrentes do convênio firmado. Responsabilidade subsidiária que se impõe. TRT/SP 15ª Região 20.161/02 — Ac. 3ªT 24.500/02-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 25.10.02, pág. 25.

42 — CONTRATO DE FRANQUIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO FRANQUEADOR COM AS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DO FRANQUEADO

Trata-se a franquia, de contrato, por meio da qual a empresa franqueadora cede ao franqueado o direito de uso de sua marca ou patente, em troca de remuneração direta ou indireta, sendo que este último desempenha as atividades em seu próprio nome, não sendo um mero prestador de serviços. Assim, inexiste qualquer responsabilidade da empresa franqueadora em relação aos encargos trabalhistas inadimplidos pela franqueada. TRT/SP 15ª Região 3.468/02 — Ac. 4ªT 22.918/02-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 10.10.02, pág. 64.

43 — CONTRATO DE TRABALHO. FIRMADO COM MENOR DE 16 ANOS DE IDADE. EFEITOS

Com a promulgação da EC n. 20, em 15.12.98, o trabalho do menor de dezesseis anos de idade passou a ser proibido (art. 7º, inciso XXXIII da CF), sendo que o contrato de trabalho existente entre as partes, a partir de então, passou a ser nulo de pleno direito, não produzindo nenhum efeito, o que impossibilita o reconhecimento do vínculo empregatício. Entretanto, não há como se negar que houve a efetiva prestação de serviços e dispêndio da força de trabalho, devendo a reclamada solver, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, com base no di-

reito pretoriano que criou ao longo da interpretação da teoria das nulidades a possibilidade da reparação tão completa quanto possível, mediante a *restitutio in integrum*, devidos se tornam todos os consectários do período trabalhado, sob forma de indenização. TRT/SP 15ª Região 11.362/00 — Ac. SE 22.380/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 10.10.02, pág. 5.

44 — CONTRATO DE TRABALHO. POLICIAL MILITAR. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, deve ser reconhecido o vínculo empregatício. O fato de o autor ser Policial Militar não tem o condão de afastar a relação de emprego existente entre as partes. Nesse sentido a Orientação Jurisprudencial n. 167 da SDI-I do TST. TRT/SP 15ª Região 15.646/02 — Ac. 1ªT 898/03-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 31.1.03, pág. 43.

45 — CONTRATO DE TRABALHO. TEMPORÁRIO. PREFIXAÇÃO DO TERMO

Na forma da Lei n. 6.019/74, em princípio, o contrato temporário tem como limite final os 90 dias, e se justifica por necessidade transitória de substituição de seu pessoal ou acréscimo extraordinário de serviços (art. 2º). Isto não implica dizer que, dentro dos 90 dias, o contrato possa ser por tempo indeterminado e a sua ruptura possa ser a qualquer tempo, havendo necessidade de prefixação do tempo final, dentro do prazo legal, sob pena de aplicação do art. 479 da CLT. TRT/SP 15ª Região 4.059/00 — Ac. 2ªT 27.592/02-PATR. Rel. José Pitas. DOE 14.11.02, pág. 21.

46 — CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA

É incabível o desconto da contribuição confederativa dos não-associados ao Sindicato. TRT/SP 15ª Região 15.451/02 — Ac. 1ªT 998/03-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.1.03, pág. 46.

47 — CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. CONVENÇÃO COLETIVA. ALCANCE

Fere o princípio da liberdade sindical, preconizado pelo art. 8º, inciso V, da CF, cláusula ajustada em convenção e/ou acordo coletivo que não limita o desconto da contribuição confederativa aos associados da entidade sindical — Precedentes do E. STF. TRT/SP 15ª Região 28.567/02 — Ac. 1ªT 31.166/02-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 10.1.03, pág. 60.

48 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INCIDÊNCIA

Incide a contribuição previdenciária sobre o valor do acordo pactuado, nos termos do § 9º do art. 276 do Regulamento da Previdência Social — Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 4.032/01, ainda que o ajuste seja formalizado sem o reconhecimento do vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 16.430/02 — Ac. 1ªT 1.740/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.2.03, pág. 11.

49 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA E SALARIAL. INCIDÊNCIA

É indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor total da conciliação se nesta pactuou-se expressamente a quitação de verbas de natureza indenizatória e salarial e sobre esta foi determinado o recolhimento na forma da lei. TRT/SP 15ª Região 17.007/02 — Ac. 1ªT 2.967/03-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 21.2.03, pág. 7.

50 — CONTRIBUIÇÕES ASSISTENCIAIS

As contribuições assistenciais estipuladas em acordo ou convenção coletiva são devidas pelo conjunto dos integrantes da categoria, indistintamente, devendo ser assegurado, em atenção ao princípio da liberdade associativa (arts. 5º, XX, e 8º, V, ambos da CF), o direito de oposição ao abatimento. TRT/SP 15ª Região 27.536/99 — Ac. 6ªT 4.528/03-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 28.2.03, pág. 36.

51 — CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA

Não há evasão fiscal quando as partes, ao celebrarem acordo, discriminam pagamento de valores a título de verba indenizatória, quando o rol apresentado for consentâneo com o pedido deduzido em juízo. O direito de imputação ao pagamento compete a quem o faz e não ao órgão previdenciário. 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. TRT/SP 15ª Região 18.307/02 — Ac. 2ªT 3.014/03-PATR. Rel. Andrea Guelfi Cunha. DOE 21.2.03, pág. 9.

52 — CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. FEDERAÇÃO PROFISSIONAL. REPRESENTAÇÃO DAS BASES NÃO ORGANIZADAS. LEGITIMIDADE. VALIDADE

As Federações têm legitimidade para celebrar convenções coletivas de trabalho em favor das categorias econômicas ou profissionais que, no âmbito de suas representações, não estejam organizadas em sindicatos específicos. Inteligência do art. 611, § 2º da CLT. TRT/SP 15ª Região 24.617/02 — Ac. 2ªT 24.411/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 25.10.02, pág. 18.

53 — CONVÊNIO. ENTRE MUNICÍPIO E ENTE PRIVADO. DESCARACTERIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE DAQUELE PRIMEIRO COM RELAÇÃO ÀS DÍVIDAS DO SEGUNDO

Descaracterizado o convênio firmado entre o município e ente privado por fraude à legislação em vigor, fica aquele obrigado a responder solidariamente com o segundo sobre dívidas assumidas pelo último. SERVIDORA PÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. Em que pese o fato da obreira trabalhar em benefício do Município, em face do fraudulento convênio, tendo em vista que não se submeteu ao devido concurso público, o liame contratual tácito firmado entre aquela e a Municipalidade é nulo, somente gerando direito aos salários e as verbas devidas a título de FGTS. Aplicação da Súmula n. 363 do C.TST e art. 19-A da Lei n. 8.036/90. TRT/SP 15ª Região 16.420/02 — Ac. 6ªT 4.555/03-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 28.2.03, pág. 37.

54 — COOPERATIVA. FRAUDE. RELAÇÃO DE EMPREGO

A criação de "cooperativas", como, ao que parece, a do caso em tela, visando, unicamente, o fornecimento de mão-de-obra a um custo mais barato para o tomador dos serviços, mas à custa do trabalhador, que se vê despojado da proteção das normas trabalhistas, não passa de uma farsa. Não creio ter o legislador ordinário, ao introduzir o parágrafo único no art. 442, da CLT, através da Lei n. 8.949/94, pretendido revogar as normas de proteção ao trabalhador, a pretexto de estimular o "cooperativismo e outras formas de associativismo". Assim, não obstante os contornos de natureza civil que pretendeu, a recorrida, dar ao relacionamento havido entre as partes, prevalece o princípio da primazia da realidade, exsurgindo dessa realidade, em face dos elementos dos autos, a relação de em-

prego, estando o procedimento da recorrida fulminado pela nulidade prevista no art. 9º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 18.741/02 — Ac. 3ªT 21.786/02-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 3.10.02, pág. 18.

55 — DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO

A acusação leviana de roubo imputada à reclamante, pelo reclamado, de forma pública, importou em ofensa ao patrimônio moral da mesma, caracterizada pela agressão à sua honra, dignidade e honestidade. Havendo indícios de furto ou cometimento de qualquer outra transgressão, por parte de um empregado, cabe ao empregador denunciar o mesmo perante os órgãos competentes, e, inclusive, demiti-lo, se assim o desejar, mas as suspeitas jamais podem justificar a ofensa do mesmo, perante outras pessoas, ressaltando-se que o poder de direção e fiscalização do empregador não tem o condão de sobrepor-se à dignidade daquele que lhe presta serviços, sendo-lhe defeso submeter o empregado a agressões de qualquer tipo — sejam físicas ou morais -, não se olvidando de que a acusação de improbidade é a mais grave que se pode fazer ao trabalhador, a qual repercute não apenas no âmbito profissional do mesmo, mas diante de toda a comunidade em geral. Nessas condições, a indenização por danos morais é de rigor, como forma de compensação pela dor e sofrimento íntimos causados ao obreiro. TRT/SP 15ª Região 19.904/02 — Ac. 3ªT 5.458/03-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 14.3.03, pág. 6.

56 — DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. INCABÍVEL

O nexo de causalidade entre a conduta do reclamado e o dano suportado pelo autor é pressuposto indispensável para a caracterização da responsabilidade civil, não havendo que se cogitar em indenização por supostos prejuízos morais e materiais quando estes decorrerem de culpa exclusiva da vítima, sem qualquer relação causal com o pretenso agente ofensor. TRT/SP 15ª Região 18.577/02 — Ac. 3ªT 3.525/03-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 21.2.03, pág. 17.

57 — DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO TRABALHISTA

Tratando-se de ação que visa obter reparação de dano moral decorrente da relação de emprego, a natureza trabalhista da pretensão atrai não só a competência específica prevista no art. 114 da CF, como também a incidência do prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, da referida Carta. Inviável a contagem do prazo genérico de 20 anos estabelecido no art. 177 do CC. A fundamentação jurídica do pleito não afasta o caráter trabalhista do crédito, nem justifica tratamento diferenciado em relação aos demais títulos advindos do vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 10.175/02 — Ac. 2ªT 21.977/02-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 3.10.02, pág. 11.

58 — DESCANSO SEMANAL

O sistema adotado de trabalho em 07 dias e descanso no oitavo ou nono dia afronta dispositivo de ordem cogente, sendo prejudicial ao trabalhador. Há de ser considerado que a Lei n. 605/49 determina o repouso de 24 horas em cada semana, por óbvio, já que se trata de repouso semanal. TRT/SP 15ª Região 11.465/02 — Ac. 4ªT 30.207/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 6.12.02, pág. 28.

59 — DIFERENÇAS DA MULTA FUNDIÁRIA. EXPECTATIVA DE DIREITO AO ÍNDICE DE 68,9% DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADA

Não havendo nos autos prova de que o trabalhador tenha firmado termo de adesão às condições impostas pelo Governo Federal, na forma da LC n. 110/01, tampouco de que tenha sido parte em uma das inúmeras ações promovidas perante a Justiça Federal com decisão concedendo a atualização monetária, é forçoso concluir-se que o trabalhador lastreia sua pretensão na mera expectativa do direito à inclusão nos saldos das contas vinculadas do FGTS do índice de correção monetária de 68,9%, de modo que falta-lhe interesse de agir na postulação. TRT/SP 15ª Região 33.257/01 — Ac. 3ªT 21.831/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 3.10.02, pág. 20.

60 — DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS PROBATÓRIO PERTENCENTE AO RECLAMANTE

O trabalhador pode, a qualquer tempo, obter informações de sua conta vinculada junto à instituição depositária do FGTS, a teor do que dispõe o art. 22, parágrafo único do Decreto n. 99.684/90 e, de posse dos extratos, demonstrar a existência de eventuais diferenças quanto aos respectivos depósitos. Em outras palavras, a ele pertence o ônus da prova, não sendo correto infligir ao empregador a responsabilidade de comprovar a correção dos recolhimentos e, muito menos, o juízo diligenciar para a parte, determinando a expedição de ofícios à CEF com o escopo de ver demonstrados os meses nos quais o Fundo não foi depositado. Julga-se, pois, improcedente o pedido de diferenças, à míngua de prova da sua existência. TRT/SP 15ª Região 7.772/02 — Ac. 4ªT 24.209/02-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 25.10.02, pág. 34.

61 — DIFERENÇAS SALARIAIS. DECORRENTES DA RECLASSIFICAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 91/94

O art. 8º da Lei Complementar Municipal n. 91/94, ao proceder a reclassificação dos empregados enquadrados nas escalas de padrões de vencimentos para o grau imediatamente superior o fez "independentemente da progressão funcional", razão pela qual, a reclassificação procedida pelo reclamado no mês de fevereiro/94 não poderia alterar critérios de progressão estabelecidos na Lei Complementar Municipal n. 02/90, legislação anterior, não revogada, que já estabelecia um critério de pontuação dos servidores para fins de progressão funcional. TRT/SP 15ª Região 13.040/02 — Ac. SE 27.822/02-PATR. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.11.02, pág. 5.

62 — DIREITO COLETIVO. GARANTIA MÍNIMA LEGAL PREVALENTE

Embora alçados a nível constitucional (art. 7º, XXVI), os acordos e convenções coletivos devem se ater à moldura existente na CF e lei infraconstitucional. À medida em que visam a melhoria das condições de trabalho (art. 8º, CF), devem respeitar as garantias mínimas legais do trabalhador, com concessões recíprocas pelas partes acordantes. Não havendo condição coletiva mais benéfica, prevalece a garantia mínima legal. TRT/SP 15ª Região 23.637/02 — Ac. 3ªT 27.154/02-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 14.11.02, pág. 27.

63 — DIREITO DO TRABALHO. NORMA DE MEDICINA E HIGIENE DO TRABALHO. INTERVALO PARA REFEIÇÃO

O fato de ser reconhecida judicialmente jornada especial decorrente dos turnos ininterruptos de revezamento, em

virtude da ausência de negociação coletiva (art. 7º, XIV, CF), atribuindo ao trabalhador o direito a horas extras, não surte efeitos retroativos para lhe reduzir o intervalo a quinze minutos, como estatui o art. 71, CLT. Ao tempo em que o trabalhador esteve sujeito aos turnos ininterruptos em jornada além da 6ª hora, para lhe preservar a saúde física e mental, era direito seu usufruir de uma hora de intervalo para descanso e refeição e, assim, deve ser reconhecido. TRT/SP 15ª Região 10.910/02 — Ac. 3ªT 3.101/03-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 21.2.03, pág. 12.

64 — DISPENSA IMOTIVADA. EMPREGADO PÚBLICO. INADMISIBILIDADE

Tratando-se de servidor público concursado, independentemente do regime jurídico ao qual se vincula (estatutário ou celetista), sua demissão somente poderá ocorrer mediante a existência de motivação a justificá-la, diante dos princípios insculpidos no art. 37, *caput*, da CF, mesmo porque se trata de ato administrativo vinculado. Sendo assim, ainda que o empregado público não se beneficie da estabilidade prevista no art. 41, da CF, dispositivo aplicável apenas aos servidores estatutários, não se admite a sua dispensa imotivada. TRT/SP 15ª Região 3.231/02 — Ac. 1ªT 22.647/02-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 10.10.02, pág. 40.

65 — DISSÍDIO COLETIVO. CATEGORIA DIFERENCIADA. CONDIÇÕES DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. EXTENSÃO

Não havendo prova de fatores que justifiquem o estabelecimento de condições de trabalho diferenciadas, afigura-se justa e conveniente a extensão da convenção coletiva de trabalho, firmada no âmbito da categoria principal, aos empregados que prestem serviços a empresas de outros segmentos econômicos, que, por força de lei, estão vinculados às chamadas categorias diferenciadas, ante a hegemonia da categoria, preconizada pelo art. 868 da CLT. TRT/SP 15ª Região 975/02-DC — Ac. SE 11/03-PADC. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 14.2.03, pág. 5.

66 — DOENÇA PROFISSIONAL. DISACUSIA. PREVISÃO LEGAL

Na forma da Lei n. 8.213, regulamentada pelo Decreto n. 2.172 de 5.3.97, Anexo III, Quadro 2, substituído pelo Decreto n. 3.048, de 6.5.99, nos mesmos termos, e na forma dos arts. 19, 20 e 21 da referida lei, considera-se acidente do trabalho a redução auditiva em grau médio, em qualquer dos ouvidos, quando a do outro estiver reduzida ao grau médio, ou seja, de 41 a 70 decibéis, pela avaliação da audiometria aérea. TRT/SP 15ª Região 17.550/00 — Ac. 2ªT 2.403/03-PATR. Rel. José Pitas. DOE 7.2.03, pág. 16.

67 — DONO DE OBRA. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA

Na forma da Súmula n. 191 da SDI do TST, o dono da obra não está sujeito à qualquer responsabilidade trabalhista, salvo se se tratar de construtora; do que se pode deduzir, salvo se o dono da obra se beneficiar da exploração da mão de obra para comercializar a construção ou na hipótese em que o dono da obra, queira fraudar o direito do trabalho. TRT/SP 15ª Região 3.878/00 — Ac. 2ªT 27.589/02-PATR. Rel. José Pitas. DOE 14.11.02, pág. 21.

68 — EMPREGADO DOMÉSTICO. RELAÇÃO DE EMPREGO

Na forma do art. 1º da Lei n. 5.859/73 e do art. 12, inciso II do Decreto n. 3.048/99, considera-se empregado doméstico aquele que presta serviços de natureza contínua, isto é, a semana toda, nada

impedindo, é claro, que esta relação exista no vínculo não contínuo, desde que presentes os requisitos legais da relação de emprego. TRT/SP 15ª Região 4.397/00 — Ac. 2ªT 27.593/02-PATR. Rel. José Pitas. DOE 14.11.02, pág. 21.

69 — EMPREGADO PÚBLICO. CONCURSADO. DESVIO DE FUNÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE. ART. 37, *CAPUT* E INCISO II, DA CF

Os atos da autoridade administrativa devem pautar-se, dentre outros, pelo princípio da legalidade (CF, art. 37, *caput*) pelo que, sendo nulo o ato, nenhum efeito dele surtirá. Com efeito, tendo o ente público, através de concurso, contratado empregado para exercer a função de pedreiro e, em seguida, tendo-o transferido para a função de motorista, cuja vaga deveria ser preenchida mediante concurso público específico, conclui-se que esse ato de transferência não respeitou o ordenamento legal, já que tirou a oportunidade de outros pretendentes se candidatarem ao cargo aludido. Logo, tal transferência contém vício insanável, sendo nula de pleno direito, já que a Portaria que desviou a função do trabalhador não pode se sobrepor ao mandamento constitucional, afrontando seu art. 37, II; e outra não pode ser a conseqüência, sob pena de se admitir que uma pessoa aprovada sem qualquer concorrência venha a ser transferida para outra função, melhor remunerada, para a qual não houve o necessário concurso público para admissão. TRT/SP 15ª Região 16.932/02 — Ac. 6ªT 3.245/03-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 21.2.03, pág. 29.

70 — EMPREGADO PÚBLICO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE

A contratação de empregados por meio de cooperativa com o objetivo burlar a ausência de concurso público, não difere dos casos em que o trabalhador é admitido diretamente pela administração pública sem submeter-se a certame, em afronta ao disposto no art. 37, inciso II, da CF. Nessa hipótese o contrato é nulo (CF art. 2º, § 2º), sendo devidos apenas o saldo de salários e os depósitos do FGTS conforme o art. 19-A da Lei n. 8.036/90. TRT/SP 15ª Região 21.342/02 — Ac. 5ªT 6.585/03-PATR. Rel. Ricardo Regis Laraia. DOE 28.3.03, pág. 28.

71 — ENQUADRAMENTO. COMO ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. FINANCEIRA. NATUREZA JURÍDICA. EMPREGADO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 55 DO TST

O fato das filiais do empregador serem utilizadas por outra empresa (primeira ré) pertencente ao mesmo grupo econômico, desempenhando atividades típicas de estabelecimento financeiro, nos termos da Lei n. 4.595/64, importa, para o direito do trabalho, no enquadramento do empregador como estabelecimento bancário, na forma do Enunciado n. 55, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 7.373/02 — Ac. 5ªT 22.194/02-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 3.10.02, pág. 31.

72 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Substituição definitiva de parte das funções do paradigma. Inaplicável a Súmula n. 159 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 11.007/00 — Ac. SE 23.354/02-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 17.10.02, pág. 3.

73 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DO SEXO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 461 DA CLT. NÃO CONCESSÃO

Não há que se falar em discriminação em razão do sexo quando as fun-

ções exercidas pelas partes levam em consideração as reais condições do sexo masculino e feminino, com diferentes peculiaridades das condições. Agiganta-se ainda a impossibilidade de reconhecimento da identidade de funções, quando há expressa previsão no regramento jurídico. Ainda que assim não fosse, não se concede a equiparação salarial quando não preenchidos concomitantemente os requisitos previstos no art. 461 da CLT: identidade de funções, trabalho de igual valor, mesmo empregador, mesma localidade, diferença de tempo de serviço não inferior a dois anos e inexistência de quadros organizados em carreira. TRT/SP 15ª Região 24.164/02 — Ac. 2ªT 5.870/03-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 21.3.03, pág. 88.

74 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PARADIGMA X PARAGONADO. IDENTIDADE DE FUNÇÕES NO PRESENTE. NÃO IDENTIDADE NO PASSADO. INVIABILIDADE DE OCORRÊNCIA DA REDUTIBILIDADE SALARIAL. DESIGUALDADE DE TRATAMENTO EM DECORRÊNCIA DE DIREITOS INDIVIDUALMENTE ADQUIRIDOS. INAPLICABILIDADE. INDEVIDA

Se o paradigma apontado já recebia remuneração superior, em razão de realizar função distinta do paragonado e, ante a circunstância de ter sido extinto o setor em que ele atuava, levou o empregador a reaproveitá-lo em função diversa para o qual foi contratado, a partir daí com identidade, inviável falar na aplicação do quanto disposto no art. 461 da CLT. Com efeito, embora inegável que o objetivo do legislador foi garantir a observância do princípio da igualdade, não se pode perder de vista as condições personalíssimas do contrato de trabalho. Ora, se o empregador entendeu por bem manter o contrato com um trabalhador, nada obstante o desaparecimento dentro da empresa, da função que originou sua contratação, recolocando-o, não pode ser penalizado no futuro, sob o pretexto de que no exercício desta nova função, outros recebem valores inferiores. Deve ser levado em conta, que por imposição legal, não poderia reduzir o salário do trabalhador apontado como paradigma, posto que já recebia salário superior, frise-se, no exercício de atividade distinta daquele que se pretende ver igualá-lo. TRT/SP 15ª Região 23.728/02 — Ac. 2ªT 24.412/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 25.10.02, pág. 18.

75 — 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 afastamento do obreiro não foi superior a 15 dias e se a incapacidade laborativa não resultou em auxílio-doença acidentário. TRT/SP 15ª Região 15.515/02 — Ac. 1ªT 980/03-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.1.03, pág. 46.

76 — ESTABILIDADE. ACIDENTE DE TRABALHO OU DOENÇA PROFISSIONAL. NORMA COLETIVA

A norma coletiva que deve ser observada para aferir a existência de estabilidade no emprego é aquela vigente na época da ocorrência do acidente do trabalho ou doença ocupacional e não aquela válida quando da rescisão do contrato de trabalho. Não surte efeito, em relação ao autor, a norma coletiva posterior que altere as hipóteses de garantia de emprego, já que se trata de direito adquirido. Em regra o prazo de eficácia das normas coletivas é aquele que nelas tenha se estabelecido (CLT, art. 613, II), mas à cláusula que estabelece estabilidade definitiva é inerente a transposição do

prazo pactuado. Entender-se o contrário seria admitir uma contradição nos próprios termos da norma. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 41 da SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 17.256/02 — Ac. 2ªT 2.986/03-PATR. Rel. Andrea Guelfi Cunha. DOE 21.2.03, pág. 8.

77 — ESTABILIDADE. ADQUIRIDA NO CURSO DO AVISO PRÉVIO. INDEVIDA A REINTEGRAÇÃO PLEITEADA

Com a dação do aviso prévio, a denúncia do contrato de trabalho opera-se *pleno iure*, embora a eficácia da resilição contratual é postergada pelo prazo legal. Sendo instituída, neste período, por norma coletiva, estabilidade no emprego, esta garantia não alcança o autor, porquanto foi posterior à denúncia, não se revestindo de eficácia retroativa. TRT/SP 15ª Região 9.434/00 — Ac. SE 22.359/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 10.10.02, pág. 5.

78 — ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF

Goza de estabilidade do art. 41 da CF apenas os servidores, mesmo que celetistas, das pessoas jurídicas de direito público, benefício que não é alcançado pelos das pessoas jurídicas de direito privado. Tese que se reforça pela limitação dada pela OJ n. 266 da SDI-1 do TST. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA O princípio da isonomia não pode ser interpretado para violar o princípio da legalidade. É necessário distinguir o que é mero desvio de função da hipótese de desvio de cargo. O primeiro pode comportar diferença salarial. No segundo não, pois o servidor não prestou concurso específico, o que violaria o princípio constitucional da legalidade. TRT/SP 15ª Região 11.753/02 — Ac. 2ªT 27.954/02-PATR. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 22.11.02, pág. 14.

79 — ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/88. EC N. 19/98. DISPENSA SEM MOTIVAÇÃO ANTES DE CONCLUÍDO O ESTÁGIO PROBATÓRIO. DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS

Determina-se a reintegração do servidor submetido a concurso público e admitido sob a égide da CLT quando impedido de cumprir o estágio probatório por dispensa sem motivação e sem observância das formalidades legais (processo administrativo/sindicância), ocorrida antes da promulgação da EC n. 19/98. TRT/SP 15ª Região 11.333/96 — Ac. 4ªT 30.886/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 10.1.03, pág. 89.

80 — ESTABILIDADE. ART. 41, § 1º DA CF/88. EMPREGADO PÚBLICO

Tratando-se de servidor público concursado e regido pela CLT, o mesmo detém estabilidade após cumprimento do estágio probatório. O art. 41 da CF/88, antes da EC n. 19/98, assegurava estabilidade após dois anos de efetivo serviço aos servidores públicos *stricto sensu*. Com a edição da mencionada Emenda Constitucional a expressão "cargo de provimento efetivo" contida no referido dispositivo da Carta Magna deve ser entendida para todos os cargos exercidos pelos servidores públicos, exceto aqueles de natureza temporária ou de provimento em comissão. Aplicação do entendimento da SDI-II n. 22 do TST e SDI-I n. 265. TRT/SP 15ª Região 10.708/02 — Ac. 4ªT 26.749/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 14.11.02, pág. 35.

81 — ESTABILIDADE. ART. 41, § 1º DA CF/88. EMPREGADO PÚBLICO CELETISTA. REINTEGRAÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS

O servidor público concursado e regido pela CLT detém estabilidade após cumprimento do estágio probatório. Com a edição da EC n. 19/98, a expressão "cargo de provimento efetivo" contida no referido dispositivo da Carta Magna deve ser entendida para todos os cargos exercidos pelos servidores públicos, exceto aqueles de natureza temporária ou de provimento em comissão. Tornada nula a rescisão e efetivada a reintegração, restabelece-se o *status quo ante* com a compensação das verbas rescisórias pagas pela Administração Pública a evitar o enriquecimento sem causa. Aplicação do entendimento da SDI-II n. 22 e SDI-I n. 265, ambas do TST e Súmula n. 21 do STF. TRT/SP 15ª Região 13.068/02 — Ac. 4ªT 30.062/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 6.12.02, pág. 24.

82 — ESTABILIDADE. CONVENCIONAL. DOENÇA OCUPACIONAL. DISPENSA DO EMPREGADO QUANDO JÁ EXPIRADO O PRAZO DE VIGÊNCIA DA NORMA COLETIVA. NÃO RENOVAÇÃO DA CLÁUSULA NA NORMA SUBSEQÜENTE. DIREITO À ESTABILIDADE RECONHECIDO

Os efeitos da estabilidade resultante de doença ocupacional previsto em instrumento coletivo operam após o término de vigência deste, em face da intangibilidade das condições do pacto laboral, nos preciosos termos do art. 468 da CLT, ensejando o direito a reintegração com todas as vantagens inerentes ao contrato de trabalho. Se esse direito foi adquirido quando em vigor a norma coletiva que o previa, ainda que a dispensa tenha ocorrido posteriormente à sua vigência, remanesce o direito à estabilidade, mesmo que tal cláusula não tenha sido renovada no convênio subseqüente. TRT/SP 15ª Região 17.169/02 — Ac. 6ªT 5.347/03-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 14.3.03, pág. 15.

83 — ESTABILIDADE. DIRIGENTE SINDICAL. GARANTIA DE EMPREGO ADQUIRIDA POR MEIO DE SINDICATO PROFISSIONAL DIVERSO DAQUELE AO QUAL ESTÁ VINCULADA A EMPRESA. INOCORRÊNCIA

Inexiste estabilidade quando o empregado é eleito como dirigente sindical de categoria profissional diversa daquela representada pela empresa, por lhe faltar representatividade. TRT/SP 15ª Região 10.770/02 — Ac. 4ªT 24.031/02-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 25.10.02, pág. 29.

84 — ESTABILIDADE. EMPRESA PÚBLICA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ARTS. 37, 41 E 173 DA CF/88

A exigência de concurso público constante do inciso II do art. 37 da Constituição da República/88 somente garante estabilidade ao servidor público nomeado de acordo com as disposições do art. 41 da Carta Magna, não se estendendo a garantia de emprego ao contratado por empresa pública ou sociedade de economia mista, sob a égide da CLT, que tem norma própria capitulada no art. 173 da referida CF, demissível sem justa causa, mediante pagamento das verbas rescisórias cabíveis. TRT/SP 15ª Região 20.279/02 — Ac. 1ªT 25.002/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 25.10.02, pág. 10.

85 — ESTABILIDADE. GESTANTE. CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDEZ APÓS A DISPENSA. NÃO RECONHECIDA

A estabilidade gestante, prevista no art. 10, inciso II, letra *b* do ADCT da CF/

88 somente é garantida a partir da confirmação da gravidez, o que deve, necessariamente, ocorrer dentro do curso do contrato de trabalho. Reputa-se válida a dispensa da empregada gestante que não tinha conhecimento de seu estado gravídico naquela época. TRT/SP 15ª Região 14.831/02 — Ac. 4ªT 1.863/03-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 7.2.03, pág. 22.

86 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. ACIDENTADO. FALTA DA CAT

O reclamante não pode ser prejudicado pela incúria da reclamada, que não comunicou o acidente à Previdência Social, não emitindo a CAT, estando aquele protegido pela estabilidade provisória (art. 118 da Lei n. 8.213/91), na medida em que afastado por dezoito dias, nada obstante o pagamento pela empresa. Incontroverso o acidente no percurso de casa para o trabalho, quando foi ferido por um cão da raça Rottweiler. TRT/SP 15ª Região 18.174/02 — Ac. 1ªT 21.279/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.10.02, pág. 3.

87 — ESTABILIDADE. PROVISÓRIA. ACIDENTÁRIA

O empregado afastado pelo INSS no curso do aviso prévio e que adquiriu a doença durante o contrato de trabalho faz jus à estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91. Entendimento que se extrai do art. 487, § 1º, c/c 476 da CLT e dos princípios de proteção ao trabalhador consagrados na CF. TRT/SP 15ª Região 24.212/02 — Ac. 4ªT 4.316/03-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 28.2.03, pág. 21.

88 — ESTABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO REGIDO PELA CLT

O ente público que contrata servidores pela CLT para ocupar emprego público também equipara-se ao empregador comum, e como este não está obrigado a motivar a dispensa. Frise-se que o fato de a admissão de pessoal através de concurso ser exigência constitucional, por si só, não acarreta o direito à estabilidade, que é exclusiva do servidor submetido ao regime estatutário ou ocupante de cargo público. Destarte, inviável a reintegração pretendida. TRT/SP 15ª Região 19.638/02 — Ac. 5ªT 3.360/03-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 21.2.03, pág. 26.

89 — FALÊNCIA. EFEITOS

A falência não configura hipótese de força maior, prevista pelo art. 501 da CLT como causa de rescisão contratual, capaz de afastar os direitos do trabalhador. A "quebra" é fato previsível, insere-se nos riscos do negócio, que o empregador assume, como definido pelo art. 2º da CLT. TRT/SP 15ª Região 2.889/03 — Ac. 1ªT 6.001/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 21.3.03, pág. 81.

90 — FÉRIAS. DOBRA ART. 137 DA CLT. ÉPOCA DA CONCESSÃO

A concessão de férias nos derradeiros dias do prazo previsto pelo art. 134 da CLT, de modo que o efetivo gozo ocorra na quase totalidade após o período de 12 (doze) meses do vencimento do período aquisitivo, justifica a dobra prevista pelo art. 137 da CLT, na medida em que o ato do empregador desvirtua a aplicação do texto consolidado quanto ao gozo do repouso anual. TRT/SP 15ª Região 16.065/02 — Ac. 1ªT 1.703/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.2.03, pág. 10.

91 — FÉRIAS. EM DOBRO. TERÇO CONSTITUCIONAL

Como a remuneração das férias é composta da parcela básica e da terça parte prevista no art. 7º, XVII da Constituição, forçoso concluir que a dobra de-

terminada no art. 137 da CLT incide sobre ambos os títulos, não colhendo o argumento de que, tratando de penalidade, o dispositivo não alcança o *plus* constitucional. TRT/SP 15ª Região 7.602/02 — Ac. 4ªT 24.211/02-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 25.10.02, pág. 35.

92 — FÉRIAS. PROPORCIONAIS AO OBREIRO DEMISSIONÁRIO COM MENOS DE ANO DE SERVIÇO. CONVENÇÃO N. 132 DA OIT

Ao obreiro que pede demissão com menos de ano de serviço são devidas as férias proporcionais, por força do art. 11 da Convenção n. 132 da OIT, já incorporada ao ordenamento pátrio (Decreto n. 3.197/99). TRT/SP 15ª Região 21.059/02 — Ac. 4ªT 22.921/02-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 10.10.02, pág. 64.

93 — FERROBAN. FERROVIA BANDEIRANTES S/A

A incorporação da FEPASA pela RFFSA e a concessão da malha desta (cuja liquidação está programada) para a FERROBAN, caracteriza cisão na forma do art. 229 da Lei n. 6.404/76. Configurado um caso clássico de sucessão trabalhista, onde o sucessor absorve parte do estabelecimento, com exclusividade dá continuidade à mesma atividade, bem como dá continuidade às relações de emprego já existentes. A caracterização da sucessão não exige alteração na estrutura jurídica da sucedida, o que referem os arts. 10 e 448 da CLT é que qualquer alteração em tal estrutura jurídica não afeta direitos adquiridos nem contrato de trabalho, mantendo-se os primeiros incorporados ao patrimônio jurídico dos obreiros e os segundos ligados à atividade econômica de fato. Caracterizada a sucessão, responde solitariamente FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A. pela totalidade do contrato havido. TRT/SP 15ª Região 13.356/01 — Ac. 3ªT 30.364/02-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 6.12.02, pág. 20.

94 — FGTS. APOSENTADORIA

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 o pacto laboral subseqüente e não sobre a totalidade dos valores existentes na conta vinculada. SDI-I n. 177 do C.TST e Súmula n. 17 deste E.TRT. TRT/SP 15ª Região 21.994/02 — Ac. 4ªT 22.848/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 10.10.02, pág. 62.

95 — FGTS. DIFERENÇA DA INDENIZAÇÃO DE 40%. AUSÊNCIA DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EX-EMPREGADOR

O empregador tem por responsabilidade o regular depósito do FGTS, de acordo com as normas vigentes, assim como efetuar o pagamento da indenização constitucional de 40% sobre os depósitos realizados durante o pacto laboral, corrigidos pelo agente operador. O pedido de diferença da multa de 40%, formulado pela autora, é corolário do pedido de diferença do FGTS, em face da sonegação dos expurgos inflacionários das contas vinculadas, da qual a ré não pode ser responsabilizada, emergindo, de forma cristalina, a ilegitimidade passiva *ad causam* da reclamada. TRT/SP 15ª Região 28.235/02 — Ac. 4ªT 1.905/03-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 7.2.03, pág. 24.

96 — FGTS. DIFERENÇA DA INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DA CONTA VINCULADA. LC N. 110/01

A complementação da atualização monetária preconizada no art. 4º da LC n. 110/01 integra a base de cálculo da indenização compensatória de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 18 da Lei n. 8.036/90 e § 2º, III, do Decreto n. 3.913/01. TRT/SP 15ª Região 10.766/02 — Ac. 1ªT 27.324/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 14.11.02, pág. 13.

