REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO

25

Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho
da 15ª Região

- Doutrina Nacional
- Doutrina Internacional
- Legislação
- Jurisprudência

LTR®

LAURIVAL RIBEIRO DA SILVA FILHO
Juiz Presidente do Tribunal

ISSN 1679-8694

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA QUINTA REGIÃO

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)

2004 — N. 25

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
— Direção e Coordenação da Escola da Magistratura —
n. 25 — 2004.
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
Mônica de Oliveira Jurgensen — Assistente-chefe do Setor de Legislação e Jurisprudência
Laura Regina Salles Aranha — Assistente do Setor de Legislação e Jurisprudência.
Marisa de Menezes de Assis Gomes — Assistente do Setor de Documentação

(Cód. 3043.7)

© Todos os direitos reservados

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

Dezembro, 2004

ESCOLA DA MAGISTRATURA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguara, 901 — 14º andar — CEP 13015-927 —
Fone: (0XX19) 3031-4183 — 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

Dra. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento — Presidente
Dr. Samuel Hugo Lima
Dr. Flávio Landi

DOUTRINA INTERNACIONAL

Dra. Ana Maria de Vasconcelos — 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

COMPOSIÇÃO DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguara, 901 — Campinas/SP — CEP 13015-927
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
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
Luiz Carlos de Araújo
Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva
Laurival Ribeiro da Silva Filho
Maria Cecília Fernandes Álvares Leite
Carlos Roberto do Amaral Barros
Antônio Miguel Pereira
Samuel Corrêa Leite
Olga Aida Joaquim Gomieri
Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
I. Renato Buratto
Henrique Damiano
Flavio Allegretti de Campos Cooper
Luiz Antonio Lazarim
José Pitas
Nildemar da Silva Ramos
Luiz Roberto Nunes
Lorival Ferreira 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
Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho

COMPOSIÇÃO DAS TURMAS

PRIMEIRA TURMA

1ª CÂMARA

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

2ª CÂMARA

Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella (Presidente)
Juíza Eliana Fellippe Toledo
Juiz Antônio Miguel Pereira

SEGUNDA TURMA

3ª CÂMARA

Juiz José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza (Presidente)
Juiz Samuel Corrêa Leite
Juiz José Pitas

4ª CÂMARA

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

TERCEIRA TURMA

5ª CÂMARA

Juíz Lorival Ferreira dos Santos (Presidente)
Juiz Ernesto da Luz Pinto Dória
Juíza Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho

6ª CÂMARA

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

QUARTA TURMA

7ª CÂMARA

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

8ª CÂMARA

Juíza Irene Araium Luz (Presidente)
Juíz Flavio Allegretti de Campos Cooper
Juíz 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)
Juiz Fernando da Silva Borges
Juíza Elency Pereira Neves

SEXTA TURMA

11ª CÂMARA

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

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

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS
Juíza Eliana Felippe Toledo (Presidente)
Juiz Luiz Carlos de Araújo (Substituto)
Juiz Henrique Damiano
Juiz Flavio Allegretti de Campos Cooper
Juiz Nildemar da Silva Ramos
Juiz Lorival Ferreira dos Santos
Juiz José Antônio Pancotti
Juiz Fernando da Silva Borges
Juíza Vera Teresa Martins Crespo
Juiz Paulo de Tarso Salomão
Juiz Flavio Nunes Campos
Juíza Elency Pereira Neves

1º SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS
Juiz Laurival Ribeiro da Silva Filho (Presidente)
Juiz José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza
Juiz Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva
Juiz Samuel Corrêa Leite
Juiz I. Renato Buratto
Juiz Luiz Antonio Lazarim
Juiz Luiz Roberto Nunes
Juiz Manuel Soares Ferreira Carradita
Juiz Gerson Lacerda Pistori
Juiza Mariane Khayat Fonseca do Nascimento
Juíza Ana Maria de Vasconcellos
Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS
Juiz Antonio Miguel Perreira (Presidente)
Juiz Eurico Cruz Neto
Juiz Ernesto da Luz Pinto Dória
Juiz Antônio Mazzuca
Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier
Juíza Irene Araium Luz
Juíza Fany Fajerstein
Juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite
Juiz Carlos Roberto do Amaral Barros
Juíza Olga Aída Joaquim Gomieri
Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella
Juiz José Pitas

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 Allegreti de Campos Cooper
Juiz José Otávio de Souza Ferreira
Juiz Firmino Alves Lima

JUÍZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO

Atualização: 1°/11/2004

Nome	Vara
Gisela Rodrigues Magalhães de Araújo e Moraes	Salto
Tereza Aparecida Asta Gemignanil	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	Capivarii
Valdevir Roberto Zanardi	Votuporanga
Dagoberto Nishina Azevedo	1ª São José dos Campos
Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira	Santa Bárbara D'Oeste
Manoel Carlos Toledo Filho	2ª Paulínia
Antonio Francisco Montanagna	2ª Limeira
Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza	Tanabi
Carlos Augusto Escanfella	José Bonifácio
Édison Giurno	5ª Campinas
Luiz José Dezena da Silva	Indaiatuba
Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordanil	Campo Limpo Paulista
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
Maurizio Marchetti	Bragança Paulista
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

Nome	Vara
Keila Nogueira Silva	2ª Marília
Edison dos Santos Pelegrini	1ª Bauru
Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim	1ª Jundiaí
Nora Magnólia Costa Rotondaro	Tietê
Ana Paula Pellegrina Lockmann	2ª Americana
Mari Angela Pelegrini	Rancharia
Maria da Graça Bonança Barbosa	4ª São José dos Campos
Ricardo Regis Laraia	2ª São José dos Campos
Eliane de Carvalho Costa Ribeiro	Itapira
Renan Ravel Rodrigues Fagundes	Tatuí
Wilton Borba Canicoba	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	4ª Ribeirão Preto
Marcos da Silva Porto	5ª Ribeirão Preto
Rita de Cássia Scagliusi do Carmo	Itapetininga
Adriene Sidnei de Moura David Diamantino	2ª Piracicaba
Marcelo Magalhães Rufino	3ª São José do Rio Preto
Jorge Luiz Costa	1ª Franca
Margarete Aparecida Gulmaneli	2ª Catanduva
Antonia Sant'ana	3ª São José dos Campos
Ana Cláudia Torres Vianna	1ª Catanduva
Scynthia Maria Sisti Tristão	Fernandòpolis
Cinthia Maria da Fonseca Espada	Garça
Mônica Alex	Tupã
Renato Henry Sant'Anna	1ª Ribeirão Preto
Isabel Cristina Torrizella Périgo	São José Rio Pardo
Carlos Eduardo Oliveira Dias	2ª Americana
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	Sumaré
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
Oséas Pereira Lopes Junior	2ª Assis
Walney Quadros Costa	2ª Ribeirão Preto
Ronaldo Oliveira Siandela	Capão Bonito
Wilson Pocidonio da Silva	1ª Taubaté

Nome	Vara
Flávio Gaspar Salles Vianna	Matão
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
Maurício Takao Fuzita	3ª Araçatuba
Luís Fernando Lupato	Registro
Amauri Vieira Barbosa	Cajuru
André da Cruz e Souza Wenzel	Pindamonhangaba
Wellington César Paterlini	2ª Sertãozinho
Sérgio Millito 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	Itanhaém
Wagner Ramos de Quadros	Itápolis
Maria Helena Falco Salles	Lins
Jaide Souza Rizzo	Birigüi
André Augusto Ulpiano Rizzardo	3ª Sorocaba
João Vieira de Moraes	2ª Jaboticabal
Luiz Antonio Zanqueta	Adamantina
Lúcio Salgado de Oliveira	Guaratinguetá
Luciana Moro Loureiro	São João da Boa Vista
Roberta Jacopetti Bonemer	São Joaquim da Barra
Robson Adilson de Moraes	1ª Jaboticabal
Dora Rossi Góes	Jales
José Antonio Ribeiro de Oliveira Silva	Barretos
Flavio Landi	1ª Limeira
Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti	2ª Sorocaba
Renato de Carvalho Guedes	1ª Marília
Firmino Alves Lima	Itapeva
Inez Maria Jantália	Bebedouro
Eliana dos Santos Alves Nogueira	Teodoro Sampaio

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Atualização: 10.11.2004

Nome	Circunscrição
Benjamin Flávio de Almeida Ferreira	São José do Rio Preto
Paulo César dos Santos	Campinas
José Adilson de Barros	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
Rosana Fantini	Campinas
Luiz Antonio de Campos Grain	São José dos Campos
Luís Martins Junior	Campinas
Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima	Bauru
Alexandre Vieira dos Anjos	Ribeirão Preto
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 Zimmernann	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	Campinas
Evandro Eduardo Maglio	Campinas
Ana Paula Alvarenga Martins	Campinas
Júlio César Trevisan Rodrigues	São José do Rio Preto

Nome	Circunscrição
Alexandre Garcia Muller	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	Presedente 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
Aizeni 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
Isabela Tófano de Campos Leite Pereira	Campinas
Valéria Cândido Peres	Campinas
Mônica Muniz Barretto Volasco Rodrigues	Sorocaba
Renato da Fonseca Janon	Ribeirão Preto
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	Campinas
Afrânio Flora Pinto	Bauru

Nome	Circunscrição
João Baptista Cilli Filho	Ribeirão Preto
Renato César Trevisani	Ribeirão Preto
Fernanda Cristina de Moraes Fonseca	Campinas
Daniela Macia Ferraz	Campinas
Rosana Alves Siscari	Campinas
Rodrigo Penha Machado	Ribeirão Preto
Marcelo Bueno Pallone	Sorocaba
Marcelo Siqueira de Oliveira	Bauru
Candy Florêncio Thome	São José dos Campos Bau-
Lucineide Almeida de Lima	ru
Sandra Maria Zirondi	São José do Rio Preto
Sandra dos Santos Brasil	Sorocaba
Sidney Pontes Braga	São José do Rio Preto
Elen Zoraide Módolo Jucá	Araçatuba
Ana Maria da Silva Sandei	Sorocaba
Cláudio Issao Yonemoto	Presidente Prudente
Regina Rodrigues Urbano	Campinas
Manoel Luiz Costa Penido	Sorocaba
Paulo Bueno Cordeiro de Almeida Prado Bauer	Bauru
Maria Socorro de Souza Pereira	Ribeirão Preto
Felipe Augusto Magalhães Calvet	Campinas
Ana Paula Silva Campos	São José do Rio Preto
Déborah Beatriz Ortolan Inocêncio Nagy	Campinas
Teresa Cristina Pedrasi	Campinas
Diovana Bethânia Ortolan Inocêncio Fabreti	Sorocaba
Priscila de Freitas Cassiano Nunes	Ribeirão Preto
Ana Flávia de Moraes Garcia Cuesta	Campinas
Ana Maria Garcia	Ribeirão Preto
Césler Rodrigo Said	Ribeirão Preto
José Antônio Dosualdo	Sorocaba
Jolyamar Dayse Neiva Soares	Ribeirão Preto
Márcio Alexandre da Silva	Araçatuba
Rodarte Ribeiro	Araçatuba
Suzeline Longhi Nunes de Oliveira	Araçatuba
Alexandre Chedid Rossi	Sorocaba
Roberta Lima Carvalho	Ribeirão Preto
Leonardo Saggese Fonseca	Ribeirão Preto
Maurício de Almeida	Ribeirão Preto
Flávio Henrique Garcia Coelho	Ribeirão Preto
Andréa Maria Pfrimer Falcão	Ribeirão Preto
Denise dos Santos Sales	Ribeirão Preto
Ana Lúcia Cogo Casari	À disposição do TRT

SUMÁRIO

I — APRESENTAÇÃO 17

II — DOUTRINA INTERNACIONAL

LE ORIGINI E L'EVOLUZIONE STORICA DEL PROCESSO DEL LAVORO
PICCININNO, Silvano 19

LOS DERECHOS HUMANOS, DE LA FORMULACIÓN A SU CRISTALIZACIÓN: EL CASO DE LA JUSTICIA DE PAZ EN COLOMBIA
WILHELM, Londoño 39

III — ESTUDO MULTIDISCIPLINAR

PROTEÇÃO CONTRA A DISPENSA ARBITRÁRIA E APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO 158 DA OIT
MAIOR, Jorge Luiz Souto 47

DO CRIME DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO, NA REDAÇÃO DA LEI N. 10.803/2003
FELICIANO, Guilherme Guimarães 64

NOVAS REGRAS CIVILISTAS SOBRE EMANCIPAÇÃO DO MENOR E SEUS REFLEXOS NO DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO — ANÁLISE, CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO DA ECONOMIA PRÓPRIA DERIVADA DA RELAÇÃO DE EMPREGO
ROSSI, Alexandre Chedid 78

AS DIVERSAS FORMAS DE DESCONSTITUIÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA FRANÇA E A PROTEÇÃO CONTRA A DISPENSA ABUSIVA
GIULIANI, Ivani Martins Ferreira 92

IMPACTO DAS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS E DA REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA SOBRE A ORGANIZAÇÃO E ATUAÇÃO COLETIVAS
SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da 107

A FUNGIBILIDADE E A TUTELA ANTECIPADA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA: TONALIDADE INOVADORA DA LEI N. 10.444/2002
ALMEIDA, Dayse Coelho de 139

IV — DOUTRINA NACIONAL

POR UM *SIMPLES TRABALHISTA* PARA AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS — POR UMA MUDANÇA DE MENTALIDADE
GOMIERI, Olga Aida Joaquim 152

DAS MULTAS
PITAS, José 158

O ÔNUS DA PROVA E SUA INVERSÃO NO PROCESSO DO TRABALHO
SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira 162

DO ALCANCE DA RECENTE SÚMULA 736 DO STF (SOBRE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO) — ALGUNS QUESTIONAMENTOS
NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves 181

DA APLICAÇÃO IMEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO
LIMA, Ana Cláudia Pires Ferreira de 188

A REFORMA SINDICAL, ENTRE O CONSENSO E O DISSENSO
VIANA, Márcio Túlio 201

EXECUÇÃO TRABALHISTA: TEMAS ATUAIS E POLÊMICOS (COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES AO INSS, EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PRECATÓRIOS DE PEQUENO VALOR E PRAZO PARA EMBARGOS
MENEZES, Cláudio Armando Couce de 223

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL: NOVOS RUMOS APÓS O CANCELAMENTO DO ENUNCIADO N. 310 DO TST
AMARAL, Júlio Ricardo de Paula, BENTO, Flávio 238

O PERFIL SOCIOLÓGICO E PSICOLÓGICO DO MAGISTRADO LABORAL
ALBUQUERQUE, Judith Euchares Ricardo de 247

DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL
DANTAS, Ivo 253

V — DIREITO DO TRABALHO RURAL

LEGISLAÇÃO TRABALHISTA RURAL NO MUNDO GLOBALIZADO: CONTRADIÇÕES E PERSPECTIVAS
LEMES, Viviane Aparecida 268

VI — LEGISLAÇÃO (Ementário) 280

VII — JURISPRUDÊNCIA

Tribunais Superiores 292

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Direito Material 315
Direito Processual 360
Direito Rural 388
Execução 394

APRESENTAÇÃO E DESPEDIDA

Sob sentimentos diversos, um, o de fazer a entrega do número 25 da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, e outro, o de assinalar ser este o último editado pela administração da Escola da Magistratura da 15ª Região, gestão 2003/2004, realço a enorme satisfação de ter exercido o cargo de direção deste órgão e o registro de haver buscado exercê-lo com o empenho que lhe requeriam as atribuições.

Externo meus agradecimentos aos juízes de primeiro e segundo grau, pela sua colaboração e participação nas atividades acadêmicas realizadas; pelos artigos estampados nos Boletins e Revistas de nossa feitura e pelo incentivo continuamente recebido.

Assinalo o carinho com que foram recebidas nossas publicações pelos seus destinatários, em especial dos Ministros do TST *João Oreste Dalazen* e *Milton de Moura França*; os Presidentes dos TRTs da 24ª e 1ª Regiões, *João de Deus Gomes de Souza* e *Nelson Tomaz Braga*, e o êxito das parcerias realizadas, mediante convênios e cursos, com entidades universitárias e profissionais de direito e disciplinas/atuações afins.

Com a edição deste número, abrigo a certeza de ofertar o mesmo trabalho de qualidade, graças a todos que emprestaram seu nome a esta concreção.

Na doutrina internacional, o enfoque do estudo do Direito Comparado nos proporciona a visão da origem e da evolução do Direito Processual do Trabalho italiano, escrito pelo Professor *Silvano Piccininno*, da Libera Università degli Studi *Maria SS. Assunta di Roma*; e, sobre os Direitos Humanos, sua formulação e cristalização para a sedimentação da justiça de paz na Colômbia, temos o texto do Professor *Londoño Wilhelm*, da Universidad del Cauca.

Na área de estudo multidisciplinar, trazemos os juízes *Jorge Luiz Souto Maior*, *Guilherme Guimarães Feliciano*, *Alexandre Chedid Rossi* e *Ivani Martins Ferreira Giuliani*, que nos remetem à compreensão da "Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT"; "Do crime de redução à condição análoga à de escravo, na redação da Lei n. 10.803/2003", "Novas regras civilistas sobre emancipação do menor e seus reflexos no Direito Material e Processual do Trabalho — análise, conceito e caracterização da economia própria derivada da relação de emprego" e "As diversas formas de desconstituição do contrato de trabalho na França e a proteção contra a dispensa abusiva". A professora *Walküre Lopes Ribeiro da Silva*

aponta o "Impacto das inovações tecnológicas e da reestruturação produtiva sobre a organização e atuação coletivas" e a acadêmica *Dayse Coelho de Almeida*,

"A fungibilidade e a tutela antecipada no Direito Processual Civil e Trabalhista: tonalidade inovadora da Lei n. 10.444/2002".

Para a doutrina nacional, contribuem a Juíza do Tribunal da 15ª Região, *Olga Aida Joaquim Gomieri*, que nos traz o tema de sua palestra proferida no V Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho do TRT da 15ª Região, "Por um *simples* trabalhista para as micro e pequenas empresas — por uma mudança de mentalidade", e o também Juiz deste nosso Tribunal, *José Pitas*, analisa a problemática "Das multas". Seguem-se os artigos de Juízes e Professores desta Corte e convidados, como *José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva*, "O ônus da prova e sua inversão no processo do trabalho", *Eliana dos Santos Alves Nogueira*, "Do alcance da recente Súmula 736 do STF (sobre competência da justiça do trabalho) — alguns questionamentos", *Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima*, "Da aplicação imediata dos Direitos Fundamentais nas relações de trabalho", *Márcio Túlio Viana*, "A reforma sindical, entre o consenso e o dissenso", *Cláudio Armando Couce de Menezes*, "Execução trabalhista: temas atuais e polêmicos", *Júlio Ricardo de Paula Amaral* e *Flávio Bento*, "Substituição processual: novos rumos após o cancelamento do Enunciado n. 310 do TST", *Judith Euchares Ricardo de Albuquerque*, "O perfil sociológico e psicológico do magistrado laboral" e Ivo Dantas, "Da coisa julgada inconstitucional (novas e breves notas)".

E, finalmente, a advogada *Viviane Aparecida Lemes*, no âmbito do Direito Rural, nos desafia com o estudo sobre "Legislação trabalhista rural no mundo globalizado: contradições e perspectivas".

É, portanto, diante deste quadro vasto da produção intelectual dos nossos colaboradores e partícipes que me despeço da direção da EMATRA XV. Com a alegria de ter sido escolhida para a sua direção, através do voto de meus pares, e com a serenidade da convicção do aperfeiçoamento deste trabalho e maturidade, sempre mais profunda em cada gestão, do amor e dedicação à Escola, manifestados reiteradamente pelos nossos juízes, funcionários e Direção do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Agradeço muito

Maria Cecília Fernandes Álvares Leite, Diretora da Ematra XV.

Ao Conselho Consultivo e de Programas, ao Conselho Editorial e Técnico da Revista do Tribunal Regional da 15ª Região, aos Colaboradores do Boletim Informativo do Tribunal Regional da 15ª Região, ao Corpo Docente da Magistratura da 15ª Região, ao Corpo Docente dos Professores e Palestrantes Convidados e às Entidades Conveniadas.

LE ORIGINI E L'EVOLUZIONE STORICA DEL PROCESSO DEL LAVORO

SILVANO PICCININNO(*)

La prima disciplina del processo del lavoro in Italia risale al 1893, anno in cui con la legge n. 295 del 15 giugno furono istituiti i **collegi dei probiviri**, con funzione conciliativa ed arbitrale.

I collegi, composti da quattro membri elettivi (due in rappresentanza degli operai, due dei datori di lavoro) e presieduti da un magistrato, costituivano organi giurisdizionali le cui decisioni, limitatamente appellabili, erano immediatamente esecutive.

Fin dall'inizio valsero i principi della immediatezza, concentrazione ed oralità del processo oggi vigenti.

A seguito della legge 3 aprile 1926 n. 563, lo speciale sistema dei collegi dei probiviri rimase in vita per le controversie individuali di lavoro, mentre le controversie collettive (sia giuridiche, in tema di interpretazione dei contratti collettivi corporativi, sia economiche, per la modificazione dei contratti) furono attribuite alle Corti di Appello la cui composizione fu integrata con 2 esperti in materia di produzione e lavoro.

Nel 1928 (RD 26 febbraio 1928 n. 471) i collegi dei probiviri furono soppressi e le controversie individuali di lavoro furono affidate ai giudici ordinari, assistiti da due esperti.

Il rito di tale processo era speciale, diverso cioè da quello ordinario.

Il codice di procedura civile del 1940 (tuttora vigente, sia pure con varie ed importanti modifiche) collocò il processo del lavoro dentro il processo civile ordinario, sia pure lasciandone in vita alcune particolarità del rito.

Nel 1943, caduto il regime corporativo, furono soppresse le controversie collettive.

(*) Professor de Direito do Trabalho na *Libera Università degli Studi Maria SS. Assunta di Roma.*

Il processo civile ordinario — e con esso anche quello del lavoro — subì, poi, una profonda riforma nel 1950 divenendo un processo scritto e privo di decadenze.

Sotto la spinta dei nuovi principi costituzionali e, soprattutto, della legislazione del lavoro e sindacale (in specie dello Statuto dei diritti dei lavoratori approvato con la legge 20 maggio 1970 n. 300), si arrivò ad una profonda riforma del processo del lavoro che, pur restando nell'ambito del processo civile ordinario disciplinato dal codice di procedura civile, tornò ad essere caratterizzato dai principi dell'immediatezza, oralità e concentrazione: per effetto della legge 11 dicembre 1973 n. 533, (tuttora vigente) esso fu affidato al Pretore, giudice monocratico, con competenza e rito speciali.

A seguito dell'introduzione, per tutto il processo civile, della figura del Giudice Unico (cioè monocratico) di primo grado disposta dalla legge n. 563/1990 il processo del lavoro oggi è affidato al Tribunale, giudice unico di primo grado e si distingue dal processo ordinario soltanto per alcune particolarità del rito essendo venuta meno la specialità della competenza.

A completamento del quadro generale va ricordato che per effetto del D. Lgs. n. 29/1993 e successive modifiche che ha "privatizzato" il rapporto di pubblico impiego, sono state affidate al giudice ordinario anche le controversie di lavoro dei dipendenti dello Stato e degli enti pubblici, in precedenza appartenenti ai giudici amministrativi (Tribunale Amministrativo Regionale — TAR e Consiglio di Stato).

Fanno eccezione le controversie relative ad alcune categorie dei dipendenti pubblici quali i magistrati, gli ambasciatori, le Forze Armate, i Prefetti, i professori universitari, che sono rimaste al giudice amministrativo.

Ad un giudice speciale (la Corte dei Conti) appartiene la cognizione delle cause in tema di pensioni civili e militari ai dipendenti dello Stato e degli enti pubblici, senza alcuna distinzione tra dipendenti a rapporto di impiego pubblico o "privatizzato".

Al giudice del lavoro appartengono, infine, tutte le controversie relative all'applicazione delle assicurazioni sociali e, in genere, in materia di previdenza ed assistenza sociale, sia dei lavoratori come dei cittadini in generale.

Sempre in tema di processo del lavoro, va ricordato che nei casi di pericolo di danno grave ed irreparabile è consentito un ricorso d'urgenza al giudice competente in via ordinaria, con apposito procedimento.

Attualmente non esistono, nel nostro ordinamento, controversie collettive di lavoro così come c'erano durante il periodo corporativo: esiste, peraltro, uno speciale procedimento urgente disciplinato dall'art. 28 dello Statuto dei diritti dei lavoratori (d'ora in poi Stat. Lav.) che consente alle associazioni sindacali di ricorrere al giudice nei casi di comportamenti del datore di lavoro diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale.

II. LA DISCIPLINA DELLE CONTROVERSIE INDIVIDUALI DI LAVORO DETTATA DALLA LEGGE N. 533/1973

1. Generalità

Come già detto, il processo del lavoro disciplinato dal codice di procedura civile (d'ora in poi cod. proc. civ.), si caratterizza per i principi della **immediatezza, concentrazione ed oralità** (oltreché per la **gratuità** fiscale dei relativi atti).

Immediatezza vuol dire che le parti devono esporre sin dagli atti introduttivi tutte le proprie ragioni e tutti i fatti a sostegno di queste nonché tutti i relativi mezzi di prova di cui intendono avvalersi, **sotto pena di decadenza** (artt. 414 e 416 cod. proc. civ.).

Concentrazione vuol dire che il processo deve svolgersi in una sola udienza, chiamata di discussione (art. 420 cod. proc. civ.), senza rinvii e senza articolazioni in udienze diverse.

La realtà è ben diversa ed anche nel processo del lavoro si assiste al fenomeno dei rinvii ed il giudizio si svolge su più udienze.

Oralità vuol dire che l'attività difensiva deve essere svolta oralmente e così anche, in particolare, la discussione della causa che precede la sentenza.

Nella pratica il giudice autorizza spesso la redazione di note scritte di discussione e, in tal caso, è raro che si proceda poi alla discussione orale.

Occorre, ancora, sottolineare come il legislatore abbia voluto porre un "freno" o, se si vuole, un "filtro" alla possibilità di adire il giudice del lavoro, stabilendo che l'attore debba prima tentare la conciliazione della lite.

Il tentativo di conciliazione è, dunque, obbligatorio e deve essere proposto o in sede sindacale o, più frequentemente, davanti alla speciale Commissione istituita presso ciascuna Direzione Provinciale del Lavoro.

Esso deve concludersi entro 60 giorni: in caso negativo, la parte può rivolgersi al giudice.

Ove, al contrario, il tentativo di conciliazione non sia stato promosso e la parte si sia rivolta direttamente al giudice, il giudizio non può procedere e deve essere sospeso affinché, nei successivi 60 giorni, la parte possa rivolgersi alla Commissione di conciliazione.

Trascorsi altri 60 giorni, ove la conciliazione non sia raggiunta, il processo sospeso può essere riassunto entro 180 giorni, altrimenti si estingue.

La stessa cosa si verifica per le controversie in materia di previdenza sociale per le quali le leggi speciali prevedono, di regola, l'obbligo di proporre prima il ricorso amministrativo allo stesso ente previdenziale.

2. Il giudizio di primo grado

La disciplina del processo del lavoro si applica a tutte le controversie relative a rapporti di lavoro subordinato anche di pubblico impiego privatizzato (art. 63 D. Lgs. n. 165/2001) associato, di collaborazione continuativa e coordinata, prevalentemente personale (art. 409 cod. proc. civ.).

In particolare rientrano nella disciplina le controversie relative ai nuovi rapporti di lavoro introdotti dal D. Lgs. n. 263/2003 (c.d. legge Biagi di riforma del mercato del lavoro).

Sola eccezione, i rapporti di lavoro autonomo (art. 2222 cod. civ.) che non siano anche continuativi e coordinati.

Quanto alle controversie previdenziali, si è già detto (cfr. pp. 2-3).

Di particolare interesse è il regime della competenza per territorio.

Mentre nel processo ordinario la regola generale è che la competenza sia del giudice del luogo di residenza o domicilio (se persona fisica: art. 18 cod. proc. civ.) e della sede (se persona giuridica: art. 19 cod. proc. civ.) del convenuto, nel processo del lavoro la competenza è del giudice del luogo ove è sorto il rapporto (cioè, si è concluso il contratto) oppure del luogo ove si trova l'azienda (gli organi decisionali dell'impresa) o la dipendenza di essa dove lavora il dipendente all'atto della proposizione del ricorso ovvero ove lavorava all'atto della cessazione del rapporto (art. 413, 4° comma cod. proc. civ.).

I fori generali degli artt. 18 e 19 cod. proc. civ. sono applicabili solo in mancanza dei fori speciali dell'art. 413 cod. proc. civ. La competenza per territorio del giudice del lavoro è inderogabile (art. 413, ultimo comma, cod. proc. civ.).

3. L'atto introduttivo del giudizio

Il processo del lavoro inizia non con la citazione della parte come nel processo ordinario, ma con il ricorso al giudice.

Il ricorso assolve alla duplice funzione di realizzare *l'editio actionis*, cioè di individuare l'oggetto della domanda e, quindi, l'azione e la *vocativo in ius*, cioè di chiamare in giudizio il convenuto.

La prima funzione si realizza già con il **deposito** del ricorso presso la cancelleria del giudice; la seconda volta a costituire il contraddittorio si realizza con la **notifica alla parte** convenuta del ricorso in calce al quale il giudice avrà fissato, con proprio decreto, l'udienza di discussione.

Le cadenze temporali previste dalla norma — in specie quella che fissa in 60 giorni il termine massimo che deve intercorrere tra il deposito del ricorso e l'udienza di discussione — nella prassi non vengono osservate ad eccezione del termine, posto a pena di nullità a difesa del convenuto, di 30 giorni, intercorrente tra la notifica del ricorso e l'udienza di discussione.

Il convenuto deve costituirsi entro 10 giorni prima dell'udienza proponendo, **a pena di decadenza** le eccezioni processuali, i mezzi di prova di cui intende avvalersi e le eventuali "domande riconvenzionali".

Il deposito del ricorso determina la pendenza della lite ma non interrompe il decorso del termine di prescrizione, interrotto soltanto dalla notifica del ricorso alla parte convenuta.

La sanzione della decadenza, prevista per entrambe le parti, è particolarmente rigorosa e comporta l'impossibilità per l'attore di dedurre, dopo il ricorso, fatti costitutivi dell'azione (ed i relativi mezzi di prova non proposti) e, per il convenuto, l'impossibilità di dedurre nuova eccezione e di provare, i fatti estintivi posti a fondamento delle eccezioni stesse.

Negli stessi termini e nelle stesse forme previste per la costituzione del convenuto è consentito l'intervento volontario nei casi previsti dalle regole generali.

4. L'udienza di discussione

All'udienza di discussione il giudice tenta la conciliazione della lite e procede all'interrogatorio libero (non diretto, cioè, ed ottenere la confessione) delle parti.

Le parti stanno in giudizio a mezzo di difensore e procuratore, salvo che per le liti di valore minimo.

Il giudice può , nei così previsti dalle regole generali, disporre chiamata in causa di terzi: in tal caso deve fissare una nuova udienza di discussione per consentire a questi di costituirsi.

Se sorgono questioni di giurisdizione e/o di competenza idonee a definire il giudizio, queste sono decise con sentenza anche non definitiva.

I mezzi di prova sono quelli previsti per il processo civile ordinario e possono essere ammessi, anche d'ufficio, anche fuori dei limiti previsti dalle norme processuali generali.

Il giudice ha, dunque, un potere d'ufficio sconosciuto al processo civile ordinario fondato esclusivamente sul principio dispositivo.

Di particolare interesse è la previsione della partecipazione al processo, sia pure in forma estremamente ridotta, delle associazioni sindacali.

Queste su istanza di parte o su disposizione d'ufficio del giudice, possono rendere nel processo, informazioni e osservazioni ovvero produrre il testo dei contratti collettivi applicabili.

Nella prassi, di questa possibilità i giudici si avvalgono raramente e di norma solo a fini di interpretazione dei contratti collettivi.

E' dubbio che le associazioni sindacali abbiano un interesse che consenta loro di intervenire nel processo.

Una disposizione quasi mai applicata è quella che consente la registrazione su nastro delle deposizioni dei testi in luogo della verbalizzazione.

Nonostante il processo del lavoro sia destinato ad esaurirsi in una sola udienza, la legge consente al giudice di ordinare su richiesta della parte in ogni stato del giudizio, il pagamento delle somme che non siano contestate o delle quali egli ritenga accertato il diritto.

L'ordinanza costituisce titolo esecutivo (art. 423 cod. proc. civ.) nei confronti del quale non è ammessa opposizione ma solo la revoca ad opera della sentenza.

Un simile potere è stato introdotto nel 1990 anche nel processo ordinario con una disciplina parzialmente diversa che consente di adottare l'ordinanza anche dopo la chiusura dell'istruzione.

In tal caso, ove la parte intimata di pagare lo chieda, l'ordinanza può prendere il posto della sentenza.

Dopo l'ammissione e l'assunzione dei mezzi istruttori, il giudice, alla stessa udienza di discussione (ma la prassi giurisprudenziale, come si è detto, è nel senso di fissare una nuova udienza), dopo la discussione orale (cfr. quanto precisato sopra) pronuncia sentenza dando lettura in aula del dispositivo.

5. La sentenza

La sentenza (completa di motivazione) deve essere depositata nella cancelleria nei successivi 15 giorni; il termine non è di norma rispettato: l'organo di autogoverno dei giudici (il Consiglio Superiore della Magistratura) ha indicato in 60 giorni il termine oltre il quale può insorgere una responsabilità disciplinare del giudice.

La lettura in aula del dispositivo è ora consentita (art. 283 *sexies* Cod. Proc. Civ.) anche nel processo civile ordinario in alternativa al deposito della sentenza presso la cancelleria: nel primo caso il dispositivo deve essere anche motivato sia pure in modo conciso.

La particolare procedura della lettura in aula del dispositivo prevista per il processo del lavoro è stata voluta dal legislatore al fine di consentire, come meglio vedremo, l'esecuzione in favore del lavoratore sulla base del solo dispositivo, anche prima del deposito della sentenza.

Il codice di procedura civile consente al giudice del lavoro di determinare le somme oggetto di condanna in favore del lavoratore **mediante equità** quando il diritto sia certo ma non sia possibile determinare la somma dovuta (art. 432 cod. proc. civ.).

Della norma si fa frequente applicazione, talora non corretta, per determinare il compenso in relazione alla quantità di lavoro straordinario svolto.

Il giudice, con la sentenza che condanna il datore di lavoro al pagamento di somma di denaro per crediti di lavoro "*deve determinare, oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno, eventualmente subito dal lavoratore per la diminuzione di valore del suo credito*", con decorrenza dal giorno di maturazione del diritto (art. 429, 3° comma, cod. proc. civ.).

La norma costituisce una delle maggiori novità introdotte dalla riforma del processo del lavoro del 1973: i crediti da lavoro sono e restano — come tutte le obbligazioni pecuniarie — crediti di valuta e non di valore ma di essi viene garantito il potere di acquisto che il ritardo nell'adempimento avrebbe ridotto per effetto della svalutazione monetaria.

Anche per le obbligazioni pecuniarie, diverse dai crediti di lavoro, in realtà, la legge prevede che il creditore possa ricevere il risarcimento del danno per la parte superiore agli interessi legali, purché ne dia prova (art. 1224, 2° comma, cod. civ.).

L'art. 429, 3° comma, cod. proc. civ., si ricollega alla norma generale dell'art. 1224, 2° comma, cod. civ. ma ne differisce perché non è richiesta la costituzione in mora né è necessaria la colpa del debitore.

La giurisprudenza attribuisce all'art. 429, 3° comma, Cod. Proc. Civ. natura sostanziale e non soltanto processuale, ricollegandola alla garanzia costituzionale (art. 36 Costituzione) della retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque sufficiente a consentire una vita libera e dignitosa al lavoratore ed alla sua famiglia.

La norma si applica ai crediti inerenti a tutti i rapporti che rientrano nella competenza del giudice del lavoro, anche quelli di collaborazione continuativa e coordinata.

La giurisprudenza costituzionale (Corte Cost. n. 459/2000) ed ordinaria (S.U. Cass. n. 38/2001) ha di recente precisato — dopo non poche incertezze dovute anche alle leggi, intervenute nel frattempo, n. 412/1991 e n. 724/1994 — che per i crediti di lavoro privati la rivalutazione monetaria e gli interessi legali si cumulano: gli interessi devono essere applicati, cioè, sulle somme via via rivalutate.

Al contrario, per i lavoratori dipendenti dello Stato e degli enti pubblici, e per i crediti di natura previdenziale, non si fa luogo al cumulo tra rivalutazione monetaria ed interessi legali ma la minore tra le due obbligazioni accessorie viene assorbita dalla maggiore (la rivalutazione monetaria o gli interessi legali a seconda della variazioni nel tempo dei relativi tassi).

L'indice di rivalutazione monetaria è calcolato dall'Istituto Centrale di Statistica (ISTAT) sulla base dei prezzi al consumo delle famiglie degli impi-

egati e degli operai: il tasso degli interessi legali è determinato per legge, attualmente nella misura del 2,5%.

Il regime fiscale della rivalutazione monetaria è quello proprio dei crediti di lavoro.

La legge non richiede che il giudice nella sentenza di condanna calcoli anche la rivalutazione monetaria essendo sufficiente che richiami l'indice ISTAT.

La sentenza che condanna il datore di lavoro al pagamento dei crediti di lavoro e della rivalutazione monetaria, con gli interessi legali (nonché dei crediti previdenziali) è immediatamente esecutiva (anche sulla base del solo dispositivo).

L'esecuzione iniziata sulla base della sentenza può essere sospesa — anche solo in parte — dal giudice d'appello quando da essa possa derivare alla parte "gravissimo danno" (art. 431, 3° comma Cod. Proc. Civ.) (nel processo civile ordinario, quando "ricorrano gravi motivi": art. 283 Cod. Proc. Civ.).

Si ha gravissimo danno quando l'esecuzione può incidere sullo svolgimento dell'attività economico — produttiva: ai fini della sospensione non si tiene conto, invece, della fondatezza o meno dell'appello.

6. Il giudizio di appello

Tra le due possibili strade, quella di un giudizio di secondo grado del tutto nuovo, con nuove prove e nuove eccezioni e quella di una revisione del precedente grado senza nuove prove ed eccezioni, il legislatore del 1973 ha scelto la seconda configurando il giudizio del lavoro d'appello come *revisio prioris instantiae*.

L'art. 437, 2° comma Cod. Proc. Civ. dispone, infatti, che non sono ammesse nuove domande ed eccezioni né nuovi mezzi di prova, salvo che il collegio non li ritenga indispensabili.

Sulla stessa strada, la legge n. 353/1990 ha esteso questo criterio al processo civile ordinario.

L'appello si propone dinnanzi alla Corte d'Appello competente per territorio e tra gli altri elementi previsti dagli artt. 434 e 414 Cod. Proc. Civ., deve contenere i **motivi specifici** dell'impugnazione.

Sul punto la giurisprudenza è particolarmente rigorosa affermando che l'appello è **inammissibile** se si limiti a rinviare alle ragioni e difese svolte in primo grado senza prendere in esame le motivazioni della sentenza impugnata e senza contrapporre ad esse specifiche censure.

L'appello deve essere proposto, secondo le regole generali del processo civile, entro 30 giorni dalla notificazione della sentenza (art. 325 Cod.

Proc. Civ.) o, in mancanza, entro un anno dalla pubblicazione della sentenza, cioè dal suo deposito nella cancelleria (art. 327 Cod. Proc. Civ.).

L'appello si propone mediante **deposito** del ricorso e la successiva notifica è necessaria solo per la costituzione del contraddittorio: ove omessa o nulla, può essere rinnovata con effetto sanante non retroattivo cioè *ex nunc*.

Ove l'esecuzione della sentenza di primo grado sia stata iniziata prima della notificazione della sentenza è possibile proporre appello, con riserva dei motivi da presentare, naturalmente, nei termini previsti dalla legge per proporre l'appello.

Anche nel grado di appello è previsto il termine di 60 giorni dal deposito del ricorso per la fissazione dell'udienza di discussione; il termine "a difesa" che nel primo grado è di 30 giorni per il convenuto, è, in questo grado di 25 giorni per l'appellato.

Questi deve costituirsi almeno 10 giorni prima dell'udienza mediante il deposito di memoria difensiva (e relativo fascicolo).

Nella stessa memoria deve essere proposto l'eventuale **appello incidentale**: in tale caso, questo deve essere notificato entro lo stesso termine di 10 giorni prima dell'udienza.

Le domande e le eccezioni non proposte si intendono rinunciate (artt. 436 e 346 Cod. Proc. Civ.).

L'appello proposto è **improcedibile** ove l'appellante non compaia all'udienza di discussione (art. 348 Cod. Proc. Civ.).

Come si è già detto, non sono ammesse in appello nuove domande e nuove eccezioni; non sono neppure ammessi nuovi mezzi di prova salvo che il collegio li ritenga, anche d'ufficio, indispensabili.

Cosa si intende per mezzi di prova indispensabili?

Poiché una prova o è irrilevante o non lo è, essa è indispensabile solo se rilevante; d'altro canto non basta che sia rilevante, occorre anche che sia indispensabile, secondo un criterio in concreto affidato al giudice.

Sussiste un contrasto di giurisprudenza circa l'applicabilità dell'art. 437, 2° comma, cod. proc. civ. alla prova documentale: l'orientamento prevalente è che, trattandosi di prova già costituita, documenti nuovi possono essere prodotti in appello, naturalmente insieme al ricorso.

In appello, come in primo grado, il potere di ammettere d'ufficio un mezzo di prova non può trovare applicazione quando la parte sia decaduta dal potere di richiedere la prova.

Né in grado di appello né in primo grado, il giudice può d'ufficio allegare fatti non allegati dalle parti.

Per il resto, trovano applicazione al giudizio d'appello le norme già viste per il giudizio di primo grado, in specie l'art. 429, 3° comma Cod. Proc.

Civ. (in tema di rivalutazione monetaria dei crediti di lavoro) e l'art. 432 Cod. Proc. Civ. (la determinazione equitativa delle somme dovute).

La sentenza di appello che riforma quella di primo grado si sostituisce ad essa ed estende i propri effetti ai provvedimenti ed agli atti da questa dipendenti (art. 336 Cod. Proc. Civ.).

La Corte d'Appello, conseguentemente, condanna — su domanda, naturalmente — alla restituzione delle somme corrisposte in esecuzione della sentenza di primo grado.

Un'eccezione a tale ripetizione è prevista nel caso di sentenza di riforma della decisione di primo grado che ha ordinato la reintegrazione del lavoratore licenziato, ai sensi dell'art. 18: in tal caso la giurisprudenza ha, in passato, escluso la ripetibilità delle somme erogate dal datore di lavoro che non aveva reintegrato il lavoratore e ciò in funzione sanzionatoria della mancata reintegrazione (S. U. Cass. n. 2925/1988).

Più recentemente, la giurisprudenza sembra ammettere la ripetibilità delle somme, dal momento che queste costituiscono un risarcimento del danno da licenziamento illegittimo: una volta venuta meno è illegittimità, non sussiste più l'illecito risarcibile e le somme percepite devono essere restituite (Cass. n. 8263/2000).

5. Il giudizio di cassazione

Non sono previste norme speciali per il giudizio per la cassazione delle sentenze in materia di lavoro e di previdenza sociale, salva la previsione della istituzione in seno alla Suprema Corte di Cassazione di una sezione specializzata.

Per il ricorso in Cassazione valgono, dunque, le regole generali, degli artt. 360 e ss. Cod. Proc. Civ. ed il ricorso è consentito essenzialmente per violazione di legge e/o per difetto di motivazione in ordine ad un punto decisivo della controversia.

Il ricorso deve essere proposto mediante notifica alla parte entro il termine di 60 giorni dalla notificazione della sentenza oppure di un anno dalla sua pubblicazione.

Il ricorso deve essere depositato entro i 20 giorni successivi presso la cancelleria della Suprema Corte di Cassazione.

La parte che voglia resistere, deve costituirsi mediante notifica di **controricorso** entro 20 giorni dal deposito del ricorso; anche il controricorso deve essere depositato nei 20 giorni successivi.

Con il controricorso deve essere proposto l'eventuale ricorso incidentale.

Il ricorso per cassazione non sospende l'esecuzione della sentenza impugnata salvo che, ricorrendo il pericolo di un danno grave ed irreparabile,

il giudice del merito, su richiesta della parte, disponga la sospensione dell'esecuzione (art. 373 Cod. Proc. Civ.).

La Suprema Corte di Cassazione, ove accolga il ricorso quello principale e/o quello incidentale per violazione di legge, rinvia la causa ad altro giudice di merito enunciando il principio di diritto al quale questo deve attenersi, oppure decide la causa nel merito ove non siano necessari accertamenti di fatto (art. 384 Cod. Proc. Civ.).

9. Le particolarità del processo nelle controversie di lavoro del pubblico impiego.

Numerose sono le particolarità del processo relativo a controversie di lavoro dei pubblici dipendenti a regime privato, ad esempio in tema di conciliazione ed arbitrato, di competenza per territorio, di giurisdizione.

La particolarità più importante è, però, data dalla possibilità di chiedere alla Suprema Corte di Cassazione l'accertamento in via pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi.

L'art. 63 del D. Lgs. n. 165/2001 dispone, infatti, che in tali casi, il giudice rinvia l'udienza di almeno 120, indicando alle parti stipulanti l'accordo la questione interpretativa da risolvere.

Ove le parti si accordino sull'interpretazione (definita "autentica") da dare al contratto collettivo o sulla modifica da apportarvi, tale accordo deve trovare applicazione per la soluzione della lite.

Ove le parti non si accordino, il giudice definisce con sentenza la sola questione interpretativa.

La sentenza può essere impugnata con ricorso per Cassazione, con conseguente sospensione del processo.

Con la sentenza di accoglimento del ricorso, la Suprema Corte di Cassazione rinvia al giudice *a quo* previa riassunzione — o, in difetto, estinzione — del processo a cura delle parti.

Durante la pendenza del ricorso per Cassazione i processi la cui definizione dipende dalla soluzione che la Cassazione deve dare alla questione ad essa rimessa, possono essere sospesi.

La decisione della Cassazione non è vincolante in questi processi ma se il giudice vuole discostarsene deve riproporre di nuovo la questione alla Cassazione.

III. IL PROCEDIMENTO DI URGENZA

L'art. 700 Cod. Proc. Civ. dispone che "... *chi ha fondato motivo di tenere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via*

ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile, può chiedere al giudice i provvedimenti d'urgenza che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito".

Il ricorso d'urgenza può essere proposto *prima* del giudizio ordinario o *durante* questo.

Il giudice può decidere con **decreto** *inaudita altera parte*, ovvero convoca le parti ed omessa ogni formalità non essenziale per il contraddittorio, procede, nel modo che ritiene più opportuno, agli atti di istruzione indispensabili, pronunciando, quindi, **ordinanza** di accoglimento o di rigetto.

Alla fase urgente deve seguire il processo ordinario di merito o, in difetto, l'ordinanza diventa inefficace.

L'ordinanza può essere revocata o modificata nel corso del giudizio di merito; contro di essa è ammesso uno speciale reclamo al collegio.

IV. IL PROCEDIMENTO DELL'ART. 28 STATUTO DEI LAVORATORI

Con la legge n. 300/1970, o Statuto dei lavoratori, il legislatore ha inteso costruire un sistema di relazioni industriali all'interno dell'azienda, predisponendo norme di sostegno all'attività sindacale delle organizzazioni maggiormente rappresentative alle quali sono stati attribuiti vari diritti (assemblea, permessi, referendum, diritto di affissione, contributi sindacali, locali all'interno dell'azienda).

Per rendere effettivi tali diritti e la libertà sindacale generalmente garantita dall'art. 14 Statuto Lavoratori, la legge ha previsto uno speciale procedimento, rapido ed efficace, contro i comportamenti del datore di lavoro diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e l'attività sindacale nonché del diritto di sciopero.

All'esito di tale procedimento urgente, il giudice, ove accolga il ricorso, ordina al datore di lavoro la "*cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti*".

La condotta che la legge definisce come antisindacale può provenire solo dal datore di lavoro e non anche, per esempio, da associazioni professionali dei datori di lavoro (che, ad esempio, si rifiutino di trattare con le associazioni sindacali dei lavoratori).

La condotta antisindacale può *non* essere tipica: essa d'altro canto, deve essere *attuale*, nel senso che non deve aver ormai esaurito i propri effetti; *non* può essere *futura*, può essere *omissiva* se la legge e il contratto collettivo obbligano il datore di lavoro a compiere l'attività positiva poi omessa.

La condotta non necessariamente deve essere *intenzionale*: la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che la legge tutela la libertà sindacale proibendo qualsiasi attività che oggettivamente lede tale libertà.

Del resto, il procedimento mira a tutelare la libertà sindacale e non a punire il datore di lavoro e, pertanto, non è corretto parlare di responsabilità oggettiva del datore di lavoro.

In ogni caso, una simile responsabilità ben si spiegherebbe con il cd. rischio d'impresa (S.U. Cass. 12 giugno 1997, n. 5295).

Il procedimento può essere promosso dagli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali cioè da organismi che non siano né troppo coinvolti nelle vicende sindacali aziendali né troppo distanti da queste (di solito le associazioni provinciali).

Il procedimento non può essere promosso dalle rappresentanze sindacali aziendali né dai singoli lavoratori: ove questi siano interessati (ad esempio in caso di trasferimento o di licenziamento antisindacale) potranno proporre, in separato giudizio, l'azione individuale.

Si tratta di un procedimento sommario volto alla tutela di **interessi collettivi** che si svolge, naturalmente, in contraddittorio, dinnanzi al Tribunale del luogo ove viene tenuta la condotta antisindacale.

Il Tribunale, dopo l'istruzione, adotta decreto che — nel caso di accoglimento del ricorso — ordina al datore di lavoro di cessare dalla condotta e di eliminare gli effetti già verificatisi.

Il decreto è esecutivo e contro di esso è ammessa entro 15 giorni opposizione dinnanzi allo stesso Tribunale che procede con il rito del lavoro: la sentenza che definisce l'opposizione è immediatamente esecutiva.

L'inosservanza del decreto è sanzionata penalmente.

Non costituisce condotta antisindacale il rifiuto di trattare con i sindacati, salvo il caso che un obbligo a trattare sia contrattualmente previsto.

Più in generale i sindacati non hanno diritto alla parità di trattamento sindacale.

In tema di sciopero, sussisterà una condotta antisindacale allorché venga impedito o limitato l'esercizio del diritto di sciopero: quando lo sciopero sia esercitato oltre i limiti che, nell'attuale sistema, lo circoscrivono, la condotta repressiva o limitativa del datore di lavoro non costituisce condotta antisindacale.

L'art. 28 Statuto dei Lavoratori è stato ritenuto applicabile a tutela della libertà sindacale anche dei collaboratori continuativi e coordinati (cd. parasubordinati) ma non anche dei lavoratori soci di cooperative.

V. L'ARBITRATO

Le parti piuttosto che rivolgersi al giudice, possono attribuire le controversie ad arbitri.

L'arbitrato è, dunque, nei casi consentiti dalla legge, un modo di risolvere privatamente una controversia alternativo al ricorso alla giustizia.

Si distingue un arbitrato **rituale**, che dà luogo ad un vero e proprio "processo privato" ed è disciplinato in via generale dagli artt. 806 e ss. Cod. Proc. Civ. e dall'art. 4 della legge n. 533/1973 nella materia delle controversie di lavoro e in arbitrato **irrituale** cioè un accertamento negoziale rimesso ad un terzo e che è disciplinato, nella materia, dagli artt. 412 *ter* e 412 *quater* Cod. Proc. Civ., ovvero da norme speciali (es. in tema di sanzioni disciplinari, l'art. 7 Statuto dei Lavoratori).

a) l'arbitrato rituale nelle controversie individuali di lavoro

Prima della riforma del processo del lavoro del 1973, l'arbitrato rituale in materia di lavoro era vietato.

A seguito della legge n. 533/1973, le controversie di lavoro possono essere decise dagli arbitri "solo se ciò sia previsto dai contratti e accordi collettivi di lavoro".

Inoltre, è necessario che ciò avvenga "a pena di nullità, senza pregiudizio della facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria" (art. 808, 2° comma, Cod. Proc. Civ.) e ciò stante la garanzia dell'art. 24 Cost. a chiunque di potersi rivolgere liberamente al giudice per tutelare i propri diritti (Corte Cost. 14 luglio 1977, n. 127).

La legge pone altri limiti all'arbitrato nelle controversie di lavoro stabilendo la nullità delle clausole collettive che consentano agli arbitri di pronunciare secondo equità oppure dichiarino il lodo (cioè la decisione arbitrale) non impugnabile.

Il lodo può essere reso esecutivo con decreto del locale Tribunale.

Il lodo è impugnabile dinnanzi al giudice d'appello solo per nullità di esso (nei casi previsti dall'art. 829 Cod. Proc. Civ.) e come le sentenze è impugnabile per revocazione e con opposizione del terzo.

L'impossibilità di una pronuncia secondo equità ha reso l'arbitrato rituale un istituto pressoché inutile.

b) L'arbitrato irrituale

L'arbitrato irrituale nelle controversie di lavoro è stato oggetto, di recente, di una nuova disciplina che da un lato ha esteso l'istituto anche alle controversie dei pubblici dipendenti con regime privato e, dall'altro, ha stabi-

lito che l'arbitrato irrituale può svolgersi, in alternativa al processo ordinario, solo dopo l'espletamento (evidentemente senza risultato) del tentativo di conciliazione.

La facoltà di procedere all'arbitrato irritale deve essere prevista — come per l'arbitrato rituale — dai contratti collettivi che devono disciplinare anche la struttura del collegio, i termini ed i modi di svolgimento del procedimento, i criteri per i compensi agli arbitri.

E' prevista la possibilità di istituire collegi o camere arbitrali stabili e già alcuni accordi collettivi nazionali hanno fatto uso di tale facoltà (ad esempio l'accordo ARAN — Confederazioni del 27 luglio 2000 nel settore del pubblico impiego nonché gli accordi CISPEL e CONFAPI).

Le spese dell'arbitrato seguono lo stesso regime di quelle giudiziali.

Il lodo, se favorevole al lavoratore, dispone la condanna al pagamento della rivalutazione monetaria ai sensi dell'art. 429, terzo comma Cod. Proc. Civ.

Il lodo irrituale è impugnabile davanti al locale tribunale e in quanto negozio di accertamento è soggetto alle azioni di impugnazione proprie dei negozi: la possibilità prevista in passato, di impugnare il lodo irrituale per violazione di norme inderogabili di legge o di contratto collettivo è venuta meno per effetto dell'art. 43, settimo comma del D.Lgs. n. 80/1998.

La legge nulla dispone in ordine alla possibilità di una pronuncia secondo equità che una parte della dottrina sembra ammettere.

La legge, infine, disciplina forme speciali di arbitrato in tema di sanzioni disciplinari (art. 7 Stat. Lav.), di licenziamenti individuali (art. 7 legge n. 604 del 1966); l'autonomia collettiva ha previsto dal canto suo, una forma speciale di arbitrato irrituale in tema di licenziamento dei dirigenti industriali e commerciali

LOS DERECHOS HUMANOS, DE LA FORMULACIÓN A SU CRISTALIZACIÓN: EL CASO DE LA JUSTICIA DE PAZ EN COLOMBIA

WILHELM LONDOÑO(*)

Entrada

El siguiente trabajo pretende interrogarse por un tránsito que se propuso la modernidad, hablo de la formulación moral de los derechos humanos y su cristalización en un conjunto de preceptos con los cuales operan los seres humanos en las actuales sociedades globalizadas. Para situar la pregunta en un contexto de orden histórico me remitiré al caso Colombiano, no por ser el más pertinente para la discusión, pero sí el que más conozco; hablaré específicamente de la justicia de paz como una estrategia tendiente a desarrollar los derechos humanos.

Problema

Según Papacchini (1997) en la actualidad el debate sobre los derechos humanos se desenvuelve dentro de dos ópticas polares, por un lado, están los que ven en el discurso de los derechos humanos una serie de tropos retóricos, de otro, los que ven en este discurso una manipulación ideológica para el encubrimiento (Papacchini 1997:9). Según este autor hay por lo menos tres núcleos problemáticos con relación a los derechos humanos que deben permitir construir una plataforma argumentativa para que este discurso se traslade desde su formulación deóntica hacia una jurídica.

En el primer núcleo problemático, los derechos humanos son vistos como un "residuo del iusnaturalismo" (Papacchini 1997:10), esto es, afirma Papacchini, se consideran a este tipo de formulaciones desde los imperativos morales más trascendentes con lo cual se le quita peso a su carácter histórico y situacional. El segundo núcleo problemático derivado del anterior,

---

(*) MA Antropologia jurídica, Universidadew del Cauca, Colombia
email: wlondono@unicauca.edu.co
direccion: Cra. 65 No 13 B125 Apto 407B Cali, Colombia.
Tel. 57-2-3316495

supone que el carácter moral y universal de los derechos humanos contradice las posturas que apelan al relativismo cultural; por último el tercer núcleo problemático señala aquellos cuestionamientos que buscan un rasgo de hegemonía en la autolegitimización de los derechos humanos por la vía de la justificación racional (cf. Papacchini 1997:14).

Puestas las cosas de esta manera Papacchini señala que es posible apuntar a una construcción discursiva de los derechos humanos, la cual no se agota en sus fortalezas retóricas, sino por el contrario en su capacidad de transformar una aspiración moral en derecho positivo (Papacchini 1997:17).

Un primer elemento a tener en cuenta es que cuando se habla de derechos humanos desde la perspectiva de la filosofía es inescapable acudir a una concepción universalista de los mismos, lo cual crea inmediatamente una tensión con las posturas más tradicionales en antropología, que es la disciplina que practico. Al respecto *Papacchini* señala:

> "Mi propuesta de pensar los derechos como configuraciones y momentos de un proceso constante de lucha por el reconocimiento pretende dar cuenta, al mismo tiempo, de los cambios constantes que sufren los derechos humanos, pero también de un núcleo que se conserva más allá de las transformaciones: persistente y recurrente es la aspiración del ser humano a ser reconocido en su diferencia frente a los demás entes..." (Papacchini 1997:22)

En suma, este autor apuesta por una suerte de exclusión negativa que ya ha sido sorteada por otros autores y que es básica en las políticas multiculturales de los últimos 20 años, es decir, que la diferenciación en necesaria cuando la igualdad oprime, y la homogeneidad es deseable cuando la diferencia es desventajosa (cf. Gnecco 2003).

En términos morales, la racionalidad de los derechos humanos como principios universales atados a la dignidad de la especie, parecen fortalecer una concepción global de la humanidad que es entre otras cosas una de las herencias más preciadas de la modernidad; sin embargo, no debemos desconocer que a si mismo como emergió la sociología a la manera de un saber para conjurar los peligros que se cernían sobre el precario equilibrio del orden burgués (Foucault 1999a:335), el discurso de los derechos humanos y todo su énfasis en el individuo, un eje problemático que se le escapó a Papacchini, surge con la necesidad de legitimar la emergencia de un mercado que se deseaba desprender de los imperativos políticos de las monarquías.

En suma, a diferencia de lo que plantea Papacchini, considero que el discurso de los derechos humanos puede servir de cantera para posibilitar positividades jurídicas, pero a la vez, esta misma discursividad puede apoyar procesos de exclusión.

El juego de los derechos humanos en Colombia, positividad jurídica y procesos de exclusión: el caso de la justicia de paz

Acá no me centraré en el debate más amplio de los derechos humanos, y su precaria exigibilidad tanto por los actores del Estado como por los grupos armados que se fundamentan a su favor, tomaré como ejemplo la justicia de paz, la cual ha sido señalada en su doble dimensión de representar una política multicultural, y de otra parte como posibilidad de aumentar el acceso a la justicia, un valor central dentro del discurso humanista de los Estados nación. En la primera parte de este documento abordaré los antecedentes de la justicia de paz como ejemplificación de una concreción positiva en el derecho de un imperativo moral (e.g. el respeto a la diferencia), en la segunda parte hablaré de como este imperativo moral se transforma en una posibilidad de exclusión en tanto dispositivo jurídico.

Parte I

Dentro de las ponencias que discutieron la emergencia de los jueces de paz en el año de 1991, el ponente Jaime Fajardo Landaeta fue uno de los más vehementes defensores de la figura; en sus primeras presentaciones es claramente perceptible que la justicia de paz como instrumento oficial es concebida como un instrumento que debe ayudar minimizar la violencia que se pueda ejercer por parte del Estado al intervenir en la resolución de conflictos en las comunidades; en palabras de *Fajardo*:

> "No solamente se es violento con los briosos caballos, que pusieron en derrota a los chibchas, montados por los jinetes de Quesada, ni por las balas de los fusiles que han desalojado de sus tierras a los indígenas, también se es violento se los juzga con Leyes ajenas a sus tradiciones, que por lo mismo lastiman su autonomía" (Fajardo 1991a:3)

Aunque esta aseveración se ajustaría de manera adecuada para el caso de las comunidades indígenas y de Afrocolombianos, implícitamente Fajardo supone que esto mismo puede ocurrir para un tercer grupo que sería por definición negativa el de las comunidades "blancas". De esta manera la justicia de paz se caracterizaría por ser la forma de resolución de disputas de comunidades tradicionales que no son nativas, en el sentido indígena y de afrocolombianos; sin embargo, el debate racial de la justicia de paz no es abordado. Más aún, el ponente en esta etapa preconstitucional es conciente de que la emergencia de la justicia de paz es deseable y necesaria, pero se necesitan más reflexiones para saber exactamente que es lo que se busca, en su saber:

> "De la lectura cuidadosa de los escasos materiales que hemos tenido a nuestra disposición, hemos llegado a la conclusión de que es necesario construir con los elementos conceptuales extraídos de las diver-

sas propuestas, una teoría para Colombia sobre los jueces de paz" (Fajardo 1991b: 1)

A pesar de que se carecían en ese momento de los elementos de análisis para construir un teoría sobre los jueces de paz en Colombia, los ponentes constitucionales buscaron en la historia colonial y temprana de la república antecedentes que por su sola profundidad temporal legitimaban la institucionalización de esta clase de jueces, en glosa de Fajardo, otro constituyente es citado en el momento que por adscripción histórica fundamenta la existencia de los jueces de paz:

"Aunque la denominación pertenece a una más reciente literatura jurídica, estas autoridades suscitan en América Hispana reminiscencias coloniales. Como lo recuerda un historiador santafereño, la corona había dispuesto administración 'Salomónica' de la disputa cotidiana, la de los chicos pleitos de la gleba, que escapan al buen gobierno de 'Cabildo, justicia y Regimiento'.(Abello Roca ciato por Fajardo 1991b:1)

Pero más allá de acudir a un pasado mítico para encontrar en el presente los fundamentos de esta iniciativa, los ponentes constitucionales esgrimieron argumentos más sociológicos y señalaron acorde a las nuevas teorías de la justicia restaurativa (cf. Ardila 2000) que la solución de disputas sin la intervención del sistema adjudicatorio del Estado, permite obviar la existencia de ganadores y perdedores en los debates judiciales, lo cual trae como consecuencia que sea más fácil la construcción y reconstrucción de los lazos que mantienen viva la cohesión comunitaria, según esta argumentación:

"Existe una tradición jurídica propia caracterizada, en términos generales, por la ausencia de codificación. Un Derecho generado a partir de la especificidad en el que existe participación de los asociados tanto en su generación como en la aplicación. Estas formas propias no son heterónomas, ni implantadas. Por el contrario, este Derecho de carácter consuetudinario parte de las necesidades concretas y busca soluciones que se adecuen a la especificidad étnica". (Fajardo 1991a:4)

Además de las posibilidades de una justicia en la cual no hay partes perdedoras, lo cual garantiza la resolución de la disputa pero no del conflicto, estos autores constitucionales señalaron que la justicia de paz podría permitir, con la formulación de un líder local cuyo respeto llevaría al acatamiento de una serie de normas tendientes a impedir el desenlace fatal de los conflicto, reducir la violencia urbana que caracteriza las ciudades colombianas, al respecto Fajardo señala que:

"Es una clara advertencia de los peligros que la inadecuada atención de asuntos cotidianos de la comunidad representa como elemento perturbador de la paz, se lee en el mismo columnista lo siguiente (habla de Abello Roca):

Creemos que la crisis que nos asola comienza por la inadecuada atención que se le presta a los problemas de policía, a las diferencias entre vecinos. Aunque jurisconsultos y criminalistas miren con desdeño esas refriegas de barriada, la verdad es que de su descuido nace la decreciente fe en una convivencia organizada. De allí, al "Sálvate y Defiéndete como puedas' con fuerza y argumentos propios hay un paso apenas la violencia" (Fajardo 1991b:1)

En consecuencia, la justicia de paz se argumenta como un instrumento necesario por dos vías, por un lado, como el reconocimiento a la diferencia, lo cual permitiría aumentar la legitimidad del Estado en el seno de la alteridad; de otro lado, como una forma de promover estrategias de autoregulación en el seno de las comunidades. Pero faltaría una tercera vía argumentativa que supone que los jueces de paz son necesarios, no solo por el desarrollo de políticas multiculturales, ni por la implantación de estrategias de autoregulación, sino como apoyo a un sistema de justicia obsoleto; en consecuencia los jueces de paz son imaginados como nodos de primera instancia dentro de los cuales sea posible arreglar las disputas que congestionan el sistema formal de justicia; en glosa de Fajardo, un constituyente concibe a los jueces de paz es su más puro pragmatismo:

> "...consignarán por escrito un breve resumen de los sucedido en la audiencia de conciliación y si ésta se produce consignarán los términos de la misma y dicha conciliación tendrá fuerza de cosas juzgada material para exigir su cumplimiento ante el juez competente. Si no se llegara a ninguna conciliación el juez de paz dejará constancia de ello en el acta, así como la propuesta final de conciliación que haya propuesto a las partes y las demás observaciones que crea conveniente. Esta audiencia reemplaza las audiencias de conciliación en los casos de Ley" (Citado por Fajardo 1991a:1)

Comenta Fajardo:

> "Como se ve la fórmula propuesta por el ciudadano tiene un sabor mucho más práctico que la vigente Ley sobre desjudicialización de algunas conductas y la prescripción de centros de Conciliación". (Fajardo 1991a:1).

A estas alturas tenemos que los jueces de paz dentro del debate constitucional fueron concebidos en aras de su diferencia cultural, en sus posibilidades de reguladores de la vida comunitaria y por último como apéndices del sistema formal de justicia, en términos más concretos se señaló que todas estas tareas debían ser realizadas por individuos con las siguientes características: a) origen popular, b)elección popular, c) respetabilidad dentro de la comunidad, y d) fallos en equidad (cf. Fajardo 1991: 1). Fue así como discursivamente se construyó al juez de paz, a sus imperativos y su propia agenda.

Después de estipulada la necesidad de la justicia de paz, su aprobación en la constitución no se hizo esperar, sin embargo hubo que aguardar hasta el año de 1997 para que el artículo constitucional fuera convertido en una Ley general de la república. Un elemento que debe ser señalado es que en los debates que dieron origen a Ley 497 de 1997, seis (6) años después de acaecidos los debates constitucionales, la legitimidad de los jueces de paz no se argumenta tanto por constituir una política multicultural, ni una estrategia de autoregualción, sino por sus posibilidades funcionales en servir de apoyo al sistema jurídico formal, en palabras de ministra de justicia de la época:

> "Uno de los problemas centrales de la administración de justicia es el relativo a la falta de acceso de los ciudadanos a este servicio público esencial. Con ello, el tradicional conflicto colombiano se ve favorecido por una situación de injusticia y, por tanto, por una crónica ausencia de solución de conflictos" (Rengifo y Ocampo 1997:11).

En palabras de Gerardo Andrade, otro de los participantes en los debates de Ley, la legitimidad de los jueces de paz se da en su posibilidad de servir de enlace entre la precaria cobertura del sistema de justicia formal, y su presencia legítima dentro de las comunidades como focos autoregualción, en sus palabras:

> "Conscientes de la crisis por que atravesaba — y atraviesa- la administración de justicia, se consagraron formas que correspondían al sustancial ánimo de ampliar la cobertura del servicio, reducir su morosidad, y como consecuencia de ello, recuperar la credibilidad del ciudadano en ella" (Andrade 1999: 14)

En el marco de estos debates varios senadores los definieron como hacedores de paz, restauradores del tejido social, en últimas como líderes que podían equipararse a figuras de intermedicación como el *putche'ejechi* de los Wayuu, ignorando con ello las distancias que pudieran existir entre el sistema de creencias de estos indígenas y las comunidades abstractas donde estos legisladores se imaginaban a los jueces de paz (cf. Blum y Giraldo 1997:1).

En suma, desde el discurso oficial que legitimó la emergencia de los jueces de paz, estos fueron construidos como líderes locales que gozaban de gran respeto, que tenían toda sus necesidades satisfechas de manera tal que su labor como jueces de paz no podría ser utilizada para obtener algún tipo de compensación, en palabras de los legisladores de la ley las características de los jueces de paz deberían ser:

> "Contar con reconocida seriedad laboral y responsabilidad familiar: las personas que expropiarán a los dioses una de sus funciones, como lo es la de imprimir justicia, deben presentar una calidades humanas y morales que acrediten su idoneidad y generen el respeto

que requieren para alcanzar sus fines. Además, al tener asegurado su sustento y el de su familia por una actividad distinta a la que realiza como juez, no abusará de esta tratando de generarse ingresos con ella" (Rengifo y Ocampo 1997:14)

Un elemento contradictorio es que si bien los jueces de paz fueron considerados como líderes que apelaban a su propia lógica social, siempre fue claro que esta clase de alteridad debía ser normalizada a través de capacitaciones que deberían estar a cargo de las ramas fiscalizadoras de la justicia formal:

"Su capacitación correrá a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, para lo cual contará con el apoyo y experiencia que en este sentido y en materia de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, tiene la Dirección General de Prevensión y Conciliación del Ministerio de Justicia y del Derecho" (Rengifo y Ocampo 1997:14)

En suma, lo que se buscaba con la formulación de esta clase de líderes que se suponían estaban enraizados en el mundo fenoménico, era otorgar un mayor margen de acción a la alteridad, reducir la taza de muertes violentas a través de la autoregulación comunitaria y por último mejorar la prestación de servicios jurídicos por parte del Estado; todo esto a través de particulares que serían supervisados por el ministerio de justicia y del derecho.

Parte II

En la compilación de ensayos del Profesor Boaventura de Souza Santos (1991) producidos en la década del 80 que hiciera el Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos -ILSA-, una de esas instituciones paradigmáticas dentro de la escena de las nuevas reformas a los aparatos jurídicos de los estados nación, se puede apreciar una conceptualización bastante desarrollada que da cuenta de la relación entre el Derecho y la Comunidad en un momento donde el poder político de la justicia estatal debe rendir cuentas a las organizaciones sociales, pero donde a la par dichas organizaciones deben responsabilizarse de funciones otrora encargadas al poder judicial; lo interesante en todo caso de la relación que proponer Santos es que a nuestro juicio es aún totalmente vigente y pertinente para los propósitos descriptivos de este aparte.

Desde la mirada del profesor Santos, el Derecho entendido como el sistema judicial de los Estados Nación, configuró una crisis, un conjunto de señales de alarma inéditas en la producción discursiva de la rama judicial a nivel global en la década de los 70; según Santos (cf. 1991: 123), los funcionarios de la rama judicial de países superdesarrollados como Estados Unidos propusieron reformas cuantitativas, sobre todo en el sistema federal de administración de justicia, con la intención de repeler los determinantes más acuciantes a los cuales se les adjudicaba la crisis. Para algunos

autores como el propio Santos, esta crisis fue una invención con propósitos funcionales específicos, pero para otros es algo tan volátil e inmaterial que se debe apelar a la intuición para una aproximación al fenómeno, al respecto Harold Berman ha escrito:

> "Es algo que se conoce, en últimas instancia, por intuición. Yo sólo puedo atestiguar, por decirlo así, que siento que nos hallamos en mitad de una crisis sin precedente de los valores legales y del pensamiento legal, en que toda nuestra tradición jurídica está siendo desafiada, no solo los llamados conceptos liberales de los últimos siglos, sino la estructura misma de la legalidad occidental". (Berman 1996:44)

En Colombia es claro que la justicia de paz fue considerada desde un principio como una respuesta a la crisis, sino del sistema jurídico formal, del Estado como un todo, según uno de los constituyentes que motivaron la emergencia política de la figura de los jueces de paz:

> "Conscientes de la crisis por que atravesaba — y atraviesa- la administración de justicia, se consagraron formas que correspondían al sustancial ánimo de ampliar la cobertura del servicio, reducir su morosidad, y como consecuencia de ello, recuperar la credibilidad del ciudadano en ella" (Andrade 1999: 14)

Más concretamente, esta crisis puede ser entendida en una doble dimensión que puede ser hasta contradictoria, pero que sirve de escenario, no solo para ella misma sino para los procesos de comunitarización de la justicia, como lo ha señalo Edgar Ardila:

> "... las dinámicas de la justicia comunitaria se pueden explicar bien como lo que el proyecto moderno no puede ser pero también como aquello en lo que se está transformando" (Ardila 2002:46)

En este caso, las falencias propias del proyecto moderno pueden ser leídas como carenciales, lo que evidencia la crisis, pero a la vez la misma crisis puede ser una invención para el reacomodo propio del proyecto moderno.

Según Santos, las respuestas a una crisis que se internacionalizó se dieron por dos flancos bien concretos: por un lado, se formuló una estrategia para realizar procesos de tecnocratización de la justicia (Santos 1991:124) que consistían básicamente en adoptar en el sistema judicial los criterios del mercado, tales como la maximización de recursos, la reducción de costos y la rutinización de los procesos con miras a la generación del menor gasto posible; de otro lado, se generaron procesos de informalización de la justicia con lo cual se pretendía que las comunidades organizadas cumplieran funciones que el Estado simplemente podía suprimir en aras de su reducción.

Bourdieu plantea en este mismo sentido, y de acuerdo con Santos, que la afamada crisis de los sistemas jurídicos no tiene otra intencionalidad

que fomentar el uso de profesionales en la materia que buscan a la larga redimensionar las posibilidades de la justicia como un mercado, en sus palabra:

> "... los esfuerzos por incrementar la demanda, por las vías más diversas, (...) van desde la publicidad, sobre todo en EE.UU., hasta las empresas militantes que tienen por efecto (lo que no quiere decir por fin) abrir los servicios jurídicos a nuevos mercados, promoviendo los derechos de las minorías desfavorecidas o animando a las minorías a hacer valer sus derechos o, más generalmente, intentando conseguir que los poderes públicos contribuyan de manera directa o indirecta a sostener la demanda jurídica" (Bourdieu 2000:193)

Dice Santos (cf. 1991: 125) en un pasaje de su texto, que en este proceso de retirada del Estado, no se hacía simplemente reformas instrumentales, sino que además el Estado se adjudicaba el derecho de formular respuestas tradicionales a los problemas estructurales que reproducen las variadas formas de discriminación social, cultural, económica y política; en consecuencia, no se trataba de mejorar las condiciones sociales de existencia de millones de personas, sino por el contrario, se buscaba fortalecer el maridaje entre las tendencias del mercado y las formas de regulación del Estado.

El diagnóstico del profesor Santos en términos de estas discusión es concluyente: en el marco del derecho contemporáneo de los Estados Nacionales, se puede apreciar una serie de transformaciones en la relación de los componentes estructurales de la legalidad capitalista que garantizan la reproducción de dicho sistema; de una parte, se da en el seno de estas formaciones Socio — económicas un conjunto de cambios legislativos que se expresan en los movimientos de las reglas de emisión del discurso jurídico (sensu Foucault 1999b); aparecen en consecuencia las reformas constitucionales más pluralistas, más incluyentes, donde se consagran más derechos y más restricciones a la discriminación y a la exclusión, tales como los Derechos económicos, sociales políticos y culturales -DESC-, y a la vez de este proceso emergen reconceptualizaciones que permiten reformular la legislación laboral, facilitando la producción de relaciones más laxas y menos asistencialistas en el ámbito contractual, lo cual va en detrimento de las poblaciones más vulnerables a la lógica del capital (cf. Carcova 2003).

Según este proceso discursivo, o representativo para seguir la tendencia sugerida en esta indagación, dice Santos (op cit), se traslada la retórica jurídica como componente estructural de la legalidad jurídica a las márgenes sociales, y la violencia y la burocracia entran a ocupar el espacio hegemónico del derecho uniformalizado. De esta manera, el conjunto de derechos que definen lo humano se hacen más sofisticado, más específico, solo un efecto de centramiento, aparece por ejemplo la normatividad para la guerra, para el desarrollo de la infancia, para las relaciones sexua-

les, para la mujer, para los nativos; toda esta producción retórica compete directamente a la serie de poblaciones excluidas de cualquier cumplimiento de derechos humanos o DESC, y en la pugna por la producción retórica no se censura el derecho a la dignidad, a la equidad, a la justicia, pero en cambio si se prohíbe cualquier enunciación que afecte las formas de redistribución del capital socialmente producido, que podría, en su momento, ser una estrategia de apoyo social; es de esta manera como se generan una serie de derechos sin que sean claras las estrategias de exigibilidad política y económica, y es esta estrategia, dada su naturaleza, una representación de la realidad, más específicamente de lo justo, que entra a ocupar con más énfasis el timón político de las formas de organización social contemporánea: El Estado Nación.

De otro lado, junto con la retórica, como componentes estructurales del discurso jurídico de las sociedades capitalistas, la violencia y la burocracia tienden a expandirse, involucrando negativamente a las comunidades en la medida en que bajo el paradigma de la seguridad, se destinan una gran proporción de fondos para construir barreras físicas que separan las clases sociales, para adiestrar agentes de seguridad que aplican la violencia legítima, y por último, para fortalecer los cuerpos armados bajo la teoría del enemigo interno (cf. Merry 2001). Por el lado de la burocracia, el Estado participa negativamente con las comunidades reduciendo sus capacidades de conformación de capital simbólico (sensu Bourdieu 1989) a través de un sistema de méritos que solo pueden ser adquiridos con altos índices de capital económico; como consecuencia, las formas de participación alter — nativas que están por fuera de los privilegios económicos carecen de las posibilidades infraestrucutrales para adquirir el capital simbólico necesario para la administración pública y en consecuencia sus propias conceptualizaciones sobre lo justo quedan excluídas de cualquier posibilidad de interlocución con otras formas hegemónicas.

En conclusión, los procesos de comunitarización de la justicia, en el caso específico de la Ley 497 de 1999 que regula a los jueces de paz, sería una manifestación de las transformaciones del campo retórico en el sistema legal colombiano; según esta conceptualización, la justicia de paz representa un discurso que tiene a ser una respuesta concreta ante la famosa crisis del sistema jurídico colombiano, tal como ocurrió tres décadas antes en los Estados Unidos.

El profesor Santos, en otra publicación de ILSA (Santos 2002), da respuesta a sus preguntas de 20 años atrás, y el panorama trágico e instrumental de la reflexión sobre la relación entre el derecho y la comunidad y los procesos de comunitarización de la justicia, es intercambiado por una serie de estrategias para implementar una sociedad transnacional e intercultural que se oponga activamente a las estrategias de los localismos globalizados, en específico, a las respuestas estructurales que se han venido dando

con relación a la supuesta crisis de los sistemas jurídicos de los Estados Nación, las cuales se basan en la reconceptualización de la justicia, ya no como un valor sino como un servicio, y en la comunidad, no como un fin sino un medio. Esta postura se apoya fielmente en el paradigma que supone el que las organizaciones sociales deben apuntalarse en las prebendas de los desplazamientos en la retórica para inducir a su favor las transformaciones de los campos de la burocracia y la violencia; es decir, que si desde los dispositivos de planeación de los Estados se utilizan al as comunidades para ofertar servicios jurídicos, las mismas comunidades deben utilizar este empoderamiento a media y catapultar en medio de estas prácticas reformas concretas, por ejemplo, a nivel de las estrategias de redistribución económica.

Por este motivo, es fundamental partir del principio de que la justicia de paz en Colombia, debe orientarse como una estrategia en la cual es posible articular diferentes sectores sociales para generar la madurez social necesaria en la realización acciones conjuntas en favor de desplazamientos en la burocracia y la violencia. Por ello la justicia de paz tiene que revitalizar su función como un campo de autonomía ciudadana a través de su configuración como interlocutor legítimo de la rama judicial en particular y del Estado en general; dentro de este proceso es claro que el tema base de la discusión tiene que ver en cómo articular nuevas concepciones sobre la justicia, que venidas de las localidades desplacen y controviertan los localismos globalizados que se ciernen como una suerte de traba a la configuración de escenarios más cosmopolitas. Es en suma hacia este objetivo donde este análisis apunta, no como una simple evaluación científica, sino como una apuesta política que esperamos en lo sucesivo tienda a desarrollarse.

Salida

Un elemento problemático de la justicia de paz es que si bien se concibe como una plataforma en que los preceptos morales definidos en marco de los derechos humanos, como el derecho a la diferencia, se cristalizan en una positividad jurídica concreta (e.g. la Ley 497 de 1997), el caso es que esta iniciativa cobra un sentido más funcional, se trata de que los particulares ofrezcan los servicios en orientación jurídica que el Estado no está en capacidad de prestar en virtud de la maximización del capital, no solo económico, sino jurídico. En consecuencia, como lo señala Santos, se crean desplazamientos en la retórica, se especifican de manera minuciosa la serie de derechos de los seres humanos, pero se deja a un lado el debate sobre la responsabilidad del Estado y del Mercado en la exigibilidad de los mismos; al respecto Santos ha señalado:

"En mi entender, lo que hay en los actuales programas de informalización y comunitarización de la justicia es que, en tanto hasta ahora las

clases oprimidas fueron desorganizadas a nivel individual -como ciudadanos, electores o beneficiarios del Seguro Social-, en el futuro pasarán a serlo a nivel social o comunitario... De hecho, la producción Comunitaria de servicios, cuando estos implican la resolución de conflictos, el control social, o la reglamentación de actividades colectivas, es un modo no autónomo de producción social. Tiene cuando más, una autonomía meramente negativa: la libertad de no depender del Estado para prestar servicios y desempeñar funciones que el Estado reconoce como legítimas y hasta recomienda. No tiene, en cambio, autonomía positiva: la capacidad de luchar por medidas y servicios que, así sean estructuralmente posibles son funcionalmente incompatibles con los intereses generales..." (Santos, 1991: 138).

En consecuencia, no basta, como lo supone Papacchini, que los preceptos morales que pueden ser enteramente coherentes con los principios básicos del humanismo se trasladen al campo del derecho, si en este la hegemonía de la institucionalidad no permite inflexiones concretas; cabría la pregunta: ¿de que sirve estipular de una manera precisa la serie de derechos que tiene cada ser humano, si su exigibilidad está truncada por la vehemencia con que se mantienen las legislaciones laborales que desfavorecen a los trabajadores, por ejemplo (cf. Lobato 2003).

En consecuencia lo que propongo, y de acuerdo a la idea más general de Papacchini que cité arriba, a las organizaciones sociales, es que hay que dar una pelea no por los derechos humanos en tanto discurso jurídico, sino por su exegibilidad concreta en el campo del derecho comercial, laboral, público. Tal ves una cita de Bourdieu ayuda a clarificar esta postura:

"Si es parte de la vocación misma de la sociología el recordar que, según las palabras de Montesquieu, no se transforma la sociedad por decreto, tampoco debemos olvidar el que ser consciente de las condiciones sociales que determinan la eficacia de los actos jurídicos no debe conducirnos a ignorar o a negar la eficacia propia de la regla, del reglamento o de la ley" (Bourdieu 2000:200).

Desde tal perspectiva, la lucha no se debe orientar a lograr que los derechos humanos sea más explícitos, sino que las comunidades deben insertar al más alto nivel de la producción jurídica, cerebros que coarten los efectos de realidad que producen los economistas, los juristas y demás.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Hernán. 1999. Informe de ponencia. En: *Los jueces de paz, Una justicia para el nuevo milenio.* Ed. Alvaro Sepúlveda. Escuela Ciudadana. Cali.

ARDILA, Edgar. 2000. Elementos para el debate de la figura de los jueces de paz. En: *Justicia comunitaria y jueces de paz. Las técnicas de la paciencia.* CR. RJCTC. IPC. Bogotá.

_____. 2002. Justicia comunitaria y el nuevo mapa de las justicias. En: *Criterio Jurídico.* Pontificia Universidad Javeriana, Cali.

BERMAN, Harold. 1996. *La formación de la tradición jurídica de occidente.* F.C.E. México.

BLUM CLAUDIA, Luis Giraldo. 1997. *Debate sobre proyecto de ley jueces de paz.* Gaceta del congreso, 23 de Septiembre de 1997.

BOURDIEU, Pierre. 1989. *La distinción. Criterios sociales del gusto.* Taurus. Bogotá.

_____. 2000. Elementos para una sociología del Campo jurídico. En: *La fuerza del derecho.* Ed. Siglo del Hombre, Uniandes y Instituto pensar. Bogotá

CARCOVA, Carlos. 2003. Acceso a la justicia: Exclusión y aculturación. En: *Memorias I congreso Latinoamericano, Justicia y Sociedad.* Bogotá, Octubre de 2003. ILSA, Bogotá.

FAJARDO, Jaime. 1991a. Creación Constitucional de la figura de los jueces de paz. *Gaceta Constitucional* Numero 66 de Mayo 3 de 1991.

_____. 1991b. Creación de loa jueces de paz y reconocimiento de las jurisdicciones étnicas. *Gaceta Constitucional.* Número 84. Mayo 28 de 1991

FOUCAULT, Michel. 1999a. *Las palabras y las cosas.* Ed. Siglo XXI. México.

_____. 1999b. *El Orden del Discurso.* Tusquets. Barcelona.

GNECCO, Cristóbal 2003. Introducción. En: *Arqueología al desnudo.* Eds. Gnecco y Piazzini. Unicauca. Popayán.

LOBATO, Mario 2003. El declive de las instituciones laborales. *In: I congreso justicia y sociedad (ponencias).* ILSA. Bogotá.

MERRY, Sally. 2001. Spatial governmentality and the new urban social order: Controlling gender violence through law. In: *American anthropologist,* 103(1):16-29. American Anthropologist Association.

PAPACCHINI, Angelo. 1997. *Los derechos humanos, un desafío a la violencia.* Altamira. Bogotá

RENGIFO Almabeatris, José Ocampo. 1997. Informe — Ponencia proyecto de ley sobre los jueces de paz. *Gaceta del congreso.* 346. 28 de agosto de 1997.

SANTOS, Boaventura. 1991. *Estado, Derecho y Luchas sociales.* ILSA. Bogotá.

_____. 2002. *La globalización del derecho.* ILSA. Bogotá.

PROTEÇÃO CONTRA A DISPENSA ARBITRÁRIA E APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO 158 DA OIT

JORGE LUIZ SOUTO MAIOR(*)

O maior problema social da atualidade é, inegavelmente, o desemprego. O desemprego, em uma sociedade marcadamente capitalista, destrói a auto-estima, aniquilando o ser humano, e, ao mesmo tempo, é causa de uma série enorme de problemas que atingem toda a sociedade.

Este problema, evidentemente, está ligado, de forma mais precisa, às políticas de macroeconomia, considerados os arranjos comerciais e produtivos em escala mundial.

Todavia, tem também ligação com a forma de regulação das relações de trabalho. A facilidade jurídica conferida aos empregadores para dispensarem seus empregados provoca uma grande rotatividade de mão-de-obra, que tanto impulsiona o desemprego quanto favorece a insegurança nas relações trabalhistas, e, ainda, fragiliza a situação do trabalhador, provocando a precarização das condições de trabalho.

Assim, se o direito do trabalho não pode gerar bens à satisfação do incremento da economia, pode, por outro lado, fixar um parâmetro de segurança e dignidade nas relações de trabalho, que tanto preserve o homem no contexto produtivo quanto, de certa forma, acabe beneficiando as políticas econômicas.

O principal papel a ser cumprido pelo direito do trabalho nos tempos presentes, portanto, é o de evitar o desemprego desmedido e despropositado, que apenas serve para incrementar a utilização de contratos que desconsideram os seus fins sociais e geram insegurança na sociedade.

Sob esta perspectiva, é crucial que se passe a considerar que a dispensa imotivada de trabalhadores não foi recepcionada pela atual Constituição Federal, visto que esta conferiu, no inciso I, do seu art. 7º, aos empre-

---

(*) Juiz do Trabalho, titular da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí/SP. Professor-associado de Direito do Trabalho da Universidade de São Paulo (USP).

gados a garantia da "proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos".

Ora, da previsão constitucional não se pode entender que a proibição de dispensa arbitrária ou sem justa causa dependa de lei complementar para ter eficácia jurídica, pois que o preceito não suscita qualquer dúvida de que a proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa trata-se de uma garantia constitucional dos trabalhadores. Está-se diante, inegavelmente, de uma norma de eficácia plena. A complementação necessária a esta norma diz respeito aos efeitos do descumprimento da garantia constitucional.

Mesmo que assim não fosse, é evidente que a inércia do legislador infraconstitucional (já contumaz no descumprimento do comando constitucional) não pode negar efeitos concretos a um preceito posto na Constituição para corroborar o princípio fundamental da República da proteção da dignidade humana (inciso III, do art. 1º), especialmente quando a dispensa de empregados se configure como abuso de direito, o que, facilmente, se vislumbra quando um empregado é dispensado, sem qualquer motivação, estando ele acometido de problemas de saúde provenientes de doenças profissionais, ou, simplesmente, quando a dispensa é utilizada para permitir a contratação de outro trabalhador, para exercer a mesma função com menor salário, ou vinculado a contratos precários ou a falsas cooperativas. Ou seja, quando o pretenso direito potestativo de resilição contratual se utiliza para simplesmente diminuir a condição social do trabalhador, ao contrário do que promete todo o aparato constitucional.

Neste sentido, vale lembrar das lições de *Karl Larenz*[1], há muito manifestadas, analisando as relações jurídicas sob o aspecto da teoria geral do direito, no sentido de que: a) a vinculação em uma dada relação jurídica não retira da parte o seu direito subjetivo fundamental, que é o direito da personalidade, que se insere no contexto da proteção da dignidade humana, e que pode ser exercido em face de qualquer pessoa; b) o exercício do direito potestativo, nas relações jurídicas que o prevêem, encontra, naturalmente, seus limites na noção do abuso de direito e no princípio da boa-fé.

Ora, logicamente os direitos de personalidade são garantidos ao empregado na relação jurídica trabalhista e estes direitos se exercem em face do empregador, sendo agressões nítidas a esses direitos o trabalho em condições desumanas e sobretudo a cessação abrupta e imotivada da relação jurídica, na medida em que perde o meio de sua subsistência, sem sequer saber o motivo para tanto.

---

(1) Derecho Civil — parte general. Tradução e notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picaveva. Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas.

Evidentemente, como explica o mesmo autor, não há a necessidade de uma regra específica para que o direito subjetivo da personalidade seja exercido.

A noção de abuso do direito encerra o princípio de que o exercício de um direito subjetivo é ilícito quando não tiver outro objetivo que o de causar prejuízo a outrem[2] e mesmo quando exercido de forma imoral.[3]

No tocante à boa-fé, esclarece Larenz que "sempre que exista entre pessoas determinadas um nexo jurídico, estas estão obrigadas a não fraudar a confiança natural do outro".[4]

Lembre-se, ademais, que nos termos do atual Código Civil, art. 187, comete ato ilícito aquele que, independentemente de culpa, titular de um direito, "ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu **fim econômico** ou **social**, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

O novo Código Civil, aliás, estabeleceu uma nítida mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, dando maior relevo à função social dos contratos que à liberdade de contratar (art. 421) e o art. 422, do mesmo Diploma, reafirmou, desta feita, expressamente, que a boa-fé deve estar à base do contrato na sua formação, na sua execução e na sua extinção, sendo que quanto a este último aspecto a normatização foi trazida no art. 472.

A proteção contra a dispensa arbitrária, portanto, encontra no ordenamento jurídico fundamentos que transcendem até mesmo à própria discussão em torno da aplicabilidade do art. 7°, I, da CF.

Mas mesmo mirando-se a questão neste aspecto, a proteção contra dispensa arbitrária tem plena vigência.

O inciso I, do art. 7°, em questão, faz menção, é verdade, à indenização como forma de concretizar a garantia constitucional e o art. 10, inciso I, do ADCT, estipulou a indenização de 40% sobre o saldo do FGTS, para valer enquanto não votada a Lei Complementar, mencionada no inciso I, do art. 7° No entanto, há de se reconhecer que a Constituição ao proibir a dispensa arbitrária acabou por criar uma espécie qualificada de dispensa.

Desse modo, a dispensa que não for fundada em justa causa, nos termos do art. 482, da CLT, terá que, necessariamente, ser embasada em algum motivo, sob pena de ser considerada arbitrária. A indenização prevista no inciso I, do art. 10, do ADCT, diz respeito, portanto, à dispensa sem justa causa, que não se considere arbitrária, visto que esta última está proibida, dando margem não à indenização em questão, mas à restituição das coisas ao estado anterior, quer dizer, à reintegração do trabalhador ao

---

(2) Larenz, ob. cit., p. 297.
(3) *Idem, ibidem*, p. 298.
(4) *Idem, ibidem*, p. 300.

emprego, ou, não sendo isto possível ou recomendável, a uma indenização compensatória.

Lembre-se, a propósito, que o art. 7º, I, mesmo tratando da indenização não exclui a pertinência da aplicação de "outros direitos", como forma de tornar eficaz a garantia.

Assim, aplicados os preceitos constitucionais e legais, sob o âmbito individual, passam a existir quatro tipos de dispensa: a) a imotivada (que ora se equipara à dispensa arbitrária); b) a motivada (mas sem justa causa); c) a com justa causa (art. 482, da CLT); e d) a discriminatória (prevista na Lei n. 9.029/95);

A dispensa imotivada equipara-se à dispensa arbitrária e é proibida constitucionalmente.

A dispensa motivada (ou sem justa causa) dá ensejo ao recebimento pelo empregado de uma indenização equivalente a 40% sobre o FGTS.

A dispensa com justa causa, devidamente comprovada, nos termos do art. 482, da CLT, provoca a cessação do vínculo sem direito à indenização.

A dispensa discriminatória vem expressa quanto à definição e aos seus efeitos na Lei n. 9029/95, dando ensejo à reintegração ou indenização compensatória.

A dispensa que não for por justa causa ou não se embasar em motivo suficiente, como dito, considerar-se-á arbitrária e, portanto, não está autorizada ao empregador. Quanto aos efeitos não se pode entender que à dispensa arbitrária aplica-se a indenização de 40% do FGTS, pois que isto equivaleria a dizer que dispensa sem justa causa e dispensa arbitrária são a mesma coisa, e, evidentemente, não são. A dispensa sem justa causa não tem base em uma causa considerada "justa" pela lei (art. 482, CLT), mas deve possuir uma causa (um motivo), sob pena de ser considerada arbitrária.

Quais seriam, entretanto, os parâmetros jurídicos para se considerar uma dispensa motivada, afastando a hipótese de dispensa arbitrária?

O modelo jurídico nacional já traz, há muito, definição neste sentido, entendendo-se como arbitrária a dispensa que não se funde em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, conforme previsto no art. 165, da CLT.

A norma constitucional que proíbe a dispensa arbitrária, portanto, tem eficácia plena e sua aplicação não pode e não deve ser evitada.

Quanto aos efeitos, a declaração judicial da dispensa arbitrária dá ensejo à reintegração ao emprego ou à condenação ao pagamento de uma indenização.

Costuma-se dizer que o instituto da reintegração teria sido banido de nosso sistema jurídico;[5] já outros, mais amenos, concluíram que a reintegração somente seria possível nas hipóteses específicas de estabilidade definitiva (a decenal, em razão de direito adquirido), de estabilidades provisórias (com previsão legal) e de estabilidades decorrentes de norma convencional.[6] De qualquer modo, na visão desses autores, a reintegração não seria remédio jurídico para os casos de dispensa arbitrária.

Todavia, *data venia*, analisando-se o inciso I, do art. 7°, da CF/88, não é bem isso o que se verifica. Com efeito, dispõe essa regra constitucional uma proteção da relação de emprego, em face de dispensa arbitrária, estabelecendo o pagamento de indenização, "dentre outros direitos".

Na verdade, na dispensa arbitrária, adotando-se como parâmetro legal a regra do art. 496, da CLT, por aplicação analógica, o juiz do trabalho poderá, considerando desaconselhável a reintegração, "dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio", optar pela condenação do empregador ao pagamento de uma indenização.

Os arts. 495 e 496 da CLT são normas processuais que refletem a tradição jurídica brasileira quando se trata de dar efetividade às regras de estabilidade no emprego. Tais regras foram, sem a menor dúvida, recepcionadas pela nova ordem constitucional, até porque têm sido hodiernamente aplicadas nos casos de estabilidade provisória. Desde que se esteja diante de uma regra jurídica de estabilidade no emprego, a reintegração aparecerá, inevitavelmente, como solução possível e até preferencial para o conflito em que se discuta a aplicação dessa norma.

Tanto isso é verdade que a própria Lei n. 9.029/95, que instituiu a proibição de dispensa por ato discriminatório, previu a "readmissão" — leia-se, reintegração — como hipótese possível para o deslinde do conflito.

Além disso, constitui preceito da teoria geral do direito que a declaração da nulidade do ato deve reconstituir as coisas no estado em que se encontravam antes da realização do ato anulado. Ora, se a dispensa do empregado estava proibida, a declaração de sua nulidade motiva, conseqüentemente, a determinação da reintegração, como forma de se retomar o *status quo*. A indenização, como meio de compensação do prejuízo causado pelo ato nulo, aparece apenas alternativamente, na impossibilidade de concretização da reversão dos fatos.

A reintegração ao emprego, ademais, constitui a fórmula mais eficaz de cumprir o direito a sua função social.

---

(5) "A estabilidade provisória é mera garantia de salários e não autoriza a reintegração." — TST RR 6869/88.3 — Ac. 4ª T. 2220/92, de 14.10.1992 — Rel. Min. Marcelo Pimentel, *in* Revista LTr 57-04/495.

(6) *Vide* Süssekind, Arnaldo, LTr 60-03/333, e Martins, Nei Frederico Cano, "Estabilidade provisória no emprego", São Paulo, LTr, 1995, pp. 29/35.

Diz-se, ainda, que a Constituição, ao fixar o direito ao FGTS para todos os empregados, indistintamente, tornou-se incompatível com sistemas de garantias gerais de emprego. Entretanto, o FGTS não pode ser visto como um direito que negue outra garantia maior aos trabalhadores, pois assim estipula o próprio *caput* do art. 7º, da CF: "são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social**" (grifou-se). Estabelecido, assim, o princípio da progressividade das garantias ao trabalhador. Aliás, como já vem se firmando na jurisprudência, o FGTS não é óbice à aquisição de estabilidade pelo servidor concursado, cujo regime é o da CLT.

Assim, a determinação de reintegração do empregado, arbitrariamente dispensado, é plenamente cabível, até porque se não considerada juridicamente possível restaria aos juízes apenas a hipótese de indenização, o que nem sempre se faz em favor da ordem social, já que uma reintegração, muitas vezes, pode ser menos traumática para as próprias empresas do que o pagamento de uma indenização.

Quanto à indenização, nos casos de dispensa considerada arbitrária em que a reintegração se mostre desaconselhável ou impossível, qual seria esta?

Para responder a essa indagação é necessário recordar que nenhuma regra legal precisa existir para que os juízes do trabalho, julgando os conflitos com poder de discernimento, estabeleçam o valor da indenização devida em cada caso concreto, como se faz há muito, aliás, na Justiça comum no julgamento das causas que têm por fundamento o art. 186 do Código Civil — dispositivo que prevê a obrigação de indenizar daquele que causar dano a outrem e que é base jurídica, diga-se de passagem, para as ações de indenização por acidente do trabalho. Tal dispositivo não estabelece o valor da indenização e ninguém nunca negou sua eficácia porque um Decreto executivo não o tivesse regulamentado. A fixação do valor é feita por arbitramento, segundo critérios de verificação do dano sofrido, da necessidade de quem pede a reparação e da possibilidade econômica do condenado. E nem se diga que o art. 186 do Código Civil não pode ser invocado neste tema porque se trata de um preceito não inserido na ordem legislativa trabalhista, e que a Justiça do Trabalho não teria competência para aplicá-lo. Ora, o preceito mencionado está posto no Código Civil porque é neste Diploma que se encontram as regras de teoria geral do direito, teoria esta que se aplica, sem sombra de dúvida, em todos os ramos do direito não-penal, como é o caso do direito do trabalho.

Evidente que, adotando os parâmetros da legislação trabalhista, para casos análogos (indenização do portador de estabilidade definitiva, do portador de estabilidade provisória e dos casos de dispensa discriminatória), há parâmetros para o arbitramento desse valor, mas que, de todo modo, não impedem a avaliação das peculiaridades de cada caso em concreto.

Vale verificar, ademais, que já vêm se inserindo na realidade das Varas do Trabalho os pedidos de indenização por dano pessoal, mal denominado "dano moral", para as hipóteses de dispensa sem justa causa, tendo à vista os prejuízos experimentados pelo trabalhador em face do desemprego imotivado.

O fato é que com o tempo, num exercício de erros e acertos, a jurisprudência, mais sábia que o legislador no que se refere ao tratamento de casos concretos, saberá fixar, de forma mais definida, os contornos dessa indenização, que não se limita, como dito acima, de forma alguma, ao valor de 40% do FGTS. Lembre-se, a propósito, que não é raro o processo de integração do sistema jurídico feito pela jurisprudência, com apoio na doutrina. Vide, como exemplo, o prazo de 30 (trinta) dias para se caracterizar o abandono de emprego, que não tem previsão legal específica.

O ordenamento jurídico nacional, portanto, possui todos os instrumentos para que se coíba com eficácia a dispensa arbitrária, sendo este, aliás, um imperativo do direito social, constitucionalmente consagrado.

Não bastasse isto, há de se considerar, ainda, que tem plena vigência no nosso ordenamento, a Convenção 158, da OIT, que regula, exatamente, as hipóteses de dispensa arbitrária.

Sobre a eficácia de tal Convenção no ordenamento interno, vale lembrar que o direito do trabalho, pós-guerra, seguiu a tendência do direito previdenciário de expansão e internacionalização, com o objetivo de diminuir ou minimizar as diferenças sociais e dificultar uma concorrência econômica entre os países, tendo por base o custo social.

Após o final da 1ª Grande Guerra (1919 — Tratado de Versalhes) é criada a OIT (Organização Internacional do Trabalho) e ao final da 2ª Guerra Mundial (1944 — Conferência de Filadélfia) o campo de atuação da OIT é ampliado, consagrando-se os princípios de que o trabalho não é mercadoria e de que o progresso econômico, apesar de importante, não é suficiente para assegurar a justiça social, cabendo aos Estados a imposição de limites ao poder econômico para fins de preservação da dignidade humana.

A OIT delibera por ato de sua Assembléia Geral, da qual participam todos os Estados-membros da OIT, os quais se fazem presentes por seus delegados, que, por sua vez, são representantes de três segmentos sociais (o governo, os empregados e os empregadores).

A normatização emanada da OIT se concretiza em recomendações ou convenções. As recomendações são orientações aos Estados-membros, constituindo metas a serem atingidas. As convenções visam a criar normas obrigacionais para os Estados-membros, que porventura vierem a ratificá-las.

Os Estados, portanto, são compelidos a vincularem-se à OIT, em razão de uma política internacional e dela participam, representados pelos

seguimentos diretamente interessados na formação dos instrumentos normativos de natureza trabalhista que essa instituição produz.

As convenções, para serem obrigatórias no território nacional, dependem de ratificação. No Brasil, a ratificação se dá por ato conjunto do chefe do Poder Executivo e do Congresso Nacional. Com efeito, a competência do Presidente da República para celebrar tratados fica sujeita a referendo do Congresso Nacional (art. 84, VIII, CF), sendo de competência exclusiva do Congresso Nacional "resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" (art. 49, I, CF).

As convenções da OIT, após ratificadas, precisam ser depositadas na RIT (Repartição Internacional do Trabalho, da OIT) e doze meses após o depósito da ratificação, a convenção entra em vigor no Estado-membro.

Discute-se se a matéria, objeto do tratado internacional, que precisa ser regulada por norma interna, para que tenha vigência no ordenamento interno (teoria dualista), ou se os termos do tratado ratificado integram-se, automaticamente, ao direito interno (teoria monista). Segundo *Arnaldo Süssekind*, "o Brasil adota a concepção monista. Esse entendimento resulta da circunstância de não poder o Poder Executivo ratificar o diploma internacional sem que ele haja sido aprovado, por Decreto Legislativo, pelo Congresso Nacional. Outrossim, o art. 5º da Constituição de 1988, que relaciona os direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivas, prescreve no seu § 2º que eles não excluem os decorrentes dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Por isso mesmo a própria Carta Magna possibilita o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou negar-lhe vigência (ar. 105, n. III)."(7)

No caso do Brasil, de todo modo, os termos da Convenção 158, ainda que com imperfeições de tradução, foram tornados públicos pelo Decreto n. 1.855, de 11 de abril de 1996.

Todos os trâmites de validade, portanto, foram cumpridos com relação à Convenção 158, da OIT: a Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional, mediante Decreto Legislativo n. 68, de 16 de setembro de 1992; o depósito da carta de ratificação foi efetuado na RIT (da OIT), em 5 de janeiro de 1995, e o Decreto de promulgação n. 1.855 foi publicado em 11 de abril de 1996.

Doze meses após o depósito da ratificação, a Convenção entra em vigência no ordenamento interno. Assim, vigente a Convenção 158 da OIT no Brasil desde 6 de janeiro de 1996. E, mesmo que considerada a necessidade de sua publicação no âmbito interno, esta exigência se cumpriu com a publicação do Decreto n. 1.855, em 11 de abril de 1996.

---

(7) Curso de Direito do Trabalho, Renovar, Rio de Janeiro, 2002, pp. 72-73.

Nos doze meses decorrentes entre o depósito e a sua entrada em vigor, a Convenção pode ser alvo de denúncia, isto é, ser obstada a sua vigência no ordenamento interno. Não sendo assim, a Convenção somente pode ser alvo de denúncia após dez anos do início de sua vigência, e mesmo assim durante os 12 meses subseqüentes a cada decênio.

No entanto, o Poder Executivo, mediante o Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996, publicado em 23 de dezembro de 1996, acatando a interpretação que se tornou predominante à época no sentido da inaplicabilidade da Convenção no ordenamento nacional, tornou pública a denúncia da Convenção, realizada pelo Governo, em carta enviada à OIT, em 20 de novembro de 1996, explicitando que a Convenção 158 deixaria de ter vigência em nosso ordenamento, a partir de 20 de novembro de 1997.

O problema é que a denúncia produziu efeitos internos apenas com a publicação do Decreto 2.100, o que se deu em 23 de novembro de 1996, e conforme ensina *Cássio de Mesquita Barros Jr.*,[8] mesmo que considerada a possibilidade de se efetuar a denúncia, tomando-se como parâmetro a vigência da Convenção 158 no âmbito internacional, a Convenção só poderia ter sido denunciada até 22 de novembro de 1996, vez que a Convenção, adotada pela 68ª da OIT, em 22 de junho de 1982, entrou em vigor no âmbito internacional em 23 de novembro de 1985, após efetivadas duas ratificações junto à OIT, conforme previsto no art. 15.2 da Convenção. Assim, mesmo considerando-se o prazo dos doze meses subseqüentes ao decênio de vigência no plano internacional, a denúncia somente poderia ser efetivada pelo Brasil até 22 de novembro de 1996. Mas como se viu, o Decreto de denúncia foi publicado em 23 de novembro, e ainda para produzir efeitos a partir de 20 de novembro do ano seguinte.

Além disso, não é sequer correta esta interpretação de que o prazo de dez anos de vigência, para se efetuar a denúncia, conta-se a partir da vigência da Convenção no âmbito internacional. Conforme ensina *Arnaldo Süssekind*,[9] o prazo de 10 anos conta-se a partir "de cada ratificação" e não do prazo de vigência internacional da Convenção original.

Por fim, dê-se relevo à posição de *Márcio Túlio Viana*, que destaca a inconstitucionalidade da denúncia, na medida em que o ato praticado pelo chefe do Poder Executivo, de denunciar, mediante Decreto, a Convenção, extrapolou os limites de sua competência, constitucionalmente fixados. Argumenta *Viana*: "se é o Congresso quem aprova os tratados internacionais", "como pode o Presidente, por ato isolado, denunciá-los."[10]

---

(8) "A convenção n. 158 — proteção contra a despedida injustificada", Trabalho & Doutrina, dezembro de 1996, p. 12.
(9) "Convenções da OIT", LTr, 1994, p. 39
(10) O que há de novo em direito do trabalho, São Paulo, LTr, 1997, pp. 128-9.

A respeito, adverte *José Eduardo de Resende Chave Júnior*[11] que na maioria dos países do mundo o poder de efetuar denúncia de tratados internacionais é regulado constitucionalmente, extraindo-se do conjunto das Cartas o princípio da co-participação Executivo-Legislativo para a realização de tal ato. Há normas neste sentido, seja nos sistemas parlamentares como Itália, França, Áustria e Alemanha, seja nos sistemas presidencialistas, como os EUA, protótipo do presidencialismo.

Apenas nas Constituições da Noruega e de Cuba é que se atribui tal poder ao chefe do Executivo, lembrando, no entanto, o autor em questão, que a Constituição da Noruega é de 1814, tempo em que as relações internacionais eram ainda coisa dos reis sobretudo para tratar de casamentos reais, e que em Cuba impera ainda a concepção centralizadora de poderes no chefe do governo.

Lembre-se, a propósito, neste sentido, a previsão do art. 84, da Constituição Federal, que dispõe sobre a competência privativa do Presidente da República, autorizando-lhe a dispor, mediante decreto, apenas sobre "organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; e extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos" (inciso VI, alíneas "a" e "b") ou expedir decretos para sancionar, promulgar, fazer publicar leis e seus regulamentos (inciso IV, do mesmo artigo).

Interessante, a propósito, reparar que todo o Decreto do Presidente da República inicia-se com os termos "O Presidente da República no uso da atribuição que lhe confere o inciso IV, do art. 84 da Constituição Federal" ou "no uso da atribuição que lhe confere o inciso VI, (alínea "a" ou "b") do art. 84 da Constituição Federal", decreta...

Mas no caso do Decreto 2.100/96 apenas se disse de forma um tanto quanto marota que **O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** tornava público que "deixará de vigorar para o Brasil, a partir de 20 de novembro de 1997, a Convenção da OIT n. 158, relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra, em 22 de junho de 1982, visto haver sido denunciada por Nota do Governo brasileiro à Organização Internacional do Trabalho, tendo sido a denúncia registrada, por esta última, a 20 de novembro de 1996".

A denúncia, portanto, fora ato inconstitucional que, não pode surtir o efeito de extrair do ordenamento jurídico a Convenção em exame.

Mesmo assim, pode-se questionar: mas os termos da Convenção 158 são conformes à Constituição?

Os termos da Convenção são, inegavelmente, constitucionais. A Constituição brasileira, no art. 7º, I, como visto acima, veda a dispensa arbitrária

---

(11) "La denuncia de tratados internacionales de derechos humanos", *in http://www.juizesfree.hpg.ig.com.br.*

e o que faz a Convenção 158 é exatamente isto, demonstrando a nítida compatibilidade entre os dois sistemas.

Verdade que a Constituição direciona à lei complementar — que possui *quorum* qualificado para aprovação — a fixação da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa e o texto da Convenção não fora aprovado em lei complementar. Entretanto, como dito acima, a inexistência da lei complementar não obsta a validade do preceito constitucional, que, no caso, destina-se a estabelecer o princípio de que se deve coibir a despedida arbitrária e que a aplicação, afinal, de tal princípio independe sequer de uma norma positiva que o regule. De todo modo, o máximo que uma lei complementar poderia fazer seria regular o preceito constitucional não impedir sua eficácia. O anseio do constituinte de impedir a dispensa arbitrária foi, sem sombra de dúvida, manifestado, e não seria uma lei complementar ou a falta dela que poderia, simplesmente, anulá-lo.

Assim, a Convenção 158, estando de acordo com o preceito constitucional estatuído no art. 7°, inciso I, complementa-o, não havendo qualquer validade no argumento de que a ausência de lei complementar, em razão de seu *quorum* qualificado, nega a aplicabilidade da Convenção, até porque a formação de uma Convenção, que se dá no âmbito internacional, exige muito mais formalismos que uma lei complementar, sendo fruto de um profundo amadurecimento internacional quanto às matérias por ela tratadas.

Além disso, o § 2°, do art. 5°, da CF/88, estabelece que os tratados internacionais — gênero do qual constituem espécies as Convenções da OIT — são regras complementares às garantias individuais e coletivas estabelecidas na Constituição.

Acrescente-se, ainda, com especial relevo, que a Constituição Federal de 1988 previu, em seu art. 4°, que nas relações internacionais a República Federativa do Brasil rege-se, dentre outros princípios, pela noção de prevalência dos direitos humanos (inciso II).

E não se pode negar ao direito do trabalho o *status* de regulação jurídica pertencente aos direitos humanos. O próprio dado histórico do direito do trabalho obriga-nos a este reconhecimento. Lembre-se, a propósito, que não foi à toa que na parte XIII do Tratado de Versalhes foram fixados os principais aspectos que deveriam ser alvo de regulação pelos países signatários do Trabalho, dentre os quais se situava o Brasil: a) direito de associação; b) salário digno; c) limitação do trabalho, em oito horas diárias e 44 semanais; d) descanso semanal remunerado; e) eliminação do trabalho da criança; f) não-discriminação, apoiando-se no princípio fundamental de que "o trabalho não deve ser considerado como simples mercadoria ou artigo de comércio".

Normas de proteção do trabalho, ademais, podem ser encontradas em praticamente todos os tratados e declarações internacionais de direitos humanos, a começar pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O direito do trabalho, portanto, sob um prisma internacional, é inegavelmente uma face importante, e até mais visível, dos direitos humanos, e mesmo no direito interno isto não passou despercebido: o art. 1º, da CF, consagrou como princípios fundamentais da República a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho; o art. 3º preconizou como um dos objetivos fundamentais da República promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV); o art. 170 estabeleceu que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e conforme os ditames da justiça social. Dê-se especial relevo, ainda, ao fato de que os arts. 7º e 8º, que trazem inúmeras normas de natureza trabalhista, estão inseridos no Título pertinente aos direitos e garantias fundamentais.

Assim, não pode haver dúvida de que quando um instrumento internacional, ratificado pelo Brasil, traz questão pertinente ao direito do trabalho, inserido, como visto, na órbita dos direitos humanos, que se deva aplicar tal instrumento, internamente, tomando-se seus dispositivos como normas constitucionais (§ 2º, do art. 5º, da CF), ou mesmo, supranacionais (art. 4º, II, da CF).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, permanece entendendo que os tratados ratificados integram-se ao ordenamento como lei infraconstitucional. Mas não há enfrentamento expresso da questão a respeito de uma norma de tratado ratificado cuidar de matéria que seria pertinente, nos termos da Constituição, à lei complementar, como se dá na discussão que gravita em torno do presente caso da Convenção 158.

Mesmo que se adote o posicionamento de que o tratado integra o ordenamento como norma infraconstitucional, não há obstáculo para que se regule, por meio do tratado, matéria pertinente à lei complementar, especialmente quando esta, após transcorridos longos anos, ainda não foi concluída, e, sobretudo, quando a lacuna deixada provoca, em concreto, a ineficácia de preceitos constitucionais consagrados como garantias fundamentais.

Além disso, importa verificar, com bastante relevo, que o próprio Supremo Tribunal Federal adota a posição doutrinária, encabeçada por *Celso Ribeiro Bastos*,[12] no sentido de não haver ordem hierárquica entre lei complementar e lei ordinária. Neste sentido: RE 146.733; RE 84.994-SP (RTJ 87/204); e ADin 1-DF (RTJ 156/721).[13]

Ademais, o problema do desrespeito ao direito internacional do trabalho é agravado quando se lembra que, em 17 de novembro de 1998, foi

(12) Dicionário de direito constitucional. São Paulo, Saraiva, 1994, pp. 99-100.

(13) A propósito, *vide* José Antonio Francisco, "A questão da hierarquia entre lei complementar e ordinária no direito tributário, *in http://bully.sites.uol.com.br/monografias/hierarquia.htm* e Ivani Silva da Luz, "Lei complementar e lei ordinária", *in http://www.neofito.com.br/artigos/art01/const39.htm*.

assinado o Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Interamericana), cuidando dos direitos humanos sob a ótica dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Em tal Protocolo, aliás, foram fixadas, expressamente, no art. 7º, as bases de um direito do trabalho em condições justas e eqüitativas, quais sejam:

"a) Remuneração que assegure, no mínimo, a todos os trabalhadores condições de subsistência digna e decorosa para eles e para suas famílias e salário eqüitativo e igual por trabalho igual, sem nenhuma distinção;

b) O direito de todo trabalhador de seguir sua vocação e de dedicar-se à atividade que melhor atenda a suas expectativas e a trocar de emprego de acordo com a respectiva regulamentação nacional;

c) O direito do trabalhador à promoção ou avanço no trabalho, para o qual serão levadas em conta suas qualificações, competência, probidade e tempo de serviço;

d) Estabilidade dos trabalhadores em seus empregos, de acordo com as características das indústrias e profissões e com as causas de justa reparação. Nos casos de demissão injustificada, o trabalhador terá direito a uma indenização ou à readmissão no emprego ou a quaisquer outras prestações previstas pela legislação nacional (grifou-se);

e) Segurança e higiene no trabalho;

f) Proibição de trabalho noturno ou em atividades insalubres ou perigosas para os menores de 18 anos e, em geral, de todo trabalho que possa pôr em perigo sua saúde, segurança ou moral. Quando se tratar de menores de 16 anos, a jornada de trabalho deverá subordinar-se às disposições sobre ensino obrigatório e, em nenhum caso, poderá constituir impedimento à assistência escolar ou limitação para beneficiar-se da instrução recebida;

g) Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos;

h) Repouso: gozo do tempo livre, férias remuneradas, bem como remuneração nos feriados nacionais."

Aliás, a eficácia interna das normas internacionais de direitos humanos pode ser vislumbrada até mesmo no que diz respeito aos princípios que se extraiam do conjunto desses instrumentos, mesmo não ratificados, como aqueles constantes da Constituição e Convenções da OIT. Como expresso na Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais (1998), os países membros, mesmo quando não tenham ratificado as convenções tidas como fundamentais, estão obrigados a respeitar e a rea-

lizar, de boa fé e em conformidade com a Constituição, os princípios concernentes aos direitos fundamentais.

Embora a Convenção 158 da OIT não seja uma das convenções tidas como fundamentais, o fato é que constam da Constituição da OIT (mais precisamente, na Declaração da Filadélfia, de 1944) os princípios de que "o trabalho não é uma mercadoria" (item I, "a") e de que "uma paz durável só pode ser estabelecida sobre a base da justiça social" (item II), sendo "obrigação solene" da OIT estimular nos diversos países do mundo programas próprios a realizar "a plenitude do emprego e a elevação dos níveis de vida" (item III, "a").

Ora, a proteção contra o desemprego, por meio de um sistema jurídico que ao menos coíba a arbitrariedade na dispensa de empregado, é o modo mínimo de se atender aos princípios em questão.

Cada um, pensando na estabilidade no emprego que detém ou almeja, que conteste essa afirmação!

Assim, não só não há óbice constitucional para a aplicação da Convenção 158 da OIT no Brasil, como o respeito às suas normas e aos princípios que encerra é de se exigir.

Muitos diziam, ainda, que as normas da Convenção 158 da OIT não eram auto-aplicáveis, pois que necessitavam de outras normas regulamentadoras.

Cabe verificar, sob este aspecto, que apenas a "Parte I" da Convenção 158 (arts. 1º a 3º) é conceitual, dispondo sobre "métodos de aplicação, área de aplicação e definições". A partir da "Parte II" a Convenção é **normativa**. Embora se diga que, geralmente, as normas das Convenções da OIT sejam bastante elásticas, verdadeiras regras de princípios, para poderem se amoldar aos ordenamentos peculiares dos diversos Estados-membros e para, assim, poderem obter *quorum* para aprovação, o fato é que do teor das normas da Convenção 158 da OIT adotada a técnica mais rudimentar da interpretação, ou seja, a gramatical, que embora não seja auto-suficiente, dela não se pode fugir, não se extrai qualquer dúvida de conteúdo, no sentido de que ao empregador não é dado dispensar o empregado senão quando houver uma "causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento", nos casos de dispensa individual, ou "baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço" ("motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos"), nos casos de dispensa coletiva, cabendo ao Tribunal competente, para julgamento de recurso dos empregados dispensados, examinar "as causas alegadas para justificar o término da relação".

No caso da dispensa individual, a motivação não é propriamente a de quebra da boa-fé do vínculo, como nos casos de justa causa (art. 482, da CLT), pois basta que o empregado não demonstre aptidão para o serviço

para o qual fora contratado ou apresente comportamento incompatível com o de uma pessoa integrante de um grupo produtivo, situações que, por si sós, não seriam aptas a justificar uma dispensa por justa causa.

Nos termos da Convenção 158, a dispensa arbitrária é proibida, gerando duas situações possíveis, a critério do órgão competente para julgamento dos motivos da dispensa:[14] a reintegração ou a condenação ao pagamento de uma indenização.

As normas expressas da Convenção 158 oferecem parâmetro para delimitar, com precisão, em que se constitui uma dispensa arbitrária e quais os seus efeitos jurídicos, em perfeita consonância com o que já prevê o ordenamento jurídico interno, como demonstrado acima.

Assim, mesmo que os preceitos da Convenção 158 precisassem de regulamentação, já se encontrariam na legislação nacional os parâmetros dessa "regulamentação".

A Convenção 158 da OIT não traz às relações de trabalho uma armadura para retirar do empregador o controle de sua atividade empresarial, apenas vem, de forma plenamente compatível com nosso ordenamento jurídico, impedir aquilo que a moral — que muitas vezes coincide com o direito, lembre-se de *Karl Larenz* ao cuidar da invalidade do ato jurídico pela noção de imoralidade — já reclamava: impedir que um empregador dispense seu empregado por represálias ou simplesmente para contratar outro com salário menor. No caso de real necessidade para a dispensa, esta, em alguma das hipóteses mencionadas, está assegurada.

No que tange às dispensas coletivas (de mais de um empregado, ao mesmo tempo ou em curto espaço de tempo), exige-se, igualmente, a urgência da aplicação dos parâmetros fixados na Convenção 158.

Nos termos da Convenção 158, para a dispensa coletiva de empregados necessária a fundamentação em "necessidade de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço", "por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos". Quanto ao modo de apuração ou análise dos motivos alegados não há, igualmente, problemas de eficácia, valendo como parâmetro legal a regra e as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais já dadas ao art. 165 da CLT.

Verdade que a Convenção 158 prevê, para a dispensa coletiva, uma discussão prévia dos motivos com "os representantes dos trabalhadores interessados", o que na legislação brasileira não encontra similar, muito embora não se possa negar aos sindicatos essa condição. De qualquer modo, não se deve exacerbar a importância desse preceito. Trata-se de uma norma procedimental que em nada afeta o conceito material estabele-

(14) No caso do Brasil, a Justiça do Trabalho.

cido, qual seja, o de que as dispensas coletivas devem ter fundamentos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, para que possam, concretamente, ser avaliados pelo Poder Judiciário.

As dispensas coletivas, ademais, não possuem amparo no ordenamento jurídico também por outros motivos, talvez ainda mais relevantes.

O Estado brasileiro é um Estado democrático de direito e seu objetivo primordial é promover a justiça social e o bem-estar de todos. A dispensa coletiva de trabalhadores, sem qualquer motivação ou comprovação de boa fé dos motivos alegados, muitas vezes baseada em balanços fraudulentos, não correspondendo, pois, a uma necessidade econômica e não se efetivando com uma necessária ampla discussão prévia entre os seus interlocutores diretos, da qual participem as instituições públicas locais e nacionais, demonstra-se, flagrantemente, como simples e torpe pressão de natureza econômica, uma represália do econômico sobre o social.

Uma empresa que aja de tal modo extrapola aquilo que se convencionou chamar de "direito potestativo" do empregador de cessar as relações de trabalho e ingressa no campo do abuso do direito, arranhando a ordem jurídica, atingindo a dignidade da pessoa humana dos trabalhadores (que se trata de um princípio fundamental da República Federativa do Brasil, inscrito no art. 1º de nossa Constituição) e, porque não dizer, ferindo o próprio objetivo primordial do Estado da construção do bem comum. Trata-se, portanto, de um atentado à cidadania e ao Estado democrático de direito.

A noção de que os contratos devem ser baseados em clima de boa-fé atinge, igualmente, a esfera coletiva do direito do trabalho. Com apoio nesta noção jurídica, expressamente acatada pelo Código, pode-se desconsiderar a validade de cláusulas de contratos coletivos de trabalho que signifiquem meramente redução de direitos e que foram fruto de uma "negociação" feita sob a **ameaça do desemprego** (sem qualquer apresentação de documentos que comprovem, satisfatoriamente, a necessidade econômica da empresa, para pleitear a redução). Ora, uma negociação de boa-fé exige troca de informações que se demonstrem, inequivocamente, em dados reais, para que o ato jurídico que dela resulta não se concretize sob o manto das ameaças, ainda mais quando de um lado está o poder econômico e de outro pessoas (mesmo representadas) que dependem do trabalho para sobreviver.

A constante ameaça do desemprego, sem um contraponto efetivo do direito, representa, ademais, a possibilidade concreta de considerar possível agredir a ordem jurídica e à própria nação brasileira, impunemente. Mas, esta situação tende a ser alterada. A respeito, vide a recente declaração do Ministro Francisco Fausto, contrapondo-se à ameaça do Presidente da Volkswagen de dispensar os trabalhadores que fizessem greve: "Greve é um direito constitucional. Esse tipo de ameaça é um desvio de poder, pois a empresa estaria exercendo o direito de dispensa de maneira inadequada",

afirmando que: "O mais provável é que a categoria leve o assunto ao tribunal em dissídio coletivo. Nesse caso, o tribunal poderá conceder estabilidade provisória para esses funcionários usando como fundamento legítimo as próprias declarações do presidente da empresa" (Folha de São Paulo, ed. de 24 de setembro de 2003, p. B-2).

Frise-se, por oportuno, que, por exemplo, na França (já que virou costume falar do que acontece em outros países, que alguém chama de países "civilizados" e de "primeiro mundo", como se fôssemos trogloditas),[15] antes de se concretizar uma dispensa coletiva de trabalhadores a empresa deve formalizar um "Plano Social", no qual se demonstrem quais as medidas que ela pretende tomar para evitar as dispensas, possibilitando, inclusive, uma reclassificação dos trabalhadores cuja dispensa não se conseguir evitar (art. L. 321-4, al. 8, Code du Travail).

O ordenamento jurídico internacional, aliás, está repleto de exemplos para se adotar como parâmetro regulatório para estas hipóteses (e o direito comparado é fonte do direito do trabalho, conforme dispõe o art. 8º da CLT).

A construção de parâmetros para regular a dispensa coletiva por ato da jurisprudência, tomando por base todos estes dispositivos e os princípios jurídicos, especialmente o do abuso do direito, é plenamente possível, diria até mesmo, necessária.

Conclusivamente: a dispensa imotivada de trabalhadores, em um mundo marcado por altas taxas de desemprego, que favorece, portanto, o império da "lei da oferta e da procura" e que impõe, certamente, aos trabalhadores condições de trabalho subumanas e diminuição de suas garantias e salários, agride a consciência ética que se deve ter para com a dignidade do trabalhador e, por isso, deve ser, eficazmente, inibida pelo ordenamento jurídico. Não é possível acomodar-se com uma situação reconhecidamente injusta, argumentando que "infelizmente" o direito não a reprime, ainda mais quando, como demonstrado, o próprio direito positivo (internacional e interno) possui normas eficazes para uma tal realização, bastando que se queira aplicá-las. Devemos aprender a utilizar as virtudes do direito no sentido da correção das injustiças, até porque uma sociedade somente pode se constituir com base em uma normatividade jurídica se esta fornecer instrumentos eficazes para que as injustiças não se legitimem. Do contrário, não haveria do que se orgulhar ao dizer que vivemos em um "Estado democrático de direito".

---

(15) Embora sob o prisma da dispensa coletiva isto até pareça correto afirmar.

DO CRIME DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO, NA REDAÇÃO DA LEI N. 10.803/2003

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO(*)

I. INTRODUÇÃO

Em 11 de dezembro de 2003, foi promulgada a Lei n. 10.803/2003 (D.O.U. 12.12.2003), que "altera o art. 149 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, para estabelecer penas ao crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga à de escravo". Com as alterações e os acréscimos da indigitada lei, o art. 149 do Código Penal brasileiro passou a ter a seguinte redação:

"**Art. 149.** Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§1° Nas mesmas penas incorre quem: I — cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II — mantém vigilância ostensiva no local de traba-

---

(*) Juiz do Trabalho (15ª Região – Campinas/SP), professor universitário (Faculdade de Direito da Universidade de Taubaté) e doutorando em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Membro da Comissão Legislativa e da Comissão de Prerrogativas da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA). Diretor para Assuntos Legislativos da AMATRA-XV (Associação dos Magistrados do Trabalho da 15ª Região), gestão 2003-2005. Membro da Subcomissão de Trabalhos do Meio Científico do Conselho Técnico da EMATRA-XV (Escola da Magistratura do TRT da 15ª Região) para a Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) e do Instituto Manoel Pedro Pimentel (órgão científico vinculado ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), de cujo Boletim foi editor-chefe entre 1997 e 2002. Autor de monografias jurídicas (*Tratado de Alienação Fiduciária em Garantia*, LTr, 2000; *Informática e Criminalidade*, Nacional de Direito, 2001; *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, LTr, 2001). Palestrante e articulista em Direito Penal e Direito e Processo do Trabalho. Membro da Academia Taubateana de Letras (cadeira n. 18).

lho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I — contra criança ou adolescente; II — por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem".

É certo que o novel diploma introduziu inovações importantes para o tratamento jurídico-penal do trabalho escravo no Brasil, como anotaram alguns autores.[1] A rigor, qualquer especialização do tipo penal seria bem-vinda, diante da lacônica redação original do art. 149 do CP.[2] Ademais, os números alarmantes da escravidão contemporânea no Brasil — à marca aproximada de 25 mil trabalhadores em 2003[3] — exigiam medidas legislativas ingentes no sentido de recrudescer os dispositivos de repressão e aperfeiçoar os mecanismos de prevenção. A Lei n. 10.803/2003 ateve-se, infelizmente, apenas à primeira providência; mas, de todo modo, ao menos nisso avançou.

Nada obstante, superada a euforia de sua promulgação, conclui-se, pelo exame mais detido, que o novo texto legal peca por omissões, senão por impropriedade. É o que se demonstrará a seguir.

II. DAS INOVAÇÕES EM RELAÇÃO À PARTE ESPECIAL DE 7.12.1940

No preceito primário do art. 149, o legislador cuidou de *especificar* as condutas que configuram o crime de redução à condição análoga à de es-

---

(1) Cfr., por todos, Ney Moura Teles, *Direito Penal: parte especial*, São Paulo, Atlas, 2004, vol. II, p. 302 (separata): "A redação original do art. 149 levava a enormes dificuldades para a verificação da tipicidade do fato, exigindo-se, então, que o agente realizasse condutas que, em seu conjunto, impusessem à vítima a modificação de seu estado de liberdade, alterando seu estado de liberdade natural de ser humano livre, de modo que se assemelhasse ao estado de fato de um verdadeiro escravo, sem o poder de decidir sobre seus destinos. (...) Com a nova redação do art. 149, dada pela Lei n. 10.803, de 11 de dezembro de 2003, as dificuldades ficam minimizadas, senão que desaparecem".

(2) "Reduzir alguém a condição análoga à de escravo: Pena — reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos".