97 — FGTS. DIFERENÇA DA MULTA DE 40% DECORRENTE DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS VERÃO E COLLOR I. RESPONSABILIDADE

Por força do que dispõe o § 1º, do art. 18, da Lei n. 8.036/90, é do empregador a responsabilidade pela diferença da multa fundiária decorrente dos índices de atualização monetária dos Planos Verão e Collor I, não observados na época própria. A base de cálculo da multa deve corresponder aos depósitos efetuados na vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros, pouco importando, para o efeito, se o órgão gestor do FGTS deixou de creditar, no momento oportuno, a totalidade da atualização monetária. TRT/SP 15ª Região 11.961/02 — Ac. 4ªT 4.580/03-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DOE 7.3.03, pág. 71.

98 — FGTS. DIFERENÇAS DA MULTA DE 40%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE. DEVIDO

A Lei Fundamental adotou os depósitos de FGTS como base de cálculo para a indenização arbitrária, agregando aos valores recolhidos, mês a mês, pelo empregador, os índices legais de atualização monetária e de juros (inciso I, art. 10, ADCT — CF/88 c/c art. 13, *caput* e § 1º, art. 18, Lei n. 8.036/90). A denominada multa resilitória se condiciona, em sua quantificação, aos prévios parâmetros estabelecidos em lei para correção monetária de aplicações financeiras, portanto, sujeita às turbulências econômicas derivadas das diversas tentativas governamentais de combate à inflação. Ao depois da edição de Medidas Provisórias tratando de critérios para a correção monetária (MPs ns. 32, 154 e 168), adveio a publicação da Lei Federal n. 7.730/89 e finalmente, da LC n. 110/01, que instituiu contribuições sociais, autorizando créditos de complementos de atualização monetária em contas vinculadas do FGTS, nos índices de 16,64% e 44,80% sobre os saldos das contas vinculadas no período de 1º.12.88 a 28.2.89, e no mês de abril/90, respectivamente. De outra parte, as Cortes Superiores passaram a reconhecer que os saldos das contas vinculadas do FGTS não foram corretamente corrigidos em janeiro e fevereiro/89, e em abril/90, segundo a legislação da época. Cabe ressaltar que a LC n. 110/01 não cria direito novo, mas apenas viabiliza recursos sociais e mecanismos administrativos para a reparação patrimonial das contas vinculadas. De outro lado, não há que se confundir o direito à correção monetária das contas vinculadas do FGTS com aquele derivado da repercussão na indenização resilitória, na medida em que os depósitos fundiários têm natureza estatutária, e a multa de 40% tem natureza eminentemente contratual. Impõe-se, assim, ao empregador o dever de suportar com as diferenças da multa fundiária. TRT/SP 15ª Região 17.563/02 — Ac. 2ªT 25.600/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 31.10.02, pág. 8.

99 — FGTS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PAGAMENTO DO FGTS NÃO RECOLHIDO EM VIRTUDE DE SALÁRIO "POR FORA"

É possível a pretensão de pagamento direto do FGTS, a despeito do art.26, parágrafo único da Lei n. 8.036/90, por se tratar de providência assecuratória do resultado prático equivalente, mais benéfico ao credor, na forma da parte final do art. 461 do CPC. TRT/SP 15ª Região 30.135/02 — Ac. 4ªT 7.321/03-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 28.3.03, pág. 27.

100 — FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA

É majoritária a jurisprudência de nossas Cortes Trabalhistas, em especial do E. TST, ao preconizar que a prescrição do direito de pleitear diferenças nos depósitos fundiários, bem como a multa de 40% incidente, é trintenária, e não qüinqüenal, observado o limite de dois anos do encerramento do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 19.917/02 — Ac. 5ªT 3.381/03-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 21.2.03, pág. 27.

101 — FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO À CONTRAPRESTAÇÃO. DEVIDO

A contratação de servidor pela Administração, sem a prévia realização de concurso público, viola norma constitucional (art. 37, II, CF), sendo imperioso o reconhecimento de sua nulidade, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Todavia, nada obstante a presença de conflitos principiológicos entre o Direito Laboral e o Administrativo e entre as normas consolidadas e as constitucionais, inegável a indispensabilidade do pagamento da remuneração, diante do caráter sinalagmático da relação jurídica, de modo a atender às especificidades e excepcionalidades do labor desenvolvido, atentando-se para a supremacia do interesse público sobre o particular (art. 8º da CLT), nos termos do Enunciado n. 363 do TST. Nesse sentido, mesmo diante da invalidade da contratação obreira, nos termos do art. 37, § 2º da Lei Maior, ainda assim restam devidos os depósitos de FGTS, por conta da especial prescrição jurídica inserta na Lei n. 8.036/90 pela MP n. 2.164-41/01. TRT/SP 15ª Região 9.880/02 — Ac. 2ªT 25.728/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 31.10.02, pág. 12.

102 — FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE PROVAS. INEXISTÊNCIA, POR SER HIPÓTESE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

A indubitável contratação de funcionário público sem prévio e indispensável concurso, em desrespeito ao regramento contido no art. 37, II, § 2º da CF, torna a questão relativa ao vínculo de emprego no âmbito do processo trabalhista, uma questão meramente de direito, autorizando o encerramento precoce da instrução processual e o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 769 da CLT c/c art. 330, I, do CPC. TRT/SP 15ª Região 11.653/02 — Ac. 1ªT 26.245/02-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DOE 8.11.02, pág. 13.

103 — GARANTIA DE EMPREGO. AO EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA PROFISSIONAL. NORMA COLETIVA. REVISÃO DA CLÁUSULA CONVENCIONAL. ALCANCE

A garantia de emprego até a aposentadoria, assegurada por norma coletiva ao empregado acidentado ou portador de

doença profissional incorpora-se ao contrato individual de trabalho no momento em que o trabalhador é acometido pela moléstia ou sofre o sinistro. Alterações posteriores da cláusula convencional não podem atingir o direito adquirido do trabalhador, salvo ajuste expresso da nova norma coletiva. TRT/SP 15ª Região 19.043/02 — Ac. 1ªT 3.778/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.2.03, pág. 9.

104 — GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. EMPREGADO PÚBLICO CELETISTA. CARGO DE CONFIANÇA. REVERSÃO AO CARGO EFETIVO. INCORPORAÇÃO

Permanecendo o empregado há mais de dez anos em cargo de confiança com percepção de gratificação de função, incabível a supressão, ainda que haja o descomissionamento da função. OJ n. 45, SDI-1 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 17.232/02 — Ac. 3ªT 3.582/03-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 21.2.03, pág. 18.

105 — HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PAGOS EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. INCABÍVEL A RETENÇÃO NA FONTE, DO IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÃO DO § 1º, DO ART. 46, DA LEI N. 8.541/92 E INCISO III, DO § 1º DO ART. 718, DO DECRETO N. 3.000/99

Honorários pagos por decisão judicial não constitui fato gerador do imposto de renda na fonte, exonerando a fonte pagadora da retenção, sem excluir o valor como rendimento tributável pelo contribuinte, ficando a cargo desse contribuinte a informação fiscal do recebimento e eventual recolhimento do tributo. TRT/SP 15ª Região 30.092/02 — Ac. 4ªT 7.127/03-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DOE 28.3.03, pág. 22.

106 — HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. GERENTE. CARGO DE CONFIANÇA. RESTRIÇÕES AO PODER DE DECISÃO E GESTÃO EMPRESARIAL. INCIDÊNCIA DA HIPÓTESE CONTIDA NO ART. 224, § 2º, DA CLT, E NÃO DAQUELA INSERTA NO ART. 62, II, DO CONSOLIDADO. DEVIDAS

O art. 224, § 2º, não traz em si a mesma extensão para "cargo de confiança" que guarda o art. 62, II, ambos da CLT. A hipótese constante do primeiro é bem mais ampla, atingindo todos os empregados que exerçam função de confiança, não somente as ali elencadas, mas também, todas aquelas que, por analogia, possam fazer incidir a exceção legal. O fato de o gerente bancário perceber uma gratificação extraordinária pelo desempenho da função, ter sob seu comando subordinados, e não se submeter a controle de horário não faz, por si só, incidir a regra do art. 62 da CLT, mormente quando comprovada a restrição ao seu poder de gestão empresarial. Devidas como extraordinárias, nos termos do Enunciado n. 232 da Corte Trabalhista, as horas excedentes à oitava diária. TRT/SP 15ª Região 13.029/02 — Ac. 2ªT 28.049/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 22.11.02, pág. 18.

107 — HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. ACORDO INDIVIDUAL DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEVIDAS

O acordo individual para compensação de horas só pode ser admitido em face da duração semanal de trabalho efetivo, e não diante da ausência do interregno para repouso e alimentação. Tal ocorre porque o intervalo intrajornada se destina a minimizar os nocivos efeitos que a prolongada prestação ininterrupta de serviços pode acarretar à saú-

de do trabalhador, e nesse passo adquire o art. 71 do Consolidado nítida feição pública, cuja rigorosa observância se impõe. Ademais, o regime de compensação estatuído pelo art. 59 da CLT se destina a preservar o equilíbrio da duração semanal do trabalho, e como é cediço, os intervalos para descanso não se computam nas jornadas laborativas — art. 71, § 2º, CLT — restando salvaguardados, portanto, de quaisquer expedientes compensatórios. TRT/SP 15ª Região 27.017/02 — Ac. 2ªT 28.024/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 22.11.02, pág. 17.

108 — HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. REFLEXOS NAS DEMAIS VERBAS. INDEVIDOS

O caráter do § 4º do art. 71 da CLT não é o de retribuição por serviço prestado, mas o de punição pelo desrespeito ao intervalo para refeição e descanso. Dessa forma, diante do seu caráter de multa, o dispositivo legal mencionado não autoriza o pagamento de reflexos nas demais verbas, relevando-se que o adicional a ser observado é o de 50%, como manda a lei, e não o convencional. TRT/SP 15ª Região 23.745/02 — Ac. 1ªT 26.092/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 8.11.02, pág. 9.

109 — HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. FRACIONAMENTO EM DOIS OU TRÊS PERÍODOS. IMPOSSIBILIDADE. DEVIDAS

O intervalo intrajornada se destina a minimizar os nocivos efeitos que a prolongada prestação ininterrupta de serviços pode acarretar à saúde do trabalhador — e nesse passo adquire o art. 71 do Consolidado nítida feição pública, cuja rigorosa observância se impõe. Da teleologia do dispositivo se infere que o repouso intervalar deve ser de, no mínimo, uma hora ininterrupta para qualquer trabalho contínuo excedente de seis horas, salvo redução por negociação coletiva ou mediante autorização do Poder Público. Dessa feita, impossível o fracionamento do referido intervalo em dois ou três períodos. Horas extras devidas. TRT/SP 15ª Região 874/03 — Ac. 2ªT 5.848/03-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 21.3.03, pág. 86.

110 — HORAS EXTRAS. MÉDICO. JORNADA SUPERIOR A QUATRO HORAS. LEI N. 3.999/61. INDEVIDAS

A Lei n. 3.999/61 não confere ao profissional médico direito à jornada reduzida, não havendo, portanto, que se falar em horas extraordinárias a partir da quarta diária. Aplicação da Orientação Jurisprudencial SDI-1 n. 53, TST. TRT/SP 15ª Região 11.032/02 — Ac. 2ªT 27.629/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 14.11.02, pág. 23.

111 — HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO

O reclamante era ajudante de distribuição em trabalho externo, entretanto, tinha o trabalho fiscalizado pelo supervisor, com roteiro de entrega, com início e término da jornada na empresa, desta forma, não estava incluído na exceção do art. 62, I da CLT. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. SALÁRIO MISTO. DIVISOR. O cálculo das horas extraordinárias para os trabalhadores remunerados com salário misto deve ser feito com a utilização do divisor 220 na parte fixa dos salários, e o salário hora será acrescido com o adicional de horas extras, e relativamente a parte variável (comissões) utiliza-se como divisor o total de horas trabalhadas no mês e remunera-se o trabalho extraordinário somente com o adicional. TRT/SP 15ª Região 13.415/02 — Ac. 1ªT 29.070/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 29.11.02, pág. 8.

112 — HORAS *IN ITINERE*. PERCURSO DE ATÉ CINCO QUILÔMETROS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE DIFÍCIL ACESSO

Não se pode considerar de difícil acesso a empresa que se encontra a até cinco quilômetros de rodovia servida por transporte público regular, eis que esta distância pode ser percorrida facilmente, sem qualquer prejuízo ao trabalhador. TRT/SP 15ª Região 25.641/02 — Ac. 5ªT 26.368/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 8.11.02, pág. 37.

113 — IMPOSTO DE RENDA

Empregador que não comprove o recolhimento do IRRF em tempo hábil, impedindo com isso que o empregado elabore corretamente sua declaração de rendimentos, causando-lhe prejuízo em sua restituição, deve pagar o *quantum* do recolhimento diretamente ao operário, a título de indenização. TRT/SP 15ª Região 1.980/01 — Ac. SDI1 135/03-PDI1. Rel. Fany Fajerstein. DOE 7.3.03, pág. 2.

114 — INQUÉRITO JUDICIAL. TRABALHADOR NÃO DETENTOR DE ESTABILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

Segundo art. 853 da CLT, o inquérito judicial para apuração de falta grave é exigido para a extinção motivada do contrato de trabalho do empregado detentor de estabilidade no emprego, de sorte que, não sendo o trabalhador detentor da estabilidade consagrada no art. 8º, VIII, da CF, impõe-se a decretação da extinção do feito, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual, já que o provimento jurisdicional mostra-se desnecessário porquanto a dispensa pode ser promovida imediatamente sem a instauração de inquérito judicial. TRT/SP 15ª Região 2.481/02 — Ac. 3ªT 24.619/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 25.10.02, pág. 29.

115 — INSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO JUDICIAL HOMOLOGADO ANTES DO JULGAMENTO. FRAUDE. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Realizada a transação antes do julgamento da lide, inviável a análise do mérito dos pedidos, razão pela qual não há como concluir se o reclamante teria ou não direito, total ou parcialmente, aos títulos postulados. Assim, constando do acordo judicial, homologado antes do julgamento da ação, a discriminação das verbas quitadas em correspondência com determinados itens constantes do pedido não se vislumbra fraude nesse procedimento, sendo indevida a pretensão do INSS ao recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre quantias que não constaram da avença. TRT/SP 15ª Região 19.862/02 — Ac. 1ªT 5.915/03-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 21.3.03, pág. 78.

116 — INTERPRETAÇÃO DA REDUÇÃO. DA "HORA" NOTURNA

O § 1º do art. 73 da CLT não pode ser interpretado literalmente, ou seja, a redução apenas incidir quando o laborista completar uma hora no período noturno. Se laborar frações de hora após as 22h, estas devem ser remuneradas não só com o adicional respectivo mas com a redução proporcional horária; do contrário estar-se-ia criando restrição odiosa e se afastando do princípio constitucional relativo à remuneração do labor noturno (art. 7º, IX, CF). TRT/SP 15ª Região 5.099/02 — Ac. 4ªT 24.567/02-PATR. Rel. Desig. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 17.10.02, pág. 19.

117 — INTERVALO. ENTRE JORNADAS. HORAS EXTRAS

O desrespeito aos arts. 66 e 67 da CLT implica a condenação em horas suplementares, independentemente do

reconhecimento das demais horas extras decorrentes do excesso da jornada. TRT/SP 15ª Região 18.331/02 — Ac. 1ªT 5.632/03-PATR. Rel. Desig. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 14.3.03, pág. 3.

118 — INTERVALO INTRAJORNADA

Segundo disposições contidas no art. 71 e seu § 4º, o intervalo mínimo obrigatório para repouso e alimentação, quando a jornada de trabalho for superior a seis horas, deverá ser de uma hora e, se não concedido pelo empregador, ficará este obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de, no mínimo, 50%. Assim, independentemente de ter havido pagamento de horas extras pelo trabalho em sobrejornada, deve ser remunerado com o adicional de, no mínimo 50%, o intervalo intrajornada não concedido pelo empregador. NÃO CABIMENTO DE REFLEXOS. Quanto aos reflexos, o parágrafo 4º, do artigo 71, da CLT, estabelece: "Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este fica obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho." Examinando-se o *caput* do art. 71 e os demais parágrafos, verifica-se que a preocupação do legislador foi assegurar ao trabalhador o intervalo para a recuperação física e mental, e a imposição feita no § 4º, trata-se de uma indenização pela não concessão do intervalo e não de uma remuneração da hora trabalhada, que é assegurada pelo § 1º, do art. 59, da CLT. Deste modo, em virtude da sua natureza indenizatória, não são devidos os seus reflexos. TRT/SP 15ª Região 12.944/02 — Ac. 3ªT 30.234/02-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 6.12.02, pág. 16.

119 — INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, CLT. TEMPO EFETIVAMENTE USUFRUÍDO

O art. 71, § 4º, CLT, insere-se nas normas de medicina e higiene do trabalho, cuidando da higidez física e mental do trabalhador. Por essa razão primeira, o legislador objetivou separar um período, no qual o trabalhador permaneça, efetivamente, distante de seu trabalho, para o descanso e refeição. Entretanto, suprimido ou reduzido em sua fruição, e neste caso, o trabalhador permaneça a disposição do empregador, podendo ser chamado a qualquer momento para atender suas funções, deve ser considerado inexistente, arcando o empregador com o pagamento respectivo, porquanto o objetivo principal não foi cumprido. TRT/SP 15ª Região 38.279/01 — Ac. 3ªT 24.519/02-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 25.10.02, pág. 26.

120 — INTERVALO INTRAJORNADA. BANCÁRIO. JORNADA DE SEIS HORAS

A reclamante era bancária, sujeita a jornada de seis horas, a teor do *caput* do art. 224 da CLT. Incontroversa a aplicação do § 1º do art. 224, por expressa determinação do art. 57, ambos da CLT. Isto porque, havendo dispositivo específico que disciplina o trabalho do bancário, é de boa técnica que o aplicador da lei não se socorra de norma geral, em detrimento da específica, de forma que inviável a análise do pedido de horas extras/intervalo intrajornada com base no art. 71 da CLT, em face do que preceitua o art. 57 do mesmo diploma, que proclama o princípio de que a duração das atividades específicas são disciplinadas por regras próprias. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. NÃO ACEITAÇÃO. A simples comprovação de adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV) nada vale sem a juntada da carta proposta que comprovaria as concessões recíprocas. TRT/SP 15ª Região 6.584/02 — Ac. 1ªT 21.290/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.10.02, pág. 3.

121 — INTERVALO INTRAJORNADA. HORAS EXTRAS E REFLEXOS

A concessão de intervalo para refeição e descanso possui finalidade higiênica e destina-se a propiciar merecido interstício na jornada do trabalhador. Referida norma legal deve ser considerada de ordem pública e de imperiosa observância das partes. O desrespeito ao intervalo importa em excesso de jornada efetivamente trabalhada, tendo o obreiro direito ao recebimento das horas extras acrescidas do adicional e reflexos, não havendo falar em infração meramente administrativa praticada pelo empregador. Não se está com isso fazendo retroceder a lei para abarcar situação não contemplada pela hipótese legal trazida pela Norma n. 8.923/94, mas simplesmente aplicando dispositivo constitucional estatuído no art. 7º, incisos XIII e XVI, além do que constitui entendimento desta Turma. TRT/SP 15ª Região 12.101/02 — Ac. 4ªT 28.546/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 22.11.02, pág. 29.

122 — INTERVALO INTRAJORNADA. NATUREZA JURÍDICA. INDENIZAÇÃO

O § 4º do art. 71 da CLT não estabelece o pagamento de sobrejornada, em decorrência da não concessão do intervalo legal, mas tão-somente de uma indenização. Assim, tem este o caráter indenizatório, não havendo que se falar em reflexos nas demais verbas trabalhistas. TRT/SP 15ª Região 15.202/02 — Ac. 5ªT 31.592/02-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 10.1.03, pág. 93.

123 — INTERVALOS. INTRAJORNADA SUPERIOR A DUAS HORAS. INTER JORNADAS

É devido o pagamento de horas extras quando o empregador concede intervalo intrajornada superior a duas horas, sem autorização de acordo ou convenção coletiva. Também é devido pagamento equivalente quando do desrespeito ao intervalo entre duas jornadas de trabalho, previsto no art. 66 da CLT. O procedimento, comumente utilizado por empresas no ramo da hotelaria, somente atende seus próprios interesses. Ao determinar que o empregado esteja à sua disposição diariamente entre 7h e 22h o empregador prejudica o convívio social e familiar do empregado, além de atentar contra as normas pertinentes à saúde do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 18.481/02 — Ac. 2ªT 3.017/03-PATR. Rel. Andrea Guelfi Cunha. DOE 21.2.03, pág. 9.

124 — JOGADOR DE FUTEBOL. JUSTIÇA DESPORTIVA. NÃO INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO

O ajuizamento de ação na Justiça Desportiva visando o recebimento de verbas de natureza trabalhista, não interrompe a prescrição pois o foro competente é a Justiça do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 10.543/02 — Ac. 5ªT 24.883/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 25.10.02, pág. 43.

125 — JORNADA DE TRABALHO

Em havendo supressão de 01 hora do intervalo para repouso e alimentação culminando no correspondente excesso da "jornada diária", o empregador deve indenizar, por este dia, o empregado em 01 hora e ainda pagar-lhe mais 01 hora extraordinária, ambas acrescidas de, no mínimo, 50%, além de promover os reflexos pela incidência da hora não indenizada nas parcelas devidas. TRT/SP 15ª Região 17.386/02 — Ac. 3ªT 7.442/03-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DOE 28.3.03, pág. 20.

126 — JORNADA DE TRABALHO. ESPECIAL. ATENDENTES DE SERVIÇOS DE ATENDIMENTO A CONSUMIDORES. APLICAÇÃO DO ART. 227, DA CLT

Os trabalhadores em Serviços de Atendimento a Consumidores, que atuam o dia todo com equipamentos do tipo *headphone*, prestando serviços ou informações a clientes de seu empregador, fazem jus ao regime especial de jornada de seis horas, pela aplicação analógica do art. 227, da CLT. É que tal dispositivo, inicialmente fixado para empregados em serviços de telefonia, teve em conta a penosidade da atividade do obreiro, decorrente de sua rotina de labor. As modificações tecnológicas nos processos de trabalho exigem do magistrado a devida adequação das normas existentes para atendimento das situações fáticas que assim surgirem. Por isso, identificando que os trabalhadores dos SACs atuam em condições penosas similares à dos operadores de telefonia, resta autorizado o uso analógico do dispositivo legal indicado, nos termos do art. 8º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 32.150/01 — Ac. 3ªT 21.855/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 3.10.02, pág. 20.

127 — JORNADA DE TRABALHO. MINUTOS QUE ANTECEDEM A JORNADA DE TRABALHO. MAIS DE CINCO MINUTOS. HORAS EXTRAS

A jurisprudência majoritária da Seção de Dissídios Individuais do C.TST já consagrou orientação (Orientação n. 23) no sentido de que será tolerado o excedimento da jornada de trabalho em cinco minutos, sendo que, se a jornada for superior a tal período, serão considerados como horas extras os minutos que antecederam a jornada de trabalho em sua integralidade. TRT/SP 15ª Região 2.659/02 — Ac. 3ªT 24.618/02-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 25.10.02, pág. 29.

128 — JUSTA CAUSA

A justa causa alegada e não provada, por si só, não enseja a indenização por dano moral. A dispensa do trabalhador está inserida no poder diretivo do empregador. Faz-se necessário que as circunstâncias da rescisão ocasionem lesão pessoal (honra, reputação, intimidade, imagem, etc). TRT/SP 15ª Região 8.304/02 — Ac. 4ªT 26.015/02-PATR. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes. DOE 8.11.02, pág. 33.

129 — JUSTA CAUSA. DESÍDIA. DISPENSA IMEDIATA APÓS A PRÁTICA DO ATO FALTOSO

A desídia constitui um somatório de comportamentos que comprometem o bom desempenho do empregado no cumprimento de suas funções, evidenciando o seu desinteresse pela manutenção do pacto laboral. Para a sua caracterização, considera-se o passado do empregado, sendo que, em dado momento da relação empregatícia, um derradeiro ato culmina no fechamento de todos os atos faltosos do trabalhador, tornando insubsistente o prosseguimento da relação de emprego e autorizando a despedida por justa causa. Entretanto, a dispensa por desídia — letra *e* do art. 482 da CLT — deve dar-se imediatamente após a prática do ato faltoso pelo empregado, não se justificando meses após a sua ocorrência. TRT/SP 15ª Região 31.766/02 — Ac. 1ªT 6.004/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 21.3.03, pág. 82.

130 — JUSTA CAUSA. EMBRIAGUEZ. FALTA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO

A justa causa para a despedida de qualquer trabalhador, por constituir pecha que irá acompanhar a sua vida profissional, deve restar induvidosamente demonstrada. Os elementos que a caracterizam devem ser concretos e objetivos.

Considerando que o aplicador da lei deve buscar a distribuição da Justiça frente a um dado de realidade concreta, imprescindível que na análise do caso posto à apreciação sejam devidamente sopesados a pessoa do prestador, a sua qualificação profissional, o seu *status*, a natureza do seu serviço e as repercussões na conduta censurável, condições absolutamente essenciais. Apresentar-se o empregado em estado de embriaguez à empresa tomadora de serviços, acaba por depor contra sua empregadora, razão pela qual fica caracterizada a falta grave. TRT/SP 15ª Região 32.532/02 — Ac. 2ªT 5.857/03-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 21.3.03, pág. 87.

131 — MULTA DO ART. 477 DA CLT. CONTROVÉRSIA DA RELAÇÃO. CABIMENTO

A controvérsia quanto à natureza da relação que une as partes não serve de escusa ao não pagamento da penalidade prevista em lei. O art. 477, § 8º da CLT somente exclui a incidência da multa na hipótese de o trabalhador ter dado causa ao atraso no pagamento. Entender de maneira diversa seria premiar o empregador que não cumpre as regras estabelecidas na CLT, pertinentes ao registro do contrato de trabalho em CTPS ou que dizem respeito ao correto enquadramento de determinado trabalhador na condição de empregado. TRT/SP 15ª Região 17.071/02 — Ac. 2ªT 2.983/03-PATR. Rel. Andrea Guelfi Cunha. DOE 21.2.03, pág. 8.

132 — MULTA DO ART. 477 DA CLT. ENTE PÚBLICO. APLICÁVEL

O ente público ao firmar contratos sob a égide da CLT, submete-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, sendo-lhe defeso invocar a subordinação ao preceito insculpido no art. 169 da CF, como justificativa para o descumprimento das obrigações trabalhistas assumidas. TRT/SP 15ª Região 29.321/95 — Ac. SE 2.049/03-PATR. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 7.2.03, pág. 7.

133 — MULTAS. PEDIDAS POR FUNDAMENTOS DIVERSOS (ANTES E DEPOIS DA LEI N. 10.272/01). COISA JULGADA. ART. 467 DA CLT

Se a primeira sentença dispôs sobre as verbas da rescisão e salário, afastada a multa salarial do art. 467, anterior à vigência da Lei n. 10.272/01, não pode em processo posterior vindicar a multa por motivo diverso (redação atual do texto em comento). Além do mais, não tem guarida a pretensão de a pretexto da primeira sentença tornar incontroversos os valores, pleitear a dobra das verbas rescisórias, pois o incontroverso de que trata o art. 467 com nova redação, ocorre antes da sentença e não depois. TRT/SP 15ª Região 21.887/02 — Ac. 4ªT 22.882/02-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 10.10.02, pág. 63.

134 — MUNICÍPIO. COOPERATIVA. INTERMEDIAÇÃO ILÍCITA. MÁ-FÉ DO TRABALHADOR. IMPROCEDÊNCIA

Demonstrado que o trabalhador (que alegou a nulidade da contratação), de forma consciente e intencional, participou de uma simulação, que encobriu intermediação ilícita de mão-de-obra, figurando formalmente como cooperado, para furtar-se à exigência constitucional de concurso público e obter posto de trabalho junto ao Município, não deve ser reconhecido o vínculo empregatício com a cooperativa. Essa a conclusão que resulta da aplicação do princípio geral da não alegação da própria torpeza, diante da má-fé verificada na conduta do autor. Atendimento à ordem constitucional, aos fins sociais da norma e às exigências do bem comum, que prevalecem em face das pretensões individuais (notadamen-

te quando destituídas de boa-fé). Ausência de afronta ao art. 9º da CLT, pela incidência dos arts. 8º da CLT, 5º da LICC, 166 e 167 do CC e 37, II, da CF. Permanece o reclamante, pois, como legítimo cooperado, e não como empregado (art. 442 da CLT). Acertado o decreto de improcedência. TRT/SP 15ª Região 18.479/02 — Ac. 2ªT 4.148/03-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 28.2.03, pág. 15.

135 — MUNICÍPIO. ENTIDADE FILANTRÓPICA PRIVADA. SUBVENÇÃO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE

O município, ao conceder subvenção a entidade filantrópica privada não assume qualquer responsabilidade pelos créditos trabalhistas dos empregados desta. A simples concessão do auxílio financeiro, por mais vultoso que seja, não cria qualquer obrigação entre o concedente e o ente beneficiado, nem serve de suporte para a condenação solidária do município, diante da ausência de previsão legal ou contratual (art. 265 do CC). TRT/SP 15ª Região 16.417/02 — Ac. 2ªT 4.059/03-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 28.2.03, pág. 12.

136 — NORMA COLETIVA. APLICAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA X ACORDO COLETIVO

Somente se justifica a aplicação do disposto do art. 620 da CLT quando acordo e convenção coletivas são sobrepostas. O acordo coletivo de trabalho, por retratar negociação peculiar de cada empresa, afasta a aplicação da convenção coletiva. TRT/SP 15ª Região 30.303/02 — Ac. 1ªT 5.017/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.3.03, pág. 58.

137 — NULIDADE. DO CONTRATO DE TRABALHO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO SEM CONCURSO

A pessoa jurídica de direito público está obrigada a prestar vassalagem ao disposto no art. 37, inciso II da Carta Magna de 5.10.88, com a nova redação dada pela EC n. 19, publicada em 5.6.98, segundo o qual a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Não observado este procedimento, o contrato de trabalho é nulo, fazendo jus o trabalhador tão-somente ao saldo salarial e ao FGTS depositado desde que pleiteado expressamente. TRT/SP 15ª Região 12.009/02 — Ac. 5ªT 31.721/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 10.1.03, pág. 97.

138 — PERICULOSIDADE. ALTERAÇÃO DA NR 16. IRRETROATIVIDADE

A alteração da NR n. 16, pela Portaria n. 545, de 10.7.00, não atinge o direito ao adicional de periculosidade devido de acordo com os critérios de classificação anteriores à sua vigência. A exclusão e a inclusão de atividade nos quadros da NR n. 16 não retroagem, seja em prejuízo, seja em benefício de qualquer das partes do contrato de trabalho. Inteligência dos arts. 193, 194 e 196 da CLT. Posicionamento corroborado, em casos análogos, relativos à insalubridade, pelo Enunciado n. 248 e pela Orientação Jurisprudencial n. 153 da SDI, ambos do C. TST. Nos contratos extintos antes da referida alteração, o adicional de periculosidade, verificada a caracterização conforme a regulamentação precedente, é devido durante todo o período trabalhado. TRT/SP 15ª Região 9.926/02 — Ac. 2ªT 21.937/02-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 3.10.02, pág. 9.

139 — PERICULOSIDADE. DIREITO AO ADICIONAL

Enquadramento na Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho. Configuração do direito relacionada à área de risco da atividade, e não apenas ao exercício da atividade regulamentar propriamente dita. Exegese do art. 193 da CLT. TRT/SP 15ª Região 10.708/00 — Ac. SE 23.314/02-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 17.10.02, pág. 2.

140 — PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. INDENIZAÇÃO

O trabalhador detentor de estabilidade no emprego goza de proteção contra a despedida arbitrária, devendo o empregador ser objetivo e concreto ao definir o valor global da indenização prevista em plano de desligamento. Expressões que induzem à cumulatividade de valores favorecem ao trabalhador, não se justificando, na hipótese, a restritividade preconizada pelo art. 1.090 do CCB. TRT/SP 15ª Região 17.486/02 — Ac. 1ªT 21.407/02-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.10.02, pág. 7.

141 — PLANOS ECONÔMICOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA NA MULTA DE 40% DO FGTS

A atualização monetária decorrente da aplicação dos índices expurgados pelos planos econômicos constitui o principal, que deve ser pleiteado perante o órgão gestor do FGTS. A teor do art. 59 do CCB, sem o principal, não há falar-se do acessório, qual seja, a diferença na indenização de 40% sobre os depósitos, que consiste em encargo do empregador. TRT/SP 15ª Região 19.753/02 — Ac. 1ªT 5.021/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.3.03, pág. 59.

142 — PRESCRIÇÃO

O ajuizamento da ação só interrompe a prescrição dos direitos nela contidos. TRT/SP 15ª Região 6.763/02 — Ac. 3ªT 26.538/02-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 8.11.02, pág. 25.

143 — PRESCRIÇÃO

Pendente procedimento extrajudicial, procurado pela própria reclamada, para a efetivação de composição, claro está que interrompido o prazo prescricional, na forma preconizada pelo art. 172, V, do CC. TRT/SP 15ª Região 11.792/02 — Ac. 2ªT 28.057/02-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 22.11.02, pág. 19.

144 — PRESCRIÇÃO. BIENAL EXTINTIVA. ART. 7º, XXIX, 2ª PARTE, DA CF. AÇÃO ANTERIOR AJUIZADA EM FACE DE SÓCIO DE EMPRESA COM A QUAL O RECLAMANTE MANTEVE OU POSTULE VÍNCULO EMPREGATÍCIO, E QUE FOI EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. INTERRUPÇÃO EM RELAÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO HAVIDO OU PLEITEADO COM A SOCIEDADE. ART. 219, *CAPUT*, ÚLTIMA PARTE, DO CPC E ENUNCIADO TST N. 268. INAPLICABILIDADE

Não interrompe a fruição do biênio prescricional o ajuizamento de ação em face de sócio de empresa com a qual o reclamante manteve ou postule vínculo empregatício, e que tenha sido extinta sem julgamento do mérito por ilegitimidade passiva *ad causam*, ainda que a causa de pedir e os pedidos tenham sido

os mesmos dos deduzidos em nova ação agora ajuizada em face da sociedade. Não se aplica à espécie a disciplina do art. 219, *caput*, última parte, do CPC, porque, no feito extinto, não houve citação da parte passiva legítima da ação superveniente. Não se aplica, igualmente, o Enunciado n. 268 do TST, porque o seu entendimento é dirigido somente ao reclamante que deixa de comparecer à audiência, ocasionando o arquivamento da reclamação (art. 844, *caput*, 1ª parte, da CLT). TRT/SP 15ª Região 9.924/02 — Ac. 4ªT 28.482/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 22.11.02, pág. 27.

145 — PRESCRIÇÃO. DIFERENÇAS DA MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TERMO INICIAL. INOCORRÊNCIA

A Lei Fundamental adotou os depósitos de FGTS como base de cálculo para a indenização arbitrária, agregando aos valores recolhidos, mês a mês, pelo empregador, os índices legais de atualização monetária e de juros (inciso I, art. 10, ADCT — CF/88 c/c art. 13, *caput* e § 1º, art. 18, Lei n. 8.036/90). A denominada multa resilitória se condiciona, em sua quantificação, aos prévios parâmetros estabelecidos em lei para correção monetária de aplicações financeiras, portanto, sujeita às turbulências econômicas derivadas das diversas tentativas governamentais de combate à inflação. Ao depois da edição de Medidas Provisórias tratando de critérios para a correção monetária (MPs ns. 32, 154 e 168), adveio a publicação da Lei n. 7.730/89 e finalmente, da LC n. 110/01, que instituiu contribuições sociais, autorizando créditos de complementos de atualização monetária em contas vinculadas do FGTS. Cabe ressaltar que a LC n. 110/01 não cria direito novo, mas apenas viabiliza recursos sociais e mecanismos administrativos para a reparação patrimonial das contas vinculadas. De outro lado, não há que se confundir o direito à correção monetária das contas vinculadas do FGTS com aquele derivado da repercussão na indenização resilitória, na medida em que os depósitos fundiários têm natureza estatutária, e a multa de 40% tem natureza eminentemente contratual, de responsabilidade exclusiva do empregador, quando do término do vínculo empregatício. Não se sustenta, assim, a alegação de prescrição nuclear segundo a data dos planos econômicos. TRT/SP 15ª Região 32.386/02 — Ac. 2ªT 5.864/03-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 21.3.03, pág. 87.