(3) Cfr. carta aberta da Comissão Pastoral da Terra (Coordenação da Campanha contra o Trabalho Escravo) ao Governo Federal, de 10.05.2003, *in http://www.dominicanos.org.br/jp/escravo.htm* (acesso em 02/2004). Há, porém, projeções mais alarmantes: "Dados da Comissão Pastoral da Terra (CPT) revelam estimativas de que o Brasil tem, atualmente, cerca de 15 mil trabalhadores escravos [em 2002]. Nos últimos três anos, os números aumentaram em dez vezes. Em 2000 era de 465 o número conhecido de pessoas utilizadas no regime de escravidão. Segundo o setor de documentação da CPT, de janeiro até o início do mês de novembro deste ano, 4.312 casos foram registrados. No âmbito urbano, os dados também são assustadores. Registros da Pastoral do Migrante de São Paulo são de que moram 350 mil pessoas de forma clandestina na cidade e, destas, 120 mil desenvolvem atividades análogas à escravidão. No exterior também há casos de brasileiros trabalhando como escravos. É o caso do Suriname, onde cerca de 40 mil paraenses e maranhenses vivem de forma subumana, trabalhando 12 horas por dia e sem nenhum direito" (Evanize Sydow, *"Decuplicam casos de trabalho escravo no Brasil nos últimos três anos"* — *g.n.*). Cfr. Rede Social de Justiça e Direitos Humanos (sítio), *in http://www.social.org.br/relatorio2002/relatorio012.htm* (acesso em 02/2004).

cravo (o *plágio*), imprimindo concreção conceitual ao que antes não passava de uma *noção*. Com efeito, os autores divergiam sensivelmente na exegese do preceito original, dada a imprecisão de seu texto. Para alguns, apenas se consumava o crime quando o sujeito ativo anulava totalmente a liberdade humana da vítima reduzindo-o à condição de coisa, "como o escravo da velha Roma", e exercendo sobre ela completo senhorio e domínio.[4] Outros, antecipando a grave mazela social que as estatísticas atuais denunciam, já identificavam o delito na conduta de tratar indivíduo, em uma fazenda, como se escravo fosse, impedindo-o de deixá-la e privando-o de salários[5] (o que não significa exercer "completo senhorio e domínio" sobre a pessoa, desde que haja relativa liberdade nos lindes da própria fazenda, sem disciplina de cárcere). *Magalhães Noronha* admitia a configuração do crime mesmo em uma vida de conforto e ócio,[6] como na venda de uma filha à pessoa que mantivesse harém clandestino (escravidão sexual). O tipo serviria ainda à subsunção penal da conduta consistente em comprar e vender pessoa humana, à míngua de norma penal específica (que, prevista no Anteprojeto de Código Penal de Nelson Hungria — art. 156, parágrafo único[7] —, acabou não vingando, como todo o resto). Outros ainda vinculavam o delito à prestação de trabalhos forçados, como na escravidão negra do Brasil Colônia e do Brasil Império.[8] Enfim, tratava-se de *tipo penal aberto*, cabendo ao intérprete da lei determinar, segundo suas impressões e seu substrato cultural, o que fosse "condição análoga à de escravo". De toda feita, o preceito era geralmente útil ao combate da escravidão contemporânea, desde que a sua exegese e aplicação coubessem a bons juízes e promotores.[9]

Com a Lei n. 10.803/2003, o legislador recompôs esse estado de direito, convolando em tipo penal fechado a *fattispecie* do art. 149 do Código Penal, para cerrar a noção em um conceito bem específico — e, em nossa opinião, "fechando-o" até demais (*infra*, tópico III). Com a vigência da lei, a redução da pessoa a condição análoga à de escravo passa a exigir, de

---

(4) Paulo José da Costa Jr., *Direito Penal: curso completo*, 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p.303.
(5) A. J. da Costa e Silva, "*Plágio*", in *Justitia* (órgão da Procuradoria-Geral de Justiça/Associação Paulista do Ministério Público) n. 39, p.11.
(6) E. Magalhães Noronha, *Direito Penal*, São Paulo, Saraiva, 1969, vol. 2, p.165. *In verbis*: "Não é preciso também a infligão de maus tratos ou sofrimento ao sujeito passivo. Mesmo a vida de conforto e ócio pode concretizar o delito: v.g., a venda de uma filha ao harém de um sultão".
(7) "*Na mesma pena incorre quem realiza contrato de compra e venda de pessoa humana*". A rigor, tratar-se-ia de "contrato" nulo de pleno direito, por ter objeto ilícito — ou, mais adequadamente, contrato inexistente, por ausência de objeto (o ser humano é, por definição natural e positiva, *sujeito* de direitos).
(8) Cfr. a referência a essa idéia em E. Magalhães Noronha, *op. cit.*, p.164: "Já se falou que o delito se cifra na *sujeição* total de um homem a outro. Quase sempre o fim será a prestação de trabalhos".
(9) Reconheceu-se delito de plágio, *e.g.*, na prática do *truck-system* (endividamento de trabalhadores em armazéns da própria fazenda) aliada à sujeição de trabalhadores rurais a serviços pesados e extraordinários (RT 484/280).

quatro, uma das seguintes condutas (*modos de execução*): **a.** sujeição alheia a trabalhos forçados; **b.** sujeição alheia à jornada exaustiva; **c.** sujeição alheia a condições degradantes de trabalho; **d.** restrição, por qualquer meio, da locomoção alheia em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. Passa-se a ter, portanto, um **crime de forma vinculada alternativa**[10] (antes era crime de forma livre[11]), o que pode representar, para alguns condenados, *abolitio criminis* de viés, passível de retroação (art. 5º, XL, 2ª parte, da CRFB). E, a par disso, a doutrina tende a continuar exigindo — como não poderia deixar de ser — "que (...) a vítima seja colocada numa situação de absoluta submissão aos desejos do agente", pois "aí passa a experimentar uma condição semelhante à do escravo histórico, que não tinha personalidade, que era uma coisa e como tal trabalho, objeto de contrato de alienação ou de empréstimo, desrespeitado no seu direito de ir e de vir, no direito de ter sua integridade física e moral intocados, enfim, sem qualquer possibilidade de se autodeterminar".[12] Noutras palavras, a discussão acaba sendo reconduzida ao estado anterior: o que é, concretamente, redução à condição análoga à de escravo? A definição entreabre-se, outra vez, às múltiplas convicções dos operadores jurídicos — com a diferença de que, agora, uma situação de mitigação inegável do *status libertatis* (*e.g.*, o caso da jovem "vendida" a luxuoso harém clandestino) não será plágio se não se verificarem algum dos quatro modos de execução recém-tipificados, como também não será plágio a realização de uma ou mais dessas condutas, "sem que, com qualquer dessas condutas resulte a redução do *status libertatis* da vítima, com sua conversão ao estado análogo ao de escravo".[13]

No tocante ao preceito secundário (pena), a Lei n. 10.803/2003 agravou ligeiramente a situação anteriormente dada. Antes, cominava-se apenas a pena reclusiva de dois a oito anos, sem multa. Agora, há **multa cumulativa**, que deverá ser calculada na forma dos arts. 49, *caput* e §§ 1º e 2º, e 60, *caput* e §1º do CP, *ut* art. 58, *caput*, do mesmo diploma. A par disso, o novo preceito secundário ressalva, expressamente, a pena correspondente à violência. Assim, entendendo-se que o crime pode ser executado mediante violência, ameaça ou fraude (que são *meio* de execução, e não *modo*, esse

---

(10) "São *crimes de forma vinculada* aqueles em que a lei descreve a atividade de modo particularizado. Ex.: art. 284. Nesse caso, o legislador, após definir de maneira genérica a conduta, especifica a atividade (incisos da disposição). (...) A formulação vinculada ou casuística pode ser: *a)* cumulativa; *b)* alternativa. (...) O crime é de forma vinculada alternativa quando o tipo prevê mais de um núcleo, empregando a disjuntiva "ou", como acontece nos arts. 150, *caput*, 160, 161, 164 etc." (Damásio E. de Jesus, *Direito Penal: parte geral*, 25ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002, vol. 1, pp. 212-213). *In casu*, o legislador rompeu com a tradição do Código, utilizando a disjuntiva "quer".
(11) Cfr., sobre a redação original: "Nossa lei não se preocupa com os meios de que o agente lança mão. Pode dar-se pelo seqüestro, mas nada impede que a consecução da submissão do sujeito passivo se faça por *violência*, ameaça ou fraude" (E. Magalhães Noronha, *op. cit.*, p.164).
(12) Ney Moura Teles, *op. cit.*, p.302.
(13) *Idem, ibidem.*

sim vinculado), é certo que o delito de plágio absorve os crimes-meio cujos conteúdos sejam a ameaça (*e.g.*, art. 147 do CP) e a fraude (*e.g.*, art. 175, I, do CP), por força do princípio hermenêutico da consunção; por outro lado, à mercê da nova redação, aquele delito **não absorve** crimes-meio cujos conteúdos sejam a ***violência***, ao contrário do que antes se entendia.[14] Assim, com a nova lei, todo e qualquer ato de violência empregado para reduzir o sujeito passivo à condição análoga à de um escravo passa a ter *relevância penal necessária*, perdendo a qualidade contextual de *antefactum* impunível.[15] Bem ao contrário, a norma preordena o *concurso material*, consoante art. 69 do CP, com *acréscimo* das penas correspondentes ao ato de violência, se formalmente típico (o que alcança, em tese, desde as vias de fato do art. 21 da Lei de Contravenções Penais até as lesões corporais gravíssimas, o estupro, o atentado violento ao pudor e outros ilícitos.[16])

Enfim, a Lei n. 10.803/2003 introduziu três hipóteses de plágio por assimilação (art. 149, §1º, I e II) e duas causas de aumento de pena (art. 149, §2º, II), antes inexistentes. As figuras típicas assimiladas ao *caput* exigem, todas, o dolo específico (elemento subjetivo do injusto), tais: o fim de *reter* as vítimas no local de trabalho, motivando as condutas típicas, a saber, o cerceamento do uso de meios de transporte pelos trabalhadores, a vigilância ostensiva do local de trabalho ou a posse dos documentos e/ou objetos pessoais dos trabalhadores. Já a causa de aumento de pena tem aplicação se o crime de plágio é cometido contra criança ou adolescente (sendo *crianças* as pessoas com até doze anos incompletos e *adolescentes* as pessoas de doze a dezoito anos, *ut* art. 2º da Lei n. 8.069/90) ou por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem (**plágio preconceituoso** ou **discriminatório**). Nesse derradeiro caso, há também um elemento subjetivo especial, a saber, o "*especial fim* de discriminar o ofendido

---

(14) "O delito em questão pode concorrer com outros: rapto, estupro, lesão corporal, etc. Não, porém, com os delitos precedentes, que por êle são absorvidos" (E. Magalhães Noronha, *op.cit.*, p.166). *Cfr.* ainda Ney Moura Teles, *op.cit.*, p.303 (anterior à separata): "O constrangimento ilegal, a ameaça, o seqüestro e o cárcere privado podem ser crimes-meio ou partes, ou fases do crime-fim que é a redução à condição análoga à de escravo, o qual, por isso, absorve aquelas infrações, respondendo o agente tão-somente por este. O plágio é o mais grave dos crimes contra a liberdade pessoa, absorvendo, por isso, os demais". A redação foi mantida na separata, no que merece reparo: a partir da Lei n. 10.803/2003, a *violência* empregada no constrangimento ilegal, p. ex., será autonomamente apenada, sem absorção.

(15) "Verifica-se o *antefactum* não punível quando uma conduta menos grave precede a uma mais grave como meio necessário ou normal de realização. A primeira é consumida pela segunda, em face do princípio *id quod plerumque accidit*. Para Grispigni, exige-se que haja ofensa ao mesmo bem jurídico e pertença ao mesmo sujeito. Em conseqüência da absorção, o antefato torna-se um indiferente penal" (Damásio E. de Jesus, *op. cit.*, p.118).

(16) Os dois últimos (estupro e atentado violento ao pudor) não poderiam mesmo ser absorvidos, sequer à mercê da redação original do art. 149 do CP, porque não se encontram na *linha normal* de execução do crime de plágio: para reduzir alguém à condição análoga à de escravo, pode ser necessária a violência e a agressão, a depender do grau de resistência da vítima; jamais, porém, será estritamente necessário o atentado à liberdade sexual.

por razão da *raça, cor, etnia, religião ou origem*",[17] como já ocorre com a injúria preconceituosa ou discriminatória (art. 140, § 3º, do CP, *ut* Lei n. 9.459/97). Ainda aqui, segundo pensamos, a forma majorada absorve o crime do art. 20 da Lei n. 7.716/89 (crime de prática de discriminação, inafiançável e imprescritível, *ut* art. 5º, XLII, da CRFB, e Lei n. 7.716/89), porque os elementos desse último são constitutivos da condição majorante do art. 149, § 2º, II, que agrega a um ilícito mais grave. De outro modo, dar-se-ia *bis in idem* em detrimento do réu.

III. DA ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA NO BRASIL. OMISSÕES DA LEI N. 10.803/2003.

Já pelos argumentos destrinçados no tópico anterior, conclui-se que, se a nova redação do art. 149 do CP representou avanço na repressão da escravidão contemporânea no Brasil, não andou bem na redução conceitual empreendida. Por um lado, olvida diversas condutas que, no Brasil, tem sido iterativamente associadas a quadros de escravidão contemporânea. Daí as omissões. Por outro, ao transformar o delito em crime de forma vinculada alternativa, obstou a devida subsunção das outras condutas que, a rigor, conduzem à condição análoga à de escravo, e das demais que possam vir a ser engendradas pelo gênio criativo do capitalista delinqüente.

Os grupos de repressão à escravidão contemporânea têm identificado, nos últimos anos, diversos elementos indiciários da redução de pessoas a condição análoga à de escravos, notadamente nas zonas rurais. Merece particular atenção denúncia-crime conjunta do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Trabalho, oferecida à Justiça Federal de Rondônia (3ª Vara de Porto Velho),[18] em que foram discriminados diversos elementos que tendem a caracterizar, hodiernamente, a escravidão no campo. Ei-los:

1. falta de pagamento de salários;
2. alojamento em condições subumanas (e.g., barracos de lona);
3. inexistência de acomodações indevassáveis para homens, mulheres e crianças (convivência promíscua);
4. inexistência de instalações sanitárias adequadas, com precárias condições de saúde e higiene (e.g., falta de material de primeiros socorros ou de fossas sépticas);

---

(17) Cezar Roberto Bitencourt, *Tratado de Direito Penal: parte especial*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, pp. 385-386.

(18) Autos n. 2003.41.00.003385-5 (Justiça Pública *vs.* José Carlos de Souza Barbeiro [fazendeiro] e Lídio dos Santos Braga [agricultor]).

5. falta de água potável e alimentação parca;

6. aliciamento de trabalhadores de uma para outra localidade do território nacional (que, isoladamente, configura o crime do art. 207, *caput*, do CP, com pena cominada de um a três anos e multa);

7. aliciamento de trabalhadores de fora para dentro ou de dentro para fora do país (*e.g.*, bolivianos e outros hispano-americanos mantidos em condições análogas à de escravo em fábricas têxteis clandestinas nos grandes centros urbanos);

8. *truck-system* (os populares "barracões", que têm representado o renascimento da servidão por dívidas);

9. inexistência de refeitório adequado para os trabalhadores e/ou de cozinha adequada para o preparo de alimentos;

10. ausência de equipamentos de proteção individual e/ou coletiva;

11. meio ambiente de trabalho nocivo (selva, chão batido, animais peçonhentos, umidade etc.);

12. coação física ou moral (*vis relativa* ou *absoluta*);

13. cerceamento da liberdade ambulatória (o direito de ir e vir é limitado pelas distâncias, pela precariedade de acesso ou pela vigilância pessoal);

14. falta de assistência médica;

15. vigilância armada e/ou presença de armas na fazenda;

16. ausência de registro em CTPS.

Essas condições traduzem, com efeito, a situação de um trabalhador em regime de semi-escravidão, pois tornam a sua condição análoga à de um escravo, naquilo que era a idéia fundamental do instituto jurídico da escravidão (que ainda tinha assento, entre nós, no recém-revogado Código Comercial de 1850): a pessoa como *res*, despossuída, privada de direitos mínimos (inclusos os fundamentais) e moral ou fisicamente acuada. Tomando aquele documento (a denúncia) como contribuição doutrinária, vínhamos considerando, para fins de exercício da jurisdição trabalhista, que a presença desses elementos indiciários, na totalidade ou em maioria, seriam bastantes para a caracterização da escravidão contemporânea (e, por conseguinte, do delito de plágio *in tese*, dando ensejo à *notitia criminis* compulsória do art. 40 do Código de Processo Penal,[19] além de todas as repercussões trabalhistas típicas). Agora, com a edição da Lei n. 10.803/2003, essa ordem de consideração torna-se mais custosa, senão desautorizada, porque apenas as condições indiciárias dos itens 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10 e 14

(19) Cfr. Guilherme Guimarães Feliciano, *"Aspectos penais da atividade jurisdicional do juiz do trabalho"*, *in* RT 805/453-459.

supra — pouco mais da metade — foram contempladas (a maioria por exegese da expressão "condições degradantes de trabalho", que é elemento normativo do tipo), e em *numerus clausus*. Visto por essa ângulo, a nova legislação antes dificulta que facilita a subsunção penal do neo-escravismo e o combate à impunidade no campo.

Deve-se ter em mente que a escravidão contemporânea — ou ao menos o seu *boom* — é produto lateral da chamada "globalização" da economia. Nas regiões e nos Estados brasileiros onde a agricultura está inserida mais fortemente numa economia de mercado, buscando competitividade junto aos consumidores do país e do exterior, os índices de trabalho escravo tendem a ser *maiores*: "relações de trabalho *arcaicas* e *desumanas* persistem e até *são incrementadas* em nosso modelo de desenvolvimento",[20] fundado no neoliberalismo econômico, na acumulação de divisas pelo *superávit* da balança comercial e na livre concorrência. Citem-se, como exemplo, os recursos que o Governo Federal injetou no processo de reflorestamento da região amazônica, à época dos governos militares pós-64, para fins industriais: o objetivo inconfesso do investimento fora o de deter o crescimento das ligas camponesas, que encarnavam a "ideologia do inimigo" (a ideologia socialista-marxista), sinalizando favoravelmente à burguesia conservadora e anti-reformista com incentivos fiscais e grandes obras de infra-estrutura. Ali, onde a empresa brasileira foi estimulada a se tornar competitiva, é onde agora grassa o trabalho escravo.[21]

Dessarte, combater adequadamente o neo-escravismo no Brasil, inclusive mediante um competente arcabouço penal, é imperativo ético e jurídico improrrogável no limiar do século XXI. Significa, a um tempo, oferecer máxima guarida aos direitos de primeira geração (a liberdade individual e seus consectários), de segunda geração (os direitos trabalhistas típicos ínsitos à Consolidação das Leis do Trabalho e à legislação correlata) e — como se constata *supra* — inclusive os de terceira geração (direitos de solidariedade e seus consectários, coibindo, nos efeitos, um dos aspectos mais nefastos do capitalismo tardio na era da economia globalizada). Para esse mister, conviria *reformular* a redação atual do art. 149 do Código Penal, aperfeiçoando-a, a despeito de certo prejuízo ao sentimento de estabilidade jurídica. Se não, vejamos.

Em geral, os delitos de escravidão na legislação comparada realmente são descritos mediante tipos penais abertos. Assim é, p. ex., na Itália (art. 600 do *regio decreto* de 19.10.1930, n. 1398 — *Codice Penale*) e em Portugal (art. 159 do Decreto-lei n. 48/95 — Código Penal), embora com penas bem mais expressivas (cinco a quinze anos, em ambos os casos). Com isso,

---

(20) Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé, *Trabalho Escravo no Brasil*, São Paulo, LTr, 2001, pp.79-81 (citando Eudoro Santana, *"Órfãos da abolição: tráfico de trabalhadores e trabalho escravo"*).
(21) *Idem, ibidem.*

garante-se ao operador jurídico certa margem hermenêutica para a subsunção de condutas novas que, a seu modo, conduzam a pessoa humana à condição análoga à de escravo; mas, em contrapartida, dá-se ensejo a um grau de discricionariedade judiciária[22] nem sempre aconselhável. No Brasil, com a edição da Lei n. 10.803/2003, optou-se pela especificação dos modos de execução do delito.

A opção não é má, pois previne os arroubos de paleorrepressão ou a inação jurisprudencial que usualmente acompanhavam tipos penais excessivamente abertos, subministrando ao intérprete elementos mais palpáveis para o processo intelectivo de subsunção penal. Nada obstante, teria sido mais salutar, na enumeração das condutas, atentar não apenas para a casuística nacional, mas sobretudo para os textos jurídicos de direito internacional público que informam a matéria. Assim, *e.g.*, a Convenção Suplementar sobre Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura, da Organização das Nações Unidas (Genebra, 1956); a Convenção sobre Abolição do Trabalho Forçado, da Organização Internacional do Trabalho (Genebra, 1957); e o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Roma, 1998). Desse modo, legislar-se-ia também para o futuro, e não apenas com vistas às chagas já abertas no tecido social brasileiro. Valiosa, p. ex., a definição do art. 7º, 2.*c*, do Estatuto de Roma (Decreto n. 4.388, de 25.9.2002), sugerindo contornos seguros à figura da escravidão: "o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças". Na redação atual do art. 149 do CP, dificilmente se obteria subsunção válida da conduta, visada por *Hungria*,[23] da compra e venda de pessoas, se não se verificarem claramente (ou se não houver provas) os modos de execução recém-positivados. Outra contribuição valiosa consta do art. 1º da Convenção sobre Abolição do Trabalho Forçado (OIT), em face do qual se pode definir o trabalho forçado ou obrigatório pelo *móvel psicológico* da conduta (a partir dos *fins políticos* que a convenção vedou aos Estados-membros), o que traria, na espécie, estreita afinação entre a lei penal e a teoria final da ação e resolveria, nessa esteira, os incontáveis conflitos aparentes entre a norma do art. 149 e outras normas penais tuitivas da liberdade ou da organização do trabalho.[24] Confi-

---

(22) Que compreendemos haver *in casu*, a despeito de valiosas digressões em sentido contrário. Em sentido contrário, cfr., por todos, Eros R. Grau, *"Crítica da Discricionariedade e Restauração da Legalidade"*, *in* Carmen Lucia Antunes Rocha (coord.). *Perspectivas do direito público: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes*. Belo Horizonte, Del Rey, 1995, *passim*.

(23) Cfr., *supra*, nota n. 7.

(24) "Qualquer membro da Organização do Trabalho que ratifique a presente convenção se compromete a suprimir o trabalho forçado ou obrigatório, e a não recorrer ao mesmo sob forma alguma: a) como medida de coerção, ou de educação política ou com sanção dirigida a pessoas que tenham ou exprimam certas opiniões políticas, ou manifestem sua oposição ideológica à ordem política, social ou econômica estabelecida; b) como método de mobilização e de utilização da mão-de-obra

ram-se também os subsídios fornecidos pela Convenção de Genebra de 1956 (Decreto Legislativo n. 66/56, Decreto n. 58.563/66 do Poder Executivo Federal): "a escravidão é o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade" (art. 1º). O documento ainda permite delimitar, como figura análoga à escravidão, as condutas de capturar, adquirir ou ceder indivíduos com o propósito de reduzi-los à escravidão ou a condição análoga, todo ato de aquisição de pessoas com o propósito de vendê-las ou trocá-las, e todo ato de cessão, por meio de venda ou troca, de uma pessoa sob prévio domínio (art. 2º c.c. art. 5º).

Mais relevante que a enumeração em si mesma, porém, é a sua função hermenêutica. Era de toda necessidade que a enumeração do art. 149 do CP fosse *exemplificativa*, de modo a prevenir a paralisia hermenêutica. Mas, ao revés, optou-se por uma enumeração *exaustiva*, que obsta aplicações flexíveis, ante a proibição da analogia *in malam partem* que deflui da norma do art. 5º, XXXIX, 1ª parte, da CRFB. Impede-se, com isso, a interpretação histórico-evolutiva, que permitiria ao Poder Judiciário acompanhar e reprimir os novos modos de execução ditados pela modificação das condições socioeconômicas e pela genialidade criminal (veja-se, *e.g.*, a atuação dos "gatos" brasileiros, que mercanciam força de trabalho no campo e arregimentam hipossuficientes econômicos para as novas formas de servidão).[25] Resolver esse impasse seria relativamente simples: bastaria recorrer aos termos legais de **interpretação analógica.**

Com efeito, já vai de muitos anos acórdão do Supremo Tribunal Federal (Pleno) em que se reconhecia que "devemos repelir a analogia, porque, se o Direito Penal é um direito liberal, não admite de modo algum esses perigos à liberdade do homem e do cidadão. Mas uma coisa é repelir a analogia, e outra admitir interpretação analógica. A analogia é a aplicação, a um caso concreto, de uma lei, cuja vontade não era captar este fato que aparece no horizonte da realidade quotidiana. Ao invés, a interpretação analógica é uma forma de interpretação extensiva, como dizia *Bobbio*; é simplesmente

---

para fins de desenvolvimento econômico; c.) como medida de trabalho; d.) como punição por participação em greves; e.) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa".

(25) Na Espanha, a conduta é objeto da norma penal do art. 312 da *ley orgânica* 10/95 (*código penal*), *in verbis*: "1. Serán castigados con las panas de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra. 2. En la misma pena incurrirán quienes reclulen personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan os derechos que tuvieran reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual". Interessante observar que, se antes a preocupação das nações era evitar o ingresso de trabalhadores imigrantes para preservar o mercado de trabalho nacional (como consta, ainda hoje, dos arts. 352 a 358 da Consolidação das Leis do Trabalho), hoje a preocupação é com o resguardo dos direitos fundamentais do trabalhador, independentemente de sua nacionalidade. No Brasil, até hoje não há tipo penal específico para o *marchandage* ilegal, a despeito das inumeráveis fraudes e violações de direitos humanos que, por conta desse expediente, já chegaram às barras dos tribunais do trabalho.

um raciocínio jurídico [e não uma integração de lacuna], uma aplicação imanente do Direito, que às vezes se encontra, de modo taxativo, exigida pelos códigos, até empregando a palavra analogia."[26] É o que se dá, p. ex., com as normas penais incriminadoras do art. 121, §2º, do CP (homicídio qualificado): as expressões "ou por outro motivo torpe", "ou outro meio insidioso ou cruel", "ou [outro meio] de que possa resultar perigo comum" e "ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido" admitem expressamente a aplicação analógica da norma a todos os casos que possam ser compreendidos por semelhança, à mercê dos casos enumerados em correspondência direta (respectivamente: paga ou promessa de recompensa; emprego de veneno, fogo, asfixia ou tortura; emprego de fogo ou explosivo; à traição, de emboscada ou mediante dissimulação). Na dicção de Damásio de Jesus, "é a própria norma penal incriminadora que permite o emprego da analogia. É, pois, da vontade da lei abranger os casos semelhantes,"[27] mas não como forma de suprir lacunas da lei penal (pois, nesse caso, haveria inconstitucionalidade), e sim como forma de melhor interpretá-la, quanto ao seu sentido e alcance. Dessarte, para dirimir o problema bastaria ter acrescido, à parte final do *caput*, a expressão "ou por qualquer outro modo violento, degradante ou fraudulento", ali entendida a violência absoluta (física) ou relativa (moral).

Entre as causas de aumento de pena do art. 149, §2º, do CP, caberia ter incluído, ao lado da criança e do adolescente, a pessoa do idoso, atendendo ao espírito da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que incluiu a pessoa idosa em diversos preceitos agravantes do Código Penal (*e.g.*, arts. 121, 4º, 133, III, 140, 3º, 141, IV, 148, 1º, 159, 1º, 183, III etc., *ut* art. 110 do Estatuto). Por idoso há que se entender a pessoa com mais de sessenta anos, em conformidade com o art. 1º c.c., art. 110 da Lei n. 10.741/2003.

Enfim, adequando o preceito secundário à legislação de outros países de tradição jurídica romano-germânica (notadamente, Itália e Portugal), era ainda de toda conveniência modificar os limites máximo e mínimo da pena privativa de liberdade cominada no art. 149, fixando-os entre três e quinze anos. Com o limite mínimo de três anos (inferior ao mínimo de *cinco anos* adotado pelos diplomas peninsulares), retirar-se-ia dos réus processados e condenados pela prática de crime dessa gravidade o benefício do *sursis* (suspensão condicional da pena, *ut* art. 77, *caput*, do CP), à exceção do etário (art. 77, §2º). E com o limite máximo de quinze anos, sinalizar-se-ia à sociedade que a salvaguarda jurídica da liberdade, sob tais dimensões, é mais relevante que a tutela jurídica do patrimônio (uma vez que as penas máximas cominadas para o roubo simples e para a extorsão sim-

---

(26) RTJ 66/687-688, rel. Min. Bilac Pinto (*g.n.*). A transcrição, porém, é *in totum* de trecho da obra de Alípio Oliveira (*Normas para la interpretación en El Criminalista*, t. V, p. 195, *in Hermenêutica no Direito Brasileiro*).

(27) *Op. cit.*, p. 53.

ples são de *dez anos*), equivalendo àquela reservada para a liberdade associada ao patrimônio (vide art. 159 do CP, com pena máxima de quinze anos).

IV. À GUISA DE CONCLUSÃO

Em vista das omissões profligadas, e pelos fundamentos expostos, é razoável sustentar que o art. 149 do Código Penal ainda está a merecer, a despeito da recente promulgação da Lei n. 10.803/2003, uma redação mais abrangente e adequada à magnitude do problema, à sua gravidade e à sua disseminação pelas plagas brasileiras, como também ao conteúdo que o direito internacional público reservou à noção de "escravidão" e situações análogas. Mais que isso, é forçoso convir que, se antes de 12.11.2003 essa modificação era conveniente mas não necessária, agora, com o engessamento operado pela lei recente, tornou-se por tudo ingente.

Por assim concluir, poder-se-ia formular, à conta de sugestão, uma nova redação para os preceitos primários e secundários, nos seguintes termos:

"**Art. 149.** Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, assim entendido o estado da pessoa sobre a qual se exercem, total ou parcialmente, subordinação indigna ou atributos inerentes ao direito de propriedade, notadamente:

"I — a submissão a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva;

"II — a submissão a condições degradantes de trabalho, como a inexistência de acomodações indevassáveis para homens, mulheres e crianças, a inexistência de instalações sanitárias adequadas, com precárias condições de saúde e higiene, a falta de água potável, a alimentação parca, a ausência de equipamentos de proteção individual ou coletiva e o meio ambiente de trabalho nocivo ou agressivo;

"III — a restrição, por qualquer meio, da locomoção em razão de dívida contraída com o empregador, o tomador de serviços ou seus prepostos;

"IV — o cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

"V — a vigilância ostensiva no local de trabalho ou posse de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

"VI — a inadimplência contumaz de salários associada à falta de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social e a toda forma de coação física ou moral;

"VII — o aliciamento para o trabalho associado à locomoção de uma localidade para outra do território nacional, ou para o exterior, ou do exterior para o território nacional;

"VIII — o cerceamento da liberdade ambulatória;

"IX — qualquer outro modo violento, degradante ou fraudulento de sujeição pessoal na forma do *caput*.

"Pena — reclusão, de três a quinze anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

"**Parágrafo único.** A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

"I — contra criança ou adolescente;

"II — contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos;

"III — por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem".

Dessa sugestão, porém, não é importante que se a encampe, total ou parcialmente, nos termos postos. Importante é que, balizando-se pelas razões de constitucionalidade e de justiça aqui oferecidas, o tipo penal do plágio, tão relevante para a salvaguarda da normalidade das relações de trabalho e da ordem socioeconômica no tempo presente, receba do legislador — e, à sua falta, do intérprete — uma fórmula mais apta à geração dos efeitos de prevenção penal negativa e sobretudo de prevenção penal *positiva*, conferindo ao valor *liberdade* posição emblemática no panteão dos bens jurídico-penais, digna de seu papel na auto-realização do homem e menos apegada ao que foi a figura histórica da escravidão, de triste memória, que tende a se reciclar no mundo globalizado.

V. BIBLIOGRAFIA

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA E SILVA, A. J. da. "Plágio". *In: Justitia* 39/11.

COSTA JR., Paulo José da. *Direito Penal: curso completo*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. "Aspectos penais da atividade jurisdicional do juiz do trabalho". *In:* Revista dos Tribunais 805/453-459.

GRAU, Eros R. "Crítica da Discricionariedade e Restauração da Legalidade". *In:* Carmen Lucia Antunes Rocha (coord.). *Perspectivas do direito público: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: parte geral.* 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, vol. I.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal.* São Paulo: Saraiva, 1969, vol. 2.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. *Trabalho Escravo no Brasil.* São Paulo: LTr, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SYDOW, EVANIZE. *"Decuplicam casos de trabalho escravo no Brasil nos últimos três anos". In: http://www.social.org.br/relatorio2002/relatorio012.htm* (acesso em 02/2004).

TELES, Ney Moura Teles. *Direito Penal: parte especial*, vol. 2. São Paulo: Atlas, 2004.

NOVAS REGRAS CIVILISTAS SOBRE EMANCIPAÇÃO DO MENOR E SEUS REFLEXOS NO DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO — ANÁLISE, CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO DA ECONOMIA PRÓPRIA DERIVADA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

ALEXANDRE CHEDID ROSSI(*)

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXXIII, proíbe qualquer forma de trabalho aos menores de 16 (dezesseis) anos, ressalvada a condição de aprendiz, a partir dos 14 (quatorze) anos completos. Aos 16 (dezesseis) anos completos, o menor já se encontra juridicamente apto a dispor de sua força de trabalho como empregado, porém de forma limitada por dispositivos de proteção à sua higidez física, mental, moral e espiritual, em atendimento a princípios e preceitos constitucionalmente insculpidos (CF, art. 227), irradiando-se tais regras pela legislação ordinária através do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Consolidação das Leis do Trabalho, além de outras fontes isoladas em legislação esparsa.

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, *considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. (caput do art. 2º da Lei n. 8.069/90)*

Portanto, no Brasil é vedado expressamente o trabalho de *crianças, assim como o dos adolescentes, estes desde que menores de 14 (quatorze) anos.*

Uma vez que por imposição legal, antes dos 18 (dezoito) anos completos a pessoa humana ainda é considerada *adolescente*, não vemos como deixar de assim rotular inclusive os emancipados, dotados de plena capacidade para a prática de atos e negócios jurídicos de caráter civil *lato sensu*.

É que a noção de *criança* e *adolescente*, ao que parece, não leva em consideração apenas o desenvolvimento racional, necessário ao discer-

---

(*) Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 15ª Região.

nimento das atividades e suas conseqüências jurídicas, mas também e essencialmente, o desenvolvimento inerente ao próprio organismo fisiologicamente considerado em seu processo de formação. Por razões óbvias afetas à necessidade social de estabilização e segurança nas relações jurídicas, bem como objetivando atender ao princípio da igualdade de todos perante a lei, nada mais justificável que se estabelecesse um termo objetivo a partir do qual a pessoa humana estaria submetida aos cânones da Jurisdição, em seus diversos ramos de atuação.

Nas palavras de *Maria Helena Diniz*, "*a segurança jurídica requer abstração destas circunstâncias individuais, daí impor limites precisos de idade, prazos determinados, etc. (...) A segurança jurídica levou o legislador a estabelecer um limite de idade.*" (*in Conflito de Normas*, Ed. Saraiva, 1998, p. 27).

Recentemente entrou em vigor o novo Código Civil brasileiro (lei 10.406/02), trazendo como uma das mais interessantes e aplaudidas inovações em relação ao Diploma antigo, a redução da idade emancipatória de 21 (vinte e um) para 18 (dezoito) anos (art. 5º, *caput*), e ainda no campo das novidades, e que mais nos interessa no momento, dispôs acerca da emancipação do empregado com 16 anos completos, desde que em função do emprego detenha economia própria (art. 5º, parágrafo único, V).

Mas afinal, em que hipóteses é possível afirmar a existência de *economia própria*? Quais os aspectos a serem analisados? Como se opera a emancipação por esse motivo?

A questão torna-se ainda mais complexa, se verificarmos a pluralidade de situações jurídicas vivenciáveis, assim como a potencialidade do universo das relações humanas, cada qual submetida a uma determinada esfera jurídica, a uma disciplina do Direito ou a um fundamento diferente.

Em sendo assim, questões das mais variadas ordens nos desafiam a buscar soluções adequadas, objetivando condensar as regras da capacidade civil com outras de caráter processual, penal, trabalhista, etc. A dissociação total das disciplinas nem sempre é possível, e o choque por vezes é inevitável, irradiando toda sorte de questões derivadas dessa interligação das disciplinas jurídicas, tais como:

aplica-se ao menor emancipado, o disposto no art. 793 da CLT, relativamente à capacidade processual? e o disposto no art. 439, relativamente à outorga de quitação na rescisão contratual? e quanto aos demais dispositivos de proteção ao menor, constantes na Consolidação e legislação esparsa?

Assim, podemos constatar o quão diversificadas são as hipóteses envolvendo a presente temática, não sendo possível aplicar-se uma única solução para todas elas, sob pena de, à antinomia verificada, ministrar-se remédio impróprio.

A Economia Própria

Prescreve o art. 5º do Código Civil:

Art. 5º — A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único — Cessará, para os menores, a incapacidade:

I — pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II — pelo casamento;

III — pelo exercício de emprego público efetivo;

IV — pela colação de grau em curso de ensino superior;

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.

Neste estudo em particular, trataremos do disposto no inciso V, que diretamente implica em duas questões de imediato interesse no Direito do Trabalho, sendo a primeira delas a própria formação do vínculo de emprego do menor quando preenchidos os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, questão que por certo muitas vezes deverá ser apreciada incidentalmente por magistrados da Justiça Comum, como pressuposto necessário à verificação da capacidade de estar em juízo do menor, que se diz — ou contra o qual se atribui — a pecha de empregado. A segunda questão, e que por certo nos irradia maior curiosidade no momento, é no que diz respeito à formação de *economia própria*, esta por seu turno apreciável segundo critérios objetivos e subjetivos de diversas ordens, como veremos mais adiante.

Mas... que critérios são esses? O que teria pretendido ou idealizado o legislador, com tão imprecisa colocação? Qual seria a *mens legis* da economia própria?

A primeira impressão que dita referência legal nos causa é sua sinonímia com o conceito de *independência econômica*, a qual se traduz em absoluta desvinculação de qualquer outra fonte de subsistência que não a própria; não depender economicamente de ninguém; sustentar-se através de meios próprios, enfim, gerar e administrar sua própria fonte de renda e sustento, à custa de vínculo empregatício, sendo esta, ao que parece, a essência do dispositivo sob comento.

Contudo, a questão não se limita unicamente a conceituar a economia própria como *status* jurídico, indo mais além, percorrendo não apenas *o que*

é, mas principalmente *a partir de quando é* e *como* dar ao dispositivo aplicação prática, ou seja, queremos respostas a algumas questões imediatas:

— *Como atribuir a emancipação ao menor em razão de seu emprego?*

— *Como exteriorizar essa situação jurídica?*

— *Como convencer as demais pessoas que com ele contratam, de que o mesmo detém plena capacidade civil e disponibilidade sobre seu patrimônio?*

Tendo em vista que o legislador civil limitou-se a dispor a regra sem qualquer parâmetro de aferição, cabe à doutrina e à jurisprudência, cada qual em seu papel didático e criador, darem os contornos necessários à tipificação da *economia própria.* Em razão da jovialidade da matéria, infelizmente nossas fontes de estudo e pesquisa ainda são escassas, o que não impede que formulemos algumas considerações sobre o tema de forma despretenciosa, como medida de incentivo e amor aos estudos.

Falávamos anteriormente acerca da sinonímia entre as expressões *economia própria* e *independência econômica.*

Cumpre-nos a tarefa de visualizar a caracterização da *economia própria,* para efeitos de reconhecimento da capacidade adquirida, objetivando conhecer qual o melhor critério e quais os elementos a serem avaliados para se concluir se um menor com 16 anos completos, em virtude de seu emprego, possui ou não *economia própria.*

Citemos um exemplo prático:

Um jovem com idade de 17 anos, precocemente famoso atleta de futebol, percebendo rendimentos de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) mensais, poderia enquadrar-se no *status* jurídico como "*empregado possuidor de economia própria*" ?

Todos os ventos parecem soprar em direção a uma única afirmação: "*sim*", diríamos em uníssono. Em que pese também em princípio pendermos pelo acatamento à referida resposta, não olvidamos que a mesma carece de uma maior amplitude, vale dizer, de uma análise mais aprofundada do caso concreto.

Com efeito, sequer questionamos se o atleta de futebol referido possui o necessário discernimento e maturidade para gerir a vultosa quantia que transparentemente possui e que aumenta a cada mês que mantém o seu vínculo de emprego. Em face de tal questionamento, constatamos que não seria prudente analisar apenas a questão fática e objetiva das *cifras* (R$ 500.000,00 mensais!), as quais, de início, impressionam o intérprete e tendem a persuadi-lo em optar por uma resposta induzida, a qual nem sempre será a melhor, posto ter ignorado outros fatores de indispensável análise e consideração.

As cifras, ora, as cifras... são apenas dinheiro. Riqueza material acumulável. Assim como o dinheiro, sozinho, pode não trazer toda a felicidade à pessoa humana, como se infere do tão conhecido adágio de sabedoria popular, também pode, no campo do Direito, não ensejar a sua plena capacidade jurídica. Não vemos como fulcrar a caracterização da economia própria unicamente em um conceito financeiro, afinal, a lei não emancipa o empregado que possua *finança ou poupança própria*, mas *economia própria em função de vínculo empregatício*, conceitos terminantemente distintos.

A economia, como ciência que é, empresta seu significado para conceituar o fenômeno, ou a situação jurídica que ora estamos buscando. *Economia* provém do grego *óikos* (casa) + *nomós* (regra). Ao pé da letra, *regras da casa*, que podemos facilmente entender como organização de uma atividade, de um negócio ou mesmo de uma simples casa ou lar. Economia estatal, negocial, doméstica, não importa. Em todos os ramos de atuação humana onde se verifique o uso ou predominância de valores, temos que esses valores merecem e exigem organização. A organização ou administração de uma fonte produtiva de bens ou valores, pode ser conceituada como *economia*, e sob todos os ângulos pelos quais se analisa, constata-se o indissociável elemento da *administração*, *organização* e *regramento*, sem os quais não se têm *economia*, mas mero acúmulo material de riquezas. "*Casa onde ninguém manda, desanda*", já diria um outro antigo adágio popular.

A idéia de economia própria, segundo pensamos, vem calcada em elementos objetivos e subjetivos. Os elementos *objetivos* transparecem pela própria condição de empregado; nos rendimentos auferidos; na aquisição de bens materiais e imateriais e no acúmulo de riquezas. São os indícios (não certeza!) primários de que determinada pessoa com 16 anos completos possui economia própria. Mas só isso não basta, em nossa modesta opinião.

Os elementos *subjetivos* demandam certa análise intrínseca do agente, bem como de sua vida pessoal e estado psicológico. Um atleta com 17 anos, como o do nosso exemplo, pode ser financeiramente milionário, mas absolutamente imaturo e dependente, de modo que todos os seus negócios sejam acompanhados (e até celebrados) por seu pai ou algum parente sob cujo teto conviva ou dependa. Havendo ainda essa presença marcante e fundamental da figura paterna ou materna (ou do representante legal) na vida negocial do menor, e sendo esta presença fundamental para lhe garantir parte do sucesso no empreendimento realizado, estará caracterizada a sua imaturidade e a conseqüente dependência moral ou psicológica, fatores que a nosso entender, *desde que devidamente constatadas e provadas*, por excepcionais, impediriam a caracterização da *economia própria*, e conseqüentemente, da emancipação prevista no art. 5º, parágrafo único, inciso V do NCC. Ressaltamos, contudo, que diante dos fatos objetivamente auferíveis,

deve-se presumir (*presunção hominis iuris tantum*) que o menor, dotado de tamanha fortuna material, detenha economia própria; o contrário é que deve ser provado, e isto voltaremos a comentar, quando abordarmos os aspectos do requerimento judicial da emancipação pelo menor, ou por seus representantes legais.

Com efeito, vimos que *economia* não é sinônimo de dinheiro na poupança — e nem poderia ser; *economia* traduz a idéia de operação e gerenciamento de uma determinada atividade ou renda, constituindo um universo próprio que requer administração para bem continuar e produzir utilidades.

Sendo assim, apenas *dinheiro* não bastará para conferir ao menor a sua economia própria emancipatória. É necessário, a nosso ver, que o jovem empregado, menor de 18 (dezoito) anos e maior de 16 (dezesseis), detenha também a plena *independência gerencial* de seus negócios, a *maturidade suficiente* para dele dispor e a *independência moral e psicológica* de que cuidamos linhas atrás, revelando-se assim, apto a tal mister, sob pena de se traduzir o dispositivo legal sob comento, em nociva arma operante contra aqueles a quem se pretendeu beneficiar.

Por tudo o que até aqui foi mencionado, somos obrigados a divergir do ilustre jurista *Lima Teixeira*, o qual, contudo, parabenizamos por ter sido um dos poucos que, das obras consultadas, enfrentaram o tema de frente. Diz o mestre que "*por economia própria, pode-se entender a obtenção de renda ou remuneração suficientes para o próprio sustento, ou seja, pelo menos o correspondente a um salário mínimo*" (*in* "Instituições...", Saraiva, 2003, p. 245).

Conforme se verifica, o posicionamento adotado por *Lima Teixeira* confere a emancipação a todo e qualquer empregado menor, entre 16 e 18 anos, desde que contra ele não seja infringida a cláusula legal de pagamento do salário mínimo. Adotando tal entendimento, teríamos nesse caso um critério objetivo de aferição da capacidade dos menores-empregados, o que na prática acabaria por significar a emancipação *ipso factu* de todo e qualquer menor-empregado, exceto aqueles que, em situação irregular, percebessem salário inferior ao mínimo legal.

Não cremos tivesse o legislador percorrido em busca de tal finalidade, pois fosse assim, desnecessário seria a menção legal à *economia própria*, cuja riqueza do contexto parece transbordar da simples hipótese objetiva do percebimento, pelo empregado, de um salário mínimo mensal (o que não significa que um empregado menor, ganhador de tão ínfima quantia, não pudesse vir a obter a emancipação com base no art. 5º, parágrafo único, V do NCC, conforme as condições verificadas no caso concreto).

Em sendo assim, pensamos que, mesmo percebendo vultosos salários, não se haverá de constituir a emancipação do menor, quando imaturo e dependente moral, o que se constata das mais variadas formas, entre as

quais, o gasto irresponsável (no sentido informal do termo), a presença constante da figura paterna ou tutelar nos negócios, a ausência de juízo e bom senso nas aquisições, doações, vida desregrada, fracassos grosseiros nos investimentos, ser tapeado nos negócios, etc. Como já mencionado, tais fatos devem ser *rigorosamente provados, presumindo-se sempre que o menor empregado, com 16 anos completos, esteja apto a ser emancipado.*

Em sentido diametralmente oposto ao exemplo prático que vínhamos expondo, passemos agora a apresentar o seguinte quadro imaginário (mas tão real neste Brasil!): menor com 16 (dezesseis) anos completos obtém um emprego remunerado pelo salário mínimo, com o qual sustenta seu pai e mãe idosos e/ou inválidos, e irmãos pequenos. Controla as contas domésticas, põe comida em casa e auxilia seus pais nos tratos com terceiros.

Em que pese o salário ser muito baixo, a ponto de muitos negarem a possibilidade de se vislumbrar qualquer sombra de *economia própria* num caso como esse, de nossa parte, não temos dúvida a respeito de sua plena caracterização, d'onde uma vez mais constatamos que as cifras não constituem elemento único e isolado do referido *status* jurídico, pois somam-se aos demais elementos já verificados, os quais são objetivos e subjetivos, sendo que o salário, em verdade, representa apenas um dos elementos objetivos, restando outros do mesmo gênero, além dos subjetivos, que neste último exemplo demonstram estar inequivocamente presentes (arrimo de família com senso de responsabilidade, discernimento, organização do lar, independência moral e psicológica, etc), demonstrando haver plenas razões para se atribuir a emancipação a este jovem, ainda que recebedor de tão ínfimo salário, que se esvai mensalmente no sustento precário de todos que dele se aproveitam.

Tecidas tais considerações, cabe agora um questionamento interessante, pertinente em face da notória *sazonabilidade* do contrato de trabalho em nosso país (em que pese a adoção pelo Direito do Trabalho, do princípio da *continuidade do vínculo de emprego*), pois sabemos o quão fácil é para um empregador despedir um empregado, bastando que pague indenização de 40% sobre os depósitos de FGTS, aliás, é possível despedir mesmo sem pagar qualquer indenização, ficando esta, quiçá, posteriormente reduzida a um iníquo acordo judicial parcelado.

Queremos com isso ressaltar que a realidade nua e crua que se apresenta nos moldes atuais, nos informa que infelizmente o *empregado de hoje* pode vir a ser — e com certeza será — o *desempregado de amanhã.* Razões de ordem pública, atinentes à segurança nas relações jurídicas justificam a irreversibilidade do *status* emancipatório. Em sendo assim, uma vez verificada a emancipação decorrente de emprego com economia própria, ainda que, antes de completar 18 (dezoito) anos, venha o menor a ser despedido, ou que posteriormente venha a tornar-se dependente, não mais retornará ao estado anterior, conservando, portanto, a plena capacidade

adquirida e somente vindo a perdê-la por outras causas legalmente previstas (enfermidade ou deficiência mental, toxicomania, ebriedade, prodigalidade, etc). No mesmo sentido, a doutrina majoritária se manifesta em relação ao menor emancipado pelo casamento: *"...mesmo havendo a dissolução da sociedade conjugal (pelo divórcio, separação judicial ou morte), o emancipado não retorna à anterior situação de incapacidade civil."* (in *Novo Curso de Direito Civil*, vol. I, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Saraiva, ano 2002, p. 113).

Em face de tais constatações, é perfeitamente possível que venhamos a ter notícias de um menor atleta de futebol, que aos 16 anos seja considerado um milionário fenômeno esportivo, e aos 17 venha a contrair uma patologia que o impeça de continuar nos campos, vindo a perder tudo o que ganhou, retornando à miséria de onde surgiu, conservando, porém, o *status* de emancipado. É um quadro possível, que a lei possibilita e para o qual não se vislumbra solução, pois o retorno ao estado anterior, ou seja, ao *status* de relativamente incapaz poderia ser um duro golpe a terceiros de boa-fé, assim como à sociedade em geral, que não admite tamanha inconstância e instabilidade nas relações jurídicas.

Estabilização do *status* jurídico da pessoa natural — A outorga da emancipação

Como atribuir-se ao menor-empregado, e supostamente dotado de economia própria, o *status* emancipatório? Trata-se de emancipação automática (*ipso facto*), como a que se verifica no casamento, ou condicionada à jurisdição voluntária (*ope judicis*)?

Nessa ordem de questões, cabe uma singela referência às formas de emancipação. Segundo classificação doutrinária, ela poderá ser *voluntária*, *judicial* e *legal* (Stolze Gagliano e Pamplona Filho, ob. cit, p. 111).

A emancipação *voluntária* é aquela prevista no inciso I do parágrafo único, art. 5° do Código Civil, referente à concessão dos pais por escritura pública, sem necessidade de homologação judicial.

Judicial (*ope judicis*) é a emancipação decorrente de sentença proferida em sede de jurisdição voluntária (a qual não está isenta de apresentar litígio entre as partes), quando por exemplo o próprio menor busca em juízo a constituição de sua plena capacidade.

Diz-se *legal* (*ope legis* ou *ipso facto*) a emancipação automática, pela ocorrência de um fato jurídico objetivamente perceptível e constatável, previamente rotulado em lei, como nos casos de casamento, exercício efetivo de emprego ou cargo público, colação de grau em curso superior, etc.) (art. cit., incisos II, III e IV).

Entendemos que a *ratio* da emancipação derivada do vínculo empregatício com economia própria exige pronunciamento judicial, sem o qual

não será possível atribuir-se a capacidade plena ao menor empregado, por absoluta inexistência de um critério objetivo, sendo impossível que um mesmo critério atenda às peculiaridades de todos os menores empregados, razão pela qual a *economia própria* deverá ser percebida e constatada *in concretu*, segundo análise pormenorizada de cada caso, individualmente considerado.

Só assim podemos conciliar a necessidade de segurança nas relações jurídicas (princípio basilar do ordenamento jurídico) com o novel regramento civilista.

Caso assim não seja, das duas uma: ou a emancipação se estende a todo empregado maior de 16 (dezesseis) e menor de 18 (dezoito) anos, indistintamente (caso em que desnecessário seria a menção legislativa à *economia própria*), ou então, deixaríamos ao critério individual dos particulares a formação de um juízo pessoal acerca da capacidade plena de cada um, e neste último caso, teríamos uma inegável balbúrdia jurídica, onde nenhum empregado menor poderia afirmar convictamente "eu sou emancipado" pois teria que disso convencer a outra parte, em cada negócio jurídico que viesse a celebrar. Não é difícil imaginar a tamanha insegurança que tal prática nos geraria, daí porque também não pode ser aceita.

O clamor pela paz social e segurança nas relações jurídicas exige situações estáveis e bem definidas, comprováveis de plano, e imunes a dúvidas e juízos pessoais dos particulares, daí porque reputamos imprescindível, para se caracterizar formalmente a emancipação do menor empregado com economia própria, a *sentença judicial constitutiva*, proferida em sede de jurisdição voluntária na Justiça Comum.

Sem esse instrumento de emanação do poder estatal, inviável, enfraquecida, temerosa e duvidosa seria qualquer afirmação precipitada de que *tal* menor detém ou não plena capacidade civil (de direito e de fato), por possuir emprego que lhe traga uma possível economia própria, segundo um juízo pessoal de cada um.

No que tange aos aspectos da capacidade processual do menor que ingressa em juízo postulando a constituição emancipatória, em que pese haver entendimento por parte de alguns, no sentido de que essa capacidade processual é plena e prescindível de assistência, reputamos aplicável o art. 7º do CPC c/c o art. 14 (quatorze) 2, parágrafo único do E.C.A., ou seja, ingressando em juízo o menor de 18 (dezoito) anos (aplicando o direito atual), deverá a autoridade judiciária dar curador especial ao mesmo, uma vez que haverá discordância ou dissonância (e não propriamente conflito) entre a pretensão emancipatória do menor, e o posicionamento a respeito do assunto, pelos seus pais ou representantes legais. Claro que se houvesse concordância dos pais em emancipar o menor, tal poderia ser feito na forma do inciso I do parágrafo único do art. 5º do Código Civil (emancipação por escritura pública), e, não havendo consenso, restaria ao menor o

caminho judicial. Lembramos que se houver concordância de apenas um dos pais, e de outro não, aquele que se coloca ao lado do menor poderá assisti-lo em juízo na reivindicação emancipatória, restando ao outro a posição de *parte contrária formal*, ainda que não haja propriamente um conflito material de interesses em choque, mas mera oposição paterna (ou materna), não considerada jurisdição contenciosa por inexistir *uma pretensão a ser satisfeita mediante sacrifício de interesse alheio* (Dinamarco, *in Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, Malheiros, 2002, p. 500).

Sendo assim, verificando o menor que detém condições de manter-se pelas vias próprias de seu emprego, recomenda-se, caso seja de seu interesse, num primeiro momento buscar amigavelmente de seus pais a emancipação voluntária, deixando como última medida o ajuizamento da ação emancipatória, na qual recomenda-se que o juiz presuma a economia própria segundo a afirmação do autor e a análise dos elementos objetivos (cuja prova se faz com a juntada da CTPS e comprovantes de recebimento do salário), deixando o juiz de concedê-la, se convencido for da sua inviabilidade em face dos elementos subjetivos trazidos ao seu conhecimento e por nós já mencionados anteriormente.

Incidência das regras civilistas nas disposições especiais de proteção ao menor

Indaga-se quanto aos efeitos, no direito material e processual do Trabalho, das regras civilistas sobre capacidade.

Sabemos que *considera-se menor para os efeitos da Consolidação o trabalhador de 14 (quatorze) até 18 (dezoito) anos* (CLT, art. 402), e que *a reclamação trabalhista do menor de 18 (dezoito) anos será feita por seus representantes legais* (CLT, art. 793), neste último caso, não havendo qualquer remissão quanto à possibilidade de o menor ser ou não emancipado, nos termos da lei civil. Uma análise superficial e incompleta da questão poderia levar o exegeta mais afoito a concluir pela inaplicabilidade das disposições civis relativas à capacidade, tendo em vista a expressa disposição do art. 793, inexistindo lacuna na CLT.

Incorreto, pensamos.

Outros enganos podem ser cometidos, caso se adote sempre essa mesma postura restritiva ao universo jurídico laboral, sem sistematizar as regras jurídicas aplicáveis, e deixando de se considerar a unidade do Direito.

Já vimos que o art. 5º do novel Diploma Civil, em seu parágrafo único, incisos I a V, retrata as hipóteses em que o menor adquire a plena capacidade para os atos da vida civil *lato sensu*.

Verifica-se que uma vez emancipado, o menor deixa de possuir representantes legais, pois só quem necessita de representantes legais são os

incapazes, e *quem é emancipado deixa de ser incapaz*, como premissas lógicas que não oferecem maiores dificuldades. A representação legal, diga-se de passagem, extingue-se *ipso iure* com o implemento da emancipação.

É certo que a emancipação civil não produz os mesmos efeitos na seara criminal, de modo que o menor, emancipado ou não, continuará inimputável criminalmente até que se complete os 18 (dezoito) anos exigidos pela legislação penal. Tal conclusão, porém, justifica-se em razão das já mencionadas razões de ordem fisiológica, garantidoras da higidez física do ser humano em processo de formação, havendo determinadas regras tuitivas em nosso Ordenamento, que nenhuma relação apresentam com questões de capacidade civil, mas tão-somente com questões de ordem física, mental, moral, espiritual e social, nesta ordem dispostas no art. 3º, parágrafo único do ECA, e que o legislador, até o momento, vem priorizando, em que pese a pressão, social para que seja reduzida a menoridade penal para 16 (dezesseis) anos, contudo, não invadiremos essa seara, por transbordar dos limites desta modesta exposição.

O art. 793 consolidado dispõe que o menor de 18 (dezoito) anos terá sua reclamação movida por seus representantes legais, o que *a contrariu sensu* nos leva a concluir que, não os havendo — por ser o menor emancipado — obviamente que poderá comparecer desacompanhado na Justiça do Trabalho, sem qualquer representação ou assistência.

Para saber se determinada pessoa está sujeita à representação legal ou à assistência, ou se é plena ou relativamente incapaz, necessário se faz recorrer às regras do Código Civil, fonte de irradiação das normas jurídicas de direito privado em sentido lato. Não olvidemos ainda que o Direito do Trabalho já foi considerado ramo do Direito Civil, e ainda que autônomo, conserva o rótulo de ser uma disciplina não-penal, situando-se na esfera das relações privadas e, portanto, indissociável, em certos aspectos, de muitas das regras civilistas.

A despeito de tal afirmativa, faz-se necessário que o aplicador do direito esteja atento para o fato de que NÃO deverá socorrer-se das normas supletivas do direito comum, sempre que a legislação trabalhista contiver norma auto-suficiente, que baste em si mesma, como é o caso de muitas das normas celetistas, a exemplo do art. 404 (vedação ao trabalho noturno); art. 405, I e II (vedação ao trabalho insalubre e perigoso, bem como do prejudicial à moralidade do menor); art. 413 e 414 (quatorze) (regras especiais de jornada de trabalho), e outras tantas regras destinadas à proteção do menor enquanto *ser humano em formação*, sem levar em conta seu *status jurídico formal* (capaz ou incapaz, emancipado ou não) conquistado segundo as regras do Direito Civil.

Portanto, o objeto jurídico a proteger, em conjunto com a auto-suficiência ou insuficiência das normas celetistas, é que irão determinar até que

ponto a emancipação do menor refletirá nas disposições contidas em regramento especial trabalhista.

Todas as normas celetistas que tratam do trabalho do menor, *dispondo regras de higidez física, mental, moral, espiritual e social* são também auto-suficientes e dispensam a aplicação subsidiária do direito comum, de modo que não temos dúvidas em afirmar que um empregado, contando com 17 anos, casado (portanto emancipado), ainda assim estará proibido — em seu próprio benefício — de prestar trabalho noturno, insalubre ou perigoso, como preconizam as normas celetistas anteriormente citadas.

Da mesma forma, verifica-se absolutamente vedada pelo Ordenamento a publicação em revistas especializadas, de fotos íntimas de menores ainda que emancipados, de modo que, acima do princípio da segurança nas relações jurídicas, está o princípio maior do respeito à ordem pública, à moralidade, aos bons costumes e à dignidade da pessoa humana. Imaginemos o que não ocorreria caso fosse permitida a publicação de fotos íntimas de menores emancipados, em odiosa afronta à proteção do adolescente: a proliferação de casamentos forjados e pais emancipando seus filhos por dinheiro, a fim de viabilizar tal prática, desnaturando por completo o instituto da emancipação, que não se irradia para todas as disciplinas jurídicas, devendo sempre haver a necessária compatibilidade entre as normas, a disciplina e os fatos, e respeito aos princípios supremos de nosso Ordenamento jurídico e social.

Assim, verificamos que na seara trabalhista existem normas tuitivas que visam a assegurar a necessária proteção aos menores, proteção esta que, a nosso ver, fundamenta-se em duas ordens:

proteção ao empregado como ser humano em processo de formação, caso em que a auto-suficiência da norma trabalhista é plena e absoluta, prescindindo-se de qualquer remissão ao estatuto civilista, e pouco importando o estado jurídico do menor, se emancipado ou não. Basta a verificação objetiva da idade, para — se menor — submetê-lo às regras especiais segundo esta ordem, a que nos referimos como proteção à higidez física, mental, moral, espiritual e social do menor.

proteção ao empregado como pessoa incapaz de praticar certos atos e negócios jurídicos, como se verifica, por exemplo, nos artigos 439 (outorga de quitação na rescisão contratual) e 793 (regra de capacidade processual) da CLT. São normas que referem-se diretamente ao instituto da *capacidade de fato* e, portanto, não há como aplicá-las em proteção daquele que se encontra no pleno uso e gozo da capacidade nos negócios e atos jurídicos. Daí porque nossa afirmação anterior, segundo a qual aos empregados menores de 18 anos, emancipados, não se aplicariam os dispositivos supra mencionados.

Questão interessante, e que não parece bem se enquadrar em nenhuma das hipóteses suso mencionadas, é a da prescrição disposta no art. 440 da CLT: *contra os menores de 18 (dezoito) anos, não corre nenhum prazo de prescrição.*

Segundo *Stolze Gagliano* e *Rodolfo Pamplona Filho* (ob. cit, p. 117), *"...perderá o sentido lógico a regra do art. 440 da CLT (omissis), se, a partir dos dezesseis anos, ele já for emancipado pela celebração de contrato de trabalho subordinado. Neste caso, deve ser invocada a regra do art. 198, I do CC-02, que limita a não-contagem da prescrição aos incapazes do art. 3º, ou seja, in casu, justamente ao menor de dezesseis anos".*

E em nota de rodapé, à mesma página, observam: *"A única justificativa jurídica que pode ser aceita para não se considerar irremediavelmente revogada tal norma é a eventual invocação do princípio da proteção ao hipossuficiente econômico, com a regra de aplicação da norma mais favorável ao trabalhador".*

Filiamo-nos em parte a este último entendimento, ao qual acrescentamos, ainda, que não apenas o critério da norma mais favorável nos socorre na busca da solução para tal antinomia entre os arts. 440 da CLT e 198, I, do NCC, como também e, principalmente, o critério da *especialidade* e da *auto-suficiência* da norma trabalhista. Somam-se então nada menos que 3 critérios distintos a justificar que, emancipado ou não, contra o menor de 18 (dezoito) anos não corre prescrição extintiva quanto à pretensão de ressarcimento de lesões trabalhistas:

- ***Critério da norma mais favorável***: a norma obviamente mais favorável é aquela que mais vantagens traduz ao empregado;

- ***Critério da especialidade***: a norma especial sobrepõe-se à geral, e nos dizeres de *Maria Helena Diniz*, *"a norma geral só não se aplica ante a maior relevância jurídica dos elementos contidos na norma especial, que a tornam mais suscetível de atendibilidade do que a norma genérica"* (*in Conflito de Normas*, Ed. Saraiva, 1998, p. 39);

- ***Critério da auto-suficiência,*** por nós verificado e contido implicitamente no art. 8º da CLT, e segundo o qual a normatividade sem lacunas ou omissões dispensa qualquer remissão à fonte supletiva do direito comum.

Apesar de não se tratar o art. 440 consolidado, de norma destinada à higidez física do menor, certo é que não carece de aplicação subsidiária do direito comum, por bastar-se em si própria no comando que exara, ou seja, em sede trabalhista, a norma sob comento será aplicável mesmo sobre os demais aspectos, já que é *mais favorável*, é *especial* e é *auto-suficiente*, sendo causa bastante para se impedir o fluxo extintivo da prescrição trabalhista, a idade inferior a 18 (dezoito) anos.

Vimos, portanto, que restam estabelecidos sólidos critérios do desenvolvimento de um processo interpretativo e aplicativo do Direito, quando aparentemente antinômicas as regras civilistas do instituto da capacidade jurídica da pessoa natural, com as regras especiais de proteção aos menores, de modo sempre a se perquirir qual o real objeto jurídico tutelado. Assim, se for ***a)*** o menor como entidade capaz de se auto-gerir, dispor de seus bens e negociar segundo sua própria vontade, o que também atende à uma função estabilizadora das relações jurídicas, inclusive quanto a terceiros, ou se for ***b)*** o menor como organismo humano em formação, sujeito às regras especiais que preservem sua higidez em sentido lato, ou ainda quando a norma especial simplesmente detém tamanha auto-suficiência, a ponto de descartar qualquer ingerência subsidiária do direito comum.

CONCLUSÕES

Esperamos ter conseguido expor algumas questões atinentes ao menor em face das novas regras civilistas, em especial aquelas trazidas ao campo da capacidade, formas de emancipação, caracterização da economia própria e reflexos desses institutos na órbita trabalhista. Longe de pretender esgotar o assunto, verificamos apenas algumas hipóteses de interligação das disciplinas jurídicas, bem como, procuramos estabelecer, segundo nossa ótica, alguns critérios norteadores de solução das eventuais antinomias surgidas no campo empírico das relações jurídicas.

AS DIVERSAS FORMAS DE DESCONSTITUIÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA FRANÇA E A PROTEÇÃO CONTRA A DISPENSA ABUSIVA

IVANI MARTINS FERREIRA GIULIANI(*)

INTRODUÇÃO

No Brasil são utilizadas diversas denominações tanto na doutrina como na jurisprudência para a desconstituição do contrato de trabalho, matéria esta já bem abordada em diversas obras, entre as quais o artigo denominado "Terminação da Relação de Emprego", de *Cristiano Carrilho S. de Medeiros*,(1) lembrando este, ainda, as suas diversas formas: por iniciativa do empregado, do empregador, de ambos conjuntamente, e as que não tem como base a iniciativa das partes, ou seja, as decorrentes de força maior, *factum principes*, terminação judicial, morte e extinção da empresa.

Igualmente, no direito francês, além da cessação do contrato de trabalho decorrente do seu término (prazo determinado), há, também, a ruptura do contrato de trabalho a prazo indeterminado pela iniciativa do trabalhador (demissão), pela iniciativa do empregador (dispensa), e, ainda, pela saída negociada (iniciativa de ambas as partes).(2)

A idéia da proteção contra despedida arbitrária e injustificada foi consagrada no art. 7°, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil, que estipula ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "*relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.*"

Leonardo Vieira Wandeli,(3) com bastante propriedade, lembra que

"As relações de trabalho no Brasil vêm sendo caracterizadas pelo elevado índice de rotatividade no emprego. Com a introdução do regi-

---

(*) Juíza Titular de Vara aposentada do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

(1) "Terminação da relação de emprego", publicado em *ww.juristaonline/arquivos/trabalhista/terminacao.htm.*

(2) Direito do trabalho: o pedido de demissão e a despedida explicadas por Me CARINE DURRIEU-DIEBOLT, na SOS-NET servidor de auxílio jurídico gratuito. http://sos-net.eu.org/travail/index.htm

(3) "Despedida Ausiva", LTr, 23004, p. 15.

me do FGTS, em 1966, substituindo a indenização por tempo de serviço e a estabilidade decenal, esse índice aumentou, atingindo a mais alta taxa da América Latina e uma das maiores do mundo."

Claudio Armando Couce de Menezes,[4] por seu turno, analisando a "*proteção ao contrato de emprego*", escreve que

"*.... não há qualquer limitação à despedida coletiva (ao contrário do que se dá em diversos países), ao encerramento sumário e total das atividades das empresas, causador do desemprego em massa, e à dispensa sumária do obreiro, resultante de mero capricho do empregador.*"

A Convenção 158 da OIT — que chegou a ser ratificada pelo Congresso Nacional através do Decreto-legislativo n. 68, de 16 de setembro de 1992 e promulgada em 10 de abril de 1996, sendo pouco depois denunciada pelo governo brasileiro, através do Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996 — estabelece, em seu art. 4º, que "*Não se porá fim à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isto causa justificada relacionada com sua capacidade ou sua conduta, ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço*", estabelecendo, assim, regras que **dificultam** o exercício do direito potestativo do empregador de rescindir o contrato de trabalho sem justa causa ou de forma arbitrária.

Prevê, ainda, em seu art. 9º, a inversão do ônus da prova, passando para o empregador o ônus de comprovar a existência de um motivo válido para a dispensa, o que, por sinal, também ocorre no direito francês, como aponta *Claudio Armando Couce de Menezes*,[5]

"E por falar em processo, cabe destacar, outrossim, que o direito francês traz para o ombro do empregador aquilo que lá é denominado "risque de la preuve" que nada mais é que a aplicação do princípio do "in dubio pro operario". Com efeito, dispõe o artigo o art. 122-14-3 que se alguma dúvida subsiste sobre a seriedade e existência da causa, ela beneficiará o empregado."

Analisando a Convenção 158, da OIT, *Arnaldo Sussekind*,[6] com a sua autoridade, assevera que

"... a previsão da "indenização adequada", tal como a "indenização compensatória" do art.7, I, da Constituição brasileira, exclui, se adotada pela legislação nacional, a reintegração do trabalhador como fórmula de reparação da despedida injustificada ou arbitrária. Daí a com-

---

(4) "Artigo "Proteção ao contrato de trabalho e ao emprego no Brasil", *in* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, ano 68 — n. 1 — janeiro a março de 2002, p.155.
(5) Artigo citado, *in* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Ano 68 — n. 1 — janeiro a março de 2002 p. 158.
(6) "*A compatibilidade entre a Convenção OIT-158 e a Constituição Brasileira*", *in* Revista LTr, vol. 60, n. 3, março de 1996.

pleta sintonia entre os dispositivos examinados da Convenção e a Lex Fundamentalis do nosso país (que):

a) extinguiu o direito de estabilidade no emprego, antes adquirida com caráter geral, após dez anos de serviços (art. 7º, I);

b) previu casos especiais de estabilidade provisória, com direito à reintegração (*art. 8º, VIII, e art. 10, II, ADCT);

c) estendeu a todos os empregados o regime do FGTS, com acréscimo, de indenização por despedida arbitrária ou sem justa causa (art, 7º, III e art. 10, I, ADCT)".

No mesmo sentido se manifesta *Arion Sayão Romita*,[7] ao se referir à estabilidade:

"A constituição não deu guarida à estabilidade como regra geral. Preferiu adotar medidas que, sem proibirem a despedida arbitrária, apenas a dificultam. Prevê o aviso prévio (art. 7º, XXI), a indenização (art. 10º, I das disposições constitucionais transitórias) e a contribuição adicional para o financiamento do seguro-desemprego (art. 239, § 4º)."

Diante da tendência que vem se verificando na doutrina acerca da inconstitucionalidade da denúncia da Convenção 158 da OIT, com cujo entendimento comungo, como exporei adiante, e diante da similitude de suas normas com as normas de proteção contra a dispensa no direito francês, cuidarei de examinar as formas de dispensa nele prevista, com o intuito de trazer uma contribuição no estudo da dispensa arbitrária, além de fazer uma proposta — ao final — de aplicação do direito comparado nesta matéria.

As diversas formas de dispensa na França

O direito francês não se refere, de modo específico, à dispensa arbitrária, como mencionada no art. 7º, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo certo, porém, que a partir da Lei de 13 de julho de 1973, a dispensa deve ser **fundamentada**, seja em **um motivo pessoal** (que diga respeito à pessoa do empregado,) seja por **motivos econômicos** (motivos estranhos à pessoa do empregado).

De qualquer modo, **o empregador não pode dispensar um empregado sem motivo real e sério**, sob pena de ser a dispensa considerada **abusiva** e, neste caso, terá o empregador que pagar ao empregado uma indenização compensatória elevada.[8]

---

(7) Obra citada, *in* Revista LTr, vol. 53, n. 4, abril de 1989, p. 401.
(8) Droit du travail: si vous êtes titulaire d'um CDI: la démission explicada por Me CARINE DURRIEU-DIEBOLT, na SOS-NET servidor de auxílio jurídico gratuito http://sos-net.eu.org/travail/cdi2.htm

Como salienta, ainda, *Claudio Armando Couce de Menezes*,[9]

"O licenciement pode ser individual, coletivo, por motivo pessoal ou econômico. O coletivo é aquele que envolve diversas pessoas por motivo econômico. Já o licenciement individual pode ser originário de um motivo pessoal ou econômico."

A dispensa por motivo pessoal

a) O motivo real e sério

Como mencionado, na França a dispensa deve ser fundamentada em um motivo real e sério, nos termos da Lei de 13 de julho de 1973 (n. 73-680 de 13 de julho de 1973, art. 3, Journal Officiel de 18 de julho de 1973), não fornecendo tal lei, porém, nenhuma definição da noção de "motivo real e sério", sendo tal definição fixada pela jurisprudência da Corte de Cassação.

O motivo é **real** se os fatos censurados do trabalhador são exatos, verdadeiros, precisos e objetivos.

O motivo **sério** é aquele que torna impossível a continuidade da relação de trabalho, a não ser com prejuízos para a empresa.

Pode ocorrer a dispensa na ausência de falta, pois o motivo real e sério não implica necessariamente em um falta da parte do trabalhador.

Extrai-se da jurisprudência alguns exemplos de **motivos reais e sérios:**[10]

— Recusa de uma mudança justificada pelo interesse do serviço (Corte de Cassação, Câmara Social, 14 de maio de 1987, n. 84 — 45.307).

— Insuficiência dos resultados (Corte de Cassação, Câmara Social, 27 de março de 1985, n. 83 — 40.690).

— Inaptidão para o trabalho (Corte de Cassação, Câmara Social, 25 de fevereiro de 1985, n. 84 — 40.446).

— Abstenção voluntária do trabalhador em aprender um novo método de trabalho, diante daqueles que se tornaram inaptos às novas condições de trabalho impostas pela clientela da empresa (Corte de Cassação, Câmara Social, 22 de outubro de 1991, n. 90 — 43.412).

— Recusa do trabalhador em seguir as instruções do empregador (Corte de Cassação, Câmara Social, 7 de novembro de 1984, n. 82 — 42.220).

— Altercação com o empregador (Corte de Cassação, Câmara Social, 24 de outubro de 1991, n. 90 — 41.856).

---

(9) Artigo "*Proteção ao contrato de trabalho e ao emprego no Brasil*", *in* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Ano 68 — n. 1 — janeiro a março de 2002

(10) Droit du travail: si vous êtes titulaire d'um CDI: la démission explicada por Me CARINE DURRIEU-DIEBOLT, na SOS-NET servidor de auxílio jurídico gratuito http://sos-net.eu.org/travail/cdi2.htm#3

Exemplos de **inexistência de motivo real e sério:**[11]

— A perda de confiança alegada pelo empregador não constitui em si um motivo de dispensa (Corte de Cassação, Câmara Social, 29 de novembro de 1990, n. 87 — 40.184).

— As dificuldades de relacionamento não constituem um motivo real e sério (Corte de Cassação, Câmara Social, 25 de junho de 1997, n. 95 — 42.451).

— O empregador não pode dispensar por motivo relacionado à vida privada do trabalhador, se o seu comportamento originou-se do tipo de trabalho exercido, causando-lhe um distúrbio (Corte de Cassação, Câmara Social, 22 de janeiro de 1992, n. 90 — 42.517).

b) A dispensa por falta grave:

Também não existe uma definição legal de falta grave, fornecendo a jurisprudência a sua noção. Na apreciação caso a caso e de acordo com as circunstâncias, os juízes decidem se há ou não falta grave, que torna impossível a continuidade do contrato de trabalho.

A dispensa por falta grave gera somente o pagamento da indenização das férias remuneradas, perdendo o empregado o direito ao aviso prévio e à indenização de dispensa .

Exemplos de falta grave:[12]

— Atos de indisciplina reiterados e deliberados (Corte de Cassação, Câmara Social, 8 de junho de 1979, n. 78 — 40.757).

— Recusa reiterada de executar um trabalho relevante, inserido nas obrigações do trabalhador (Corte de Cassação, Câmara Social, 1° de dezembro de 1982, n. 80 — 41.593).

— Violência exercida em horário e no local de trabalho (Corte de Cassação, Câmara Social, 21 de outubro de 1987, n. 85 — 40.413).

— Estado de embriaguez de um trabalhador que trabalha com máquinas perigosas e coloca em perigo sua segurança e a dos outros (Corte de Cassação, Câmara Social, 21 de julho de 1981, n. 79 — 42.077).

— Crítica à direção da sociedade prejudicando a empresa (Corte de Cassação, Câmara Social, 13 de julho de 1989, n. 89 — 43.373).

— Desvio de clientela pelo trabalhador, em seu proveito. (Corte de Cassação, Câmara Social, 24 de janeiro de 1991, n. 89 — 42.163).

---

(11) *Idem.*
(12) *Idem*, em http://sos-net.eu.org/travail/4

c) A dispensa por falta gravíssima

Como no motivo real e sério e na falta grave, não existe uma definição legal da falta gravíssima, fixando a jurisprudência os critérios para sua apuração.

A falta gravíssima é a que acarreta as sanções mais duras para o trabalhador, posto que ele perde seu direito ao aviso prévio, às suas indenizações de dispensa e à indenização das férias remuneradas, pois tal falta supõe a intenção de lesar o empregador, que deverá apenas entregar ao empregado os documentos obrigatórios de final de contrato.

Os exemplos de falta gravíssima são raros:[13]

— O fato de um trabalhador ter procurado enganar seu empregador ao declarar como acidente do trabalho um acidente ocorrido na sua vida privada (Corte de Cassação, Câmara Social, 12 de março de 1992, FOROO).

— Roubo de material ou desvio de uma parte da receita em proveito do trabalhador.

d) A dispensa irregular e /ou abusiva.

A dispensa irregular distingue-se da dispensa abusiva, ocorrendo a primeira quando **não há motivo "real e sério"** (art. L. 122 — 14 — 4 do Código do trabalho); é aquela dispensa procedida pelo empregador sem razão legítima em relação à pessoa do trabalhador.

O empregado beneficia-se dos **mesmos direitos devidos nos casos de dispensa por causa real e séria** : aviso prévio, indenização de dispensa e indenização das férias remuneradas.

— No caso dos **trabalhadores que contam com menos de dois anos de serviço** quando da dispensa e para os trabalhadores empregados **em empresas que possuam mais de 10 trabalhadores,** o Tribunal pode propor a reintegração do empregado na empresa, com todas as vantagens adquiridas. Se uma das partes recusar, a reintegração torna-se impossível, deferindo o Tribunal ao empregado uma indenização que não pode ser inferior aos salários dos seis últimos meses (art. L. 122 — 14 — 4, alínea 1, e L. 122-14 — 5 do Código do Trabalho), entendendo a jurisprudência, outrossim, que esta indenização é um mínimo que o empregado pode pretender, podendo obter vantagens maiores, se justificar um prejuízo superior ao mínimo estabelecido em lei.

Os demais trabalhadores dispensados abusivamente podem postular uma indenização calculada em função do prejuízo que sofreram (art. L. 122 — 14 — 5 do Código do Trabalho). A prova do prejuízo a eles incumbe.

---

(13) *Idem*, em http://sos-net.eu.org/travail/5

Outrossim, o Tribunal pode ordenar o reembolso, pelo empregador, a todos os organismos de todas ou parte das indenizações de desemprego pagas ao trabalhador dispensado, do dia de sua dispensa até o dia do julgamento pelo Tribunal, dentro do limite de seis meses de indenização de desemprego por empregado (art. L. 122 — 14 — 4, alínea 2 do Código do Trabalho).

A **dispensa irregular** é aquela que ocorre sem observância ao procedimento necessário, porém por um motivo " real e sério " (art. L. 122 — 14 — 4 do Código do trabalho). Por exemplo: ausência de convocação para uma entrevista prévia dentro das condições do art. L. 122 — 41 (Corte de Cassação, Câmara Social, 26 de maio de 1993, n. 88 — 42.314).

e) ***A dispensa por inaptidão psíquica não profissional.***

A *inaptidão psíquica não profissional* deve necessariamente ser constatada pelo médico do trabalho. A inaptidão definitiva de um empregado para exercer seu cargo deve ser constatada por dois exames médicos e realizados no espaço de duas semanas (art. R. 241 — 51 — 1 do Código do trabalho).

O empregador deve *reclassificar* o empregado, levando em conta as propostas e indicações do médico do trabalho (art. L. 122 — 24 — 4 do Código do trabalho). É do empregador a iniciativa da pesquisa do cargo de *reclassificação,* mesmo que o empregado não manifeste o desejo de retornar ao trabalho.

Quando a proposta de reclassificação importar em modificação do contrato de trabalho, o empregado pode recusar a *reclassificação* proposta, não constituindo tal recusa uma falta, mesmo que esta não importe modificação do contrato de trabalho.

O empregador pode, então, formular novas propostas de reclassificação, ou proceder à dispensa, por impossibilidade de reclassificação (Corte de Cassação, Câmara Social, 9 de abril de 2002, BCV n.122). O empregador deve esclarecer na carta de dispensa a incapacidade do empregado e detalhar a impossibilidade de encontrar um cargo compatível com seu estado de saúde.

O empregado tem direito a uma indenização legal ou convencional de dispensa, uma indenização compensatória de férias remuneradas e, se for o caso, o pagamento de indenização de não-concorrência. A indenização do aviso-prévio não será devida, se o empregado não estiver apto a retornar ao cargo ocupado anteriormente.

A dispensa por motivo econômico

O art. L. 321 — 1 do Código do trabalho prevê que

> " Constitui uma dispensa por motivo econômico a dispensa efetuada pelo empregador por um ou mais motivos não relacionados à pessoa

do trabalhador resultante de uma supressão ou transformação do emprego ou de uma modificação substancial do contrato de trabalho, seguidas, notadamente, de dificuldades econômicas ou mudanças tecnológicas."

Quando há um conflito sobre a natureza econômica do motivo da dispensa, os julgadores examinam se a dispensa decorre, efetivamente, por motivo econômico, ou se ocorre apenas para dispensar um trabalhador sem motivo real e sério, esclarecendo a jurisprudência, também, a noção de dispensa por motivo econômico.

Exemplos de **ausência de motivo econômico** para a dispensa:[14]

— Custo elevado do trabalho de um trabalhador e situação financeira da empresa lhe permitem assegurar os encargos (Corte de Cassação, Câmara Social, 16 de março de 1994, n. 92 — 43. 094).

— Obrigação de adaptação dos trabalhadores à evolução de seus empregos, modificação substancial do contrato, concordância do trabalhador para uma formação de curta duração e, recusa do empregador (Corte de Cassação, Câmara Social, 19 de outubro de 1994, n. 92 — 41.583).

Exemplos de **motivo econômico para a dispensa:**[15]

— Dificuldades econômicas, recusa do trabalhador de proposta de redução de horário. (Corte de Cassação, Câmara Social, 10 de março de 1993, n. 91 — 41129 668).

— Mudanças tecnológicas, informatização, tentativa de remanejamento e inadaptação de um trabalhador (Corte de Cassação, Câmara Social, 7 de outubro de 1992, n. 89 — 45.503).

— Supressão de empregos, mudança, fechamento de um estabelecimento, e exercício da atividade em outros lugares (Corte de Cassação, Câmara Social, 5 de abril de 1995, n. 93 — 42.690).

Na dispensa por motivo econômico, o empregador deve enviar ao empregado que conte com pelo menos dois anos de trabalho, uma informação escrita sobre a possibilidade de aderir a uma **convenção de conversão**, dispondo o empregado de um prazo de vinte e um dias para aceitar ou recusar esta convenção.

Como aponta *Leonardo Tolede de Resende*,[16]

"A convenção permite ao assalariado uma formação profissional de conversão durante o lapso temporal máximo de seis meses, período

(14) *Idem*, em http://sos-net.eu.org/travail/cdi2.htm#7
(15) *Idem, ibidem.*
(16) Artigo citado, p. 111.

durante o qual ele receberá uma alocação específica com a manutenção total da sua cobertura social. Por outro lado, para estimular o empregador, **um incentivo financeiro e fiscal é previsto na hipótese de contratação dos assalariados beneficiários da verba acima mencionada** (grifos meus)."

No caso de contestação da dispensa, pelo empregado, o juiz verifica se o motivo econômico invocado pelo empregador é verdadeiro e se o procedimento foi devidamente respeitado, e na sua falta, poderá juiz decidir que se trata de uma dispensa abusiva ou irregular, sendo aplicáveis as respectivas sanções.

Além disso, o empregador pode incorrer em sanções no caso, por exemplo, de ausência de processo de eleições dos representantes de pessoal (novo art. L 321-2-1 do Código do trabalho).

As conseqüências da dispensa para o empregado e para o empregador

Os direitos e obrigações do empregado e do empregador variam conforme os diferentes tipos de dispensa.

Na dispensa por motivo pessoal e na dispensa por causa real e séria o empregado se beneficia dos direitos seguintes: aviso-prévio, indenização de dispensa, indenização das férias remuneradas e documentos de final de contrato.

O **aviso-prévio** é devido pelo empregado e pelo empregador, com a diferença de que no caso do pedido de **demissão**, diferentemente da dispensa, a lei não prevê uma duração mínima, resultando seu prazo da convenção coletiva, do acordo da categoria, dos usos praticados na localidade ou na profissão, ou do contrato de trabalho, variando de alguns dias a dois ou três meses.

No caso de **dispensa**, a lei fixa uma duração mínima a ser respeitada, de acordo com a tempo de serviço do empregado na empresa (art. 122 — 6 do Código do trabalho):

— Menos de seis meses de tempo de serviço: segundo a convenção coletiva em que os usos forem omissos.

— Tempo de serviço de 6 meses a menos de 2 anos: prazo mínimo de um mês de aviso prévio

— Tempo de serviço de 2 anos e mais: prazo mínimo de dois meses de pré-aviso.

A convenção coletiva, o acordo coletivo da categoria ou de empresa, o contrato de trabalho ou os usos de cada profissão (ou categoria profissional) podem prever disposições mais favoráveis ao empregado, as quais serão plenamente aplicáveis.

A indenização compensatória do aviso-prévio não pode ser reduzida pelo fato de que o empregado encontrou novo emprego durante o curso do aviso-prévio (Corte de Cassação, Câmara Social, 27 de novembro de 1991).

Durante o período de pré-aviso, o contrato de trabalho se executa nas mesmas condições e mediante a mesma remuneração anteriores, nada se alterando, exceto o direito do empregado de ausentar-se por algumas horas, para procurar novo emprego durante o curso do pré-aviso, sendo que em geral, o empregado é beneficiado com duas horas diárias, salvo convenção coletiva ou usos contrários.

As convenções coletivas ou os usos prevêem geralmente a possibilidade de reagrupar estas horas no curso ou ao fim do aviso-prévio com a concordância do empregador.

O aviso-prévio não é suspenso pelo descanso remunerado, pelo impedimento ao trabalho seguido a um acidente de trabalho ou pela licença maternidade. O impedimento ao trabalho por motivo de doença também não suspende o pré-aviso.

No caso de **falta grave do empregado no curso do aviso prévio,** poderá ser o mesmo despedido imediatamente, sem direito a indenização compensatória.

No caso de **falta grave do empregador,** o empregado poderá deixar o serviço imediatamente, conservando seu direito às suas indenizações.

Nos dois casos, em havendo contestação na justiça, compete à parte que alega a falta grave o ônus da prova de suas alegações.

A **indenização de dispensa** é devida nos casos de dispensa por causa real e séria, dispensa econômica e dispensa abusiva, no **contrato de trabalho por tempo indeterminado** e que contar com **2 anos de serviço ininterruptos a serviço do mesmo empregador** (art. L. 122 — 9 do Código do Trabalho).

Nos casos de dispensa por falta grave ou por falta gravíssima, demissão, e do empregado com menos de dois anos de serviço, não há previsão de indenização de dispensa, sendo que em todas essas hipóteses, porém, a convenção coletiva ou o contrato pode assegurar condições mais vantajosas para o empregado, aplicando-se a este, neste caso, as disposições mais favoráveis.

A indenização de dispensa é calculada à razão de 1/10 do mês por ano de serviço, mais 1/15 do mês por ano de serviço até 10 anos de serviço.

O salário que serve de base de cálculo para a indenização é o salário médio dos três últimos meses de trabalho efetivo precedentes à dispensa.

Este montante é um mínimo legal, pois o contrato de trabalho ou a convenção coletiva podem prever indenizações maiores.

Por outro lado, esta indenização não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória (perdas e danos), e, por conseqüência, não incidem as contribuições sociais, os impostos e taxas sobre a renda.

Até a lei de modernização social de 17 de janeiro de 2002, o montante da indenização de dispensa não variava conforme o motivo da dispensa, passando o art. L. 113 da lei nova a operar daí por diante uma distinção, indicando que a taxa da indenização será diferenciada, conforme o motivo da dispensa, se é econômica ou não, sendo fixada a dobra da indenização legal de dispensa econômica pela via regulamentar, à base de 1/10 à 1/5 do mês de salário por ano de serviço.

As **indenizações das férias remuneradas** são devidas ao empregado no caso de demissão ou de dispensa (exceto na dispensa por falta gravíssima).

Elas são devidas se o empregado não cumpriu todas as férias remuneradas a que tem direito, ou seja, dois dias e meio por mês de trabalho durante o período entre 1 junho e 31 de maio.

O empregado pode escolher entre dois modos de cálculo, aquele que lhe for mais favorável :

1°) será de 1/10 do salário ganho a contar de 1 junho passado até a saída do empregado da empresa.

2°) será o salário correspondente ao número de dias de férias remuneradas que restam devidas, no salário-hora do mês de dezembro (por exemplo : se o empregado tem direito a vinte dias de férias, ele terá direito a vinte dias do salário correspondente).

Os **documentos de final de contrato** são: o certificado de trabalho e atestado **ASSEDIC**, podendo haver, também, um recibo de quitação geral, sendo este último facultativo.

O art. L. 122 — 16 do Código do trabalho obriga o empregador a entregar um certificado de trabalho ao empregado na ruptura de seu contrato, o qual deve conter certas menções obrigatórias: a data de entrada e de saída do empregado, a natureza do trabalho ocupado, ou, se for o caso, os cargos sucessivamente ocupados e os períodos correspondentes.

Certas menções facultativas podem ser acrescentadas. Por exemplo: "livre de todos os compromisso"; esta menção constata apenas o final das relações contratuais.

Certas menções são vedadas, tais como as menções discriminatórias ou suscetíveis de causar prejuízo ao empregado. O empregado poderá exigir, neste caso, um certificado de trabalho que se resuma aquelas menções obrigatórias.

Se o empregador se recusar a entregar o atestado **ASSEDIC** ao empregado, este pode requerer as perdas e danos (Corte de Cassação, Câmara Social, 19 de fevereiro de 1992).

A lei de modernização social de 17 de janeiro de 2002 (Lei n. 2002-73, de 17 de janeiro de 2002, art. 187, Journal Officiel de 18 de janeiro de 2002) modificou profundamente o alcance do recibo de quitação geral. Daí por diante, "*quando um recibo de quitação geral é entregue e assinado pelo empregado ao empregador por ocasião da rescisão ou da expiração de seu contrato, ele terá o* ***valor de um simples recibo das quantias que ali figuram.***" (art. L. 122 — 17 modificou do Código do trabalho) (grifos meus).

Anteriormente, o recibo de quitação geral tinha um efeito liberatório de todos os elementos da remuneração que ali estavam mencionados e o empregado dispunha de um prazo de dois meses para contestá-lo, e no silêncio, tal recibo tornava-se definitivo e o empregado não poderia mais contestar o montante das quantias indicadas no recibo.

Esta nova disposição passou a limitar a valor jurídico do recibo de quitação geral — que passou a ser um simples documento facultativo, sem efeito liberatório para o empregador e os efeitos jurídicos deste documento são restritos a de um simples recibo das quantias que ali figuram expressamente —, bem como suprimiu o prazo de preclusão de dois meses até então fixado para a denunciação deste documento.

Se o empregador se recusar a entregar o atestado **ASSEDIC**, o empregado pode solicitar à inspeção do trabalho e ao **ASSEDIC** que faça uma vistoria no empregador. O empregador dispõe de um prazo de quinze dias para enviar o atestado **ASSEDIC**, sob pena de incorrer na pena de multa de 5ª classe (10.000 francos, no máximo). O empregado pode, igualmente, solicitar ao conselho de prud'hommes competente a entrega deste documento, sob astreintes de uma soma em dinheiro por dia de atraso.

A aplicabilidade imediata no Brasil da proteção costitucional contra a dispensa arbitrária

A proteção contra a dispensa arbitrária já encontra-se expressamente prevista no inciso I do art. 7º da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo que a "lei complementar" ali mencionada apenas regulará as sanções aplicáveis no caso de descumprimento daquela proteção, tendo aquele dispositivo aplicação imediata, nos termos do § 1º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, "*in verbis*"

> § 1º — As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Neste sentido o entendimento de *Octávio Bueno Magano*:[17]

"Quer isso dizer que a lei complementar não deverá surgir para tornar exeqüível os conceitos de despedida arbitrária com ou sem justa, mas tão somente a fim de regular a indenização compensatória, no caso de a rescisão contratual verificar-se sem observância das limitações constitucionais."

José Afonso da Silva[18] *também se manifesta no mesmo sentido da aplicabilidade imediata da referida garantia constitucional, entendendo, porém, que a lei complementar* "apenas virá determinar os limites dessa aplicabilidade, com a definição dos elementos (despedida abusiva e justa causa) que manifestem sua eficácia, inclusive possível conversão em indenização compensatória de garantia de permanência no emprego."

Entendo, contudo, que a definição de dispensa arbitrária já encontra-se fixada na legislação ordinária, ou seja, no art. 165 da CLT:

Art. 165 — Os titulares da representação dos empregados nas CIPA(s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Tal dispositivo pode e deve ser aplicado em relação a todos os trabalhadores, protegidos que estão *contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa*.

Nesta linha de raciocínio, conclui-se que a Convenção 158 da OIT é plenamente compatível com a nossa Constituição, como já sustentado por diversos autores, sendo a mesma aplicável, ainda, nos termos do § 2° do art. 5°:

§ 2° — Os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a república federativa do brasil seja parte.

Constitui-se, ainda, verdadeira *lei nacional*, como escreve *Arnaldo Sussekind*.[19]

"a) as convenções adotadas pela Conferência devem ser submetidas, obrigatoriamente, ao Congresso Nacional para que sejam ou não aprovadas, transformando-se, na hipótese afirmativa, depois de depositado o instrumento de ratificação e quando vigente no âmbito internacional, em verdadeira lei nacional;"

---

(17) "*Proteção da relação empregatícia*", *in* Revista da LTr, vol. 52, n.11, novembro de 1988, p. 311.
(18) Obra citada, p. 281
(19) "*Instituições de Direito do Trabalho*", 11ª edição, 1991, LTr, vol. 2, p. 1277).

Resta-me apenas fazer coro com aqueles que entendem ser inconstitucional a denúncia da Convenção 158 da OIT, entre eles o juiz do trabalho *Jorge Luiz Souto Maior*,[20] em face do princípio fundamental do *direito ao trabalho* constante do inciso IV do art. 1º da Constituição Federal em face da competência privativa ou exclusiva do Congresso Nacional (art. 49), para *"resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional"*

Proponho, por fim, que os magistrados do trabalho façam um esforço no sentido de coibir a dispensa arbitrária no país, mediante a aplicação não apenas do disposto no art. 165 da CLT e no art. 4º da Convenção 158 da OIT, mas, também, das normas de direito comparado mais favoráveis ao trabalhador que dificultam a prática abusiva da denúncia vazia do contrato de trabalho, estando a aplicação daqueles e destas plenamente autorizado pelo art. 8º daquele estatuto consolidado, *in verbis*:

Art. 8º — 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."

Tal esforço, ainda, decorre, necessariamente, de seu dever de fazer cumprir as leis e a Constituição do país, notadamente os seus princípios fundamentais da *cidadania, da dignidade da pessoa humana*, e dos *valores sociais do trabalho*, estabelecidos nos incisos II, III, e IV do art. 1º, contribuindo a magistratura do trabalho para que o país possa, verdadeiramente, construir "*uma sociedade livre, justa e solidária*", o que foi estabelecido no art. 3º como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

BIBLIOGRAFIA

BITTENCOURT SANTOS, Hélio Antonio. "Proibição de despedida arbitrária", *"in" Síntese Trabalhista*, ano XII, n. 142, abril de 2001.

CARRILHO S. DE MEDEIROS, Cristiano. "Terminação da relação de emprego", publicado em *www.juristaonline/arquivos/trabalhista/terminacao.htm*.

CASTRO, Patrícia de e COLLIER, Coeli. "Ainda a Convenção 158 e sua possível repercussão no ordenamento constitucional de 1988", *in Revista de Direito Constitucional e Internacional* n. 33, Revista dos Tribunais.

(20) Tese apresentada no XII Conamat, "Aplicabilidade do Art. 7º, I, da CF/88 e da Convenção 158, DA OIT", Campos do Jordão, 2004.

COUCE DE MENEZES, Claudio Armando. "Proteção ao contrato de trabalho e ao emprego no Brasil", *in*, *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, ano 68, n. 1, janeiro a março de 2002

DINIZ DE FREITAS, Rogério, "Direito de dispensa não deve ser absoluto", *in Boletim Carta Maior*, de 3.12.2002.

GERALDES DE OLIVEIRA LIMA, Júlio. "Despedida arbitrária", *in. Jornal trabalhista Consulex* n. 840, p. 22.

MAGANO, Octavio Bueno. "Proteção da relação empregatícia", *Revista LTr*, vol. 52, n. 11, novembro de 1988.

MEDEIROS, Alexandre Alliprandino. "Despedida Abusiva", *in Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região*, n. 7, 2002.

OLIVA BONESS, Maria das Graças. "O despedimento arbitrário e a Convenção 158 da OIT em face ao Direito Brasileiro", *in Revista de Direito Trabalhista*, ano 2, n. 10, outubro de 1996.

ROMITA, Arion Sayão. "Proteção contra a despedida arbitrária (garantia de emprego)", *in Revista LTr*, vol. 54, n. 4, abril de 1989.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 10ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Aplicabilidade do art. 7º, i, da CF/88 e da Convenção 158, da OIT.

SÜSSEKIND, Arnaldo. "A compatibilidade entre a Convenção OIT-158 e a Constituição Brasileira", *in Revista LTr* 60, n. 03, março de 1996.

_____. "Instituições de Direito do Trabalho", 11ª ed., 1991, LTr, vol. 2.

TOLEDO DE REZENDE, Leonardo. "O acompanhamento da dispensa por motivo econômico no direito do trabalho francês", *in Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, janeiro a junho de 2000.

TORRES TEIXEIRA, Sérgio. "Evolução no modelo brasileiro de proteção à relação de emprego — Proibição à despedida abusiva", *in Revista da Amatra da 6ª Região*, Recife, ano 1, n. 1, abril de 1997.

WANDELLI, Leonardo Vieira. "Despedida abusiva — o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade", São Paulo, LTr, 2004.

IMPACTO DAS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS E DA REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA SOBRE A ORGANIZAÇÃO E ATUAÇÃO COLETIVAS(*)

WALKÜRE LOPES RIBEIRO DA SILVA(**)

1. DESCOLETIVIZAÇÃO

Tornou-se bastante comum a utilização do termo "dessindicalização" para designar o fenômeno da queda das taxas de filiação sindical e do poder sindical em geral. Contudo, preferimos e palavra "descoletivização", que consideramos mais apropriada para a apreensão de um fenômeno complexo e abrangente, implicando não apenas o enfraquecimento dos sindicatos mas também de toda forma de organização e atuação coletivas dos trabalhadores.(1)

Paul Smith e *Gary Morton* definem a descoletivização como a redistribuirão de poder aos empregadores, por força das novas formas de organização do trabalho e da produção, de modo a conter o poder coletivo dos trabalhadores.(2)

Para os supracitados autores, a descoletivização apresenta-se como um processo que compreende três dimensões: a natureza mutável do mercado de trabalho, a influência e a atividade do Estado bem como as práticas empresariais. Podemos acrescentar que essas dimensões estão interligadas, embora o peso relativo de cada uma varie de país para país.(3)

(*) Esta pesquisa faz parte da Tese de Titularidade defendida na Faculdade de Direito da USP em dez. 2001, intitulada *Crise de representatividade e participação dos sindicatos em políticas ativas de emprego.*

(**) Professora Titular da Faculdade de Direito da USP.

(1) RODRIGUES, Leôncio Martins. *Destino do sindicalismo.* São Paulo: Edusp, 1999, p. 21. RODRIGUES, Iram Jácome; RAMALHO, José Ricardo. Sindicalismo na Inglaterra e no Brasil: estratégias diante das novas formas de gestão da produção. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, vol. 12, n. 1, p. 142, jan./mar. 1998.

(2) SMITH, Paul; MORTON, Gary. Union exclusion and the decollectivization of industrial relations in contemporary Britain. *British Journal of Industrial Relations*, London, vol. 31, n. 1, p. 108, mar. 1993.

(3) *Idem*, loc. cit.

1.1. Transformações do mercado de trabalho: reflexos no direito do trabalho

A globalização, que se insere no contexto da Terceira Revolução Industrial, é marcada pela ascensão do setor de serviços, revelando um processo de desindustrialização. É especialmente notável a expansão do segmento dos chamados "serviços sociais" (organizações não-governamentais, religiosas, de assistência social, de proteção do meio ambiente, etc.).

Nos países de capitalismo avançado, o número de trabalhadores vinculados ao setor terciário ultrapassou largamente o daqueles ligados ao setor industrial. Também em outros países o fenômeno se manifesta: *José Pastore* aponta que no período 1990-1996 "a força de trabalho dos setores e comércio e serviços passou de 42% para 53%. Como se vê, a tendência em direção à sociedade de serviços ocorre também no Brasil".[4]

Esse quadro indica uma nova composição do mercado de trabalho que vai além dos números: surgiram novos tipos de trabalhadores, de profissões e de formas de contratação. Não por acaso o estudo da retipificação do contrato de trabalho tem atraído cada vez mais a atenção dos juristas. Na verdade, o direito do trabalho tradicional foi edificado sobre a figura do trabalhador adulto do sexo masculino, chefe de família, parte em um contrato por prazo indeterminado. Hoje, cresce continuamente a participação de mulheres e jovens no mercado de trabalho, partes em contratos precários e atípicos, cumprindo jornada de trabalho parcial ou flexível.

A precarização das relações de trabalho deve-se a numerosos fatores, entre os quais a crise econômica iniciada com o choque do petróleo nos anos 70, o avanço da informática e os novos métodos de organização do trabalho e da produção, bem como as políticas públicas de combate ao desemprego. Como relata *Jean-Emmanuel Ray*, esses fatores geraram a substituição do modelo dos "Trinta Anos Gloriosos" (1945-1970) — contrato de trabalho por prazo indeterminado e jornada completa — pelo modelo construído no período 1980-2000, que promove uma diferenciação cada vez maior dos estatutos — contratos por prazo determinado, em tempo parcial, temporário, de emprego-formação, de emprego-solidariedade, etc.[5]

Por meio de uma visão instrumental do Direito, que atende aos diferentes interesses em jogo, obtém-se como resultado uma diferenciação e uma sofisticação crescentes das formas de contratação, que *Jean-Emmanuel Ray* classifica em três categorias: "o *emprego regular*, núcleo central de empresa, formado pelos assalariados sob contrato de trabalho por prazo indeterminado que têm vocação para fazer carreira. É em torno deles que foi e permanece construído o direito do trabalho; (...) o *emprego sob estatuto*

---

(4) PASTORE, José. Tecnologia e emprego. *Parcerias Estratégicas*, Brasília, n. 5, p. 47, set. 1998.
(5) RAY, Jean-Emmanuel. *Droit du travail:* droit vivant. Paris: Ed. Liaisons, 2000. p. 64.

diferenciado, que agrupa todas as populações ligadas à empresa por um contrato de trabalho 'atípico', quer se trate de empregos de duração determinada, em tempo parcial ou intermitentes; o *trabalho exteriorizado*, que reúne todas as fórmulas pelas quais a empresa faz com que certas tarefas sejam assumidas por trabalhadores exteriores a ela, que não lhe são vinculados por um contrato de trabalho mas por vínculos de direito comercial (agentes interinos, autônomos, subcontratados etc.)".(6)

Nesse contexto, *Nelson Mannrich* ressalta que presenciamos o surgimento de um novo modelo de relações de trabalho, que exige a retipificação dos contratos de trabalho "como forma de proteção do mercado existente, bem como meio para regularizar a situação dos trabalhadores subordinados, que se encontrem à margem da lei protetora. O processo de retipificação envolve a política relacionada aos contratos de trabalho por prazo determinado e aos contratos de trabalho temporário. Tais modalidades, integrantes dos chamados contratos precários, devem ser reguladas de forma harmônica, no âmbito do estatuto mínimo do trabalhador, de modo a assegurar a seus titulares os mesmos direitos conferidos aos trabalhadores vinculados aos contratos por prazo indeterminado".(7)

Algo começou a ser feito com vistas à proteção dos titulares de contratos atípicos, sobretudo na modalidade "part-time", uma vez que seu número tem crescido vertiginosamente: "mais de um terço de todos os trabalhadores dos Países Baixos e mais de um quinto na Noruega são ocupados em tempo parcial. Na Inglaterra os trabalhos 'part-time' representam quase 40% dos postos de trabalho. Não há porque surpreender-se se as intervenções legislativas e judiciárias tendam sobretudo a impedir tratamentos discriminatórios dos trabalhadores 'part-time'".(8)

No âmbito da União Européia, a Comissão deseja regulamentar os contratos atípicos desde 1990, mas a tarefa mostrou-se difícil. Com a previsão no Tratado de Maastricht da negociação coletiva em nível comunitário, a CES, o CEEP e a UNICE foram convidados a entabular negociações. Só em 1997 foi firmado um acordo sobre o trabalho em tempo parcial. Os interlocutores sociais foram então pressionados pela Comissão, sob ameaça de apresentação de proposta de diretiva, a negociar a disciplina dos contratos por prazo determinado. Considerando preferível a autoregulamentação à heteroregulamentação, esses chegaram a um acordo sobre a matéria em março de 1999. A Comissão também tem interesse na aprovação de um acordo sobre o trabalho temporário para completar o tríptico da disciplina dos contratos atípicos.(9)

---

(6) *Idem, ibidem*, pp. 64-65.
(7) MANNRICH, Nelson. *A modernização do contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 225.
(8) SIMITIS, Spiros. Il diritto del lavoro ha ancora un futuro? *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, Milano, n. 76, p. 621, 1997.
(9) VIGNEAU, Christophe. L'accord-cadre européen sur le travail à durée determinée. *Droit Social*, Paris, n. 11, p. 929, nov. 1999. CES-Confederação Européia dos Sindicatos; CEEP-Centro Europeu das Empresas Públicas, UNICE-União das Indústrias da Comunidade Européia.

Como se verifica, a nova configuração do mercado de trabalho revela a inadequação das formas tradicionais de contratação para tutelar os interesses dos trabalhadores e a dificuldade para promover nova regulamentação, que assegure a necessária proteção, coibindo toda forma de discriminação.

Outro aspecto fundamental dentro do quadro de ausência de adequada proteção ao trabalhador diz respeito à impossibilidade de assegurar a estabilidade no emprego em virtude da difusão de novas tecnologias e da reestruturação produtiva: "a experiência recente de empresas tecnologicamente muito avançadas dos Estados Unidos e de grandes estabelecimentos manufatureiros do Japão sugere que quase nenhuma empresa estará em condições de garantir emprego vitalício a seus assalariados. À falta de uma garantia firme de estabilidade, o que se oferece aos trabalhadores é a possibilidade de uma transferência dentro ou fora da empresa, a aposentadoria antecipada, o pagamento de indenização ao ser rompida a relação de trabalho ou a obtenção de prestações conforme os regimes previstos em caso de ajuste".(10)

Por isso *José Pastore* chega a anunciar a "morte do emprego", mas não a do trabalho. Não sendo mais possível a fixação do trabalhador na empresa, típica do modelo fordista, torna-se necessário conceber instituições que acomodem as novas formas de trabalho.(11)

À vista do exposto, consideramos que as profundas transformações do mercado de trabalho impedem a preservação de um "estilo de vida da classe operária", característico da era fordista, cujas notas típicas são descritas por *Huw Beynon*:

"1. O emprego nos setores dominantes significava um 'emprego para a vida toda'; portanto, o futuro era previsível e determinado (...)

2. O pleno emprego assegurava uma transição relativamente fácil entre escola e trabalho, especialmente para os rapazes. Por isso, o fraco desempenho escolar da classe operária explicava-se pela predominância de uma cultura fora da escola — a cultura da fábrica — e de uma população masculina precocemente adulta (...)

3. Os níveis salariais acompanhavam o ritmo da inflação e os empresários raciocinavam em função de uma 'renda familiar', concepção que data do período de 1870 a 1880, quando sindicatos e empresas entraram em um acordo, melhor dizendo, em uma conspiração, para definir um tipo de arranjo pelo qual o acesso das mulheres a determi-

---

(10) LOCKE, Richard; KOCHAN, Thomas; PIORE, Michael. Replanteamiento del estudio comparado de las relaciones laborales: enseñanzas de uma investigación internacional. *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, v. 114, n. 2, pp. 171, 1995.
(11) PASTORE, José. *A agonia do emprego*. São Paulo: LTr, 1997, pp. 20-21.

nadas ocupações era limitado por alguns mecanismos formais e informais. Em vários setores industriais e comerciais vigorava uma 'barreira de casamento', isto é, ao se casarem, as mulheres imediatamente trocavam o papel de trabalhadoras pelo de dona de casa.

4. Essa associação entre indústria, Estado e sindicato sustentava uma cultura que reunia uma linguagem dos 'direitos' a uma noção de 'responsabilidade coletiva'".(12)

Apesar dos problemas trazidos pela nova configuração do mercado de trabalho, não podemos deixar de reconhecer que o estilo de vida relatado por *Beynon* é passível de críticas, as quais ele próprio apressa-se a fazer: as mulheres tinham uma vida muito limitada, tanto sob o ângulo profissional como familiar, uma vez que homens e mulheres muitas vezes conduziam vidas separadas, com pouca convivência em família; o Estado constituía elemento essencial na regulação do trabalho e, onde ele teve sucesso, foi gerada uma certa dependência e burocratização; a cultura tornou-se monolítica, deixando pouco espaço para a inovação e para os grupos marginalizados e as minorias.(13)

Em vez de ter saudade do período anterior, que não estava isento de limitações, é necessário refletir sobre as possíveis soluções para os problemas atuais. Encontramos algumas indicações na doutrina contemporânea, como as contidas no relatório da comissão presidida na França por *Jean Boissonnat*.

O supracitado relatório reconhece que "o direito do trabalho possui, sem dúvida, um poder de estruturação do mercado de trabalho e determina comportamentos individuais e coletivos", mas conclui que lhe faltam hoje eficácia e autoridade reais. Para restituir-lhe o papel estruturador, é necessário "buscar a simplicidade das normas de organização da relação de emprego por meio do contrato de atividade e inscrevê-las numa nova distribuição de poder normativo da ordem social entre o Estado e os parceiros sociais".(14)

Relevando a subordinação e valorizando o trabalho em si, é proposta a criação do contrato de atividade como nova categoria jurídica da relação de trabalho, com três objetivos:

Primeiro, levar em consideração as evoluções sociais, técnicas e econômicas em curso, redimensionando o quadro da regulamentação do trabalho, hoje correspondente ao contrato de trabalho. Ora, ao representar o trabalho "quase exclusivamente sob a forma de trabalho produtivo direto e

---

(12) BEYNON, Huw, *op. cit.*, p. 6.
(13) *Idem, Ibidem*, p. 7.
(14) BOISSONNAT, Jean. (Coord.). *2015 — Horizontes do trabalho e do emprego:* relatório da comissão presidida por Jean Boissonnat. Tradução Edílson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1998. pp. 236-238.

subordinado, o clássico contrato de trabalho quase não leva em conta a utilidade produtiva de tudo o que procede da autonomia da pessoa como o investimento em formação, o envolvimento do trabalho, as qualidades de relação e, mais geralmente, todas as tarefas autônomas e 'desmaterializadas' cuja importância não pára de crescer nas organizações produtivas".[15]

Segundo, atender às expectativas daqueles que passam por essas mutações do trabalho, favorecendo uma mobilidade sem a contrapartida da precariedade, da insegurança ou da exclusão.

Terceiro, oferecer ao sistema produtivo as necessárias capacidades de reatividade e flexibilidade com vistas a uma melhor competitividade. Porém, substituir a flexibilidade externa pela interna, que "não põe brutalmente em causa a relação de emprego, mas supõe um 'mercado interno' do trabalho e requer esforços de formação contínua e de gestão previdenciária das competências individuais; muitas empresas, especialmente as pequenas e médias, não estão em condições de organizar, em seu âmbito, essa mobilidade nem de suportar seus custos".[16]

Sem entender essa proposta como solução definitiva, observamos que essa construção jurídica tem o mérito de procurar conciliar o imperativo da flexibilidade com "garantias em termos de identidade socioprofissional, de renda e de regime" e derrubar as fronteiras entre trabalho subordinado e autônomo, trabalho e formação profissional, contrato de trabalho típico e atípico/precário.[17]

Para estruturar o mercado de trabalho, o relatório da comissão presidida por *Jean Boissonnat* sugere também a renovação do direito de origem negocial e uma nova parceria social, pois o próprio desenvolvimento do contrato de atividade exigiria um nível elevado de cooperação econômica e social.[18]

Porém, a heterogeneidade do mercado de trabalho, associada à precarização das relações laborais, têm afastado os trabalhadores dos sindicatos e outras formas de organização e atuação coletiva.

A heterogeneidade do mercado de trabalho é marcada tanto pela crescente participação das mulheres e dos jovens, como das pessoas com nível de escolaridade mais elevado. Assim, diminui o número de trabalhadores manuais (*blue collars workers*) e aumenta o de trabalhadores intelectuais (*white collars workers*) sobretudo em função das exigências postas pelas novas tecnologias. Parte dos integrantes do mercado configura uma nova elite pela alta qualificação profissional, mostrando-se insensível ao apelo dos sindicatos de base operária, enquanto outra parte sofre um

(15) *Idem, Ibidem*, pp. 238-239.
(16) *Idem, Ibidem*, pp. 240-241.
(17) *Idem, Ibidem*, p. 241.
(18) *Idem, Ibidem*, p. 258.

processo de "proletarização" (sobretudo as mulheres), em virtude dos contratos precários e atípicos, escapando à tradicional atuação sindical em nome dos que são beneficiados por um contrato de trabalho típico.[19]

Pode-se afirmar que o sindicato encontra-se pressionado de um lado pelo individualismo e de outro lado pelo surgimento de trabalhadores que escapam à proteção da lei e da convenção coletiva de trabalho. Se não encontrar uma forma de enfrentar esses problemas, o sindicato terminará, nas palavras um tanto cáusticas de Umberto Romagnoli, "fechado na reserva indígena habitada apenas pelos trabalhadores protegidos, (...) como chefe de tribo vencido".[20]

Para evitar o confinamento a que se refere *Romagnoli*, o sindicato deve alargar sua base de representação, o que só será possível se conseguir a filiação das mulheres, dos jovens e dos trabalhadores precarizados e atípicos. Ocorre que as mulheres são titulares de contratos precários e atípicos em proporção muito maior do que os homens, especialmente no setor de serviços. Então a tarefa dos sindicatos torna-se mais difícil, pois estudos revelam que eles próprios "toleraram a segregação laboral entre os sexos, apoiaram com freqüência idéias tradicionais sobre a divisão do trabalho, opuseram-se a negociar sobre uma base ampla (comunitária) as questões que preocupam principalmente as famílias (cujos interesses os analistas 'oficiais' continuam a identificar principalmente com os das mulheres) e conservaram uns sistemas de organização patriarcais, burocráticos e muito pouco democráticos". Além disso, os números da representação feminina na direção dos sindicatos dos países da OCDE são "desmoralizadores" e ficou provado que as mulheres também estão sub-representadas nas instituições e instâncias decisórias européias, inclusive a direção da Confederação Européia dos Sindicatos (CES).[21]

Outros segmentos do mercado de trabalho também parecem subtrair-se à organização e atuação coletivas. *Sônia Larangeira*, em estudo sobre o sindicalismo norte-americano, ressalta que os dirigentes atribuem ao individualismo hoje vigente grande parte de suas dificuldades, o que seria especialmente verdadeiro em relação aos trabalhadores jovens, cuja filiação mostra-se cada vez mais difícil. Porém, esse fenômeno não deveria ser objeto de uma avaliação negativa, pois evidencia a complexidade e a diversidade das sociedades contemporâneas, impondo-se a revisão dos antigos conceitos: "a identidade dos indivíduos tenderia a realizar-se cada vez menos em termos de similaridades e cada vez mais em termos de diferen-

---

(19) HYMAN, Richard. La représentation syndicale des intérêts dans une Europe en mutation. *Sociologie du Travail*, Paris, n. 2, p. 137, 1998.

(20) ROMAGNOLI, Umberto. Riprogettare la rappresentatività. *In:* LETTIERI, Antonio. (Coord.). *Ripensare il sindacato*: democrazia e rappresentatività, lavoro pubblico e lavoro privato. Milano: Franco Angeli, 1989. p. 29.

(21) WEVER, Kirsten S. Utilidad de los sindicatos para subsanar las carencias sociales y económicas en los países avanzados. *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 116, n. 4, p. 491, 1997.

ças. Esse tipo de tendência cultural compromete a antiga percepção dos sindicatos como organização de massa com ênfase numa política centralizada e comum (...) O desafio seria, portanto, conciliar aspirações de autonomia por parte dos indivíduos e grupos e as exigências de coesão social".[22]

1.2. Influência e atividade do Estado

Foi-nos impossível abordar na seção anterior as transformações do mercado de trabalho sem mencionar o papel do direito do trabalho, o que remete ao papel do próprio Estado. Nesta oportunidade procuraremos apresentar algum aspectos relevantes da atuação e influência do Estado nas relações coletivas de trabalho.

Como se deduz da análise das transformações do mercado de trabalho, o papel do Estado foi preponderante no surgimento das numerosas modalidades de contratos atípicos e precários a partir dos anos 80. Diversas razões justificaram a promoção da flexibilização das relações de trabalho, desde combater o desemprego crescente até favorecer a competitividade no mercado mundial. Sem dúvida, essa intervenção estatal teve um impacto desestabilizador nas relações coletivas de trabalho.

Porém, o Estado também tem exercido atividade (legislativa, jurisdicional e administrativa) diretamente no quadro das relações coletivas de trabalho, seguindo diferentes orientações político-ideológicas.

Dois países exemplificam a contento o modelo intervencionista no contexto do Estado social. Na Itália, o Estatuto dos Trabalhadores (1970) assinalou o advento da legislação promocional da atuação sindical tal como vinha se desenrolando desde o segundo pós-guerra, com a instituição de representação sindical intraempresarial e o reconhecimento de amplo poder para os atores sociais fixarem os níveis e o objeto da negociação coletiva, o que posteriormente alcançaria novas dimensões com a concertação social e a legislação negociada. A noção de maior representatividade, consagrada no Estatuto dos Trabalhadores, serviu para promover o sindicalismo confederal com vistas a torná-lo um instrumento do processo democrático e um interlocutor do Estado, mas passou a sofrer críticas com a crise econômica e o avanço das novas tecnologias, que geraram um mercado de trabalho muito diversificado. Apesar da erosão da representatividade sindical, as três grandes confederações gerais de trabalhadores continuam e participar das decisões políticas estatais e têm desempenhado papel relevante na regulamentação das relações de trabalho no setor público.[23]

---

(22) LARANGEIRA, Sônia M.G. Há lugar para o sindicalismo na sociedade pós-industrial?: aspectos do debate internacional. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, vol. 12, n. 1, p. 182, jan./mar. 1998.
(23) ROMAGNOLI, Umberto. Diritto sindacale (storia del). *In:* DIGESTO delle discipline privatistiche: sezione commerciale. Torino: UTET, 1989. vol. 4, pp. 656-657. CARINCI, Franco; DE LUCA TAMAJO, Raffaele; TOSI, Paolo; TREU, Tiziano. *Diritto del lavoro*: il diritto sindacale. Torino: UTET, 1995. vol. 1, pp. 115-142.

O segundo exemplo de intervencionismo no quadro do Estado social é fornecido pela França. Nesse país a legislação estatal marca as etapas das conquistas sindicais: a Lei de 27 de dezembro de 1968 autoriza a instituição de delegados sindicais pelas confederações mais representativas, a Lei de 28 de outubro de 1982 amplia as prerrogativas das cinco grandes confederações interprofissionais e outras leis multiplicam as facilidades oferecidas, bastando recordar que após 1989 a contribuição sindical pode dar lugar a um abatimento fiscal, o que revela "o caráter de interesse geral de um sindicalismo forte". Outras formas de organização coletiva, sem caráter sindical, também são consagradas, como o comitê de empresa e o comitê de higiene, segurança e condições de trabalho. Cabe acrescentar que a lei tornou-se a principal fonte normativa no direito francês porque, ao contrário da maioria dos países avançados, houve um severo bloqueio nas relações coletivas de trabalho entre 1946 e 1970, com as duas principais confederações de trabalhadores propondo uma transformação radical da sociedade e muitos empregadores rejeitando qualquer presença sindical na empresa e recusando inclusive às próprias entidades patronais o direito de negociar com seus "adversários de classe". Diante do impasse político-ideológico, só o legislador tinha condições de assegurar a proteção dos trabalhadores, o que começou a mudar recentemente, com o incentivo da própria legislação à negociação coletiva, como na hipótese do estabelecimento da jornada de trabalho de 35 horas semanais.[24]

Dois outros países constituem casos exemplares de mudanças introduzidas no contexto de governos conservadores. Nos Estados Unidos da América, o apoio de um Congresso democrata levou à aprovação do *Wagner Act* (*National Labor Relations Act*), em 1935, que regulamentou a criação de sindicatos e as negociações coletivas. Porém, a eleição de um Congresso hostil e o início da Guerra Fria conduziram à reforma da legislação anterior por meio do *Taft-Hartley Act* (*Labor Management Relations Act*) em 1947. Foram impostas muitas restrições às greves, "ao criar procedimentos para sua decretação, limitando-as ao âmbito das empresas, instituindo períodos de 'esfriamento' (*cooling-off*) de até oitenta dias antes da greve em busca de solução negociada e proibindo greves de solidariedade ou por razões políticas, bem como a organização de boicote a produtos. Passou a ser legal a contratação de novos trabalhadores para substituir grevistas e a decretação de *lock-outs* ". Quanto à organização de sindicatos, foi reconhecido aos Estados poder para proibir sua criação e os trabalhadores exercentes de funções de supervisão, os *white collars*, foram excluídos do direito de sindicalização.[25]

---

(24) RAY, Jean-Emmanuel. Droit du travail... pp. 25-26; 310; 315-316.
(25) JACOBSEN, Kjeld A. Movimento sindical no Nafta. *In:* LORENZETTI, Jorge; FACCIO, Odilon Luís. (Coord.). *O sindicalismo na Europa, Mercosul e Nafta.* São Paulo: LTr, 2000. pp. 145; 151-152.

O surgimento dos trabalhadores em tempo parcial e os chamados trabalhadores contingentes (contingent workers), em virtude da flexibilização das relações de trabalho, ressaltou outro aspecto restritivo da legislação norte-americana quanto à filiação sindical: a organização desses trabalhadores sofre severas restrições, pois "a filiação a uma unidade de negociação exige o cumprimento do critério 'comunidade de interesses', que significa o desempenho de funções semelhantes, no mesmo local de trabalho e sob supervisão comum (...) Dessa forma, cerca de 43% da força de trabalho norte-americana estaria impedida de ser incluída nas prerrogativas concedidos pela negociação coletiva, em virtude da definição empregada sob o *National Labor Relations Act* (NLRA). A exclusão atinge os trabalhadores agrícolas, os que exercem trabalho em domicílio e os com funções gerenciais e de supervisão (funções exercidas por parte significativa da força de trabalho na economia pós-industrial)".[26]

Outro problema posto pelo *Taft-Hartley Act* diz respeito ao procedimento para a determinação das "unidades de negociação" (*bargaining units*), sujeito ao controle estatal por meio do *National Labor Relations Board*, que incide sobre questões delicadas como a dimensão da unidade contratual (*craft unit, employer unit, plant unit*, etc.) ou as categorias de trabalhadores que participam de sua determinação ou são excluídos desta, como vimos há pouco. *Mario Grandi* considerou tais interferências graves, embora a seu ver a incidência prática fosse minimizada pela força da organização sindical e sua presença nos mais importantes setores da indústria à época de seu estudo (anos 60).[27]

Contudo, os anos 80 e 90 marcaram a pior crise do sindicalismo norte-americano, que começou a sentir todo o peso das limitações impostas pela legislação. Em 1993, o governo Clinton respondeu às reivindicações sindicais e instituiu a Comissão sobre o Futuro das Relações Trabalhador-Administração Empresarial ("Commission on the Future of Worker-Management Relations"), presidida por John T. Dunlop.[28]

A Comissão Dunlop foi encarregada de analisar os meios para atingir os seguintes objetivos: encorajar a participação dos trabalhadores e a cooperação entre trabalho e administração, incentivar a eficácia da legislação sobre negociação coletiva e facilitar a solução de problemas no local de trabalho submetidos a regulamentações estatais e litígios perante os tribunais.[29]

---

(26) LARANGEIRA, Sônia M.G., *op. cit.*, p. 180.

(27) GRANDI, Mario. *Studi sul diritto del lavoro inglese e nord-americano*. Milano: Giuffrè, 1970. p. 278.

(28) FREEMAN, Richard B. The future for unions in decentralized collective bargaining systems: US and UK unionism in an era of crisis. *British Journal of Industrial Relations*, London, vol. 33, n. 4, p. 520, dec.1995.

(29) KOCHAN, Thomas; WEINSTEIN, Marc. Recent developments in US industrial relations. *British Journal of Industrial Relations*, London, vol. 32, n. 4, pp. 497-498, dec. 1994.

Quando a Comissão Dunlop encerrou seus trabalhos, o Congresso norte-americano era controlado pelos republicanos e a reforma legislativa que favoreceria o fortalecimento dos sindicatos não foi aprovada. Todos os que esperavam um "New Deal" para os sindicatos foram decepcionados.

Em 2000 a taxa de filiação sindical nos Estados Unidos da América havia caído para 10%, depois de ter conhecido seu nível mais elevado no início dos anos 50, quando alcançou 32%. O quadro é crítico, sobretudo se levarmos em conta que na virada do século XIX para o século XX, quando não existia qualquer legislação sobre a matéria sindical, a taxa de sindicalização da mão-de-obra não agrícola correspondia a 6%.[30]

Richard Freeman explica que a ausência de organizações de trabalhadores deu lugar a um vácuo social, gerando pressões por regulamentação legal da conduta empresarial e favorecendo o aumento de recursos aos tribunais e de queixas às agências governamentais envolvendo direitos trabalhistas. Segundo a Comissão Dunlop, da qual o autor participou, "o número de leis e regulamentos disciplinando o local de trabalho cresceu substancialmente desde os anos 60, criando um complexo e caro conjunto de disposições (...) Algumas dessas leis foram apoiadas por ambas as partes políticas, algumas foram amplamente apoiadas por Democratas. Desde que o único caminho para assegurar esses direitos é por meio de agências governamentais e processos judiciais, demandas nos tribunais e agências atingiram proporções epidêmicas. Entre 1971 e 1991, o número de processos apreciados pelos órgãos jurisdicionais envolvendo disputas trabalhistas cresceu por volta de 430%".[31]

Entre 1979 e 1997 a Grã-Bretanha passou pela experiência mais radical de reforma da legislação trabalhista, promovida por sucessivos governos conservadores, no contexto da política de desregulamentação da economia: visando a uma maior flexibilidade e à desregulamentação do mercado de trabalho pelo menos nove leis foram aprovadas para restringir a liberdade de organização e atuação coletivas.

Os governos conservadores tinham três objetivos principais. O primeiro dizia respeito à exclusão dos sindicatos da participação nas decisões políticas e econômicas, o que foi promovido sem a necessidade de recorrer a qualquer lei, bastando para tanto cortar a comunicação com as entidades sindicais, sobretudo o TUC ("Trades Union Congress").[32]

O segundo objetivo correspondia à reforma das deliberações e dos procedimentos eleitorais no âmbito das entidades, para "devolver os sin-

---

(30) SUMMERS, Clyde W. From industrial democracy to union democracy. *Journal of Labor Research*, Fairfax, vol. 21, n. 1, p. 9, winter 2000.
(31) FREEMAN, Richard B. The future for... p. 529.
(32) WADDINGTON, Jeremy. Les syndicats au Royaume-Uni depuis 1979: expérience néo-libéral et réformes. *Sociologie du Travail*, Paris, n. 2, p. 153, 1998.

dicatos a seus sócios" dentro de uma concepção individualista da democracia sindical. Assim, a legislação introduziu o controle das eleições por observadores externos, o voto individual e pelo correio, a obrigatoriedade de realizar eleições a cada cinco anos para a diretoria sindical. Também foi concedida aos sindicalistas de base uma série de direitos contra os dirigentes e prevista a figura de um comissário (*Commissioner for the Rights of Trade Union Members*) encarregado de fazer respeitar tais direitos.(33)

O terceiro objetivo vinculava-se à criação de condições para os empregadores reafirmarem sua autoridade no local de trabalho, o que foi promovido mediante a restrição do recurso à greve e do direito de organização sindical, a supressão da proteção legal à negociação coletiva e a extinção dos comitês salariais (*wage councils*), criados em 1909 para fixar salários mínimos onde a negociação coletiva fosse débil, em todos os setores da economia, exceto a agricultura. Também foi progressivamente eliminado o apoio estatal à formação sindical dos *shop stewards*, aumentando a pressão sobre as combalidas finanças dos sindicatos.(34)

A taxa de sindicalização na Grã-Bretanha, que correspondia a 58% em 1978, caiu para cerca de 32% no final do período dos governos conservadores. Sem dúvida, não se pode atribuir esse declínio exclusivamente às reformas legais, pois deve ser computada também a introdução das novas tecnologias e as conseqüentes alterações do mercado de trabalho: os sindicatos não conseguiram estabelecer-se no setor de serviços e nas profissões onde se concentra a criação de novos empregos. Uma evidência desse fracasso é a baixa filiação de mulheres e jovens. O TUC informa que a idade média de seus sócios é 46 anos e que apenas 5% dos trabalhadores com menos de 20 anos são associados.(35)

Confrontando os cenários norte-americano e britânico observa-se que os sindicatos resistiram melhor às pressões da política conservadora na Grã-Bretanha. Esse fato coloca uma questão de difícil resposta: por que alguns sindicatos tendem mais ao declínio do que outros? Em outras palavras, por que os mesmos fatores — globalização, novas tecnologias, legislação restritiva — não geram os mesmos resultados?

Richard Freeman responsabiliza as reações sindicais pelos resultados díspares: enquanto a AFL-CIO (*American Federation of Labor-Congress of Industrial Organization*) enfrentou os problemas com atraso, timidez e cálculos errôneos, o TUC ("Trades Union Congress") teria se preparado melhor para o futuro, apoiando a integração européia, negociando a implantação dos comitês de empresa europeus e substituindo a tradicional

(33) *Idem, Ibidem*, p. 154.
(34) *Idem, Ibidem*, pp. 155-156; 167.
(35) RODRIGUES, Leôncio Martins, *op. cit.*, p. 26. WADDINGTON, Jeremy, *op. cit.*, pp. 163-164; 166.

concepção conflitual das relações coletivas de trabalho pela concepção participativa.[35]

Para *Richard Boyer* há múltiplos fatores que justificam essa discrepância de resultados: 1) a legislação norte-americana torna especialmente difícil a formação de sindicatos ao impor uma série de regras que permitem tanto a oposição patronal como a dos trabalhadores, reconhecendo mais os direitos desses últimos enquanto indivíduos do que enquanto parte de uma coletividade, ao contrário do que ocorre em muitos países europeus; 2) a descentralização da negociação coletiva, com a preferência pelo nível de empresa, o que enfraquece o poder negocial dos sindicatos, contrariamente ao que se verifica em numerosos países europeus, nos quais a negociação coletiva comporta diversos níveis, inclusive o nacional; 3) as estratégias anti-sindicais das empresas, que são favorecidas no contexto da descentralização; 4) os valores individualistas da sociedade norte-americana, que dificultam a criação de sindicatos e a filiação de trabalhadores.[37]

A nosso ver, vários desses fatores são comuns aos dois países e não bastam para explicar a disparidade dos resultados. Há um outro fator, que nos parece decisivo e não mencionado até o momento, pois cuidávamos da atuação do Estado na restrição da liberdade sindical: a corrupção e as ligações com a Máfia por parte de importantes sindicatos norte-americanos. O problema tornou-se tão grave e persistente que foi combatido em dois momentos distintos por meio de intervenção legislativa. Entre 1957 e 1958, o Comitê *McClellan* ("U.S. Senate Select Committee on Improper Activities in the Labor or Management Field") fez sensacionais revelações sobre corrupção e crimes envolvendo sindicatos, que levaram à aprovação em 1959 do "Labor Management Reporting and Disclosure Act", tornando política pública a promoção da democracia sindical. Porém, o impacto dessa legislação foi limitada nas entidades infiltradas e dominadas pelo crime organizado, o que levou à aprovação do "Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act" em 1970. Trata-se de lei penal, que procurou coibir duramente a corrupção e a extorsão que constituíam uma significativa drenagem de recursos da economia, mas teve relevante repercussão na esfera trabalhista ao auxiliar a promoção da democracia interna, expulsando o crime organizado de entidades tão importantes como o IBT ("International Brotherhood of Teamsters"), o maior sindicato norte-americano, com mais de 1.200.000 trabalhadores associados.[38]

É interessante observar que, apesar da decidida intervenção legal a favor dos sindicatos, o declínio da taxa de filiação sindical na França é tão

---

(36) FREEMAN, Richard B. The future for.., pp. 530; 531-532.

(37) BOYER, Robert. The future of unions: is the anglo-saxon model a fatality, or will contrasting national trajectories persists? *British Journal of Industrial Relations*, London, vol. 33, n. 4, p. 547, dec. 1995.

(38) GOLDBERG, Michael J. An overview and assessment of the law regulating internal union affairs. *Journal of Labor Research*, Fairfax, vol. 21, n. 1, pp. 16-17; 19-20, winter 2000.

acentuado quanto nos Estados Unidos da América, onde a legislação apresenta aspectos prejudiciais à organização e atuação coletivas. Segundo dados fornecidos pelas próprias entidades em 1988, a taxa global de sindicalização correspondia a 9%, o mais baixo da Europa Ocidental. *Leôncio Martins Rodrigues* explica que o sistema sindical francês pode ser visto como atípico relativamente a outros países de capitalismo avançado, como os do norte da Europa, com sindicalismo forte. Isso se deveria sobretudo a fatores de caráter político-ideológico, como a ideologização das relações sindicais, as divisões políticas e ideológicas das centrais sindicais e seu reflexo nas relações com os governos e os empregadores, além de maior autoritarismo e intolerância patronais em relação às organizações de trabalhadores.[39]

Atendo-nos aos quatro países analisados, a Itália aparentemente teria passado incólume pela crise que castigou duramente os sindicatos em todo o mundo. Entre 1970 e 1989 o número de filiados às três grandes centrais sindicais (CGIL-»Confederazione Generale Italiana del Lavoro», CISL-"Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori"e UIL-»Unione Italiana del Lavoro") passou de 5,2 milhões para 9,5 milhões de trabalhadores. Em 1992 o número de sindicalizados subiu para 10,6 milhões, baixando para 10,5 milhões em 1994. Seria uma redução pouco significativa. Porém, os próprios dados quanto à composição da massa de filiados revela que houve uma significativa diminuição de trabalhadores empregados, compensada pelo aumento de aposentados e desempregados. Excluídos esses últimos, o número de sindicalizados cai para cerca de 5,7 milhões.[40]

À vista do exposto, verificamos que apesar dos problemas experimentados pelos sindicatos em todo o mundo apresentarem um fundo comum, o contexto no qual se inserem é importante para a definição de sua resposta às novas condições vigentes.

---

(39) RODRIGUES, Leôncio Martins. *op. cit.*, pp. 44-45.

(40) *Idem, Ibidem*, pp. 55-56. Deve ser mencionado que a elevação do número de aposentados filiados às três grandes confederações italianas é um fenômeno que se estende por décadas, dos anos 50 aos anos 90, alcançando no final desses últimos a impressionante proporção de quase metade dos sócios (estimativas de 1997 apontam o índice de 49%). Como explica Bruno Chiarini, a crescente sindicalização de aposentados gerou uma redistribuição de poder no seio das três grandes confederações e uma reforma da estrutura sindical. Assim, surgiram federações de aposentados com direito de negociação coletiva em matéria de pensões e bem estar social, podendo ser citado como exemplo o acordo sobre a reforma previdenciária de 1995, no qual essas entidades compuseram a equipe de negociação junto às autoridades públicas. A influência dos aposentados não pode ser medida apenas pelo peso do voto, pois esses estão entre os sócios mais experientes e ativos nas reivindicações e manifestações sindicais. Ao lado disso, deve ser lembrado que o declínio do número de trabalhadores ativos associados gera problemas financeiros para as três grandes confederações italianas, minimizados pela contínua elevação do número de filiados aposentados (CHIARINI, Bruno. The composition of union membership: the role of pensioners in Italy. *British Journal of Industrial Relations*, London, v. 37, n. 4, pp. 579; 583-584, dec. 1999).

1.3. Práticas empresariais

Na verdade, as três dimensões do processo de descoletivização são indissociáveis, de modo que alguns aspectos das práticas patronais já foram mencionados — oposição à presença de sindicatos e de comitês de empresa, bem como à negociação coletiva. Porém, devemos analisar com mais vagar os efeitos da reestruturação produtiva e da introdução de novas tecnologias na esfera coletiva dos trabalhadores.

Em nome da competitividade, as empresas promovem a reestruturação produtiva que em muitas situações dispensam inclusive o uso de novas tecnologias, recorrendo a simples técnicas de organização do trabalho dentro da produção, como o *kanban*, o *just in time* e os círculos de controle de qualidade ou algum tipo de trabalho em equipe.

As diferentes modalidades de reestruturação produtiva têm dois pontos comuns: a redução das dimensões da empresa, tanto sob o ponto de vista do espaço físico como o das pessoas que nele trabalham, e a fragmentação da atividade produtiva, não mais concentrada em um único local mas dispersa por numerosos locais que integram uma rede horizontal de empresas interligadas.

Essa reestruturação gerou a desintegração do local de trabalho, típico das fábricas tayloristas-fordistas, local de convivência e até de conscientização dos interesses comuns. As novas formas de trabalho remetem o trabalhador a diferentes locais de trabalho, na empresa mãe ou nas subcontratadas e até em sua própria residência transformada em escritório ou oficina.

Spiros Simitis aponta como exemplo extremo dessa desintegração do local de trabalho a prática do "hoteling": como regra, o trabalhador comunica-se com a empresa por meio do computador, para consultar dados ou transmitir os resultados do trabalho. Quando deve ir à empresa para alguma reunião ou entrevista, é colocada à disposição do trabalhador, por um certo período de tempo, uma sala no prédio da administração, mobiliada e equipada de forma padronizada. Assim, "o vínculo físico com um local de trabalho específico é reduzido ao mínimo: o trabalhador é somente um visitante e a fábrica é apenas um lugar que oferece acolhimento ocasional". Diante desse exemplo, o autor conclui que "a reorganização do trabalho comporta uma desorganização do direito do trabalho".[41]

Mesmo aqueles que permanecem no local de trabalho têm reduzido o tempo de convivência, graças à jornada de trabalho flexível e ao trabalho em tempo parcial. Por isso *Aris Accornero* ressalta que o tempo da indústria, cujo poder de uniformização e capacidade de sincronização eram tão grandes, foi substituído pelo tempo fragmentado, mediante turnos e regimes de

---

(41) SIMITIS, Spiros. *op. cit.*, p. 617.

horário que não seguem o tempo dos ciclos e da sazonalidade da demanda: "estes tempos múltiplos de trabalho diferenciam os perfis dos trabalhadores mais do que os tipos de trabalho, especialmente em confronto com a época em que cidades inteiras levantavam-se ao som das sirenas de fábrica e viviam em sincronia com o sistema produtivo".[42]

A globalização tem um papel fundamental na reestruturação produtiva, marcada pelo tempo fragmentado. *Eric Hobsbawm* observa que a globalização "resulta da abolição da distância e do tempo. (...) O ponto de partida foi a enorme aceleração e difusão dos sistemas de transporte de mercadorias. (...) A grande mudança foi o surgimento do transporte de carga por aviões. O exemplo mais óbvio, que nos afetou a todos, é o fim da sazonalidade dos produtos agrícolas. (...) Mesmo esse avanço não teria levado muito longe sem os aperfeiçoamentos ainda mais espetaculares nos sistemas de informações, os quais permitiram o controle do processo a partir de um ponto central e praticamente em tempo real".[43]

Essas considerações nos levam a concluir que as empresas, de um modo ou de outro, sempre se beneficiam das novas tecnologias, que constituem a base da globalização. Assim, qualquer que seja o modelo de reestruturação produtiva, sempre haverá nova configuração do tempo e do espaço relativamente à Segunda Revolução Industrial e, conseqüentemente, o surgimento de um novo modelo de relações de trabalho. A esfera das relações coletivas parece acomodar-se mal nesse novo modelo e os exemplos nesse sentido se multiplicam.