146 — PRESCRIÇÃO. EMPREGADO FALECIDO. FILHOS MENORES. ART. 440 DA CLT

A causa impeditiva da prescrição, inserta no art. 440 da CLT, tem por destinatário exclusivo o empregado menor de 18 anos, não incidindo em favor de filhos do trabalhador falecido. Entendimento contrário implicaria admitir que títulos oriundos de lesão a direitos trabalhistas, já fulminados pelo decurso do prazo prescricional, ganhariam sobrevida com o falecimento do empregado demandante. Incide, à hipótese, *ex vi* do art. 8º da CLT, o art. 165 do CC, segundo o qual "a prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu herdeiro". Não se pode olvidar que o fundamento básico e justificador do instituto da prescrição é justamente o da segurança das relações jurídicas, de inegável valor sócio-econômico. TRT/SP 15ª Região 3.619/02 — Ac. 4ªT 22.865/02-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 10.10.02, pág. 62.

147 — PRESCRIÇÃO. EMPREGADOR COM ATIVIDADES MISTAS. USINA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL

Se, no período de vigência do contrato de trabalho com empregador que desenvolve atividades agrícolas e industriais, distintas e autônomas, o empre-

gado também vem a desempenhar atividades mistas — de início, no campo, e, posteriormente, na indústria —, há que se desmembrar os períodos distintos, levando-se em conta a natureza dos serviços, consoante o princípio da primazia da realidade dos contratos, tudo para fins de enquadramento prescricional, com a integral aplicação das alíneas *a* e *b* do inciso XXIX, art. 7º da Constituição da República. TRT/SP 15ª Região 17.063/02 — Ac. 1ªT 21.335/02-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.10.02, pág. 5.

148 — PRESCRIÇÃO. FGTS. APOSENTADORIA

Pela aplicação conjunta dos Enunciados ns. 95 e 362 com a Orientação Jurisprudencial n. 177 da SDI-1, todos do C. TST, o trabalhador, seja do setor público seja do privado, tem o prazo de 2 anos a contar da concessão da sua aposentadoria para reclamar os depósitos do FGTS de todo o contrato de trabalho anterior a ela, até o limite de 30 anos. TRT/SP 15ª Região 10.727/02 — Ac. 2ªT 24.393/02-PATR. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 25.10.02, pág. 17.

149 — PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE DECRETADA *EX OFFICIO*. IMPOSSIBILIDADE LEGAL

Diante da proibição contida no art. 166 do CC, a prescrição, ainda que intercorrente, não pode ser decretada *ex officio*. TRT/SP 15ª Região 20.628/02 — Ac. 4ªT 24.639/02-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 17.10.02, pág. 21.

150 — PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO POR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANTERIOR. LIMITAÇÃO AOS PEDIDOS FORMULADOS

Ainda que no processo do trabalho sejam por demais comum a cumulação objetiva de pedidos, cada pretensão deve ser considerada autonomamente para certos fins, pois cada suposta lesão enseja uma ação distinta. Assim, se o trabalhador ajuíza uma ação denunciando determinadas lesões em seu contrato de trabalho, nos termos do art. 172, I, do CC, apenas faz interromper a prescrição para as lesões assim referidas, já que esse efeito interruptivo não é capaz de atingir todo o contrato de trabalho. Sendo a prescrição decorrente da inércia do credor, as hipóteses de interrupção se caracterizam, em regra, justamente pela manifestação específica do credor a respeito de lesões que alega existir em seus direitos. Portanto, cada lesão deve ser individualmente considerada para fins de interrupção da prescrição, não podendo se reconhecer como interrompida a prescrição a respeito de lesões não invocadas na ação anterior. TRT/SP 15ª Região 4.268/02 — Ac. 3ªT 21.627/02-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 3.10.02, pág. 14.

151 — PRESCRIÇÃO. NÃO INTERROMPIDA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA ANTERIOR INTENTADA POR PARTE ILEGÍTIMA

A propositura de ação anterior, por parte manifestamente ilegítima, não tem o condão de interromper ou suspender o prazo prescricional. Com efeito, a interrupção da prescrição dá-se em face das mesmas partes, não podendo alcançar terceiros. TRT/SP 15ª Região 8.062/02 — Ac. 1ªT 21.313/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.10.02, pág. 4.

152 — PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO A QUALQUER MOMENTO, DENTRO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ART. 193 DO NOVO CC E ENUNCIADO N. 153 DO TST

Nos termos do art. 193 do novo CC, que repete os mesmos termos do art. 162

do Código de 1916, a prescrição pode ser alegada em qualquer instância, pela parte a quem aproveita. O Enunciado n. 153 do C. TST, que interpretou essa norma, firmou o entendimento, na Justiça do Trabalho, de que a parte poderá invocar a prescrição a qualquer momento dentro da instância ordinária, quer em primeira instância, quer perante a segunda instância. Assim, argüida em recurso ordinário, inevitável o reconhecimento da prescrição bienal quanto ao primeiro pacto havido. APOSENTADORIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ART. 453 DA CLT, ENUNCIADO N. 17 DO TRT/15ª REGIÃO E ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 177, DA SDI 1, DO TST. A aposentadoria voluntária efetivamente extingue, de pleno direito, o contrato de trabalho (art. 453 da CLT, Enunciado n. 17 deste Regional e Orientação Jurisprudencial n. 177, da SDI 1, do TST), ainda que não haja o desligamento do empregado (alínea *b*, do inciso I, do art. 49, da Lei n. 8.213/91). EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA APLICADA SOB O FUNDAMENTO DE PROCRASTINAÇÃO DO FEITO. TESE DOS EMBARGOS ACOLHIDA EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO. EXCLUSÃO DA MULTA. Considerando-se que a tese apresentada nos embargos, que ensejou a multa sob o fundamento de procrastinação do feito, foi acolhida no recurso ordinário interposto, conclui-se que o embargante utilizou-se de maneira adequada e pertinente dos embargos declaratórios, afastando-se de qualquer propósito procrastinatório, sendo injusta a multa imposta nos embargos. TRT/SP 15ª Região 16.052/02 — Ac. 6ªT 3.239/03-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 21.2.03, pág. 29.

153 — PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 8.212/91, ART. 33, § 5º

A responsabilidade direta da empresa, prevista no § 5º do art. 33 da Lei n. 8.212/91, só é devida, na hipótese de má-fé e não há hipótese de débitos, razoavelmente controvertidos em juízo. TRT/SP 15ª Região 35.212/01 — Ac. 2ªT 27.612/02-PATR. Rel. José Pitas. DOE 14.11.02, pág. 22.

154 — PROMOÇÃO. REQUISITOS. NORMA COLETIVA

A obrigatoriedade de promoção do trabalhador para função qualificada, ainda que prevista em norma coletiva, demanda comprovação de qualificação técnica e profissional para o novo cargo, sendo lógico e aceitável a permanência do empregado, por período razoável, como auxiliar em fase de treinamento e capacitação técnica para as novas funções. TRT/SP 15ª Região 17.002/02 — Ac. 1ªT 2.509/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 14.2.03, pág. 49.

155 — RECLAMATÓRIA. PERANTE O TRIBUNAL DA JUSTIÇA DESPORTIVA. NÃO INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO

O procedimento reclamatório na justiça desportiva não interrompe a prescrição, porque não há citação como delineada no art. 213, do CPC e também o ato extrajudicial de que trata o art. 172, V do CCB é do devedor e não do credor. TRT/SP 15ª Região 10.545/02 — Ac. 4ªT 21.442/02-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 3.10.02, pág. 22.

156 — RECURSO DO INSS. CONTRA DECISÕES HOMOLOGATÓRIAS DE ACORDOS SEM RECONHECIMENTO DE PRESTAÇÃO LABORAL — NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO INDIVIDUAL

Não é devida a contribuição previdenciária no importe de 20% pelo empregador quando o acordo homologado em juízo determinar o pagamento de verbas por mera liberalidade, sem o reconhecimento do vínculo empregatício, mas deixa expresso que não prestação de serviços. TRT/SP 15ª Região 32.224/02 — Ac. 5ªT 6.668/03-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 28.3.03, pág. 31.

157 — RECURSO DO INSS. QUESTIONANDO A INDICAÇÃO PELAS PARTES DA NATUREZA DAS PARCELAS QUE COMPÕEM O ACORDO JUDICIAL

A presunção que deve nortear o julgador é de boa-fé das partes, e não o contrário. Assim, o Juiz do Trabalho, ao fazer a análise da natureza das verbas que compõem uma transação judicial, deve presumir a boa-fé das partes, notadamente se as parcelas indicadas foram pleiteadas na petição inicial e têm valores compatíveis entre si. TRT/SP 15ª Região 13.721/02 — Ac. 3ªT 567/03-PATR. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DOE 24.1.03, pág. 13.

158 — REDUÇÃO DO INTERVALO. POR NEGOCIAÇÃO COLETIVA. NULIDADE. ART. 66 DA CLT

A norma inscrita no art. 9º da CLT implica na inderrogabilidade do conteúdo imperativo mínimo representado pelas normas e direitos assegurados pelas leis, convênios coletivos e sentenças normativas, nos termos dos arts. 444 e 468 da CLT, sob pena de subordinar-se a eficácia das normas de proteção ao trabalho ao exclusivo interesse individual dos contratantes. O intervalo para repouso previsto pelo art. 66 da CLT não pode ser objeto de redução por meio de negociação coletiva, porquanto carece de validade jurídica, por infringir o art. 7º, incisos XIII e XXII da CF, a avença coletiva que investe contra norma de ordem pública, de caráter imperativo por abarcar norma de saúde pública, destinada à proteção da saúde, higiene e segurança do trabalhador, e porque a redução do repouso investe contra a dignidade da pessoa humana e contra os valores sociais do trabalho. (CF, art. 1º, incisos III e IV). TRT/SP 15ª Região 7.059/02 — Ac. 5ªT 29.432/02-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 29.11.02, pág. 26.

159 — RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. PEDREIRO. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. EMPREITADA

A contratação de trabalhador para a construção de imóvel residencial destinado à moradia não caracteriza vínculo empregatício com o dono da obra, mas sim contrato de empreitada, visto que não há exploração de atividade econômica e o trabalho desenvolvido não se insere nas atividades normais do tomador dos serviços, circunstâncias que afastam a aplicação dos arts. 2º e 3º, da CLT e atraem a incidência dos arts. 610 e seguintes do CC. TRT/SP 15ª Região 754/03 — Ac. 1ªT 6.804/03-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 28.3.03, pág. 5.

160 — RELAÇÃO DE EMPREGO. PAI E FILHO. NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA

Conquanto plenamente possível, em princípio, a existência de relação de emprego envolvendo pai e filho, o reconhecimento em juízo de sua ocorrência, em determinado caso concreto, exige, como não poderia deixar de ser, diante do que normalmente se dá em situações quejandas e atento aos sentimentos que unem geralmente essas pessoas, prova robusta, sólida, a qual, não sendo produzida, leva à rejeição da respectiva pretensão. TRT/SP 15ª Região 25.049/02 — Ac. 1ªT 29.689/02-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 6.12.02, pág. 4.

161 — RELAÇÃO DE EMPREGO. VENDEDOR. HORÁRIO. EXCLUSIVIDADE

Somente o fato da ausência de controle de horário de trabalho não exclui a existência de relação de emprego, já que o art. 62 da CLT prevê a existência de trabalhadores que são considerados empregados e, ainda assim, não sofrem

fiscalização de jornada pelo empregador. Tampouco a suposta inexistência de exclusividade na prestação de serviços serve de óbice à configuração do vínculo, porque tal requisito não foi elencado na lei como indispensável (arts. 2º e 3º da CLT). TRT/SP 15ª Região 18.362/02 — Ac. 2ªT 3.015/03-PATR. Rel. Andrea Guelfi Cunha. DOE 21.2.03, pág. 9.

162 — REPRESENTANTE COMERCIAL. E VENDEDOR EMPREGADO

A Lei n. 4.886/65 autoriza exigir do representante comercial: exclusividade de zona e de representação (art. 27, letras *d* e *i*); relatórios (art. 28); observância de tabelas (art. 29); por conseguinte a diferença da relação autônomo e de emprego reside na autonomia ou na subordinação da força de trabalho. TRT/SP 15ª Região 16.840/00 — Ac. 2ªT 27.987/02-PATR. Rel. José Pitas. DOE 22.11.02, pág. 15.

163 — REPRESENTANTE COMERCIAL. RELAÇÃO CONTRATUAL LEGAL ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. VÍNCULO DE EMPREGO INEXISTENTE

A relação contratual legal entre pessoas jurídicas torna o vínculo empregatício impossível, em face do disposto no art. 3º da CLT. Ademais, na hipótese, restou demonstrada a inexistência de subordinação do autor em relação à reclamada. Acrescente-se que a falta de contrato de representação e a inexistência de registro perante o Conselho Regional, como representante comercial autônomo, não têm o condão de descaraterizar a representação comercial autônoma, uma vez que o art. 27 da Lei n. 4.886/65 possibilita a existência de contrato verbal de representação, sendo o referido registro obrigação legal do reclamante, e não da reclamada. TRT/SP 15ª Região 10.739/02 — Ac. 1ªT 29.034/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 29.11.02, pág. 7.

164 — RESCISÃO CONTRATUAL

A rescisão de contrato de trabalho da doméstica gestante não encontra obstáculo legal, posto que a obreira tem direito a receber do órgão previdenciário os 120 dias do salário-maternidade, na forma preconizada pelos arts. 71 e 73, I, ambos da Lei n. 8.213/91. não havendo direito à estabilidade no emprego, porque inaplicável à doméstica o art. 10, II, b, do ADCT e não sendo possível se exigir do empregador a pemanência da obreira no lar, inviolável, conforme art. 5º, XI, da CF, não há ilegalidade na dispensa. TRT/SP 15ª Região 21.070/02 — Ac. 2ªT 21.886/02-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 3.10.02, pág. 8.

165 — RESCISÃO CONTRATUAL. FALTA DE ASSISTÊNCIA. TRCT INVÁLIDO

A falta de assistência do Sindicato ou do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de empregado com mais de um ano invalida o TRCT e a carta de pedido de demissão, nada obstante o reconhecimento da assinatura na carta, eis que o reclamante alega tê-la assinado premido pela necessidade. TRT/SP 15ª Região 7.567/02 — Ac. 1ªT 21.342/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.10.02, pág. 5.

166 — RESCISÃO CONTRATUAL. QUITAÇÃO. TRANSAÇÃO. ASSISTÊNCIA SINDICAL. VALIDADE

A transação efetivada, com assistência sindical, para a ruptura do pacto laboral, dando quitação plena, geral e irrevogável quitação das obrigações e créditos trabalhistas decorrentes do contrato, tem efeito liberatório total, salvo comprovação da ocorrência de vício de consentimento. TRT/SP 15ª Região 18.124/02 — Ac. 1ªT 3.764/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.2.03, pág. 8.

167 — RESPONSABILIDADE. DO BANCO QUE ADQUIRE ESTABELECIMENTO DE OUTRO, MESMO QUE EM LIQUIDAÇÃO

O banco adquirente que assume o estabelecimento do antecessor se subroga, como legítimo sucessor, pelos débitos trabalhistas, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT. TRT/SP 15ª Região 11.503/02 — Ac. 2ªT 24.373/02-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 25.10.02, pág. 16.

168 — RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONTEMPORANEIDADE

A responsabilidade solidária prevista no § 2º do art. 2º da CLT constitui exceção legal, e por este fato, o grupo econômico deve ser certo e contemporâneo ao momento da condenação. TRT/SP 15ª Região 9.338/02 — Ac. 2ªT 24.378/02-PATR. Rel. José Pitas. DOE 25.10.02, pág. 16.

169 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONCESSÃO DE SUBVENÇÃO SOCIAL A ENTIDADE FILANTRÓPICA. NÃO CABIMENTO

Curial que é dever do Estado, assim como da sociedade em geral, especialmente de entidades beneficentes, prestar assistência às pessoas carentes, incumbindo-lhes sempre, seja através de seus próprios órgãos, seja através de estruturas paraestatais, assegurar o bem-estar comum (art. 204, I, CF). Nesse passo, não só é lícito e desejável que a Administração Pública firme convênios com outras entidades, públicas ou privadas, para a consecução de seus objetivos, mas também que conceda subvenções sociais a instituições idôneas que prestem serviços na área de assistência social, nos termos dos arts. 16 e 17 da Lei n. 4.320/64. Nesse diapasão, não há que se aplicar, a Lei de Licitações ou a Súmula n. 331 do C. TST, quando a relação entre o ente público e a instituição beneficiária derivar exclusivamente de concessão de subvenções sociais, amparada por lei. TRT/SP 15ª Região 13.853/02 — Ac. 2ªT 28.981/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 29.11.02, pág. 17.

170 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS. INEXISTÊNCIA

Distribuidora de derivados de petróleo não tem responsabilidade subsidiária ou solidária nos contratos de emprego dos trabalhadores de postos de combustíveis que comercializam seus produtos, eis que o relacionamento é apenas comercial, sem qualquer relevância para as exigências da distribuidora quanto à apresentação do estabelecimento e seus empregados. TRT/SP 15ª Região 12.445/02 — Ac. 1ªT 31.343/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 10.1.03, pág. 65.

171 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. ART. 71, DA LEI N. 8.666/93

Ainda que o vínculo não se forme entre o empregado e o tomador dos seus serviços, na forma do que dispõe os incisos II e III, do Enunciado n. 331, do C. TST, não pode ficar afastada a responsabilidade deste, por culpa *in eligendo* e *in vigilando*, face às disposições contidas no inciso IV, do já referido Enunciado n. 331. O fato de ter o ente público, que é a recorrente, contratado empresa prestadora de serviço, no caso a primeira reclamada, através de processo de licitação regular, não o exime da responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas da sua contratada, cujo procedimento deve ser fiscalizado durante

todo o tempo de duração do contrato, não se esgotando, a fiscalização, no processo de escolha. TRT/SP 15ª Região 8.232/02 — Ac. 3ªT 24.580/02-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 25.10.02, pág. 28.

172 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. LICITAÇÃO

O art. 71, § 1º da Lei n. 8.666/93 é incompatível com o Direito do Trabalho, especialmente com o art. 2º da CLT, por tentar eliminar a garantia dos débitos trabalhistas, que encontra respaldo no art. 5º inciso XXIII e art. 170, inciso III da CF/88. A licitação não exclui a culpa *in vigilando* do tomador de serviços. Por outro lado, enquanto o art. 37-II da CF tutela o bem público do concurso, o § 1º do art. 71 da lei, em exame, tutela o interesse patrimonial do ente público, tomador de serviços. TRT/SP 15ª Região 35.044/01 — Ac. 2ªT 27.614/02-PATR. Rel. José Pitas. DOE 14.11.02, pág. 22.

173 — RESPONSABILIDADE TRABALHISTA. NOVO EMPREGADOR. EXPLORAÇÃO DO MESMO RAMO DE ATIVIDADE. CABIMENTO

Comprovado que o trabalhador prestou serviços para novo empregador que assumiu o ramo de atividade, operando o empreendimento com a razão social do antigo empregador, tal fato impõe o reconhecimento de sua responsabilidade solidária pelos encargos do contrato de trabalho. Aplicação dos arts. 10 e 448 da CLT. TRT/SP 15ª Região 17.564/02 — Ac. 1ªT 2.497/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 14.2.03, pág. 48.

174 — SALÁRIO *IN NATURA*. VEÍCULO

Consoante disposto na Orientação Jurisprudencial n. 246 da SDI do C. TST, o uso do veículo fornecido pela empresa não mais se caracteriza como salário, mesmo quando utilizado para fins particulares, eis que tal fato não lhe retira sua finalidade maior que é a de permitir que o empregado desenvolva de forma mais eficiente as funções para as quais fora admitido. TRT/SP 15ª Região 14.095/02 — Ac. 4ªT 30.124/02-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 6.12.02, pág. 26.

175 — SALÁRIO MÍNIMO

Nada impede que as partes estabeleçam, de comum acordo, uma jornada inferior à normal e um salário proporcional a essa jornada, desde que o obreiro perceba o salário mínimo diário ou horário. TRT/SP 15ª Região 12.886/02 — Ac. 3ªT 32.069/02-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 10.1.03, pág. 81.

176 — SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. INDEVIDO

A obrigação de pagamento do salário-maternidade à empregada doméstica é exclusiva do Órgão Previdenciário, nos termos do art. 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99. A dispensa da empregada doméstica não se caracteriza como óbice à percepção de tal benefício, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o qual mantém a qualidade de segurado, independe de contribuição, até doze meses após a cessação das contribuições. TRT/SP 15ª Região 23.733/02 — Ac. 4ªT 24.650/02-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 17.10.02, pág. 21.

177 — SALÁRIO-MATERNIDADE. INDENIZAÇÃO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DISPENSA IMOTIVADA. AUSÊNCIA DE REGISTRO LABORAL. ATO PATRONAL OBSTATIVO. DEVIDA

A dispensa da empregada doméstica grávida não constitui ato ilícito, nem mes-

mo para efeito de indenização equivalente ao salário-maternidade, posto tratar-se de obrigação a cargo direto da Previdência Social. Todavia, se o empregador mostrou-se reticente em assumir suas obrigações patronais durante a vigência da relação de emprego, deixando de proceder à devida anotação do contrato de trabalho em CTPS, resta configurado ato obstativo a ensejar o direito à respectiva indenização, nos termos do art. 159 do CC. TRT/SP 15ª Região 26.508/02 — Ac. 2ªT 27.659/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 14.11.02, pág. 24.

178 — SALDO SALARIAL. CONFISSÃO DA DÍVIDA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO AINDA NA VIGÊNCIA DA REDAÇÃO ANTIGA DO ART. 467 DA CLT. PAGAMENTO DOBRADO

Considerando-se que a audiência de instrução ocorreu ainda na vigência da redação antiga do art. 467 consolidado, correta a imposição da dobra (tão-somente do saldo salarial) em face da incontrovérsia da dívida, já que deveria a reclamada tê-la quitado logo na primeira audiência, segundo o Enunciado n. 69 do TST. TRT/SP 15ª Região 16.931/02 — Ac. 6ªT 3.246/03-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 21.2.03, pág. 29.

179 — SEGURANÇA PESSOAL. QUE SE ATIVA NO ÂMBITO RESIDENCIAL. ENQUADRAMENTO COMO TRABALHADOR DOMÉSTICO

Ativando-se o autor na residência do *de cujus*, na sua segurança pessoal, este serviço enquadra-se como típico de um trabalhador doméstico. O simples fato de acompanhar seu patrão em suas saídas à noite ou mesmo receber verbas que não são devidas a esta categoria profissional e que foram pagas por mera liberalidade, não tem o condão de descaracterizar a natureza doméstica da relação havida entre as partes. TRT/SP 15ª Região 140/00 — Ac. SE 22.350/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 10.10.02, pág. 4.

180 — SEGURO DE VIDA. DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS EFETUADOS

Só se pode admitir a devolução ao trabalhador dos valores descontados a título de seguro de vida, desde que ele comprove nos autos ter havido o desvio de finalidade da referida verba. Caso contrário, prevalece o entendimento adotado pelo TST, contido em seu Enunciado n. 342. Apelo que se dá provimento à irresignação da reclamada. TRT/SP 15ª Região 15.371/02 — Ac. 5ªT 303/03-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 24.1.03, pág. 27.

181 — SEGURO-DESEMPREGO. ENTREGA DAS GUIAS. INDENIZAÇÃO

Tratando-se de hipótese de percebimento do seguro desemprego, a condenação deverá ser, primeiramente, na entrega das competentes guias para habilitação do empregado ao benefício junto ao órgão competente. Na eventualidade de não recebimento, o empregador responderá pelos valores correspondentes, a título de indenização, eis que o empregado não pode sofrer prejuízo a que não deu causa, em face da previsão legal contida nos arts. 159 e 879 do CC e art. 633 do CPC, aplicáveis subsidiariamente ao Direito do Trabalho. SDI-I n. 211 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 11.923/02 — Ac. 4ªT 28.477/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 22.11.02, pág. 27.

182 — SERVIDOR CELETISTA. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DISPENSA SOMENTE APÓS PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA DISPENSA

A estabilidade prevista no art. 41 da CF também se aplica aos servidores celetistas aprovados em regular concurso público (Orientação Jurisprudencial n. 22, SDI-2 do TST), razão pela qual os procedimentos previstos no § 1º da referida norma constitucional também lhes são garantidos. Assim, é nula a dispensa sem justa causa de servidor público durante o estágio probatório sem o prévio processo administrativo, no qual deverá ser garantido o amplo direito de defesa. TRT/SP 15ª Região 8.414/02 — Ac. 3ªT 2.477/03-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 7.2.03, pág. 21.

183 — SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. VERBAS RESCISÓRIAS. NÃO CABIMENTO

O desempenho de cargo de provimento em comissão é sempre precário, não havendo direito à continuidade na função, o que alija a hipótese de incidência de aviso prévio e multa fundiária. Não fosse suficiente, a teor do § 3º, do art. 39, da CF, não há previsão de aplicação, aos servidores ocupantes de cargos públicos, mesmo em comissão, do contido nos incisos I e XXI, do art. 7º, desse mesmo diploma legal. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. NÃO CABIMENTO. O vínculo que se estabelece entre o órgão público e o servidor nomeado para o desempenho de cargo de provimento em comissão tem natureza institucional, possuindo caráter precário e transitório, o que o exclui da proteção social do instituto do FGTS. Destarte, inexigível o depósito do FGTS, indevida a condenação à entrega de documentos relativos a seu levantamento. TRT/SP 15ª Região 18.334/02 — Ac. 6ªT 3.240/03-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 21.2.03, pág. 29.

184 — SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA

Ao admitir funcionários pelo regime celetista a Administração Pública equipara-se ao empregador comum, aplicando-se-lhe as normas e princípios contidos no Estatuto Consolidado. TRT/SP 15ª Região 14.330/02 — Ac. 1ªT 31.963/02-PATR. Rel. Desig. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 10.1.03, pág. 69.

185 — SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DEMISSÃO IMOTIVADA. INVALIDADE DO ATO. REINTEGRAÇÃO DEFERIDA. SÚMULAS NS. 20 E 21 DO STF E OJ N. 22 DO TST

A interpretação jurisprudencial do art. 41, da CF/88, na redação anterior à EC n. 19/98 dispensou tratamento isonômico para servidores públicos celetista e estatutário (OJ n. 22 TST). Assim, admitido mediante concurso público, a demissão do celetista, durante o estágio probatório só pode ser aceita se efetuada por ato motivado da Administração (Súmula STF n. 21). Embora seja ato administrativo de natureza discricionária, no caso, depende de motivação para ser legítimo e válido, caso contrário, será arbitrário e ilegal, porque se presume obstativo à aquisição da estabilidade do servidor, além de subtrair do Poder Judiciário o controle de sua legalidade, ou aferir se ato foi praticado dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Presume-se o desvio de finalidade quando o único argumento da administração é que o celetista não adquire estabilidade no serviço público, contrariando a OJ n. 22 do TST. O ato é nulo e a reintegração do servidor é a medida que se impõe (vide Súmulas ns. 20 e 21 do STF). TRT/SP 15ª Região 8.105/96 — Ac. 2ªT 25.679/02-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 31.10.02, pág. 10.

186 — SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO NO PERÍODO INFERIOR AOS CINCO ANOS QUE ANTECEDERAM A PROMULGAÇÃO DA CF/88. POSSIBILIDADE

Embora sem direito à estabilidade, deve ser considerada regular a contratação de servidor que não enfrentou concurso público, desde que seu ingresso tenha ocorrido naquele período inferior aos cinco anos que antecederam a promulgação da CF/88, dada a interpretação literal e integrada dos arts. 19, do ADCT, e 37 II, da Carta Magna. TRT/SP 15ª Região 8.030/02 — Ac. 3ªT 22.471/02-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 10.10.02, pág. 56.

187 — SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE PREVISTA NO ART. 41 DA CF/88. DEMISSÃO DURANTE O ESTÁGIO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE

É cediço que a estabilidade prevista no art. 41 da CF é alcançada somente após decorrido o lapso temporal do estágio probatório (03 anos), o que não ocorreu no presente caso. No entanto, a dispensa durante o período de estágio probatório é permitida tão-somente quando efetuada por ato discricionário motivado da Administração Pública. Caso contrário, ter-se-ia um ato arbitrário e ilegal, presumindo-se obstativo à aquisição da estabilidade da servidora. *In casu*, embora a dispensa da reclamante não configurasse justa causa, ocorreu de forma motivada, já que o concurso, que possibilitou seu ingresso no serviço público, foi anulado pelo Decreto n. 138, de 28/09/01 do Município. TRT/SP 15ª Região 25.025/02 — Ac. 4ªT 6.207/03-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 21.3.03, pág. 96.

188 — SERVIDOR PÚBLICO. MUNICIPAL. CELETISTA. ADMISSÃO POR CONCURSO. ESTABILIDADE. POSSIBILIDADE

A jurisprudência evoluiu na interpretação do art. 41, da CF/88, na redação anterior à EC n. 19/98, dispensando tratamento isonômico tanto aos servidores públicos celetistas quanto àqueles de regime administrativo (Orientação Jurisprudencial n. 22, TST), para reconhecer ao servidor público celetista, admitido sem ofensa ao art. 37, II, da Constituição, vencido o estágio probatório, a estabilidade no serviço público, a pretexto de que a expressão "servidores "do *caput* do art. 41 da Carta Magna define o gênero de que o empregado público é espécie, não restringindo o direito à estabilidade ao servidor investido regularmente em cargo público em caráter efetivo. Assim, servidor celetista, admitido mediante concurso, logrando aprovação no estágio probatório, se demitido sem justa causa faz jus à reintegração com a percepção dos consectários legais. TRT/SP 15ª Região 17.725/01 — Ac. 5ªT 25.378/02-PATR. Rel. Desig. José Antonio Pancotti. DOE 31.10.02, pág. 18.

189 — SERVIDOR PÚBLICO. MUNICIPAL. REGIME CELETISTA. DEMISSÃO MOTIVADA DURANTE O ESTÁGIO PROBATÓRIO. VIABILIDADE

A interpretação jurisprudencial do art. 41, da CF/88, na redação anterior à EC n. 19/98, dispensou tratamento isonômico para servidores públicos celetista e estatutário (Orientação Jurisprudencial n. 22 TST). Assim, admitido mediante concurso público, a demissão do celetista, durante o estágio probatório, só pode ser aceita se efetuada por ato motivado da Administração Pública (Súmula STF n. 21). Embora seja ato administrativo de natureza discricionária, depende de motivação para ser legítimo e válido, caso contrário, será arbitrário e ilegal, porque

se presume obstativo à aquisição da estabilidade do servidor, além de subtrair do Poder Judiciário o controle de sua legalidade, ou aferir se ato demissional ancora-se nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Na hipótese, o motivo da demissão, embora não configurasse justa causa (CLT, art. 482), ocorreu porque o reclamante fez concurso para motorista e nunca exerceu tal função, sendo guindado de imediato a "cargo em comissão" (Diretor de Departamento) que já exercia anteriormente, além de cometer faltas injustificadas. Evidente, a inconveniência de sua permanência em serviço público, fato que justifica a dispensa imotivada, a demissão válida. TRT/SP 15ª Região 35.176/01 — Ac. 5ªT 26.286/02-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 8.11.02, pág. 34.

190 — SUBSIDIARIEDADE. IMPOSIÇÃO. FATORES DETERMINANTES. RESPONSABILIDADE DO ÓRGÃO INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A imposição da responsabilidade subsidiária tem como premissa não apenas o art. 9º da CLT mas também o 159 do CC, onde consubstanciam-se as teorias da culpa *in vigilando* e *in eligendo*. Forçoso concluir, assim, que a aplicabilidade do inciso IV do Enunciado n. 331 do C.TST não se restringe às hipóteses de contratação ilícita de trabalhadores, sendo o fim colimado pelo aludido verbete a preservação dos créditos laborais, que podem ser violados inclusive nos casos em que a lei não obsta a intermediação de mão-de-obra. Mesmo sujeito a procedimento licitatório, o ente público tem possibilidade de escolher as empresas que vai contratar — vinculado, é bem verdade, a certos parâmetros legais — e se a contratada mostrar-se inadimplente, a si são imputáveis as modalidades de culpa antes referidas, atraindo a incidência do art. 159 do CC. Mantém-se, destarte, a responsabilidade subsidiária imposta ao Banespa — Banco do Estado de São Paulo S/A, tomador dos serviços prestados pela autora. TRT/SP 15ª Região 7.036/02 — Ac. 4ªT 24.148/02-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 25.10.02, pág. 33.

191 — SUCESSÃO DE EMPREGADORES. FERROBAN — FERROVIAS BANDEIRANTES S/A

Sendo a empresa uma universalidade de pessoas, bens e relações jurídicas, destinadas a uma finalidade empresarial específica, configura-se a sucessão quando ocorre transferência da atividade empresarial para outra pessoa jurídica, com manutenção do mesmo ramo de negócio, com aproveitamento de parte dos empregados, máquinas, equipamentos e clientes. A FERROBAN, ao receber em concessão a malha ferroviária, arrendando máquinas, equipamentos e instalações da RFFSA, continuou a exercer as mesmas atividades econômicas anteriormente desenvolvidas pela FEPASA e RFFSA, utilizando as mesmas máquinas e equipamentos arrendados, nas mesmas localidades, contando com os mesmos clientes e empregados. Tendo em vista que a partir de janeiro/99 o reclamante passou a prestar serviços à FERROBAN — Ferrovias Bandeirantes S/A, sem que tenha havido solução de continuidade na prestação de serviços, operou-se mera substituição de sujeitos na relação jurídica trabalhista, o que caracteriza a sucessão de empregadores, por força dos arts. 10 e 448 da CLT. TRT/SP 15ª Região 23.267/02 — Ac. 5ªT 27.104/02-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado, 5ª T. DOE 14.11.02, pág. 45.

192 — SUCESSÃO TRABALHISTA

Arrendamento da atividade, equipamentos, instalações e aproveitamento de pessoal. Hipótese que autoriza o reconhecimento do ônus do arrendatário, diante da sucessão e alteração da estrutura jurí-

dica da empresa, ao teor dos arts. 10 e 448 da CLT. TRT/SP 15ª Região 12.074/00 — Ac. SE 23.356/02-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 17.10.02, pág. 4.

193 — TELESP. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NORMA REGULAMENTAR. AUSÊNCIA DE RECEBIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL

Considerando que a aposentadoria extingue o contrato de trabalho, bem como o fato da complementação de aposentadoria ter sido instituída por norma regulamentar, o empregado que nunca recebeu tal benefício tem o prazo de dois anos para pleitear o direito em juízo, contado da data da aposentadoria, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 269, IV do CPC. TRT/SP 15ª Região 11.892/02 — Ac. 5ªT 26.365/02-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 8.11.02, pág. 37.

194 — TEORIA DO CONGLOBAMENTO

A autonomia dos sindicatos na negociação dos interesses e direitos das respectivas categorias tem especial tutela constitucional (CF 88, art. 8º, incisos I, III e VI e art. 7º, XXVI), de modo que não se pode afastar a validade de regramento específico de um instrumento coletivo, porque aparentemente prejudicial aos trabalhadores, se os obreiros se beneficiaram de vantagens existentes em outras disposições do mesmo ajuste negocial, mediante concessões recíprocas, livremente pactuadas. A norma coletiva deve ser interpretada sob a ótica da Teoria do Conglobamento, pela qual não se admite a invocação de prejuízo ao profissional, porventura existente em determinada cláusula, abstraindo-a das demais disposições que resultaram da pactuação coletiva. No caso dos autos, na mesma cláusula que reduziu à hora normal a base de cálculo das horas extras, há regra mais vantajosa, que outorga adicional de 100% (cem por cento) — muito superior ao fixado na Constituição — a partir da terceira hora sobejante à faina diária legalmente estatuída. TRT/SP 15ª Região 12.911/02 — Ac. 4ªT 2.683/03-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 14.2.03, pág. 54.

195 — TERCEIRIZAÇÃO. LIVRE INICIATIVA. EFEITOS

A jurisprudência não aceita a terceirização de mão-de-obra para atividade-fim. Se, a terceirização, mesmo da atividade-fim, fora do estabelecimento do tomador de serviços, sem subordinação dos trabalhadores da prestadora de serviços ao tomador dos serviços, por respeito ao art. 1º, IV da CF/88 — da livre iniciativa — há de se reconhecer a responsabilidade subsidiária deste, em homenagem ao Princípio do Não Enriquecimento Ilícito do prestador de serviços. TRT/SP 15ª Região 35.265/01 — Ac. 2ªT 24.217/02-PATR. Rel. José Pitas. DOE 10.10.02, pág. 48.

196 — TRABALHADOR AVULSO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O trabalhador agrupado em entidade de classe que presta serviços intermediados por ela a diversas empresas tomadoras não detém vínculo empregatício em face das peculiaridades da prestação, estando regido por lei especial e decretos reguladores e em consonância com o art. 7º, XXXIV CF. TRT/SP 15ª Região 14.030/02 — Ac. 4ªT 4.428/03-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 28.2.03, pág. 24.