Iram Jácome Rodrigues e *José Ricardo Ramalho* relatam que a reestruturação produtiva na Grã-Bretanha "introduziu um conjunto de novos conceitos de gestão, tais como 'Human Resource Management' (HRM), 'Total Quality Management' (TQM), 'Employee Envolvement' (EI) e 'empowerment'. Na nova linguagem empresarial, os trabalhadores foram redefinidos como empregados, indivíduos e times, e não como coletividades organizadas com interesses diferenciados. Os sindicatos, na melhor das hipóteses, seriam simplesmente ignorados como estratégia para conquistar o consentimento dos trabalhadores; na pior das hipóteses, o objetivo seria tentar destruí-los ou enfraquecê-los".[44]

A busca do consentimento dos trabalhadores, com o afastamento da intermediação dos sindicatos, passa pela implantação do trabalho de time (*teamworking*) no âmbito do núcleo central dos empregados, apresentado como meio de superar a monotonia das tarefas individuais parceladas e o controle estrito dos supervisores.[45]

---

(42) ACCORNERO, Aris. *op. cit.*, p. 281.
(43) HOBSBAWN, Eric. *O novo século*: entrevista a Antonio Polito. Tradução Claudio Marcondes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. pp. 71-72.
(44) RODRIGUES, Iram Jácome; RAMALHO, José Ricardo. *op. cit.*, p. 144.
(45) *Idem*, loc. cit.

Também o sistema de remuneração passa a basear-se na estipulação de metas e rendimento, de modo a encorajar a responsabilidade individual por qualidade e produtividade. Assim, não há mais o pagamento de um salário baseado em unidade de tempo, aplicável indistintamente a toda a coletividade de trabalhadores, fruto de negociação coletiva.[46]

Nesse contexto, não é de surpreender o declínio da negociação coletiva. Os números são eloqüentes: a porcentagem de trabalhadores abrangidos por uma convenção coletiva caiu de 72% em 1973 para 47% em 1990. Para *Jeremy Waddington* esse declínio é fruto das pressões patronais em prol da descentralização da negociação coletiva, que levaram ao desaparecimento das convenções coletivas multi-empresas e ao enfraquecimento dos sindicatos como agentes negociais.[47]

Nos Estados Unidos da América, uma variedade de inovações têm sido introduzidas na organização do trabalho e da produção, com vistas à obtenção de produtividade e qualidade do produto, como os grupos de empregados para resolver problemas (*employee problem-solving groups*), equipes de trabalho (*workteams*), equipes multi-funcionais (*cross-functional teams*), administração de qualidade total (*total quality management* — TQM) e rotação de empregos (*job rotation*). Técnicas TQM e equipes têm sido utilizadas sobretudo para estruturar os trabalhadores intelectuais (*white collar workers*).[48]

Por outro lado, a busca de competitividade baseia-se também em uma estratégia de baixos salários e/ou ações agressivas para afastar a influência dos sindicatos nas empresas existentes. As novas empresas, em sua maioria, têm sido bem sucedidas no propósito de permanecer não-sindicalizadas. Assim, o número de eleições voluntariamente aceitas por empregadores caiu, o número de práticas desleais cometidas por empregadores aumentou, a probabilidade de trabalhadores serem despedidos ilegalmente por apoiarem eleições sindicais tornou-se maior e a probabilidade de sindicatos que vençam eleições conseguirem um primeiro acordo coletivo tornou-se menor, segundo aponta o relatório da Comissão Dunlop.[49]

Leôncio Martins Rodrigues confirma a hostilidade patronal aos sindicatos, acima descrita, como uma tendência contemporânea: "submetida a um ambiente mais turbulento, a busca por maior flexibilidade e desregulamentação das normas de utilização da mão-de-obra, juntamente com os esforços por redução de custos, vem levando à crescente oposição dos empresários aos sindicatos". Mesmo países em que as relações coletivas

---

(46) WILLIAMIS, Steve. The nature of some trade union modernization policies in the UK. *British Journal of Industrial Relations*, London, v. 35, n. 4, p. 498, dec. 1997.
(47) WADDINGTON, Jeremy. *op. cit.*, pp. 156-157.
(48) KOCHAN, Thomas; WEINSTEIN, Marc. *op. cit.*, pp. 487-489.
(49) *Idem, Ibidem*, p. 486.

apresentavam fortes traços participativos, como Suécia e Alemanha, expressam essa tendência.[50]

Vale a pena examinar alguns aspectos da crise alemã. A redução das dimensões das empresas, o crescimento do setor de serviços, a reunificação da Alemanha e a busca de competitividade são os fatores que, na avaliação de *Anke Hassel*, pressionaram o modelo estabelecido a ponto de abalar os pilares sobre os quais se sustenta: a co-determinação e a negociação coletiva.[51]

As instituições que no passado foram responsáveis pelo sucesso do modelo não se estenderam às áreas de crescimento da economia, de modo que diminuiu sensivelmente a capacidade de ajustar coletivamente as condições de trabalho. As transformações do mercado de trabalho e as pressões pela descentralização da negociação coletiva por parte dos empregadores romperam o equilíbrio das relações coletivas propiciado pela complementariedade dos papéis da negociação coletiva e da co-determinação.[52]

De fato, uma característica original do modelo alemão tem sido os fortes laços entre os órgãos de representação sindical e de participação, apesar de a lei determinar que esses últimos não têm caráter sindical. *Martin Baethge* e *Harald Wolf* informam que a maioria dos trabalhadores eleitos para os conselhos de empresa (75% a 80%) é sindicalizada e há estreita colaboração entre os conselhos e os sindicatos. Entretanto, as novas formas de organização do trabalho trouxeram problemas inesperados: procedimentos e tópicos de negociação antes claramente divididos entre conselhos e sindicatos têm fronteiras menos nítidas e o conflito entre capital e trabalho ocorre em um campo negocial menos definido e com poucas oportunidades para a co-determinação. Por outro lado, o recurso a círculos de controle de qualidade ou trabalho em equipe oferece novas oportunidades de influenciar e participar das decisões, o que antes competia apenas aos conselhos.[53]

Dados estatísticos relativos a 1997 comprovam a erosão do sistema de relações coletivas de trabalho. Apenas 14,4% das empresas da ex-Alemanha Ocidental e 12,3% daquelas da ex-Alemanha Oriental eram abrangidas por um acordo coletivo e possuíam um conselho de empresa. Em contrapartida, 29,5% das empresas da ex-Alemanha Ocidental e 46% daquelas da ex-Alemanha Oriental não tinham conselhos de empresa nem acordo coletivo. A melhor explicação para percentuais tão baixos de instituição de

---

(50) RODRIGUES, Leôncio Martins. *op. cit.*, p. 209.
(51) HASSEL, Anke. The erosion of the german system of industrial relations. *British Journal of Industrial Relations*, London, v. 37, n. 3, p. 484, sept. 1999.
(52) *Idem, Ibidem*, pp. 485-486.
(53) BAETHGE, Martin; WOLF, Harald. Continuity and change in the "german model" of industrial relations. *In:* LOCKE, Richard; KOCHAN, Thomas; PIORE, Michael. (Coord.). *Employment relations in a changing world economy*. Cambridge/London: The MIT Press, 1997. pp. 234; 243.

conselhos reside na tendência a empresas de dimensões menores e nas transformações do mercado de trabalho: de um lado, as eleições para os conselhos aumentam juntamente com o tamanho da empresa; de outro lado, a redução dos conselhos no setor de serviços coincide com a elevação do nível de emprego nesse setor.(54)

Quanto ao declínio da negociação coletiva, devem ser consideradas várias justificativas, como a elevação do número de trabalhadores intelectuais não abrangidos por uma convenção coletiva e o crescimento da negociação coletiva por empresa, em decorrência das privatizações e do desligamento dos empregadores de sua respectiva confederação. A segunda justificativa revela a existência de uma terceira: a queda da filiação sindical patronal, fenômeno que se iniciou na metade dos anos 80 e acelerou-se nos anos 90. Na ex-Alemanha Ocidental o declínio da taxa de sindicalização não se deve à desfiliação mas ao surgimento de novas empresas como resultado da reestruturação das já existentes ou do estabelecimento em setores emergentes, as quais não se associaram aos sindicatos. No setor metalúrgico, por exemplo, o número de empresas passou de 15.333 para 18.348. Esses fatores explicariam porque a percentagem de empregados abrangidos por convenções coletivas na ex-Alemanha Ocidental caiu de 83,1% em 1995 para 75% em 1998 e porque a média de 38,4% de empresas da ex-Alemanha Ocidental não sujeitas a qualquer convenção coletiva em 1995 oculta números bem mais altos em setores econômicos em expansão como segurança (50,6%) e outros serviços (51,2%).(55)

As grandes empresas tendem a celebrar acordos com os conselhos para flexibilizar as condições de trabalho, com a anuência dos conselheiros sindicalizados e dos próprios sindicatos, sem violar as normas vigentes por se encontrarem acima dos padrões mínimos fixados. Já as pequenas e médias empresas pedem aos empregados que não respeitem as cláusulas convencionais em vigor, sobretudo quanto a salário e jornada de trabalho, hipótese em que se promove uma alteração *in pejus* dos contratos individuais em curso, geralmente em troca da estabilidade no emprego."(56)

Os exemplos da Grã-Bretanha, dos Estados Unidos da América e da Alemanha bastam para evidenciar que a descentralização da negociação coletiva interessa sobretudo aos empregadores, em função da busca de flexibilidade com vistas à competitividade. Os trabalhadores, por sua vez, seriam mais beneficiados pela negociação coletiva centralizada, que favorece a solidariedade e o igualitarismo.

Martin Baethge e *Harald Wolf* explicam o mecanismo que levou à afirmação da descentralização da negociação coletiva como tendência, no qual

---

(54) HASSEL, Anke. *op. cit.*, pp. 487; 489-490.
(55) *Idem, Ibidem*, pp. 493-495.
(56) *Idem, Ibidem*, pp. 499-500.

a organização do trabalho e da produção desempenha papel essencial. As grandes empresas passaram a centralizar e descentralizar ao mesmo tempo as estruturas decisórias para atender a diferentes objetivos: decisões estratégicas como as referentes à linha de produtos e aos investimentos são centralizadas, enquanto aquelas relativas a assuntos de interesse das unidades individualmente consideradas são descentralizadas. Assim, os sindicatos regionais ou nacionais não têm mais como influenciar as decisões que foram transferidas à administração central, justamente as que dizem respeito aos temas mais gerais. O efeito negativo dessa reestruturação das empresas consiste na retirada das questões mais abrangentes e dos principais agentes negociais do sistema de negociação.(57)

Como se constata, as profundas transformações tecnológicas e organizacionais foram benéficas sobretudo para os empregadores. Nesse sentido pronunciou-se *José Luiz Ferreira Prunes*, ao acentuar que "os meios pelos quais os empresários aumentam suas fortunas evoluíram de maneira notável nos últimos anos"; porém, relativamente aos trabalhadores, "não se pode dizer que houve também uma evolução simétrica à dos empresários".(58)

2. PECULIARIDADES DAS ORGANIZAÇÕES PATRONAIS

Como se deduz da análise das conseqüências da introdução das novas tecnologias e da reestruturação produtiva, no contexto da globalização, os empregadores beneficiam-se do enfraquecimento dos sindicatos de trabalhadores e da redução do intervencionismo estatal, que ampliam a autonomia decisória quanto à atividade econômica por eles desenvolvida.

Diante da especificidade dos interesses patronais, *Alberto Martinelli* pergunta se as formas de representação dos empregadores são diversas ou análogas às dos trabalhadores. Sob o ponto de vista teórico, contrapõem-se duas correntes: a primeira, de base marxista, propõe uma teoria de classe da organização, argumentando que há assimetria entre as formas de representação porque a ação coletiva dos dois tipos de atores segue duas lógicas diferentes. Enquanto o conteúdo dos interesses dos trabalhadores é definido mediante a interação entre os membros do sindicato (lógica dialógica), os interesses patronais são percebidos individualmente e o objetivo da associação é coordenar a conduta de seus integrantes e fixar as estratégias mais eficazes para promover esses interesses (lógica monológica).(59)

A segunda corrente, por sua vez, concebe a atuação coletiva dos empregadores como uma "segunda opção" historicamente contingente, pois

---

(57) BAETHGE, Martin; WOLF, Harald. *op. cit.*, pp. 245-246.
(58) PRUNES, José Luiz Ferreira. *A greve no Brasil.* São Paulo: LTr, 1986. pp. 12-13.
(59) MARTINELLI, Alberto. L'analisi della rappresentanza imprenditoriale. In: MARTINELLI, Alberto. (Coord.). *L'azione collettiva degli imprenditori italiani.* Torino: Ed. di Comunità, 1999. pp. 89; 91-92.

esses dispõem de diversas modalidades de ação. No mercado, por intermédio de decisões de gestão econômico-financeira no âmbito da empresa isolada ou mediante acordos e estratégias envolvendo várias empresas. Na política, por meio de "lobby" junto a órgãos estatais e partidos políticos, individualmente ou no contexto do grupo organizado.[60]

A segunda corrente parece-nos mais satisfatória, pois a mencionada pluralidade de opções de atuação constitui a nosso ver uma peculiaridade fundamental dos empregadores relativamente aos trabalhadores: "enquanto os primeiros podem exercitar o seu poder mesmo quando não se organizam coletivamente, os segundos somente podem exercer o seu poder mediante ação coletiva. Enquanto os empresários podem reduzir a sua dependência dos trabalhadores mediante a inovação tecnológica e organizacional e podem reduzir a sua vulnerabilidade com respeito às greves e outras formas de ação coletiva dos trabalhadores por meio da descentralização produtiva e da internacionalização da produção, os trabalhadores não podem diminuir a sua dependência dos empregadores quanto à ocupação e encontram sérias dificuldades em organizar contraestratégias eficazes em nível internacional".[61]

Por força da pluralidade de opções que caracteriza a atuação dos empregadores, esses podem conviver com uma maior fragmentação dos sistemas de representação do que os trabalhadores, que necessitam de formas de centralização organizacional.

Estaria, assim, explicado porque os empregadores encontram-se atualmente em posição privilegiada para enfrentar os desafios da globalização e manifestam preferência por estratégias individuais que implicam o afastamento dos sindicatos de trabalhadores e até das entidades patronais em benefício de negociações diretas com os empregados e do envolvimento desses na organização do trabalho e da produção.

A Organização Internacional do Trabalho apresenta um quadro dos problemas enfrentados pelas organizações de empregadores explicável à luz da teoria da atuação coletiva como "segunda opção" dos empregadores.

Um fator para o enfraquecimento das organizações de empregadores é a não-filiação das pequenas e médias empresas, o que evidencia os conflitos de interesses entre as grandes empresas e as demais; muitas das pequenas e médias empresas resistem ao cumprimento das normas aprovadas no nível setorial ou nacional, manifestam até enfaticamente dúvidas a respeito da capacidade das confederações patronais de levar em consideração seus problemas específicos e chegam a criar suas próprias associações representativas, as quais nem sempre se filiam às confedera-

---

(60) *Idem, Ibidem*, pp. 92-93.
(61) *Idem, Ibidem*, p. 95.

ções. Outro fator a ser computado é a inclinação das grandes empresas a atuar individualmente e a negociar no âmbito da empresa, citando-se o exemplo da IBM na Alemanha, que se retirou do respectivo sindicato patronal ("Gesamtmetall"), fato que repercutiu negativamente na Confederação BDA.(62)

A OIT entende que tais problemas devem-se ao fato de que "todos os empregadores do mundo sentem hoje a tentação da autonomia de ação, em um momento de concorrência cada vez mais forte, sobretudo no caso das empresas de exportação". Isso gera a modificação da estrutura da negociação coletiva: "os empregadores zelosos de sua liberdade optaram na maior medida possível pela negociação por empresa".(63)

As organizações de empregadores reagiram à crise convertendo-se em entidades de prestação de serviços a seus membros, em campos tão diversos como formação, assessoria jurídica e planejamento estratégico, e promovendo fusões para racionalizar as estruturas. São exemplos da última hipótese a Finlândia, a Noruega e a Irlanda.(64)

Contudo, as fusões não constituem uma tendência generalizada. A fragmentação dos interesses também se manifesta na esfera empresarial, seja pela oposição entre pequenas e grandes empresas seja pela separação entre estratégias locais e internacionais. À vista disso, *Marcio Pochmann* relata que no Brasil "a crescente heterogeneidade dos interesses empresariais contribui para que as instituições sindicais patronais caminhem cada vez mais no sentido da fragmentação e descentralização das ações, perdendo capacidade de representação específica e de poder para aglutinar um conjunto amplo de forças no plano nacional". Dados relativos ao período 1988-1992 corroboram essa avaliação ao revelar que as organizações patronais legalmente constituídas perderam quase 200.000 associados simultaneamente à criação de 170 novas entidades.(65)

3. RESPOSTAS DAS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS DE TRABALHADORES

Diante de um quadro tão complexo como o apontado ao longo do capítulo, não se observa uma ação ampla, coordenada e eficaz para fazer frente à crise de representatividade que se abateu sobre os sindicatos e outras formas de representação dos trabalhadores. As organizações de trabalhadores demoraram para agir e seguiram estratégias diversificadas.

Isso se deve, sem dúvida, ao fato de que a organização e atuação coletivas dos trabalhadores são multiformes por natureza, condicionadas

(62) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *El trabajo en el mundo*: relaciones laborales, democracia y cohesión social. 1997-98. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1997. p. 66.
(63) *Idem, Ibidem*, p. 67.
(64) *Idem, Ibidem*, p. 69.
(65) POCHMANN, Marcio. Sindicalismo patronal brasileiro: auge e declínio. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 12, n. 1, pp. 113; 116, jan./mar. 1998.

pelo meio social, político, econômico e jurídico em que estão mergulhadas. Além disso, deve-se ressaltar que atualmente não é possível conceber uma resposta restrita à esfera nacional, diante da fragmentação dos interesses objeto de representação e sua articulação com as esferas local, internacional e supranacional.

Por isso, vive-se um período de experimentação que segue duas tendências contrapostas. Alguns lutam para manter o *statu quo*, o que significa limitar-se à representação da figura tradicional do empregado e manter uma posição meramente defensiva perante as novas tecnologias e a reestruturação produtiva, enquanto outros procuram ampliar a sua base de representação e ao mesmo tempo participar do processo de inovação, conscientizando-se da realidade apontada por Robert Reich: "o fator da produção de valor é exclusivamente a inovação e a posição social dominante é aquela de quem é parte desse processo". Nessa segunda hipótese, que concentra a nossa atenção, os resultados têm sido irregulares e em vários casos, apenas parciais, pois as experiências em curso são recentes e muitas vezes restritas ao âmbito local.[66]

As tentativas de renovação das formas de organização e atuação coletivas dos trabalhadores contemplam diversos aspectos. De um lado, busca-se ampliar a esfera de representação atraindo outros tipos de trabalhadores além dos empregados, como os trabalhadores temporários e em tempo parcial, bem como segmentos tradicionalmente distantes da ação coletiva, tais como mulheres, jovens e trabalhadores migrantes, geralmente estrangeiros. Os esforços para atrair novos membros nem sempre se expressam por meio de campanhas de filiação, podendo manifestar-se mediante a prestação de serviços ou a atuação conjunta com outras entidades da sociedade civil.

De outro lado, procura-se resolver os problemas advindos da perda de representatividade por meio da fusão de sindicatos, o que em tese permite diminuir os custos administrativos e elevar o número de representados, e também mediante o estabelecimento de vínculos com o local de trabalho, com a valorização de comitês de empresa, delegados sindicais e outras formas de representação interna.

Dentro de um contexto tão amplo quanto diversificado só é possível selecionar alguns exemplos das estratégias em prol da renovação das formas de organização e atuação coletivas dos trabalhadores.

Assim, deve ser relatada uma interessante experiência de organização à margem da lei em curso nos Estados Unidos da América. Nesse país, a legislação prevê um procedimento complexo e moroso para deter-

---

(66) REICH apud GIUGNI, Gino. Una lezione sul diritto del lavoro. *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, Milano, ano 16, n. 62, pp. 209-210, 1994.

minar uma "unidade de negociação" (*bargaining unit*), com a eleição de um sindicato com direito exclusivo à representação perante o empregador, precedida de uma campanha na qual tanto o sindicato como o empregador gozam de liberdade de expressão junto aos eleitores, ou seja, aos trabalhadores. Essas campanhas geralmente são tumultuadas e os trabalhadores muitas vezes são pressionados a não se sindicalizarem.

Nas palavras de *Russell Smith*, "a atividade sindical, que inclui a organização, deve ser protegida, mas na prática os trabalhadores chegam a ser despedidos por participarem de tais atividades. Nos últimos 20 ou 30 anos, a resistência dos patrões à sindicalização dos trabalhadores tem apresentado um crescimento substancial, em termos tanto de freqüência como de sofisticação, de tal forma que o 'direito' legal à existência de um sindicato chega quase a perder totalmente a sua força".(67)

Diante desse quadro não causa surpresa que os sindicatos norte-americanos recorram a métodos de organização dos trabalhadores à margem do que prescreve o *Taft-Hartley Act*. Assim, em vez de organizar sindicatos com base no local de trabalho, propõe-se a criação de sindicatos por ocupação, geográfico/regional e por associação. O primeiro fundamenta-se na identidade ocupacional, de modo que a garantia de direitos e benefícios deve-se à qualificação e não ao local de trabalho, propiciando a ampliação da esfera negocial, que passa a ser *multiemployer*.(68)

O sindicato geográfico/regional também deixa de lado o local de trabalho para abranger diferentes categorias de trabalhadores dentro de uma região, de modo a assegurar a uniformização e a portabilidade de direitos em seu interior, permitindo a mobilidade dos trabalhadores sem deterioração das condições de trabalho. Também aqui utiliza-se a negociação *multiemployer* para garantir isonomia salarial, treinamento e emprego dentro de um conjunto de empresas que não atuam necessariamente no mesmo setor de atividade mas constituem uma rede integrada. *Sônia Larangeira* aponta o exemplo do acordo coletivo celebrado entre a General Motors Saturn Corporation e o Sindicato local dos Trabalhadores da Indústria Automobilística, que incluiu a rede de fornecedores diversos, inclusive os fornecedores de serviços.(69)

Por fim, o sindicato por associação foge completamente do molde tradicional ao propor a organização com base na raça, etnia e experiência de trabalho. Nessa hipótese a entidade sindical inclusive atua em conjunto com outras associações da sociedade civil para aproximar-se desses trabalhadores, muitas vezes sem a intenção imediata de filiação e negociação coletiva.(70)

---

(67) SMITH, Russell E. Militância revivida na AFL-CIO: qual a sua importância para o sindicalismo latino-americano? Tradução Marcos Viesi. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 12, n. 1, pp. 158-159, jan./mar. 1998.
(68) LARANGEIRA, Sônia M.G. *op. cit.*, p. 180.
(69) *Idem, Ibidem*, loc. cit.
(70) *Idem, Ibidem*, p. 181.

Kirsten Wever relata um exemplo de aliança entre sindicato e associação civil: a criação da Associação dos Trabalhadores Imigrantes da Califórnia, sob o impulso da AFL-CIO ("American Federation of Labor-Congress of Industrial Organization") e com a participação de membros da comunidade local, com sede em Los Angeles, que não visa à negociação coletiva nos termos da lei mas ao oferecimento de uma "ponte" para a sindicalização dos trabalhadores imigrantes.(71)

Também é interessante evocar a experiência do "International Ladies Garment Workers Union" nas cidades de Nova Iorque, Filadélfia, Los Angeles e São Francisco: "em vez de tentar organizar os empregados das 'sweatshops' diretamente nos locais de trabalho, sem chances de sucesso, dada a resistência dos patrões, os sindicatos criaram os chamados Centros de Trabalho, que oferecem assistência aos trabalhadores — na maioria imigrantes chineses e latinos — em suas necessidades mais imediatas, como aprendizado da língua inglesa e encaminhamento de problemas de imigração. A idéia é basear a sindicalização numa abordagem comunitária".(72)

Como se verifica, ao procurar organizar os trabalhadores de modo diverso ao prescrito em lei, os sindicatos norte-americanos conseguiram alcançar trabalhadores que antes eram excluídos de qualquer forma de representação por não se enquadrarem nos requisitos legais para a definição de uma "unidade de negociação". Segundo informa a AFL-CIO, o apoio de grupos comunitários, líderes religiosos e outros integrantes da sociedade civil também tem sido decisivo para a organização de sindicatos: "quando os membros da comunidade envolvida jogam luz sobre o comportamento da empresa, ajudam os trabalhadores a obterem voz no trabalho". Alguns casos exemplares podem ser citados: em Seattle, motoristas da Shuttle Express tiveram apoio clerical na campanha sindical, com a supervisão do processo eleitoral pela Associação das Igrejas de Washington; em Connecticut, 6000 enfermeiras contaram com o auxílio de pacientes, funcionários públicos e um comitê de líderes comunitários para associarem-se ao SEIU ("Service Employees International Union"); em Portland, empregados da Powell's City of Books conseguiram vencer sua campanha com o "International Longshore and Warehouse Union" graças ao apoio de fregueses e grupos comunitários que utilizaram a Internet para exigir o respeito da liberdade de associação.(73)

---

(71) WEVER, Kirsten S. *op. cit.*, p. 498.

(72) LARANGEIRA, Sônia M.G. *op. cit.*, p. 181.

(73) AFL-CIO. When communities join together, workers' choice are respected. pp. 1-2. Disponível em: <http://www.aflcio.org/voiceatwork/join.htm>. Acesso em: 15 fev. 2001. Segundo dados relativos a 1999, divulgados pelo "Bureau of Labor Statistics", cerca de 265.000 trabalhadores filiaram-se a um sindicato. E, segundo dados internos da AFL-CIO, pelo menos 600.000 trabalhadores organizaram sindicatos em 1999. À luz das duas pesquisas, trata-se de um crescimento notável, que se deve aos esforços empreendidos nos últimos anos para reverter o declínio dos sindicatos norte-americanos. Eis alguns exemplos dos resultados positivos das novas estratégias sindicais: 75.000 trabalhadores da Califórnia no serviço domiciliar de saúde fundaram um sindicato, do

As mulheres têm despertado cada vez mais a atenção dos sindicatos, que se deram conta de que elas constituem importante segmento dos trabalhadores sub-representados, devido à crescente participação feminina no mercado de trabalho. Porém, sua filiação apresenta dois tipos de dificuldade: as mulheres configuram a maioria dos trabalhadores em tempo parcial, titulares de contratos atípicos, e enfrentam problemas específicos, decorrentes da acumulação de funções profissionais e domésticas, não prioritários na visão tradicional dos sindicatos.

Apesar das dificuldades, em vários países a elevação do número de associados deveu-se ao crescimento da participação das mulheres nos sindicatos, podendo ser citados os Estados Unidos da América e os Países Baixos. Nesse último foi criado um Sindicato de Mulheres, em Vrouwenbond, que serve de elo de ligação com os sindicatos comuns para fins de negociação coletiva e ocupa-se das questões específicas das mulheres.(74)

Na Grã-Bretanha, os sindicatos criaram estruturas formais internas para a representação das mulheres, como o "National Women's Committee" (Comitê Nacional de Mulheres), hoje bastante difundido. Também foram instituídos postos reservados às mulheres no "National Executive Committee" (NEO) — Comitê Executivo Nacional –, órgão central responsável pela tomada de decisões. Citando Briskin, Geraldine Healy e Gill Kirton destacam que "essa política de organização separada reconhece que os problemas das mulheres perante os sindicatos decorrem de discriminação estrutural e ideológica". Tendo à vista dados relativos ao período 1987-1998, incluindo sete grandes sindicatos filiados ao TUC ("Trades Union Congress"), concluem que tal política tem obtido bons resultados, melhorando a proporção entre o número de mulheres filiadas e representadas no NEC. Eis um exemplo revelador: segundo dados de 1987-1988, as mulheres constituíam 70% dos sócios do NUT e apenas 24% do "National Executive Committee" (NEC) da entidade; e segundo dados de 1997-1998, configuravam 75% dos associados e 43% dos membros do NEC.(75)

Uma vez que a representação das mulheres vincula-se à dos trabalhadores em tempo parcial, passamos a relatar algumas experiências referentes à sindicalização destes últimos. A reforma da estrutura do TUC, iniciada em 1994, promoveu a criação de Grupos-Tarefa ("Task Groups") encarregados de desenvolver políticas e campanhas em uma série de campos, havendo-lhes sido designada desde logo a tarefa de estabelecer uma cam-

---

mesmo modo que 65.000 servidores públicos de Porto Rico e 45.000 médicos de diversas localidades (AFL-CIO. Union membership shows biggest growth in over 20 years, according to new government data. January 19, 2000. pp. 1-3. Disponível em: <http://www.aflcio.org/publ/press 2000/pr0119.htm>. Acesso em: 15 fev. 2001).

(74) WEVER, Kirsten S. *op. cit.*, p. 492.

(75) HEALY, Geraldine; KIRTON, Gill. Women, power and trade union government in the UK. *British Journal of Industrial Relations*, London, v. 38, n. 3, pp. 348-350, sept. 2000.

panha em prol de direitos iguais e incentivo à filiação dos trabalhadores "part-time". Apesar das restrições legais introduzidas pelos governos conservadores, o TUC encontra amparo para a sua atuação no acordo coletivo comunitário sobre o trabalho em tempo parcial, recepcionado sob a forma de diretiva do Conselho e aplicável na Grã-Bretanha.[76]

Nos Estados Unidos da América há notícia de uma campanha bem sucedida para a inclusão de trabalhadores em tempo parcial na negociação coletiva. A reforma do IBT ("International Brotherhood of Teamsters"), o maior sindicato norte-americano, depois de décadas de corrupção e ligações com a Máfia, levou à redemocratização dos sindicatos locais. O "Local 705" de Chicago teve a diretoria e os métodos de organização renovados após a intervenção judicial promovida em 1993 na seqüência de denúncias de violações estatutárias e desvio de verbas. Em 1994 foram realizadas eleições e as negociações antes realizadas burocraticamente por negociadores vinculados a escritórios de advocacia, das quais raramente participava um representante do sindicato, passaram a ser conduzidas de forma democrática, incluindo a consulta de *shop stewards* para a definição da pauta de reivindicações e sua presença nos comitês de negociação. Contudo, o mais espetacular resultado das novas práticas é a inserção dos trabalhadores em tempo parcial nos novos acordos coletivos celebrados pelo "Local 705", pois em vez de considerar como no passado apenas as horas trabalhadas segundo os cartões de ponto — critério responsável pela queda do número de filiados de 4500 para 150 —, agora é o trabalho realizado que define a abrangência da unidade de negociação. O novo perfil do "Local 705" levou o "Wall Street Journal" a saudá-lo em 1998 como "um modelo de reforma".[77]

No setor de serviços também é difícil obter a sindicalização dos trabalhadores, pois estes são caracterizados pela polarização — funções altamente qualificadas contrapõem-se a funções com pouca ou nenhuma qualificação — e pela contratação atípica ou precária, com largo uso do trabalho temporário e em tempo parcial.

Apesar disso, bons resultados têm sido obtidos na luta contra o declínio sindical graças ao sucesso da estratégia sindical justamente no setor de serviços, cabendo citar o exemplo da Grã-Bretanha. *Gregor Gall* e *Sonia McKay* relatam que, segundo dados referentes ao período de 1994-1998, o número de casos de novos reconhecimentos de acordos pelos empregadores superou o de denúncias dos acordos anteriormente reconhecidos e que essa inversão de tendência deve-se em grande parte ao reconhecimento de acordos por parte de empresas de subcontratação de mão-de-

---

(76) HEERY, Edmund. The relaunch of the Trades Union Congress. *British Journal of Industrial Relations*, London, v. 36, n. 3, pp. 339; 341-342, sept. 1998.
(77) BRUNO, Robert. Democratic goods: teamster reform and collective bargaining outcomes. *Journal of Labor Research*, Fairfax, v. 21, n. 1, pp. 84-85; 94; 96, winter 2000.

obra tradicionalmente não sindicalizadas, como ServiceTeam, Onyx, Ecovert e Compass, entre outras. Acordos abrangendo serviços de limpeza, alimentação e meio ambiente foram assinados com o sindicato UNISON do setor público e o sindicato geral GMB. Também o "Communication Workers'Union" e o "Banking, Insurance and Finance Union" lograram acordos com agências de emprego temporário que fornecem mão-de-obra para a British Telecom e diversos bancos.[78]

Kirsten Wever narra que na Nova Zelândia o Sindicato de Trabalhadores dos Serviços, com a assessoria do SEIU ("Service Employees International Union"), dos Estados Unidos da América, reformou sua estrutura e suas estratégias de filiação. Seu objetivo é despertar a consciência dos trabalhadores em serviços e sensibilizá-los quanto a questões gerais de justiça social, combinando interesses coletivos e interesses gerais. Para tanto, os dirigentes sindicais procuram estabelecer vínculos com os dirigentes locais de associações representativas das minorias e inclusive inserem nessas atividades os trabalhadores desempregados. Esse exemplo mostra como as inovações organizacionais nascidas nos Estados Unidos da América difundem-se em outros ordenamentos trabalhistas.[79]

A referência à participação de desempregados em atividades sindicais na Nova Zelândia remete ao problema de sua representação. Os sindicatos foram concebidos para representar empregados e estão lutando para ampliar sua esfera de atuação, de modo a abranger outros tipos de trabalhadores, como foi apontado nos exemplos supracitados. O que se pode fazer a respeito dos desempregados? Devem integrar os sindicatos existentes ou terem uma forma de expressão ou representação específica? Tendo à vista a realidade francesa, *Jean-Emmanuel Ray* indica que há cerca de 2,5 milhões de desempregados, número muito superior ao total de filiados das grandes confederações sindicais, de modo que se eles decidissem filiar-se massivamente a essas rapidamente ocupariam os postos de direção, até porque dispõem de muito tempo para se dedicar ao sindicalismo. Todavia, há um consenso no sentido de que é necessário integrá-los de algum modo nas estruturas existentes. Na França, a Lei de julho de 1998 contra as exclusões sociais conferiu-lhes o estatuto de observador junto à ANPE (*Agence Nationale pour l'Emploi*).[80]

Nem todos partilham esse temor de que os desempregados dominem os sindicatos. Segundo informa a Organização Internacional do Trabalho, todas as organizações filiadas à Confederação Européia dos Sindicatos permitem aos trabalhadores que perdem o emprego continuarem as-

---

(78) GALL, Gregor; McKay, Sonia. Developments in union recognition and derecognition in Britain, 1994-1998. *British Journal of Industrial Relations*, London, v. 37, n. 4, pp. 603-604; 607, dec. 1999.
(79) WEVER, Kirsten S. *op. cit.*, p. 499.
(80) RAY, Jean-Emmanuel. Droit du travail..., p. 312.

sociados e relatam que esses de fato mantêm o vínculo com a entidade, sobretudo nos países do norte da Europa, onde os sindicatos gerenciam os subsídios de desemprego e outros serviços imediatos. Além disso, as confederações gerais de diversos países europeus instituíram seções voltadas ao atendimento das necessidades dos desempregados e programas especiais para segmentos que experimentam maiores dificuldades, como os jovens, as mulheres e as pessoas que ficam longo tempo desempregadas.[81]

Além de procurar incorporar os novos segmentos do mercado de trabalho, bem como desempregados e aposentados, para aumentar sua representatividade, os sindicatos têm buscado soluções para as dificuldades financeiras advindas do declínio do número de filiados e da necessidade de manter a estrutura organizacional. A fusão de entidades sindicais tem sido utilizada para enfrentar essas dificuldades.

Como alertam *Paul Clark* e *Lois Gray*, fusões não constituem novidade. Nos Estados Unidos da América, as primeiras fusões de sindicatos ocorreram no início do século XIX. Assim, como as empresas, os sindicatos têm se reestruturado e reagrupado em organizações mais complexas. Estudos comprovam que os sindicatos recorrem à fusão em tempos de crise e, recentemente, para responder aos desafios da economia globalizada. Citando *Gary Chaison*, explicam que há dois tipos de fusão: a absorção (*absorption*), que envolve organizações de diferentes dimensões, uma menor e outra maior, e a unificação (*amalgamation*), que tem lugar entre organizações de dimensões análogas ou iguais. Em período recente podem ser citados os exemplos das absorções de sindicatos pequenos e independentes pelo SEIU (*Service Employees International Union*) e da unificação entre o UPIU (*United Paperworkers International Union*) e o OCAW (*Oil, Chemical, and Atomic Workers*), que deu origem ao PACE (*Paper, Allied-Industrial, Chemical and Energy Workers Union*).[82]

Na Grã-Bretanha também têm ocorrido muitas fusões, tendência que se acentuou após 1979. Por isso houve redução do número de sindicatos: de 574 em 1966 caiu para 260 em 1995. Entre as entidades filiadas ao TUC (*Trades Union Congress*) o declínio é ainda mais marcante, passando de 170 associados em 1970 para 74 em 1996. Os sindicatos foram compelidos às fusões sobretudo em virtude da queda da taxa de filiação sindical e da fragilidade financeira. Também deve ser levada em consideração a descentralização da negociação coletiva, que elevou as despesas dos sindicatos ao multiplicar as unidades de negociação.[83]

---

(81) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. El trabajo en el mundo... p. 37.
(82) CLARK, Paul F.; GRAY, Lois S. Assessing the proposed IAM, UAW, and USW merger: critical issues and potential outcomes. *Journal of Labor Research*, Fairfax, v. 21, n. 1, p. 66, winter 2000.
(83) WADDINGTON, Jeremy. *op. cit.*, p. 164.

As fusões resolvem alguns problemas, mas não todos. *Jeremy Waddington* ressalta que a maioria dos sindicatos britânicos ainda precisa recrutar potenciais filiados na esfera de representação ampliada para recuperar a representatividade perdida. Além disso, a fusão aumenta a heterogeneidade dos interesses representados, colocando o problema da coesão sindical em uma escala maior. Para manter a coesão, torna-se necessário criar novos mecanismos institucionais, podendo ser citado o exemplo do UNISON, que unificou a representação com base na profissão, no grupo de negociação dos salários, no sexo e no grupo estatutário, utilizando o princípio da proporcionalidede para a composição dos comitês, congressos, assembléias e delegações.(84)

Contudo, a tendência à fusão não é universal, pois depende das características do modelo nacional, podendo ser citados dois exemplos significativos. No Japão, em que o sindicato organiza-se por empresa, o número de entidades é elevado e não sofreu variação expressiva. Na Alemanha, e variação também foi irrelevante, mas por motivos diversos: nesse país é consagrada a unidade sindical, de modo que há poucas entidades (apenas 16 em 1994).(85)

Na verdade, em alguns países verifica-se o fenômeno oposto, com a fragmentação dos interesses conduzindo ao surgimento de numerosas entidades sindicais. Na Itália, o sindicalismo confederal, de caráter intercategorial, enfrenta a concorrência do ascendente sindicalismo autônomo, que se organiza por profissão. No Brasil, apesar da imposição legal do sindicato único, multiplicam-se as entidades por força de desmembramento da categoria ou fragmentação da base territorial.

Atualmente, muito se tem discutido a respeito da estratégia sindical para atrair novos filiados por meio da prestação de serviços. Diante da crescente fragmentação dos interesses, em virtude da diversificação cada vez maior do mercado de trabalho, muitos sindicatos começaram a desenvolver programas assistenciais que concebem o trabalhador como indivíduo e até mesmo como consumidor. Aí estão incluídos desde descontos para sócios em numerosas lojas (*shopping discounts*) e cartões de crédito até planos de seguro mais baratos.(86)

Há estudiosos que vêem esse fato como expressão do declínio do coletivismo em benefício de um revigorado individualismo. Contudo, *Richard Hyman* lembra que não há novidade no debate, pois nos primórdios do século XX *Beatrice* e *Sidney Webb* já apontavam a assistência mútua como método de atuação sindical mais estabelecido do que a negociação coletiva. Aliás, acrescentamos que os sindicatos já nasceram vinculados a uma

---

(84) *Idem, Ibidem*, p. 165.
(85) RODRIGUES, Leôncio Martins. *op. cit.*, p. 279.
(86) WILLIAMS, Steve. *op. cit.*, pp. 500-501; 508.

função assistencial, chegando até a denominar-se associações de socorros mútuos, de modo que interesses individuais e coletivos sempre estiveram interligados. Por isso concordamos com *Hyman* quando afirma que a mudança dos padrões de emprego e da organização empresarial envolve uma reconfiguração da relação entre o individual e o coletivo e que o sucesso do sindicato depende de sua capacidade de ler e capitalizar essa reconfiguração.[87]

Espera-se que essas diferentes estratégias fortaleçam a representação dos trabalhadores e permitam a negociação coletiva de condições de trabalho que beneficiem a base ampliada de representação, coibindo o tratamento discriminatório de trabalhadores atípicos e precários.

A luta contra a discriminação e a exclusão alcança a esfera do Estado, pois as organizações de trabalhadores de nível mais elevado — confederações gerais ou centrais sindicais — tentam obter a aprovação de regulamentação legal que garanta isonomia de tratamento independentemente da forma de contratação.

Diante das dificuldades para promover a regulamentação no nível nacional, propõe-se sua realização no nível internacional ou supranacional. Esse último mostrou-se mais propício em virtude dos vínculos mais estreitos gerados pela integração regional, que leva os Estados a renunciarem a parcelas expressivas de sua soberania em prol da concretização de um mercado comum ou uma união econômica e monetária. Assim, no âmbito da União Européia, os interlocutores sociais aprovaram, com o impulso decisivo da Comissão, acordos coletivos comunitários, como os que regulam o trabalho em tempo parcial e o contrato de trabalho por prazo determinado, respectivamente em 1997 e 1999.

Aliás, muitos sindicatos estão convencidos de que não é possível regular o trabalho no nível nacional, uma vez que a atividade das empresas ultrapassa as fronteiras entre os Estados. O nível supranacional mostra-se particularmente favorável à atuação coletiva em virtude da existência de instituições comunitárias capazes de fazer frente ao poder das empresas. É expressivo o exemplo da primeira "eurogreve" deflagrada pela FETIM (Federação Européia de Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas) na Bélgica, na Espanha, na França, em Portugal e na Eslovênia no princípio de 1997, em conseqüência do anúncio feito pela Renault do encerramento das atividades da fábrica de Vilvoorde, na Bélgica. Houve manifestações em Bruxelas e Paris, com a participação de cerca de 70.000 trabalhadores de toda a Europa e a empresa foi condenada tanto na França como na Bélgica por descumprimento das diretivas relativas aos comitês de empresa europeus e às dispensas coletivas.[88]

---

(87) HYMAN, Richard. The future of employee representation. *British Journal of Industrial Relations*, London, v. 35, n. 3, p. 321, sept. 1997.
(88) BREITENFELLNER, Andreas. El sindicalismo mundial, un posible interlocutor. *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, v. 116, n. 4, pp. 592-593, 1997.

Já a atuação no nível internacional mostra-se mais problemática, apesar de existir entidades como a CIOSL (Confederação Internacional das Organizações Sindicais Livres), com 127 milhões de filiados, sem dúvida o maior sindicato do mundo. Isso se deve ao fato de inexistir entidades sindicais com representação verdadeiramente mundial, formando uma organização estruturada em vários graus e capaz de atender tanto aos interesses gerais de todos os trabalhadores como aos interesses específicos de determinadas categorias ou setores no contexto da economia globalizada. O sindicato mais próximo de ter representação mundial é a FIT (Federação Internacional dos Trabalhadores do Transporte), com 5 milhões de filiados em 120 países.(89)

Contudo, as deficiências de representação não têm impedido os sindicatos de procurarem regulamentar o trabalho no nível internacional. De um lado, há a proposta de incorporação das chamadas "cláusulas sociais" nos acordos da OMC (Organização Mundial do Comércio), objeto de críticas por parte de muitos países que não desejam condicionar a atividade econômica ao cumprimento de um conjunto de direitos trabalhistas mínimos por temerem perder competitividade. Geralmente são países que não dominam as novas tecnologias, dependendo do baixo custo da mão-de-obra para se tornarem competitivos. De outro lado, começam a difundir-se os denominados "'códigos de boa conduta", por meio dos quais empresas comprometem-se a respeitar direitos fundamentais dos trabalhadores. Citamos dois exemplos: em 1994 foi celebrado um acordo entre a UITA (União Internacional de Trabalhadores da Alimentação, Agricultura, Hotéis, Restaurantes, Tabacos e Afins) e a empresa transnacional Danone, estabelecendo um código de boa conduta; no ano seguinte, a mesma entidade sindical firmou acordo com o grupo hoteleiro Accor, com a inovação de que o código acordado também é aplicável aos estabelecimentos concessionários.(90)

Como se verifica, o futuro da atuação e organização coletivas dos trabalhadores não deve se vincular aos interesses dos empregados os quais configuram o pessoal estável da empresa, pois o sindicato alcança uma dimensão maior ao buscar promover os vários grupos de interesses presentes em sua base de representação. Por isso, os sindicatos devem avançar no caminho da renovação, cujos exemplos foram apresentados ao analisarmos as respostas das organizações sindicais de trabalhadores ao impacto das inovações tecnológicas e organizacionais nas empresas.

---

(89) *Idem, Ibidem*, pp. 590-591.
(90) *Idem, Ibidem*, p. 592.

A FUNGIBILIDADE E A TUTELA ANTECIPADA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA: TONALIDADE INOVADORA DA LEI N. 10.444/2002

DAYSE COELHO DE ALMEIDA(*)

"Justiça tardia não é justiça, mas injustiça. É injustiça qualificada." Rui Barbosa.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O bom funcionamento da Justiça é de interesse público difuso, eis que afeta os cidadãos em sua totalidade. Em razão disto, o Poder Judiciário deve ser dinâmico e ágil porque através destas características constrói-se uma sociedade justa e igualitária, protegendo a democracia e o Estado de Direito. No processo do trabalho, por se tratar de interesses sociais amparados constitucionalmente, torna-se imprescindível a existência do processo célere, utilizando-se de todos os instrumentos que potencializem a rápida satisfação dos efeitos da tutela pretendida pelo trabalhador.

O atual processo civil encontra-se em profunda crise, necessitando urgentemente de modificações, que estão sendo, paulatinamente, introduzidas em nosso ordenamento, através de reformas pontuais que, se analisadas em conjunto, conferem nova feição ao direito processual. O processo do trabalho, por subsidiariamente acatar as regras do processo civil, também se beneficia destas reformulações, aproveitando, no que for cabível, o avanço do direito processual civil.

Tanto o processo civil, como o trabalhista encontram empecilhos para a solução rápida das demandas. Mesmo o processo trabalhista não é tão célere quanto o texto de lei previu que seria, de forma que os trabalhadores sofrem prejuízos com a demora processual, mormente por se tratar de somas destinadas à subsistência básica dos mesmos. Desta situação emerge a busca de meios para agilização do processo, repelindo as causas da mora processual. Estes meios são as tutelas emergenciais ou de urgência,

---

(*) Acadêmica do 10° período de Direito da Universidade Tiradentes.

instrumentos que se socorre o cidadão quando sente a ameaça de dano iminente. E destes instrumentos pode e deve o processo trabalhista utilizar-se para bem alcançar suas finalidades, especialmente o bem-estar do trabalhador.

2. AS TUTELAS DE URGÊNCIA: SATISFATIVAS E ACAUTELATÓRIAS

Do direito romano adveio o processo cautelar, defendido pela maioria da doutrina como processo autônomo, por ter características e autos próprios, além de outras peculiaridades afins. Admitido como instrumento preventivo, até mesmo na exposição de motivos do nosso código processual, o processo cautelar é meio de remediar possíveis prejuízos em razão do fator temporal que o processo de conhecimento guarda em seu âmago.

O procedimento cautelar tem função preventiva, tendo como objetivo jurídico específico garantir o resultado útil do processo cognitivo, de modo que não influi na decisão de mérito final da lide, que ocorre no processo principal.

A principal característica das tutelas acautelatórias é a instrumentalidade, ou seja, a obrigatória referência a um processo principal e dele dependente diretamente, porque é processo acessório, não subsistindo de maneira solitária.

A doutrina majoritária acata a cautelar como uma ação autônoma, porque tem pressupostos próprios e deve respeito a todos os ditames processuais. Em sentido inverso, a antecipação da tutela é um incidente processual, que se resolve por decisão interlocutória. Os pressupostos da cautelar são o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, fumaça do bom direito e perigo de dano pela demora na solução do litígio, respectivamente.

A natureza da cautelar deve ser diversa da tutela pretendida no processo principal, assim como o objeto pretendido, para que não haja confusão com a antecipação de tutela. E a tutela antecipada é satisfativa, ou seja, realiza de imediato a pretensão resistida, indo além da medida cautelar porque não se limita a assegurar a viabilidade de realização do direito.

A tutela antecipada guarda alguns pontos de semelhança com a cautelar. Em razão da provisoriedade e do fato de ambas fundarem-se na cognição sumária, além da semelhança de pressupostos (*fumus boni juris* e *periculum in mora*), a tutela antecipada foi e ainda é muito confundida com a tutela cautelar, o que originou uma certa celeuma sobre as hipóteses de cabimento, ainda mais porque ambas tem a finalidade de contornar a falta de efetividade jurisdicional. E a tutela antecipada, na visão de *Mallet* (1998, p. 26) "é o instrumento para permitir a busca desse equilíbrio, entre a necessidade da rapidez e a perfeição da tutela jurisdicional".

A medida antecipatória exige a probabilidade quase inatacável de existência do direito pleiteado, exigindo amplo grau de verossimilhança ou de certeza. O juízo deve estar convicto de que a medida antecipatória deferida é conversível para não prejudicar uma das partes. Ainda pode ser deferida quando ficar configurado abuso do direito de defesa ou intenção protelatória, independentemente do perigo da demora na solução da lide. Pelo seu caráter satisfativo é concedida apenas a requerimento da parte, em contraposição à medida cautelar que pode ser concedida de ofício ou a requerimento da parte interessada.

A antecipação da tutela tem a mesma natureza e o objeto da decisão definitiva, podendo incidir no todo ou em parte incontroversa da demanda (alteração da Lei n. 10.444/2002).

Tanto a tutela antecipada quanto a medida cautelar são meios de agilização do processo. *Baur* (1985, p. 18) entende que:

> "procuram no procedimento da medida cautelar uma decisão rápida, já que, com razão, lhes cabe argüir que um processo ordinário demasiadamente moroso pode levar a periclitação e, até mesmo, ao aniquilamento de sua posição jurídica".

Esta compreensão da medida cautelar parece encontrar o cerne de sua criação e seu objetivo na seara jurídica brasileira.

A negativa da prestação jurisdicional adequada pode também ser encontrada na decisão de mérito tardia e, portanto ineficaz. No dizer dos populares o cidadão "ganha, mas não leva", é esta a situação fática que precisa a todo custo ser evitada, porque é forma de aviltamento do Poder Judiciário, levando-o à descrença popular e conseqüente secundarização axiológica na esfera dos três poderes.

Esse problema também ocorre na seara trabalhista, onde a execução é o principal entrave para a solução dos litígios, principalmente os resolvidos nas Juntas de Conciliação e Julgamento.

3. APLICABILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA NO PROCESSO TRABALHISTA

O Direito Processual Trabalhista não prevê a existência da tutela antecipada, sendo esta instituto peculiar ao processo civil. Entretanto, aplica-se os dispositivos processuais civis subsidiariamente ao processo do trabalho, como forma de suprir as lacunas existentes e dar maior movibilidade ao processo laboral, garantindo-lhe maior efetividade. Essa aplicação decorre do art. 769 da CLT — Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*: "*Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho,* exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste título". (Grifo nosso)

O perigo na demora no processo do trabalho é real, principalmente diante da inferioridade econômica do trabalhador frente ao empregador, que possui todos os meios jurídicos e fáticos para suportar a mora processual. Sobre outra ótica, a experiência prática informa a inferioridade, na maioria dos casos, cultural e psicológica do empregado, que geralmente vai a juízo na situação de desempregado, quando não em situação de miserabilidade.

A natureza das contendas trabalhistas guarda em seu âmago a urgência, por se tratarem de lides envolvendo créditos de natureza alimentar. A solução rápida é o objetivo da Justiça do Trabalho, pautada pela conciliação, informalidade, celeridade, *jus postulandi* e oralidade. O prejuízo irreparável pela não satisfação célere dos direitos trabalhistas é evidenciado pela hipossuficiência do trabalhador. Neste aspecto, podemos inferir pela ampla aplicabilidade da tutela antecipada no processo trabalhista, tanto nos dissídios individuais quanto nos coletivos.

Não há razão para dúvida quanto a aplicabilidade no dissídio coletivo uma vez que também é forma de processo do trabalho, igualmente ao dissídio individual. Não tem reflexo o argumento de a decisão do dissídio coletivo ter natureza normativa, uma vez que não é fator impeditivo de aplicabilidade da tutela antecipada a discussão da lei em tese.

A legitimidade ativa para requerer a tutela antecipada nos é informada pelo *caput* do art. 273 do CPC, *in verbis*: "O juiz poderá a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e [...]". Então, infere-se que a parte autora da ação é a legítima para peticionar a tutela antecipada, porque é a parte autora que realiza o pedido inicial. A parte autora tanto pode ser o empregado, como o empregador. Fica então demonstrado que o empregados também é parte legítima, desde que figure no pólo de requerente, para utilizar-se da tutela antecipada.

No processo civil há proibição da aplicação *ex officio* da tutela antecipada pelo princípio da inércia da jurisdição. Porém acreditamos que no processo laboral, em virtude do *jus postulandi*, o juiz pode conceder de ofício a medida, desde que motive sua decisão e demonstre onde encontrou fulcro para conceder a medida. O trabalhador é a parte hipossuficiente, não pode aguardar nem tem preparo processual, próprio dos advogados para requerer tutela antecipada, devendo o juiz adequar o procedimento ao *jus postulandi*, tornando possível ao empregado obter os efeitos que necessita no processo trabalhista.

Pode-se afirmar que a tutela antecipada é mais necessária no processo trabalhista que no civil. Isso ocorre pela plausabilidade do direito pleiteado, de essencial importância para ficar a espera *ad eternum* do processo ordinário.

Embora no processo do trabalho a audiência seja uma, sabemos que por vezes a sessão é interrompida e podem haver outras audiências, continuações da primeira é verdade, mas marcadas am datas posteriores e a depender da pauta, podem durar até anos. Nesse sentindo, o argumento de que a tutela antecipada não é necessária cai por terra.

4. FUNGIBILIDADE ADMITIDA NO § 7º, ART. 273, DO CPC

É princípio do Estado Democrático de Direito, instituído pela Carta Magna de 1988, o direito e garantia de ter assegurada a análise do Judiciário a toda lesão ou ameaça a direito, evidenciado pelo princípio da segurança judiciária que implica na promoção da prestação jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

O legislador deve então empreender formas processuais para garantir a efetiva dinamização dos princípios elencados explícita e implicitamente, promovendo instrumentos processuais próprios para tanto. Essas formas processuais seriam, por via reflexa, as tutelas de urgência.

Silva (1993, p. 336) nos fornece a significação jurídica de fungibilidade como "a substituição de uma coisa por outra". A fungibilidade é a possibilidade de conhecer de um instrumento jurídico proposto erradamente tal qual fosse o adequado, advindo de permissão legal expressa. Em nosso direito processual, antes da reforma oriunda da Lei n. 10.444/2002, nunca houve previsão de fungibilidade entre as ações. Havia previsões específicas como nas ações possessórias e nos recursos em geral. Por conseguinte, é inovador esse aspecto da reforma que instituiu o § 7º, no art. 273, do Código de Processo Civil.

A fungibilidade é um princípio processual implícito, decorre do princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, como pode ser observado na análise do art. 244 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "o ato só se considera nulo e sem efeito se, além de inobservância da forma legal, não tiver alcançado a sua finalidade". A intenção legislativa é cristalina, no sentido de pugnar pelo objetivo do ato e não pelo ato e si mesmo.

O princípio da instrumentalidade dos atos e formas processuais apregoa a informalidade, a flexibilidade quando o ato atingir sua finalidade, tudo visando a maior celeridade processual, diminuindo os gastos processuais a bem do Estado. Este princípio parece ser totalmente aplicável no processo do trabalho, no qual por excelência visa a rapidez na solução dos litígios, primando pela proteção do trabalhador através de uma satisfação rápida e eficaz.

Nosso Código de Processo abraçou o sistema da legalidade das formas, como forma de garantir ao cidadão uma ordem processual evitando a confusão, a incerteza no curso processual, e é para isso que as formalida-

des procedimentais servem: para garantir a ordem no processo. No entanto, o apego extremista ao formalismo atenta contra a própria segurança, à medida que afronta a eficiência da prestação jurisdicional, porque ela é o âmago da ordem que se busca garantir.

Diante dessa realidade, o princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais conduz o operador do direito à lógica do sistema, à racionalidade a fim de se evitar que a finalidade do ato seja substituída pela formalidade do mesmo, o que *per si* é um desvio de valores. A fungibilidade seria um desdobramento do princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, porque tem como objetivo manter o ato, que em seu conteúdo, atingiu a finalidade esperada. Então, podemos concluir pela total aplicabilidade do princípio implícito da fungibilidade, desde que os requisitos sejam satisfeitos, no âmbito processual

Porém, não é o princípio da fungibilidade a panacéia para todos os erros cometidos no curso processual, não sendo prestável para corrigir proposições absurdas, nem atenuar efeitos preclusivos no processo. Por isso, há limites para a aplicação do princípio em tela como forma de coibir abusos.

O primeiro limite é a existência de dúvida objetiva acerca da tutela de urgência aplicável ao caso, e esta dúvida somente ocorre quando a doutrina ou a jurisprudência divergem sobre qual a tutela emergencial aplicável, e não do mero "palpite" do jurisdicionado. A análise reserva-se a observar, apenas, se há reais motivos para dúvida sobre a tutela aplicável ao caso do ponto de vista doutrinário e jurisprudencial, não devendo ser levado em consideração critérios subjetivos.

O segundo critério é a inocorrência de erro crasso e a tempestividade da medida, de modo a se evitar que a má-fé ocorra, prejudicando a parte de boa-fé no processo.

O terceiro critério é que a lei permita a aplicação da fungibilidade, prevendo-a e a regulando, de modo a coibir as tentativas de tumulto processual por pedidos de aplicação da fungibilidade e a proposição de recursos (agravo de instrumento) sem o menor cabimento para o caso prático.

A regra da infungibilidade prejudica apenas aos jurisdicionados que terão, através de seus procuradores, que intentar novamente o mesmo pedido, com as mesmas características e peculiaridades, apenas alterando o *nomen juris* do pleito. O formalismo excessivo nada advém de positivo para a prestação jurisdicional, tendo como única conseqüência, *in casu*, a demora na solução dos litígios.

A orientação para a fungibilidade recursal funda-se na análise, muito complexa, da possibilidade de haver erro grosseiro ou má-fé. O erro grosseiro era advindo do aplicador do direito, por desconhecimento ou descuido, a má-fé é substanciada na intenção de errar o instrumento de

maneira intencional com fins espúrios, almejando tumultuar o processo ou procrastinar.

Portanto, as alterações trazidas pela Lei n. 10.444/2002 não devem ser entendidas, tão-somente, como mera faculdade legislativa, mas como efetivação de um direito constitucionalmente garantido, de natureza cogente. Porque satisfeitas as características é dever do magistrado aplicar a fungibilidade.

O princípio da fungibilidade já é admitido no Direito Processual Civil brasileiro nos recursos e nas ações possessórias, sendo agora observado na hipótese consubstanciada no § 7º, art. 273, do Código de Processo Civil. Esse parágrafo redimensiona a fungibilidade, colocando-a como característica do princípio da economia processual e do devido processo legal, de forma a propiciar um efetivo avanço no âmbito processual. Esta alteração também é importante para o processo trabalhista, porque permite ao magistrado, no exercício de suas funções, corrigir o erro no requerimento do trabalhador, de forma a garantir-lhe uma tutela jurisdicional eficaz para sua situação jurídica, protegendo-o da mora processual.

Ferreira (2003, p. 213) analisa a reforma como "representação da desburocratização dos meios, extensão da instrumentalidade do processo a serviço de sua efetividade". Seria então possível entender a fungibilidade como avanço no direito processual, sobretudo na submissão aos princípios processuais, os quais pugnam pela correta prestação jurisdicional. O autor ainda pontua a fungibilidade dos meios como forma de não prejudicar o requerente em casos em que há dúvida *objetiva* sobre a natureza cautelar ou antecipatória do pedido.

A fungibilidade, mais que um princípio jurídico é forma de cidadania e de acesso efetivo ao Judiciário, tornando realidade o desejo do legislador originário. Definições acadêmicas são essenciais para o pleno desenvolvimento da ciência jurídica, porém o apego formalista é a desnaturação do objetivo da ciência que é, em todos os ramos, o aperfeiçoamento do ser humano, seu bem estar e por último sua felicidade.

Vejamos o que nos informa o texto legal do art. 273, § 7º, do Álbum Processual Civil, que possibilita a aplicação do princípio da fungibilidade na tutela antecipatória:

> § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

O primeiro aspecto do parágrafo em comento é o direcionamento literal que o legislador conferiu ao artigo, exibindo o caso em que permite a fungibilidade, demarcando a área de atuação do dispositivo legal sem deixar lacunas. O parágrafo exige que a providência seja requerida a título de

antecipação de tutela, ou seja, inadmitida está à hipótese de requerimento sobre quaisquer outros títulos, o que nos parece correto, em razão da manutenção da ordem processual.

O segundo aspecto é que a medida requerida a título de antecipatória de tutela deve possuir natureza cautelar, ou seja, deve evidenciar que a finalidade do requerimento é cautelar e, é este aspecto que se embasa o pedido. Cabe salientar que não basta apenas que o caso em concreto seja de natureza cautelar, devem estar evidenciados no petitório os requisitos da tutela cautelar, de forma a embasar seu deferimento. Nesse sentido, *Ferreira* (*Op. cit.*, p. 212) afirma:

Obviamente, caso haja a conversão do pedido de tutela antecipada para de natureza cautelar, a decisão do juiz deverá ser proferida à luz dos requisitos específicos da medida cautelar (*focos bobine júris e periculum in mora*) e não *da tutela antecipada, que são inclusive mais rigorosos quanto à probabilidade do direito afirmado pelo autor.*(grifo nosso)

A fumaça do bom direito e o perigo na demora são requisitos das medidas cautelares e visam assegurar a utilidade do provimento final, diferentemente dos requisitos da tutela antecipatória, mais profundos e de difícil demonstração, haja vista as exigências legais anteriormente demonstradas. Podemos afirmar com razoável segurança que é possível identificar os requisitos necessários para o deferimento de uma medida cautelar em uma petição de antecipação de tutela, porém o inverso parece-nos forçoso, haja vista a complexidade superior da verossimilhança e prova inequívoca, sem mencionar os outros requisitos (alternativos e negativo) exigidos para a concessão da antecipação de tutela.

O terceiro aspecto é a exigência da satisfação dos requisitos, porque aplicar a fungibilidade, significa "trocar um instituto pelo outro". Essa troca significa submissão aos requisitos, ou seja, deve a medida antecipada erroneamente requerida adequar-se à medida cautelar, cedendo aos seus requisitos, satisfazendo-os plenamente, tal qual fosse a medida cautelar (a correta para o caso concreto). A Lição de *Figueira Júnior* (2003, p. 120) parece oportuna:

"Repousa a configuração, no caso em concreto, dos elementos hábeis à concessão de proteção de natureza assecurativa e não de caráter satisfativo, pois a denominação do pedido, formulado erroneamente, em nada influencia o resultado prático e jurídico pretendidos."

A fungibilidade tem caráter excepcional, prestando-se à correção de distorções da ordem jurídica. Por ser medida de caráter excepcional a interpretação deve ser restritiva ou estrita, porque não cabe ao hermeneuta dar mais alcance à norma de exceção do que o legislador conferiu. Nesse contexto, é imperiosa a citação de *Maximiliano* (1998, p. 224):

"Estriba-se a regra numa razão geral, a exceção, numa particular; aquela se baseia mais na justiça, esta, na utilidade social, local, ou particular.

As duas proposições devem abranger coisas da mesma natureza; a que mais abarca, há de constituir-se a regra; a outra, a exceção."

Após o ensinamento de *Maximiliano*, fica claro que a fungibilidade é exceção e, também o é a própria tutela antecipada, dentro do ramo processual, haja vista que se aplica somente a casos específicos e que o processo ordinário é a regra, sem o incidente processual da tutela antecipada. Diante disto, só resta concluir que a tutela antecipada deve ser interpretada restritivamente ou estritamente, bem como todos os regramentos do artigo 273, por conseqüência lógica.

Para solidificar ainda mais a tese de excepcionalidade da tutela antecipatória citamos ainda *Maximiliano* (*Op. cit.*, p. 225) que esclarece as raízes das normas de exceção:

"O princípio da interpretação estrita das exceções (*Exceptiones sunt strictissimoe interpretationis*) entronca nos institutos jurídicos de Roma, que proibiam estender disposições excepcionais, e assim denominavam Direito Exorbitante, anormal ou anômalo, isto é, os preceitos estabelecidos contra a razão de Direito; limitava-lhes o alcance, por serem um mal, embora mal necessário."

Do ponto de vista jurídico, realmente a tutela antecipada é um "mal necessário" haja vista as situações que são por ela amparadas. A tutela antecipada encontra respaldo no brocardo jurídico: *quae propter necessitatem recepta sunt non debent in argumentum trahi* – o que é admitido sob o império da necessidade, não deve estender-se aos casos semelhantes, de fato a tutela antecipatória é concedida sob a ocorrência da extrema necessidade, sob pena de imprestabilidade do provimento final.

Superada a questão da forma de interpretação, fica saliente que não pode haver hermenêutica tendenciosa que amplie as situações permissivas de aplicação da fungibilidade, a despeito da vontade legislativa. "A lei é presumidamente perfeita, contendo todas as palavras que o legislador quis inserir, e estas devem ser entendidas como escritas adrede para influir no sentido da frase respectiva", *Maximiliano* (*Op. cit.*, p. 110). Todavia, cabe a prova em contrário acerca da perfeição da lei, devendo o intérprete demonstrar a inexatidão e a causa da mesma, sob pena de ser viciosa a interpretação, como tem sido em muitos compêndios jurídicos.

"A interpretação deve ser objetiva, desapaixonada, equilibrada, às vezes audaciosa, porém não revolucionária, aguda, sempre atenta respeitadora da lei", nos dizeres de *Maximiliano* (*Op. cit.*, p. 103). O que deve ser evitado, e parece-nos que muitos incorreram nesse equívoco, é querer em proveito da sociedade, através de normas processuais mais flexíveis e da sumarização de procedimentos, incutir no artigo conteúdo diverso ao que o legislador oferece, hipotetizando sem nenhum amparo hermenêutico ou jurídico. O legislador *quis* dizer o que fora escrito no artigo, ou seja, que a

medida cautelar proposta erroneamente, não poderia ensejar acatamento como antecipatória, estando afastada a hipótese de fungibilidade inversa ou de mão dupla.

Ademais, conceber a aplicação de interpretação que beneficie a sociedade, em detrimento de regras anteriormente firmadas é campo perigoso, de sorte que todo tipo de abusos poderiam ocorrer, legitimados pela defesa dos interesses sociais, instaurando a insegurança jurídica. Dessa sorte, não pode ser acatada interpretação que vise criar outra norma sobre a já existente. O jurista *Maximiliano* (*Op. cit.*, p. 111) cinge-nos com mais um foco de iluminação sobre a questão:

> [...] os escritos têm como objetivo despertar no leitor o mesmo pensamento do escritor do texto analisado, de forma que se presume que o legislador se esmerou em escolher expressões claras e precisas, com a preocupação meditada e firme de ser bem compreendido e fielmente obedecido. Por isso, não havendo elementos de convicção em sentido diverso, atém-se o intérprete à letra do texto[...].

A regressividade ou mão única é a via possível de aplicação da fungibilidade, ou seja, só pode haver fungibilidade da medida antecipada para a cautelar e nunca o inverso. Em que pese grande parte da doutrina afirmar que há possibilidade de mão dupla, o faz apenas com a afirmação de que esta interpretação seria benéfica aos jurisdicionados, sanando as dúvidas objetivas existentes ou então explicitando casos em que a urgência não pode aguardar.

Do mesmo modo, parece-nos que não há como encontrar num pedido cautelar os pressupostos da tutela antecipada, porque os requisitos são diametralmente opostos, ou seja, a fumaça do bom direito de uma é diversa da outra, não havendo espaço para confusão. Poder-se-ia dizer que os requisitos da cautelar estão contidos na tutela antecipada, porém os requisitos da tutela antecipada não estão contidos na tutela cautelar.

Oportuno mencionar que a fungibilidade não pode ser de mão dupla porque isto prejudicaria o réu diretamente, porque a concessão de medida cautelar é mais simples que a da antecipação de tutela, em razão dos requisitos processuais. A instauração da desigualdade processual e a ofensa à ampla defesa e ao contraditório seriam flagrantes. Converter uma medida em outra é fazer suportar todas as exigências e condicionamentos, o que seria impossível de configuração.

A única conclusão logicamente razoável seria a defesa do réu ser fungível, podendo ele apresentar defesa para pedido cautelar e pedido antecipatório, dando ao juiz a faculdade de receber o que melhor convier. De outro modo, não haveria contraditório assegurado, dado que para haver defesa é preciso que se conheça anteriormente as alegações. Acreditamos que essa situação causaria um tumulto processual de difícil solução, causando embaraço procedimental.

A fungibilidade aplicada de acordo e estritamente com o conteúdo do § 7º, do art. 273 do CPC não abarca maiores complicações, porque na prática, o requerimento de tutela antecipada é complexo, de difícil configuração, possibilitando nele encontrar todos os requisitos que justificariam uma concessão de medida cautelar, e a defesa do réu seria plenamente útil, vez que iria além do que é exigido para a defesa da cautelar, explorando ainda mais o caso trazido a juízo, fornecendo ao magistrado mais elementos para formação de sua convicção plena.

Já foi demonstrado que a medida cautelar e a tutela antecipada são tutelas de urgência, porém em muito se diferem, ficando claro quando cada uma delas tem sua utilidade, e seus requisitos próprios, prestando-se a finalidades diversas. A tutela antecipatória é instrumento de satisfação, porque antecipa os efeitos de uma sentença de mérito favorável, exigindo para tanto requisitos rígidos para fundamentar uma decisão dessa importância. A medida cautelar é instrumento assecurativo, ou seja, visa a acautelar o objeto da lide para que no momento da sentença de mérito final, a parte vitoriosa possa receber utilmente os resultados, aproveitando-os. *Figueira Júnior* (*Op. cit.*, p. 121) aborda o assunto com esmero, vejamos:

"Significa dizer que o novo parágrafo não servirá para igualar, mesclar ou confundir os dois institutos (tutela acautelatória e tutela antecipatória), pois essa não é a vontade da lei ou do legislador. Ao contrário, o seu intuito é meramente pragmático, voltado à resolução de problemas que a prática forense não raramente se defronta, buscando evitar dano ou perecimento de direito, muitas vezes decorrentes do apego do juiz ao formalismo excessivo ou por interpretação diversa dos fatos quando cotejados com a compreensão formulada pelo procurador do autor, em razão da questão posta encontrar-se em zona limítrofe entre a cautelaridade e a antecipação dos efeitos da sentença de procedência, chancelada pela urgência da medida perseguida.

De outro modo, quando o legislador omite-se sobre alguma situação, infere-se que esta omissão foi proposital, de modo a demonstrar o verdadeiro intento legislativo. Dessa forma, o intento do legislador foi, tão-somente, tornar possível a fungibilidade da medida antecipada para a medida cautelar e não o inverso, porque sobre esta questão teria havido omissão legislativa intencional, no sentido de vedação implícita."

A aplicação do princípio da fungibilidade em sede de tutelas jurisdicionais abraça um conjunto de princípios constitucionais, mormente o do acesso à jurisdição, significando uma adequação do pedido de acordo com a ordem jurídica justa, haja vista a flexibilização dos requerimentos. Essa flexibilização permite que o juiz afaste-se um pouco dos rigores processuais e das formalidades, podendo aproximar-se da finalidade do processo, evidenciada pela instrumentalidade das formas e atos processuais, pela economia processual e celeridade.

5. CONCLUSÕES

A antecipação de tutela é um instituto dos mais revolucionários existentes em nosso sistema processual. A importância da antecipação dos efeitos da tutela pretendida é essencial para a correta prestação jurisdicional, sob pena de imprestabilidade do provimento em razão da demora na solução do litígio. Apesar de algumas referências à antecipação de tutela esparsas na CLT, de há muito o processo trabalhista necessitava de uma previsão mais genérica, que veio em 1994, quando o legislador inseriu em nosso CPC o art. 273. Após estes 8 anos de experiência, o instituto foi apreciado na prática, de modo que eventuais falhas estão sendo sanadas com as últimas reformas processuais, inclusive pela Lei n. 10.444/2002. Estas reformulações do instituto também aproveitam ao processo trabalhista, uma vez que dinamizaram o instituto, tornando-o ainda mais efetivo.

No processo do trabalho o interesse em discussão diz respeito à sobrevivência do trabalhador, por força de lei considerado hipossuficiente. Neste contexto é premente a utilização de todas as formas possíveis de agilização da decisão judicial, porque o obreiro não pode suportar o ônus da mora. A única conclusão que na prática é possível é a necessidade extrema da tutela antecipada no processo trabalhista. Se no processo civil, onde na maioria dos casos discute-se patrimônio, a tutela antecipada é de suma importância, o que se dirá no processo laboral, onde os interesses são axiologicamente superiores.

A própria Lei de Introdução ao Código Civil imprime no magistrado o dever de atender aos fins sociais da lei, visando o bem comum. E é justamente isto que se espera do magistrado trabalhista quando da apreciação da tutela antecipada, a finalidade social do seu provimento. Neste diapasão, devemos compreender o real intento da lei que é fazer justiça. A justiça só é alcançada com uma prestação jurisdicional útil, prestável.

Por último, deve o magistrado compreender que as normas processuais civis são aplicadas se forem adequadas à realidade trabalhista. Desse modo, pode o juiz mitigar sua aplicabilidade, encontrando saídas jurídicas que se coadunem com as necessidades processuais trabalhistas, suprindo lacunas, interpretando sempre em favor do obreiro, buscando a finalidade social da norma. E nisto, a antecipação de tutela mostra-se útil, principalmente no *jus postulandi* do obreiro, desconhecedor das malícias processuais, alvo fácil de um sistema processual lento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUR, Fritz. *Estudos sobre a tutela jurídica mediante medidas cautelares*. Porto Alegre: Fabris, 1985.

COUTURE, Eduardo. *Introdução ao estudo do processo civil*. Tradução de Mozart Victor Russomano. 3ª ed., Rio de Janeiro: José Konfino, 1998.

FERREIRA, William Santos. *Aspectos polêmicos e práticos da nova reforma processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários à Novíssima Reforma do CPC*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

IHERING, Rudolf von. *A luta pelo Direito*. Questões e estudos de Direito. Bahia: Livraria Progresso Editora, 1955.

MALLET, Estevão. *Antecipação da Tutela no Processo do Trabalho*. São Paulo: Forense, 1998.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 18ª ed., São Paulo: Atlas, 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DOUTRINA NACIONAL

POR UM *SIMPLES TRABALHISTA* PARA AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS(*) — POR UMA MUDANÇA DE MENTALIDADE —

OLGA AIDA JOAQUIM GOMIERI(**)

Vou dedicar meu tema ao sujeito passivo dos direitos sociais contidos na Constituição. Mas não vou falar no trabalhador empregado. Vou falar sobre OS DIREITOS SOCIAIS DOS PEQUENOS EMPREGADORES NA CONSTITUIÇÃO, PREVISTOS NO ART. 179 DA CF/88.

As mudanças introduzidas pela Constituição em 1988 no ordenamento trabalhista acarretaram, em certos casos, a necessidade de adaptação de leis vigentes aos novos cânones constitucionais.

Algumas leis ordinárias já foram promulgadas, atualizando institutos que se mostravam inadaptados à nova ordem constitucional. Outras, na verdade, apenas repetiram o texto constitucional, em nada lhe acrescentando.

No caso específico dos pequenos empregadores, a Constituição, **em seu art. 179**, previu a possibilidade de se dispensar tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações. Para que isso se efetivasse, veio a Lei n. 8.864, de 28.3.1994, que estabeleceu normas para as referidas empresas, inclusive quanto ao tratamento diferenciado nos campos previdenciário e fiscal trabalhista (arts. 15 a 22); tal Lei foi revogada pela Lei n. 9.841, de 5.10.1999, que também estabeleceu normas para as microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), relativas ao tratamento diferenciado e simplificado nos campos administrativo, fiscal, previdenciário, fiscal trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial.

Entretanto, é pouco; há que se fazer muito mais que isso. No que se refere à disciplina processual trabalhista dessas microempresas, nada foi criado. Teria sido proposital?

(*) Palestra proferida no V Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, organizado pelo TRT da 15ª Região, realizado em 26 e 27 de junho de 2003, em Campinas, SP.
(**) Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

O Prof. *Amauri Mascaro Nascimento*, em maravilhosa conferência de abertura do V Congresso Nacional do Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, em que discorreu sobre a "Aplicação do Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho Moderno", acabou por sintetizar que o conceito de igualdade deve ser encarado sob diversos parâmetros, dentre os quais também o da proporcionalidade; alertando que a igualdade jamais poderá ser entendida de forma absoluta. Ou seja: igualdade é tratar desigualmente os desiguais.

Já nos primórdios do curso de Direito, quando ouvíamos do Prof. Cezarino Júnior essa singela afirmação, entendíamos que ela trazia embutida em si preciosa lição de como aprender a aplicar a justiça, e que essa assertiva se referisse apenas ao confronto tradicional havido entre empregado *versus* patrão. Mas a idéia do autor original dessa conclusão tão simples quanto brilhante (*Rui Barbosa*) sem dúvida abrangeu uma gama bem maior de possibilidades. Entre nós, operadores do Direito, vemos que ela pode e deve se aplicar, também, proporcionalmente, aos diferentes níveis de empregadores, dentre eles o micro, o pequeno, o médio e o grande.

Desde o período da Faculdade, muitos anos se foram e, embora tenham afastado nossos verdes anos, trouxeram consigo a maturidade alcançada pelo tempo de experiência, também aplicável na área trabalhista, como não poderia deixar de ser. Mas não nos fez esquecer dos ideais de justiça que abraçamos com tanta impulsividade e afoiteza naquela fase.

É por isso que, na maioridade só agora por mim alcançada, pelos **meus vinte e um anos de Justiça do Trabalho**, sinto-me com o direito — mais do que isso — com o inalienável dever de passar, especialmente aos mais jovens, meu convencimento de que não se está fazendo justiça com os micro e pequenos empregadores. E não podemos deixar que isso continue acontecendo.

Explico: o Colega juiz que já tenha exercido sua função na antiga Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, hoje subdividida em duas SDI's (Seção de Dissídios Individuais I e II) e uma SDC (Seção de Dissídios Coletivos), com certeza deverá ter percebido que, na sua grande maioria, são as micro e pequenas empresas que mais amiudemente se servem dessas Seções Especializadas, como última possibilidade que vêem de poderem alcançar justiça. Essas empresas se servem das tentativas de ação rescisória, de ações cautelares, de mandados de segurança, de pedidos de *habeas corpus*, a maioria em processos na fase de execução, quando a pequena empresa (ou o comerciante individual) se vê diante das liquidações de sentença que fatalmente ocasionarão seu fechamento. E' o desespero na última linha. E é extremamente preocupante.

O economista *Ignacy Sachs* está convencido de que o apoio aos pequenos empreendedores é uma das estratégias fundamentais para enfrentar o problema do desemprego no Brasil.

Professor da Escola de Altos Estudos em Ciências Sociais de Paris, ele coordenou um trabalho, a pedido do Sebrae e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), que resultou no livro *"Desenvolvimento Humano, Trabalho Decente e o Futuro dos Empreendedores de Pequeno Porte no Brasil"*. *Sachs* também é fundador e co-diretor do Centro de Estudos sobre o Brasil Contemporâneo.

Para *Sachs*, é necessário aproveitar todas as possibilidades de crescimento puxado pelo emprego, tentando reduzir a informalidade e aumentar a produtividade. Segundo o estudo, *"os caminhos básicos para isso estão na consolidação e expansão da agricultura familiar, na promoção das micro e pequenas empresas e na ampliação das oportunidades de trabalho para os autônomos do meio urbano."* Mas ressalva: *"O crescimento puxado pelo emprego não pode constituir de modo isolado uma estratégia."* O estudo sugere e enfatiza que se deve tratar os desiguais de forma desigual. Uma das propostas é ampliar o Simples Tributário (tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, relativo a impostos e contribuições) e a criação do Simples Previdenciário. E dá vários outros caminhos que entende sejam a solução para se evitar a freqüente **morte prematura** das micro e pequenas empresas, tão veiculada pela imprensa nacional, nos últimos tempos. E a favelização da média empresa. Todas suas razões têm fundamento. Eu acrescentaria mais uma:

Pela minha experiência neste fôro especializado, tenho visto com freqüência que pequenas empresas fecham após altas condenações na Justiça do Trabalho, para as quais não têm nenhum suporte. A maioria das quais se dá após receberem a aplicação de pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato, por não terem comparecido à audiência inaugural ou por irregularidades em sua representação. E isso ocorre porque são empresas precárias, mal estruturadas, sem qualquer suporte jurídico para seu esclarecimento quanto às conseqüências de seus atos.

Mesmo quando recebem esse suporte jurídico, freqüentemente não sabem escolher sequer bons profissionais para defendê-las, entrando num círculo vicioso de perdas e mais perdas, acabando por fechar, por dívidas. O que é extremamente desolador, porque é dessas milhões de pequenas empresas espalhadas por esse enorme Brasil, que advém milhares e milhares de novos empregos.

Quero pontuar o seguinte:

Conforme informações obtidas junto ao professor Tales Andreasse da Fundação Getúlio Vargas, as micro e pequenas empresas empregam entre **60%** a **70%**[1] da mão de obra no Brasil. E segundo o SEBRAE — Cam-

(1) Essa variação percentual é em decorrência de duas pesquisas: uma que apresenta 70% e outra 56%. Outra informação: 56% das empresas fecham até o 3º ano de existência por vários motivos e dentre eles inclui-se a questão trabalhista.

pinas: as micro e pequenas empresas correspondem a 98% das empresas do Brasil.

É por isso que, como Juíza do Trabalho por quinze anos na 1ª instância e há mais de seis anos na 2ª instância, tenho sempre me batido pela necessidade de **tratamento judicial diferente a essas micro e pequenas empresas**, que na maioria das vezes se constituem de ex-desempregados ou aposentados por programas de incentivo às aposentadorias, pessoas essas que jogam o montante inteiro de suas pequenas economias no sonho do empreendedorismo, que a realidade logo se incumbe de jogar por terra; mas observem que esse sonho deveria ser encorajado e reforçado. *Sachs* enfatiza: "*Apoio a pequenos é vital para criar empregos.*"

Tenho sempre defendido a idéia da necessidade de um **Simples Processual Trabalhista**. Embora não encontre rejeição da maioria dos Colegas para essa sugestão, simpaticamente eles me colocam frente a seu conservador convencimento de que existe uma barreira inexpugnável para tanto: a idéia de que isso tem de partir do legislador, que ao juiz só cabe aplicar a lei, e esta não distingue ninguém para os efeitos da aplicação celetista, a não ser categorias ali expressamente mencionadas.

Atrevo-me a discordar de meus queridos Colegas e Amigos e, *data maxima vênia*, a ver uma certa ambigüidade em tal raciocínio. Isso porque quando nós, juízes, quisemos ignorar a Lei n. 8.949 de 9.12.1994, que alterou o parágrafo único, do art. 442, da Consolidação das Leis do Trabalho, que legitimava a atuação das Cooperativas de Trabalho, nós o fizemos, sem medo de não estarmos aplicando a lei. E quando nós, juízes, quisemos aplicar imediatamente, aos processos em andamento, a Lei n. 9.957, de 12.1.2000, que criou o Procedimento Sumaríssimo, nós o fizemos também, sem qualquer medo.

Então, o que me parece é que, quando no íntimo do juiz existe o propósito de adequar uma lei, complementá-la, ou abrandá-la, não encontramos dificuldades para isso.

Concluo que talvez o que esteja faltando é o **convencimento** de cada um, de que isso deva ser feito e que disso redundarão benefícios para todo o País.

Ora: todos sabem que a prova dos autos, dependendo do foco que se tenha, pode ser interpretada de inúmeras maneiras, especialmente a prova testemunhal que, no mais das vezes, é extremamente controvertida. E é esse enfoque que, a meu ver, deve ser mudado. O juiz do trabalho tem de ter a sensibilidade de sopesar de forma diferente as provas que são feitas num processo trabalhista contra uma micro ou pequena empresa, sob pena de estar contribuindo para a morte prematura de uma empresa que nascia saudável ou para a favelização da empresa média existente há muitos anos no mercado. Temos que ter muito cuidado para não cair na tentação do

chamado *juiz bonzinho*, que, pensando em atender aquele que ele entende mais fraco na relação capital-trabalho, ignora que esse dito capital é tão frágil como o outro lado.

Sachs esclarece: "*Se você põe os grandes e os pequenos no mercado em condições de igualdade formal, condena os pequenos ao darwinismo social. É por isso que a taxa de mortalidade das pequenas empresas é tão grande. É necessário erigir em princípio o tratamento desigual para os desiguais, definindo regras do jogo que protegem os mais fracos e ações afirmativas em seu favor.*" *Sachs* se posiciona na mesma linha de pensamento do Prêmio Nobel de Economia, *Amartya Sen*, economista indiano, quando este também se coloca contra o tratamento igualitário dado pelo mercado a essas empresas pequenas, contra o que ele chama de "darwinismo social do mercado", quando esse mesmo mercado permite que isso aconteça.

Entendo que o juiz, especialmente o juiz do trabalho, há de ficar atento e não permanecer insensível a essa realidade, sendo seu dever, sua obrigação, interferir afirmativamente para que a verdadeira Justiça possa se dar. A questão do emprego é o problema central de nosso país porque sua pior conseqüência, além da fome, é que também gera a violência.

No dia 24.6.2003, acho que todos assistiram quando a TV Globo noticiou no Jornal Nacional, em seu horário nobre, que 80.000 (oitenta mil!) pessoas pernoitaram nas ruas, ao frio e ao relento, sem nada para comer, apenas para poderem, na manhã seguinte, terem o direito de preencher uma ficha cadastral que iria lhes possibilitar concorrer, através de concurso público, a um possível e futuro emprego de **gari**, para ganhar o salário bruto de R$ 600,00.(2) E entre esses candidatos, estavam uma advogada e uma professora.

Isso é simplesmente estarrecedor. O povo está desesperado porque não existe emprego.

O governo atual está ciente da gravidade desse quadro e tentou temporariamente, com medida paliativa, contorná-lo apresentando o Programa "Fome Zero" que, por enquanto, não apresentou resultados práticos; mas, pouco que sabemos, também resolve.

Sachs coloca o problema do emprego como **o ponto de entrada para uma estratégia de desenvolvimento de nosso país**, identificando atividades de mão de obra que podem e devem ser incentivadas e ampliadas, listando em primeiro lugar, como futuro de nossa nação, **a consolidação e a modernização da agricultura familiar**. Explica que o Brasil tem condições excepcionais para um novo ciclo de desenvolvimento rural, por ter a maior biodiversidade do mundo, uma oferta razoável de terras cultiváveis e uma grande variedade de climas. E, por isso mesmo, é um dos países que

(2) (Na empresa pública **Comlurb**, no Rio de Janeiro).

podem liderar a transição para o desenvolvimento sustentável, no qual os recursos não-renováveis e a energia fóssil são gradualmente substituídos por derivados de biomassa. Ele foca o desenvolvimento rural em que a **agricultura familiar** terá uma importância enorme, especialmente pelo seu papel humano, em que as atividades agrícolas se combinam com outras atividades como a gestão de recursos naturais (conservação de energia e água, reciclagem e aproveitamento de resíduos naturais) e a atuação em serviços (aumento da produtividade tanto em serviços sociais, como técnicos). Fala também em pequenas agroindústrias de processamento, que processem produtos de qualidade, em que se agregue valor. Termina dizendo que "a visão de agricultura familiar do Jeca Tatu, com a enxada, não tem futuro. Mas, com uma outra visão moderna do mundo rural, o Brasil tem oportunidades que outros países não têm. E há que se esquecer a idéia de que a agricultura familiar seria uma agricultura não processada".

Como se pode ver, se o mundo todo está mudando (**o próprio conceito de agricultura familiar já envolve o de pequenas agroindústrias de processamento**), a Justiça do Trabalho tem que acompanhar esse desenvolvimento, sob pena de ficar em defasagem com essa **revolução** que se mostra.

E não vamos ficar à espera de um **Simples Processual Trabalhista** para valer, promulgado pelo Legislativo, que pode demorar a vir.[3] Façamos nós mesmos avaliações extremamente cuidadosas de cada caso que venha a nossas mãos, porque, na maioria das vezes, estaremos definindo não só o destino daquelas pessoas que litigam entre si, mas o destino do próprio desenvolvimento de nosso país, sobre o qual, sem dúvida, temos a nossa parcela de responsabilidade, como cabeças pensantes e membros de organismos de formação de opinião.

É necessária uma mudança de mentalidade, já que as leis não trazem em si as respostas para todos os problemas que enfrentamos. Repito: não vamos ficar à espera de um Simples Processual Trabalhista que pode demorar a vir ou vir de forma que não satisfaça as reais necessidades vigentes.

Os juízes não podem ficar alheios a seu papel político pois, queiram ou não, serão forçosamente projetados para o meio de toda essa transformação que está ocorrendo no seio da sociedade. Não podem se isolar, como se nada estivesse acontecendo.

---

(3) E cujo principal objetivo deverá ser, a meu ver, o direito à Assistência Judiciária Gratuita, com a garantia de isenção de custas e do depósito recursal aos pequenos empregadores.

DAS MULTAS

JOSÉ PITAS(*)

Sumário: ***I. Das multas adminstrativas e judiciais; II. Do recurso — multas impostas pelas varas; III. Do recurso — multas impostas pelas turmas; IV. Da deserção prevista no art. 538 do CPC.***

I. DAS MULTAS ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

Observa-se, na CLT, vigente desde 10.11.1943 (art. 911), a previsão de multas administrativas: 49-56, sobre CTPS; 75, sobre jornada de trabalho; 120, sobre o salário mínimo; 153, sobre férias; 351, sobre bancários, telefonistas, músicos, operadores de cinema, ferroviários, químicos, questões fluviais, frigoríficos, trabalhadores em minas, jornalistas, professores; 364, sobre a nacionalização do trabalho; 401, sobre trabalho das mulheres; 434, sobre trabalho de menores; 477, § 8º, primeira parte (desde 25.10.1989); 626-642 (Título VII), sobre o processo das multas administrativas.

Já o art. 652,'d', dispõe sobre a competência das antigas Juntas a respeito da aplicação "de multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência (redação do Decreto-lei n. 6.353, de 20.3.1944).

As multas administrativas são aplicadas pelas Delegacias Regionais do Trabalho e podem ser indicadas, pelos Magistrados do Trabalho, como previstas, nos artigos apontados. Já as demais multas são aplicáveis pelo Magistrado do Trabalho, em favor do trabalhador ou em favor do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), na forma da Lei n. 7.998, de 11.1.1990, art. 11, inciso V.

As multas mais comuns, fixáveis, na sentença de Primeiro Grau, são:

a) astreíntes, nas obrigações de fazer ou de não fazer, como, por exemplo, dispõe o art. 287 do CPC, sobre o pedido, ou, por ofício, o art. 461,

---

(*) José Pitas é titular da 3ª Câmara do TRT da 15ª Região, professor universitário e Membro da Academia Francana de Letras.

§ 4º, também do CPC, ou como prevista no art. 729 da CLT (multa diária, por não readmissão ou reintegração, inicialmente em cruzeiros e atualmente em valores de referência, embora se veja na prática a aplicação pelo magistrado sobre o salário contratual-dia, em favor do trabalhador; na multa do art. 730, também, incidirá a testemunha rebelde, fixada pelo magistrado do trabalho, embora, como a anterior, pareça previsão disciplinada em relação à Delegacia Regional do Trabalho), ou, como previsto no § 2º do art. 137 da CLT, esta, inequivocadamente, fixada, em sentença, em 5% do salário mínimo, por dia, em favor do empregado, na hipótese de férias a ser fixada pelo empregador.

b) CLT, art. 477, § 8º, segunda parte (atraso no acerto de contas), introduzida, no Direito do Trabalho, desde a Lei n. 7.855, de 24.10.1989;

c) CLT, art. 467 (antiga dobra de saldo salarial incontroverso), atual multa de 50% sobre a parte incontroversa do montante das verbas rescisórias, introduzida pela Lei n. 10.272, de 24.8.2001;

d) CLT, art. 622, sobre multas normativas.

II. DO RECURSO — MULTAS IMPOSTAS PELAS VARAS/JUÍZO

Esta matéria não sofre qualquer controvérsia, ante o que dispõe o art. 895 da CLT: "Cabe recurso ordinário para instância superior: a) das decisões definitivas da Varas e Juízo, no prazo de oito (8) dias."

III. DO RECURSO — MULTAS IMPOSTAS PELAS TURMAS

A matéria não é pacífica, como se pode constatar abaixo pelos precedentes jurisprudenciais, do Tribunal Pleno do TRT da 15ª Região, sendo os argumentos mais freqüentes, sua ausência no art. 893 da CLT ou o seu caráter administrativo:

EMENTA

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 Turma. (RECURSO DE MULTA — Juiz: *Eduardo Benedito de Oliveira Zanella*. Fonte: www.trt15.gov.br. Decisões do Pleno, n. 019869/2002-PATR)

EMENTA

RECURSO DE MULTA — SISTEMA DE RECURSOS TRABALHISTAS — INEXISTÊNCIA. O "Recurso de Multa" não está previsto no sistema de recursos trabalhistas, constatando-se ainda que inexiste a devida adequação da medida processual adotada com a decisão impugnada pela parte. Recurso não conhecido, por incabível. (RECURSO DE MULTA — Juiz: *Antonio Miguel Pereira* — Fonte: www.trt15.gov.br. Decisão n. 001645/2000-SPAP)

EMENTA

RECURSO DE MULTA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E OU REGIMENTAL. A admissibilidade dos recursos está subordinada ao preenchimento dos pressupostos subjetivos e objetivos, sendo que no caso verifica-se que falta o pressuposto objetivo de adequação da medida processual, pois o recurso cabível seria o de revista, mesmo porque, não existe em nosso sistema processual o recurso de multa. A multa por interposição de embargos declaratórios protelatórios, por deter nítida natureza. (RECURSO DE MULTA- Juiz: *Mauro Cesar Martins de Souza* — Decisão n. 000315/2002-SPAP.Fonte: www.trt15.gov)

EMENTA

RECURSO DE MULTA — DECISÃO DE TURMA QUE CONDENOU A EMPRESA NO PAGAMENTO DE 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO — IMPOSSIBILIDADE — Não basta que o recurso esteja previsto em Lei Federal, sendo necessário, ainda, adequação da medida processual adotada com a decisão impugnada — A sistemática recursal trabalhista é tratada de forma taxativa pelo art. 893 do Texto consolidado. Ainda que se tenha por criado o recurso de multa, segundo o disposto no art. 678, inciso I, "c" da CLT, mesmo assim não há. (AGRAVO REGIMENTAL — Decisão n. 001439/2000-SPAP — Juiz: *Emilio Alves Ferreira Junior* — Fonte: www.trt15.gov.br.TP)

Quanto a seu caráter administrativo, embora isto possa ser possível, as Turmas do TRT não se restringiriam, como não se vê, hoje, a esta atividade — a impor multa administrativa, impõem, também, multas judiciais.

Dispõe o art. 678, no item I, letra 'c', n.1: Ao Tribunal Regional, quando dividido em Turmas, compete: "ao Tribunal Pleno, especialmente: os recursos das multas impostas pelas Turmas."

A Constituição Federal ampara o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário, nos seguintes termos:

"Art.5º.

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

Os Regimentos Internos dos TRTs, sem dúvida, exercem a função de lei e como lei, *data venia*, afrontam a garantia constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário, pois, não disciplinam o recurso de multa, cuja competência foi prevista pela CLT, no art. 678, letra 'd', n.1, e o TST não pode conhecer, neste caso, de matéria de fato.

O Regimento Interno do TRT da 15ª Região, em vigor, desde outubro de 2002, disciplina os seguintes recursos, não previstos no art. 893 da CLT *(Das decisões são admissíveis os seguintes recursos: I — embargos; II — recurso ordinário; III — recurso de revista e IV — agravo — 897, a) de petição e b) de instrumento):*

1° — Do Agravo Interno, art. 278;

2° — Do Agravo Regimental, arts. 279-284;

3° — Embargos Declaratórios, arts. 285-287.

Quanto à matéria, prevista no processo comum, está correto o RI do TRT da 15ª Região, pois, além do disposto no art. 769 da CLT (supletividade do CPC), a garantia constitucional do inciso XXXV, do art. 5° autoriza o RI e ensina que o Magistrado não pode ter uma inteligência mecânica, disposta a mera interpretação literal da lei, pois, se assim fosse, o magistrado seria substituível por uma máquina.

Este entendimento legitima também o conhecimento do Recurso de Multa pelo Pleno do TRT que, por isto, deve entrar no mérito da imposição da multa pela Turma do TRT também, pela lógica da competência do TST, que é restrita aos apelos ordinários das ações originárias dos TRTs; às suas ações originais; às ações e às questões de direito, incidentes nos acórdãos referentes aos ROs dos TRTs.

IV. DA DESERÇÃO PREVISTA NO ART. 538 DO CPC

Num caso, entretanto, não se conhecerá do RECURSO DE MULTA, interposta por Turmas: é o caso da previsão da última parte do parágrafo único do art. 538 do CPC, que assim dispõe:

> **Parágrafo único.** Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo. ***(Redação dada pela Lei n. 8.950, de 13.12.1994)***

Data venia, só haverá deserção, na hipótese, da parte final do parágrafo único, acima citado, ou seja, na hipótese de haver reiteração dos embargos protelatórios e, portanto, imposição de 10% da multa, que devem ser recolhidos, à parte, como preparo, para interposição de qualquer outro apelo.

O ÔNUS DA PROVA E SUA INVERSÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

JOSÉ ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA(*)

Sumário: 1. Ônus da prova. 2. Crítica à doutrina. 3. O *iter* proposto. 3.1. O art. 334 do CPC. 3.2. O art. 335 do CPC. 3.3. A definição do ônus da prova. 3.4. A natureza dos fatos controvertidos. 3.5. Momento da definição. 3.6. Ônus objetivo e ônus subjetivo. 4. A inversão do ônus da prova. 4.1. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor. 4.2. Princípio da aptidão para a prova. 4.3. Momento da inversão. 5. Conclusão.

1. ÔNUS DA PROVA

Em nosso entender, não tem sido bem compreendido o instituto do ônus da prova no processo do trabalho, razão pela qual pensamos seja conveniente expor nossas idéias a respeito, para que possam ser analisadas e avaliadas pelos que se dedicam ao estudo desse ramo do processo.

De todos sabido não se trata o ônus da prova de obrigação, tampouco de dever, mas meramente de um encargo do qual deve se desincumbir o litigante que, segundo as regras de definição, tem a incumbência de convencer o juiz da veracidade dos fatos afirmados.[1] Não se trata de obrigação porque se dele a parte não se desincumbir não sofrerá nenhuma sanção jurídica por isso (execução ou pena). E nem mesmo constitui um dever, porque este se dá em relação a alguém, enquanto o ônus é da própria parte, em relação a si mesma, visto que, se não produzir a prova, certamente não terá reconhecido seu direito ou pretensão.[2]

(*) José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva é Juiz do Trabalho, Titular da Vara do Trabalho de Barretos (SP) e Professor do CAMAT — Curso Avançado para a Magistratura do Trabalho, em Ribeirão Preto (SP).

(1) Quem melhor desenvolveu essa noção foi James Goldschmit, segundo Cândido Rangel Dinamarco, para quem ônus ou encargo é um peso que se põe sobre uma pessoa de modo que ela se desincumba dele. *In Ônus de contestar e o efeito da revelia*. Revista de Processo, vol. 11, n. 41, jan./mar. 1986, pp. 185-186.

(2) José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. *Questões relevantes do procedimento sumaríssimo: 100 perguntas e respostas*. São Paulo, LTr, 2000, p. 89.

2. CRÍTICA À DOUTRINA

Manoel Antonio Teixeira Filho entende que o processo do trabalho possui regra específica acerca do ônus da prova, materializada no art. 818 da CLT. Eis o teor da citada norma legal:

"Art. 818. A prova das alegações incumbe à parte que as fizer."

E acrescenta que, dessa forma, "nenhum intérprete está autorizado a incursionar pelos domínios inóspitos do processo civil, para de lá trazer, por empréstimo", o art. 333 do CPC, sendo "sempre prudente lembrar que o art. 769, da CLT, só autoriza a adoção supletiva de normas forâneas quando esse texto trabalhista for omisso — pressuposto que não se verifica em sede de ônus da prova".(3) Entende ele, portanto, que não há omissão quanto à matéria no Estatuto Consolidado.

De acordo com o insigne processualista, há uma profunda diferença de resultados, conforme se faça opção pela aplicação do art. 818 da CLT ou pelo art. 333 do CPC. E oferece exemplos para justificar seu pensamento: 1º) se o empregado alega que foi despedido sem justa causa e o empregador afirma que ele se demitiu do emprego, pelo art. 333 do CPC o ônus da prova caberia ao autor por ser fato constitutivo do seu direito, ao passo que na aplicação do art. 818 da CLT o ônus seria do empregador por ter feito alegação "que está em antagonismo com a constante da petição inicial"; 2º) se o empregado alega que trabalhava em sobrejornada e o empregador nega este fato, pelo art. 818 da CLT o ônus da prova seria do réu, por ter feito "uma alegação contraposta à do adversário", devendo, portanto, provar que o autor "só cumpria jornada ordinária".(4)

Pensamos, todavia, que a orientação legal do citado art. 818 é insuficiente para a solução de todas as controvérsias, mesmo porque se trata apenas de um princípio da prova, conhecido desde o Direito Romano, segundo o qual o ônus da prova incumbe a quem alega o fato. Faz-se necessária, por isso, a aplicação subsidiária do art. 333 do CPC,(5) cujo teor é o que segue:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I — ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II — ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

---

(3) *Curso de processo do trabalho: perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos: n. 6: provas*. São Paulo, LTr, 1997, p. 13.

(4) *Idem*, p. 14. Os mesmos exemplos já haviam sido dados pelo eminente processualista em sua clássica obra: *A prova no processo do trabalho*. 5ª ed. rev. e ampl., 4ª tiragem, São Paulo, LTr, 1993, pp. 80-82. Contudo, equivocado o pensamento, porquanto no primeiro caso o réu argüiu fato impeditivo do direito do autor, sendo dele o ônus da prova, ao passo que no segundo será um despropósito exigir do réu prova da negação do fato, como se verá ao longo desse trabalho.

(5) Assim também pensa o mestre Wagner D. Giglio. *Direito processual do trabalho*. 9ª ed., São Paulo, LTr, 1995, p. 246. Igualmente, o saudoso Valentin Carrion. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 20ª ed. atual. e ampl. São Paulo, Saraiva, 1995, pp. 589-590.

Nem seria preciso lembrar que o art. 818 da CLT é contemporâneo do CPC de 1939, que não tinha regras objetivas para a definição do ônus da prova. Foi para a fixação de um critério objetivo quanto à distribuição do ônus da prova entre os litigantes que o art. 333 do atual CPC, com marcante influência das lições de Chiovenda e Carnelutti, dispôs incumbir tal encargo: a) ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (inciso I); b) ao réu, quanto ao fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II).

César Pereira da Silva Machado Júnior, em sua excelente obra a respeito do tema, propõe um roteiro para a definição do ônus da prova, muito interessante, mas que se nos afigura incorreto. Propõe o excelente juiz e professor que, na análise do ônus da prova, no processo do trabalho, deve-se investigar: 1º) se há princípios de direito do trabalho em favor do empregado; 2º) se pode ser aplicado o princípio da aptidão para a prova; 3º) se há regras de pré-constituição da prova; 4º) se há máximas de experiência comum; 5º) para somente depois se analisar o teor do art. 333 do CPC.[6] Ocorre que, *data venia*, não é esse o *iter* correto para se definir o ônus da prova. Vejamos as razões.

Primeiro, porque se os princípios de direito do trabalho oferecem presunções de veracidade quanto a determinados fatos — e isso é verdadeiro — não podem eles ser colocados no roteiro de fixação do ônus da prova, exatamente porque não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade (art. 334, inciso IV, do CPC).[7] O Ministro *Carlos Alberto Reis de Paula* observa que, se há uma presunção favorável ao fato, não é necessária a produção de prova dele.[8] Se a presunção gera uma dispensa da prova, ainda não estamos no campo da definição de quem seja o ônus de provar um dos fatos controvertidos.

Segundo, porque o princípio da aptidão para a prova deve, em verdade, ser utilizado no terreno da inversão do ônus da prova, portanto, quando este já está definido no caso concreto, fazendo-se a transferência do encargo à outra parte, diante da maior facilidade que esta possui para produzir a prova do fato por ela alegado, o que se justifica quando a parte de quem é o ônus não tem condições de se desincumbir dele a contento, como se verá em tópico próprio.

Terceiro, porque as regras de pré-constituição da prova também não servem para a definição do ônus, já que não se trata este de obrigação e, por isso mesmo, o empregador não tem obrigação legal de exibir os documentos obrigatórios — no campo do direito material — nos autos do pro-

---

(6) *O ônus da prova no processo do trabalho*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo, LTr, 2001, p. 136.
(7) É curioso notar que o próprio autor referido fundamenta a utilização dos princípios de Direito do Trabalho, como critério de definição, no citado art. 334, inciso IV, do CPC. *Op. cit.*, p. 137.
(8) *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. São Paulo, LTr, 2001, pp. 77-79. E acrescenta que, por isso, não há falar em inversão do ônus da prova no caso.

cesso. Até porque ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, o que se constitui em garantia constitucional, *ex vi* do art. 5º, inciso II, da *Lex Legum*.

Quarto, porque as máximas de experiência, comum ou técnica, pelo que se depreende da análise do art. 335 do CPC, também tornam despiciendo a produção de prova a respeito do fato, tanto que muito se aproximam da idéia de verossimilhança, conforme bem verificou *Carlos Alberto Reis de Paula*.(9) E se sobre o fato alegado paira uma verossimilhança, uma parecença com a verdade real, é porque pode ser tido como verdadeiro, dispensando-se a prova a seu respeito.

Também o Ministro *Carlos Alberto Reis de Paula*, embora em sua magnífica obra tenha verificado que a presunção e as máximas de experiência devem ser examinadas num momento anterior à definição do ônus da prova, quando tratou da inversão do referido ônus elencou para sua análise os princípios da aptidão para a prova, *in dubio pro operario* e da preconstituição da prova,(10) quando somente o primeiro deles se trata de autêntico princípio autorizador da inversão do ônus da prova.

E justificaremos nosso pensamento com mais argumentos no tópico apropriado. Basta-nos, agora, apontar que o princípio da proteção, com a regra especial do *in dubio pro misero*, jamais poderá ser utilizado no campo da valoração da prova, sob pena de o juiz perder totalmente sua imprescindível imparcialidade. Quanto ao princípio da preconstituição da prova, se é que se trata de princípio, já manifestamos opinião de que por não se tratar o ônus probatório de obrigação, não tem o réu obrigação alguma de exibir documentos sem que para tanto haja determinação judicial.

3. O ITER PROPOSTO

Por isso não hesitamos em afirmar que, em verdade, a ordem dispositiva do Código de Processo Civil está incorreta.

Procedendo-se a uma investigação científica do tema, verifica-se que a ordem lógica pressupõe, primeiro, a análise das hipóteses previstas no art. 334 do CPC, depois, das preconizadas no art. 335 do mesmo Estatuto, para somente após, quando não verificado nenhum dos *antecedentes* ali descritos, chegar-se ao tão comentado art. 333 e se indagar sobre o ônus da prova no caso concreto.

3.1. O art. 334 do CPC

De todos conhecido o teor do art. 334 do CPC, segundo o qual não dependem de prova os fatos:

---

(9) *Idem*, pp. 87-89.
(10) *Idem*, p. 139.

1) Notórios — fatos notórios são os conhecidos da generalidade das pessoas, fazendo parte da cultura comum de determinado lugar, ex.: rodovia servida por transporte público; período de corte da cana-de-açúcar, de colheita da laranja; período de safra do arroz, do feijão, da soja, etc. Daí se tem que a parte que alegar qualquer desses fatos notórios não precisa prová-los, a não ser que o juiz não saiba da sua notoriedade e exija sua demonstração[11].

2) Confessados pela parte contrária — já que a confissão é o reconhecimento feito, por umas das partes, do fato alegado pela parte contrária, em seu prejuízo e em benefício desta, podendo ser judicial ou extrajudicial (art. 348 do CPC), sendo que a judicial faz prova plena contra o confitente (art. 350, *caput*, do CPC) e, por isso, é a mais convincente das provas. Destarte, se o autor afirma que prestou serviços ao réu por um período determinado, recebendo uma quantia fixa, cumprindo um horário preestabelecido, sendo todos estes fatos confirmados na defesa, prova nenhuma terá de produzir acerca da relação de emprego, como se verá adiante com mais fundamentos.

3) Incontroversos — ou seja, não contestados no prazo da defesa (princípio da eventualidade — art. 300 do CPC) ou não impugnados de forma especificada (princípio da impugnação especificada dos fatos — art. 302, *caput*, do CPC). Assim, impugnando o réu apenas que o autor não foi seu empregado, oferecendo defesa por negação geral quanto aos demais fatos (ex.: trabalho em sobrejornada, em domingos e feriados, não fruição do intervalo intrajornada, etc.), restam estes incontroversos, não havendo qualquer necessidade de se produzir prova deles. O mesmo se diga quando o réu apenas argumenta que o autor era gerente, ou que se ativava em serviços externos, não impugnando especificamente o horário de trabalho lançado na exordial.

4) Em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade — porquanto presunção é a ilação que se tira de um fato certo, para a prova de um fato desconhecido, tratando-se, portanto, de um processo lógico, por meio do qual se concebe como verdadeiro um fato do qual não se tem prova, porque presumível, diante da existência de outro fato, provado e certo, que leva à conclusão de que o fato desconhecido ocorreu. Não se confunde, assim, com o indício, porque este é o fato conhecido do qual se extrai a presunção. O indício é a premissa, a presunção o resultado.

---

(11) Por isso se nos afigura incorreto, *data venia*, o tribunal reformar a sentença de primeiro grau porque não há evidência nos autos de que o fato era público e notório. Ora, o destinatário da prova é o juiz e, via de regra, o de primeira instância. Portanto, se ele prescinde da prova porque já sabe que naquela localidade o fato é notório, não pode o tribunal entender que o juiz não se encontra preparado para isso fundamentar em sua decisão.

Quanto às espécies, temos:

a) a presunção comum (*hominis*), fundada no que ordinariamente acontece, ex.: presume-se que ninguém celebra um negócio jurídico para ter prejuízo; presume-se que um ser humano não consegue trabalhar 15 horas ou mais por dia sem intervalo para refeição, ou sem folga num longo período contratual; presume-se que empregado não sobrevive sem receber salário por 4, 5, 6 meses;

b) e a presunção legal, que se dicotomiza em:

1) absoluta (*iuris et de iure*), que não admite prova em contrário, exemplo: o conhecimento obrigatório da lei (art. 3º da LICC), a indisponibilidade dos direitos fundamentais: a vida, a saúde, a liberdade, a cidadania, o estado civil da pessoa (arts. 320, inciso II, e 351 do CPC); presunção de que não houve demissão ou de que não houve renúncia à estabilidade se não observada a formalidade prevista no art. 477, § 1º, ou no art. 500 da CLT, respectivamente;

2) e relativa (*iuris tantum*), que pode ser elidida por outra prova, exemplo: o pagamento da última parcela faz presumir o pagamento das anteriores; o pagamento do principal faz presumir o pagamento dos juros, a posse do título da dívida pelo devedor faz presumir o seu pagamento (arts. 322, 323 e 324 do novo Código Civil); no campo do direito do trabalho, a prestação de serviços por pessoa física, de forma habitual e mediante remuneração, faz presumir a existência de uma relação de emprego; a extinção do contrato de emprego faz presumir uma dispensa imotivada, diante do princípio da continuidade da relação de emprego; as anotações na CTPS geram presunção relativa de veracidade, podendo ser elididas por qualquer outro meio de prova (art. 456 da CLT; Súmula 12 do TST); o interregno mínimo entre um contrato e outro faz presumir a fraude, dando ensejo à unicidade contratual (art. 9º da CLT).

Vê-se, pois, que em todos esses exemplos ainda não estamos no campo da definição do ônus da prova, haja vista que, alegado fato em cujo favor milita presunção legal ou jurídica[12] de existência, não precisa a parte produzir prova do mesmo. Basta a prova do indício, do qual se extrai a presunção de ser verdadeiro o fato alegado. Provada a prestação de serviços por pessoa física, de forma habitual e mediante remuneração, presume-se a subordinação e, por via de consequência, a relação de emprego. Não negada a extinção do contrato de emprego, presume-se a dispensa imotivada (Súmula 212 do TST).

---

(12) Pensamos que o legislador quis se referir também à presunção jurídica, que deriva dos princípios gerais de direito. No Direito do Trabalho, dos princípios específicos desse ramo do direito.

3.2. O art. 335 do CPC

Ainda antes de examinar os fatos controvertidos para se saber de quem é o ônus da prova, temos de verificar se quanto ao fato alegado não existem máximas de experiência que podem ser aplicadas.

A utilização delas está autorizada pelo art. 335 do CPC, podendo se tratar de: 1) regras de experiência comum do juiz, com base na observação daquilo que habitualmente acontece em determinado lugar ou em determinada questão; 2) ou de regras de experiência técnica, que não integram o seu conhecimento geral, mas provém de conhecimentos especializados em determinada ciência, arte, ofício ou profissão. Resultam, pois, de uma atividade intelectual do juiz, de sua cultura geral ou específica; exemplo: em dias de chuva forte não há atividade na lavoura; nos períodos de safra (colheita) a atividade rural é mais intensa;[13] quando há apenas um vigia ou vigilante no posto de trabalho, é sinal de que não pode abandonar tal posto durante sua jornada de trabalho.

Citamos em nosso livro o exemplo dos intervalos intrajornada dos cortadores de cana-de-açúcar e dos colhedores de laranja, que, segundo as máximas de experiência comum, advindas de inúmeras instruções, em processos que têm como ré a mesma empresa, revelam-se praticamente idênticos em todos os casos. Se o juiz já sabe que naquela empresa os fatos se passam daquela forma, para que instruir todos os dias um sem número de processos para chegar ao mesmíssimo resultado? Carecem, pois, de prova, os fatos sobre os quais pairam verossimilhança, de acordo com as máximas de experiência comum.

Portanto, confirmado que o vigia ou vigilante trabalhava sozinho no posto determinado, não terá o autor de produzir prova de que não usufruía intervalo. Verificado que todas as turmas de trabalho se ativam em condições idênticas ou muito semelhantes em determinada empresa, no período de corte de cana ou de colheita de laranja, não terá o autor de provar que usufruía apenas 15 min de intervalo para almoço e outro tanto para café, por exemplo.

3.3. A definição do ônus da prova

Mas, se nada disso houver, ou seja, se não existirem fatos notórios, confessados, incontroversos, presumidos ou sobre os quais haja máximas de experiência, exsurge o problema de se verificar de quem é o ônus da prova.

Havendo, pois, fatos controvertidos, relevantes e pertinentes,[14] ter-se-á que investigar sobre o ônus da prova, à luz do art. 333 do CPC, tendo

---

(13) Manoel Antonio Teixeira Filho, *op. cit.*, p. 71.

(14) Quem disserta com maestria sobre os fatos que dependem de prova é o mestre Moacyr Amaral Santos, na obra *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. II, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 1990, pp. 333-342.

em vista que, uma vez mais, o art. 818 da CLT apenas enuncia um princípio geral a respeito da prova.

3.4. A natureza dos fatos controvertidos

Preleciona *Carlos Alberto Reis de Paula* que, dentre as tantas teorias criadas para a repartição do ônus da prova entre as partes, merecem destaque as de *Chiovenda*, *Rosemberg* e *Micheli*, especialmente a teoria desenvolvida por *Chiovenda*, por ter sido a adotada no Direito Processual Brasileiro (art. 333 do CPC). "Por esta teoria, indica-se a qual das partes incumbe o ônus da prova, consoante a natureza dos fatos."(15) Assim, precisamos verificar se os fatos controvertidos são aquisitivos, impeditivos, modificativos ou extintivos de direitos.

Giuseppe Chiovenda, após verificar que não há como estabelecer um princípio geral e completo para a regência do ônus da prova, asseverando que a justificativa da repartição do referido ônus entre as partes está num princípio de justiça distributiva, qual seja, o princípio da igualdade das partes, enuncia que ao autor compete o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, cabendo, portanto, ao réu: a) "provar fatos que provam a *inexistência* do fato provado pelo autor, de modo direto ou indireto (e dizem-se *motivos*) e temos aí a simples *prova contrária ou contraprova*"; b) ou, "sem excluir o fato provado pelo autor", afirmar e provar "*um outro* que lhe elide os efeitos jurídicos, e aí temos a verdadeira prova *do réu*, a prova da *exceção*."(16) (destaques do autor)

E explica que a mencionada repartição do *onus probandi* leva em conta as condições de existência de uma relação jurídica, devendo o autor, assim, provar as condições específicas dessa relação, ou seja, as que lhe são próprias, essenciais, como o consenso e o preço da coisa na compra e venda. Não tem, portanto, o autor de provar as condições gerais, comuns a todos os negócios jurídicos, como a capacidade dos agentes, a seriedade do consenso, que a coisa não se trata de bem fora do comércio. A falta dessas condições habitualmente presentes deve ser provada por quem a alegar, o réu, por ser fato impeditivo. Em síntese: "*o autor deve provar os fatos constitutivos, isto é, os fatos que normalmente produzem determinados efeitos jurídicos; o réu deve provar os fatos impeditivos, isto é, a falta daqueles fatos que normalmente concorrem com os fatos constitutivos, falta que impede a estes produzir o efeito que lhes é natural.*"(17)

A mesma doutrina é professada por *Moacyr Amaral Santos*, para quem a distribuição do ônus da prova pode ser sintetizada em duas regras:

1ª) ao autor cabe a prova dos fatos dos quais deduz o seu direito, ao passo que ao réu incumbe a prova dos fatos que, de modo direto ou

---

(15) *Op. cit.*, pp. 104-105.
(16) *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, Tradução do original italiano por Paolo Capitanio, com anotações do Prof. Enrico Tullio Liebman; Campinas, Bookseller, 1998, pp. 447-449.
(17) *Idem*, pp. 450-452.

indireto, atestam a inexistência daqueles, ou seja, a prova contrária ou contraprova;

2ª) ao autor compete a prova do fato constitutivo e ao réu a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo, explicando que essa regra "reafirma a anterior, quanto ao autor, e atribui o ônus da prova ao réu que se defende por meio de exceção, no sentido amplo."[18]

Convém ressaltar ainda que não corresponde à melhor doutrina a diuturna afirmação de que não se produz prova de fato negativo. O que não se pode exigir é que a parte produza prova da negação do fato, porque absolutamente impossível, ou pelo menos extremamente difícil. No entanto, do fato negativo se pode exigir a produção de prova porque, em verdade, eqüivale a uma afirmação, qual seja, a de que o fato positivo afirmado pelo autor inocorreu. E a doutrina nos dá exemplos clássicos a esse respeito: se o réu nega que seja italiano é porque tem outra nacionalidade (*Amaral Santos*); se o réu nega que o tecido seja vermelho está afirmando que o tecido é de outra cor (*Chiovenda*), etc. *Chiovenda* observa que o próprio autor pode ter de provar um fato negativo, quando este se constitui no fundamento de sua demanda, exemplo: prova de que não era devedor na ação de repetição de indébito; prova da omissão culposa na ação de responsabilidade civil; prova da inexistência do direito (da relação jurídica) na ação declaratória negativa.[19]

Do quanto se expôs até aqui podemos afirmar:

1º) se o autor alega um fato aquisitivo do seu direito e o réu simplesmente nega a existência desse fato, cabe ao autor o ônus da prova, exemplo: o autor afirma que prestou serviços ao réu na condição de empregado, negando o réu a prestação de serviços; o autor afirma labor em horas extras e o réu nega a sobrejornada, etc.;

2º) se o autor alega um fato constitutivo e o réu outro lhe opõe, segundo a doutrina cada um teria de produzir a prova de suas alegações, mas continuaríamos no dilema de saber de quem é, efetivamente, o ônus da prova, razão pela qual preconizamos, para a solução do problema, a aplicação da máxima insuperável em matéria de prova: *o ordinário se presume, o extraordinário se prova*,[20] exemplo: o autor alega que prestava serviços pessoalmente ao réu, dele recebendo a contraprestação devida, de forma habitual, e o réu, mesmo reconhecendo tais fatos (ou não os contrariando), aduz que o autor não era seu empregado — era o quê, então? — o ordinário é que quem trabalha

---

(18) *Op. cit.*, p. 347.

(19) *Op. cit.*, p. 447. Chiovenda leciona mais à frente (p. 449) que os fatos negativos podem sim ser provados, não se exigindo prova apenas da simples negação dos fatos, como estamos a sustentar.

(20) A máxima, citada por todos os doutrinadores e presente na boa jurisprudência, é de Nicola Framarino dei Malatesta (*A lógica das provas em matéria criminal*). Para Malatesta este se trata de um princípio ontológico em matéria de prova: *o ordinário se presume, o extraordinário se prova*. Insuperável essa máxima. *Apud* Carlos Alberto Reis de Paula, *op. cit.*, pp. 92-93.

nessas condições seja empregado, presumindo-se a subordinação, cabendo, portanto, ao réu o ônus da prova da condição jurídica do trabalhador (se era autônomo, eventual ou qualquer outra coisa que não empregado), cabendo-lhe, assim, o ônus da prova do fato contraposto; por outro lado, se o autor afirma que se ativava das 7h às 17h, sem intervalo intrajornada, defendendo-se o réu dizendo que ele o fazia das 7h às 16h, com 1h de intervalo, não tem este de provar o fato contraposto, porque o ordinário é que não se trabalhe em regime de horas extras, que são extraordinárias;

3º) se o autor afirma um fato e o réu o reconhece (ou não o nega), mas outro lhe opõe, impeditivo, modificativo ou extintivo dos efeitos que seriam produzidos por aquele, cabe ao réu o ônus da prova, porque ao réu incumbe provar o fato que fundamenta sua exceção (de direito material), exemplo: o autor alega que prestava serviços habitualmente ao réu, dele recebendo salário, mas o réu, reconhecendo ou não negando tais fatos, argumenta que o autor era autônomo, ou que era eventual; o autor afirma que laborava das 7h às 17h, sem intervalo intrajornada, e o réu afirma que ele era gerente, ou que se ativava em serviços externos sem qualquer controle de jornada.

É curioso notar que, se o réu alega que o autor era autônomo ninguém duvida de que a ele cabe o ônus da prova, por se tratar de fato impeditivo do direito afirmado, mas, na mesma situação, apontada no outro exemplo, em que o réu reconhece o plexo de fatos afirmados pelo autor, mas alega que este não era seu empregado, a doutrina e a jurisprudência afirmam que, nesse caso, ao autor incumbe o ônus da prova. Ora, para situações idênticas, igual deve ser a solução. Se, ordinariamente, quem presta serviços de forma pessoal e habitual, recebendo a devida contraprestação, é empregado, porque presumida a subordinação, não se justifica tratamento desigual para o caso de o réu alegar: 1) num processo que o autor não era empregado; 2) e noutro que o autor era autônomo.[21]

3.5. Momento da definição

Questão interessante é a de se estabelecer qual o momento ideal para a definição do ônus da prova. Dizem uns que tal deve ocorrer no saneamento do processo, onde o juiz fixa os pontos controvertidos, decide as questões processuais pendentes e determina as provas que serão produzidas, designando audiência de instrução, se necessária, conforme o § 2º do art. 331 do CPC.[22]

---

(21) Por isso mesmo que não precisamos ficar criando situações de inversão do ônus da prova, como defendem bons juízes e doutrinadores, bastando que atentemos para a natureza jurídica dos fatos controvertidos, porque em boa parte dos casos será do réu o ônus de provar o fato contraposto, por ser extraordinário.

(22) Chiovenda, Carnelutti, para os quais as regras de distribuição do ônus da prova devem ser aplicadas ainda na colheita das provas.

Outros, e são a maioria, afirmam que, em verdade, as regras de distribuição do ônus da prova são regras de julgamento, sendo, portanto, levadas em consideração pelo juiz apenas quando da prolação da sentença.[23] Daí se vê que o tema é daqueles que não comportam uma definição absoluta.

Quer nos parecer que, *data venia*, o juiz deve, sempre que possível, ao fixar os pontos controvertidos que dependem de prova a seu respeito, definir de quem é o ônus da prova, porque pode ocorrer de a parte ser pega de surpresa quando da leitura da sentença, na qual se fez consignar que dela era o ônus da prova e dele não se desincumbiu, o que fere os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Exemplificamos: o autor alega que foi empregado do réu, negando este aquela qualidade; na audiência de instrução o autor não apresenta testemunhas, desistindo o réu de ouvir as suas; na sentença o juiz decide que o réu não se desincumbiu de seu ônus, porque ao reconhecer a prestação de serviços de forma pessoal, habitual e remunerada carreou para si o ônus de provar que ainda assim o autor não foi seu empregado. E a situação se agrava se não for seguido o princípio da identidade física do juiz, tendo o que dirigiu a audiência de instrução "desaconselhado" o réu da produção da prova e isso, como regra, não tiver constado da respectiva ata.

Demais, há diversas oportunidades em que o juiz fixa o ônus da prova quando da instrução, exemplo: diante da alegação de justa causa o juiz define que o ônus da prova do fato é do réu; o réu alega que o autor era autônomo e o juiz define que é dele o ônus da prova do referido fato; o juiz determina ao réu a exibição dos cartões de ponto e este não atende, invertendo-se o ônus da prova com base na Súmula 338 do TST.[24]

Por isso não se mostra desarrazoada a regra do art. 852-D da CLT, que trata do procedimento sumaríssimo, no qual o juiz tem ampla liberdade para determinar as provas que serão produzidas, "considerando o ônus probatório de cada litigante". Assim, o poder inquisitivo do juiz é quase absoluto na busca da verdade real, como já dispunha o art. 765 da CLT, mas encontra barreira nas regras de distribuição do ônus da prova, porque do contrário haveria perigosa violação do devido processo legal.

Pode, no entanto, presentes as hipóteses que autorizem, o juiz inverter o ônus da prova, considerando, sobretudo, a hipossuficiência de um e a aptidão para a prova do outro, o que será verificado oportunamente.

---

(23) Gian Antonio de Micheli, para quem as regras de distribuição do ônus da prova somente serão levadas em consideração pelo juiz se, faltando prova ou não sendo ela suficiente à sua convicção, tiver de decidir, para se evitar o *non liquet* (art. 126 do CPC). *Apud* Carlos Alberto Reis de Paula, *op. cit.*, p. 107. Adotam o mesmo pensamento Barbosa Moreira, Dinamarco, Kazuo Watanabe, Nelson Nery, Carlos Alberto Reis de Paula.

(24) De se anotar a péssima redação que foi dada a esta Súmula na revisão geral levada a efeito pelo TST, dando a entender que o empregador tem a obrigação legal de exibir os controles de jornada em juízo, primeiro, porque o art. 74, § 2º, da CLT não é norma de processo; segundo, porque se trata de ônus da prova e não de obrigação da prova, conforme reiteradamente disposto neste trabalho.

3.6. Ônus objetivo e ônus subjetivo

Embora tenhamos como conveniente que o juiz, sempre que possível ou necessário, defina de quem é o ônus da prova quando da instrução processual, não podemos olvidar que, se no momento de proferir a sentença, ele verificar que a prova foi produzida pela outra parte e não pela que tinha a incumbência de fazê-lo, a tomará em conta e terá o fato como provado.

Por isso se fala em ônus subjetivo e ônus objetivo na doutrina. Ora, quando as partes comparecem a juízo alegam fatos diversos e por vezes contraditórios, sendo elas próprias as maiores interessadas em que o juiz se convença da veracidade dos fatos que afirmaram. Aí o ônus subjetivo, segundo o qual a parte pode se valer de todos os meios lícitos permitidos para convencer o juiz de que o fato ocorreu, para obter as conseqüências jurídicas dele previstas.

Entrementes, para o julgador não importa quem produziu a prova do fato, bastando que o encontre provado. Por óbvio, se o ônus era de uma parte e a outra acabou, inadvertidamente, demonstrando o fato que não tinha de provar, essa situação proporcionará ao juiz ainda mais certeza.

E se porventura não houver prova dos fatos alegados ou se a prova se encontrar "dividida", o juiz terá de se valer das regras do ônus da prova, para decidir em desfavor daquele que tinha a incumbência de demonstrar o fato afirmado, ou seja, contrariamente aos interesses da parte que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. Tem-se, aqui, o chamado ônus objetivo.[25]

4. A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Muito se comenta no processo do trabalho sobre a inversão do ônus da prova. Pensamos, *maxima venia,* que vários equívocos têm sido cometidos, no entanto.

O primeiro deles é considerar, na prática, como de inversão do ônus casos de autêntica definição. Se o autor alega que foi empregado porque prestou serviços pessoalmente ao réu, de forma habitual e mediante remuneração, e este, reconhecendo esse plexo de fatos, argúi que o autor era, entretanto, autônomo, ou eventual, cabe ao réu a prova da exceção. Portanto, não há falar em inversão do ônus da prova nesse caso. O mesmo raciocínio se aplica para os casos de alegação de falta grave ou justa causa, que também se trata de fato impeditivo do direito do autor, neste caso ao recebimento de suas verbas resilitórias.

---

(25) Fala-se por isso no princípio da aquisição, sendo para o juiz importante encontrar o fato provado, não importando quem produziu a prova. Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco. *Teoria Geral do Processo.* 10ª ed. rev. e atual., São Paulo, Malheiros Editores, 1994, p. 350.

Também quando o juiz determina a exibição de documentos probatórios de pagamento não está invertendo o ônus da prova, porque pagamento é fato extintivo do direito, sendo do réu o ônus da prova correspondente.

Destarte, a inversão se dá apenas quando, pelas regras já vistas, o ônus compete a uma das partes e o juiz, motivadamente, transfere-o à outra parte. O exemplo clássico está retratado na Súmula 338 do TST, em sua redação original, segundo a qual se a empresa não cumpre a determinação de exibição dos controles de horário (art. 74, § 2º, da CLT), tem-se como verdadeiros os horários descritos na exordial, que podem, no entanto, ser elididos por prova em contrário.

Vê-se, pois, que o ônus da prova da sobrejornada é do autor, porque se trata de fato extraordinário. Se ele escolhe como meio de prova os documentos que se acham em poder do empregador, determinará o juiz a sua exibição. Não cumprida a determinação, aplicam-se as cominações do art. 359 do CPC, ou seja, tem-se como provada a sobrejornada, exceto se a recusa se fundar no fato de não ter o empregador mais de dez empregados, fato que deve ser provado pelo réu. Mas, se o réu requerer a inversão do ônus da prova, desde que tenha afirmado horário de trabalho na defesa, poderá o juiz isso deferir, caso em que se terá como invertido o ônus da prova.

Difere esse caso dos anteriores porque naqueles o ônus da prova, desde o início, era do réu. No último exemplo não, o ônus passou a ser do réu somente após o descumprimento da ordem judicial.

Ainda no estudo dos equívocos temos a consideração de princípios autorizadores da inversão do ônus da prova no processo do trabalho. *Márcio Túlio Viana* elenca os seguintes: a) princípio *in dubio pro misero;* b) máximas de experiência; c) princípio da aptidão para a prova; d) regras de preconstituição da prova; e) princípios do direito material do trabalho.[26] O Ministro *Carlos Alberto Reis de Paula* trata dos princípios: a) da aptidão para a prova; b) *in dubio, pro operario*; c) da preconstituição da prova.[27]

Sobre o equívoco de se considerar as presunções e as máximas de experiência até mesmo como regras para a definição do ônus da prova já discorremos anteriormente. Os princípios específicos de direito do trabalho, especialmente o da proteção, com a regra *in dubio pro operario*, pode ser utilizado somente quando houver séria dúvida sobre a definição de quem é o ônus da prova no caso concreto, jamais podendo ser utilizado no campo da valoração da prova. Outros princípios, como o da continuidade da relação de emprego, podem ser utilizados no campo das presunções, num mo-

---

(26) *Critérios para a inversão do ônus da prova no processo do trabalho.* São Paulo, Revista LTr, ano 58, n. 10, out. 1994, pp. 1218-1224.
(27) *Op. cit.*, pp. 139-148.

mento anterior ao da definição do ônus e, por óbvio, nunca no de se inverter esse ônus.

Quanto ao princípio da preconstituição da prova, não se trata de princípio, porque se refere à prova preconstituída, que é sempre documental. Referida prova pode ser instituída por determinação legal ou por conveniência das partes, sobretudo porque se destina a perpetuar o fato nela noticiado, para que dele não se tenha dúvida no futuro, extrajudicialmente ou em processo judicial.

É certo que o empregador tem diversas obrigações de documentar atos da relação de emprego, que é de duração (ou de trato sucessivo), citando-se, como exemplos: anotação da CTPS, registro do empregado, controle de horário de trabalho quando tiver mais de dez empregados, concessão e pagamento das férias, pagamento do salário, etc. Mas, onde está a obrigação legal de exibir tais documentos em juízo? Ao se pensar que, pelo fato de o direito material exigir a documentação dos atos da relação de emprego, estará o empregador obrigado a trazer tais documentos ao processo, estar-se-á admitindo que o ônus da prova se trata, em verdade, de uma obrigação ou de um dever legal. Ninguém está obrigado a, espontaneamente, produzir prova contra si.

Agora, se houver determinação judicial de exibição, aí sim terá o empregador o dever de cumprir, salvo justo motivo, o que dificilmente se configurará quando ele tiver a obrigação legal de ter o documento. Esse raciocínio não macula o princípio do contraditório e da ampla defesa e deságua na mesma conseqüência querida pelos defensores da tese contrária à nossa: a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, quando do descumprimento da determinação judicial de exibição dos documentos. E não fere também o princípio dispositivo, porque se o autor não requereu a exibição do documento é porque tinha melhor meio de prova ou já sabia de antemão que o documento não retratava a realidade ocorrida no curso da relação de emprego.

4.1. O código de proteção e defesa do consumidor

Costuma-se colocar ainda que as presunções e as máximas de experiência são hoje utilizadas até mesmo no processo comum, para a facilitação da defesa dos direitos do consumidor, autorizando, inclusive, a inversão do ônus da prova, em seu favor.[28] Mas, numa leitura atenta do dispositivo legal, verifica-se que os critérios autorizadores da inversão do ônus da prova são a verossimilhança da alegação *ou* a hipossuficiência do consumidor. As regras de experiência são a fonte da qual deve se socorrer o juiz para verificar a presença dos tais requisitos.

O Ministro *Carlos Alberto Reis de Paula*, em sua valiosíssima obra, deixou evidenciado que as situações permissivas da inversão do ônus da

---

(28) Márcio Túlio Viana, *op. cit.*, p. 1223. A regra, como se sabe, é a do art. 6º, inciso VIII, da Lei n. 8.078/90, conhecida como Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

prova são as já citadas verossimilhança e hipossuficiência.[29] E cita *Kazuo Watanabe*, para quem na primeira hipótese não há, em verdade, inversão do ônus da prova. Correto tal pensamento, porque, como já vimos, as máximas de experiência levam à conclusão de que o fato é verossímil e, portanto, tem-se-o como provado. Se se alega fato contrário ao parecido com a verdade, de quem o faz é o ônus da prova, não se podendo falar em inversão do referido ônus.

Na segunda hipótese, pode sim ocorrer a inversão do *onus probandi*. E a hipossuficiência pode ser técnica, de informações, de educação, não necessariamente econômica. O mestre paulista, um dos autores do anteprojeto que resultou na mais avançada lei brasileira, exemplifica que, num conflito de interesses entre dado consumidor e a montadora de veículos, acerca de vício de fabricação, "se o consumidor é pessoa dotada de situação econômica capaz de suportar os custos da demanda, a interpretação restritiva da hipossuficiência acima mencionada obrigaria o consumidor a assumir o ônus da prova", não tendo sido, no entanto, esta a vontade do legislador. "Numa relação de consumo como a mencionada, a situação do fabricante é de evidente vantagem, pois somente ele tem pleno conhecimento do projeto, da técnica e do processo utilizado na fabricação do veículo, e por isso está em melhores condições de demonstrar a inocorrência do vício de fabricação." Conclui o doutrinador que, "ocorrendo, assim, situação de manifesta posição de superioridade do fornecedor em relação ao consumidor, de que decorra a conclusão de que é muito mais fácil ao fornecedor provar a sua alegação, poderá o juiz proceder à inversão do ônus da prova".[30] Vê-se, portanto, que o critério está intrinsecamente ligado ao princípio da aptidão para a prova, do qual trataremos em seguida.