197 — TRABALHADOR DOMÉSTICO. E CONTINUIDADE

O art. 1º da Lei n. 5.859/72 e o art. 9º, II, do Decreto n. 3.048/99 criam a presunção de que o vínculo de emprego doméstico caracteriza-se pelo empenho subjetivo do trabalho contínuo, ou seja,

por toda a semana, presunção legal que pode ser quebrada, se for o caso, por todos os meios de prova ou por reconhecimento do empregador. TRT/SP 15ª Região 20.890/00 — Ac. 2ªT 24.222/02-PATR. Rel. José Pitas. DOE 10.10.02, pág. 48.

198 — TRANSAÇÃO. ADESÃO DO RECLAMANTE A PROGRAMA DE DESLIGAMENTO INCENTIVADO. QUITAÇÃO PLENA E IRRESTRITA. AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DAS VERBAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARTS. 1.025 DO CC E 467 DO CPC

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. Coisa julgada, por sua vez, segundo o art. 467 do CPC, é a "eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário". Destarte, infere-se que não se trata de transação ou coisa julgada a quitação plena e irrestrita, sem qualquer especificação das verbas. TRT/SP 15ª Região 12.281/02 — Ac. 2ªT 32.284/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 10.1.03, pág. 76.

199 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DA JORNADA DE OITO HORAS ATRAVÉS DE ACORDO COLETIVO. ADMISSIBILIDADE

A Constituição da República é expressa ao excepcionar a jornada especial de 06 (seis) horas para os turnos ininterruptos de revezamento, nos termos do art. 7º, inciso XIV, e preceitua, ainda, que os Acordos e Convenções Coletivas devem ser privilegiados e respeitados como vontade das partes (art. 7º, inciso XXVI), pois presume-se que a entidade sindical busca melhorar as condições sociais da categoria, fazendo, inclusive, concessões. TRT/SP 15ª Região 12.926/02 — Ac. 4ªT 28.573/02-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 22.11.02, pág. 30.

200 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. JORNADA DIÁRIA DE OITO HORAS. SÉTIMA E OITAVA HORAS REMUNERADAS ATRAVÉS DE ABONO MENSAL DE 15% PREVISTO EM ACORDO COLETIVO, COM VIGÊNCIA INDETERMINADA. VALIDADE

Em respeito ao prestígio recebido pelas normas coletivas no contexto constitucional; considerando-se o chamado fenômeno da flexibilização e, ainda, pela autonomia das partes em vista principalmente das particularidades de cada caso ou categoria, admite-se como válido o acordo coletivo, através do qual foi deliberado o pagamento de abono mensal no percentual de 15%, como forma de transação da sétima e oitava hora. Nem se argumente que referido acordo não poderia ser prorrogado para viger por prazo indeterminado, eis que tal foi deliberado por Assembléia Geral constituída estritamente para este fim, prevalecendo, pois, a vontade das partes acordantes, envolvidas, ademais, em relação continuada ou sem solução de continuidade e nas mesmas condições. Improcede, portanto, o pleito de horas extras em face da validade do acordo. TRT/SP 15ª Região 36.629/01 — Ac. 5ªT 26.420/02-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 8.11.02, pág. 39.

201 — TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. NÃO CARACTERIZADOS

O trabalho em turnos ininterruptos de revezamento exige o cumprimento de três turnos de oito horas, ou dois de doze, mas sempre totalizando as vinte e quatro horas do dia, o que prejudica o relógio biológico do empregado, fato este protegido pela legislação vigente. Na hipótese, constata-se que o autor não se ativava no sistema em questão, sendo descabidas, pois, as horas extraordinárias pretendidas, assim consideradas as 7ª e 8ª laboradas. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA SENTENÇA. PRECLUSÃO. Preclusa a argüição, em recurso ordinário, de matéria não examinada pela sentença, e que não foi objeto de embargos declaratórios. TRT/SP 15ª Região 20.258/02 — Ac. 1ªT 26.067/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 8.11.02, pág. 8.

202 — VIGILANTE. CARACTERÍSTICAS LABORAIS PECULIARES DISTINTAS DAS DO VIGIA. REQUISITOS DA LEI N. 7.102/83. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Clássica é a distinção entre as funções de vigia e de vigilante, cuja tônica repousa sobre o ponto de vista técnico. Com efeito, vigilante é aquele profissional treinado para segurança de valores, mediante aprovação em curso de formação especializada (art. 16, inciso IV, Lei n. 7.102/83), e que, essencialmente, tem porte de arma, quando em serviço (art. 19, II, Lei Especial). Já o vigia, ao revés, apenas toma conta do estabelecimento que se encontra fechado, desenvolvendo funções mais brandas, e de modo menos ostensivo, e que não se confundem com as do vigilante, mormente porque o vigia, via de regra, não executa seu mister armado. A *ratio* da Lei n. 7.102/83 é legitimar uma guarda especial "parapolicial", que presta serviços de segurança, com atribuições específicas, assemelhada ao policiamento público, e que tem como destino natural a segurança em estabelecimentos financeiros e o transporte de valores, executados por empresa especializada (exegese do art. 3º da Lei n. 7.102/83). TRT/SP 15ª Região 13.508/02 — Ac. 2ªT 32.283/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 10.1.03, pág. 76.

203 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO

Na forma da LC n. 84/96, revogada pela EC n. 20/98, com reforço do art. 9º da Lei n. 9.876/99, deve-se aplicar a alíquota de 20% sobre o valor total homologado, sem o reconhecimento do vínculo empregatício, por força do disposto na Lei n. 8.212/91, art. 22, inciso III, com redação dada pela referida lei. TRT/SP 15ª Região 15.627/02 — Ac. 2ªT 3.065/03-PATR. Rel. José Pitas. DOE 21.2.03, pág. 11.

204 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONSTRUTORA. INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

Empresa construtora, que através de sócio, contrata empreiteiro sem capacidade econômica, é responsável direta pelos encargos da contratação, em face da flagrante fraude à CLT, na utilização de "homem de palha" para sonegar direitos trabalhistas. TRT/SP 15ª Região 27.011/02 — Ac. 1ªT 28.182/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 22.11.02, pág. 11.

205 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COOPERATIVA

É possível a formação do vínculo empregatício entre o sócio-cooperado e a respectiva cooperativa quando, desvirtuado o escopo do art. 442 da CLT, reconhecer-se na relação os elementos caracterizadores descritos pelo art. 3º do mesmo diploma legal. TRT/SP 15ª Re-

gião 11.467/02 — Ac. 5ªT 31.670/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 10.1.03, pág. 95.

206 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO

Verificados os pressupostos de caracterização da relação de emprego (arts. 2º e 3º da CLT), o vínculo deve ser reconhecido no julgado, ainda que não tenha constado pedido exordial específico, notadamente se tal condição é incontroversa, não havendo falar, portanto, em julgamento *ultra* ou *extra petita*. TRT/SP 15ª Região 31.760/02 — Ac. 6ªT 5.368/03-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 14.3.03, pág. 16.

207 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SERVIÇO DE LAVAGEM DE VEÍCULOS EM POSTO DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS. TERCEIRIZAÇÃO. VEDAÇÃO. NORMA COLETIVA

É proibida a terceirização de mão-de-obra de lavagem de veículos no âmbito dos postos de serviços de combustíveis e derivados de petróleo quando há expressa vedação em norma coletiva, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. TRT/SP 15ª Região 11.528/02 — Ac. 1ªT 27.407/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 14.11.02, pág. 15.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO MATERIAL

Referência
Ementa

AÇÃO

— Anulatória. Contribuições assistencial e confederativa. Convenção coletiva. Requisitos 01

— Anulatória. Contribuições confederativa e assistencial. Desconto indiscriminado. Violação do princípio da liberdade associativa. Direito de oposição 02

— Rescisória. Violação literal de lei. Ocorrência — decisão que impõe o pagamento do acréscimo de 40% (quarenta por cento) do FGTS, na hipótese de rescisão de contrato por prazo determinado, a título de experiência incide em violação literal de lei. Arts. 7º, inciso I, da CF e 10, inciso I do ADCT 03

ACIDENTE DE TRABALHO 04

— Auxílio-doença em curso. Declaração de estabilidade. Ausência de interesse processual 05

— Doença profissional não listada pela Previdência Social. Irrelevância. Inteligência do § 2º, inciso II do art. 20 da Lei n. 8.213/91. Estabilidade prevista em norma coletiva. Caracterização 06

ACORDO 07

— Coletivo. Redução de intervalo intrajornada 08

— Judicial. Discriminação de verbas salariais e indenizatórias. Flexibilização em relação ao postulado. Observância, todavia, aos limites lógicos do pedido. Fraude à lei. Invalidade 09

— Judicial. Não reconhecimento do vínculo. Recolhimentos previdenciários calculados sobre o percentual devido pelos segurados contribuintes individuais. Aplicação da Lei n. 8.212/91 10

ADICIONAL

— De insalubridade. Base de cálculo. Enunciado n. 228 do TST 11

— De periculosidade. Exposição permanente e intermitente. Aplicação da OJ n. 05 da SDI-1 do C. TST 12

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

— Indireta. Responsabilidade subsidiária. Enunciado n. 331, IV do C. TST .. 13
— Responsabilidade solidária ou subsidiária 14

ADVOGADO

— Empregado 15
— Equiparação salarial. Trabalho intelectual. Subordinação 16

ALTERAÇÃO CONTRATUAL

— Nulidade 17

APOSENTADORIA

— Complementação 18
— Espontânea. Extinção do contrato de trabalho 19
— Espontânea. Extinção do contrato de trabalho. Continuidade da prestação laborativa. Prescrição bienal 20
— Extinção do contrato de trabalho. Art. 453 da CLT, Enunciado n. 17 do TRT/15ª Região e Orientação Jurisprudencial n. 177, da SDI 1, do TST .. 152

ARTIGO 477 DA CLT

— Multa. Quitação parcial das verbas rescisórias. Possibilidade 21

ASSÉDIO MORAL

— Resolução do contrato de trabalho por justa causa do empregador. Indenização por dano moral. Cabimento 22

AVISO PRÉVIO

— Concedido pelo empregador. Rescisão do contrato antes do advento do seu termo. Ato patronal destinado a desvirtuar, impedir ou fraudar preceito contido na legislação consolidada. Comprovação. Invalidade 23

BANCÁRIO

— Cargo de confiança. Art. 62, II, da CLT 24
— Divisor 180 25
— Horas extras após as 30 semanais 25
— Justa causa. Art. 508 da CLT. Constitucionalidade 26

BANESPA

— Programa de incentivo a desligamento voluntário. Quitação do contrato de trabalho. Não validade 27

CARGO EM COMISSÃO

— Demissão *ad nutum*. Incabível as verbas relativas ao FGTS e a multa de 40% 28

— Município que adotou o regime celetista. Incompetência desta justiça especializada 29

CARTÕES DE PONTO

— Horários "britânicos" 30

CATEGORIA PROFISSIONAL

— Diferenciada. Professor. Enquadramento sindical. Ausência dos requisitos. Diferenças salariais indevidas. Art. 611, *caput* e § 2º, da CLT 31

COLISÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS 32

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

— Validade da quitação 33

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

— Multa de 40% do FGTS. Atualização monetária de planos econômicos. Responsabilidade da reclamada 34

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

— Entidade paraestatal. Aposentadoria proporcional. Diferenças indevidas 35

— FEPASA. Verbas que integram 36

CONCESSÃO DE SERVIÇOS

— Pelo município. Responsabilidade exclusiva da empresa concessionária sobre os encargos trabalhistas. Inaplicabilidade do Enunciado n. 331 do C. TST. Recurso improvido 37

CONCILIAÇÃO PRÉVIA

— Cobrança de taxa 38

CONTRATAÇÃO

— De servidor civil sem concurso público. Efeitos 39
— Temporária 40

CONTRATO

— De aprendizagem. Responsabilidade subsidiária da tomadora ou convenente 41
— De franquia. Inexistência de responsabilidade do franqueador com as obrigações trabalhistas do franqueado 42
— De trabalho. Firmado com menor de 16 anos de idade. Efeitos 43
— De trabalho. Policial militar. Reconhecimento do vínculo empregatício 44
— De trabalho. Temporário. Prefixação do termo 45

CONTRIBUIÇÃO

— Confederativa 46
— Confederativa. Convenção coletiva. Alcance 47
— Previdenciária. Acordo sem reconhecimento de vínculo empregatício. Incidência 48
— Previdenciária. Verbas de natureza indenizatória e salarial. Incidência 49

CONTRIBUIÇÕES

— Assistenciais 50
— Previdenciárias. Verbas de natureza indenizatória 51

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

— Federação profissional. Representação das bases não organizadas. Legitimidade. Validade 52

CONVÊNIO

— Entre município e ente privado. Descaracterização. Solidariedade daquele primeiro com relação às dívidas do segundo 53

COOPERATIVA

— Fraude. Relação de emprego 54

DANO MORAL

— Caracterização 55
— Caracterização. Ausência de nexo de causalidade. Incabível 56

DANOS MORAIS

— Indenização. Prescrição trabalhista 57

DESCANSO SEMANAL 58

DESVIO DE FUNÇÃO

— Inocorrência 78

DIFERENÇAS

— Da multa fundiária. Expectativa de direito ao índice de 68,9% de atualização monetária. Falta de interesse de agir caracterizada 59
— De FGTS. Ônus probatório pertencente ao reclamante 60
— Salariais. Decorrentes da reclassificação prevista na Lei Complementar Municipal n. 91/94 61

DIREITO

— Coletivo. Garantia mínima legal prevalente 62
— Do trabalho. Norma de medicina e higiene do trabalho. Intervalo para refeição 63

DISPENSA IMOTIVADA

— Empregado público. Inadmisibilidade 64

DISSÍDIO COLETIVO

— Categoria diferenciada. Condições de trabalho. Norma coletiva. Extensão 65

DOENÇA PROFISSIONAL

— Disacusia. Previsão legal 66

DONO DE OBRA

— Responsabilidade trabalhista 67

EMBARGOS DECLARATÓRIOS

— Multa aplicada sob o fundamento de procrastinação do feito. Tese dos embargos acolhida em sede de recurso ordinário. Exclusão da multa 152

EMPREGADO

— Doméstico. Relação de emprego 68
— Público. Concursado. Desvio de função. Ofensa ao princípio da legalidade. Nulidade. Art. 37, *caput* e inciso II, da CF 69
— Público. Contrato de trabalho. Nulidade 70

ENQUADRAMENTO

— Como estabelecimento bancário. Financeira. Natureza jurídica. Empregado bancário. Aplicação do Enunciado n. 55 do TST 71

EQUIPARAÇÃO SALARIAL 72

— Discriminação em razão do sexo. Não ocorrência. Não preenchimento dos requisitos do art. 461 da CLT. Não concessão 73
— Paradigma x paragonado. Identidade de funções no presente. Não identidade no passado. Inviabilidade de ocorrência da redutibilidade salarial. Desigualdade de tratamento em decorrência de direitos individualmente adquiridos. Inaplicabilidade. Indevida 74

ESTABILIDADE

— Acidentária. Art. 118 da Lei n. 8.213/91 75
— Acidente de trabalho ou doença profissional. Norma coletiva 76
— Adquirida no curso do aviso prévio. Indevida a reintegração pleiteada 77
— Art. 41 da CF 78
— Art. 41 da CF/88. EC n. 19/98. Dispensa sem motivação antes de concluído o estágio probatório. Descumprimento das formalidades legais 79
— Art. 41, § 1º da CF/88. Empregado público 80
— Art. 41, § 1º da CF/88. Empregado público celetista. Reintegração. Compensação dos valores recebidos 81
— Convencional. Doença ocupacional. Dispensa do empregado quando já expirado o prazo de vigência da norma coletiva. Não renovação da cláusula na norma subseqüente. Direito à estabilidade reconhecido 82
— Dirigente sindical. Garantia de emprego adquirida por meio de sindicato profissional diverso daquele ao qual está vinculada a empresa. Inocorrência 83
— Empresa pública. Sociedade de economia mista. Arts. 37, 41 e 173 da CF/88 84
— Gestante. Confirmação da gravidez após a dispensa. Não reconhecida ... 85
— Provisória. Acidentado. Falta da CAT 86
— Provisória. Acidentária 87
— Servidor público regido pela CLT 88

FALÊNCIA

— Efeitos 89

FÉRIAS

— Dobra art. 137 da CLT. Época da concessão 90
— Em dobro. Terço constitucional 91
— Proporcionais ao obreiro demissionário com menos de ano de serviço. Convenção n. 132 da OIT 92

FERROBAN

— Ferrovia Bandeirantes S/A 93

FGTS

— Aposentadoria 94
— Diferença da indenização de 40%. Ausência dos índices inflacionários. Ilegitimidade passiva do ex-empregador 95
— Diferença da indenização de 40% sobre os depósitos da conta vinculada. LC n. 110/01 96
— Diferença da multa de 40% decorrente dos expurgos inflacionários. Planos Verão e Collor I. Responsabilidade 97
— Diferenças da multa de 40%. Expurgos inflacionários. Empregador. Responsabilidade. Devido 98
— Possibilidade jurídica do pagamento do FGTS não recolhido em virtude de salário "por fora" 99
— Prescrição trintenária 100
— Servidor público. Cargo em comissão. Não cabimento 183
— Servidor público. Nulidade da contratação. Direito à contraprestação. Devido 101

FUNCIONÁRIO PÚBLICO

— Contratado sem concurso público. Nulidade por cerceamento de provas. Inexistência, por ser hipótese de julgamento antecipado da lide 102

GARANTIA DE EMPREGO

— Ao empregado portador de doença profissional. Norma coletiva. Revisão da cláusula convencional. Alcance 103

GERÊNCIA INTERMEDIÁRIA

— Em agência bancária 24

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

— Empregado público celetista. Cargo de confiança. Reversão ao cargo efetivo. Incorporação 104

HONORÁRIOS

— De advogado. Pagos em virtude de decisão judicial. Incabível a retenção na fonte, do imposto de renda. Aplicação do § 1º, do art. 46, da Lei n. 8.541/92 e inciso III, do § 1º do art. 718, do Decreto n. 3.000/99 105

— Periciais. Aplicação, por analogia, do § 3º do art. 20 do CPC e da Súmula n. 219 do C. TST 12

HORAS

— Extraordinárias. Salário misto. Divisor 111

— Extras. Bancário. Gerente. Cargo de confiança. Restrições ao poder de decisão e gestão empresarial. Incidência da hipótese contida no art. 224, § 2º, da CLT, e não daquela inserta no art. 62, II, do consolidado. Devidas 106

— Extras. Intervalo intrajornada. Acordo individual de compensação. Impossibilidade. Devidas 107

— Extras. Intervalo intrajornada. Art. 71, § 4º, da CLT. Reflexos nas demais verbas. Indevidos 108

— Extras. Intervalo intrajornada. Fracionamento em dois ou três períodos. Impossibilidade. Devidas 109

— Extras. Médico. Jornada superior a quatro horas. Lei n. 3.999/61. Indevidas 110

— Extras. Trabalho externo 111

— *In itinere*. Percurso de até cinco quilômetros. Não caracterização de difícil acesso 112

IMPOSTO DE RENDA

..... 113

INQUÉRITO JUDICIAL

— Trabalhador não detentor de estabilidade. Ausência de interesse processual 114

INSS

— Contribuição previdenciária. Acordo judicial homologado antes do julgamento. Fraude. Não caracterização 115

INTERPRETAÇÃO DA REDUÇÃO

— Da "hora" noturna 116

INTERVALO

— Entre jornadas. Horas extras 117
— Intrajornada 118
— Intrajornada. Art. 71, § 4º, CLT. Tempo efetivamente usufruído 119
— Intrajornada. Bancário. Jornada de seis horas 120
— Intrajornada. Horas extras e reflexos 121
— Intrajornada. Natureza jurídica. Indenização 122

INTERVALOS

— Intrajornada superior a duas horas. Interjornadas 123

JOGADOR DE FUTEBOL

— Justiça desportiva. Não interrupção da prescrição 124

JORNADA

— De trabalho 125
— De trabalho. Especial. Atendentes de serviços de atendimento a consumidores. Aplicação do art. 227, da CLT 126
— De trabalho. Minutos que antecedem a jornada de trabalho. Mais de cinco minutos. Horas extras 127

JUSTA CAUSA 128

— Desídia. Dispensa imediata após a prática do ato faltoso 129
— Embriaguez. Falta grave. Caracterização 130

MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA SENTENÇA

— Preclusão 201

MULTA DO ART. 477 DA CLT

— Controvérsia da relação. Cabimento 131
— Ente público. Aplicável 132

MULTAS

— Pedidas por fundamentos diversos (antes e depois da Lei n. 10.272/01). Coisa julgada. Art. 467 da CLT 133

MUNICÍPIO

— Cooperativa. Intermediação ilícita. Má-fé do trabalhador. Improcedência 134
— Entidade filantrópica privada. Subvenção. Ausência de responsabilidade 135

NORMA COLETIVA

— Aplicação. Convenção coletiva x acordo coletivo 136

NULIDADE

— Do contrato de trabalho. Funcionário público sem concurso 137

PERICULOSIDADE

— Alteração da NR 16. Irretroatividade 138
— Direito ao adicional 139

PLANO

— De demissão voluntária. Não aceitação 120
— De desligamento voluntário. Indenização 140

PLANOS

— Econômicos. Atualização monetária. Diferença na multa de 40% do FGTS 141

PRESCRIÇÃO 142, 143

— Bienal extintiva. Art. 7º, XXIX, 2ª parte, da CF. Ação anterior ajuizada em face de sócio de empresa com a qual o reclamante manteve ou postule vínculo empregatício, e que foi extinta sem julgamento do mérito por ilegitimidade passiva *ad causam*. Interrupção em relação ao contrato de trabalho havido ou pleiteado com a sociedade. Art. 219, *caput*, última parte, do CPC e Enunciado TST n. 268. Inaplicabilidade 144
— Diferenças da multa de 40% sobre o FGTS. Expurgos inflacionários. Termo inicial. Inocorrência 145
— Empregado falecido. Filhos menores. Art. 440 da CLT 146
— Empregador com atividades mistas. Usina de açúcar e álcool 147
— FGTS. Aposentadoria 148
— Intercorrente decretada *ex officio*. Impossibilidade legal 149
— Interrupção por ajuizamento de ação anterior. Limitação aos pedidos formulados 150

— Não interrompida. Reclamação trabalhista anterior intentada por parte ilegítima 151
— Possibilidade de alegação a qualquer momento, dentro da instância ordinária. Art. 193 do novo CC e Enunciado n. 153 do TST 152

PREVIDÊNCIA SOCIAL

— Lei n. 8.212/91, art. 33, § 5º 153

PROMOÇÃO

— Requisitos. Norma coletiva 154

RECLAMATÓRIA

— Perante o Tribunal da Justiça Desportiva. Não interrupção da prescrição 155

RECURSO DO INSS

— Contra decisões homologatórias de acordos sem reconhecimento de prestação laboral — não incidência da contribuição individual 156
— Questionando a indicação pelas partes da natureza das parcelas que compõem o acordo judicial 157

REDUÇÃO DO INTERVALO

— Por negociação coletiva. Nulidade. Art. 66 da CLT 158

RELAÇÃO DE EMPREGO

— Inexistência. Pedreiro. Construção de imóvel residencial. Empreitada 159
— Pai e filho. Necessidade de prova robusta 160
— Vendedor. Horário. Exclusividade 161

REPRESENTANTE COMERCIAL

— E vendedor empregado 162
— Relação contratual legal entre pessoas jurídicas. Vínculo de emprego inexistente 163

RESCISÃO CONTRATUAL 164

— Falta de assistência. TRCT inválido 165
— Quitação. Transação. Assistência sindical. Validade 166

RESPONSABILIDADE

— Do banco que adquire estabelecimento de outro, mesmo que em liquidação 167
— Solidária. Contemporaneidade 168
— Subsidiária. Administração pública. Concessão de subvenção social a entidade filantrópica. Não cabimento 169
— Subsidiária. Distribuidora de combustíveis. Inexistência 170
— Subsidiária. Ente público. Art. 71, da Lei n. 8.666/93 171
— Subsidiária. Licitação 172
— Trabalhista. Novo empregador. Exploração do mesmo ramo de atividade. Cabimento 173

SALÁRIO

— *In natura*. Veículo 174
— Mínimo 175

SALÁRIO-MATERNIDADE

— Empregada doméstica. Indevido 176
— Indenização. Empregada doméstica. Dispensa imotivada. Ausência de registro laboral. Ato patronal obstativo. Devida 177

SALDO SALARIAL

— Confissão da dívida. Audiência de instrução ainda na vigência da redação antiga do art. 467 da CLT. Pagamento dobrado 178

SEGURANÇA PESSOAL

— Que se ativa no âmbito residencial. Enquadramento como trabalhador doméstico 179

SEGURO DE VIDA

— Devolução de descontos efetuados 180

SEGURO-DESEMPREGO

— Entrega das guias. Indenização 181

SERVIDOR

— Celetista. Estágio probatório. Dispensa somente após prévio processo administrativo. Nulidade da dispensa 182
— Público. Cargo em comissão. Verbas rescisórias. Não cabimento 183

— Público. Celetista 184

— Público. Celetista. Estágio probatório. Demissão imotivada. Invalidade do ato. Reintegração deferida. Súmulas ns. 20 e 21 DO STF e OJ n. 22 do TST . 185

— Público. Contratação sem concurso público no período inferior aos cinco anos que antecederam a promulgação da CF/88. Possibilidade 186

— Público. Estabilidade prevista no art. 41 da CF/88. Demissão durante o estágio probatório. Possibilidade 187

— Público. Municipal. Celetista. Admissão por concurso. Estabilidade. Possibilidade 188

— Público. Municipal. Regime celetista. Demissão motivada durante o estágio probatório. Viabilidade 189

SERVIDORA PÚBLICA

— Caracterização. Admissão sem concurso público. Nulidade 53

SUBSIDIARIEDADE

— Imposição. Fatores determinantes. Responsabilidade do órgão integrante da administração pública 190

SUCESSÃO

— De empregadores. FERROBAN — Ferrovias Bandeirantes S/A 191

— Trabalhista 192

TELESP

— Complementação de aposentadoria. Norma regulamentar. Ausência de recebimento. Prazo prescricional 193

TEORIA DO CONGLOBAMENTO 194

TERCEIRIZAÇÃO

— Livre iniciativa. Efeitos 195

TRABALHADOR

— Avulso. Inexistência de vínculo empregatício 196

— Doméstico. E continuidade 197

TRANSAÇÃO

— Adesão do reclamante a programa de desligamento incentivado. Quitação plena e irrestrita. Ausência de discriminação das verbas. Não configuração. Arts. 1.025 do CC e 467 do CPC 198

TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO

— Fixação de jornada superior a seis horas mediante acordo coletivo. Aplicação da OJ n. 169 da SDI-1, do C. TST 12

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

— Fixação da jornada de oito horas através de acordo coletivo. Admissibilidade 199

— Jornada diária de oito horas. Sétima e oitava horas remuneradas através de abono mensal de 15% previsto em acordo coletivo, com vigência indeterminada. Validade 200

— Não caracterizados 201

VIGILANTE

— Características laborais peculiares distintas das do vigia. Requisitos da Lei n. 7.102/83. Não caracterização 202

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— Ausência. Contribuição 203

— Construtora. Intermediação de mão-de-obra 204

— Cooperativa 205

— Reconhecimento 206

— Serviço de lavagem de veículos em posto de combustível e derivados. Terceirização. Vedação. Norma coletiva 207

DIREITO PROCESSUAL

01 — AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MULTA. FIXAÇÃO

A multa prevista pelo art. 13 da Lei n. 7.347/85, ao ser imposta, deve guardar coerência com a capacidade financeira da parte infratora, não se justificando que o Estado imponha ônus insuportável, que reduza o infrator à miséria. TRT/SP 15ª Região 27.532/02 — Ac. 1ªT 4.627/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.2.03, pág. 11.

02 — AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPRIMENTO DE VONTADE. BANCO DE HORAS. RECUSA SINDICAL AO ACORDO. CARÊNCIA DE AÇÃO

Incabível a Ação Declaratória de Suprimento de Vontade, sob Tutela Antecipada, para suprir recusa sindical à avença de instituição de Banco de Horas. Consoante art. 114 da CLT via prevista para a manifestação judicial estaria consubstanciada na instauração da Ação Coletiva, provocando-se o poder normativo. TRT/SP 15ª Região 32.407/99 — Ac. 6ªT 2.840/03-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 21.2.03, pág. 28.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. INDEFERIMENTO. ART. 489 DO CPC E PRECEDENTE NORMATIVO N. 76, DA SDI II, DO TST

A ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda, o que obsta a concessão da tutela antecipada na citada ação com base no art. 273 do CPC, a rigor do art. 489 do mesmo Código. Aplica-se o entendimento da Suprema Corte Trabalhista, consubstanciado no Precedente Normativo n. 76, da SDI II. TRT/SP 15ª Região 1.082/02 — Ac. SE 98/03-PDI2. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 28.2.03, pág. 3.

04 — AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. POSTULAÇÃO GENÉRICA. INDISPENSÁVEL INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AÇÃO IMPROCEDENTE

É imprescindível à viabilidade da rescisória ajuizada com apoio no art. 485, V, do CPC, que o tema rescindendo tenha sido expressamente pronunciado na decisão que se visa rescindir. Somente a ventilação explícita de tese sobre a matéria permite ao Juízo rescisório concluir a respeito da ocorrência do vício sobre o qual se funda a ação. Assim, a falta de apontamento da regra legal que teria sido afrontada leva à improcedência do pedido de corte rescisório. TRT/SP 15ª Região 299/01-ARE — Ac. SE 1.331/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 29.11.02, pág. 3.

05 — AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE MÉRITO. RELAÇÃO DE EMPREGO. POLICIAL MILITAR

Embora tenha concluído pela extinção do feito sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido, a decisão que decidiu sobre a existência, ou não, de vínculo empregatício é de mérito, rescindível, portanto. Os requisitos para o reconhecimento da relação de emprego são os elencados no art. 3º, da CLT. A qualificação do trabalhador como policial militar não veda o reconhecimento do vínculo empregatício com empresa privada. (TST-OJ/SDI n. 167). Viola o art. 3º, da CLT decisão que lhe acrescenta mais esse requisito: o de não ser

o trabalhador policial militar. TRT/SP 15ª Região 243/02 — Ac. SE 84/03-PDI2. Rel. Fany Fajerstein. DOE 28.2.03, pág. 2.

06 — AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO

O documento novo previsto no inciso VII do art. 485 do CPC deve ser entendido como aquele anterior à sentença rescindenda, que não pôde ser utilizado como elemento de prova. Sentença criminal proferida após o julgamento da reclamação trabalhista nesta justiça especializada não configura, portanto, documento novo apto a justificar o corte rescisório. TRT/SP 15ª Região 1.864/00 — Ac. SE 54/03-PDI2. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.2.03, pág. 3.

07 — AÇÃO RESCISÓRIA. EMPREGADO PÚBLICO. DECISÃO EMBASADA EM AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO, O QUAL SE REVELA EXISTENTE, PORÉM

Decidindo sobre a nulidade do contrato de trabalho firmado com a Administração Pública, sob o fundamento de não se haver submetido o autor a concurso público, assertiva que se revelou equivocada, o julgado rescindendo incorreu em erro de fato. AÇÃO RESCISÓRIA. *JUDICIUM RESCISSORIUM*. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO PELO REGIME DA CLT. Ao contratar sob a sistemática celetista, o Estado se despe do poder de império, equiparando-se aos entes privados. No entanto, a adoção desse tipo de regime jurídico peculiar à atividade privada guarda restrições em relação à Administração Pública, conservando certos privilégios e prerrogativas que lhe permitam assegurar a supremacia do interesse público sobre o particular. TRT/SP 15ª Região 1.704/99-ARE — Ac. SE 1.223/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 11.10.02, pág. 6.

08 — AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO

Para configurar causa de rescindibilidade do pronunciamento jurisdicional, o erro de fato deve se referir à percepção do juiz, e não ao julgamento. Havendo controvérsia, sopesamento dos elementos probatórios colhidos durante a instrução do feito, análise dos pedidos e pronunciamento expresso acerca do tema, improcede a pretensão rescisória. TRT/SP 15ª Região 2.104/01 — Ac. SE 78/03-PDI2. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 28.2.03, pág. 2.

09 — AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 485, IX E § 2º, DO CPC

Segundo a doutrina, devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Inteligência do § 2º, do art. 485, do CPC. TRT/SP 15ª Região 1.254/01-ARE — Ac. SE 112/03-PDI2. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 14.3.03, pág. 2.

10 — AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA. REAPRECIAÇÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE

A mera alegação de incorreção nos cálculos de liqüidação da sentença, não impugnados oportunamente pela parte, não configura a hipótese de ocorrência do erro de fato, previsto no inciso IX, do art. 485, do CPC, como fator de rescindibilidade do julgado. A ação rescisória não pode ser objeto de manejo recursal,

com o intuito de obter-se a reapreciação da lide. TRT/SP 15ª Região 1.357/01-ARE — Ac. SE 1.163/02-A. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 3.10.02, pág. 2.

11 — AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO. REJEITADA

Demonstrado o interesse pessoal que, em suma, está subordinado à necessidade de se obter a prestação jurisdicional para reparar pretensa lesão e que, em síntese, consiste no próprio direito de ação pela suposta violação alegada, completa-se o círculo com a possibilidade jurídica do pedido, em face da previsão contida no art. 485 e seus incisos, do CPC. Conhece-se da ação. AÇÃO RESCISÓRIA. REAPRECIAÇÃO DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. Incabível ação rescisória que pretende reabrir discussão sobre provas produzidas na lide, visando a reanálise da justiça da decisão rescindenda. TRT/SP 15ª Região 1.711/01 — Ac. SE 65/03-PDI2. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 28.2.03, pág. 1.

12 — AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LEI. INDEFERIMENTO DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE. NÃO OCORRÊNCIA

A violação à lei, para ensejar a propositura da ação rescisória, há de ser clara, inequívoca, literal, como a simples interpretação gramatical do inciso V, do art. 485, do CPC, demonstra. Nestes termos, o indeferimento da denunciação da lide não fere qualquer dispositivo legal, sobretudo porque sua obrigatoriedade se refere aos itens expressamente elencados no art. 70, do CPC, que possui caráter taxativo. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. INCISO IX, DO ART. 485, DO CPC. Para que eventual erro de fato dê causa à rescisão pretendida, faz-se necessário que a decisão rescindenda nele se escore e que o erro se demonstre patente mediante o simples exame dos documentos e demais peças constantes dos autos, não se admitindo, de modo algum, a produção de quaisquer outras provas. TRT/SP 15ª Região 1.906/01-ARE — Ac. SE 120/03-PDI2. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 14.3.03, pág. 2.

13 — ACAREAÇÃO DE TESTEMUNHAS. NULIDADE

A realização de acareação insere-se no campo das prerrogativas conferidas ao juiz para direção do processo, constituindo faculdade outorgada ao julgador, que poderá determiná-la, de ofício ou a requerimento da parte, se entender conveniente, nos moldes do art. 418, II do CPC. Não traduzindo direito subjetivo da parte, pois a acareação não constitui meio de prova, seu indeferimento não constitui cerceamento de defesa. (arts. 130 do CPC e 765 da CLT). TRT/SP 15ª Região 16.167/02 — Ac. 5ªT 29.566/02-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 29.11.02, pág. 30.

14 — ACORDO JUDICIAL

Recurso do INSS manifestamente infundado enseja a aplicação do art. 17, VI, do CPC, que se aplica a quem quer que intervenha no processo e não somente aos litigantes. TRT/SP 15ª Região 15.655/02 — Ac. 4ªT 4.285/03-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 28.2.03, pág. 20.

15 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PARCELAS VINCENDAS. DESNECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA

Tratando-se de relação jurídica continuativa, o *decisum* deve contemplar as parcelas vincendas do adicional de insalubridade independente de pedido expresso neste sentido, pois o direito ao *plus* cessa apenas com a eliminação do risco à saúde do trabalhador ou à sua

integridade física (art. 194 da CLT), subsistindo, *mutatis mutandis*, enquanto perdurarem as circunstâncias fáticas e jurídicas que ensejaram o seu deferimento. Sobrevindo mudança das mesmas a parte poderá pedir revisão do julgado, nos termos do art. 471, I do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo trabalhista por força do art. 769 da CLT. Apelo a que se dá provimento para deferir ao autor as parcelas de adicional de insalubridade relativas ao período subseqüente ao ajuizamento da reclamatória, época na qual a origem limitou a condenação. TRT/SP 15ª Região 4.902/02 — Ac. 4ªT 1.027/03-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 31.1.03, pág. 52.