Apenas para finalizar este tópico, nem se pode questionar sobre a aplicabilidade do indigitado dispositivo legal no processo do trabalho, dada a lacuna, injustificável, diga-se de passagem, da nossa Consolidação, bem como a notória compatibilidade com os princípios juslaborais.[31]

4.2. Princípio da aptidão para a prova

Chegamos à inegável conclusão, destarte, de que o único princípio, dentre todos os mencionados pelos processualistas já referidos, aplicável para se ter a inversão do ônus, é o da aptidão para a prova.

"Significa esse princípio que a prova deverá ser produzida por aquela parte que a detém ou que tem acesso à mesma, sendo inacessível à parte contrária. Conseqüentemente, é a que se apresenta como apta a produzi-la

(29) *Op. cit.*, p. 150.
(30) *Apud* Carlos Alberto Reis de Paula, *op. cit.*, pp. 150-151.
(31) São os conhecidos requisitos do art. 769 da CLT, para a aplicação subsidiária de dispositivos do processo comum.

judicialmente".[32] Assim, se o ônus da prova é do autor, mas ele, por causa de sua hipossuficiência econômica, técnica, de informações ou de educação, não tem como produzi-la, ou se encontra em situação de extrema dificuldade para tanto, pode o juiz cometer o ônus da prova ao réu, que terá, então, de provar o fato contrário ao afirmado pelo autor. Exemplo: o autor alega que não fez as ligações telefônicas para o exterior, cujo valor é muito mais elevado do que o das contas que vinha pagando, podendo o juiz determinar que a companhia telefônica produza a prova de que ele fez tais ligações.

Já *Carnelutti* dizia que, levando-se em conta o escopo do processo, é preciso verificar a "conveniência de atribuir a prova à parte que esteja mais provavelmente em situação de dá-la, e assim com base numa regra de experiência, a qual estabelece qual das duas partes esteja em condições melhores para fornecer a prova do fato", concluindo que "Unicamente assim o ônus da prova constitui um instrumento para alcançar o escopo do processo, que é, não a simples composição, mas a justa composição da lide".[33] Então, tendo uma das partes o ônus da prova, mas a outra muito maior facilidade de demonstrar o fato contrário, pode o juiz inverter o ônus.

Exemplo perfeito é o dado por *César Machado*:[34] numa ação trabalhista aforada por um professor da rede particular de ensino em face de sua ex-empregadora, uma escola de curso pré-vestibular, em que se discutia sobre o número de alunos em cada sala onde eram ministradas aulas por aquele, fato cuja prova era necessária para que se deferisse o adicional proporcional à quantidade de alunos, houve a inversão do ônus da prova.

Acertada a decisão do culto magistrado porque era a empresa quem detinha toda a documentação referente aos alunos matriculados, como diários de classe, recibos de pagamento de mensalidades, tendo, portanto, muito maior aptidão para a prova do que o autor, que dificilmente, podendo ouvir apenas três testemunhas, teria como provar suas alegações.[35]

4.3. Momento da inversão

Resta investigar e definir, para a conclusão de nosso estudo, o momento em que se deve dar a inversão do ônus da prova.

Kazuo Watanabe sustenta que as regras de distribuição do ônus da prova são regras de julgamento, a orientar o juiz quando não houver prova do fato ou a prova for "dividida", razão pela qual "somente após a instrução

---

(32) Carlos Alberto Reis de Paula, *op. cit.*, p. 139.
(33) *Apud* Márcio Túlio Viana, art. cit., p. 1223.
(34) *Op. cit.*, p. 147.
(35) Podemos dar ainda o seguinte exemplo: o motorista que se ativa em longas viagens, por vezes saindo num dia e retornando apenas no outro, dificilmente terá como provar a alegada sobrejornada. Tem, pois, o empregador muito maior aptidão para demonstrar o contrário, inclusive porque detém os discos de tacógrafo, nos quais constam os horários de funcionamento do veículo que era dirigido pelo autor.

do feito, no momento da valoração das provas, caberá ao juiz habilitado a afirmar se existe ou não situação de "non liquet", sendo caso ou não, conseqüentemente, de inversão do ônus da prova. Dizê-lo em momento anterior será o mesmo que proceder ao prejulgamento da causa, o que é de todo inadmissível".(36) Assim também pensam *Ada Pellegrini Grinover* e *Cândido Rangel Dinamarco*.

Contudo, *data maxima venia*, a se pensar dessa forma se estará violando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e, em última análise, o devido processo legal, já que a parte, diga-se o réu, será pega de surpresa quando receber a sentença e verificar que não se desincumbiu de um ônus que nem sequer pensava ter. Ora, se somente na consciência do julgador se verificou necessária a inversão do ônus da prova, por ocasião do julgamento da causa, como poderia disso saber o réu? Como poderia antever que o juiz consideraria que tinha maior aptidão para a prova, se em momento algum do trâmite processual a matéria lhe foi revelada?

Pensamos, pois, estar corretíssima *Sandra Aparecida Sá dos Santos*, quando assevera que "O fator surpresa não pode existir no processo, seja qual for a natureza do objeto, bem como no que concerne ao reconhecimento do direito, porque processo e surpresa são incompatíveis entre si". E completa que, a se pensar que as regras de ônus da prova são exclusivamente técnicas de decidir, estar-se-á comprometendo "por completo a defesa do demandado, que antes do julgamento não teria o ônus processual da produção da prova, porque, até então, seriam aplicadas as regras gerais do processo".(37) *César Pereira* também defende que o momento propício para a inversão do ônus da prova é o início da audiência de instrução e julgamento, em que o juiz deve fixar os pontos controvertidos e o ônus processual de cada parte, com base nos arts. 765 e 852-D da CLT.(38) Somente dessa forma as partes terão segurança quanto ao procedimento de que se vale o juiz para a busca da verdade real.

O mesmo pensamento tem *Carlos Roberto Barbosa Moreira*, segundo o qual a tese de que a inversão se deve dar quando o julgamento ofende manifestamente os princípios do contraditório e da ampla defesa, porque "ao mesmo tempo em que estivesse invertendo o ônus da prova, o juiz já estaria julgando, sem dar ao fornecedor a chance de apresentar novos elementos de convicção, com os quais pudesse cumprir aquele encargo. Não seria demais recordar, ainda uma vez, que a facilidade da norma que prevê a inversão é a de facilitar a defesa dos direitos do consumidor, e

---

(36) *Apud* Carlos Alberto Reis de Paula, *op. cit.*, p. 153.
(37) *A inversão do ônus da prova: como garantia constitucional do devido processo legal*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 82.
(38) *Op. cit.*, pp. 156-157.

não a de assegurar-lhe a vitória, ao preço elevado do sacrifício do direito de defesa, que ao fornecedor se deve proporcionar".[39]

Por isso o momento em que se deve dar a inversão do ônus da prova é o da fixação dos pontos controvertidos para a produção da prova, mormente a oral, ou seja, na audiência, tanto no procedimento ordinário quanto no sumaríssimo, tendo em vista que não temos despacho saneador no processo do trabalho.

5. CONCLUSÃO

Em breve síntese, podemos concluir que:

1º) antes de se investigar de quem é o ônus da prova, tem-se que analisar a possibilidade de o fato alegado ser notório, confessado, incontroverso ou se em seu favor milita presunção legal ou jurídica de existência ou veracidade, e ainda se quanto a ele existe máxima de experiência, casos em que dele não se exigirá prova;

2º) havendo fato controvertido, relevante e pertinente que dependa de prova, exsurge o problema de se verificar de qual das partes é o ônus da prova, quando então se terá de averiguar a natureza dos fatos controvertidos, porque ao autor caberá a prova do fato aquisitivo do seu direito, quando negada a existência desse fato; ao réu a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, porque o fato constitutivo foi reconhecido, apenas se lhe negando os efeitos jurídicos; e, diante de fatos contrapostos, temos de aplicar o princípio ontológico de *Malatesta*: *o ordinário se presume, o extraordinário se prova,* para definir de quem é o ônus de provar;

3º) pode, no entanto, o juiz inverter o ônus da prova, com base na hipossuficiência do autor ou no princípio da aptidão para a prova, desde que o faça quando da fixação dos pontos controvertidos, para não macular os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e, em última instância, o devido processo legal.

BIBLIOGRAFIA

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.* 20ª ed. atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 1995.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil.* Trad. do original italiano por Paolo Capitanio, com anotações do Prof. Enrico Tullio Liebman, Campinas (SP), Bookseller, vol. 2, 1998.

---

(39) *Apud* Sandra Aparecida Sá dos Santos, *op. cit.*, p. 84.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Ônus de contestar e o efeito da revelia.* Revista de Processo, vol. 11, n. 41, jan./mar. 1986.

GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho.* 9ª ed., São Paulo, LTr, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. Teoria Geral do Processo.* 10ª ed. rev. e atual., São Paulo, Malheiros Editores, 1994.

MACHADO JÚNIOR, César Pereira da Silva. *O ônus da prova no processo do trabalho.* 3ª ed. rev. e atual., São Paulo, LTr, 2001.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho.* São Paulo, LTr, 2001.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.* 2º vol., 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 1990.

SANTOS, Sandra Aparecida Sá dos. *A inversão do ônus da prova: como garantia constitucional do devido processo legal.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *Questões relevantes do procedimento sumaríssimo: 100 perguntas e respostas.* São Paulo, LTr, 2000.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A prova no processo do trabalho.* 5ª ed. rev. e ampl., 4ª tir., São Paulo, LTr, 1993.

_____. *Curso de processo do trabalho: perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos, n. 6, provas.* São Paulo, LTr, 1997.

VIANA, Márcio Túlio. *Critérios para a inversão do ônus da prova no processo do trabalho.* São Paulo, Revista LTr, ano 58, n. 10, out. 1994.

DO ALCANCE DA RECENTE SÚMULA 736 DO STF (SOBRE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO) — ALGUNS QUESTIONAMENTOS

ELIANA DOS SANTOS ALVES NOGUEIRA(*)

No último dia 09 de dezembro de 2003, restou publicado junto ao D.J. o Enunciado da Súmula 736 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o seguinte:

> "Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores."

Nosso objetivo é, a partir do presente, tentar traçar o alcance do recente texto sumulado, partindo da seguinte questão: haveria, por parte de referido enunciado de Súmula, orientação do STF no sentido de que estariam, a partir de então, afetas à Justiça do Trabalho as ações que discutissem acidentes de trabalho, entendidos estes também aqueles decorrentes da inobservância de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores, em face do empregador?

1. PRECEDENTES

O Supremo Tribunal Federal, ao divulgar a recente Súmula,(1) indica que os precedentes que levaram à sua elaboração foram o Conflito de Jurisdição n. 6.959-6, e os Recursos Extraordinários 206.220-1 e 213.015-0.

Vejamos, a seguir, as ementas de tais julgados, brevemente comentadas.

A) Conflito de Jurisdição n. 6.959-6, de 23 de maio de 1990. DJ 22.2.1991. Ementário n. 1608-1.

(*) Juíza do Trabalho Substituta/TRT da 15ª Região. Formada em Filosofia pela PUC/MG e em Direito pela UNESP — Franca/SP. Mestre em Direito Obrigacional Público e Privado pela Faculdade de História, Direito e Serviço Social da UNESP — Franca/SP e Professora Assistente do Departamento de Direito Privado, no conjunto de disciplinas Direito do Trabalho I e II junto à Faculdade de História, Direito e Serviço Social da UNESP — Franca/SP.

(1) Pesquisa no site www.stf.gov.br — enunciados de súmulas, em 27.2.2004.

EMENTA — Justiça do Trabalho: competência: Const. Art. 114: ação de empregado contra o empregador, visando à observância das condições negociais da promessa de contratar formulada pela empresa em decorrência da relação de trabalho.

1. Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto.

2. A determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho.

Referido Conflito de Jurisdição solucionou questão que envolvia conflito entre Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Brasília e o Tribunal Superior do Trabalho, cujo mote era a discussão sobre obrigação assumida pelo Banco do Brasil no sentido de cumprir promessa de vender a empregados, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a serviço exclusivo de referida empresa.

Em referido feito, o Ministro Sepúlveda Pertence argumenta, em seu voto, que a competência para processar e julgar o feito seria da Justiça do Trabalho, aduzindo que, à luz do disposto no art. 114 da Constituição Federal, a competência é fixada pelos dissídios que decorram das relações de trabalho. Frisa que, para ele, o que vai fixar a regra de competência não é o direito utilizável para solução da lide, ainda que seja à luz de temas jurídicos de direito comum. Diz, com grande propriedade, que *"o fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como o efeito à sua causa, à relação empregatícia, como parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja o de uma promessa de venda, instituto de direito civil."*(2)

Em referido julgamento restou fixado, pelo STF, o entendimento até hoje prevalente, segundo o qual a solução de controvérsia que decorra da relação empregatícia independe do instituto de direito a ser aplicado na análise do caso concreto. É preciso, apenas, que a situação tenha como suporte ou "pano de fundo" uma relação empregatícia e que a demanda tenha origem nesta relação.

---

(2) Supremo Tribunal Federal, C.J. 6.959-6, voto do Ministro Sepúlveda Pertence, in www.stf.gov.br, em 27.2.2004.

Desde então, este julgado é utilizado pelo STF para fixar os parâmetros de interpretação do art. 114 da CF, no que diz respeito à competência decorrente da Justiça do Trabalho.

B) Recurso Extraordinário n. 206.220-1, de 16 de março de 1999. D.J. 17.9.1999. Ementário n. 1963-3

EMENTA — COMPETÊNCIA — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — CONDIÇÕES DE TRABALHO. Tendo a ação civil pública como causas de pedir disposições trabalhistas e pedidos voltados à preservação do meio ambiente de trabalho e, portanto, aos interesses dos empregados, a competência para julgá-la é da Justiça do Trabalho.

O feito relativo ao R.E. supra mencionado trazia situação na qual o Ministério Público de Minas Gerais ajuizou ação civil pública trabalhista após denúncias que mencionavam precariedade das condições e do ambiente de trabalho na rede bancária de Juiz de Fora. Requeria o M.P. a observância das normas relacionadas à jornada laboral, solicitando, ainda, análise ergonômica do trabalho desenvolvido pelos empregados da referida rede bancária.

O objetivo do litígio era, assim, a prevenção de lesões por esforço repetitivo aplicado no trabalho.

O voto proferido pelo relator Ministro *Marco Aurélio* ressalta que: *"Extrai-se do pedido formulado que se trata de polêmica situada na regência da Consolidação das Leis do Trabalho. Por isso, o Juízo a quem coube a ação por distribuição veio a declinar da competência para a Justiça do Trabalho, declarando-se incompetente em razão da matéria. Entrementes, também a Junta de Conciliação e Julgamento assentou a respectiva incompetência, suscitando, então, na forma da decisão de folha 221, o conflito que veio a ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça. O acórdão impugnado parte de premissa errônea, ou seja, o envolvimento, na espécie, não de uma controvérsia sobre contornos trabalhistas, em que pesem às causas de pedir e pedidos lançados, mas, em si, de prevenção de lesões oriundas do esforço aplicado no trabalho. Vislumbrou-se, na hipótese, verdadeira ação de acidente de trabalho. Assim não é. Fosse esta ação de acidente do trabalho, como definida na lei própria, estaria dirigida não contra os empregadores, mas contra o Instituto de Previdência Social. Em momento algum, apontou-se o que se poderia ter como acidente de trabalho, nem se reivindicou, relativamente a empregados individualizados, este ou aquele benefício previdenciário (...)*[3] (G.N.)

Fixa-se, assim, o entendimento de que, para proteção do meio ambiente do trabalho, que constitui verdadeiro direito coletivo indisponível dos traba-

(3) Supremo Tribunal Federal, R.E. 206.220-1, voto do Ministro Marco Aurélio, in www.stf.gov.br, em 27.2.2004

lhadores, plenamente admissível a competência da Justiça do Trabalho e a legitimação concorrente do Ministério Público para, no caso, ajuizar ação civil pública trabalhista. Fixou-se, ainda, a competência da Justiça do Trabalho para dirimir a questão.

É interessante observar a menção, ainda que singela no voto, da distinção entre ação acidentária previdenciária e a trabalhista, assunto ao qual retornaremos algumas linhas adiante.

C) Recurso Extraordinário n. 213.015-0, de 08 de abril de 2002. DJ 24.5.2002. Ementário n. 2070-3

EMENTA — Recurso extraordinário. Trabalhista. Ação civil pública. 2. Acórdão que rejeitou embargos infringentes, assentando que ação civil pública trabalhista não é o meio adequado para defesa de interesses que não possuem natureza coletiva. 3. Alegação de ofensa ao disposto no art. 129,III, da Carta Magna. Postulação de comando sentencial que vedasse a exigência de jornada de trabalho superior a 6 horas diárias. 4. A Lei Complementar n. 75/93 conferiu ao Ministério Público do Trabalho legitimidade ativa, no campo da defesa dos interesses difusos e coletivos, no âmbito trabalhista. 5. Independentemente de a própria lei fixar o conceito de **interesse coletivo,** é conceito de Direito Constitucional, na medida em que a Carta Política dele faz uso para especificar as espécies de interesses que compete ao Ministério Público defender (CF, art. 129, III). 6. Recurso conhecido e provido para afastar a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho.

O R.E. supra referia-se a ação civil pública trabalhista promovida pelo Ministério Público do Trabalho, em desfavor de Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, Aquaservice Navegação Ltda. e outros e Oceânica Serviços Técnicos Submarinos Ltda. e outros, objetivando a fixação de limite de seis horas para a jornada de turno ininterrupto de revezamento para os trabalhadores subaquáticos, mencionando a defesa dos interesses coletivos relacionados à saúde do trabalhador.

Fixou-se a competência da Justiça do Trabalho para apreciar a demanda, envolvendo a tutela de interesses coletivos referentes a direitos sociais constitucionalmente garantidos aos trabalhadores subaquáticos, e a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho.

2. POSICIONAMENTO DO STF COM RELAÇÃO À COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUANTO À ACIDENTE DE TRABALHO

As recentes decisões do STF, em consonância com o entendimento predominante naquela corte, são no sentido de que, no tocante a ações que visem a discutir direitos relativos a acidente de trabalho, a competência será sempre da Justiça dos Estados, a par do disposto no art. 109, I, da

Constituição Federal, independentemente se em desfavor do INSS ou do empregador.

As ementas que seguem indicam, com clareza, a posição do STF:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL, DEMANDA SOBRE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. 1. Esta Suprema Corte tem assentado não importar, para a fixação da competência da Justiça do Trabalho, que o deslinde da controvérsia dependa de questões de direito civil, bastando que o pedido esteja lastreado na relação de emprego (CJ 6.959, rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 134/96). 2. Constatada, não obstante, a hipótese de acidente de trabalho, atrai-se a regra do art. 109, I, da Carta Federal, que retira da Justiça Federal e passa para a Justiça dos Estados e do Distrito Federal a competência para o julgamento das ações sobre esse tema, independentemente de terem no pólo passivo o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS ou o empregador. 3. Recurso extraordinário conhecido e improvido. (RE 345486, DJ 07/10/2003, 2ª T., PP-00040 EMENT VOL-02129-04 PP-01135. Min. Ellen Gracie)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO: PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 356. O que, a teor da Súm. 356, se reputa carente de prequestionamento é o ponto que, indevidamente omitido pelo acórdão, não foi objeto de embargos de declaração; mas, opostos esses, se, não obstante, se recusa o Tribunal a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte, permitindo-se-lhe, de logo, interpor recurso extraordinário sobre a matéria dos embargos de declaração e não sobre a recusa, no julgamento deles, de manifestação sobre ela. II. Competência: Justiça comum: ação de indenização fundada em acidente de trabalho, ainda quando movida contra o empregador. 1. É da jurisprudência do STF que, em geral, compete à Justiça do Trabalho conhecer de ação indenizatória por danos decorrentes da relação de emprego, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do direito comum e não do Direito do Trabalho. 2. Da regra geral são de excluir-se, porém, por força do art. 109, I, da Constituição, as ações fundadas em acidente de trabalho, sejam as movidas contra a autarquia seguradora, sejam as propostas contra o empregador. (RE 349160, DJ 19-03-2003, 1ª T., PP-00040 EMENT VOL-02102-04 PP-00864. Min. Sepúlveda Pertence)

3. O ALCANCE DA SÚMULA 736 DO STF, À LUZ DA POSIÇÃO DO STF NO TOCANTE AO ACIDENTE DE TRABALHO E ALGUNS QUESTIONAMENTOS

A publicação do Enunciado da Súmula 736

veio também acompanhada da legislação invocada como pertinente à matéria, ou seja, o art. 114 da Constituição Federal e o art. 643 da CLT.

Este último dispositivo, em seu §2º, afasta a competência da Justiça do Trabalho para as questões relativas a acidente de trabalho, que continuariam sujeitas à justiça ordinária.

Assim, resta evidente, pela legislação invocada, que a Súmula afasta a incidência de competência no caso de acidentes de trabalho, entendidos estes como os decorrentes, inclusive, da inobservância das normas pertinentes à segurança, saúde e higiene do trabalhador.

Gostaríamos de questionar este entendimento do STF, frisando, desde já, que não pactuamos com o mesmo. Acreditamos que a Justiça do Trabalho possui ampla competência para dirimir as controvérsias entre empregados e empregadores, ainda que se discuta questões relativas a acidente de trabalho. Acreditamos que as disposições do art. 109, I da Constituição, e o § 2º do art. 643 da CLT, fazem referência àquelas ações em que se busca discutir com a autarquia previdenciária questões relativas a acidente de trabalho.

Dispõe o art. 109, I, da CF:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I — as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Com relação a referido dispositivo legal, a exceção das ações de acidente de trabalho retira dos Juízes Federais a competência para processar tais ações, mas, contudo, retira deles também as ações de competência da Justiça do Trabalho. Entenda-se, assim, que os Juízes do Trabalho (também federais), foram, neste ponto, diferenciados dos Juízes Federais que atuam junto à Justiça Federal, enquanto órgão do poder judiciário separado da Justiça do Trabalho, ante a especialização desta. Conclui-se que entre os juízes federais do *caput* não estão os juízes do trabalho.

Pois bem. Se assim é, e a competência da Justiça do Trabalho, fixada pelo art. 114 da CF, inclui as controvérsias que decorram das relações entre trabalhadores e empregadores, entendemos que nestas, incluem-se as que envolvam acidente de trabalho.

A exceção do art. 109, I, da Constituição Federal fica restrita, assim, às ações que discorram sobre acidente de trabalho, mas voltadas para a autarquia previdenciária, ou seja, o INSS. Seriam as chamadas ações de acidente de trabalho previdenciárias.

Quanto às ações de acidente de trabalho trabalhistas, ou seja, aquelas que envolvem o empregador no pólo passivo, a nosso ver, a disposição do art. 114 da Constituição Federal é completa em si e não comporta interpretação restritiva, eis que, em sua redação, não há qualquer limitação à compe-

tência decorrente. Assim, se o empregado deseja litigar em desfavor de seu empregador na ocorrência de acidente de trabalho, esta questão decorre da relação empregatícia e é a Justiça do Trabalho competente para decidi-la.

Essa, contudo, ainda não é a posição do STF, pelo retro exposto nos itens anteriores.

O Enunciado da Súmula 736, à luz de seus precedentes, reconhece a competência da Justiça do Trabalho para dirimir questões que decorram da relação entre trabalhador e empregador, relativas ao descumprimento de normas trabalhistas voltadas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores, no sentido de que estas questões referem-se a direitos coletivos (Ex.: descumprimento de normas relativas ao labor em condições insalubres e perigosas; exposição do trabalhador a riscos direitos e indiretos, dentre os quais os relacionados com a ergonomia; inobservância da jornada e dos intervalos legalmente previstos destinados ao descanso do trabalhador). Há sinalização, ainda, pelos precedentes, de plena admissibilidade da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública trabalhista na defesa de tais interesses.

Contudo, esta interpretação, à luz do entendimento do STF em outros julgados, não pode ser aplicada no caso de acidentes de trabalho. A posição do STF é no sentido de que resta afastada a competência da Justiça do Trabalho quando se trate de ações que discutam acidentes de trabalho decorrentes do descumprimento das normas de segurança, higiene e saúde dos trabalhadores, ainda que em desfavor do empregador, como acima indicado.

Resta, no mínimo, curiosa a posição do STF.

Admite-se que a discussão a respeito do descumprimento de tais normas protetivas do trabalho ocorra na seara da Justiça do Trabalho, existindo entendimento de que tal decorre da natureza própria do direito discutido, ou seja, do direito coletivo dos trabalhadores, para os quais a Constituição garantiu especial proteção, podendo a Justiça do Trabalho obrigar o empregador a cumpri-las, nos moldes da lei.

No entanto, não se admite que, existindo o descumprimento de tais normas, o que pode ser a causa do acidente de trabalho e daí resultar prejuízo direto ao trabalhador, possa ele valer-se da mesma Justiça Especializada para discutir seus interesses laborais. Ora, já diz o velho ditado popular, "quem pode o mais, pode o menos". Pode-se discutir a questão de tais normas protetivas a partir da análise do coletivo, mas não se pode discutir o prejuízo gerado pelo descumprimento de tais normas a nível individual.

Releva notar que a Justiça do Trabalho, por ser especializada e contar com princípios próprios (dentre eles o jus postulandi) e regras processuais próprias, está mais próxima da realidade laboral e, por isso, seria, sem dúvida, o local mais propício para discussão de tais questões, garantindo-se, assim, o efetivo acesso à justiça.

Eis, em breve síntese, algumas linhas sobre o tema.

DA APLICAÇÃO IMEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

ANA CLÁUDIA PIRES FERREIRA DE LIMA(*)

1. INTRODUÇÃO

Um ordenamento jurídico deve ser aplicado de acordo com os valores emanados de sua lei suprema, qual seja, a Constituição.

A Constituição brasileira de 1988 erigiu os direitos fundamentais à sua máxima importância, tanto é que os posicionou em primeiro plano, antes de dispor sobre a organização do Estado, além de atribuir-lhes a condição de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV). Estabeleceu, ainda, em seu art. 5º, §§ 1º e 2º a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, bem como o reconhecimento de outros direitos e garantias que não estejam nela expressos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela mesma ou por tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A dignidade da pessoa humana, adotada como fundamento da República Federativa do Brasil no art. 1º, III de sua Constituição, exprime a essência dos direitos fundamentais, da qual todos os outros decorrem. Nas judiciosas lições de *Daniel Sarmento*, "o princípio da dignidade da pessoa humana exprime, em termos jurídicos, a máxima Kantiana, segunda (sic) a qual **o Homem deve sempre ser tratado como um fim em si mesmo e nunca como um meio**. O ser humano precede o Direito e o Estado, que apenas se justificam em razão dele." (g.n.)(1)

A Constituição, portanto, tem a finalidade de tutelar a pessoa humana, devendo o princípio da dignidade da pessoa humana ser aplicado em sua plenitude, inclusive nas relações privadas, uma vez que "*a opressão e a violência contra a pessoa provêm não apenas do Estado, mas de uma*

(*) Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 15ª Região. Mestranda no Centro de Pós-Graduação da Instituição Toledo de Ensino de Bauru — SP (área de concentração: Sistema Constitucional de Garantia de Direitos).

(1) Sarmento, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 59.

multiplicidade de atores privados, presentes em esferas como o mercado, a família, a sociedade civil e a empresa, a incidência dos direitos fundamentais na esfera das relações entre particulares se torna imperativo incontornável."(2)

A aplicação imediata dos direitos fundamentais torna-se cada vez mais necessária diante desse mundo globalizado, em que se terceiriza a produção para qualquer dos continentes do planeta em que a mão de obra estiver mais barata, muitas vezes sem se importar com os direitos sociais dos trabalhadores, visando exclusivamente ao maior lucro, sem qualquer responsabilidade social.

Sem se falar no alto número de trabalhadores no mercado informal, ainda com resquícios de trabalho escravo em pleno século XXI, a ponto de assistirmos perplexos à execução de três fiscais e um motorista do Ministério do Trabalho quando investigavam denúncias de trabalho escravo na região do Município de Unaí, no interior de Minas Gerais, a menos de 200 quilômetros de Brasília, ocorrido no dia 28 de janeiro último, presencia-se constantemente a burla dos direitos dos trabalhadores, que, diante do alto índice de desemprego, baixa escolaridade, e, até mesmo, por desinformação, assistem passivamente à violação de seus direitos.

Nesta época de constitucionalização do direito privado, com imposição de limites à autonomia privada para se preservar a dignidade da pessoa humana, é um paradoxo falar-se em desregulamentação do direito do trabalho, quando, no dia a dia, nem o mínimo legal é assegurado aos trabalhadores.

Como assegurar vida digna a um menor acidentado no trabalho, se a Constituição proíbe o trabalho ao menor de 14 anos? Como garantir a efetividade de direitos trabalhistas a empregados de empresa que reiteradamente os descumpre?

A tutela da pessoa humana, finalidade maior da Constituição, demonstra a relevância do tema, no sentido de se buscar os meios para possibilitar a aplicação imediata das normas constitucionais de direitos fundamentais nas relações de trabalho, mesmo na ausência de legislação infraconstitucional regulamentadora.

2. APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ESFERA PRIVADA

O Estado Liberal, ao conceber os direitos fundamentais como direito de defesa do indivíduo frente ao Estado, para que este observasse os direi-

---

(2) SARMENTO, Daniel. "A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil". *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 193-194.

tos e garantias individuais, não intervindo na vida privada do indivíduo, traçou um marco divisório entre o público e o privado.

Atualmente, os direitos fundamentais são opostos não somente em face do Estado, mas também diante de particulares, uma vez que também estes devem respeitar os direitos fundamentais, mormente a dignidade da pessoa humana. Assim, toda relação humana, quer seja entre particular e ente público ou entre particulares, deve se pautar em valores éticos, respeitando os direitos inerentes ao homem, tais como a vida, a liberdade, a igualdade, a dignidade etc.

Defendendo a tese de que o homem deve ser livre não somente perante o Poder Público, mas também perante toda a sociedade, *Norberto Bobbio* assim dispôs:

> No importa tanto que el individuo sea livre 'respecto del Estado' si después no es livre 'en la sociedad'. No importa que el Estado sea liberal si después la sociedad subyaciente es despótica. No importa que el individua sea livre políticamente se no lo es socialmente (...). Y, entonces, para llegar al corazon del problema de la libertad, es necesario dar un paso atrás: del Estado a la sociedad civil.(3)

Nesta sociedade tão complexa, não basta a observância dos Direitos Humanos tão-somente nas relações públicas, ou seja, em que o Estado seja parte (segundo a concepção antiga do direito de resistência do indivíduo diante do Estado), sendo imprescindível o respeito aos direitos humanos em toda e qualquer relação, pública ou privada. Daí, se falar em horizontalização dos direitos humanos, ou seja, a observância destes na relações entre particulares:

> Fala-se em eficácia horizontal dos direitos fundamentais, para sublinhar o fato de que tais direitos não regulam apenas as relações verticais de poder que se estabelecem entre Estado e cidadão, mas incidem também sobre relações mantidas entre pessoas e entidades não estatais, que se encontram em posição de igualdade formal.(4)

Dentre as teorias a respeito da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas vamos examinar: 1) a da negação da aplicação dos direitos fundamentais na esfera privada, relativizada com a teoria *State Action* e a *public function theory*; 2) a teoria da eficácia indireta e mediata dos direitos fundamentais na esfera privada, e 3) a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais na esfera privada.

---

(3) BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad.* Trad. Pedro Aragón Rincón. Barcelona: Ediciones Paidós, 1993, p. 143.

(4) SARMENTO, Daniel, "A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil". *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas, op. cit*, p. 5.

2.1. A tese da não vinculação dos particulares aos direitos fundamentais e a doutrina da *State Action*

Segundo a doutrina liberal clássica, os direitos fundamentais somente eram aplicados em face do poder público, sob a concepção de limite ao exercício do poder estatal, não se destinando a reger relações entre particulares.

Até hoje, a teoria da *State Action*, ou seja, de que os direitos fundamentais somente podem ser opostos em face do poder público, é aplicada pela doutrina e jurisprudência norte-americana, canadense e suíça, sob o fundamento de que o Direito Constitucional (que alberga os direitos fundamentais) não pode destituir a identidade do direito privado, este, sim, regulador das relações privadas, onde prevalece o princípio da autonomia individual.

Curiosamente, as ações afirmativas tiveram origem num Estado que nega a oposição dos direitos fundamentais a particulares. A negação da horizontalização dos direitos fundamentais se dá sob o fundamento de que os direitos fundamentais, previstos na Constituição Norte-americana, impõem limitações apenas para os Poderes Públicos e não atribuem aos particulares direitos diante de outros particulares com exceção apenas da 13ª Emenda, que proibiu a escravidão.

Também são invocados outros argumentos teóricos para a doutrina da não oposição dos direitos fundamentais aos particulares, tais como a autonomia privada e o pacto federativo. Em relação a este, ressalta-se que nos Estados Unidos compete aos Estados, e não à União, legislar sobre Direito Privado, a não ser quando a matéria normatizada envolva o comércio interestadual ou internacional. Afirma-se, pois, que a *state action* preserva o espaço de autonomia dos Estados, impedindo que as cortes federais, a pretexto de aplicarem a Constituição, intervenham na disciplina das relações privadas.(5)

A doutrina da *state action*, ou seja, da oposição dos direitos fundamentais somente perante o Poder Público, sofreu algumas atenuações a partir da década de 40, passando a Suprema Corte a adotar a chamada *public function theory*, "segundo a qual quando particulares agirem no exercício de atividades de natureza tipicamente estatal, estarão também sujeitos às limitações constitucionais".(6) Esta teoria permitiu a oposição de direitos fundamentais em face de empresas privadas concessionárias de serviços públicos, tendo a Suprema Corte americana também a aplicado para vincular partidos políticos ao princípio da igualdade, diante da recusa de alguns comitês dos estados do sul dos EUA em admitir a filiação ou a participação de pessoas negras em suas eleições primárias, bem como para reconhecer a ilicitude da negativa de acesso aos negros a um parque privado, mas

---

(5) *Ibidem*, p. 228.
(6) *Ibidem*, p. 201.

aberto ao público; tendo reconhecido também a ilicitude da proibição de pregação por parte de testemunhas de Jeová nas terras de uma empresa, constituída por ruas, residências, estabelecimentos comerciais, enfim, uma verdadeira "cidade privada", equiparando-se, portanto, ao Estado.(7)

A doutrina da *state action* vem sofrendo várias críticas. A propósito, o comentário de d. *Kairys*: *"na esfera pública (...) conceitos básicos de liberdade, democracia e igualdade são aplicáveis. No entanto, na esfera privada, que inclui quase toda a atividade econômica, nós não permitimos nenhuma democracia ou igualdade, apenas a liberdade para comprar e vender."*(8) Prevalece a regra da soberania do Mercado.

Erwin Chemerinsky propõe que a teoria da *state action* deveria ser substituída por um modelo de ponderação, no qual os tribunais avaliariam, diante de cada caso, o que seria mais importante proteger: a liberdade individual do ator privado ou os direitos da suposta vítima do seu comportamento. No mesmo sentido, *John E. Nowak* e *Ronald D. Rotunda*, segundo os quais a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas deveriam não ser equacionada pela busca de um coeficiente mínimo de ação estatal envolvido no caso em discussão, mas sim por meio de uma ponderação de interesses — *balancig test*, ponderando-se, de um lado, a liberdade daquele particular para agir da forma contestada, e, do outro, o direito do terceiro supostamente lesado.(9)

A jurisprudência americana "admite atualmente a competência da União para legislar sobre direitos humanos mesmo quando nenhum ator estatal esteja envolvido, o que ocorreu com a promulgação de diversos diplomas na década de 60, na fase áurea do movimento em prol dos direitos civis nos EUA, dentre os quais destaca-se o Civil Rights Act de 1964."(10)

Entretanto, a jurisprudência americana oscila na aplicação da *public function theory*, a exemplo do caso *Columbia Broadcasting System v. Democratic Nacional Committee*, no qual "o fato de as redes de rádio e televisão nos EUA sujeitarem-se ao licenciamento e à regulamentação do governo federal não bastava para vinculá-las aos direitos constitucionais, e, baseada neste entendimento, rechaçou a alegação de que a CBS estaria violando liberdades constitucionais, ao se recusar a admitir propaganda paga de grupos pacifistas contra a Guerra do Vietnam."(11) Outro caso em que houve retrocesso no sentido de dar caráter privado a certas atividades outro-

---

(7) *Ibidem*, pp. 201-202.
(8) KAIRYS, D. The politics of law. New York: Pantheon Books, 1982, p. 151, *apud* SARMENTO, Daniel, *op. cit.* p. 206.
(9) SARMENTO, Daniel, *op. cit.*, pp. 208-209.
(10) *Ibidem*, p. 229.
(11) *Ibidem*, p. 233.

ra consideradas públicas é o Rendell-Baker v. Kohn (457 US 830 — 1982), "em que a Corte julgou não ser dever do Estado coibir discriminação em uma escola privada, mesmo quando essa escola opera sob contrato governamental para cumprir certas obrigações no que concerne à educação especial de parcela de seus estudantes."[12]

Joaquim B. Barbosa Gomes conclui que a doutrina da "ação governamental" — como denomina a *State Action*, tem hoje a sua síntese explicativa na seguinte parte do julgamento proferido pela Suprema Corte no caso Lugar v. Edmondson Oil Co (457 US 922 — 1982):

> Nossos precedentes têm insistido em que a conduta supostamente causadora da privação de um direito constitucional (federal) seja razoavelmente atribuível ao Estado. Esses precedentes traduzem uma abordagem bipolar do problema da 'atribuição razoável'. Em primeiro lugar, a privação tem que decorrer do exercício de algum direito ou prerrogativa criada pelo Estado ou por uma pessoa pela qual o Estado seja responsável. (...) Em segundo lugar, a pessoa acusada de causar a privação há de ser alguém de quem razoavelmente se possa dizer que se trata de um 'ator estatal'. Isto por ser ele uma autoridade do Estado, por ter atuado juntamente com uma autoridade estatal ou por ter obtido significativa ajuda de agentes estatais, ou porque a sua conduta é de alguma forma atribuível ao Estado.[13]

Barbosa Gomes ensina que para complementar a doutrina da "ação governamental" é preciso conjugá-la com os dispositivos do Estatuto dos Direitos Civis de 1964, sendo que o empecilho dessa doutrina (da "Ação Governamental") à oposição dos direitos fundamentais diante de particulares tem sido contornado graças a soluções emanadas do Judiciário e do Congresso, que vêm outorgando aos órgãos competentes os poderes necessários ao combate à discriminação praticada na esfera privada. "Dentre os diversos instrumentos de atuação nessa área destaca-se a utilização pelo Congresso da chamada Cláusula de Comércio, do seu poder de regulamentar e implementar os dispositivos da Constituição ('Enforcemente Power') e do poder de tributar e de dispor sobre o dispêndio de recursos públicos ('Taxing and Spending Power')."[14]

2.2. Teoria da eficácia indireta e mediata dos direitos fundamentais nas relações privadas

Essa teoria, desenvolvida na doutrina alemã por *Günter Dürig* em 1956, consiste em dar aos direitos fundamentais uma dimensão objetiva, ou seja, os direitos fundamentais exprimem uma ordem de valores que se irradia

---

(12) GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 88.
(13) *Ibidem*, pp. 88-89.
(14) *Ibidem*, pp. 89-90.

por todos os campos do ordenamento, inclusive sobre o Direito Privado, cujas normas têm de ser interpretadas ao seu lume.

Juan María Bilbao Ubillos critica com propriedade a teoria da aplicação mediata e indireta dos direitos fundamentais — que condiciona a aplicação dos direitos fundamentais à intermediação pelo legislador ordinário:

> A nuestro juicio, um derecho cuyo reconocimiento depende del legislador, no es um derecho fundamental. Es um derecho de rango legal, simplemente. El derecho fundamental se define justamente por la indisponibilidad de su contenido por el legislador. No parece compatible con esta caracterización la afirmación de que los derechos fundamentales sólo operan (entre particulares) cuando el legislador así lo decide.[15]

2.3. Teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas

Discorrendo sobre a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais na esfera privada, *Daniel Sarmento*[16] ensina que a mesma foi primeiramente defendida por *Hans Carl Nipperdey*, a partir do início da década de 50, na Alemanha. Sua teoria consistia em que alguns direitos fundamentais, pela sua natureza, poderiam ser invocados diretamente nas relações privadas, independentemente de qualquer mediação por parte do legislador, sob o fundamento que as ameaças aos direitos fundamentais no mundo contemporâneo não provêm apenas do Estado, mas também dos poderes sociais e de terceiros em geral. Seguindo a doutrina de *Nipperdey*, *Walter Leisner* defendeu a idéia de que, pela unidade da ordem jurídica, não seria admissível conceber o Direito Privado como um gueto, à margem da Constituição e dos direitos fundamentais.

3. DA NOVA HERMENÊUTICA JURÍDICA CONSTITUCIONAL

José Joaquim Gomes Canotilho aponta a superação da dicotomia eficácia mediata/eficácia imediata a favor de *soluções diferenciadas*:

> Reconhece-se, desde logo, que a problemática da chamada "eficácia horizontal" se insere no âmbito da *função de protecção dos direitos fundamentais*, ou seja, as normas consagradoras dos direitos, liberdades e garantias e direitos análogos constituem ou transportam *princípios de ordenação objectiva* — em especial, deveres de garantia e

---

(15) BILBAO UBILLOS, Juan María. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 297.

(16) Sarmento, Daniel. "A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil". *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. *Op. cit.*, p. 220.

de protecção do Estado — que são também eficazes na ordem jurídica privada (K. Hesse). Esta eficácia, para ser compreendida com rigor, deve ter em consideração a *multifuncionalidade* ou *pluralidade de funções dos direitos fundamentais*, de forma a possibilitar soluções diferenciadas e adequadas, consoante o "referente" de direito fundamental que estiver em *causa* no *caso* concreto. (...) ...a procura de soluções diferenciadas deve tomar em consideração a *especificidade do direito privado*, por um lado, e o significado dos direitos fundamentais na ordem jurídica global por outro.[17]

Canotilho explica que as *soluções diferenciadas* a encontrar não podem hoje desprezar o valor dos direitos, liberdades e garantias como elementos de eficácia conformadora imediata do direitos privado, não podendo, de modo algum, acobertar uma "dupla ética no seio da sociedade" (J. Rivero). Cita como exemplo da "dupla ética" a consideração como violação da integridade física e moral a exigência de testes de gravidez às mulheres que procuram emprego na função pública, e, ao mesmo tempo, a tolerância e aceitação dos mesmos testes quando o pedido de emprego é feito a entidades privadas, em nome da "produtividade das empresas" e da "autonomia contratual e empresarial".[18]

Ressalta-se que a aplicação de direitos fundamentais diante do Estado deve ser distinguida da aplicação de direitos fundamentais entre particulares, uma vez que nesta relação jurídica ambos os pólos são titulares de direitos fundamentais, sendo que a "medida" da incidência dos direitos fundamentais em cada caso, nas palavras de *Robert Alexy*,[19] "um problema de colisão".

Conforme *José Carlos Vieira de Andrade*, há colisão ou conflito sempre que a Constituição proteger, simultaneamente, dois valores ou bens em contradição concreta. Como solução para a colisão de direitos, *Luís Roberto Barroso* explica a técnica da ponderação de bens:

A doutrina mais tradicional divulga como mecanismo adequado à solução de tensões entre normas a chamada ponderação de bens ou valores. Trata-se de uma linha de raciocínio que procura identificar o bem jurídico tutelado por cada uma delas, associá-lo a um determinado valor, isto é, ao princípio constitucional ao qual se reconduz, para, então, traçar o âmbito de incidência de cada norma, sempre tendo como referência máxima as decisões fundamentais do constituinte. A

---

(17) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição.Coimbra: Livraria Almedina, 2003, 7ª ed., p1289.
(18) *Ibidem*, p. 1294.
(19) ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estúdios Constitucionales, 1993, p. 511.

doutrina tem rejeitado, todavia, a predeterminação rígida da ascendência de determinados valores e bens jurídicos, como a que resultaria, por exemplo, da absolutização da proposição *in dubio pro libertate*. Se é certo, por exemplo, que a liberdade deve, de regra, prevalecer sobre meras conveniências do Estado, poderá ela ter de ceder, em determinadas circunstâncias, diante da necessidade de segurança e de proteção da coletividade.[20]

O método de balanceamento, assim como toda interpretação jurídica, deve ser analisado de acordo com o caso concreto (direitos em conflito), pois o bem que prevalecer num determinado caso pode ser relegado para segundo plano diante das circunstâncias de outro caso. Nos dizeres de Canotilho, "é indispensável a justificação e motivação da regra de prevalência parcial assente na ponderação, devendo ter-se em conta sobretudo os princípios constitucionais da igualdade, da justiça, da segurança jurídica."... "O apelo à metódica de ponderação é, afinal, uma exigência de solução justa de conflitos entre princípios."[21]

O método da ponderação de bens ou valores deve ser aplicado em conjunto com os princípios da unidade da Constituição e os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade. Estes últimos devem orientar o juízo de ponderação na distribuição dos custos do conflito, no sentido de que o sacrifício imposto a uma das partes seja razoável e não seja proporcionalmente mais intenso do que no benefício auferido pela outra parte.

Luís Roberto Barroso ressalta que as normas jurídicas em geral, e especificamente as normas constitucionais, não trazem em si um sentido único, objetivo, válido para todas as situações sobre as quais incidem, cabendo ao intérprete um papel criativo na sua concretização."[22]

Lenio Luiz Streck[23] preconiza a Constituição dotada de uma "força normativa, dirigente, programática e compromissária", sendo que o processo de interpretação dos textos normativos do sistema depende do sentido que temos da Constituição:

Desse modo, fazer jurisdição constitucional não significa restringir o processo hermenêutico ao exame da parametricidade formal de textos infraconstitucionais com a Constituição. Trata-se, sim, *de compreender a jurisdição constitucional como processo de vivicação da Consti-*

---

(20) BARROSO, Luís Roberto. — *Interpretação e aplicação da constituição*, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 192.

(21) CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1113.

(22) Barroso, Luís Roberto & Ana Paulo de Barcellos. "O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro." *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 331-332.

(23) Constitucionalizando Direitos: 15 anos da constituição brasileira de 1988/ Fernando Facury Scaff (org.). — Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Lenio Luiz Streck. "Análise Crítica da Jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais, p. 142.

tuição na sua materialidade, a partir desse novo paradigma instituído pelo Estado Democrático de Direito.

...

Entendo, assim, que a justiça constitucional deve assumir uma postura intervencionista, longe da postura absenteísta própria do modelo liberal-individualista-normativista que permeia a dogmática jurídica brasileira. A toda evidência, quando estou falando de uma função intervencionista do Poder Judiciário, não estou propondo uma (simplista) judicialização da política e das relações sociais (e nem a morte da política).

...

Quando falo em "intervencionismo substancialista", refiro-me ao cumprimento dos preceitos e princípios insitos aos Direitos Fundamentais Sociais e ao núcleo político do Estado Social previsto na Constituição de 1988, donde é possível afirmar que, na inércia dos poderes encarregados precipuamente de implementar as políticas públicas, é obrigação constitucional do Judiciário, através da jurisdição constitucional, propiciar as condições necessárias para a concretização dos direitos sociais-fundamentais."[24]

4. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO

As diversas teorias sobre a aplicação dos direitos fundamentais (aplicação imediata e direta; mediata e indireta e o dever de proteção do Estado) têm como pano de fundo o mesmo questionamento da postura do Judiciário na solução de conflitos: este deve assumir uma posição de neutralidade, ou deve desempenhar um papel transformador, no sentido de se dar efetividade à Constituição?

O Poder Judiciário trabalhista, buscando a efetividade da tutela jurisdicional, tem adotado posição de vanguarda na defesa dos direitos fundamentais, desempenhando um papel transformador, concretizando os direitos fundamentais mesmo diante da omissão do legislador ordinário. Dentre alguns casos práticos, podemos citar:

a) a concessão de liminar em Ação Civil Pública decretando a intervenção na administração de empresa para forçá-la ao cumprimento da legislação trabalhista que vinha desrespeitando reiteradamente, tendo como um de seus argumentos o não cumprimento de sua função social e o aviltamento à dignidade dos trabalhadores;[25] b) a determinação ao INSS de ex-

(24) *Ibidem*, pp. 155/158.

(25) Decisão proferida pelo MM. Juiz do Trabalho Levi Rosa Tomé, nos autos da Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público da União em face de Sobar S/A Álcool e Derivados, Sobar S/A Agropecuária, Agrobau Prestação de Serviços S/C Ltda. (sucessora de Agrobau — Agropecuária Ltda.), Petroforte Brasileiro de Petróleo Ltda., Ari Natalino da Silva, Débora Aparecida Gonçalves, Herick da Silva e Aparecida Maria Pessuto da Silva, Vara de Trabalho de Ourinhos-SP.

pedição de CTPS a menor que sofreu acidente de trabalho para ter as mesmas proteções inerentes a qualquer trabalhador, uma vez que a finalidade da norma que proíbe o trabalho ao menor é a de protegê-lo, não podendo ser interpretada em seu prejuízo,[26] e c) ressalta-se, ainda, que se tornou pacífica na jurisprudência a aplicação imediata do art. 5º, X da Constituição Federal, referente à condenação em indenização por danos morais.

A mais alta corte brasileira também tem aplicado, de forma direta, os direitos fundamentais para dirimir conflitos de caráter privado, inclusive nas relações trabalhistas:

> CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA: ESTATUTOS DO PESSOAL DESTA: APLICABILIDADE AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRASILEIRO. C.F, 1967, art. 153, p. 1; CF., 1988, art. 5º, *caput*.
>
> I — Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: (C.F., 1967, art. 153, p. 1, CF, 1988, art. 5º, *caput*)
>
> II — A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional. Precedente do STF: Ag 110.846 (AgRg) — PR, Célio Borja, RTJ 119/465. (RE n. 161.243-6/DF, 1996, STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Mário Velloso).

5. CONCLUSÃO

Considerando-se que a Constituição brasileira tem por finalidade tutelar a pessoa humana, reconhecendo-lhe direitos fundamentais (estes, indisponíveis, por natureza) e atribuindo ao Poder Judiciário a função de "guardião" da Constituição, defende-se a atuação do Judiciário num papel transformador, saindo do apego ao positivismo jurídico, em que somente poderia dar eficácia às normas constitucionais se regulamentadas pelo legislador ordinário.

Os direitos fundamentais devem ser aplicados de forma direta e imediata (art. 5º, §§ 2º, da CF) também nas relações de trabalho, com a concessão de uma tutela jurisdicional efetiva (que também é um direito fundamen-

---

(26) Sentença proferida nos autos do processo 784/01-3, da Vara do Trabalho de Itapeva, pela MM. Juíza do Trabalho Substituta Márcia Cristina Sampaio Mendes.

tal — art. 5º, XXV) mesmo diante da omissão do legislador em regulamentar o exercício de direitos fundamentais.

Havendo conflito de direitos fundamentais, deve-se recorrer à Nova Hermenêutica Jurídica Constitucional, com a utilização do método da ponderação de bens e os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade para que, diante das peculiaridades de cada caso, possa-se concretizar o direito em harmonia com os valores adotados pela Constituição.

6. BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales.* Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estúdios Constitucionales, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição.* São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, Luís Roberto & Ana Paulo de Barcellos. "O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro." *In A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BILBAO UBILLOS, Juan María. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad.* Trad. Pedro Aragón Rincón. Barcelona: Ediciones Paidós, 1993.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *A "principialização" da jurisprudência através da Constituição, in Revista de processo*, São Paulo, 2000, vol. 98, p. 84, *apud* MEDINA, José Miguel Garcia, *Execução civil: princípios fundamentais.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* Coimbra: Livraria Almedina, 2003, 7ª ed., p. 1289.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

HESSE, Konrad, *"Grundrechte", in Staatslexikon, v. 2., apud* Paulo Bonavides, ob. cit.

KAIRYS, D. *The politics of law.* New York: Pantheon Books, 1982, p. 151. *apud* SARMENTO, Daniel, ob. cit. p. 206.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. "A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil". *In A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. "Análise Crítica da Jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais." *In Constitucionalizando Direitos: 15 anos da constituição brasileira de 1988/* Fernando Facury Scaff (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

A REFORMA SINDICAL, ENTRE O CONSENSO E O DISSENSO

MÁRCIO TÚLIO VIANA(*)

1. INTRODUÇÃO(1)

Diziam os antigos chineses que tudo tem o seu contrário: o bom e o mau, o dia e a noite, a terra e a água... Às vezes, o contrário de uma coisa pode estar até *dentro dela* — como as duas faces de uma mesma moeda.

Tome-se como exemplo a palavra "trabalho". Ela deriva do latim *tripalium*, que todos descrevem como um antigo instrumento de tortura, mas alguns também traduzem como uma máquina de debulhar milho ou uma espécie de arado. Assim, numa mesma palavra, colheita e perda, prazer e dor, vida e morte.

Aliás, a própria Bíblia mostra essa dualidade. Quando Adão comeu a maçã, foi condenado a "cavar o pão com o suor do seu rosto". Mas este suor, além de um meio de expiar a sua culpa, era o modo de reconduzi-lo à salvação.(2) Assim, ainda uma vez, suor e pão, pena e paz, céu e inferno.

Essa dualidade reaparece com o capitalismo, que divide os homens em possuidores e despossuídos dos meios de produção. A força de trabalho se torna, então, mercadoria; e o trabalhador — mercador de si próprio — "perde a sua vida para ganhá-la", como escreveu alguém, talvez *Marx*.

Mas eis que surge ainda uma outra contradição, também ligada ao trabalho, ou mais precisamente à fábrica. Para controlar os trabalhadores, e racionalizar a produção, o capitalista os reúne num mesmo ambiente, sujeitando-os aos mesmos sofrimentos. Nasce então a resistência operária e — com ela — o Direito do Trabalho.

(*) Professor nas Faculdades de direito da UFMG e da PUC-Minas. Representante da ANAMATRA na Plenária do FNT. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior.

(1) Alguns trechos dessa "Introdução" foram extraídos de outro artigo do mesmo autor.

(2) A observação é da colega Alice Monteiro de Barros.

É interessante notar como essa contradição da fábrica se refletiu no próprio direito, que passou a traduzir não apenas o poder dos oprimidos, mas a aceitação interessada dos opressores.[3] De fato, quanto mais se consolidava, mais o Direito do Trabalho era usado para estabilizar e reproduzir o sistema — não só o legitimando, mas aumentando o poder de compra das pessoas, e assim realimentando o ciclo. Essa realidade se acentuou nos chamados "anos de ouro" do capitalismo, entre o segundo pós-guerra e o fim dos anos 60.

Hoje, algumas dessas contradições se resolvem, enquanto outras afloram. A fábrica já não precisa *reunir* para *produzir* — e desse modo vai inviabilizando a resistência coletiva. Ao mesmo tempo, porém, a sociedade civil começa a se reorganizar em outros níveis, como são exemplo os movimentos populares, as associações de bairro e a maioria das ONGs.

Essas ambigüidades também se instalam nas aspirações do movimento sindical. Assim é, por exemplo, que a liberdade *completa*, que sempre foi uma de suas bandeiras históricas, agora é vista como um risco. Mas esse mesmo risco, ou essa mesma fragilidade, acaba por induzi-lo a concentrar poder nas cúpulas, solução que também pode se tornar um problema.

É nesse contexto de incertezas que o Fórum Nacional do Trabalho tenta construir um novo modelo de relações entre o trabalho e o capital. Os debates se iniciaram pela questão sindical, em meados de 2003. Agora, surgem as primeiras conclusões, em forma de *consensos* — que mais tarde serão transformados em projetos de lei e de emendas constitucionais.

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho — ANAMATRA — não teve acesso direto aos debates.[4] Por isso, criou uma comissão,[5] que recolheu propostas de várias associações regionais, discutiu múltiplas possibilidades e alinhavou os pontos principais de sua própria idéia de reforma.

Como o leitor poderá ver, as conclusões do Fórum nem sempre coincidem com as dos juízes, que são também as do autor desse trabalho. Naturalmente, isso não significa, necessariamente, que a razão esteja conosco — mas talvez aponte para a necessidade de um aprofundamento das discussões. É o que tentaremos iniciar aqui, a partir de um breve diagnóstico da questão sindical.

---

(3) Na lição de Tarso Genro, ele "carrega em todas as épocas o aprendizado dos dominadores e, ao mesmo tempo, os germens da resistência dos dominados". (Contribuição à Crítica do Direito Coletivo do Trabalho, LTr, S. Paulo, 1988, *passim*).

(4) Só participou da Plenária, que se reuniu apenas para homologar o consenso já firmado.

(5) Formada pelos juízes Jorge Luiz Souto Maior, José Augusto Rodrigues Pinto, José Eduardo de Resende Chaves Júnior, José Nilton Pandelot, Maurício Godinho Delgado, Reginaldo Melhado e pelo autor dessas páginas.

2. O SINDICATO, NUMA PERSPECTIVA LOCAL

O movimento sindical está em crise. Quais as razões desse fenômeno?

Numa perspectiva *local*, tomando apenas a realidade brasileira, o sindicato é frágil porque a lei que o regula também o reprime — impedindo que possa se organizar de forma democrática e plural.

Mas a crise de nossos sindicatos se explica também por outros fatores, dentre os quais a ANAMATRA cita:

a) o poder normativo da Justiça do Trabalho, que inibe as suas ações e lhe subtrai responsabilidades;

b) a contribuição sindical obrigatória, que lhe permite existir mesmo quando não tem a menor representatividade — o que acaba desgastando a sua imagem;

c) as restrições ao direito de greve, não só as advindas através da lei ordinária, mas em descompasso com a Constituição, como as decorrentes do poder normativo, por ela previsto;

d) a falta de repressão efetiva aos atos anti-sindicais;

e) a ausência de organização nos locais de trabalho;

f) o distanciamento entre as bases e as cúpulas;

g) o distanciamento entre as próprias bases e os outros segmentos sociais;

h) o não reconhecimento formal das centrais como entidades sindicais;

i) a impossibilidade de contratos coletivos em níveis maiores;

j) a quase absoluta falta de proteção ao emprego dos nossos trabalhadores, que os faz temer a ação sindical e — aumentando o *turn over* — não só os desaloja constantemente de seu núcleo profissional, como os induz à concorrência, destruindo pouco a pouco o sentimento de solidariedade.

3. O SINDICATO, NUMA PERSPECTIVA GLOBAL

Numa perspectiva *global*, a crise do sindicato começa pela própria globalização, passa pela reestruturação produtiva e termina na ideologia neoliberal, que traz de volta, com ares de novo, um velho discurso.

Na verdade, é o próprio trabalho humano que se desvaloriza, o que acaba também desvalorizando o Direito, a Justiça e todos os atores e instituições que tentam de algum modo protegê-lo.

Nasce a doutrina da flexibilização, que se concretiza, sobretudo:

a) pela retirada formal de direitos;

b) pela perda crescente de sua efetividade;

c) pela leitura às avessas do princípio da proteção;[6] e

d) pela transformação gradativa de normas de ordem pública em regras disponíveis.

Do ponto de vista econômico, o sindicato sofre os efeitos de um novo modo de organizar a produção, que, pouco a pouco:

— transforma a grande fábrica — onde a solidariedade fermentava — numa empresa quase deserta, ou — no limite — em simples gerenciadora de uma vasta rede, que envolve tanto a economia formal como a informal;

— por isso mesmo, quebra em pedaços o coletivo operário, não só em termos físicos como psicológicos;

— usa a automação não para criar tempo livre, mas para libertar-se, de forma crescente, da necessidade de mão-de-obra;

— transforma parte dos trabalhadores que restam em autônomos, cooperados e estagiários, alguns reais e outros falsos, mas todos desprotegidos, e cujos interesses não convergem — mas concorrem — com os dos empregados formais;

— troca os que permanecem empregados por outros — especialmente jovens e mulheres — sem a mesma tradição de luta, e através de contratos precários;

— transforma a empresa de *imóvel* em *móvel*,[7] permitindo-lhe sediar-se onde os sindicatos são mais frágeis;

— aumenta, por isso mesmo, o poder de barganha da empresa, que assim pode ameaçar deslocar-se para outras paragens, numa espécie de *lock-out* disfarçado;

— põe em crise, também por isso, a negociação coletiva, invertendo as posições dos atores (o sindicato profissional se defende, o econômico ataca) e, na prática, inviabilizando novas conquistas dos trabalhadores;

— oferece ao sindicato, como espaço residual de manobra, a possibilidade de negociar com os governos e as grandes corporações o

---

(6) O discurso — implícito ou explícito — é no sentido de que o trabalhador está "cheio de direitos", o que inviabiliza a fonte de trabalho. Assim, o melhor meio de protegê-lo ... é desprotegê-lo. A propósito, cf. o nosso artigo "A proteção social do trabalhador no mundo globalizado", Revista LTr, S. Paulo, 63-07, pp. 885-896

(7) A colocação é de Garofalo.

próprio processo de precarização, jogando com a perspectiva teórica de reduzi-la, mas ajudando na prática a legitimá-la;

— por tudo isso, desgasta — e vira pelo avesso — a imagem e os próprios conceitos de sindicato e de convenção coletiva;

— semeia a instabilidade e — com ela — o medo;

— semeia o individualismo e — com ele — a cooptação;

— transforma a empresa em centro (re)produtor de ideologia, reforçada pela cooptação e pelo medo;

— acentua o poder diretivo, senão de direito, pelo menos de fato, fazendo do empregador não só *o detentor do contrato*,[8] mas o primeiro juiz do empregado, quando este não se coloca *no seu devido lugar*.[9]

4. O SINDICATO, EM SUA PRÓPRIA PERSPECTIVA

Como o próprio sindicato está se vendo?

Até recentemente, a maior parte do sindicalismo brasileiro não tinha uma percepção crítica do que acontecia no mundo. Via-se apenas refém de um passado corporativista e projetava um futuro exatamente ao contrário.

Nessa perspectiva, todos os problemas se resumiriam na herança de Vargas — a unicidade, o "imposto", o poder normativo, a organização por categorias. Acabando-se com isso, tudo seriam flores.

Esse modo de pensar tem até hoje a simpatia dos meios mais conservadores, inclusive a mídia. E não é por acaso. Ao reduzir a crise a um fenômeno local e circunstancial, afasta as atenções de sua dimensão *também* global e estrutural.

Com o passar do tempo, porém, o sindicalismo parece ir percebendo que os seus problemas têm raiz bem mais profunda. Não se resumem à famosa *Carta del Lavoro*. Por isso, não dependem simplesmente — nem mesmo *principalmente* — da revogação de alguns artigos de lei.

A propósito, aliás, não custa notar que o próprio modelo corporativo já não é o que era. O contexto mudou — alterando a função e a importância de cada uma das peças da engrenagem. Por isso, não se pode analisá-lo, hoje, como se ainda estivéssemos no tempo de Vargas.

Numa comparação bem singela, é mais ou menos o que acontece com as reações químicas. Como escrevemos certa vez,

---

(8) A frase é de Ribeiro de Vilhena.
(9) Aproveitando uma colocação de Fiori.

"tomemos como exemplo uma reação conhecida: a água. Como sabemos, ela é o resultado da união de duas moléculas de hidrogênio e uma de oxigênio. Pois bem. Se trocarmos o oxigênio pelo enxofre, o resultado será ácido sulfídrico: uma substância pastosa, com um cheiro horrível, quase o oposto da água. Conclusão: às vezes, basta que um dos elementos se altere, para que toda a reação se modifique."

Ora: o modelo corporativo exigia vários ingredientes, usados em conjunto. O objetivo era controlar o sindicato, a fim de que o próprio Estado absorvesse a luta de classes. Desde 1988, porém, alguns dos ingredientes não mais participam da receita, exatamente porque não se persegue o mesmo fim. O Estado já não pode, por exemplo, intervir ou interferir na vida sindical. Por isso, o resultado da reação pode ser diferente.

Mas voltemos às nossas moléculas de hidrogênio e oxigênio. Se, ao invés de trocarmos uma delas, simplesmente as aquecermos, o resultado será um gás; se, ao contrário, as esfriarmos, obteremos água ou mesmo gelo. Isso nos mostra que a simples ação do ambiente pode alterar radicalmente o resultado, mesmo quando os elementos da reação permanecem os mesmos.

Pois bem. Há dez ou vinte anos, qual era o ambiente em que se inseria a ação sindical? A grande empresa era vertical. Dominava, de alto a baixo, todas as etapas de produção, fabricando em massa, para um consumo de massa. Para isso utilizava trabalhadores também em massa, com tarefas fragmentadas, repetidas, e ao mesmo tempo homogêneas.

Esses grandes contingentes de operários, trabalhando nos mesmos locais, em jornadas plenas e por anos a fio, acentuavam aquela velha contradição do sistema: a de ter de reuní-los em volta da máquina e não poder evitar que eles próprios se unissem. Além de carros e sabonetes, a fábrica produzia, assim, o seu próprio demônio.

A esse modo de ser da fábrica correspondia um modo de ser do sindicato. Também ele era grande, homogêneo, verticalizado. O pleno emprego se refletia no associativismo pleno. E, para completar, também o Estado era forte, grande, interventor.

Hoje, esse modelo está em crise. Para manter as taxas de dominação e lucro, a empresa tenta se enxugar, e para isso se automatiza, se reorganiza, se terciariza e — especialmente — terceiriza. Graças aos novos recursos, como a informática, ela se parte em pedaços, através das parceiras, sobre as quais conserva uma invisível relação de domínio.

Os resultados são basicamente três: a produtividade aumenta, os custos se reduzem e a resistência operária — tanto em nível individual, como na esfera coletiva — passa a ser coisa do passado. O próprio

sindicato, símbolo e expressão dessa resistência, vive a maior de suas crises".[10]

Como dizíamos, o ambiente mudou, o que altera o resultado da reação. Assim, o sonho de uma alteração radical no modelo pode e deve ser dosado com uma pitada de realidade. E o sindicalismo vai se convencendo disso.

Em outras palavras, a principal razão da fragilidade do movimento sindical não é a "herança de Vargas", mas a nova forma de acumulação capitalista. É a estrutura, *bem mais que a* circunstância.

No limite, o novo modelo econômico é incompatível *com o sindicato, ou pelo menos com a forma de sindicato que o mundo tem conhecido até hoje. E é exatamente por isso que alguns autores já não falam apenas em* crise, *mas em* declínio *do sindicalismo.*[11]

Com efeito: ao externalizar os custos, a empresa divide já não apenas cada empregado, mas a própria classe trabalhadora. E é nesse ponto, mais do que em qualquer outro, que reside a grande arma do novo modelo: ele resolve a contradição da fábrica enquanto local de trabalho *e, ao mesmo tempo,* de fermentação coletiva.

Por outro lado, os sindicatos — ou mais precisamente as centrais — parecem estar assumindo, definitivamente, o papel de atores de um novo modelo de negociação, envolvendo os empregadores e o Estado. E é também este o olhar do Fórum, mesmo porque *ele próprio* já é a primeira grande experiência nesse sentido.

O problema é que o Estado, como dizíamos, tem poucas possibilidades de se tornar o fiel da balança. Ele próprio deve prestar contas a outros tantos atores — das multinacionais aos organismos financeiros internacionais — que o pressionam fortemente na direção dos interesses do capital.

Desse modo, o papel desse "Novo Sindicalismo" às avessas seria apenas o de tentar reduzir o ímpeto da onda flexibilizadora, o que sem dúvida é importante; mas ao preço de legitimar — e com isso reforçar — tudo o que vier a ser flexibilizado com a sua participação. Na verdade, estará legitimando o próprio modelo e a ideologia que o acompanha.

E como o sindicato vai-se tornando mais de resposta que de ataque, a sua importância, maior ou menor, será medida pela sua intervenção, também maior ou menor, em defesa de direitos residuais. E isso poderá levá-lo a aceitar a transformação gradual de normas de ordem pública em regras disponíveis, exatamente para que — num segundo momento — possa tentar negociá-las de maneira favorável aos trabalhadores. Ou seja: na falta de

---

(10) "O direito, a química e a realidade sindical", Revista do TRT da 3ª Região, n. 59, B. Horizonte, 1999, pp. 49-52

um espaço onde possa negociar para cima, o sindicato ajuda a criar artificialmente um novo espaço — para baixo — onde possa se movimentar.