16 — AGRAVO DE INSTRUMENTO

É cabível a conversão do julgamento do agravo de instrumento em diligência, se a falta de peças essenciais ao agravo decorreu exclusivamente de falha no processamento pela MM. Vara de origem. Atenção aos princípios da ampla defesa e celeridade processual. Caso em que a parte não foi notificada do indeferimento do pedido de processamento do agravo nos autos principais. TRT/SP 15ª Região 27.527/02 — Ac. 4ªT 6.139/03-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 21.3.03, pág. 94.

17 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS NÃO RECOLHIDAS. HIPOSSUFICIENTE. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

Segundo se depreende dos termos da redação do § 3º do art. 790 da CLT, poderá o juiz, em qualquer instância, a requerimento ou até mesmo de ofício, conceder o benefício da justiça gratuita àquele que perceba remuneração inferior ao dobro do mínimo legal ou declarar a sua insuficiência econômica, sob as penas da lei. TRT/SP 15ª Região 797/03 — Ac. 3ªT 5.602/03-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 14.3.03, pág. 11.

18 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DENEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO POR DESERTO. RECOLHIMENTO A MENOR DE DEZ CENTAVOS. VALOR COM EXPRESSÃO MONETÁRIA À ÉPOCA DA EFETIVAÇÃO DO DEPÓSITO. NÃO PROVIMENTO

Importante ressaltar que a admissibilidade dos recursos está vinculada ao preenchimento de pressupostos previstos em lei, sendo o depósito recursal requisito objetivo de admissibilidade, não cabendo ao órgão julgador, subjetivamente, avaliar, em cada caso concreto, o que seria diferença ínfima, ensejadora do conhecimento, ou não, do apelo. A despeito de inexistir um critério objetivo sobre "valor ínfimo", a jurisprudência do C. TST se orientou no sentido de que ocorre deserção quando o recolhimento a menor tinha expressão monetária à época da efetivação do depósito recursal (OJ n. 140 da SDI-1). TRT/SP 15ª Região 23.191/02 — Ac. 2ªT 27.636/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 14.11.02, pág. 23.

19 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE REJEITA LIMINARMENTE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCABÍVEL

Segundo exegese do art. 897, *b* da CLT, a interposição do Agravo de Instrumento somente é cabível de despacho que denegue a interposição de outros recursos. Pacífico na doutrina e na jurisprudência tratar-se os embargos à execução de ação constitutiva do devedor, incabível a interposição de Agravo de Instrumento contra decisão que os rejeita liminarmente. Imperioso o não conhecimento do apelo. TRT/SP 15ª Região 18.603/02 — Ac. 2ªT 24.424/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 25.10.02, pág. 18.

20 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS DE DECISÃO, IMPUGNADOS PARCIALMENTE. PROVIMENTO NEGADO

Se dois são os fundamentos da decisão agravada para o trancamento do recurso, no caso dos autos: intempestividade e deserção, e o agravante recorre, apenas, de um deles (deserção), resta incólume o outro fundamento (intempestividade), motivo pelo qual não pode prosperar o agravo, já que não convenientemente impugnada a decisão agravada, que se torna isenta de reparo. TRT/SP 15ª Região 25.826/02 — Ac. 3ªT 30.237/02-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 6.12.02, pág. 16.

21 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 897, § 5º, I, DA CLT. RECURSO NÃO CONHECIDO

Cabível a interposição de agravo de instrumento contra decisão que denegou processamento ao agravo regimental, pois no processo trabalhista, diferentemente do processo civil, é recurso contra a decisão que denegar seguimento a outro recurso, conforme art. 897, letra *b*, da CLT. Contudo, a teor do § 5º, I, do mesmo dispositivo consolidado, indispensável para o conhecimento do agravo de instrumento, procuração outorgada ao seu subscritor. Recurso não conhecido. TRT/SP 15ª Região 139/01-AIO — Ac. SE 1.274/02-A. Rel. Samuel Corrêa Leite. DOE 25.10.02, pág. 4.

22 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NÃO AUTENTICADAS

A ausência de autenticação das peças, requisito necessário para formação do instrumento, acarreta o não conhecimento do agravo (Instrução Normativa n. 16, inciso IX, do TST). TRT/SP 15ª Região 25.354/02 — Ac. 1ªT 28.129/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 22.11.02, pág. 9.

23 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DO INSS. DECISÕES HOMOLOGATÓRIAS DE ACORDOS SEM RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO INDIVIDUAL.

A lei permite ao INSS interpor recurso que diga respeito às contribuições previdenciárias. Assim, as questões que envolvem esse assunto estão relacionadas ao mérito do recurso, e a procedência ou improcedência do pedido não é requisito de admissibilidade. Só por essa razão já seria cabível a subida do apelo. Por outro lado, não há como deixar de se cogitar da incidência de contribuição previdenciária, quando o acordo homologado em juízo determinar o pagamento de verbas por mera liberalidade, sem o reconhecimento de liame empregatício, eis que neste caso estar-se-ia diante da figura do contribuinte individual. TRT/SP 15ª Região 27.982/02 — Ac. 5ªT 3.365/03-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 21.2.03, pág. 27.

24 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO CONSIDERADO DESERTO. REQUERIMENTO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA EM FASE RECURSAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVIMENTO

O sentido das regras jurídicas da Lei Federal n. 1.060/50, como também a CF no seu inciso LXXIV, art. 5º, é o de facilitar à parte carente, o acesso à Justiça. Nesse diapasão, o benefício da assistência judiciária gratuita, garantido por norma constitucional, pode ser requerido a qualquer tempo, conforme dispõe art. 6º da Lei n. 1.060/50, bastando, para isso, a declaração de pobreza firmada pelo próprio interessado ou procurador habilitado — art. 1º da Lei n. 7.115/83. Agravo de instrumento a que se dá provimen-

to, determinando-se o destrancamento do Recurso Ordinário considerado deserto. TRT/SP 15ª Região 18.520/02 — Ac. 2ªT 24.423/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 25.10.02, pág. 18.

25 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO DO INSS DENEGADO POR FALTA DE INTERESSE RECURSAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO

Cabe recurso ordinário do INSS contra decisão homologatória de acordo firmado durante o processo de conhecimento, na medida em que o termo de conciliação somente valerá como decisão irrecorrível em relação às partes acordantes, e não a terceiros. Impõe-se, portanto, o provimento do agravo de instrumento, permitindo-se a deliberação do conhecimento e análise de pronto do recurso trancado. Inteligência dos arts. 831 e 832, § 4º, CLT. TRT/SP 15ª Região 27.864/02 — Ac. 2ªT 32.306/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 10.1.03, pág. 78.

26 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO SE CONHECE

Nos termos do item III, da Instrução Normativa n. 16/99, do C. TST, "o agravo não será conhecido se o instrumento não contiver as peças necessárias para o julgamento do recurso denegado, incluindo a cópia do respectivo arrazoado e da comprovação de satisfação de todos os pressupostos extrínsecos do recurso principal". A inexistência do traslado da certidão da publicação da sentença recorrida impossibilita a aferição de tempestividade do recurso cujo seguimento foi denegado, ou seja, um dos seus pressupostos extrínsecos. TRT/SP 15ª Região 15.498/02 — Ac. 3ªT 21.740/02-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 3.10.02, pág. 17.

27 — AGRAVO DE PETIÇÃO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

De acordo com o preconizado no § 3º do art. 884 da CLT, a determinação de elaboração de novos cálculos, por constituir decisão interlocutória, não enseja a interposição de Agravo de Petição, devendo ser atacada por meio de embargos, após a sentença de liquidação. TRT/SP 15ª Região 27.753/02 — Ac. 1ªT 966/03-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.1.03, pág. 45.

28 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EM EMBARGOS DE TERCEIRO. CUSTAS PROCESSUAIS NÃO RECOLHIDAS. DESERÇÃO

Embora incidentais ao processo de execução, os embargos de terceiro constituem-se em ação autônoma e de conteúdo cognitivo próprio, conforme estabelece o art. 1.046 e seguintes do CPC, razão pela qual hão de ser ressarcidas à União as despesas judiciais relativas à propulsão desse processo — as quais não se confundem com aquelas atinentes à ação principal -, devendo o recurso interposto da decisão proferida nesse feito observar o pressuposto objetivo de admissibilidade recursal relativo ao preparo — máxime quando há cominação expressa ao pagamento das custas processuais na decisão recorrida —, cuja inobservância conduz inexoravelmente à deserção. TRT/SP 15ª Região 29.438/02 — Ac. 3ªT 5.624/03-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 14.3.03, pág. 11.

29 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUTADO QUE, NOTIFICADO, DEIXA DE IMPUGNAR OS CÁLCULOS QUE VÊM A SER HOMOLOGADOS. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 884, § 3º, DA CLT

Nega-se provimento a Agravo de petição interposto pelo Executado que, devidamente notificado, deixa transcorrer *in albis* o prazo a ele concedido para manifestar-se sobre os cálculos (CLT, art. 879, § 2º), vindo estes a ser homologados, não podendo valer-se, ao depois, do disposto no art. 884, § 3º, do Estatuto Consolidado, por ocorrência da preclusão. TRT/SP 15ª Região 19.783/02 — Ac. 2ªT 24.413/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 25.10.02, pág. 18.

30 — AGRAVO DE PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 514, INCISO II E 515 DO CPC E APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 90 DA SDI-II DO C. TST

Não se conhece de Agravo de Petição interposto em face de decisão que extingue o processo de execução, quando as razões recursais, além de repetir anteriores alegações e atacar atos deferidos por outros despachos, não enfrenta os fundamentos da decisão agravada. TRT/SP 15ª Região 5/03 — Ac. 6ªT 6.515/03-PATR. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 21.3.03, pág. 106.

31 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. GARANTIA DO JUÍZO

Sofrendo o débito acréscimo decorrente de aplicação de penalidade por litigância de má-fé, e não havendo a majoração, pelo executado, do valor correspondente à multa, a fim de garantir o Juízo, o agravo de petição não deve ser conhecido. TRT/SP 15ª Região 26.209/02 — Ac. 3ªT 3.520/03-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 21.2.03, pág. 17.

32 — AGRAVO REGIMENTAL. EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CONHECIMENTO

Inteligência dos arts. 514, inciso II e 515 do CPC e aplicação, por analogia, da Orientação Jurisprudencial n. 90 da SDI-II do C. TST. Não se conhece de Agravo Regimental oposto em face de despacho que indefere, liminarmente, mandado de segurança, quando as razões recursais repetem as alegações da inicial, sem, no entanto, atacar os fundamentos da decisão agravada. TRT/SP 15ª Região 994/02-AG — Ac. SE 1.399/02-A. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 4.12.02, pág. 6.

33 — AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DO MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO DE 1º GRAU EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO: O DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, IV, DO CPC

Em face da controvérsia, doutrinária e jurisprudencial, acerca de a garantia da estabilidade no serviço público poder — ou não — ser assegurada tanto aos

funcionários públicos como aos empregados públicos (caso da agravante, contratada pelo Município sob a égide da CLT), objeto do mandado de segurança impetrado nesta 2ª instância contra a r. decisão de 1º grau em tutela antecipada arguída em reclamação trabalhista, afigura-se correta a extinção do *mandamus*, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, IV), pois ausente o direito líquido e certo que possibilite a concessão da segurança. TUTELA ANTECIPADA PARA PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NÃO-APLICAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. REEXAME OBRIGATÓRIO PELO 2º GRAU. CPC, ART. 475, II. O instituto da tutela antecipada, para pedido de reintegração, formulado em 1º grau, em reclamação trabalhista, não pode ser aplicado contra a Fazenda Pública, em face da imprescindibilidade do regime que lhe é inerente, de reexame obrigatório pelo 2º grau, previsto no art. 475, II, do CPC. TRT/SP 15ª Região 1.474/02 — Ac. SDI1 142/03-PDI1. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 7.3.03, pág. 2.

34 — ARQUIVAMENTO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. RITO SUMARÍSSIMO. PEDIDO SEM INDICAÇÃO DO VALOR CORRESPONDENTE. OMISSÃO ISOLADA QUE EM NADA ALTERA A SUBMISSÃO DO FEITO AO PROCEDIMENTO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE

A exigência contida no art. 852-B, inciso I do Consolidado não constitui formalismo estéril; ao revés, deve ser interpretada segundo a teleologia do dispositivo, que não é outra senão a de comprovar a adequação da reclamatória ao procedimento sumaríssimo, segundo o teto legal de 40 (quarenta) salários mínimos. Nesse passo, inócua a falta de indicação, pelo reclamante, do valor correspondente a determinado pedido, notadamente quando outros se encontram perfeitamente fixados. Ademais, deve ser levado em conta, em cada caso concreto, se o total já apurado no exórdio estiver muito aquém do limite procedimental, mesmo diante da imaginária integração da verba ilíquida. Refoge ao senso comum de justiça o arquivamento da reclamatória sem observância aos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade da sanção processual. PROVA. ÔNUS. COMPETE A CADA UMA DAS PARTES ENVOLVIDAS NA RELAÇÃO PROCESSUAL PRODUZIR, DE FORMA INEQUÍVOCA, AS PROVAS DE SUAS ALEGAÇÕES. APLICAÇÃO DOS ARTS. 818 DA CLT E 333 DO CPC. Na moderna processualística, a fim de se preservar o princípio de independência e imparcialidade do Órgão Julgador, cabe às partes produzirem as devidas provas de suas alegações, a teor dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC. Se da análise do conjunto probatório evidenciar-se a homogeneidade e coerência da tese da parte adversa, o resultado da demanda há que lhe ser favorável. TRT/SP 15ª Região 21.916/02 — Ac. 2ªT 22.003/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 3.10.02, pág. 12.

35 — ASSENTO REGIMENTAL N. 01/02. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VIA INADEQUADA PARA CONTESTAR SUA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

O Assento Regimental n. 01/00, editado por esta Corte com base na Resolução Administrativa n. 667/99, do C.TST, objetivando regulamentar a aplicação do art. 555 do CPC, não pode, à evidência, ter sua legalidade e constitucionalidade contestadas através dos embargos declaratórios. Estes, mesmo após a alteração do art. 897 do texto consolidado, destinam-se, exclusivamente, a aclarar obscuridade, remover contradição ou manifestar-se o juízo acerca de ponto omisso. PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO N. 297 DO C. TST. IMPOSSIBILIDADE DE MANEJO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARA SUSCITAR

MATÉRIA NOVA. Segundo o Enunciado n. 297 do C.TST, precluso torna-se o tema não prequestionado através dos embargos declaratórios, desde que, evidentemente, ventilado no recurso ordinário, a Câmara Julgadora deixe de se pronunciar a respeito. Tendo os embargos declaratórios o exclusivo escopo de corrigir falhas do julgamento, a teor dos arts. 897-A da CLT e 535 do estatuto procedimental, descabida a conduta da parte ao deles lançar mão para suscitar matéria nova, ainda que a mesma tenha surgido após a interposição do apelo, na medida em que são prequestionáveis somente os temas devolvidos ao conhecimento do Tribunal por força do referido recurso. TRT/SP 15ª Região 10.146/02 — Ac. 4ªT 7.190/03-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 28.3.03, pág. 23.

36 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA. DESEMPREGO

Concede-se os benefícios da assistência judiciária gratuita ao empregado que comprova estar desempregado ou ter experimentado redução em seus ganhos a impossibilitar o pagamento das custas processuais. TRT/SP 15ª Região 19.987/02 — Ac. 1ªT 23.981/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 25.10.02, pág. 8.

37 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA. EMPREGADOR

Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária gratuita não é concedida ao empregador por falta de amparo legal à pretensão. TRT/SP 15ª Região 21.453/02 — Ac. 1ªT 25.208/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.10.02, pág. 6.

38 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA. PRESSUPOSTOS PREENCHIDOS. PLEITEANTE CONDENADO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A litigância de má-fé não figura como fato impeditivo à concessão da assistência judiciária gratuita. Esta deve ser deferida quando preenchidos os pressupostos intrínsecos. Entender o contrário significaria impedir o exercício do duplo grau de jurisdição injustificavelmente, inclusive retirando a possibilidade de se discutir a cominação imposta. Os institutos não se confundem, e a isenção pretendida não impede a aplicação da pena. TRT/SP 15ª Região 18.940/02 — Ac. 5ªT 29.595/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 29.11.02, pág. 31.

39 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PARA EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

Na Justiça do Trabalho, o benefício da Assistência Judiciária está atrelado às hipóteses do art. 14 da Lei n. 5.584/70, que não contempla a figura do empregador para sua concessão, em especial quando se trata de pessoa jurídica e não pessoa física. TRT/SP 15ª Região 23.167/02 — Ac. 5ªT 31.652/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 10.1.03, pág. 95.

40 — AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DO RECLAMADO. PRESENÇA DE ADVOGADO MUNIDO DE PROCURAÇÃO, DEFESA E DOCUMENTOS. ÂNIMO DE DEFENDER-SE. REVELIA AFASTADA. NULIDADE. CONFISSÃO

Evidenciado o ânimo de defesa pelo comparecimento do advogado munido de procuração, contestação e outros documentos, cuja juntada foi indeferida, anula-se o processo a partir da audiência inaugural. Nada obstante, por força do art. 844 da CLT, impõe-se a presunção de veracidade dos fatos alegados na exordial. TRT/SP 15ª Região 9.611/00 — Ac. 6ªT 2.841/03-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 14.2.03, pág. 28.

41 — CERCEAMENTO DE DEFESA

De acordo com o art. 848 da CLT, é ato do juiz o interrogatório das partes, não caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de perguntas dos seus patronos. TRT/SP 15ª Região 19.248/02 — Ac. 1ªT 3.703/03-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 28.2.03, pág. 7.

42 — CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE DEPOIMENTO PESSOAL DA PARTE. NÃO CABIMENTO

O indeferimento da oitiva do depoimento pessoal da parte, no processo trabalhista, não caracteriza o cerceamento de defesa, mormente quando a parte produziu prova testemunhal para validar a sua defesa, não se inferindo qualquer prejuízo ao princípio da ampla defesa previsto pelo art. 5º, inciso IV, da CF. TRT/SP 15ª Região 17.274/02 — Ac. 1ªT 3.763/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.2.03, pág. 8.

43 — CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. SENTENÇA DECALCADA EM PROVA DOCUMENTAL NÃO EXIBIDA PELA PARTE RECORRENTE, EMBORA INSTADA A FAZÊ-LO SOB AS PENAS DO ART. 359, DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Cabe ao Juiz, na condição da personificação do Poder Judiciário, dirigir o processo. A nossa CLT perfilhou a teoria do Juiz-diretor (art. 765). Dirigir o processo, não é outra coisa senão conduzir cada fase processual, mostrando o caminho a ser percorrido, editando ordens e comandos no desenvolvimento do processo. Hodiernamente se sustenta que o Juiz não pode ser um mero expectador, ao revés, deve participar e intervir no procedimento probatório, pois, compete-lhe a instrução do feito. Entende-se que instruir o processo consiste basicamente em exigir que todos os envolvidos colaborem para o descobrimento da verdade (art. 339 do CPC), em fixar o objeto da prova (art. 451 do CPC) e em determinar de ofício a produção de provas que entender necessárias ou convenientes (arts. 130 do CPC e 765 da CLT), assim como emitir um juízo de valor sobre as provas produzidas (art. 131 do CPC). De outro lado, deve coibir provas cuja produção ou colheita retardem inutilmente o desfecho da lide, cabendo-lhe velar pela rápida solução do litígio (art. 125, II, CPC). Assim, de nenhuma utilidade se reveste a oitiva de testemunha quando a prova documental, por si só, se revele suficiente para embasar o julgamento, mormente quando a parte deixa injustificadamente de trazê-la aos autos, embora compelida a fazê-lo sob as penas do art. 359 do CPC. Cerceamento de defesa não caracterizado. TRT/SP 15ª Região 12.836/02 — Ac. 2ªT 28.047/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 22.11.02, pág. 18.

44 — CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHA. FATO INCONTROVERSO

Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de oitiva de testemunha destinada à prova de fato incontroverso, eis que ausente o prejuízo manifesto exigido pelo art. 794, da CLT. TRT/SP 15ª Região 873/03 — Ac. 1ªT 6.806/03-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 28.3.03, pág. 5.

45 — CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO EM FACE DA PRECLUSÃO

Dentre os princípios Constitucionais de cunho processual, está a garantia da ampla defesa, porém, os instrumentos para o seu exercício devem obedecer as normas que regulam a prática dos atos

processuais, não se constituindo cerceamento de defesa se a parte, desatenta, se mantém inerte e deixa passar a oportunidade de requerer a produção de provas ou de se insurgir a tempo contra decisão que a impede, ocorrendo, neste caso, a preclusão (inteligência do art. 795, da CLT). TRT/SP 15ª Região 10.937/02 — Ac. 2ªT 28.898/02-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 29.11.02, pág. 14.

46 — CIPA. ANULAÇÃO DA ELEIÇÃO. INTERESSE JURÍDICO

O empregador não possui interesse jurídico para pretender anular a eleição dos representantes dos empregados na CIPA, pois a defesa de seus interesses decorre da livre indicação de seus próprios representantes. Apenas os empregados lesados detém interesse na anulação. TRT/SP 15ª Região 10.050/02 — Ac. 1ªT 25.019/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 25.10.02, pág. 10.

47 — COISA JULGADA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

Ocorre coisa julgada quando o Autor move ação trabalhista deduzindo idêntica pretensão à postulada pelo seu sindicato de classe, em ação em que figurou como substituído processual, tendo, inclusive, recebido os benefícios pretendidos. TRT/SP 15ª Região 19.513/02 — Ac. 1ªT 21.363/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 3.10.02, pág. 6.

48 — COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Não é correto barrar o acesso do trabalhador ao Poder Judiciário sob a alegação de falta de tentativa de conciliação perante entidade criada com base na Lei n. 9.958/00. Atenta contra o princípio da celeridade obrigar o trabalhador a submeter seu conflito a entidade paritária, notadamente porque a conciliação é possível e mais segura perante o Juiz do Trabalho. TRT/SP 15ª Região 26.471/02 — Ac. 3ªT 650/03-PATR. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DOE 24.1.03, pág. 15.

49 — COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO *EX OFFICIO* DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ANTERIOR À EC N. 20/98

É competente a Justiça do Trabalho para executar de ofício as contribuições previdenciárias decorrentes de acordo homologado antes da vigência da EC n. 20/98, já que em nosso ordenamento jurídico processual vige o princípio do *tempus regit actum* segundo o qual as leis têm aplicação imediata. Inteligência do art. 5º XXXI da CF. TRT/SP 15ª Região 24.050/02 — Ac. 3ªT 2.338/03-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 7.2.03, pág. 20.

50 — COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. DE APOSENTADORIA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A complementação de proventos de aposentadoria formulada em face de entidade de previdência privada, patrocinada pelo empregador, resulta inequivocamente do contrato de trabalho, atraindo a lide para a órbita do Direito laboral, a teor do art. 144, *caput*, da CF. HORAS EXTRAS. JORNADA DE OITO HORAS. DIVISOR. A apuração do valor-hora, nas jornadas de oito horas, faz-se com o divisor 220, na conformidade do Enunciado n. 343 do TST. TRT/SP 15ª Região 8.282/02 — Ac. 1ªT 21.334/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 3.10.02, pág. 5.

51 — CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PREVISÃO DE CLÁUSULA PENAL. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO

Os ajustes havidos perante as comissões de conciliação prévia gozam da mesma força executória que os termos homologatórios de acordos previstos pelo art. 831 da CLT (arts. 625-E, parágrafo único, e 876 do Texto Consolidado). Havendo previsão de cláusula penal para o caso de descumprimento do avençado entre as partes, resta inafastável a sua incidência, nos estritos termos do art. 846, § 2º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 31.894/02 — Ac. 1ªT 5.093/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.3.03, pág. 61.

52 — CONCILIAÇÃO PRÉVIA. OBRIGATORIEDADE

Não estabelecendo a Lei n. 9.958/00 a obrigatoriedade da constituição das comissões de conciliação prévia, não constitui condição essencial para o ajuizamento de reclamatória trabalhista, a submissão do conflito àquele órgão. TRT/SP 15ª Região 10.717/02 — Ac. 5ªT 26.380/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 8.11.02, pág. 37.

53 — CONFISSÃO FICTA. EFEITOS. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO DE UM DOS LITISCONSORTES E CONFISSÃO DE OUTRO

Não há violação do art. 320, I, do CPC, porque a condenação referente a horas extraordinárias decorreu da confissão ficta da primeira reclamada e pela falta de contestação específica do segundo reclamado, ora embargante, ao pedido respectivo (art. 319 do CPC). RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. O tomador de serviços é responsável subsidiário, no caso de inadimplência do empregador, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, e para tal necessita participar da relação processual e constar do título executivo judicial, na conformidade do Enunciado n. 331, IV, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 11.904/97 — Ac. 1ªT 31.307/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 10.1.03, pág. 64.

54 — CONTRADITA. TROCA DE FAVORES

Se a testemunha trazida pela parte, quando contraditada, confirma mover ação contra a mesma reclamada e o reclamante no presente foi sua testemunha naquela, resta amplamente configurada a troca de favores, circunstância repudiada pelo nosso ordenamento jurídico, tornando imprestável tal depoimento para justificar o decreto condenatório. TRT/SP 15ª Região 35.285/01 — Ac. 5ªT 28.639/02-PATR. Rel. Desig. João Alberto Alves Machado. DOE 22.11.02, pág. 32.

55 — CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS

O beneficiário da Contribuição Confederativa descontada pelo empregador é o sindicato representante da categoria. Desta forma, é contra este que deve ser dirigida a reclamação que visa a devolução dos descontos, e não contra o empregador, que não retém os valores. TRT/SP 15ª Região 23.647/02 — Ac. 5ªT 24.979/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 25.10.02, pág. 46.

56 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONCILIAÇÃO. NÃO-RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

De acordo com o preconizado no § 3º do art. 114 da CF, introduzido pela EC n.

20/98, a Justiça do Trabalho é competente para executar as contribuições previdenciárias decorrentes de acordo homologado, ainda que não reconhecido o vínculo empregatício, porém, observando-se a legislação específica à hipótese. TRT/SP 15ª Região 21.751/02 — Ac. 1ªT 31.236/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 10.1.03, pág. 62.

57 — COOPERATIVA. LIQÜIDAÇÃO. EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA

A Justiça do Trabalho é competente para promover a execução de cooperativas em liqüidação, conforme preconiza o art. 5º da Lei n. 6.830/80. Ademais, a Lei n. 5.764/71, que em seus arts. 63 a 78 regula a dissolução e a liqüidação das cooperativas, não prevê a instituição de juízo universal, com o decorrente deslocamento de competência. TRT/SP 15ª Região 20.910/02 — Ac. 1ªT 24.005/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 25.10.02, pág. 9.

58 — CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DIFERENÇAS. DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. DEVIDAS

Sobre os débitos trabalhistas incidem juros de mora e atualização monetária até a data do seu efetivo pagamento, que não se confunde com o simples depósito efetuado para garantia da execução, na medida em que, nessa hipótese, não está o numerário disponível ao credor. Assim é que as diferenças apuradas entre a correção monetária e os juros creditados pela instituição bancária e aqueles devidos até a data do efetivo pagamento continuam sob a responsabilidade exclusiva do executado, não lhe socorrendo, na espécie, a Lei n. 6.830/80, diante das disposições legais específicas introduzidas pela Lei n. 8.177/91. TRT/SP 15ª Região 25.201/02 — Ac. 2ªT 28.043/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 22.11.02, pág. 18.

59 — CUSTAS. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADO NA INICIAL E INDEFERIDO NA SENTENÇA. MATÉRIA IMPUGNADA POR MEIO DO RECURSO ADEQUADO

O juiz não pode utilizar do conteúdo de sua própria decisão para indeferir o trânsito do recurso ordinário, uma vez que os efeitos da decisão que rejeitou o pedido de assistência judiciária estão suspensos. Caso contrário, o juiz sentenciante atribuiria o efeito de coisa julgada à sua própria decisão, a despeito de, dentro do prazo legal, ela ter sido impugnada pelo recurso cabível. TRT/SP 15ª Região 22.554/02 — Ac. 3ªT 1.792/03-PATR. Rel. Luiz José Dezena da Silva. DOE 7.2.03, pág. 18.

60 — DANOS MORAIS. DECORRENTES DE ATO PRATICADO POR EX-EMPREGADOR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A informação contida em carta de referência considerada desabonadora, fornecida após o término do contrato de trabalho, sugere relação fora dos limites do liame empregatício, não tendo ligação direta com o vínculo outrora havido entre as partes, como empregado e empregador, extinto quando o ato desencadeador da lesão foi praticado. A relação jurídica da qual originou a presente demanda é estranha ao contrato de trabalho, porquanto o ato imputado pelo autor à ré foi praticado fora dos limites temporais que os uniu quando da vigência do pacto laboral, não sendo apanhada pela ex-

pressão do art. 114, da Constituição da República — "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho" — e, por isso, não está abrangida pela competência material desta Justiça Especializada. TRT/SP 15ª Região 8.070/02 — Ac. 2ªT 28.009/02-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 22.11.02, pág. 16.

61 — DECISÃO OMISSA. NECESSIDADE DE SE INTERPOR EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Quando omissa a sentença sobre pedido deduzido em inicial, mister se faz a interposição de embargos declartórios para que o Juízo de primeira instância possa se manifestar expressamente sobre o tema. Do contrário, impossível discutir-se o assunto em recurso ordinário, posto que em assim procedendo, estaria configurada a supressão de instância. TRT/SP 15ª Região 11.093/02 — Ac. 5ªT 29.583/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 29.11.02, pág. 30.

62 — DECISÃO POR EQÜIDADE

Nos termos do art. 127 do CPC, o Juiz só decidirá por eqüidade nos casos previstos em lei. Essa autorização já se encontrava, de forma genérica, para a análise das lides trabalhistas, no art. 8º, da CLT, mas foi reforçada e expressamente consignada para as decisões proferidas no procedimento sumaríssimo trabalhista (§ 1º, do art. 852-I, da CLT), e, assim, o Juiz do trabalho, mormente quando analisa processos que tramitam por esse rito, deve aplicar, neles, a decisão mais justa, que nem sempre é aquela estritamente legal. TRT/SP 15ª Região 25.519/02 — Ac. 2ªT 25.644/02-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 31.10.02, pág. 9.

63 — DECLARAÇÃO DE POBREZA. REQUISITO

Para concessão do benefício da Justiça Gratuita exige-se a apresentação de declaração de pobreza, firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, sob as penas da lei, conforme a Lei n. 7.115/83. TRT/SP 15ª Região 20.432/02 — Ac. 5ªT 29.592/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 29.11.02, pág. 31.

64 — DEPÓSITO PRÉVIO. PERÍCIA TÉCNICA. INEXIGIBILIDADE

O depósito prévio para garantia de honorários periciais não é obrigatório no processo trabalhista, em face da redação do art. 790-B da CLT e da obrigatoriedade de perícia técnica para apuração de periculosidade ou insalubridade (art. 195, § 2, da CLT). TRT/SP 15ª Região 11.492/02 — Ac. 1ªT 27.284/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 14.11.02, pág. 12.

65 — DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ARREPENDIMENTO

Uma vez homologada a desistência da ação pela parte, não pode esta retornar ao processo, alegando arrependimento, sob pena de gerar insegurança jurídica. TRT/SP 15ª Região 32.303/02 — Ac. 5ªT 4.905/03-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 7.3.03, pág. 75.

66 — DISCRIMINAÇÃO DAS PARCELAS. COMPONENTES DO ACORDO JUDICIAL. COMPATIBILIDADE MAS NÃO VINCULAÇÃO À TOTALIDADE DO ROL DOS PEDIDOS DA PETIÇÃO INICIAL. FISCALIZAÇÃO PELO JUIZ

As parcelas objeto do acordo deverão estar em consonância com o rol de pedidos da exordial, pois é através dele que o autor delimita a pretensão, mas não estão adstritas a todos os pedidos, já que a transação pressupõe concessões mútuas, podendo o credor abran-

ger alguns direitos e abrir mão de outros (art. 840, do novo CC, instituído pela Lei n. 10.406/02). A atuação do Juiz, ao examinar o acordo, estará restrita à fiscalização da compatibilidade das parcelas especificadas pelos acordantes com os pedidos deduzidos na petição inicial, evitando a simulação ou a ilegalidade (art. 129, do CPC). TRT/SP 15ª Região 29.639/02 — Ac. 2ªT 4.655/03-PATR. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DOE 7.3.03, pág. 62.

67 — DISSÍDIO COLETIVO. DE GREVE. AUTOMAÇÃO DA EMPRESA. REIVINDICAÇÃO DA PERMANÊNCIA DOS EMPREGADOS DESPEDIDOS SEM JUSTA CAUSA. INTELIGÊNCIA DO INCISO XXVII DO ART. 7º DA CF

A greve, eclodida pelos motoristas, em solidariedade aos cobradores despedidos, é de ser declarada abusiva, pela inexistência de anterior cumprimento dos requisitos exigidos pela legislação que a regulamenta. Incabível a reivindicação da permanência dos empregados (cobradores) despedidos sem justa causa, em face da automação das empresas, por falta de amparo legal, posto que o inciso XXVII do art. 7º da CF não é auto-aplicável e inexiste lei complementar que o regulamente. TRT/SP 15ª Região 1.728/02-DC — Ac. SE 14/03-PADC. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 14.2.03, pág. 5.

68 — DISSÍDIO COLETIVO. SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DE CAMPINAS X COMPANHIA LUZ E FORÇA DE MOCOCA. CLFM. ILEGITIMIDADE ATIVA

Inalterada a situação de fato e de direito e inexistente qualquer comprovação de que a decisão da Justiça Comum, que reconheceu o registro civil do Sindicato dos Empregados nas Empresas de Geração, Transmissão e Distribuição de Eletricidade do Município de Mococa — SINDERGEL e proibiu o suscitante de desenvolver atividade sindical na base territorial de referido Município tenha sido modificada, reitera-se a ilegitimidade ativa do suscitante, ratificando-se o posicionamento de que a representação dos trabalhadores da CLFM — Companhia Luz e Força de Mococa não pertence ao Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Energia Elétrica de Campinas. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REITERAÇÃO DE CONTROVÉRSIA. SITUAÇÃO DE FATO E DE DIREITO INALTERADA. CARACTERIZAÇÃO. Considerando-se que este Eg. Tribunal já se pronunciou, em reiteradas oportunidades, sobre a controvérsia instaurada nestes autos, posicionando-se, em todas as ocasiões, pela ilegitimidade ativa do suscitante; que a situação de fato e de direito permanece inalterada; e que não há comprovação de que a decisão da Justiça Comum tenha sido modificada; reconhece-se a litigância temerária, condenando o suscitante nas penas decorrentes da litigância de má-fé. TRT/SP 15ª Região 14/02-DC — Ac. SE 1.209/02-A. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 11.10.02, pág. 5.

69 — DOCUMENTOS. JUNTADA EXTEMPORÂNEA

Nos termos dos arts. 283 e 397 do CPC, os documentos aptos a provar os fatos alegados pelo autor devem acompanhar a inicial. A juntada extemporânea somente se justifica nos termos do art. 397 do CPC, competindo à parte interessada fazer prova de que se trata de documento novo ou ao qual não teve acesso anteriormente. TRT/SP 15ª Região 29.849/02 — Ac. 6ªT 5.330/03-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 14.3.03, pág. 14.

70 — EMBARGOS. CONTRADIÇÃO ENTRE A PARTE DISPOSITIVA E A FUNDAMENTAÇÃO. PROCEDÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO

A manifesta divergência entre a fundamentação e o dispositivo do acórdão, parte que sintetiza a idéia expressa na motivação e estabelece a ordem de comando a ser seguida pelas partes, permite imprimir aos declaratórios efeito modificativo, de modo a adequar a conclusão da decisão aos motivos que a tocaram. TRT/SP 15ª Região 28.986/99 — Ac. SE 22.414/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 10.10.02, pág. 6.

71 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração não constituem o remédio processual adequado a provocar o reexame da matéria decidida em sede de recurso ordinário, e somente são admitidos quando presente alguma omissão, obscuridade ou contradição no julgado, o que, contudo, não se verificou no caso vertente. Aliás, a respeito da contradição autorizadora da interposição dos Embargos de Declaração, colaciono o seguinte julgado desta E. Corte: Processo TRT 30.671/00-ED-5 — Ac. 10.126/01.Rel. Juiz Luiz Antonio Lazarim. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. A contradição própria dos Embargos Declaratórios é a que se verifica entre a fundamentação do julgado e a sua parte dispositiva. Contrariedade existente entre o acórdão e os argumentos legais da parte, ou a prova dos autos, é matéria que refoge dos limites dos Embargos Declaratórios, pois impõe a revisão do julgado. TRT/SP 15ª Região 10.952/00 — Ac. SE 27.825/02-PATR. Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier. DOE 22.11.02, pág. 5.

72 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISPOSITIVO DA SENTENÇA QUE SE REPORTA À FUNDAMENTAÇÃO

A parte dispositiva é que faz coisa julgada. Porém, quando o dispositivo da sentença se reporta à fundamentação, esta se insere, também, nos limites da coisa julgada. Portanto, provocado por meio de embargos declaratórios e reconhecendo a contradição, o Juízo deve acolher os embargos, evitando-se a interposição de recurso ordinário. TRT/SP 15ª Região 16.504/02 — Ac. 1ªT 3.814/03-PATR. Rel. Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira. DOE 28.2.03, pág. 10.

73 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. POSSIBILIDADE

O efeito modificativo do julgado é expressamente admitido no caso de omissão (art. 879-A). Este permissivo já era reconhecido pelo C. TST, consoante se depreende do Enunciado n. 278. Isto não quer dizer, entretanto, que o juiz possa modificar seu entendimento a respeito da matéria já decidida (mediante outros argumentos), mas sim tão-somente, em acolhendo um pedido que foi omitido, modificar o *decisum*. ACOLHIMENTO *EX OFFICIO* DA LITISPENDÊNCIA. NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DA *REFORMATIO IN PEJUS*. A litispendência, por se tratar de matéria de ordem pública, se presente os seus requisitos, deve ser reconhecida, mesmo que a parte a quem aproveita não tenha dela recorrido. O seu acolhimento em sede de recurso, por sua vez, não acarreta ofensa ao princípio da *reformatio in pejus*, porquanto mantida, ainda que por diverso fundamento, a decisão de origem. TRT/SP 15ª Região 10.807/00 — Ac. SE 22.373/02-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 10.10.02, pág. 5.

74 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CABIMENTO

Nada obsta que o próprio Juízo, constatando erro material aritmético, sanável, portanto, a qualquer tempo, proceda à retificação do acórdão embargado, *ex vi* do art. 463, II, do CPC, não importando tal correção em modificação do julgado. TRT/SP 15ª Região 37.133/01 — Ac. 4ªT 21.431/02-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 3.10.02, pág. 21.

75 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVOS. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO

O prazo para interposição dos Embargos de Declaração é de cinco dias, contados na forma do art. 774 da CLT e a sua intempestividade acarreta a não-interrupção do prazo para interposição de recurso ordinário. TRT/SP 15ª Região 29.174/02 — Ac. 1ªT 964/03-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.1.03, pág. 45.

76 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO

Não se admite a interposição de embargos declaratórios sob o pretexto de prequestionar violação aos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, pois a observância à distribuição do ônus da prova é intrínseca à valoração da prova pelo julgador, ainda mais porque a apreciação da matéria fática se esgota nesta instância de segundo grau. TRT/SP 15ª Região 26.513/02 — Ac. 4ªT 1.996/03-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 7.2.03, pág. 26.

77 — ESTABILIDADE. CIPA

Extingue-se a estabilidade do membro da CIPA com o encerramento das atividades do estabelecimento em que se ativava, pela decorrente inexistência dos objetivos que ensejaram a instituição da respectiva Comissão Interna de Prevenção a Acidentes. TRT/SP 15ª Região 14.560/02 — Ac. 1ªT 1.010/03-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.1.03, pág. 47.

78 — FATO NOTÓRIO. APENAS NO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ALEGAÇÃO EM SEDE RECURSAL. ART. 334, INCISO I, DO CPC. INAPLICABILIDADE. ARGUMENTO AFASTADO

O fato tido como notório apenas no local da prestação do labor do reclamante depende da produção de provas para produzir efeito em sede recursal, não se lhe aplicando a disposição do inciso I do art. 334 do CPC. Nesta exegese, rejeita-se o argumento do reclamado que busca a absolvição do pagamento de sobrejornada de que a agência onde laborava o reclamante era notoriamente pequena e de pouco movimento, prescindindo de trabalho alentado de seus funcionários. TRT/SP 15ª Região 8.878/02 — Ac. 4ªT 25.818/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 31.10.02, pág. 15.

79 — FOLHAS INDIVIDUAIS DE PRESENÇA. INFIRMAÇÃO PELA PROVA TESTEMUNHAL

A prova testemunhal é suficiente para infirmar folhas individuais de presença, mormente quando as horas extraordinárias não são registradas. No presente caso, as testemunhas ouvidas pela reclamante comprovam a falta de veracidade das anotações de ponto, que se limitam ao horário contratual, ou, quando muito, apontam pequenas variações de minutos. TRT/SP 15ª Região 12.466/02 — Ac. 1ªT 31.146/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 10.1.03, pág. 59.

80 — GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA

A gratuidade judiciária prevista na Lei n. 1.060/50 em princípio só é aplicável às pessoas físicas, segundo se depreende de seu art. 2º. Como se não bastasse, em recente decisão do E. STF foi assentado que a referida gratuidade pode ser estendida às pessoas jurídicas, desde que comprovem documentalmente a inviabilidade da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo, não bastando assim mera declaração do titular. Gratuidade indeferida. TRT/SP 15ª Região 11.725/02 — Ac. 3ªT 32.035/02-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 10.1.03, pág. 80.

81 — *HABEAS CORPUS*. ACIONISTA. IMPOSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL

O compromisso de depositário é um ato solene e formal e obriga o depositário à guarda fiel dos bens que estão sob sua responsabilidade, responsabilidade essa que não se estende além da pessoa do depositário, mesmo sendo sócio ou acionista da empresa executada. Assim, outra pessoa, que não a do depositário, não pode ser obrigada, sob pena de prisão, a apresentar os bens que não estiveram sob sua guarda. TRT/SP 15ª Região 1.711/02 — Ac. SE 08/03-PDI1. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 31.1.03, pág. 2.

82 — *HABEAS CORPUS*. BENS PENHORADOS E ADJUDICADOS NÃO LOCALIZADOS. ALEGAÇÃO DE TEREM SIDO ARRECADADOS EM OUTRA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE DEPOSITÁRIO INFIEL

O depositário tem o dever de cuidar dos bens penhorados, que se encontram sob sua guarda e responsabilidade. A alegação de que foram, tais bens, arrecadados em outra execução, não lhe exime da responsabilidade oriunda do encargo que aceitou, assinando o compromisso de depositário. Sequer diligenciou, o paciente, em justificar o motivo de não ter o oficial de justiça conseguido localizar os bens, ou mesmo, em depositar o equivalente em dinheiro, como lhe faculta a lei. Tais fatos caracterizam a infidelidade do depositário, justificando o ato praticado pela autoridade, ao declarar sua prisão. TRT/SP 15ª Região 1.901/02 — Ac. SE 44/03-PDI1. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 7.2.03, pág. 5.

83 — HONORÁRIOS DE PERITO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

O empregado, quando beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, encontra-se isento do pagamento de honorários periciais, não se lhe aplicando o Enunciado n. 236, do C. TST, mesmo que fique vencido na matéria objeto da perícia. TRT/SP 15ª Região 5.417/02 — Ac. 3ªT 21.810/02-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 3.10.02, pág. 19.

84 — HORAS EXTRAS. DIFERENÇAS NÃO APONTADAS

Tendo a reclamada comprovado a quitação de horas extras e o autor pugna por diferenças, estas devem ser apontadas especificamente, ao menos por amostragem a fim de se verificar a pertinência do pedido. É mister da parte que não pode ser transferida ao Juízo. TRT/SP 15ª Região 12.170/02 — Ac. 4ªT 30.810/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 10.1.03, pág. 87.

85 — HORAS EXTRAS. FIXAÇÃO. PROVA

Comprovado o labor extraordinário, mas não havendo prova concreta que possibilite a fixação da jornada diária de trabalho, o arbitramento deve ser feito de forma ponderada, levando-se em conta as peculiaridades com que os serviços eram

executados, para que se evite o aviltamento do patrimônio do empregador, em especial quando se trata da administração pública. TRT/SP 15ª Região 20.150/02 — Ac. 1ªT 5.636/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 14.3.03, pág. 4.

86 — HORAS EXTRAS. PROVA. VALORAÇÃO. DEFERIMENTO ALÉM DAQUELAS RELATADAS PELAS TESTEMUNHAS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 233 DO C. TST

É possível o deferimento de horas extras além dos limites traçados pela prova oral, se da análise do conjunto probatório evidenciar-se a homogeneidade e a coerência da tese do autor. Faz-se incidir na espécie a Orientação Jurisprudencial n. 233 do C. TST. Inteligência dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC. TRT/SP 15ª Região 28.264/02 — Ac. 2ªT 30.001/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.12.02, pág. 15.

87 — JUROS MORATÓRIOS. INÉRCIA DO CREDOR (INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 878 CLT C/C 605 DO ESTATUTO ADJETIVO)

Dispondo o art. 878 do diploma obreiro que a execução pode ser "promovida por qualquer interessado", bem como, facultando o art. 605 do CPC que o devedor apure o *quantum debeatur* quando o valor condenatório dependa apenas de cálculo aritmético, este último não pode invocar em seu benefício o desinteresse do exeqüente em promover o andamento do feito. TRT/SP 15ª Região 18.352/02 — Ac. 4ªT 25.777/02-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 31.10.02, pág. 13.

88 — JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE OFÍCIO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DE SUAS DECISÕES. IMPOSIÇÃO LEGAL. RECONHECIMENTO

Com a edição da EC n. 20/98, que implementou regras de modificação do sistema nacional de previdência social, deslocou-se à Justiça do Trabalho a competência para executar, inclusive de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, inciso *I*, *a* e inciso *II*, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir (art. 114, § 3º, CF). Em seqüência à reforma fragmentada do texto constitucional, em 25.10.00 foi sancionada a Lei Federal n. 10.035 que alterou a CLT para estabelecer os procedimentos, no âmbito da Justiça Obreira, da execução das contribuições devidas à Previdência Social. É certo que tanto a reforma constitucional como a alteração do Consolidado se deram em estrito cumprimento ao processo legislativo, através do órgão legiferante competente para a adoção das medidas em comento, não havendo justificativa plausível, portanto, para se recusar vigência à lei federal. TRT/SP 15ª Região 24.961/02 — Ac. 2ªT 28.985/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 29.11.02, pág. 18.

89 — JUSTIÇA GRATUITA

Na Justiça do Trabalho, a justiça gratuita é concedida ao trabalhador que declara, sob as penas da lei, o seu estado de miserabilidade jurídica (Lei n. 1.060/50 c/c Lei n. 7.115/83), ainda que assistido por advogado particular. TRT/SP 15ª Região 30.616/02 — Ac. 6ªT 6.478/03-PATR. Rel. Renan Ravel Rodrigues Fagundes. DOE 21.3.03, pág. 105.

90 — JUSTIÇA GRATUITA. E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

O único requisito legal para a concessão do benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei n. 1.060/50, é que a parte afirme, sob as penas da lei, que não está em condições de pagar custas do processo, independentemente de estar representada em juízo, por profissional liberal por ela escolhido. A distinção entre a assistência judiciária (Lei n. 5.584/70), prestada gratuita e obrigatoriamente pelo Sindicato de classe, e a Justiça Gratuita (Lei n. 1.060/50), a que todo cidadão necessitado tem direito, é que a primeira traz como conseqüência a condenação do empregador, quando vencido na demanda, no pagamento de honorários advocatícios, em favor do Sindicato assistente, o que não ocorre com a segunda, cujos benefícios ficam restritos à isenção de custas e demais encargos processuais. TRT/SP 15ª Região 30.521/02 — Ac. 3ªT 5.613/03-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 14.3.03, pág. 11.

91 — JUSTIÇA GRATUITA. SINDICATO

Na Justiça do Trabalho, a justiça gratuita não é concedida às entidades sindicais por falta de amparo legal à pretensão. TRT/SP 15ª Região 32.194/02 — Ac. 1ªT 6.878/03-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 28.3.03, pág. 7.

92 — LEGITIMIDADE ORDINÁRIA DO SINDICATO. EXAME DA LIDE PELO TRIBUNAL SEM ENVIO AO PRIMEIRO GRAU. TUTELA ANTECIPADA

O sindicato tem legitimidade ordinária para ação cominatória de obrigação de não fazer baseada em norma administrativa de segurança do trabalho. (NR 10). Afastada a extinção sem mérito e versando a lide exclusivamente sobre interpretação de norma jurídica, desnecessário o envio à origem, podendo o tribunal, desde logo, apreciar a demanda (art. 515, § 3º do CPC). Ação procedente que restabelece a decisão liminar que concedeu a tutela antecipada. TRT/SP 15ª Região 33.044/00 — Ac. 4ªT 1.544/03-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 31.1.03, pág. 56.

93 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA

A configuração da litigância de má-fé e a conseqüente imposição de penalidade na forma preconizada no art. 18 do CPC não implica acréscimo do valor do preparo recursal e o parágrafo único do art. 538 do referido Diploma Processual somente condiciona a interposição de recurso ao recolhimento da multa por embargos protelatórios, em caso de reiteração. TRT/SP 15ª Região 29.113/02 — Ac. 1ªT 2.524/03-PATR. Rel. Desig. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 14.2.03, pág. 50.

94 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO

Ao contrário da boa-fé, a qual se presume, a má-fé necessita de ampla e inequívoca comprovação nos autos, em face de sua gravidade. O fato de o autor não ter logrado comprovar que laborava em sobrejornada conduz à improcedência do pleito, mas não o caracteriza como litigante de má-fé, limitando-se o mesmo a exercer o sagrado direito de ação que lhe é constitucionalmente assegurado. Entender-se de outro modo significaria desvirtuar-se o instituto previsto no art. 17 do CPC e vedar-se o acesso ao Judiciário — Órgão incumbido de dizer o direito —, em total afronta ao disposto no art. 5º, inciso XXXIV da CF. TRT/SP 15ª Região 16.227/02 — Ac. 3ªT 2.357/03-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 7.2.03, pág. 21.

95 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADVOGADO. INCABÍVEL

Embora os arts. 14 e seguintes, do CPC, elenque os deveres das partes e advogados, os arts. 17 e 18, do mesmo Estatuto Processual, é destinado às partes. Nessa esteira, não encontra respaldo legal a condenação solidária de advogado nos em que seu cliente foi condenado por litigância de má-fé, sujeitando-se aquele a seu Estatuto Profissional, como ressalvado pelo art. 14, CPC. A responsabilidade resulta da lei ou do contrato (art. 896, CC), inexistindo sustentação, portanto, para a responsabilidade solidária do advogado nesses casos. TRT/SP 15ª Região 37.957/01 — Ac. 3ªT 24.533/02-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 25.10.02, pág. 26.

96 — LITISPENDÊNCIA

Configura-se a litispendência quando o Autor, devidamente elencado como substituído processualmente em ação trabalhista ajuizada pelo Sindicato da categoria, deduz a mesma causa de pedir e idêntica pretensão em reclamação distinta. TRT/SP 15ª Região 13.976/00 — Ac. 1ªT 2.441/03-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 14.2.03, pág. 47.

97 — MANDADO DE SEGURANÇA

Ofende direito líquido e certo da parte exeqüente ato judicial que impede o levantamento imediato de valor incontroverso (CLT, art. 899) depositado em execução definitiva, cabendo, ao Juízo, apenas a retenção dos encargos fiscal e previdenciário. TRT/SP 15ª Região 2.342/01-MS — Ac. SE 1.311/02-A. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 14.11.02, pág. 11.

98 — MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA

Não viola direito líquido e certo do devedor a ordem judicial que determina o bloqueio de dinheiro existente em conta bancária, ante a gradação que deve ser observada na formalização da penhora — arts. 655, inciso I, e 656 do CPC. TRT/SP 15ª Região 728/02 — Ac. SDI1 163/03-PDI1. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.3.03, pág. 3.

99 — MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE JUIZ DO TRABALHO EM LIMINAR, DETERMINANDO AGUARDAR PROVIMENTO DO JUÍZO CÍVEL. ABUSO DE PODER POR OMISSÃO. POSSIBILIDADE

A decisão em pedido liminar da Autoridade Judiciária Trabalhista que entende conveniente aguardar o resultado de ação em trâmite perante a Justiça Comum, sem perspectivas de solução rápida, tipifica ato omissivo e de abuso de poder, por deixar de prestar a necessária jurisdição no momento certo, por mais paradoxal que possa parecer. Mandado de Segurança que merece ser concedido. TRT/SP 15ª Região 972/02 — Ac. SE 126/03-PDI1. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 7.3.03, pág. 2.

100 — MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE CERTIDÃO. JUSTIFICATIVA PLAUSABILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO VIOLADO

O direito de certidão no âmbito do judiciário trabalhista não pode ser absoluto, ante o possível uso da informações contra a pessoa do trabalhador que pode ser preterido no mercado de trabalho. O indeferimento justificado ante a falta de

razões objetivas justificadoras do pedido não caracteriza violação a direito líquido e certo. TRT/SP 15ª Região 1.300/02 — Ac. SDI1 154/03-PDI1. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.3.03, pág. 3.

101 — MANDADO DE SEGURANÇA. RECUSA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DA AÇÃO MANDAMENTAL

Considerando-se que o pretenso direito líquido e certo do impetrante está fundamentado em suposta recusa na prestação jurisdicional (ausência de apreciação da exceção de suspeição de parcialidade, cumulada com pedido de correição parcial) e que tal hipótese restou indiscutivelmente infirmada, deve o feito ser extinto, sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 267, inciso VI, do CPC. Inexistiu violação a direito líquido e certo ou ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada, que seriam condições do *mandamus*. TRT/SP 15ª Região 2.084/01 — Ac. SE 124/03-PDI1. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 7.3.03, pág. 2.

102 — NULIDADE. AUSÊNCIA À AUDIÊNCIA. IMPEDIMENTO DE COMPARECIMENTO JUSTIFICADO. OBSERVÂNCIA DA GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REAL PREJUÍZO À PARTE. CARACTERIZAÇÃO

O escopo do contraditório é assegurar às partes a efetiva possibilidade da ampla defesa dos seus direitos. Havendo elementos que justificam a ausência da apresentação da defesa pela reclamada e carta de preposição, impõe-se o reconhecimento da nulidade da sentença, com a reabertura da instrução processual e novo julgamento. TRT/SP 15ª Região 24.543/02 — Ac. 2ªT 25.725/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 31.10.02, pág. 12.

103 — OITIVA DE TESTEMUNHA. IMPEDIDA OU SUSPEITA. FACULDADE DO JUIZ

O art. 829 da CLT não obriga o Juiz a ouvir, na condição de informante, a testemunha que for parente até o terceiro grau civil, amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes, mas apenas faculta tal oitiva. TRT/SP 15ª Região 21.892/02 — Ac. 1ªT 23.439/02-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DOE 17.10.02, pág. 6.

104 — PEDIDO. EXPRESSO DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESNECESSIDADE

A narração de existência de uma relação de emprego sem a respectiva anotação da CTPS, feita na petição inicial, seguida de um pedido expresso de sua anotação e de pedidos relativos ao mesmo contrato de trabalho, leva à conclusão lógica e inexorável da existência de pretensão ao reconhecimento do vínculo em questão, tornando desnecessária a postulação direta e expressa de provimento declaratório nesse sentido. TRT/SP 15ª Região 22.742/02 — Ac. 1ªT 23.444/02-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DOE 17.10.02, pág. 7.

105 — PERSISTÊNCIA DO VÍNCULO. DEMANDA MOVIDA PELO ESPÓLIO. ÔNUS DA PROVA (INTELIGÊNCIA DO ART. 818 CLT C/C 333, I, DO CPC)

Se o espólio afirmou que, não obstante a ausência de pagamento dos salários, durante 18 (dezoito) meses e até o seu falecimento, o *de cujos* continuou a se ativar como jornalista, conforme

denuncia o aparecimento do seu nome no periódico reclamado, seu é o *onus probandi* para convencimento do juízo. A persistência da relação empregatícia, por tratar-se de fato constitutivo do direito perseguido, é da parte que a alega (art. 818 CLT, c/c 333, I, CPC). Imposta a *ficta confessio*, impossível rever o decreto extintivo que tomou como data da rotura do liame o ajuizamento de demanda encerrada por acordo, segundo fez prova a reclamada. TRT/SP 15ª Região 18.821/02 — Ac. 4ªT 24.142/02-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 25.10.02, pág. 33.

106 — PRAZO. PETIÇÃO ENTREGUE PARA PROTOCOLO FORA DO HORÁRIO DE EXPEDIENTE

A petição deve ser protocolizada dentro do horário de expediente, a teor do disposto no § 3º do art. 172 do CPC, de aplicação subsidiária. Se apresentada após o encerramento do protocolo, reputa-se praticado o ato processual somente no dia seguinte. TRT/SP 15ª Região 4.227/02 — Ac. 4ªT 21.534/02-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DOE 3.10.02, pág. 24.

107 — PRAZO. RECURSAL. IMPRORROGABILIDADE

O pedido de reconsideração de decisão que denega seguimento a recurso não possui o condão de prorrogar o prazo recursal para a interposição do agravo de instrumento, mesmo porque os prazos judiciais são contínuos e improrrogáveis. TRT/SP 15ª Região 15.856/02 — Ac. 3ªT 21.693/02-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 3.10.02, pág. 16.

108 — PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. HIPÓTESE NEGATIVA

Recurso ordinário intempestivo não pode ser conhecido como adesivo sob pena do princípio da fungibilidade albergar ou o erro grosseiro ou a má-fé. TRT/SP 15ª Região 21.873/02 — Ac. 2ªT 25.705/02-PATR. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 31.10.02, pág. 11.

109 — PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. PEDIDO ILÍQUIDO. ARQUIVAMENTO

As causas de valor inferior a quarenta salários mínimos ficam submetidas ao procedimento sumaríssimo, excluindo-se aquelas em que a administração pública é parte, e a não indicação do valor do pedido implica no arquivamento da reclamação e a condenação do autor ao pagamento de custas sobre o valor da causa. TRT/SP 15ª Região 29.155/02 — Ac. 1ªT 934/03-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 31.1.03, pág. 44.

110 — PROCESSO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. RECONHECIMENTO INEQUÍVOCO DO VÍCIO. INAPLICABILIDADE DO ART. 13 DO CPC

A regra do art. 13 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo laboral, que determina ao Juiz a fixação de prazo razoável para sanar o defeito processual, tem por escopo atender aos princípios da economia e aproveitamento dos atos processuais. Por outro lado, tendo a parte formulado pedido de concessão de prazo para a regularização da representação processual, implica no reconhecimento expresso do vício e o prazo requerido como razoável. Deste modo, se a parte mantém-se inerte, revela a conduta negligente com o processo, não lhe sendo aplicável a regra do art. 13 do CPC. TRT/SP 15ª Região 28.518/02 — Ac. 2ªT 4.207/03-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.2.03, pág. 17.

111 — PROCURAÇÃO. NATUREZA E EXTENSÃO

O juiz tem o poder/dever de dirigir o processo e tomar as medidas acautelatórias que julgar necessárias (CLT, 765). A determinação para que os advogados dos reclamantes carreiem aos autos procurações atualizadas para o levantamento do numerário de seus clientes, após 24 anos de tramitação do feito, é uma cautela que não ofende direito líquido e certo dos causídicos. A procuração, mesmo que não contenha prazo de validade, não é eterna e, no caso concreto, há prova do falecimento de vários obreiros no curso da demanda, o que justifica a precaução tomada. TRT/SP 15ª Região 1.416/97-MS — Ac. SE 1.196/02-A. Rel. Fany Fajerstein. DOE 11.10.02, pág. 5.

112 — PROVA

A convicção firmada pelo Julgador de primeiro grau com base na impressão que lhe causou o direto colhimento das provas orais, é por demais importante e não pode ser rejeitada pelo Julgador de segundo grau que lida apenas com a letra fria lançada no papel. Na falta de prova quanto aos salários contratados, deve-se adotar valores pagos para serviços semelhantes, que no caso pode ser o piso salarial previsto em norma coletiva de trabalho na falta de outro parâmetro nos autos. Inteligência do art. 460 da CLT. TRT/SP 15ª Região 31.003/02 — Ac. 3ªT 6.327/03-PATR. Rel. Carlos Augusto Escanfella. DOE 21.3.03, pág. 91.

113 — RAZÕES RECURSAIS. GENÉRICAS. REMISSÃO ÀS RAZÕES JÁ APRESENTADAS E ANALISADAS PELO JUÍZO DE ORIGEM. INADMISSIBILIDADE

A parte, ao recorrer, deve identificar o objeto e os motivos de sua irresignação e não, por comodismo, remeter o julgador *ad quem* às razões já apresentadas e já devidamente analisadas pelo Julgador *a quo*. Da mesma maneira em que é vedada a defesa por mera negativa também não se admite recurso genérico. Resta ausente o motivo pelo qual o recurso foi interposto porque não apresentados os fundamentos pelos quais pretende a agravante modificar o julgamento. TRT/SP 15ª Região 18.959/02 — Ac. 4ªT 25.875/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 31.10.02, pág. 16.

114 — RECURSO

A proibição da *reformatio in pejus* não é absoluta, pois não constitui óbice em relação às questões de ordem pública, as quais podem ser alegadas ou examinadas a qualquer tempo e grau de jurisdição. Tais matérias, por força do efeito translativo inerente aos recursos, não se encontram acobertadas pela preclusão, cabendo ao julgador examiná-las até mesmo de ofício. Inteligência do art. 267, § 3º, do CPC. TRT/SP 15ª Região 17.180/02 — Ac. 5ªT 30.542/02-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 6.12.02, pág. 31.

115 — RECURSO. ADESIVO. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. CABIMENTO

Ao recurso ordinário do Autor, que teve julgada totalmente improcedente a pretensão, poderá a Ré aderir quando demonstrado o interesse jurídico na reapreciação de preliminares ou prejudiciais de mérito rejeitadas em primeiro grau. TRT/SP 15ª Região 1.652/03 — Ac. 1ªT 5.069/03-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 7.3.03, pág. 60.

116 — RECURSO. DE MULTA. PENALIDADE PROCESSUAL APLICADA POR MULTA. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO

O Tribunal Pleno não tem competência para apreciar e julgar recurso de

multa imposta por órgão fracionário quando a condenação é de caráter eminentemente processual, sob pena de instituição de nova instância, uma vez que a interpretação histórica do art. 678, inciso I, letra *c*, n. 1 da CLT, permite concluir que a hipótese ali tratada refere-se, tão-somente, às multas administrativas impostas pelas Turmas, bem como aos recursos interpostos contra decisão de primeiro grau que fixou penalidade equivalente. TRT/SP 15ª Região 25.762/01 — Ac. SE 95/03-PDI1. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 14.2.03, pág. 3.

117 — RECURSO. DEFESA QUE NÃO OBSERVOU O PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO

Não se conhece do recurso, cujos fundamentos caracterizam-se como verdadeira inovação recursal, posto que, ao apresentar a defesa, deixou a parte de observar o princípio da eventualidade. PENHORA DE BENS PÚBLICOS. ECT — EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO LEI N. 509/69 E ART. 173, § 1º, DA CF/88. Tratando-se a ECT — EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, de empresa pública, pessoa jurídica de Direito Privado criada por lei específica, com capital exclusivamente público, que realiza atividades de interesse público, nos moldes da iniciativa particular, é regida por preceitos comerciais. De conformidade com o art. 1º do Decreto lei n. 509/69, é empresa estatal por excelência, constituída, organizada e controlada pelo Poder Público, na qualidade de empresário. Como ente paraestatal, sujeita-se aos controles administrativos do Poder Público e, ao mesmo tempo, àqueles que dizem respeito às entidades da iniciativa privada (§1º do art. 173 da CF/88, com a redação dada pela EC n. 19/98). Submete-se, portanto, às regras da execução trabalhista, não lhe sendo aplicável o art. 100 da CF/88. TRT/SP 15ª Região 27.756/02 — Ac. 2ªT 30.746/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 13.12.02, pág. 5.

118 — RECURSO. DO INSS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE ACORDO JUDICIAL. COMPETÊNCIA

A evasão fiscal deve ser combatida em respeito ao erário público, mormente no processo trabalhista onde a Justiça do trabalho por mandamento constitucional deve zelar pelo imediato recolhimento das contribuições devidas, nos termos da EC n. 20/98, que acrescentou ao art. 114 o § 3º, disciplinando que compete à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições previdenciárias do empregado e do empregador que incidem sobre a remuneração. TRT/SP 15ª Região 19.324/02 — Ac. 1ªT 5.639/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 14.3.03, pág. 4.

119 — RECURSO. INOVAÇÃO DA *CAUSA PETENDI*. INADMISSIBILIDADE

Tendo o reclamante postulado o pagamento de horas extras excedentes à 6ª diária, tão-somente, aduzindo o labor em turnos ininterruptos de revezamento, não pode alterar a *causa petendi*, em sede recursal, pretendendo o recebimento das horas excedentes à 44ª semanal. A apreciação do pedido pelo órgão revisor importaria em violação aos limites da lide, afrontando-se o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC, além de inegável ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. TRT/SP 15ª Região 15.913/02 — Ac. 3ªT 2.366/03-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 7.2.03, pág. 21.

120 — RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO JULGADO

Embora os recursos trabalhistas possam ser interpostos por simples petição, com dispensa de formalidades, deve a parte recorrente, em suas razões recursais, demonstrar, de forma sistemática, os motivos de fato e de direito, através dos quais pretende a reforma do julgado, oferecendo os fundamentos do seu inconformismo em relação ao que ficou decidido. Não se pode admitir, por inócuo, recurso cujas razões encontram-se divorciadas dos fundamentos do julgado do qual se recorre, como no caso dos autos (Precedente — Processo 36.052/01-3). TRT/SP 15ª Região 25.266/02 — Ac. 3ªT 29.237/02-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 29.11.02, pág. 20.

121 — RECURSO. ORDINÁRIO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO

Na Justiça do Trabalho, o prazo para o recurso ordinário, ainda que submetido a procedimento sumaríssimo, é de oito dias, sendo permitida a sua interposição em localidade participante do "protocolo integrado". TRT/SP 15ª Região 21.812/02 — Ac. 1ªT 25.223/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.10.02, pág. 7.

122 — RECURSO. PRAZO. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS

A mera interposição de embargos declaratórios é suficiente, por si só, para interromper a fruição do prazo para recurso, conforme se infere do art. 538 do CPC, cujo benefício alcança ambas as partes, independentemente do fato de aquela que não embargou ter ou não ciência da oposição dos embargos pelo adverso. E assim deve ser porque, havendo a interposição de declaratórios, impõe-se a presunção de que há falhas na dicção jurisdicional — a princípio —, razão pela qual o prazo em comento somente pode fruir a partir da decisão que os aprecia, não sendo absolutamente admissível que se computasse o lapso recursal a partir da notificação de uma sentença que, *a priori* — enfatiza-se —, está omissa, contraditória ou obscura. A única ressalva que se faz diz respeito à hipótese em que os embargos não são conhecidos — por irregular a representação processual ou por intempestivos —, caso em que não geram efeitos no mundo jurídico e, conseqüentemente, não têm o condão de interromper o curso do prazo em testilha. TRT/SP 15ª Região 2.187/03 — Ac. 3ªT 5.601/03-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 14.3.03, pág. 10.

123 — RECURSO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE SE DECIDIU. INADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO

O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito com que o recorrente impugna a decisão. Se as razões recursais dirigem-se precipuamente contra o que não se decidiu, inviável se torna o exame do recurso. Ora, se a sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito e a insurgência vem no sentido de debater somente questões meritórias — v.g. as provas colacionadas — não merece sequer conhecimento o recurso, por flagrante inadequação. PROVA. ÔNUS. COMPETE A CADA UMA DAS PARTES ENVOLVIDAS NA RELAÇÃO PROCESSUAL PRODUZIR, DE FORMA INEQUÍVOCA, AS PROVAS DE SUAS ALEGAÇÕES. APLICAÇÃO DOS ARTS. 818 DA CLT E 333 DO CPC. Na moderna processualística, a fim de se preservar o princípio de independência e imparcialidade do Órgão Julgador, cabe às partes produzirem as devidas provas de suas alegações, a teor dos arts. 818

da CLT e 333 do CPC. Se da análise do conjunto probatório evidenciar-se a homogeneidade e coerência da tese da parte adversa, o resultado da demanda há que lhe ser favorável. TRT/SP 15ª Região 14.532/02 — Ac. 2ªT 32.312/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 10.1.03, pág. 78.

124 — RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. NOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO § 2º, DO ART. 48, DA LEI N. 8.935/94. INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Tratando-se de trabalhador admitido pelos notários e oficiais de registro, antes da CF, aplica-se a regra de transição prevista no § 2º, do art. 48, da Lei n. 8.935/94. Assim, não existindo opção expressa de aceitação da transformação de regime jurídico que rege o contrato de trabalho, fica garantida a manutenção do regime especial ou estatutário, impondo-se a declaração de incompetência material da Justiça do Trabalho para dirimir os dissídios daí decorrentes. TRT/SP 15ª Região 11.996/00 — Ac. 6ªT 5.379/03-PATR. Rel. Desig. Antônio Mazzuca. DOE 21.3.03, pág. 1.

125 — RITO PROCESSUAL. PEDIDO. INDICAÇÃO DE VALORES

O Rito processual não pode ficar ao sabor dos interesses da parte litigante. Com o advento do art. 852-A da CLT, introduzido pela Lei n. 9.957/00, cabe a parte demonstrar ainda que de forma exemplificada que a reclamação alcança valor econômico superior a 40 (quarenta) salários mínimos para justificar o rito ordinário que pretende dar à causa. TRT/SP 15ª Região 15.950/02 — Ac. 1ªT 1.728/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.2.03, pág. 11.

126 — RITO SUMARÍSSIMO. PRAZO PARA DEFESA

Mesmo em se tratando de ação processada sob o rito sumaríssimo é imprescindível que exista o interregno de 05 dias entre a citação e a apresentação de defesa nos termos do art. 841 da CLT sob pena de violação ao devido processo legal o que se constitui em cerceamento de defesa. Inadmissível citação e defesa no mesmo dia. TRT/SP 15ª Região 25.626/02 — Ac. 2ªT 27.485/02-PATR. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 14.11.02, pág. 18.

127 — SENTENÇA. NO PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

No procedimento sumarríssimo trabalhista o juiz está autorizado a decidir por eqüidade e, na análise da prova, a dar especial valor às regras da experiência comum ou técnica. Não se limita, portanto, à prova dos autos e ao texto da lei, tendo, conseqüentemente, maiores poderes e responsabilidades do que aqueles que são conferidos, no geral, ao magistrado. TRT/SP 15ª Região 22.807/02 — Ac. 2ªT 23.202/02-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 10.10.02, pág. 47.

128 — SERVIDOR. AUTARQUIA MUNICIPAL. REMUNERAÇÃO. REVISÃO GERAL ANUAL. DIREITO. DISSÍDIO COLETIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O servidor autárquico tem direito à revisão geral anual de sua remuneração (art. 37, X, CF) e, em se tratando de dissídio coletivo, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça do Trabalho, observadas as restrições constitucionais. TRT/SP 15ª Região 348/03-DCG — Ac. SDC 20/03-PADC. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 24.3.03, pág. 3.

129 — TERCEIRIZAÇÃO

No caso de terceirização de serviços, havendo interesse da verdadeira empregadora em celebrar conciliação judicial, correto o Juízo de primeiro grau ao homologar o acordo, mesmo sem a concordância da tomadora dos serviços, eis que tal relação de responsabilidade subsidiária pode ser resolvida separadamente no caso de não cumprimento da avença homologada. TRT/SP 15ª Região 15.564/02 — Ac. 3ªT 26.507/02-PATR. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DOE 8.11.02, pág. 24.

130 — TESTEMUNHA. QUE MOVE AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. VALOR PROBATÓRIO

Se a testemunha trazida pela parte, quando contraditada, confirma mover ação contra a mesma reclamada, e suas declarações revelam o intuito de beneficiar o reclamante, o valor probatório de suas declarações é diminuído ante a clara falta de isenção, ainda que tecnicamente não esteja configurada a suspeição. TRT/SP 15ª Região 15.753/02 — Ac. 5ªT 274/03-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 24.1.03, pág. 26.

131 — TUTELA ANTECIPADA. CONCEDIDA NA R. DECISÃO. PARCELA INCONTROVERSA. EXEQÜIBILIDADE DEFINITIVA

A tutela antecipada concedida na r. Decisão tem exeqüibilidade definitiva, sendo legítimo o levantamento de numerário depositado relativamente a parcela incontroversa. TRT/SP 15ª Região 22.156/02 — Ac. 4ªT 25.943/02-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 8.11.02, pág. 31.

132 — VALOR DE ALÇADA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA

A simples menção de artigos da CF, como fundamento das pretensões aduzidas em recurso, não traduz, por si só, matéria a justificar recurso para instâncias mais altas. Se assim fosse, praticamente, toda questão trabalhista seria de cunho constitucional, o que eliminaria a competência em razão do valor da causa, assoberbando as instâncias superiores com causas de pequeno vulto, além de se negar vigência ao art. 2º da Lei n. 5.584/70. TRT/SP 15ª Região 17.851/02 — Ac. 5ªT 26.333/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 8.11.02, pág. 36.

133 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ALEGAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO. ÔNUS DA PROVA

O reclamado alegou a prestação de serviços, pelo reclamante, como autônomo, atraindo para si o ônus da prova (art. 818 da CLT, c/c art. 333, II, do CPC), do qual não se desincumbiu no decorrer da instrução processual. MULTA DO § 8º DO ART. 477 DA CLT. CONTRATO NÃO REGISTRADO. DEVIDA. Declarado o vínculo empregatício, por decisão judicial, e não tendo as verbas rescisórias sido pagas no momento oportuno, faz jus a parte autora ao recebimento da multa estipulada no § 8º do art. 477 da CLT, por descumprimento, pelo reclamado, do § 6º do mesmo artigo. MOTORISTA. SERVIÇOS EXTERNOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONADA PELO ART. 62, I, DA CLT. O espólio não tem direito a horas extraordinárias, pois comprovado que o reclamante, motorista, exercia atividade externa, desvinculada de qualquer controle efetivo da jornada de trabalho, atraindo a incidência da situação excepcionada pelo art. 62, I, da CLT. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DEFESA CONTRA FATO INCONTROVERSO, ALTERAÇÃO DA VER-

DADE DOS FATOS E PROCEDIMENTO TEMERÁRIO EM RELAÇÃO A ATO DO PROCESSO. O reclamado, aproveitando-se de erro material constante da sentença, o qual persistiu mesmo após a prolação de despacho saneador, em recurso ordinário adesivo e em contra-razões, tenta induzir o juízo em erro, em flagrante litigância de má-fé, a qual lhe é atribuída com base nos incisos I, II e V do CPC. TRT/SP 15ª Região 15.483/02 — Ac. 1ªT 897/03-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 31.1.03, pág. 43.

134 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Se o reclamante alega ser empregado e pleiteia verbas decorrentes do contrato de trabalho que entende existir é a Justiça do Trabalho competente para apreciar o feito. Inteligência do art. 114 da CF/98. TRT/SP 15ª Região 14.785/02 — Ac. 5ªT 247/03-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 24.1.03, pág. 25.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO PROCESSUAL

Referência
Ementa

AÇÃO

— Civil pública. Multa. Fixação 01

— Declaratória. Suprimento de vontade. Banco de horas. Recusa sindical ao acordo. Carência de ação 02

— Rescisória. Antecipação de tutela. Suspensão da execução da decisão rescindenda. Indeferimento. Art. 489 do CPC e Precedente Normativo n. 76, da SDI II, do TST 03

— Rescisória. Art. 485, V, CPC. Postulação genérica. Indispensável indicação do dispositivo legal violado. Ação improcedente 04

— Rescisória. Decisão de mérito. Relação de emprego. Policial militar 05

— Rescisória. Documento novo 06

— Rescisória. Empregado público. Decisão embasada em ausência de concurso público, o qual se revela existente, porém 07

— Rescisória. Erro de fato. Inciso IX, do art. 485, do CPC 12

— Rescisória. Erro de fato. Não configuração 08

— Rescisória. Erro de fato. Não ocorrência. Art. 485, IX e § 2º, do CPC 09

— Rescisória. Erro de fato. Não-ocorrência. Reapreciação da lide. Impossibilidade 10

— Rescisória. *Judicium rescissorium*. Servidor público contratado pelo regime da CLT 07

— Rescisória. Preliminar de carência da ação. Rejeitada 11

— Rescisória. Reapreciação de provas. Improcedência 11

— Rescisória. Violação à lei. Indeferimento da denunciação da lide. Não ocorrência 12

ACAREAÇÃO DE TESTEMUNHAS

— Nulidade 13

ACOLHIMENTO *EX OFFICIO* DA LITISPENDÊNCIA

— Não ofensa ao princípio da *reformatio in pejus* 73

ACORDO JUDICIAL 14

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

— Parcelas vincendas. Desnecessidade de pedido expresso. Relação jurídica continuativa 15

AGRAVO

— De instrumento 16

— De instrumento. Custas não recolhidas. Hipossuficiente. Benefício da justiça gratuita 17

— De instrumento. Decisão que denegou seguimento ao recurso ordinário por deserto. Recolhimento a menor de dez centavos. Valor com expressão monetária à época da efetivação do depósito. Não provimento 18

— De instrumento. Decisão que rejeita liminarmente embargos à execução. Incabível 19

— De instrumento. Fundamentos de decisão, impugnados parcialmente. Provimento negado 20

— De instrumento. Não observância do art. 897, § 5º, I, da CLT. Recurso não conhecido 21

— De instrumento. Peças não autenticadas 22

— De instrumento. Recurso do INSS. Decisões homologatórias de acordos sem reconhecimento de vínculo empregatício. Incidência da contribuição individual 23

— De instrumento. Recurso ordinário considerado deserto. Requerimento de assistência judiciária gratuita em fase recursal. Preenchimento dos requisitos legais. Provimento 24

— De instrumento. Recurso ordinário do INSS denegado por falta de interesse recursal. Interposição contra decisão homologatória de acordo. Possibilidade. Provimento 25

— De instrumento. Traslado deficiente. Não se conhece 26

— De petição. Elaboração de novos cálculos. Decisão interlocutória 27

— De petição. Em embargos de terceiro. Custas processuais não recolhidas. Deserção 28

— De petição. Executado que, notificado, deixa de impugnar os cálculos que vêm a ser homologados. Preclusão. Ocorrência. Não provimento. Não incidência do disposto no art. 884, § 3º, da CLT 29

— De petição. Não conhecimento. Inteligência dos arts. 514, inciso II e 515 do CPC e aplicação, por analogia, da Orientação Jurisprudencial n. 90 da SDI-II do C. TST 30

— De petição. Pressuposto de admissibilidade. Garantia do juízo 31
— Regimental. Em mandado de segurança. Não conhecimento 32
— Regimental. Indeferimento liminar do mandado de segurança impetrado contra decisão de 1º grau em reclamação trabalhista. Ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo: o direito líquido e certo do impetrante. Manutenção da extinção do mandado de segurança sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC 33

ARQUIVAMENTO

— Reclamatória trabalhista. Rito sumaríssimo. Pedido sem indicação do valor correspondente. Omissão isolada que em nada altera a submissão do feito ao procedimento especial. Impossibilidade 34

ASSENTO REGIMENTAL N. 01/02

— Embargos declaratórios. Via inadequada para contestar sua legalidade e constitucionalidade 35

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

— Gratuita. Desemprego 36
— Gratuita. Empregador 37
— Gratuita. Pressupostos preenchidos. Pleiteante condenado em litigância de má-fé 38
— Para empregador. Ausência de previsão legal 39

AUDIÊNCIA

— Ausência do reclamado. Presença de advogado munido de procuração, defesa e documentos. Ânimo de defender-se. Revelia afastada. Nulidade. Confissão 40

CERCEAMENTO DE DEFESA 41

— Indeferimento de depoimento pessoal da parte. Não cabimento 42
— Indeferimento de oitiva de testemunha. Sentença decalcada em prova documental não exibida pela parte recorrente, embora instada a fazê-lo sob as penas do art. 359, do CPC. Não caracterização 43
— Oitiva de testemunha. Fato incontroverso 44
— Rejeição em face da preclusão 45

CIPA

— Anulação da eleição. Interesse jurídico 46

COISA JULGADA

— Substituição processual 47

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA 48

COMPETÊNCIA

— Justiça do trabalho. Execução *ex officio* das contribuições previdenciárias. Anterior à EC n. 20/98 49

COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS

— De aposentadoria. Entidade de previdência privada. Competência da justiça do trabalho 50

CONCILIAÇÃO

— Extrajudicial. Previsão de cláusula penal. Descumprimento do acordo 51
— Prévia. Obrigatoriedade 52

CONFISSÃO FICTA

— Efeitos. Ausência de contestação de um dos litisconsortes e confissão de outro 53

CONTRADITA

— Troca de favores 54

CONTRIBUIÇÃO

— Confederativa. Devolução de descontos 55
— Previdenciária. Competência da Justiça do Trabalho. Conciliação. Não-reconhecimento de vínculo empregatício 56

COOPERATIVA

— Liqüidação. Execução. Competência 57

CORREÇÃO MONETÁRIA

— Juros. Diferenças. Depósitos judiciais para garantia da execução. Responsabilidade do devedor até a data do efetivo pagamento. Devidas 58

CUSTAS

— Pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita formulado na inicial e indeferido na sentença. Matéria impugnada por meio do recurso adequado 59

DANOS MORAIS

— Decorrentes de ato praticado por ex-empregador. Incompetência da justiça do trabalho 60

DECISÃO

— Omissa. Necessidade de se interpor embargos declaratórios 61
— Por eqüidade 62

DECLARAÇÃO DE POBREZA

— Requisito 63

DEPÓSITO PRÉVIO

— Perícia técnica. Inexigibilidade 64

DESISTÊNCIA DA AÇÃO

— Arrependimento 65

DISCRIMINAÇÃO DAS PARCELAS

— Componentes do acordo judicial. Compatibilidade mas não vinculação à totalidade do rol dos pedidos da petição inicial. Fiscalização pelo juiz 66

DISSÍDIO COLETIVO

— De greve. Automação da empresa. Reivindicação da permanência dos empregados despedidos sem justa causa. Inteligência do inciso XXVII do art. 7º da CF 67
— Sindicato dos trabalhadores na indústria de energia elétrica de campinas x companhia luz e força de Mococa. CLFM. Ilegitimidade ativa 68

DOCUMENTOS

— Juntada extemporânea 69

EMBARGOS

— Contradição entre a parte dispositiva e a fundamentação. Procedência. Efeito modificativo 70
— De declaração 71
— De declaração. Contradição 71
— De declaração. Dispositivo da sentença que se reporta à fundamentação 72
— De declaração. Efeito modificativo do julgado. Possibilidade 73
— De declaração. Erro material. Cabimento 74
— De declaração. Intempestivos. Não-interrupção do prazo para interposição de recurso ordinário 75
— De declaração. Prequestionamento 76

ESTABILIDADE

— CIPA 77

FATO NOTÓRIO

— Apenas no local da prestação do serviço. Alegação em sede recursal. Art. 334, inciso I, do CPC. Inaplicabilidade. Argumento afastado 78

FOLHAS INDIVIDUAIS DE PRESENÇA

— Infirmação pela prova testemunhal 79

GRATUIDADE JUDICIÁRIA

— Pessoa jurídica 80

HABEAS CORPUS

— Acionista. Impossibilidade de prisão civil 81
— Bens penhorados e adjudicados não localizados. Alegação de terem sido arrecadados em outra execução. Configuração de depositário infiel 82

HONORÁRIOS DE PERITO

— Assistência judiciária gratuita 83

HORAS EXTRAS

— Diferenças não apontadas 84
— Fixação. Prova 85

— Jornada de oito horas. Divisor 50
— Prova. Valoração. Deferimento além daquelas relatadas pelas testemunhas. Possibilidade. Aplicação da Orientação Jurisprudencial n. 233 do C. TST 86

JUROS MORATÓRIOS

— Inércia do credor (inteligência dos arts. 878 CLT c/c 605 do Estatuto Adjetivo) 87

JUSTIÇA

— Do trabalho. Competência. Execução de ofício das contribuições previdenciárias decorrentes de suas decisões. Imposição legal. Reconhecimento 88
— Gratuita 89
— Gratuita. E assistência judiciária 90
— Gratuita. Sindicato 91

LEGITIMIDADE ORDINÁRIA DO SINDICATO

— Exame da lide pelo tribunal sem envio ao primeiro grau. Tutela antecipada 92

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

— Defesa contra fato incontroverso, alteração da verdade dos fatos e procedimento temerário em relação a ato do processo 133
— Embargos de declaração. Multa 93
— Necessidade de prova inequívoca. Improcedência da ação. Não configuração 94
— Reiteração de controvérsia. Situação de fato e de direito inalterada. Caracterização 68
— Responsabilidade solidária do advogado. Incabível 95

LITISPENDÊNCIA 96

MANDADO DE SEGURANÇA 97

— Bloqueio de conta bancária. Direito líquido e certo. Violação. Não ocorrência 98
— Decisão de juiz do trabalho em liminar, determinando aguardar provimento do juízo cível; abuso de poder por omissão; possibilidade 99
— Direito de certidão. Justificativa. Plausabilidade. Direito líquido e certo não violado 100
— Recusa na prestação jurisdicional. Não caracterização. Ausência dos pressupostos constitucionais da ação mandamental 101

MOTORISTA

— Serviços externos. Situação excepcionada pelo art. 62, I, da CLT 133

MULTA DO § 8º DO ART. 477 DA CLT

— Contrato não registrado. Devida 133

NULIDADE

— Ausência à audiência. Impedimento de comparecimento justificado. Observância da garantia do devido processo legal. Real prejuízo à parte. Caracterização 102

OITIVA DE TESTEMUNHA

— Impedida ou suspeita. Faculdade do juiz 103

PEDIDO

— Expresso de reconhecimento de vínculo empregatício. Desnecessidade 104

PENHORA DE BENS PÚBLICOS

— ECT — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Possibilidade. Inteligência do art. 1º do Decreto-lei n. 509/69 e art. 173, § 1º, da CF/88 117

PERSISTÊNCIA DO VÍNCULO

— Demanda movida pelo espólio. Ônus da prova (inteligência do art. 818 CLT c/c 333, I, do CPC) 105

PRAZO

— Petição entregue para protocolo fora do horário de expediente 106

— Recursal. Improrrogabilidade 107

PREQUESTIONAMENTO

— Enunciado n. 297 do C. TST. Impossibilidade de manejo dos embargos declaratórios para suscitar matéria nova 35

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

— Hipótese negativa 108

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

— Pedido ilíquido. Arquivamento 109

PROCESSO

— Representação processual irregular. Existência de pedido de prazo para regularização. Reconhecimento inequívoco do vício. Inaplicabilidade do art. 13 do CPC 110

PROCURAÇÃO

— Natureza e extensão 111

PROVA 112

— Ônus. Compete a cada uma das partes envolvidas na relação processual produzir, de forma inequívoca, as provas de suas alegações. Aplicação dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC 34, 123

RAZÕES RECURSAIS

— Genéricas. Remissão às razões já apresentadas e analisadas pelo juízo de origem. Inadmissibilidade 113

RECURSO 114

— Adesivo. Improcedência da pretensão. Cabimento 115
— De multa. Penalidade processual aplicada por multa. Incompetência do Tribunal Pleno 116
— Defesa que não observou o princípio da eventualidade. Inovação recursal. Não conhecimento 117
— Do INSS. Contribuição sobre acordo judicial. Competência 118
— Inovação da *causa petendi*. Inadmissibilidade 119
— Não conhecimento. Razões divorciadas dos fundamentos do julgado 120
— Ordinário. Procedimento sumaríssimo. Protocolo integrado. Prazo 121
— Prazo. Interposição de embargos declaratórios 122
— Razões recursais dissociadas do que se decidiu. Inadequação. Não conhecimento 123

RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

— Nos serviços notariais e de registro. Hipótese de incidência do § 2º, do art. 48, da Lei n. 8.935/94. Incompetência material da Justiça do Trabalho 124

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

— Serviços terceirizados 53

RITO

— Processual. Pedido. Indicação de valores 125
— Sumaríssimo. Prazo para defesa 126

SENTENÇA

— No procedimento sumaríssimo 127

SERVIDOR

— Autarquia municipal. Remuneração. Revisão geral anual. Direito. Dissídio coletivo. Competência da Justiça do Trabalho 128

TERCEIRIZAÇÃO 129

TESTEMUNHA

— Que move ação contra a mesma reclamada. Valor probatório 130

TUTELA

— Antecipada para pedido de reintegração em reclamação trabalhista. Não-aplicação à Fazenda Pública. Reexame obrigatório pelo 2º grau. CPC, art. 475, II 33
— Antecipada. Concedida na r. Decisão. Parcela incontroversa. Exeqüibilidade definitiva 131

VALOR DE ALÇADA

— Matéria constitucional. Inexistência 132

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— Alegação de trabalho autônomo. Ônus da prova 133
— Competência da Justiça do Trabalho 134

DIREITO RURAL

01 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTORISTAS, OPERADORES DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS E ASSEMELHADOS. ABASTECIMENTO DO VEÍCULO DURANTE A JORNADA. ENUNCIADO TST N. 39. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO NO PARTICULAR PARA ABSOLVER A RECLAMADA DO PAGAMENTO DA VERBA

Os motoristas, operadores de máquinas agrícolas e assemelhados não fazem jus ao adicional de periculosidade em decorrência do simples abastecimento do veículo durante a jornada de trabalho, mesmo que o fato ocorra diariamente, ou mais de uma vez por dia. Não se lhes aplica, portanto, o entendimento do Enunciado n. 39 do C. TST, em face da exigüidade do tempo despendido na tarefa. TRT/SP 15ª Região 8.821/02 — Ac. 4ªT 26.683/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 14.11.02, pág. 33.

02 — AGRAVO DE PETIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. EMPRESA RURAL. COMERCIALIZAÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO. PROVIMENTO

Tratando-se de empresa rural, a base de cálculo do valor da cota patronal devida à Previdência Social, nos termos da legislação vigente, incide sobre a comercialização do produto, e jamais sobre a folha de salário. TRT/SP 15ª Região 20.783/02 — Ac. 2ªT 29.993/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.12.02, pág. 15.

03 — CONTRATO A PRAZO. TRABALHADOR RURAL. SAFRA. PRESENÇA DOS ELEMENTOS JUSTIFICADORES. FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO

O contrato por termo certo só será válido em se tratando de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, ou de atividades empresariais de caráter transitório (alíneas *a* e *b* do § 2º do art. 443 da CLT). Nesse diapasão, importa analisar, num caso concreto, a presença ou não desses elementos, pouco importando com a denominação que se lhe dê o contrato. Deve-se ter em vista para efeitos do Direito do Trabalho o que se convencionou chamar de contrato-realidade, pois este é que efetivamente disciplina os direitos e as obrigações contratuais. Neste passo, se o período da vigência contratual foi coincidente com o período da safra na região, e estando satisfeitas verbas previstas nesta modalidade contratual, não há justificativa para a retirada da validade da avença. TRT/SP 15ª Região 11.695/02 — Ac. 2ªT 27.606/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 14.11.02, pág. 22.

04 — CONTRATO DE SAFRA. ACIDENTE DE TRABALHO. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO CONTRATUAL

O contrato a prazo determinado (safra) não se suspende em virtude de acidente de trabalho ocorrido na sua fluência (art.472, § 2º, CLT), o que não enseja a estabilidade de que trata o art. 118 da Lei n. 8.213/91. TRT/SP 15ª Região 21.996/02 — Ac. 4ªT 22.906/02-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 10.10.02, pág. 64.

05 — CONTRATOS DE SAFRA. LAVOURA CANAVIEIRA. VALIDADE

Não restando comprovada a ocorrência de contratação sucessiva — contratos de safra seguidos de entre-safra, válido o contrato de safra firmado pelo trabalhador, ante a previsão legal inserida no art. 10 da Lei n. 5.889/73. TRT/SP 15ª Região 17.915/02 — Ac. 1ªT 2.501/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 14.2.03, pág. 49.

06 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRODUTOR RURAL. BASE DE CÁLCULO. COMERCIALIZAÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO. RECONHECIMENTO

Tratando-se de produtor rural pessoa física, a base de cálculo do valor da contribuição à Previdência Social, nos termos da legislação vigente, incide sobre a comercialização do produto, e jamais sobre a folha de salário ou sobre o montante da remuneração paga. Exegese do art. 25 da Lei n. 8.212/91. TRT/SP 15ª Região 15.708/02 — Ac. 2ªT 32.300/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 10.1.03, pág. 77.

07 — EMENDA CONSTITUCIONAL N. 28/00. APLICAÇÃO

A EC n. 28/00, apesar da SDI n. 271 do TST, não pode gerar efeito retroativo contra os trabalhadores rurais, que ao tempo da vigência da norma constitucional revogada, tinham a garantia de poder discutir eventuais direitos violados após a extinção de seu contrato, principalmente porque seu empregador poderia, na forma do art. 233 da mesma Constituição, pedir, com efeito liberatório, a homologação do cumprimento de suas obrigações até o advento da Emenda, bem como, pelo fato de que a Emenda, apesar de seu aspecto processual, não revoga retroativamente as disposições anteriores, como o fez o art. 17 do ADCT. TRT/SP 15ª Região 31.629/01 — Ac. 2ªT 27.544/02-PATR. Rel. José Pitas. DOE 14.11.02, pág. 20.

08 — PRESCRIÇÃO. DO TRABALHADOR RURAL. EC N. 28/00. APLICABILIDADE

A EC n. 28, de 26.5.00, alterou a redação do art. 7º, inciso XXIX, da CF/88, unificando os prazos prescrionais dos trabalhadores urbanos e rurais em cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. É cediço que, por força da própria Constituição (art. 5º, inciso XXXVI), a regra jurídica somente tem efeitos imediatos, não retroativos, regendo as relações jurídicas ocorridas a partir de sua vigência. Somente é possível a retroatividade, exclusivamente para as próprias regras constitucionais, desde que elas expressamente assim determinem, hipótese não prevista na EC n. 28/00. Conclui-se, portanto, que a nova prescrição do trabalhador rural somente se aplica aos contratos vigentes e futuros a partir de 26.5.00 (data da promulgação da EC n. 28), sendo que para os processos em curso e ajuizados anteriormente deve ser observada a antiga regra constitucional, sob pena de ofensa ao princípio do direito adquirido (ato jurídico perfeito e acabado sob o manto da lei vigente à época). TRT/SP 15ª Região 30.188/99 — Ac. SE 1.314/03-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 31.1.03, pág. 7.

09 — PRESCRIÇÃO. QÜINQÜENAL. EC N. 28/00. APLICABILIDADE AO TRABALHADOR RURAL

A prescrição qüinqüenal, que passou a ser aplicável ao trabalhador rural, com o advento da EC n. 28/00, em respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, não atinge os contratos de trabalho encerrados antes da vigência da-

quela Emenda. Quanto aos contratos pré-existentes e que prosseguiram, devem ser regidos pela lei de seu tempo — *tempus regit actum*. TRT/SP 15ª Região 17.773/02 — Ac. 5ªT 3.384/03-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 21.2.03, pág. 27.

10 — PRESCRIÇÃO. QÜINQÜENAL. EC N. 28, DE 29/05/00. EXTENSÃO AOS TRABALHADORES RURAIS. EFICÁCIA IMEDIATA, MAS NÃO RETROATIVA

O instituto da prescrição pressupõe sempre uma inércia do credor no sentido de postular um direito que entenda lesado. Todavia, somente é possível reconhecer a ocorrência de inércia a partir do momento em que exista um prazo de prescrição em andamento e não antes. Ora, até 29.5.00 não havia qualquer prazo prescricional previsto em lei a incidir durante a vigência dos contratos de trabalho de natureza rural, razão pela qual o direito de ação para postular créditos trabalhistas adquiridos até aquela data somente será atingido pela nova lei a partir do qüinqüênio da sua vigência, sob pena de imprimir-lhe efeito retroativo, o que contraria comezinho princípio de direito *(lex prospicit, non respicit)*. Ademais, tal entendimento possibilitaria a consumação instantânea da prescrição do direito de exigir judicialmente os créditos anteriores ao qüinqüênio contado da vigência da nova lei, contrariando, assim, o pressuposto básico da existência da prescrição, qual seja, a necessidade de inércia do titular do direito durante determinado tempo. TRT/SP 15ª Região 4.534/02 — Ac. 1ªT 29.775/02-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 6.12.02, pág. 7.

11 — PRESCRIÇÃO. QÜINQÜENAL. RURÍCOLA. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EC N. 28/00

A EC n. 28, de 25.5.00, que entrou em vigor em 29.5.00, deu nova redação ao inciso XXIX do art. 7º da CF/88. Muito embora não existam dúvidas de que a norma constitucional produz efeitos imediatos, ela não pode ser aplicada retroativamente, caso em que o prazo prescricional de cinco anos deve ser iniciado a partir da publicação da citada Emenda Constitucional, do mesmo modo de que já se posicionara a Justiça do Trabalho em relação à alteração do prazo de prescrição bienal para o qüinqüenal, por ocasião da promulgação da CF/88, através do Enunciado n. 308 do TST. TRT/SP 15ª Região 12.777/02 — Ac. 1ªT 31.217/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 10.1.03, pág. 61.

12 — PRESCRIÇÃO. QÜINQÜENAL. RURÍCOLA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NO PERÍODO ANTERIOR À EC N. 28, DE 25.5.00. INAPLICABILIDADE DA NORMA SUPERVENIENTE

O comando constitucional é claro e expresso quanto ao respeito do direito adquirido (inciso XXVI, do art. 5º CF), que recepcionou o art. 6º da LICC. De outra parte, nosso ordenamento Magno, elegeu a ruptura do contrato de trabalho como marco da prescrição (inciso XXIX, art. 7º, *a* e *b*). Nesse diapasão, à luz das regras da aplicação do direito intertemporal, considerando que a relação contratual se findou sob a égide da lei prescricional anterior, é esta a norma que deve reger as relações, sendo que a aplicação do novel regramento — EC n. 28/00 — implica no malferimento do princípio da irretroatividade e da proteção do direito adquirido. TRT/SP 15ª Região 10.471/02 — Ac. 2ªT 22.001/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 3.10.02, pág. 12.

13 — TRABALHADOR RURAL. MULTA DO § 4º, DO ART. 71, DA CLT. INAPLICABILIDADE

As relações de trabalho rural são reguladas pela Lei n. 5.889/73 e a CLT é

aplicada de forma subsidiária. Assim, inaplicável a penalidade do art. 71, § 4º, da CLT ao rurícola porque contrária ao art. 5º da Lei n. 5.889/73, que submete o intervalo para repouso e alimentação aos usos e costumes da região. TRT/SP 15ª Região 36.487/01 — Ac. 1ªT 23.848/02-PATR. Rel. Desig. Antônio Miguel Pereira. DOE 17.10.02, pág. 10.

14 — TRABALHADOR RURAL. USINA & EMPRESA AGRÍCOLA. ENQUADRAMENTO

Em princípio, o trabalhador contratado pela Usina é trabalhador urbano, porque, na forma da Lei n. 5.889/73 e seu regulamento, está excluído do enquadramento da relação rurícola a transformação de produtos agrícolas para o consumo final; podendo-se, por exceção, o empregado da Usina ser enquadrado como trabalhador rural, na hipótese de sua exploração, na atividade agrícola. E por força do próprio direito, é trabalhador rural o que é contratado por empresa agropecuária. EC n. 28/00 e SDI n. 271. A previsão expressa inscrita na SDI n. 271 do TST, sobre a EC n. 28/00, como se vê no precedente do art. 17 do ADCT revela duas coisas: a) a nova disciplina sobre prescrição trazida pela Emenda Constitucional tem natureza material e processual; b) quanto a seu aspecto material, pela técnica que aprendemos, na escola, é juridicamente impossível fazer retroagir os efeitos da Emenda às relações anteriores à 26.5.00. TRT/SP 15ª Região 34.134/01 — Ac. 2ªT 28.908/02-PATR. Rel. José Pitas. DOE 29.11.02, pág. 15.

ÍNDICE DAS EMENTAS

DIREITO RURAL

Referência
Ementa

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

— Motoristas, operadores de máquinas agrícolas e assemelhados. Abastecimento do veículo durante a jornada. Enunciado TST n. 39. Inaplicabilidade. Recurso provido no particular para absolver a reclamada do pagamento da verba 01

AGRAVO DE PETIÇÃO

— Base de cálculo. Recolhimentos previdenciários. Empresa rural. Comercialização sobre a produção. Provimento 02

CONTRATO

— A prazo. Trabalhador rural. Safra. Presença dos elementos justificadores. Fraude. Caracterização 03

— De safra. Acidente de trabalho. Inocorrência de suspensão contratual 04

CONTRATOS DE SAFRA

— Lavoura canavieira. Validade 05

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

— Produtor rural. Base de cálculo. Comercialização sobre a produção. Reconhecimento 06

EMENDA CONSTITUCIONAL N. 28/00

— Aplicação 07

PRESCRIÇÃO

— Do trabalhador rural. EC n. 28/00. Aplicabilidade 08
— Qüinqüenal. EC n. 28/00. Aplicabilidade ao trabalhador rural 09
— Qüinqüenal. EC n. 28, de 29.5.00. Extensão aos trabalhadores rurais. Eficácia imediata, mas não retroativa 10
— Qüinqüenal. Rurícola. Ação ajuizada após a EC n. 28/00 11
— Qüinqüenal. Rurícola. Extinção do contrato de trabalho no período anterior à EC n. 28, de 25.5.00. Inaplicabilidade da norma superveniente 12

TRABALHADOR RURAL

— Multa do § 4º, do art. 71, da CLT. Inaplicabilidade 13
— Usina & empresa agrícola. Enquadramento 14

EXECUÇÃO

01 — ACORDO DESCUMPRIDO. INCIDÊNCIA DA MULTA AVENÇADA

O descumprimento parcial de acordo homologado judicialmente dá ensejo à cobrança da multa convencionada entre as partes, cujo percentual deverá incidir a partir do inadimplemento da obrigação. TRT/SP 15ª Região 547/03 — Ac. 1ªT 5.109/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.3.03, pág. 61.

02 — ACORDO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE CONCILIAÇÃO EM COMISSÃO SINDICAL PRÉVIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS. VALIDADE. EXECUTIVIDADE

O termo firmado por empregado e empregador, ou seu preposto, diante de comissão sindical de conciliação prévia é título executivo extrajudicial, mormente quando preenchidos seus requisitos formais de validade. Inteligência do art. 625-E, CLT. TRT/SP 15ª Região 18.134/02 — Ac. 2ªT 24.441/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 25.10.02, pág. 19.

03 — ADJUDICAÇÃO. PARCIAL. IMÓVEL

Defere-se a adjudicação parcial do imóvel pelo valor do crédito do Adjudicante, quando as características do bem possibilitam a instituição do condomínio. TRT/SP 15ª Região 19.777/02 — Ac. 1ªT 25.231/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 31.10.02, pág. 7.

04 — ADJUDICAÇÃO. REQUERIMENTO FORMULADO EM 24 HORAS DA PRAÇA E ANTES DA ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. POSSIBILIDADE

No processo do trabalho, o credor pode adjudicar bens, mesmo inexistindo licitantes, não incidindo na espécie o art. 24, I, da Lei n. 6.830/80 e tampouco o art. 714, *caput*, do CPC. Assim como a adjudicação, também constitui direito subjetivo processual do credor a arrematação dos bens constritos, inferência esta que se faz do disposto no art. 690, § 2º, do CPC. Para que se opere a arrematação pelo credor, imprescindível que seja ele intimado do dia, lugar e hora da hasta pública, a fim de que possa demonstrar seu interesse na aquisição dos bens. Assim poderá disputá-los em igualdade de condições com os demais licitantes. Há que considerar também que, a teor do art. 694, *caput*, do CPC, assinado o auto pelo juiz e por quem mais de direito, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretratável, podendo desfazer-se somente nos casos determinados pelo parágrafo único do mesmo artigo. Diante de tais assertivas, tem a jurisprudência, uniformemente, se posicionado no sentido de que, no âmbito do processo do trabalho, a adjudicação pode ser requerida pelo credor na praça ou em 24 (vinte quatro) horas da sua realização, segundo exegese do art. 888, § 1º e 4º, CLT. TRT/SP 15ª Região 29.288/02 — Ac. 2ªT 370/03-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 24.1.03, pág. 10.

05 — ADJUDICAÇÃO. REQUERIMENTO FORMULADO PELO PATRONO DO EXEQÜENTE, INVESTIDO DE PODERES PARA A PRÁTICA DO FORO EM GERAL E DE PODERES ESPECIAIS. POSSIBILIDADE

Para o aperfeiçoamento da adjudicação, necessário se faz a externalização inequívoca da vontade do credor em adquirir a propriedade do bem constrito e levado à leilão ou praça, sendo vedada a adjudicação *ex officio*. Contudo, não se trata de ato personalíssimo, a ser praticado única e exclusivamente pelo credor (ato de mão própria). Assim, na hipótese do exeqüente estar representado por advogado regularmente constituído nos autos e investido de poderes para a prática do foro em geral e com poderes especiais, plenamente válido o pedido de adjudicação formulado por este. TRT/SP 15ª Região 26.133/02 — Ac. 2ªT 4.191/03-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.2.03, pág. 16.

06 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE ACORDO ENTABULADO ENTRE EMPREGADO E PRESTADORA DE SERVIÇOS. RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

Homologada a transação entre o reclamante e sua ex-empregadora, prestadora de serviços, durante a fase de instrução e inexistindo qualquer definição, nessa ocasião, quanto à situação jurídica da segunda reclamada (tomadora do serviço), que não fez parte do acordo, inadmissível sua responsabilização (seja subsidiária, seja solidária) na fase de execução, pelo cumprimento deste. Conhece-se do agravo de instrumento, dando-se-lhe provimento, determinando-se o processamento do agravo de petição interposto pelo exeqüente e, em decorrência, conhece-se do agravo de petição, e se lhe nega provimento, mantendo intacta a r. sentença de origem. TRT/SP 15ª Região 7.886/01 — Ac. 5ªT 23.091/02-PATR. Rel. Desig. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 10.10.02, pág. 69.

07 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA DEMANDA. AUSÊNCIA DE *ANIMUS MALUS*. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. PROVIMENTO

Se o terceiro-adquirente não sabia — e nem teria, pelas circunstâncias, como saber — da existência de ação contra o antigo proprietário, capaz de reduzi-lo à insolvência, porque tomou todas as cautelas razoáveis exigidas ao homem comum para a convalidação do negócio jurídico, não pode ser obrigado a responder pela execução com o bem adquirido. Interpretação oposta atentaria contra o princípio da boa-fé, que norteia as relação jurídicas, e que merece especial proteção tanto quanto o direito do credor-exeqüente. TRT/SP 15ª Região 24.913/02 — Ac. 2ªT 404/03-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 24.1.03, pág. 11.

08 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA SÓCIO DA RECLAMADA. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO

Nega-se provimento a agravo de petição interposto por sócio da reclamada que pretende ver declarada sua ilegitimidade para a execução, alegando não

ter participado do processo na fase de conhecimento. Em se considerando que esteve presente nos quadros societários durante toda a vigência do contrato de emprego e por todo o curso da reclamatória, inafastável o reconhecimento de sua legitimidade e de sua responsabilidade pelo crédito obreiro, inclusive em virtude da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. TRT/SP 15ª Região 26.731/02 — Ac. 2ªT 29.997/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.12.02, pág. 15.

09 — ARREMATAÇÃO. FEITA PELO EXEQÜENTE. AUSÊNCIA DE LICITANTES. VALOR INFERIOR AO DA AVALIAÇÃO. VIABILIDADE

A teor do disposto no § 2º do art. 690 do CPC — de aplicação subsidiária no processo do trabalho —, o credor está legitimado a participar da hasta pública, podendo oferecer lanço e disputar os bens leiloados, em igualdade de condições com terceiros, em face da expressa autorização legal, sendo certo que a ausência de outros licitantes não pode constituir óbice à arrematação, eis que o mesmo não pode ser prejudicado porque outros não se interessaram em exercer esse direito, sendo válido o lanço oferecido pelo reclamante, assim como o seria o lanço de uma única pessoa, estranha à lide. No que tange ao valor da arrematação, é certo que, se o credor pode concorrer com terceiros, em igualdade de condições, não teria sentido exigir-se que o mesmo somente pudesse arrematar os bens pelo valor da avaliação, o que equivaleria a restringir os lanços de sua parte e, via de conseqüência, restaria anulada a igualdade do mesmo com os demais licitantes, ressaltando-se que a expressão "valor dos bens", consignada no § 2º do art. 690 do CPC, deve ser compreendida como o valor da arrematação e não o da avaliação. TRT/SP 15ª Região 2.096/03 — Ac. 3ªT 5.512/03-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 14.3.03, pág. 8.

10 — ARREMATAÇÃO. OMISSÃO DO EDITAL DE PRAÇA E LEILÃO QUANTO À EXISTÊNCIA DE OUTROS GRAVAMES JURÍDICOS SOBRE OS BENS PENHORADOS. NULIDADE ARGÜIDA PELO EXECUTADO COM BASE NO ART. 686, INCISO V, DO CPC. NÃO CABIMENTO

O executado não tem legitimidade para argüir a nulidade da arrematação com supedâneo na omissão do edital de praça e leilão em mencionar a existência de outros gravames jurídicos pendentes sobre os bens objeto da penhora, posto que a disciplina do inciso V do art. 686 do CPC visa tutelar o interesse de arrematantes de boa-fé. Nesta exegese, somente estes terão legitimidade para argüir incidentalmente a nulidade da venda pública com fundamento em vício de forma do edital. TRT/SP 15ª Região 7.565/02 — Ac. 4ªT 23.609/02-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 17.10.02, pág. 20.

11 — ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL. NÃO CARACTERIZAÇÃO

A venda de bens em hasta pública opera-se, normalmente, em valor inferior ao do mercado, não caracterizando preço vil o lanço que atinge mais de 50% (cinqüenta por cento) do valor da avaliação do bem. TRT/SP 15ª Região 29.924/02 — Ac. 1ªT 3.771/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.2.03, pág. 9.

12 — ATO ATENTATÓRIO. À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. CARACTERIZAÇÃO

A utilização de embargos à execução para impugnar a penhora de bens que foram espontaneamente oferecidos pela executada, evidencia o intuito manifestamente protelatório da parte e caracteriza o ato atentório à dignidade da justi-

ça de que trata o art. 600 do CPC, justificando a aplicação da multa prevista no art. 601 do mesmo diploma legal, ambos de aplicação subsidiária ao processo do trabalho. TRT/SP 15ª Região 24.026/02 — Ac. 1ªT 28.115/02-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DOE 22.11.02, pág. 9.

13 — ATO ATENTATÓRIO. À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. EXECUÇÃO

Comete ato atentatório à dignidade da justiça a executada que, injustificada e maliciosamente, retém a CTPS para anotações por cinco meses, não atende às notificações judiciais para devolução, só o fazendo através de mandado de busca e apreensão, e, o que é pior, sem efetuar qualquer anotação, em verdadeiro acinte à determinação judicial. Condena-se a executada ao pagamento da multa de 10% do valor do débito, a ser revertida em favor da credora, na forma do art. 601 do CPC.TRT/SP 15ª Região 21.347/02 — Ac. 1ªT 26.177/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 8.11.02, pág. 12.

14 — BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.009/90

É impenhorável o imóvel que serve de abrigo à família, nos termos da Lei n. 8.009/90. TRT/SP 15ª Região 22.429/02 — Ac. 1ªT 26.202/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 8.11.02, pág. 12.

15 — DEPOSITÁRIO INFIEL. CARACTERIZAÇÃO

O depositário que deixa sem qualquer justificativa comprobatória de atender a ordem judicial para depósito em juízo de parte do faturamento, caracteriza-se como depositário infiel, não havendo que se falar em ilegalidade da ordem de prisão contra o mesmo emitida pelo Juiz da execução. TRT/SP 15ª Região 1.834/02 — Ac. SE 21/03-PDI1. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.2.03, pág. 4.

16 — DEPOSITÁRIO INFIEL. FURTO DE VEÍCULO. CARACTERIZAÇÃO

Sendo deveres do depositário a guarda e a conservação do bem, o furto de veículo deixado em via pública não descaracteriza a sua infidelidade. Nos dias atuais, principalmente nos grandes centros, o furto de veículos é fato comum e corriqueiro, totalmente previsível, o que afasta o enquadramento do caso como fortuito. *Habeas corpus* denegado. TRT/SP 15ª Região 1.017/02-HC — Ac. SE 1.370/02-A. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.02, pág. 5.

17 — DEPOSITÁRIO INFIEL. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA DE DEPOSITÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Muito embora a penhora em faturamento gozar de legalidade (Orientação Jurisprudencial do TST — SBDI n. 93), é indispensável para a validade do ato de nomeação do encargo de depositário, a aceitação do nomeado, sob pena de caracterizar-se de ilegal a ordem de prisão pelo Juiz da execução. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 89 da SBDI-II do C. TST. TRT/SP 15ª Região 1.779/02 — Ac. SE 39/03-PDI1. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.2.03, pág. 5.

18 — DEPÓSITO JUDICIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DIFERENÇAS

O depósito judicial do valor da execução não afasta a atualização do débito, pelas regras trabalhistas, até o efetivo levantamento da importância depositada, ante a diferenciação dos critérios de correção aplicáveis ao depósito judicial e aos débitos trabalhistas. TRT/SP 15ª Região 1.501/03 — Ac. 1ªT 5.038/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.3.03, pág. 59.

19 — EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUTADA QUE VEM A JUÍZO DEFENDER BEM QUE INTEGRA O PATRIMÔNIO DE OUTREM. ILEGITIMIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INCISO VI DO ART. 267 DO CPC

Nos termos do art. 6º do CPC, salvo expressa previsão legal, ninguém poderá pleitear em nome próprio, direito alheio. Desse modo, o fato determinante de quem detém qualidade de ser parte legítima para figurar no juízo, é o título jurídico que possui, bem como qual o direito que pretende preservar, sendo irrelevante eventual identidade física entre parte e terceiro. Assim, se a executada reconhece expressamente que o bem constrito não lhe pertence, falta-lhe legitimidade para defendê-lo da penhora, não sendo os Embargos à Execução o instrumento processual adequado, razão pela qual deve o processo ser julgado extinto sem julgamento de mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC. TRT/SP 15ª Região 25.064/02 — Ac. 2ªT 4.222/03-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 28.2.03, pág. 18.

20 — EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO

O prazo para interposição de embargos à execução flui a partir da data em que é efetivada a penhora e dada ciência ao devedor, através de seus prepostos, da constrição judicial, ainda que o termo de depositário seja assinado posteriormente. Os atos processuais, no processo trabalhista, não estão vinculados à pessoalidade do devedor, tanto que a própria citação inicial é feita via remessa postal. TRT/SP 15ª Região 2.290/03 — Ac. 1ªT 5.020/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.3.03, pág. 58.

21 — EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. BLOQUEIO BANCÁRIO

O prazo para oposição de embargos à execução começa a fluir com a garantia da execução (CLT, art. 884). No caso de a garantia se constituir em bloqueio bancário determinado por ordem judicial, esse prazo se inicia quando a executada toma ciência de referido bloqueio. TRT/SP 15ª Região 29.514/02 — Ac. 1ªT 6.829/03-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 28.3.03, pág. 6.

22 — EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE CINCO DIAS PARA O DEVEDOR PRIVADO. MP N. 2.180-35 APLICÁVEL SÓ À FAZENDA PÚBLICA

A ampliação do prazo para 30 dias, para apresentar embargos, de acordo com a Lei n. 9.494/97, alterada pela MP n. 2.180-35, de 24.8.01, na Justiça do Trabalho, deve ser entendida como aplicável, apenas, nas hipóteses de execução contra a Fazenda Pública, pois, da interpretação de toda essa legislação, depreende-se ter sido essa a intenção do chefe do Poder Executivo ao editar a referida Medida Provisória. TRT/SP 15ª Região 15.854/02 — Ac. 3ªT 21.743/02-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 3.10.02, pág. 17.

23 — EMBARGOS À EXECUÇÃO. TEMPESTIVIDADE

ART. 884 DA CLT. O *caput* do art. 884 da CLT é bastante claro ao prescrever que o prazo de cinco dias para embargar a execução deve começar ou a partir do depósito da coisa penhorada, ou então após a intimação do devedor. É por essa razão que a regra contida no inciso I do art. 738 do CPC, não se aplica ao Processo do Trabalho, até porque lá preva-

lece o princípio de que o hipossuficiente é o devedor, e não o credor. TRT/SP 15ª Região 30.819/02 — Ac. 5ªT 5.516/03-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 14.3.03, pág. 8.

24 — EMBARGOS DE TERCEIRO. ANTERIOR À EFETIVAÇÃO DA PENHORA. INCABÍVEIS

A notícia de que foi declarada em fraude à execução a alienação do bem imóvel, por si só, não caracteriza o esbulho ou turbação na posse do bem, sendo pressuposto indispensável para ajuizamento dos embargos de terceiro, que tenha ocorrido apreensão judicial do bem através de qualquer das formas enumeradas no art. 1.046, do CPC. Sua ausência, prejudica o conhecimento da pretensão e impõe a extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do disposto no art. 267, VI, do CPC. TRT/SP 15ª Região 20.707/02 — Ac. 5ªT 24.772/02-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 25.10.02, pág. 40.

25 — EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE. SÓCIOS

Os sócios da reclamada não são terceiros quando a penhora recai sobre seus bens particulares à falta de bens da empresa executada, porquanto ocorre a desconsideração da personalidade jurídica. São estes, portanto, parte ilegítima para ofertar embargos de terceiro. TRT/SP 15ª Região 31.282/02 — Ac. 5ªT 4.901/03-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 7.3.03, pág. 75.

26 — EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO

O marco inicial para a propositura de embargos de terceiro é o próprio ato judicial impugnado, a partir do qual passa a existir o interesse de agir daquele que foi turbado na posse dos seus bens, porém o marco final será aquele estabelecido expressamente pelo legislador no art. 1.048 do CPC, ou seja, cinco dias após a arrematação, adjudicação ou remição, não se admitindo o cômputo do prazo a partir da ciência da penhora pelo embargante — ainda que inequívoca —, em afronta ao dispositivo legal supracitado, que dispôs de forma diversa. TRT/SP 15ª Região 2.530/03 — Ac. 3ªT 5.434/03-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 14.3.03, pág. 5.

27 — EMBARGOS DE TERCEIRO. TEMPESTIVIDADE

O termo inicial do prazo para interposição dos embargos de terceiro é a data da adjudicação, conforme disposição literal do art. 1.048 do CPC. TRT/SP 15ª Região 3.176/03 — Ac. 4ªT 6.098/03-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 21.3.03, pág. 93.

28 — ÉPOCA PRÓPRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS

Ocorrendo o pagamento do salário do autor no próprio mês trabalhado, e não até o 5º dia útil do mês subseqüente, por certo que a época própria, para efeito de correção, deve ser considerada a data do efetivo pagamento, ou seja, o próprio mês de trabalho e não o subseqüente. Nesse sentido o 16º Tema da jurisprudência dominante deste Tribunal. TRT/SP 15ª Região 20.964/02 — Ac. 1ªT 23.907/02-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 25.10.02, pág. 6.

29 — EXCESSO DE PENHORA. OS EMBARGOS NÃO SE PRESTAM A RESTRINGIR O APRESAMENTO. NULIDADE REJEITADA, FACE À POSSIBILIDADE DE REFORMA DO *DECISUM* EM DECORRÊNCIA DA DEVOLUÇÃO RECURSAL

O art. 884, § 1º, da CLT e 741 do CPC esgotam as matérias que podem ser ob-

jeto de embargos, na medida em que constituem, ambos, *numerus clausus*. Assim, após a avaliação, na hipótese de excesso de penhora, a teor do art. 685 do estatuto adjetivo, de aplicação subsidiária nesta Especializada, o magistrado poderá, mediante simples requerimento do interessado e após oitiva da parte *ex adversa*, reduzi-la ou ampliá-la. Seu recebimento, no entanto, não autoriza que se decrete a nulidade, pena de restarem violados os princípios da economia e celeridade processuais, com o retorno dos autos à origem para que nova decisão seja proferida, na medida em que o *decisum* pode ser revisto por força da devolução recursal. TRT/SP 15ª Região 19.258/02 — Ac. 4ªT 25.748/02-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 31.10.02, pág. 13.

30 — EXECUÇÃO. AGRAVO DE PETIÇÃO. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA

Indefere-se a indenização por ato atentatório à dignidade da justiça se não for comprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 600 do CPC, de aplicação subsidiária. TRT/SP 15ª Região 24.903/02 — Ac. 1ªT 29.134/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 29.11.02, pág. 10.

31 — EXECUÇÃO. ART. 620 DO CPC. LIMITES

O art. 620 do CPC não pode ser interpretado de forma a resultar na real negativa da efetivação do crédito. Sem dúvida que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa ao devedor, desde que mais eficiente ao credor. Penhorar bens que não tenham interesse comercial não é executar e sim negar ao empregado credor a efetividade de seu direito. TRT/SP 15ª Região 25.389/02 — Ac. 2ªT 28.829/02-PATR. Rel. Ismênia Diniz da Costa. DOE 29.11.02, pág. 12.

32 — EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE BENS DO DEVEDOR

A ausência de bens do devedor, devidamente atestada por Oficial de Justiça, conduz à suspensão do curso da execução, a teor do art. 40 da Lei n. 6.830/80, de aplicação supletiva ao processo do trabalho, não se podendo presumir renúncia à execução se o credor não logra êxito em encontrar e indicar ao juízo bens passíveis de penhora. TRT/SP 15ª Região 21.314/02 — Ac. 4ªT 28.427/02-PATR. Rel. Fabio Grasselli. DOE 22.11.02, pág. 25.

33 — EXECUÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO. DIFERENÇA DE JUROS PAGOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 0,5% AO MÊS E OS LEGAIS. 1% AO MÊS CONFORME LEI N. 8.177/91. RESPONSABILIDADE DA EXECUTADA PELA EXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

É da executada a responsabilidade em arcar com as diferenças de juros e correção monetária entre a data do depósito para garantia do juízo e o efetivo pagamento, uma vez que os juros pagos pelos depósitos judiciais não são os mesmos previstos pelo art. 39, da Lei n. 8.177/91, não se aplicando o disposto no § 4º, do art. 9 da Lei n. 6.830/80. TRT/SP 15ª Região 21.794/02 — Ac. 5ªT 25.502/02-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 31.10.02, pág. 21.

34 — EXECUÇÃO. DESPERSONALIZAÇÃO DO EMPREGADOR. SÓCIO RETIRANTE. RESPONSABILIDADE. CABIMENTO

Não havendo bens de empresa e dos atuais sócios, livres e desembaraçados

passíveis de suportar a execução, justificável a responsabilidade do sócio retirante, pelo débito trabalhista existente, o qual beneficiou-se dos serviços prestados. TRT/SP 15ª Região 32.582/02 — Ac. 1ªT 5.036/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.3.03, pág. 59.

35 — EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ART. 129 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE

Os incisos I, II e III do art. 794 do CPC elencam as hipóteses em que se opera a extinção da execução. Em respeito ao princípio da intangibilidade da coisa julgada e à vedação da revisão da decisão pelo próprio órgão julgador (art. 836 da CLT), a extinção do processo de execução de ofício, com fulcro no art. 129 do CPC, não se justifica. Constatado qualquer vício que macule o processo, por colusão das partes, cabe ao julgador oficiar ao ministério público do trabalho, para as providências cabíveis, inclusive visando o exercício de ação rescisória prevista pelo art. 593, inciso III, do CPC. TRT/SP 15ª Região 695/00-ARE — Ac. SE 1.180/02-A. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 8.10.02, pág. 3.

36 — EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO

Ante a ausência de bens da sociedade para responder pela dívida trabalhista, respondem os sócios com o patrimônio pessoal, conforme preconizam os arts. 592 e 596 do CPC c/c o inciso V do art. 4º da Lei n. 6.830/80 e inciso III do CTN, todos de aplicação subsidiária no processo do trabalho. TRT/SP 15ª Região 20.691/02 — Ac. 1ªT 23.984/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 25.10.02, pág. 9.

37 — FALÊNCIA. DESPERSONALIZAÇÃO DO EMPREGADOR

Havendo decretação da quebra da empresa, o crédito trabalhista passa a ser habilitado perante o juízo falimentar, somente se justificando a despersonalização do empregador se naquele juízo não se verificar acervo financeiro suficiente para a quitação total do débito. TRT/SP 15ª Região 3.564/03 — Ac. 1ªT 6.916/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.3.03, pág. 9.

38 — FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BENS NO CURSO DE DEMANDA. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. CARACTERIZAÇÃO

A alienação de bens pelo devedor no curso de demanda, seja de execução ou de conhecimento, capaz de reduzi-lo à insolvência caracteriza fraude a execução e, portanto, ato atentatório à dignidade da justiça (art. 600, I c/c art. 593, II, CPC). Nesse sentido, merecedor o executado dos prêmios da lei, nos termos do art. 601 do CPC. TRT/SP 15ª Região 17.553/02 — Ac. 2ªT 25.715/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 31.10.02, pág. 11.

39 — FRAUDE À EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. USUFRUTO

O usufruto não se confunde com a posse ou a propriedade. A transferência de bem de usufruto da executada nenhum prejuízo traz à execução, pois sobre esse não pode recair penhora. TRT/SP 15ª Região 31.198/02 — Ac. 2ªT 6.746/03-PATR. Rel. Regina Dirce Gago de Faria Monegatto. DOE 28.3.03, pág. 11.

40 — FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. ALCANCE

Caracteriza-se como fraude à execução a alienação de bem pelo devedor que tem contra si demanda em juízo capaz de levá-lo à insolvência. A fraude alcança todas as demais alienações procedidas após a primeira maculada de ineficácia. TRT/SP 15ª Região 955/03 — Ac. 1ªT 6.915/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 28.3.03, pág. 9.

41 — FRAUDE À EXECUÇÃO. PENHORA. BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE

Incumbe ao credor demonstrar que o adquirente, pessoa física, tinha ciência de que o vendedor, também pessoa física, detinha participação societária em pessoa jurídica demandada pelo credor e que estivesse insolvente ou em vias de se tornar, por ocasião da compra, mormente levando-se em consideração que a execução voltou-se contra o sócio somente muito tempo após a conclusão do negócio, inclusive já com registro no Cartório de Imóveis, do Compromisso de Venda e Compra, ainda que firmado este, no curso da reclamação trabalhista. TRT/SP 15ª Região 16.258/02 — Ac. 1ªT 3.828/03-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 28.2.03, pág. 30.

42 — GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA SOBRE ALUGUÉIS

A penhora sobre aluguéis somente se aperfeiçoa após implementada a garantia total do juízo, pois, nesta hipótese, a princípio, não se tem a certeza da efetiva constrição da totalidade do débito, posto que o inquilinato também pode resultar na inadimplência do inquilino, o que, em última análise, prejudicaria a plenitude da garantia preconizada pelo art. 884 da CLT. TRT/SP 15ª Região 31.180/02 — Ac. 1ªT 2.946/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 21.2.03, pág. 6.

43 — *HABEAS CORPUS*. QUITAÇÃO DA DÍVIDA PELO PACIENTE. REVOGAÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

Considerando-se que o mandado de prisão foi expedido porque ainda remanescia da execução trabalhista uma certa quantia, e que o paciente efetuou o pagamento desse valor, há que se julgar procedente o *habeas corpus* impetrado, revogando-se o mandado de prisão expedido, porquanto quitada a dívida. TRT/SP 15ª Região 1.971/02 — Ac. SDI1 134/03-PDI1. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 7.3.03, pág. 2.

44 — *HABEAS CORPUS*. RECUSA INJUSTIFICADA À ORDEM DE ENTREGA DE BENS. CABIMENTO DA PRISÃO

Embora entenda fora de qualquer proporcionalidade a prisão por suposta infidelidade do depositário, a resistência injustificada deste à ordem de entrega dos bens torna legítima a medida dissuasória. TRT/SP 15ª Região 1.278/02-HC — Ac. SE 1.303/02-A. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 14.11.02, pág. 8.

45 — IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90. BENS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA

Somente os bens indispensáveis à vida cotidiana de uma residência estão amparados pela Lei n. 8.009/90. Freezer, aparelho de TV, aparelho de som e videocassete não se consideram indispensáveis para a sobrevivência da família. TRT/SP 15ª Região 20.451/02 — Ac. 5ªT 29.599/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 29.11.02, pág. 31.

46 — IRRETROATIVIDADE DA PRESCRIÇÃO. DO TRABALHADOR RURAL PREVISTA NA EC N. 28/00

A EC n. 28/00, que alterou a redação do inciso XXIX, da supracitada norma constitucional, entrou em vigor a partir do dia 26.5.00, ou seja, data posterior à extinção do contrato de trabalho havido entre as partes, vale dizer, a relação jurídica entre elas já se havia consolidado sob a vigência da lei anterior, de modo que, com base nos arts. 5º, inciso XXXVI, da CF e 6º, da LICC, a referida emenda constitucional não pode retroagir seus

efeitos para alcançar a situação jurídica alegada nestes autos, uma vez que ela se consumou sob o império da lei velha, sendo irrelevante que a ação tenha sido proposta na vigência da lei nova. TRT/SP 15ª Região 7.781/02 — Ac. 3ªT 21.760/02-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 3.10.02, pág. 18.

47 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. ATENTADO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIOS. CARACTERIZAÇÃO

O Ordenamento Jurídico pátrio garante a todos o direito de ação e de defesa, que por sua vez se desdobra no direito ao recurso; entretanto, devem tais direitos ser exercitados com a responsabilidade que o exercício de qualquer direito reclama, segundo a teoria do abuso do direito. Nessa esteira, denota-se altamente reprovável, caracterizando atentado à dignidade da justiça e litigância de má-fé, a interposição de embargos à execução manifestamente protelatórios. TRT/SP 15ª Região 27.322/02 — Ac. 2ªT 30.755/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 13.12.02, pág. 5.

48 — MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTIVOS

Tendo em vista o caráter super privilegiado do crédito trabalhista, que prefere inclusive ao tributário, e considerando que o art. 889 da CLT prevê a incidência supletiva das normas que regulam a execução fiscal, a qual não se sujeita a concurso de credores ou a habilitação em falência, liquidação, inventário ou arrolamento, inviável o acolhimento de pedido de suspensão da execução. TRT/SP 15ª Região 223/02-MS — Ac. SE 1.382/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 4.12.02, pág. 5.

49 — MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ARRESTO DE BENS. LEGALIDADE DO ATO JUDICIAL

A execução provisória da sentença pendente de recurso até a efetivação da penhora encontra amparo legal no art. 899 da CLT. Não fere direito líquido e certo do devedor o arresto de bens de melhor comercialização em detrimento aquele indicado pelo mesmo. TRT/SP 15ª Região 1.245/02 — Ac. SDI1 151/03-PDI1. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.3.03, pág. 3.

50 — MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CONTRA ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIO PENHORADO PARA ESTABELECIMENTO DE CRÉDITO OFICIAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO

A transferência de numerário penhorado para estabelecimento de crédito oficial se justifica quando a execução é definitiva, não podendo ser determinada em execução provisória. Por princípio geral, a execução deve correr pelo modo menos gravoso ao devedor, a teor do art. 620 do CPC. Direito líquido e certo violado. Segurança concedida. TRT/SP 15ª Região 119/02-MS — Ac. SE 1.389/02-A. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 4.12.02, pág. 6.

51 — MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LEVANTAMENTO DO CRÉDITO DEPOSITADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Sendo provisória a execução, não tem o exeqüente direito líquido e certo ao soerguimento da importância depositada pelo executado a título de garantia da

execução. TRT/SP 15ª Região 142/02 — Ac. SE 32/03-PDI1. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 7.2.03, pág. 4.

52 — MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. PENHORA EM "BOCA DO CAIXA". LEGALIDADE DO ATO JUDICIAL

Não se configura ilegal nem abusiva a determinação judicial de penhora em "boca do caixa", a qual significa efetivamente penhora em dinheiro, ante a estrita observância do rol de preferência estatuído no art. 655 do CPC. TRT/SP 15ª Região 1.854/01 — Ac. SE 15/03-PDI1. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 7.2.03, pág. 4.

53 — MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. PENHORA EM FATURAMENTO. LIMITE DE RAZOABILIDADE

A fim de que não acarrete o ato constritivo a inviabilidade das atividades empresariais, valendo-se de critérios de razoabilidade e bom senso, limita-se a penhora ao equivalente a 30% do faturamento mensal do impetrante, quando comprovado que a incidência de percentual maior comprometerá quase a totalidade da sua receita. TRT/SP 15ª Região 2.338/01-MS — Ac. SE 1.397/02-A. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 4.12.02, pág. 6.

54 — MULTA. DO ART. 601 DO CPC. APLICABILIDADE

Atrasar a execução, omitir dados, tergiversar e ignorar decisões e atos processuais devidamente publicados para depois repetir em agravo de petição questões já amplamente discutidas, apreciadas e, até acatadas segundo suas razões, configura o intuito protelatório da executada previsto no inciso VII, c/c com o inciso II do art. 600, ambos do CPC. Neste caso, a agravante deve ser condenada ao pagamento, em favor da parte contrária, da multa de 20% sobre o valor atualizado do débito em execução, prevista no art. 601 do CPC. TRT/SP 15ª Região 18.714/02 — Ac. 5ªT 28.786/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 22.11.02, pág. 36.

55 — PENHORA. DE BEM IMÓVEL GRAVADO COM CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE E IMPENHORABILIDADE (ART. 1.676 DO CCB). POSSIBILIDADE

A reserva de impenhorabilidade prevista pelo art. 1.676 do CCB comporta exceção, não se aplicando à dívida da Fazenda Pública, por expressa disposição do art. 30 da Lei n. 6.830/80. Como o crédito trabalhista prefere a qualquer outro, inclusive aos fiscais (art. 186 CTN), dada a sua natureza alimentar, a ele deve ser dado o mesmo tratamento, não podendo tal gravame se sobrepor à dívida oriunda de débito trabalhista. TRT/SP 15ª Região 19.312/02 — Ac. 4ªT 23.636/02-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 17.10.02, pág. 21.

56 — PENHORA. EM BENS INDICADOS PELA EXECUTADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA. CARACTERIZAÇÃO DE ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA

Tendo os bens penhorados sido indicados pela própria executada, descabe-lhe a alegação de excesso de penhora em sede de embargos à execução, sob pena de restar caracterizado comportamento atentatório à dignidade da justiça, por extrapolar seu direito de ampla defesa e do contraditório, com aplicação da multa prevista no art. 601 do CPC. TRT/SP 15ª Região 2.271/03 — Ac. 6ªT 6.512/03-PATR. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 21.3.03, pág. 106.

57 — PENHORA. SOBRE FATURAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DEPOSITÁRIO INFIEL. CARACTERIZAÇÃO

O sócio-gerente que assume o encargo de depositário sobre a penhora de parte do faturamento da empresa e deixa de depositar o valor em juízo, caracteriza-se como infiel, justificando o decreto de sua prisão. TRT/SP 15ª Região 189/03 — Ac. SDI1 156/03-PDI1. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 7.3.03, pág. 3.

58 — PRAZO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL. PENHORA PARCIAL. IRRELEVÂNCIA. INÍCIO

O exercício da ação de embargos do devedor, não pode estar sujeito, de modo absoluto, ao que se convencionou chamar de "segurança do juízo". Com efeito, quando o devedor deposita um valor, ainda que parcial, o prazo para o oferecimento dos embargos é contado da data em que este depósito foi realizado. Ora, o depósito tem natureza expropriatória, sendo irrelevante se total ou parcial. Se o Juiz, por exemplo, determina que a penhora recaia sobre 10% do faturamento bruto da empresa, não se pode impedir de forma indeterminada o direito de ação do devedor, sob pena de ofensa direta dos incisos XXXV e LIV do art. 5º da CF/88. TRT/SP 15ª Região 21.523/02 — Ac. 2ªT 28.037/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 22.11.02, pág. 17.

59 — PRECATÓRIO. ERRO MATERIAL. COISA JULGADA *VERSUS* PRECLUSÃO

O comando sentencial exeqüendo deve ser integralmente liquidado, nem mais, nem menos. Considerando que a coisa julgada tem estatura constitucional, esta prevalece sobre a preclusão prevista no § 2º do art. 879 da CLT, especialmente nas execuções movidas contra a Fazenda Pública, ante a prevalência do interesse público sobre o particular. Possível, assim, a revisão da conta de liquidação, em qualquer fase do precatório. COMPETÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIS. Dentro da competência constitucional da Justiça do Trabalho também se insere a possibilidade de se executar, nos próprios autos, a reversão de valores pagos a mais no precatório, alheios ao comando sentencial trânsito em julgado e decorrentes de erros materiais. TRT/SP 15ª Região 6.831/02 — Ac. 3ªT 31.955/02-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 10.1.03, pág. 85.

60 — PRECLUSÃO. IMPUGNAÇÃO À CONTA DE LIQUIDAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO PELA PARTE, DO PRAZO DE DEZ DIAS À ELA CONCEDIDO PARA TANTO, APESAR DE NOTIFICADA. OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE FAZÊ-LO POSTERIORMENTE, COM RELAÇÃO À SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO, INCLUSIVE VIA EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 879, § 2º, E 884, § 3º, AMBOS DA CLT

Ocorre a preclusão do direito subjetivo processual da parte impugnar a conta de liquidação, se, instada mediante a concessão, pelo Juiz, do prazo de 10 (dez) dias para tanto, e devidamente notificada, deixa de assim proceder, não podendo, ao depois, impugnar a sentença de liquidação, o que se daria, se exeqüente, autonomamente, e executado, em sede de seus embargos à execução, de acordo com a ilação lógica que se extrai do disposto no § 2º do art. 879 da CLT, combinado com o preceito insculpido no § 3º do art. 884 do mesmo diploma legal. TRT/SP 15ª Região 21.662/02 — Ac. 2ªT 28.038/02-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 22.11.02, pág. 17.

61 — PREÇO VIL

A interpretação do art. 692 do CPC, em razão da falta de um critério objetivo para a definição da expressão preço vil, levou a jurisprudência a adotar o critério de que não se considera vil o lanço equivalente a 50% do valor avaliado para o bem. TRT/SP 15ª Região 643/02 — Ac. 5ªT 26.992/02-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 14.11.02, pág. 42.

62 — SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA

Rejeita-se a substituição da penhora se a executada não ofereceu bens no momento oportuno e a constrição judicial obedeceu a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do CPC. TRT/SP 15ª Região 26.821/02 — Ac. 1ªT 31.238/02-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 10.1.03, pág. 62.

63 — TRABALHADOR RURAL. PRESCRIÇÃO

Apenas a partir da EC n. 28, em 26.5.00, é que foi iniciado o transcurso do prazo qüinqüenal para trabalhadores rurais com contratos extintos ou em curso, porque nesta data a vigência do contrato deixou de ser obstáculo para a fruição da prescrição. Em 26.5.00 é que se consumará eventual prescrição de direitos trabalhistas não quitados anteriormente a 26.5.00, ou em tempo inferior, se, demitido o empregado, vier a se verificar, anteriormente, a prescrição bienal. TRT/SP 15ª Região 12.064/02 — Ac. 2ªT 1.654/03-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 7.2.03, pág. 15.

ÍNDICE DAS EMENTAS

EXECUÇÃO

Referência
Ementa

ACORDO

— Descumprido. Incidência da multa avençada 01

— Extrajudicial. Termo de conciliação em comissão sindical prévia. Preenchimento dos requisitos formais. Validade. Executividade 02

ADJUDICAÇÃO

— Parcial. Imóvel 03

— Requerimento formulado em 24 horas da praça e antes da assinatura do auto de arrematação. Tempestividade. Possibilidade 04

— Requerimento formulado pelo patrono do exeqüente, investido de poderes para a prática do foro em geral e de poderes especiais. Possibilidade 05

AGRAVO DE PETIÇÃO

— Descumprimento de acordo entabulado entre empregado e prestadora de serviços. Responsabilização subsidiária da tomadora na fase de execução. Impossibilidade 06

— Embargos de terceiro. Adquirente de boa-fé. Impossibilidade de conhecimento da demanda. Ausência de *animus malus*. Fraude à execução não configurada. Provimento 07

— Execução contra sócio da reclamada. Responsabilidade patrimonial. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Possibilidade. Improvimento 08

ARREMATAÇÃO

— Feita pelo exeqüente. Ausência de licitantes. Valor inferior ao da avaliação. Viabilidade 09

— Omissão do edital de praça e leilão quanto à existência de outros gravames jurídicos sobre os bens penhorados. Nulidade argüida pelo executado com base no art. 686, inciso V, do CPC. Não cabimento 10

— Preço vil. Não caracterização 11

ATO ATENTATÓRIO

— À dignidade da justiça. Caracterização 12
— À dignidade da justiça. Execução 13

BEM DE FAMÍLIA

— Impenhorabilidade. Aplicação da Lei n. 8.009/90 14

COMPETÊNCIA

— Restituição de valores pagos a mais 59

DEPOSITÁRIO INFIEL

— Caracterização 15
— Furto de veículo. Caracterização 16
— Nomeação compulsória de depositário. Não caracterização 17

DEPÓSITO JUDICIAL

— Extinção da execução. Diferenças 18

EMBARGOS

— À execução. Executada que vem a juízo defender bem que integra o patrimônio de outrem. Ilegitimidade. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Inciso VI do art. 267 do CPC 19
— À execução. Prazo 20
— À execução. Prazo. Bloqueio bancário 21
— À execução. Prazo de cinco dias para o devedor privado. MP n. 2.180-35 aplicável só à fazenda pública 22
— À execução. Tempestividade 23
— De terceiro. Anterior à efetivação da penhora. Incabíveis 24
— De terceiro. Legitimidade. Sócios 25
— De terceiro. Prazo para interposição 26
— De terceiro. Tempestividade 27

ÉPOCA PRÓPRIA

— Correção monetária dos débitos trabalhistas 28

EXCESSO DE PENHORA

— Os embargos não se prestam a restringir o apresamento. Nulidade rejeitada, face à possibilidade de reforma do *decisum* em decorrência da devolução recursal 29

EXECUÇÃO

— Agravo de petição. Ato atentatório à dignidade da justiça 30
— Art. 620 do CPC. Limites 31
— Ausência de bens do devedor 32
— Depósito judicial para garantia da execução. Diferença de juros pagos pela instituição financeira. 0,5% ao mês e os legais. 1% ao mês conforme Lei n. 8.177/91. Responsabilidade da executada pela existência de diferenças de juros e correção monetária 33
— Despersonalização do empregador. Sócio retirante. Responsabilidade. Cabimento 34
— Extinção do feito de ofício pelo juiz. Art. 129 do CPC. Impossibilidade 35
— Responsabilidade do sócio 36

FALÊNCIA

— Despersonalização do empregador 37

FRAUDE À EXECUÇÃO

— Alienação de bens no curso de demanda. Ato atentatório à dignidade da justiça. Caracterização 38
— Caracterização. Usufruto 39
— Ocorrência. Alcance 40
— Penhora. Boa-fé do terceiro adquirente 41

GARANTIA DO JUÍZO

— Penhora sobre aluguéis 42

HABEAS CORPUS

— Quitação da dívida pelo paciente. Revogação do mandado de prisão. Procedência da ação 43
— Recusa injustificada à ordem de entrega de bens. Cabimento da prisão 44

IMPENHORABILIDADE

— Lei n. 8.009/90. Bens que guarnecem a residência 45

IRRETROATIVIDADE DA PRESCRIÇÃO

— Do trabalhador rural prevista na EC n. 28/00 46

LITIGANTE DE MÁ-FÉ

— Atentado à dignidade da justiça. Embargos à execução manifestamente protelatórios. Caracterização 47

MANDADO DE SEGURANÇA

— Empresa em regime de liquidação extrajudicial. Execução. Suspensão dos atos executivos 48
— Execução provisória. Arresto de bens. Legalidade do ato judicial 49
— Execução provisória contra estabelecimento bancário. Transferência de numerário penhorado para estabelecimento de crédito oficial. Direito líquido e certo 50
— Execução provisória. Levantamento do crédito depositado. Inexistência de direito líquido e certo 51
— Execução. Penhora em "boca do caixa". Legalidade do ato judicial 52
— Execução. Penhora em faturamento. Limite de razoabilidade 53

MULTA

— Do art. 601 do CPC. Aplicabilidade 54

PENHORA

— De bem imóvel gravado com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade (art. 1.676 do CCB). Possibilidade 55
— Em bens indicados pela executada. Embargos à execução. Alegação de excesso de penhora. Caracterização de ato atentatório à dignidade da justiça 56
— Sobre faturamento. Sócio-gerente. Depositário infiel. Caracterização 57

PRAZO

— Embargos à execução. Termo inicial. Penhora parcial. Irrelevância. Início 58

PRECATÓRIO

— Erro material. Coisa julgada *versus* preclusão 59

PRECLUSÃO

— Impugnação à conta de liquidação. Não atendimento pela parte, do prazo de dez dias a ela concedido para tanto, apesar de notificada. Ocorrência. Impossibilidade de fazê-lo posteriormente, com relação à sentença de liquidação, inclusive via embargos à execução. Inteligência dos arts. 879, § 2º, e 884, § 3º, ambos da CLT 60

PREÇO VIL 61

SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA 62

TRABALHADOR RURAL

— Prescrição 63

TRT da 15.ª Região
ESCOLA DA MAGISTRATURA
Biblioteca