Se essa perspectiva se confirmar, o sindicato estará atingindo o ápice de um longo processo de institucionalização, cujas bases foram construídas no início do século XX. Mais uma vez se tornará uma peça essencial ao sistema. Mas de um modo bem diferente ao dos "anos gloriosos" do capitalismo, quando realimentava o ciclo produtivo, mas aumentando o poder de compra (e, portanto, as condições de vida) dos trabalhadores.

É verdade que, já naquela época, o sindicato havia abandonado a luta contra o sistema; mas o fato é que o sistema se tornara permeável às suas reivindicações imediatas. Hoje, ao contrário, o capital quer retomar o terreno perdido. E isso inverte o papel de cada uma de suas peças, dentre as quais o próprio sindicato e a negociação coletiva.

5. SÍNTESE DOS PRINCIPAIS CONSENSOS DO FÓRUM

5.1. Quanto à organização sindical

Os sindicatos serão organizados segundo o ramo de atividade preponderante das empresas ou das unidades produtivas de sua base de representação. Com isso, desaparecem os sindicatos de categorias diferenciadas e profissionais liberais. A base mínima continuará correspondendo a um município.

Mas essas regras se flexibilizam em relação aos atuais sindicatos, bem como aos que se constituírem até a véspera da nova lei. Para eles, haverá uma espécie de *direito adquirido*. Poderão continuar como estão, desde que sejam representativos. Mas se houver um sindicato no ramo da atividade econômica, os trabalhadores poderão preferi-lo.

Outro ponto importante diz respeito ao pluralismo. Numa mesma base, poderá haver mais de um sindicato. Mas essa regra também não será aplicada aos sindicatos existentes até antes da lei, desde que optem, em assembléia, pelo monopólio de representação.

E mesmo a última hipótese é flexível. Se, no futuro, um grupo de trabalhadores quiser criar um novo sindicato, basta ganhar a assembléia e mudar as regras do jogo — embora, na prática, isso deva ser difícil. E pode ainda acontecer que, no futuro, um outro sindicato se organize, criando uma nova base de representação.

A exclusividade também poderá cair se o sindicato não continuar sendo representativo. Por fim, o sindicato terá de ter estatutos democráticos, cujos parâmetros serão fixados pelo Conselho Nacional de Relações de Trabalho. A intenção é evitar que o processo eleitoral dos sindicatos continue manipulado por seus dirigentes, o que acontece hoje, com freqüência.

Assim, como se percebe, a representatividade é um dos pontos-chave do novo sistema. Para ser criado e se manter vivo, o sindicato não filiado a uma central ou confederação deve ter um quadro de sócios igual ao superior a 20% dos "trabalhadores empregados" em sua base de representação (o que exclui os aposentados).

Caso prove ter aquele índice, o sindicato recebe do Ministério do Trabalho a certificação que o habilita a existir. Mas o índice deve ser mantido ao longo do tempo — de tal modo que nada impede que o sindicato acabe perdendo a representação.

No entanto, pode uma central, uma confederação ou uma federação criar diretamente *um sindicato, mesmo sem aqueles 20%. Do mesmo modo, pode filiar em seus quadros um sindicato já existente, sem que este tenha cumprido o requisito. É a chamada "representação derivada", diferente da "representação comprovada", e sobre a qual falaremos adiante.*

É importante notar que as centrais integrarão o sistema, o que não acontece hoje, pelo menos na teoria. Mas, para isso, também elas terão de ser representativas, o que significa atender a *três* desses quatro requisitos, *verbis*:

"1. A Central Sindical deverá contar com Sindicatos reconhecidos em pelo menos 18 (dezoito) Estados da Federação, contemplando as cinco regiões do País;

2. Dentre os 18 (dezoito) Estados da Federação com representação da Central Sindical, em pelo 9 (nove) a soma dos trabalhadores empregados sindicalizados nos Sindicatos pertencentes à Central Sindical deve ser igual ou superior a 15% da soma dos trabalhadores empregados em cada um desses Estados;

3. A soma dos trabalhadores empregados sindicalizados nos Sindicatos pertencentes à Central Sindical deve ser igual ou superior a 22% da soma dos trabalhadores empregados nas bases de representação de seus Sindicatos;

4. Em pelo menos 7 (sete) setores econômicos, previstos na legislação, a soma dos trabalhadores empregados sindicalizados nos Sindicatos pertencentes à Central Sindical deve ser igual ou superior a 15% da soma dos trabalhadores empregados em cada um desses setores econômicos em âmbito nacional".

Atualmente, segundo participantes da bancada do Governo, apenas a CUT seria capaz de atender a essas exigências. Mas na própria CUT há quem diga que a Força Sindical também as atenderia. De todo modo, como haverá um prazo de transição, é provável que pelo menos aquelas duas centrais permaneçam. Aliás, se isso não acontecer, é ainda mais provável que as regras sejam mudadas.

As confederações serão organizadas não por *ramo*, mas por *setor* de atividade. Curiosamente, a diferença entre ramo e setor foi deixada para o Poder Executivo. Ou seja: embora se tenha feito a distinção, não se sabe exatamente do que se trata. Mas a idéia geral é a de que o *setor* seja algo mais global.

Arriscando um exemplo, a toda a indústria seria um setor, e a indústria metalúrgica um ramo de atividade. Mas a matéria ainda está em aberto. Como ponto de partida para as discussões, fixou-se um número de 14 setores na economia brasileira.

Do mesmo modo que os sindicatos, as confederações tanto poderão se constituir com independência como se filiar às centrais. Na última hipótese, sua representação também será "derivada". Não sendo assim, terão de obedecer às seguintes regras, *in verbis:*

"1. A Confederação Sindical deverá contar com Sindicatos reconhecidos em pelo menos 18 (dezoito) Estados da Federação, contemplando as 5 (cinco) regiões do País;

2. Dentre os 18 (dezoito) Estados da Federação com representação da Confederação, em pelo menos 9 (nove) a soma dos trabalhadores empregados sindicalizados nos Sindicatos pertencentes à Confederação deve ser igual ou superior a 15% da soma dos trabalhadores empregados em cada um desses Estados;

3. A soma dos trabalhadores empregados sindicalizados nos sindicatos pertencentes à Confederação deve ser igual ou superior a 22% da soma dos trabalhadores da base de representação de seus Sindicatos"

Quanto às federações, serão organizadas por ramo de atividade e também poderão ter representação derivada. Não acontecendo isso, estarão sujeitas aos seguintes critérios:

"1. A soma dos trabalhadores empregados sindicalizados nos Sindicatos pertencentes à Federação deve ser igual ou superior a 22% da soma dos trabalhadores da base de representação de seus Sindicatos;

2. A soma dos trabalhadores empregados sindicalizados nos Sindicatos pertencentes à Federação deve ser igual ou superior a 15% da soma dos trabalhadores empregados no ramo de atividade econômica da base de representação da Federação".[12]

As centrais podem criar (ou manter) confederações, federações e sindicatos. As confederações podem criar (ou manter) federações e sindicatos. E as federações podem criar (ou manter) sindicatos.

---

(11) É o caso, por exemplo, de Alain Bihr.

(12) Os critérios acima transcritos foram extraídos do Relatório da Comissão de Sistematização do FNT, Brasília, março de 2004.

Em todas essas hipóteses, como vimos, as entidades criadas ou mantidas não precisam obedecer àqueles requisitos. A representação será derivada. Mas para que isso seja possível, a entidade que criar outra (de nível inferior) terá de se manter representativa (a menos que ela própria retire a sua representatividade de outra superior).

Para entender melhor o mecanismo, imaginemos que uma central esteja exatamente *no limite* dos índices de representatividade, sem nenhuma *sobra*. Nesse caso, não poderá transformar em sindicato uma associação sem representatividade. Suponhamos, agora, que ela esteja *apenas um pouco* acima daquele limite. Nessa hipótese, pode ser que consiga criar o sindicato, mas ela própria pode se tornar não representativa. É que os números relativos ao sindicato criado serão naturalmente computados quando for calculada a representatividade da própria central. Assim, a proporção dos empregados sindicalizados, em relação aos não sindicalizados, será menor.

Desse modo, para que uma central crie ou mantenha uma entidade sindical pouco representativa, é preciso que ela própria tenha *gordura* suficiente — o que a levará a considerações estratégicas, na base da relação custo/benefício. Também por isso, pode acontecer que uma central resolva extinguir a entidade criada. Aliás, conforme o caso, a sua própria sobrevivência poderá depender disso.

Note-se que os critérios para aferir a representatividade das entidades sindicais só passarão a vigorar depois de um período de transição — que deve se estender por 36 meses, mas pode ser prorrogado por outros 24. Nesse período, as exigências serão menores.

Outro ponto importante: os sindicatos com monopólio de representação têm de ter representatividade "comprovada". Não podem ser "derivados".

Por fim, haverá organização nos locais de trabalho — OLT. Como não houve acordo sobre o seu funcionamento e constituição, o tema foi remetido à Comissão de Sistematização. Mas é quase certo que o sindicato estará presente.

5.2. A negociação coletiva

O modelo proposto lembra a "negociação articulada" italiana. Poderá haver um contrato coletivo em nível maior (até nacional), a partir do qual serão celebrados convenções e acordos. Em princípio, as regras mais importantes, e também as mais genéricas, seriam fixadas em níveis maiores, e em seguida especificadas ou completadas em níveis menores. *Mutatis mutandi* seria algo parecido com a relação que existe entre a Constituição, a lei ordinária e o decreto que a regulamenta, embora nem sempre com a mesma rigidez.

Quando existirem, os instrumentos normativos de nível superior "deverão indicar as cláusulas que não podem ser modificadas em nível(eis)

inferior(es), observadas as peculiaridades de cada âmbito de representação e de empresas ou unidades produtivas".[13] Naturalmente, na prática, essa regra tanto poderá servir para preservar conquistas como para espalhar precariedades.

Havendo mais de uma entidade sindical na mesma base, seja de empregados, seja de patrões, cada uma delas terá representantes na bancada de negociação, em número proporcional ao dos trabalhadores filiados. A bancada deverá estabelecer como será tomada a decisão final a respeito da assinatura (ou não) do convênio coletivo.

A negociação coletiva será obrigatória — embora as partes, naturalmente, possam não chegar a um consenso. Caso uma das entidades representativas se recuse a negociar, a titularidade da negociação pode ser conferida a outra.[14] Na mesma hipótese, os "responsáveis diretos" estarão sujeitos a "multas e penas estabelecidas na lei". Além disso, se a recusa for reiterada, o sindicato pode perder suas "prerrogativas e atribuições".[15]

Se não houver entidade sindical disposta a negociar, os trabalhadores podem deliberar diretamente, o que a atual CF não permite. Excetuando-se essa hipótese, a negociação coletiva só poderá ser realizada, do lado dos trabalhadores, por entidades sindicais que os representem. Já do lado patronal, poderá ser firmada por empresas ou "unidades produtivas".

O instrumento coletivo terá plena eficácia jurídica, como já acontece hoje. E está garantido o direito a informação. O prazo de vigência, salvo ajuste em contrário, será de até 3 anos, ao fim dos quais haverá prorrogação automática por 90 dias — prazo que também poderá ser prorrogado por acordo. Se persistir o impasse, as partes poderão eleger árbitro. Na impossibilidade disso, "o conflito será submetido à arbitragem pública por meio da Justiça do Trabalho".

Embora o documento do Fórum não o diga claramente, a Justiça do Trabalho só atuaria na impossibilidade de *renovação* de instrumentos normativos. Os "conflitos novos" serão"abertos", ou seja, podem se estender indefinidamente.

Quanto ao conteúdo da negociação coletiva, o documento da Comissão de Sistematização diz que:

> "O novo marco normativo da negociação coletiva deve considerar a realidade dos setores econômicos, das empresas ou das unidades produtivas, e as necessidades dos trabalhadores, ressalvados os direitos definidos em lei como inegociáveis (...)"

---

(13) Relatório da Comissão de Sistematização, cit., p. 34

(14) Não está esclarecido qual seria essa outra, já que todas as entidades sindicais da mesma base participam, como vimos, da bancada de negociação.

(15) *Idem, ibidem.*

Note-se que os "direitos definidos em lei" não são, necessariamente, os que a lei *hoje* define como inegociáveis. Ao contrário. Nas entrelinhas dos consensos firmados, o que se percebe é a tendência de se limitar as normas de ordem pública a um "mínimo" — que será certamente *menor* do que o atual.

Haverá negociação coletiva no setor público, mas regulamentada à parte. Para isso, o Fórum fixou o prazo de 120 dias, a partir da entrega ao Congresso das conclusões a respeito da reforma sindical.

5.3. Proteção contra atos anti-sindicais

A proposta de reforma considera nulo todo ato tendente a:

"a) subordinar o emprego de um trabalhador à filiação ou não a uma entidade sindical, ou ainda, ao seu desligamento;

b) despedir ou discriminar no exercício regular das funções, um trabalhador devido à sua filiação, atividade sindical ou participação em greve".[16]

A solução natural, em caso de despedida discriminatória, seria a reintegração no emprego. É o que se conclui não só pelo caráter de *nulidade* do ato, como porque, segundo o mesmo documento,

"a futura legislação deve prever expressamente a possibilidade de **reversão judicial** do comportamento lesivo mediante um procedimento ágil e simplificado" (grifos nossos)

Será também proibido conceder "tratamentos econômicos de favorecimento, com caráter discriminatório, decorrentes da filiação ou da atividade sindical". A pena será de multa.

5.4. A composição dos conflitos

Esquecendo-se da hipótese de "arbitragem compulsória" pela Justiça do Trabalho, afirma o Relatório que as formas de solução dos conflitos coletivos serão "sempre" voluntárias. Os serviços e atividades essenciais terão disciplina específica, como já acontece.

Havendo greve, os meios de solução deverão ser a conciliação, a mediação e a arbitragem. A Justiça do Trabalho poderá julgar os conflitos de natureza jurídica. Quanto aos de natureza econômica, só poderá atuar como árbitro, e mediante o requerimento de ambas as partes (salvo na hipótese acima lembrada).

Na esfera individual, o novo sistema — também como já acontece hoje — preverá formas de composição extrajudicial, mas sempre com assistência sindical.

---

(16) Relatório..., cit., pp. 34-35.

5.5. A substituição processual

A substituição processual será ainda objeto de regulamentação, a cargo da Comissão de Sistematização. Havendo impasse, prevalecerá a seguinte proposta:

> "É atribuição das entidades sindicais de trabalhadores e de empregadores a defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos dos trabalhadores e empregadores, inclusive em questões judiciais e administrativas, conforme a lei".

Nessa hipótese, como se vê, a substituição poderia ser ampla. Mas também correria o risco de ser restringida pela lei. Note-se ainda que a proposta nada diz sobre a possibilidade de renúncia ou desistência por parte dos trabalhadores beneficiados.

5.6. O direito de greve

A proposta é manter o texto da Constituição:

> "É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender".

O Relatório diz que não deve haver diferença entre trabalhadores e líderes da greve. E proíbe o julgamento da greve pelo Poder Judiciário. Além disso, suprime o parágrafo único do art. 15 da Lei n. 7 783, que determina a abertura de inquérito, por requisição do MP, e posterior ação penal, quando houver indício de prática de delito. Na verdade, a supressão não fará qualquer diferença, a menos que se altere o Código de Processo Penal...

O aviso-prévio para a greve será de 72 horas, salvo no caso de não pagamento de salários e/ou de descumprimento de convênio coletivo. O *quorum* para deliberar a greve será o previsto nos estatutos. E há uma proibição geral de atos discriminatórios durante o movimento.

No mais, não há novidades importantes. A própria definição de greve é a da lei atual:

> "... suspensão coletiva temporária, total ou parcial, da prestação de serviços a empregador".

5.7. Contribuições sindicais

A contribuição sindical obrigatória será extinta gradualmente, no prazo de três anos.

Tal como já acontece, as entidades sindicais de trabalhadores poderão cobrar mensalidades de seus associados. A empresa deverá fazer o desconto em folha de pagamento, sob pena de responder pela prática de ato anti-sindical.

Haverá ainda uma "contribuição de negociação coletiva", a ser paga por todos os trabalhadores, filiados ou não, que se beneficiarem do instrumento normativo. O valor será aprovado em assembléia, não podendo ultrapassar 1% da remuneração líquida recebida no ano anterior.

O pagamento dessa contribuição será feito em três parcelas mensais, no mínimo, a partir de abril. E servirá para custear não só o sindicato e as entidades de grau superior a ele vinculadas, mas um Fundo Solidário de Promoção Sindical, sobre o qual falaremos adiante. Caso a entidade não esteja filiada a qualquer outra de nível superior, a contribuição irá toda para o Fundo.

Se mais de uma entidade participar da negociação, o repasse do dinheiro será feito proporcionalmente à taxa de sindicalização de cada uma. Mas só as entidades sindicais "que comprovarem sua representatividade" a receberão. O direito de oposição só poderá ser exercido nas assembléias destinadas a fixar o valor da contribuição.

5.8. O Conselho Nacional de Relações de Trabalho, as Câmaras Bipartites e o Fundo Solidário de Promoção Sindical

Haverá um Conselho Nacional de Relações de Trabalho, composto de cinco titulares e cinco suplentes: *(a)* de trabalhadores indicados pelas centrais sindicais; *(b)* de empregadores indicados pelas confederações; e *(c)* do Governo, indicados pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Há regras específicas para um período de transição.

Caberá a este Conselho, dentre outras coisas, propor diretrizes de políticas públicas e avaliar programas e ações oficiais na esfera das relações do trabalho; subsidiar pareceres sobre projetos legislativos; fixar critérios para utilização dos recursos do Fundo Solidário de Promoção Sindical; propor critérios e dirimir dúvidas sobre enquadramento sindical; examinar em segundo grau as contestações e indeferimentos de pedidos de registro sindical; definir os setores econômicos e ramos de atividade que poderão obter tratamento específico.

Será o Conselho, também, quem irá propor a definição dos setores econômicos e ramos de atividade, para fins de organização sindical e negociação coletiva, assim como os critérios de enquadramento. Irá também propor as normas estatutárias dos sindicatos que aderirem à exclusividade de representação.

Já as Câmaras Bipartites serão duas, cada qual formada por cinco titulares e cinco suplentes. Uma delas terá apenas representantes dos trabalhadores e do Governo; a outra, dos empresários e do Governo. Caberá a essas Câmaras examinar em primeira instância as contestações e indeferimentos dos pedidos de registro sindical; administrar os recursos do Fundo Solidário; e conciliar e mediar conflitos de representação de entidades sindicais de trabalhadores e empregadores, respectivamente.

O Fundo Solidário de Promoção Sindical servirá para custear as atividades do Conselho, assim como para realizar estudos, pesquisas e programas de valorização do movimento sindical e ligados à saúde, ao meio-ambiente e às relações de trabalho.

5.9. Algumas conclusões sobre o novo sistema proposto

A reforma radicaliza e institucionaliza uma tendência de centralização, que já se anunciava, na prática, no movimento sindical brasileiro. Nesse novo quadro, os principais atores não serão os sindicatos, mas os órgãos de cúpula, seja agindo diretamente, seja através deles. O mais provável é que a maioria dos sindicatos vá depender da "representação derivada". Mas como não haverá tanta gordura a perder, mesmo o número dos "derivados" tende a cair. A centralidade do sindicalismo estará realmente com as centrais.

Ora, um sistema como esse pode oferecer algumas vantagens, mas também traz sérios riscos.

De um lado, pode-se dizer que as centrais têm mais visibilidade, e por isso sempre sofrem um controle maior da sociedade — o que sempre é bom. Além disso, tendem a politizar as reivindicações; e, mais fortalecidas, podem ter algum sucesso na tentativa de reunificar o movimento operário.

Em contrapartida, a falta de um efetivo controle das bases pode levar a um peleguismo de cúpula. Além disso, ou talvez por isso, há o risco de que os governos, presentes ou futuros, utilizem as centrais para viabilizar e legitimar o processo de precarização. Até a proximidade dos dirigentes com o poder deve aproximá-los também das estratégias do poder — que tendem a se envolver de forma crescente com os interesses do capital.

E isso nos leva ao ponto-chave da reforma: a negociação coletiva. Como dizíamos, na medida em que os patamares legais diminuírem,o sindicato irá ganhando um papel maior, em termos quantitativos, mas menor, em termos qualitativos, no campo da negociação. Já não será, sequer, um sindicato de resultados. E — lembrando um pouco o que acontece na "representação derivada" — estará legitimando o sistema à custa de seu próprio sangue, vale dizer, de sua própria legitimidade.

Outro ponto importante diz respeito à sobrevivência do monopólio de representação para os sindicatos existentes até às vésperas da nova lei. Embora a proposta fale em opção, é pouco provável que as assembléias escolham a pluralidade. Será mais ou menos como a antiga "opção" pelo FGTS.

Por fim, o sindicato continuará como uma ilha. Não abrirá as suas portas para as multidões crescentes de trabalhadores sem vínculo de emprego.

6. A REFORMA SINDICAL VISTA PELOS JUÍZES

Para a ANAMATRA, uma reforma que resgate o papel histórico do sindicato; valorize a positivamente a negociação coletiva; preserve os direitos dos empregados; e estenda o seu campo de proteção a todos os trabalhadores, passa pelos seguintes pontos, justificados sinteticamente:

6.1. Estrutura sindical

1. Garantia de emprego para todos

A proteção contra a despedida arbitrária para o conjunto dos trabalhadores é pressuposto de um sindicalismo forte, que possa atuar inclusive na defesa dos que estão fora do mercado de trabalho.

2. Estabilidade provisória do dirigente sindical

Sem ela, também não pode haver um sindicato forte.

3. Reconhecimento das centrais como entidades sindicais, mas num contexto de plena democracia, que assegure o seu controle permanente pelos trabalhadores.

Tão importante quanto legalizar as centrais como entidades sindicais é torná-las efetivamente democráticas, o que implica uma interação permanente de cúpulas e bases.

4. Fixação de critérios legais para aferir permanentemente a legitimidade sindical, em todos os níveis.

Tão importante quanto garantir a legitimidade sindical é evitar que as entidades de grau superior manipulem politicamente o poder de eleger os sindicatos mais representativos.

5. Autonomia e independência financeira dos sindicatos em todos os níveis.

Exatamente para garantir a plena democracia sindical, é importante que os sindicatos tenham autonomia em termos formais e reais. O fato de se filiarem a uma central não deve torná-los dependentes dela.

6. Legitimação sindical ampla para as ações para defesa dos direitos e interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos

Para pôr fim a discussões, é preciso deixar claro que os sindicatos têm essa prerrogativa — sem possibilidade de renúncia de direitos individuais.

7. Organização por ramo de atividade empresarial preponderante, com base territorial mínima de um Município

Para fazer frente à fragmentação da classe trabalhadora, é recomendável, mas não suficiente, a organização por ramo de atividade. O ideal será

que este critério seja acoplado ao de uma base territorial mínima. E mais: é preciso que o sindicato possa também se articular com outros movimentos sociais, abrindo-se para trabalhadores sem emprego, subempregados ou de algum outro modo excluídos.

8. Inserção dos trabalhadores terceirizados no sindicato constituído pelo ramo de atividade empresarial preponderante do tomador do serviço, sem prejuízo da restrição ao trabalho terceirizado — que se considera fundamental implementar-se na futura reforma trabalhista

Ainda com o objetivo de recompor o fragmentado, os trabalhadores terceirizados devem ser explicitamente incluídos entre os empregados da empresa tomadora, para fins de organização sindical — o que resultará na sua equiparação também em termos de conquistas. Mas isso não significa abrir mão da luta maior no sentido de restringir o mais possível essa forma de exploração do trabalho alheio.

9. Possibilidade de filiação sindical de trabalhadores que não se incluam em outro ramo de atividade.

O sindicato deve abrigar não só empregados e terceirizados, mas também aqueles que estão fora do mercado formal — como desempregados e excluídos em geral. Desse modo estará também reconstruindo — em outras bases — a solidariedade em crise.

10. Fim da unicidade sindical, com vedação à possibilidade de declaração de monopólio de representação pela lei ou pelo próprio sindicato

O princípio da unicidade sindical deve ser substituído pela prática da unidade sindical, que implica um ato de escolha, não de imposição. Em outras palavras, serão os sindicatos a optar pela estratégia de se reduzirem a poucos ou mesmo a um só. Mesmo os sindicatos que atualmente detêm monopólio de representação terão de se ajustar à nova regra. Apenas para negociar é que se exigirão índices de representatividade.

11. Proteção contra atos anti-sindicais

Atos anti-sindicais devem ser reprimidos duramente, inclusive com a sua tipificação penal. Dentre esses atos devem ser incluídos os praticados por dirigentes sindicais que traiam o mandato que lhes foi confiado. Do mesmo modo, a despedida do empregado pelo simples fato de ser sindicalizado ou militante sindical.

6.2. Representação dos trabalhadores na empresa

1. Organização nos locais de trabalho, aproveitando-se a estrutura da CIPA, com a participação do sindicato, e como instrumento de fiscalização e de co-gestão, participação e informação dos trabalhadores na empresa, vedadas a transação e renúncia de direitos, e garantida a estabilidade provisória a todos os seus membros.

A organização nos locais de trabalho deverá introduzir um início de democracia na empresa, partilhando o poder diretivo e aumentando a efetividade dos direitos individuais. Para garantia de sua independência, terá a participação do sindicato, o que não significa que será fechada a não sindicalizados. Exatamente porque uma de suas funções básicas será a de dar maior eficácia social aos direitos, não poderá desempenhar o papel inverso, homologando renúncias e transações. Naturalmente, todos os seus membros terão estabilidade provisória.

6.3. Negociação coletiva

1. Obrigatoriedade da participação sindical obreira na negociação coletiva trabalhista.

Tal como já ocorre hoje, por força da Constituição Federal, será obrigatória a presença de uma entidade sindical de trabalhadores na negociação coletiva — para garantir não só o fortalecimento do sindicato, como o conteúdo positivo da própria negociação.

2. Sujeito da negociação coletiva será o sindicato que tiver a maior representatividade, nos termos da lei, a qual preverá critérios democráticos de aferição contínua da representatividade.

A idéia é conjugar pluralismo com representatividade. Assim, só o sindicato mais representativo poderá negociar. Mas os critérios de aferição devem ser efetivamente democráticos, o que implica a possibilidade permanente de alternância dos atores na posição de negociador.

3. Efeito *erga omnes* dos instrumentos coletivos negociados.

É um critério que deve ser preservado, especialmente hoje, pois garante o princípio constitucional da isonomia, opõe-se à segmentação crescente dos trabalhadores e reduz a concorrência entre eles.

4. Utilização dos instrumentos coletivos negociados como forma de melhoria das condições de trabalho e não como instrumentos de precarização.

O convênio coletivo deve ser visto, conceitualmente, como um mecanismo de crescente redução das disparidades entre os atores sociais e não como uma estratégia para legitimar a perda de conquistas históricas dos trabalhadores. O instrumento coletivo que não sirva a esse fim não é o que pretende ser, e por isso não terá validade legal.

5. Prevalência do princípio da norma mais favorável em sede de negociação coletiva trabalhista.

O princípio da norma favorável decorre de um princípio maior, o da proteção, que é a própria razão de ser do Direito do Trabalho e o resultado de lutas históricas dos trabalhadores. Por isso, deve ser não só preservado, como explicitado.

6.Ultratividade do instrumento normativo até que outro o revogue.

Trata-se de um mecanismo que possibilita uma equivalência mais efetiva entre as partes. Permitir que cada negociação coletiva recomece do zero é também levar a próxima do zero a possibilidade de seu avanço crescente, em termos sociais.

7. São obrigatoriedade da negociação coletiva.

Negociar ou não é ato de liberdade dos atores sociais. Forçar a negociação traz como conseqüência necessária a imposição de meios — judiciais ou não — de solução do conflito. O melhor, portanto, é a garantia da liberdade, atrelada à ultratividade.

8. reservação dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição da República.

Os direitos trabalhistas assegurados na Constituição — todos, e não apenas os elencados no art. 7º — são fundamentais, e, por conseqüência, cláusulas pétreas.

9. Explicitação em lei do entendimento de que a norma constitucional permissiva de redução salarial em negociação coletiva limita-se ao salário normativo e não ao legal e contratual.

Normas restritivas de direito devem ser interpretadas também restritivamente. Desse modo, o disposto na parte final do art. 7º, inciso VI, da Constituição, deve merecer interpretação autêntica no sentido de que a sua esfera de incidência é o salário normativo e não o salário legal ou contratual. Ao mesmo tempo, deve ser rechaçada a possibilidade de sua aplicação analógica.

6.4. Direito de greve

1. Extinção do dissídio de greve

Mais que um direito, a greve tem sido, ao longo dos tempos, o mais importante instrumento de conquista de direitos (*Washington L. da Trindade*). O julgamento das greves pelos tribunais, impondo o fim do movimento, dificulta e às vezes inviabiliza o seu êxito.

2. Limitação da competência da Justiça do Trabalho, através do juízo de primeiro grau, para as hipóteses em que houver greve em atividades essenciais e estiverem em jogo as necessidades inadiáveis da comunidade

Apenas quando o interesse público for intenso, poderá a Justiça do Trabalho apreciar a greve, através do juízo de primeiro grau.

3. Aplicação e interpretação do direito de greve em conformidade com o art. 9º da Constituição da República, revogando-se as restrições impostas pela Lei de Greve (Lei n. 7.783/89)

Salvo nas hipóteses de atividades e serviços essenciais, quando faz remissão à lei ordinária, a Constituição Federal garante um direito de greve amplo. No entanto, esse direito vai sendo restringido seja pelo legislador, seja pela interpretação dos tribunais. Para agravar esse quadro, a realização de greves vai-se tornando cada vez mais difícil. Já não há um equilíbrio de forças, mesmo relativo, entre os atores sociais. Assim, não só aquelas inconstitucionalidades devem ser corrigidas, como o próprio conceito de greve deve ser ampliado, de modo a abranger outras formas de ruptura com o cotidiano da prestação de serviços, desde que razoáveis e não abusivas.

4. Vedação da contratação de trabalhadores durante a greve, inclusive terceirizados

A fim de aumentar a efetividade do direito de greve, deve-se impedir a contratação de quaisquer substitutos para os grevistas, sejam eles ou não empregados do tomador de serviços.

6.5. Dissídio Coletivo

Fim do poder normativo, condicionado à aplicação concreta das demais propostas.

Embora também tenha servido, aqui e ali, para estender a grupos mais frágeis as conquistas realizadas por categorias mais fortes, o poder normativo acaba inibindo as lutas sindicais, permitindo a sobrevivência de sindicatos *pelegos* e dificultando a emergência de lideranças responsáveis e conscientes de seu papel. No entanto, e exatamente em razão de seus aspectos positivos, a comissão de juizes que debateu o problema concluiu que o poder normativo só deve ser extinto na medida em que se criarem mecanismos que o compensem e superem — tais como os alinhados nos itens anteriores.

7. EM SÍNTESE

Como se vê, há pontos de convergência entre as propostas do Fórum e as dos juizes. Mas há também fortes divergências, como, por exemplo, em relação à negociação coletiva.

É evidente que as propostas dos juízes não foram resultado de um confronto. Não havia interesses conflitantes. Aliás, nem interesses havia, senão os de tentar contribuir, minimamente, para a reconstrução do País.

Assim, e ao contrário do que aconteceu no Fórum, os juízes não precisaram ceder. Não negociaram. Daí por que, possivelmente, várias de suas propostas são as que os trabalhadores gostariam de ter aprovado e não conseguiram.

Por outro lado, num contexto de preservação do sistema capitalista, é evidente que uma solução de consenso, em princípio, é sempre bem vinda. Dá força ao negociado, facilita o processo legislativo, ensina o diálogo e a tolerância e previne futuros conflitos.

No entanto, e tal como acontece com a palavra "trabalho", um consenso pode conter dentro de si o positivo e o negativo. Ou, como dizem os chineses, o *yin* e o *yian*.

Para que o positivo supere o negativo, um consenso tem de ser realmente democrático — o que implica reunir todos os atores da peça. E é preciso que haja um certo equilíbrio entre os envolvidos. Sem isso, uma negociação pode esconder um ato de autoridade.

No caso do Fórum, não nos parece que tenha havido uma situação de equilíbrio. A própria ausência efetiva de procuradores, advogados e juízes no debate impediu que se acrescentassem alguns pesos na balança. Aliás, também ficaram de fora — como sempre — os *excluídos*.

Por isso, o resultado não foi dos melhores — e talvez venha a ser pior do que parece. Apesar de alguns avanços pontuais, o Fórum pode ter preparado o terreno para a construção de um sindicato e uma negociação coletiva em contradição com a história, o papel e o próprio conceito de cada qual. Fica, porém, a esperança de que algumas reviravoltas aconteçam, ou a de que — quem sabe? — o futuro desminta essas nossas previsões.

EXECUÇÃO TRABALHISTA: TEMAS ATUAIS E POLÊMICOS (COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES AO INSS, EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PRECATÓRIOS DE PEQUENO VALOR E PRAZO PARA EMBARGOS)(*)

CLÁUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES(**)

A execução trabalhista hoje se constitui no nó górdio do processo do trabalho. Isso se deve, ao nosso ver, à confusão de diplomas legislativos aplicáveis (CLT, Lei de Executivos, Fiscais, CPC e medidas provisórias), além da aplicação indiscriminada de institutos, figuras e da ideologia do processo comum. Daí a pertinência dos pontos assinalados para a presente exposição, que tratam justamente as dificuldades enfrentadas por todos nós na busca da satisfação do título executivo.

1. EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

a) A CONSTITUCIONALIDADE E INCONVENIENTES DA EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DO INSS

Desde o advento da Emenda n. 1. 20 à Constituição, que acrescentou o § 31 ao art. 114, da CF, e da Lei n. 10.035/00 se discute a constitucionalidade da cobrança dos créditos previdenciários pelo Juiz do Trabalho.

Críticas são dirigidas a esses diplomas no sentido de que transformaram o magistrado trabalhista em um procurador autárquico, afrontando

---

(*) Nos dias 25 e 26 de setembro de 2002 participamos da 10 Jornada Trabalhista promovida pela EMATRA/ESA do Rio de Janeiro, no auditório da OAB/RJ, e do 21 Seminário de Juízes e Advogados Trabalhistas, realizado nos dias 27 e 28 de Setembro, em Vitória-ES, onde fomos convidados a expor nosso posicionamento sobre pontos controvertidos e atuais da execução. Estas breves linhas resumem o teor da exposição, já enriquecido com os questionamentos de juízes, advogados, serventuários e estudantes presentes nos referidos eventos.

(**) Juiz Vice Presidente do TRT da 17ª Região, Mestre em Direito do Trabalho (PUC - SP), Professor da Ematra - ES e ex-Procurador do Trabalho

o princípio da imparcialidade assegurado na Constituição, ao impor o dever de executar as contribuições previdenciárias em prol do INSS sobre as sentenças e acordos laborais. Afirma-se ainda que os mencionados diplomas instauram execução sem título executivo, pois a sentença e as conciliações não trazem a condenação no pagamento das contribuições previdenciárias; há apenas uma determinação de cobrança das cotas porventura devidas sobre decisões e acordos. E, mais, as mencionadas regras fixariam obrigação específica sem possibilitar oportunidade de defesa ou de recurso ao obrigado em manifesta afronta ao contraditório à ampla defesa.

Além de sua inconstitucionalidade e ilegitimidade, não poucos juristas denunciam ainda as dificuldades operacionais, algumas insuperáveis, além das controvérsias decorrentes dessa cobrança, em prejuízo à celeridade e boa administração da Justiça do Trabalho.

São justamente esses problemas que tentaremos enfrentar aqui, sem intenção alguma de dar a última palavra, até porque os debates estão apenas começando...

Sem prejuízo dessas observações que reputamos pertinentes, outras podem ser apontadas nessa nova atividade do magistrado do trabalho:

b) CONCILIAÇÃO ENTRE AS PARTES

b.1) Realizada a conciliação, com a intimação das partes e do INSS, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, inclusive para a Previdência, se esta não a impugnar (art. 831, parágrafo único, c/c art. 832, § 41, e 836, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 10.035/00).

b.2) Conquanto já haja controvérsias a respeito, pensamos que o acordo será sempre possível, antes ou após o trânsito em julgado da sentença, independente de ser ou não líquida a decisão, desde que não haja, obviamente, fraude ou simulação no ato.

A questão mais polêmica nessa seara reside na licitude da conciliação depois de proferida a sentença de liquidação, quando o acordo se dá em valor abaixo do montante estabelecido pelo juízo. Falam alguns em obrigatoriedade do recolhimento das contribuições sobre o *quantum* estabelecido na decisão e não no que efetivamente recebido pelo obreiro e pago pelo empregador.

Todavia, se as partes resolvem encerrar o litígio trabalhista através de acordo celebrado na fase de execução, onde o exeqüente admite receber apenas parte do valor de seu crédito, nenhuma ilegalidade pode ser alegada, especialmente se essa conciliação é homologada pelo juízo laboral. Com efeito, a legislação processual autoriza a conciliação em qualquer fase do processo (art. 764, da CLT), sem que se possa falar inclusive em ofensa à coisa julgada, pois o anterior título executivo judicial é regularmen-

te substituído pelo termo de conciliação, que terá idêntica natureza jurídica executiva, por força do parágrafo único do art. 831 da CLT. Analisando a questão sob outro ângulo, vale ressaltar que se o acessório sempre segue a sorte do principal, as contribuições fiscais, cujo fato gerador na relação de emprego é o efetivo pagamento de valores salariais, não poderão jamais incidir sobre valores não quitados, em juízo ou fora dele.

Em suma, a conciliação é possível a qualquer momento, não podendo o juiz se recusar a homologá-la (art. 764, *caput*, §§ 11, 21 e 31, da CLT), salvo em caso de fraude ou simulação (arts. 91, da CLT, e 129, do CPC). Do que se extrai que desautorizado está o magistrado a negar efeito à conciliação lícita, impondo ao patrão o recolhimento sobre o montante não recebido pelo obreiro. Caso contrário, estar-se-ia a cometer patente injustiça, pois o acordo na execução decorre da vontade do empregado, a quem interessa o pagamento imediato do crédito controvertido .

Procedimento unificado da execução trabalhista e previdenciária / Privilégio do crédito laboral / Insuficiência de bens

Já se aludiu a uma execução de natureza mista na Justiça do Trabalho, mediante procedimento unificado, destinada a satisfazer os créditos do trabalhador e da Previdência Social.

Sucede que essa situação está sujeita a provocar embaraços à satisfação imediata do direito reconhecido no título executivo em favor do trabalhador, em razão dos questionamentos e incidentes dirigidos contra a execução previdenciária. Quadro que se agrava quando o devedor não possui bens suficientes a ensejar o pagamento do hipossuficiente e do INSS. Na solução desse problema não se pode perder de vista que a unicidade da execução é atenuada pela própria lei, quando admite a suspensão da execução previdenciária no caso do devedor obter parcelamento junto ao INSS. O sobrestamento da cobrança dos créditos do INSS não impedirá, por conseguinte, a execução trabalhista.

Por outro lado, o crédito trabalhista é superprivilegiado, situando-se como tal acima do previdenciário (art. 186, do CTN), o que lhe garante a preferência absoluta na busca de sua efetivação.

Assim, e tão-somente após o cumprimento integral do que devido ao obreiro, a execução se fará em favor da Previdência, sobretudo na hipótese em que o patrimônio do devedor não bastar para adimplir totalmente as suas obrigações. Essa orientação encontra expresso respaldo no art. 897, § 81, da CLT, quando permite a expedição de carta de sentença para o agravo de petição.

De resto, as contribuições previdenciárias, por sua natureza jurídica, de efeitos secundários ou anexos da sentença condenatória trabalhista, e dessa

forma sempre dependentes, jamais dela desvinculados, não podem ensejar execução antes de atendido o principal, sob pena de grave afronta à lógica.

Ações trabalhistas declaratórias e as contribuições previdenciárias

Indagam juízes, advogados e estudiosos se nas ações meramente declaratórias de relação de emprego há lugar para o recolhimento das contribuições previdenciárias.

No nosso sentir, não. As alíquotas serão apuradas pelo INSS e cobradas por este em ação própria na Justiça Federal. O efeito secundário trazido pela Emenda n. 20 relativo à apuração das contribuições relaciona-se a títulos executivos, a saber: sentença condenatória ou acordo com obrigação de dar quantia certa.

Tanto é verdade que a decisão proferida em ação de declaração não se constitui em fato gerador da contribuição ao INSS, ou em efeito anexo condenatório, que esta autarquia questiona, freqüentemente, o teor dessas sentenças como prova de tempo de serviço e fonte de direitos e benefícios.

Ademais, falece competência à Justiça do Trabalho para estabelecer o recolhimento compulsório das cotas previdenciárias em ações de declaração, conforme ocorre com aquelas em que se exigiria as contribuições sobre parcelas anteriormente pagas pelo empregador ao empregado.

Além da incompetência absoluta em razão da matéria, se a cobrança partir do trabalhador, poder-se-á falar ainda em ilegitimidade *ad causam*.

2. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Já tratamos do tema em suas linhas gerais quando era quase inédito na seara trabalhista. E muito já foi escrito a partir de então.

Pretendo nessa oportunidade enfrentar apenas os pontos mais importantes do instituto, inclusive aqueles que ainda geram polêmica e perplexidade aos operadores do direito.

2.1. Cabimento

Por longo tempo prevaleceu, entre nós, o mito de que o exercício do direito de defesa na execução estaria limitado aos embargos. Quem se atrevesse a manifestar oposição à execução e seus atos, sem adotar a forma da ação de embargos, com os seus ônus e limites (garantia do juízo, mediante depósito ou penhora; prazo; despesas; etc.), invariavelmente tinha seu pleito rejeitado.

Isso já não ocorre. Reconhece-se o direito, oriundo da garantia constitucional da ampla defesa, daquele que sofre execução nula, ou ilegal, de

manifestar sua oposição sem os gravames inerentes aos embargos do devedor.

Basta pensar na execução de sentença proferida em processo em que houve citação inexistente ou absolutamente nula (p. ex.: reclamado citado por edital, sem que houvesse qualquer motivo para tanto), incapacidade de ser parte (p. ex.: ente de direito público externo a quem se reconhece imunidade de jurisdição), para que se conclua pelo despropósito em se afastar, peremptoriamente, a defesa heterodoxa sem constrição judicial.

2.2. Matérias Argüíveis

O âmbito de incidência da exceção de pré-executividade não é isento de controvérsia. De um lado estão os que a admitem apenas no tocante às matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); de outra parte, quem nela vislumbre um meio de por fim a qualquer execução, mediante alegação de matérias como prescrição, pagamento e até falsidade do título.

Antes de enfrentarmos essas concepções divergentes acerca dessa figura processual, cabe salientar que resta incontroverso que ao juiz não é permitido iniciar a execução sem título executivo hábil (arts. 616 e 618, do CPC). E, no processo do trabalho, são assim considerados: a sentença ou acordo judicial, o laudo arbitral e o termo de compromisso firmado perante o Ministério Público do Trabalho ou junto à Comissão Prévia de Conciliação.

A execução porventura iniciada sem estes documentos deve ser abortada pelo juízo ou, se este for omisso, por provocação da parte.

De modo que a execução de título de crédito em Vara Trabalhista traz à lume a incompetência absoluta, bem como a execução de sentença de primeiro grau pelo segundo. E esses vícios devem ser denunciados através da exceção de pré-executividade.

Também não se discute acerca da propriedade da exceção para atacar outros defeitos envolvendo pressupostos processuais e condições da ação, mesmo porque são matérias de ordem pública, conhecíveis de ofício em qualquer momento ou fase do processo (art. 267, 31, e art. 301, § 41, do CPC). Sendo certo ainda que estes institutos estão presentes no processo de conhecimento e na execução.

Portanto, a competência não é apenas pressuposto do processo de cognição (art. 113, do CPC, e 795, § 11, da CLT), mas também da sua atividade executiva (arts. 877, da CLT, e 741, do CPC). O mesmo deve ser dito no tocante aos demais requisitos de constituição e desenvolvimento válido da relação processual, bem como das condições da ação.

Assim, a ausência de jurisdição em relação ao ente público de direito externo persiste na execução e pode ser discutida em alegação de pré-executividade.

Por outro lado, a ilegitimidade processual e a ilegitimidade *ad causam*, superveniente à constituição do título executivo, podem vir à tona na execução (art. 741, inc. III, do CPC). Também aqui a exceção de pré-executividade tem lugar de destaque.

Desta sorte, podemos mencionar que as hipóteses de exceção de pré-executividade envolvem o título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação.

No tocante ao título, discutível é, para dizer o mínimo, a pertinência da pré-executividade para rescindir, anular ou reformar decisão que se está a

---

(1) *Wagner Giglio, in Execução das Contribuições Previdenciárias* — Lei n. 10.035/2000, Revista LTr., vol. 65, n. 6, 06/2001, p.648, SP; FÁVIO LANDI, Revista Trabalho e Doutrina, SP, Saraiva, n. 22, 09/99, pp. 94/95 e GEORGIUS LUÍS DARGENTINI PRÍNCIPE CREDÍDIO, *Revista Trabalho e Doutrina*, SP, Saraiva, n. 21, de 06/99, pp. 104/7.

(2) *Wagner Giglio*, ob. cit, pp. 647/9; JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO, Os Graves Embaraços Processuais da Emenda Constitucional 20/98, Revista LTr., vol. 63, n. 5, 05/1999, p. 600 e ss., SP; SALVADOR F. L. LAURINO, Magistratura e Trabalho, 04/05 de 2001, Jornal da AMATRA II, n. 40, SP: A Lei n. 10.035: Processo Inquisitorial e Violação a Garantias Elementares do Devido Processo Legal.

(3) *Manoel Carlos Toledo Filho, Execução de Contribuições Previdenciárias no Processo Trabalhista, in* Revista da AMATRA II, São Paulo, n. 5, ano II, setembro de 2001, p. 26: Decorrido o prazo para recurso sem que este haja sido interposto, a discriminação das parcelas contidas no termo de conciliação adquirirá força de coisa julgada, somente sendo possível questioná-las através de ação rescisória (TST, Enunciado n. 259).

Manoel Carlos Toledo Filho (ob. cit., p. 26): Deste modo falece ao INSS, o interesse para recorrer, sendo duvidosa ainda a possibilidade do juízo recusar sua homologação, salvo em caso de fraude ou simulação.

Não foi por outro motivo que doutrina e jurisprudência, em boa hora, terminaram por restringir a incidência das modalidades de intervenção de terceiros no processo do trabalho.

Manoel Carlos Toledo Filho, ob. cit., pp. 26/8.

Paulo Gustavo de Amarante Merçon, A Sentença Trabalhista e o Efeito Anexo Condenatório das Contribuições Previdenciárias, in Síntese Trabalhista, Porto Alegre, ano XIII, n. 157, julho de 2002, p. 41, e *Manoel Carlos Toledo Filho*, pp. 27/28, ob. cit.

Ensina LIBIMAN que produz a sentença, ao lado dos seus efeitos principais, efeitos secundários, marcados pela absoluta falta de autonomia; "são simplesmente acessórios e conseqüentes aos efeitos principais e ocorrem automaticamente por força de lei, quando se produzem os principais. Não têm, por isso, os efeitos secundários condições próprias de admissibilidade" (*Eficácia e Autoridade da Sentença*, 30 ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 75).

Paulo Gustavo de Amarante Merçon, ob. cit., p. 41.

Esse posicionamento já encontra apoio em estudos como o apresentado pelos mestres *Antoniel Ferreira Avelino* e *Maria Inês Correa de Cerqueira César Targa*, ilustres professores e juristas de Campinas — SP, a quem pedimos vênia para transcrever a seguinte passagem: "Inobstante a Justiça do Trabalho reconheça, por exemplo, através de uma sentença declaratória, um vínculo de emprego, os pagamentos efetivados em face desse vínculo não decorreram dessa mesma sentença. Ao contrário, tais pagamentos ocorreram em momento anterior, foram tomados como premissas da sentença que acolheu a alegação da existência de vínculo, posto que o vínculo empregatício tem como pressuposto o trabalho não eventual, subordinado e remunerado. O pagamento de remuneração ao trabalhador, fato gerador da contribuição previdenciária, está no passado, não decorreu da sentença trabalhista, que apenas declarou ter esse pagamento ocorrido. Nesse

executar. Rescisão (art. 485 do CPC), anulação (art. 486 do CPC) ou reforma da sentença têm moradia própria no sistema processual. De modo que a mera reforma ou anulação de sentença normativa não faz cair por terra o título executivo ou o direito nele representado. Necessário se faz ação de rescisão ou de modificação fundada no art. 471, do CPC. Assim, incorreto o C. TST quando autoriza a imediata desconsideração da execução nesses casos (Orientação Jurisprudencial n. 25). O mesmo se diga quanto à ação de cumprimento cujo título seja um acordo ou convenção pactuada nos autos de um dissídio coletivo.

Outro problema é quando o título não guarda a liquidez, requisito essencial à sua validade. À parte será possível oferecer a exceção de pré-executividade. Porém, a simples necessidade de atualização do valor constante do título não o torna ilíquido, não havendo razão para a apresentação e acolhimento da oposição do devedor.

A propósito do título líquido, vale aqui registrar que a correção dos cálculos, em princípio, não é matéria que empolgue a referida exceção, pois o requisito da liquidez encontra-se preenchido.

---

caso, a única competência da Justiça do Trabalho e que nos pode ser atribuída, é a de oficiar o INSS, informando que tais pagamentos foram efetivados ao trabalhador, sem que, no momento oportuno, as contribuições previdenciárias tivessem sido recolhidas. Competirá à fiscalização do INSS levantar esses pagamentos e contribuições previdenciárias não recolhidas e deles decorrentes, lança-los adequadamente através de procedimentos administrativos fiscais... Não quitado espontaneamente esse débito pelo empregador, competirá à Procuradoria do INSS executá-lo perante à Justiça Federal, competente para o feito, posto que, reprise-se, esses pagamentos não advieram de Reclamações Trabalhistas, não foram efetivados em face delas e foram tomados meramente como premissas para a declaração do vínculo de emprego". (*O Fato Gerador da Contribuição Previdenciária no Processo do Trabalho*, Revista de Direito Trabalhista, n. 10, ano 8, 10/02, Brasília, p. 26).

O Moderno Processo do Trabalho, vol. 2, São Paulo, LTr., 1999, pp. 74/88.

O título executivo (bilhete de ingresso da execução), instrumento da execução, nem sempre constitui prova inequívoca do direito da parte. Por outro lado, a própria atividade executiva pode sofrer de ilegalidade formal (incompetência absoluta, por exemplo). De resto, a execução não exclui discussões e debates fora das ações incidentais, como provam os questionamentos sobre cálculos (art. 879, § 21, da CLT) e alegação de excesso de penhora (art. 685, inc. I, do CPC). Registre-se que alguns aludem até a um mérito próprio na simples atividade de execução.

No direito português: AQuando se proponha ação executiva com base em documento que não seja dos enumerados no art. 46 ou que não tenha os requisitos legais de exeqüibilidade, o juiz deve indeferir *in limine* a respectiva petição inicial (art. 474, n. 1.c) (EURICO LOPES CARDOSO, *Manual da Ação Executiva*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 80).

Neste sentido: DINAMARCO (*A Reforma do Código Processo Civil*, São Paulo, Malheiros, 1998, n.229, p. 319). Todavia, não é o que pensa *Rosalina P. C. Rodrigues Pereira*, *in Ações Prejudiciais à Execução*, São Paulo, Saraiva, 2001, pp. 418/20, para quem a defesa sem constrição patrimonial pode abarcar cálculos abusivos, verificáveis por simples operação aritmética, que não demande, portanto, a prova para a confirmação de seu acerto ou desacerto. Aceitável é a posição da ilustre processualista e magistrada em se tratando de cálculos abusivos, astronômicos ou dissociados da realidade, vez que se enquadram na moldura do *erro material* ou *meramente aritmético*, questão sobre a qual não se opera a preclusão nem a coisa julgada, (art. 463, inc. II, do CPC). Todavia, se a discussão se põe sobre critérios, interpretação ou alcance do julgado ou, ainda, acerca da contagem dos prazos e correção monetária, a exceção de pré-executividade não será a sede própria

Acerca da liquidez, merece igualmente destaque a circunstância de que a ausência de pronunciamento sobre a conta de liquidação não é causa para oposição de defesa sem penhora ou depósito, pois à parte resta assegurada a possibilidade de questionar os valores e critérios adotados no momento dos embargos à execução, dentro da sistemática normal do processo trabalhista (art. 884, da CLT).

A corrente ampliativa do âmbito da exceção de pré-executividade, tem contra si alguns argumentos ponderáveis, os princípios são:

a) as defesas como prescrição, compensação, transação ou novação, dependem exclusivamente da iniciativa da própria parte interessada, sendo descabido o seu conhecimento de ofício pelo juízo;

b) segundo a boa técnica processual, essas matérias devem ficar reservadas ao campo exclusivo dos embargos do devedor, pois a execução não objetiva uma decisão de mérito, que discipline a relação jurídica, ou sua situação, mantida pelos litigantes.

---

para a oposição do devedor. Nessa linha, caminha a jurisprudência que a própria autora transcreve em sua obra (pp. 419 e 420).

Contra: *Francisco Gonçalves Neto, Exceção ou objeção de pré-executividade, in* Revista LTr, São Paulo, vol. 64, p. 617.

Paulo Henrique dos Santos Lucon, Embargos à Execução, São Paulo, Edit. Saraiva, 20 ed., 2001, p. 221.

LUCON (ob. cit., p. 221). Aliás, neste diapasão o Direito Português, onde as alegações ficam restritas ao título executivo (LOPES CARDOSO, ob. cit., p. 80)

LUCON (ob. cit., p. 221).

A respeito, consulte-se o proveitoso ensaio de José Rogério CRUZ e TUCCI, *Aspectos atuais do conceito de Exceção substancial* a partir da teoria Chiorendiana, *in* Temas Polêmicos do Processo Civil, Saraiva, 1990, SP, pp.1/13.

LUCON (ob. cit., p. 221) e SÉRGIO SHIMURA (*Título Executivo*, São Paulo, Saraiva, p. 81, 1997).

LUCON (ob. cit., p. 221/2).

ROSALINA P. C. RODRIGUES PEREIRA (*Ações Prejudiciais à execução*, São Paulo, Edit. Saraiva, 2001, p. 432). Contra, admitindo o incidente na execução: LEONARDO GRECO (O Processo de Execução, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 235) e CÂNDIDO DINAMARCO, *Execução Cível*, São Paulo, Edit. Malheiros, 1994, 40 ed., p. 142).

ROSALINA P. C. RODRIGUES PEREIRA, ob. cit., p. 433, LUCON (ob. cit., p. 221) e SHIMURA (ob. cit., p. 81)

Aliás, o campo da exceção de pré-executividade é fértil para a litigância maliciosa e para atos contrários à dignidade da justiça. Portanto, todo cuidado é pouco...

ARAKEN DE ASSIS (*Manual do Processo de Execução*, RT, São Paulo, 1996, 30 ed., p. 436)

OLAVO DE OLIVEIRA (A Defesa do Executado e dos Terceiros na Execução Forçada, 10 ed., 20 tiragem, São Paulo, RT, 2001, p. 127).

LUCON (ob. cit., p. 226) e ROSALINA P. C. RODRIGUES PEREIRA (ob. cit., p. 438).

ALBERTO CAMIÑA MOREIRA, *Exceção de Pré-executividade. Defesa sem embargos*, São Paulo, Saraiva. 1998, p. 174, e ROSALINA RODRIGUES PEREIRA, ob. cit., p. 438.

ROSALINA RODRIGUES PEREIRA, ob. cit., p. 435.

JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO, *Execução Trabalhista*, São Paulo, LTr., 2002, 90 ed., pp. 209/10 e MARCOS VALLS FEU ROSA, Exceção de pré-executividade, Porto Alegre, Fabris Editor, 1996, p. 99.

Ademais, doutrina de peso proclama a irrecorribilidade absoluta das interlocutórias em sede de execução. Entre outros: COQUEIJO COSTA: *Direito Processual do Trabalho*, Rio de Janeiro, Forense, 1984, n. 484, p. 512.

A razão parece estar, pois, com a orientação restritiva, inclusive porque a permissividade quanto à defesa sem embargos e sem constrição judicial vem criando embaraços à execução, facilitando manobras procrastinatórias de maus pagadores.

Entretanto, no que concerne ao pagamento, mesmo entre aqueles que adotam a visão restritiva, há quem vislumbre a sua possibilidade pois o executado é citado para pagar ou nomear bens à penhora. Assim, se já efetuado o pagamento, a rejeição da exceção representaria ofensa direta ao art. 652 do CPC. Além do que, para expressiva doutrina, o pagamento seria matéria conhecível de ofício, uma autêntica objeção.

No entanto, se tal alegação sofrer impugnação do exeqüente e não for verificável de plano, só em embargos será aguível a exceção de pré-executividade. De resto, inteiramente impertinente essa alegação se já reali-

---

O exame de questões como o pagamento, em via pouco ortodoxa como a da exceção de pré-executividade, põe em cheque a idéia da inexistência do mérito na execução, independente da ação de embargos à execução.

Neste sentido é a lição do renomado *José Augusto Rodrigues Pinto*: (*Pontos Sensíveis dos Embargos na Execução Trabalhista, in Execução Trabalhista, estudos em homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen*, LTr, coordenação de José Afonso D. Neto e Ney José de Freitas, São Paulo, 2002, p. 232).

E o não menos ilustre *Manoel Antônio Teixeira Filho* é também peremptório quando reconhece essa inconstitucionalidade: "porquanto foi editada (a MP n. 2180.35) sem que estivessem presentes os pressupostos essenciais da *relevância* e da *urgência*, mencionados no art. 62 da Constituição Federal. Só se atendidos esses pressupostos é que o Senhor Presidente da República estaria autorizado, pela Suprema Corte Política do País, a invadir, circunstancialmente, a competência do Congresso Nacional" (Novas alterações no CPC e suas Implicações no Processo do Trabalho, Suplemento Trabalhista, LTr., n. 87/02, p. 404, São Paulo, destaques do autor).

"Alguns intérpretes apressados sentiram-se à vontade para afirmar que, a contar dessa Medida Provisória, o prazo para *qualquer* devedor oferecer embargos à execução, no processo do trabalho, seria de trinta dias. Nada mais equivocado. O art. 11-B, dessa Medida Provisória, cuidou, exclusivamente, de prazos atinentes à Fazenda Pública. Tanto isso é certo que, com relação ao CPC, só se fez referência ao art. 730 (que cuida da execução contra a Fazenda Pública), e não ao art. 738, que prevê prazo para o devedor particular oferecer embargos à execução." (*Manoel Antônio Teixeira Filho, in Novas Alterações no CPC e suas Implicações no Processo do Trabalho, Suplemento Trabalhista* da LTr, n. 87/02, p. 404, São Paulo).

Manoel Antônio Teixeira Filho (ob. cit., p. 404/5) e *José Augusto Rodrigues Pinto* (ob. cit., p. 232/3). Além deles, Gustavo Filipe Barbosa Garcia, *in Nova Reforma do CPC; A Lei n. 10.444 e o Processo do Trabalho*, Revista LTr. 66-07/797, São Paulo, nota 36: "Embora o tema seja controvertido e complexo, extrapolando os limites deste estudo como esta disposição foi acrescentada à Lei n. 9.494/97, que trata da antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, a interpretação deve ser no sentido de que apenas para os embargos apresentados pela Fazenda Pública é que se aplica a norma em questão."

Esse aspecto é destacado por LUIZ EDUARDO GUNTHER e CRISTINA MARIA N. ZORNIG, em brilhante artigo doutrinário: "Não há disposição revogadora do art. 884, *caput*, da CLT, e nem alteração física do texto. *E isso mais se justifica exatamente porque o prazo de cinco dias, previsto para os embargos à execução dos particulares, foi instituído em nome da CELERIDADE da execução trabalhista. Interpretação atribuindo-se o prazo de trinta dias a todos os executados não poderia prevalecer porque a norma deve ser interpretada como sendo A FAVOR, E NÃO EM PREJUÍZO DOS*

zada a penhora; nessa hipótese, só por embargos o devedor poderá manifestar sua oposição.

Encontramos ainda doutrina que sustenta o cabimento da argüição de falsidade documental em sede de pré-executividade, argumentando com a sua incompatibilidade, por ser dotada de rito específico e, mais, de suspensividade que só deve ser atribuída à ação específica e adequada dos embargos do devedor.

De toda sorte, a pré-executividade só tem lugar antes da penhora e desde que desnecessária a dilação probatória.

Por outro lado, essa defesa sem constrição pode ser aduzida nos casos de execução por título extrajudicial, limitada, no processo do trabalho, ao termo de conciliação oriundo das Comissões Prévias de Conciliação e dos termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho.

De todo modo, não terá a alegação de pré-executividade efeito de sobrestar a execução, por título judicial ou extrajudicial, efeito próprio dos embargos a execução.

2.3. Procedimento

a) Prazo

Outro ponto polêmico no tocante a exceção de pré-executividade é o do momento para o seu oferecimento.

Recomenda-se a alegação logo no início da execução, de preferência da citação até o esgotamento do prazo de 48 horas para o pagamento, depósito de dinheiro ou indicação de bens para efeitos de penhora (art. 880, da CLT).

EXEQÜENTES (TRABALHADORES). (*O Novo Prazo para a Execução na Justiça do Trabalho,* Revista de Direito Trabalhista n. 10, ano 8, 10/02, Brasília, p. 22, grifos nossos).

75003840 JCF.100 JCF.100.3 — AGRAVO DE PETIÇÃO — PROVIMENTO — EXECUÇÃO DIRETA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA — PEQUENO VALOR — DISPENSA DE PRECATÓRIO REQUISITÓRIO — Para a efetiva aplicação do disposto no § 31, do art. 100, da CF, não há necessidade de edição de lei específica, porque lei infraconstitucional reconhece como de pequeno valor as causas inferiores a sessenta salários mínimos (Lei n. 10.259/01). (TRT 140 R. — AP 0055/02 — (0624/02) — Rela. Juíza Flora Maria Ribas Araújo — DJRO 11.07.2002).

Número do Acórdão: 9641/2002 — Data da Publicação: 31.10.2002 —

Agravante: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Agravados: 1) ELIAS SOUZA DOS SANTOS 2) SHOPPING LIMPE CONSERVADORA E ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS GERAIS LTDA

EMENTA: PRECATÓRIO DE PEQUENO VALOR — Existindo norma constitucional provisória estabelecendo o que constitui crédito de pequeno valor para a Fazenda Pública Estadual, até que venha a ser publicada a lei ordinária que o defina, os débitos trabalhistas contraídos pelo Estado do Espírito do Espírito Santo não deverão submeter-se ao precatório se não ultrapassarem 40 salários mínimos. CONCLUSÃO: '...por unanimidade, rejeitar a preliminar de irregularidade de representação, argüida em contraminuta, conhecer do agravo, da contraminuta e negar provimento ao apelo.'

Juíza Relatora: ANABELLA ALMEIDA GONÇALVES

Juíza Revisora: MARIA FRANCISCA DOS SANTOS LACERDA

Porém, enquanto não efetivada a penhora, será aceitável a defesa, após o que o remédio adequado já estará à disposição da parte: embargos à execução.

Advertência, porém, há de ser feita àqueles que pensam se utilizar da defesa sem constrição judicial para procrastinar o processo, renovando discussões já solucionadas no processo de conhecimento: se já analisada a questão não cabe ao devedor renovar a controvérsia, vez que superada definitivamente pela coisa julgada. O oferecimento da exceção de pré-executividade, nesse casos, denota patente litigância de má-fé. O mesmo se diga quando se trata de questão não aduzida no momento da formação de título executivo judicial, sepultada pela eficácia preclusiva trazida pela coisa julgada material (art. 474 do CPC).

De toda sorte, responderá o executado pelas custas e despesas pelo retardamento se não alegar o defeito do título, ou da execução, na primeira oportunidade em que poderia fazê-lo (art. 267, § 31, do CPC).

Realizada a arrematação, com a assinatura do auto, não caberá mais qualquer impugnação, pois perfeita, acabada e irretratável a execução (art. 694, do CPC), que só poderá ser atacada por ação própria. Esse momento, por conseguinte, pode ser assinalado como o marco final para a alegação da pré-executividade.

b) Suspensividade

Já se afirmou que se o incidente de pré-executividade for proposto antes da penhora, a execução deveria ser suspensa a fim de evitar atividade jurisdicional inútil e a constrição injusta em prejuízo do executado.

Com a devida vênia, penso que essa opinião importa em absoluta inversão de valores, em detrimento da celeridade e da efetividade da execução, caracterizando desrespeito frontal ao disposto no art. 612, do CPC.

Não custa lembrar que a exceção de pré-executividade não possui previsão legal, muito menos dotada de efeito suspensivo. Como é notório, as hipóteses de suspensão do processo são taxativamente estabeleciadas em lei (art. 265 do CPC).

Logo, não há qualquer autorização legal para o juiz sobrestar a execução em razão de oposição de incidente, mais ainda se tratando de exceção de pré-executividade. Do que resulta que, se a parte pretender a suspensão da execução, deverá ajuizar embargos à execução.

c) Natureza da decisão, efeitos e impugnação

c.1) A decisão que rejeita a argüição de pré-executividade é de cunho meramente interlocutório, pois não põe fim ao processo. Do que resulta ser destituída da qualidade de coisa julgada material, pois ausente a definitividade encontrada apenas nas sentenças de mérito.

A falta dessa característica da imutabilidade afasta igualmente a preclusão no processo quanto ao que decidido, vez que a questão não apreciada, ou rejeitada, poderá vir à tona nos embargos à execução.

Por sinal, é justamente a possibilidade de reapreciação da matéria, em embargos do devedor à execução, que torna incabível o recurso da decisão interlocutória que decide o incidente.

c.2) A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade leva à extinção do processo sem julgamento de mérito, salvo na controvertida hipótese do pagamento, quando, então, ter-se-á o enfrentamento de fundo.

3. PRAZO PARA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO

No processo do trabalho o prazo para o devedor embargar a execução sempre foi de cinco (5) dias (art. 884, da CLT).

Sucede que o Executivo, concedeu à Administração Pública, mediante medida provisória (n. 2180-34/2001), um prazo mais extenso para embargar (30 dias). Esse lamentável privilégio — infelizmente uma rotina nos últimos anos, recorde-se a tentativa, ainda que frustrada, de dilatar o prazo da ação rescisória, a exclusão da Fazenda Pública do procedimento sumaríssimo trabalhista, as restrições à concessão de liminares contra entes públicos, etc — encontra resistências quanto à sua constitucionalidade.

Com efeito, a começar pela violação direta do art. 62, da CF, pois a matéria não se insere na relevância e urgência que dão o tom da legitimidade da expedição de medidas provisórias.

A segunda restrição reside no tratamento diferenciado emprestado, mais uma vez, à Fazenda Pública ao elastecer seu prazo para embargar. O princípio da isonomia processual, assegurado pelo art. 50, inc. LV, da C.F., torna-se, mais uma vez, letra morta.

Para evitar a afronta à Lei Maior neste aspecto, alguém poderia ficar tentado a defender a aplicação desse prazo dilatado para os embargantes em geral, o que afrontaria a interpretação lógico-sistemática e teleológica da Medida Provisória n. 2.180-34 e daquela que a seguiu (2.180-35). É que essas normas se dirigem e tratam da Advocacia da União e dos órgãos assistidos por ela, acrescentando uma série de preceitos na Lei n. 9.494/97, entre eles o famigerado art. 11-B que consagra o novo privilégio processual. Essas regras, como já dito, cuidam apenas da Advocacia Geral da União e dos entes públicos federais, com inúmeros dispositivos sobre a Administração Pública em juízo, prazos, e restrição à antecipação da tutela de mérito (também de duvidosa constucionalidade).

Destarte, resta evidente que o prazo para embargar deve ser considerado como de 5 (cinco) dias, seja embargante o particular ou a Fazenda.

Nos embargos desta, a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-36 poderá ser conhecida *incidenter tantum* pelo magistrado e analisada pelo Tribunal nos moldes do Diploma Constitucional e do Estatuto Processual Civil (arts. 97, da CF, e 480/2, do CPC).

Afastada que seja a tese de inconstitucionalidade, resta para nós claro que o prazo de trinta dias jamais alcançará pessoas físicas e as jurídicas de direito privado, restando inalterado para tais litigantes o prazo de cinco (5) dias para embargar a execução.

Isso porque, conforme já ressaltado, a malsinada MP n. 2.180, em suas sucessivas reedições, teve sempre como objetivo introduzir o art. 11-B na Lei n. 9.494/97, que trata apenas de pessoas jurídicas de direito público. Caso pretendesse o Executivo, travestido de legislador, ampliar o prazo dos embargos à execução para o comum dos mortais, por certo teria introduzido a inovação diretamente na CLT. E tal não se deu. Aliás, outro não é o motivo pelo qual no CPC a alteração foi inserida apenas no art. 730, que se refere tão-somente ao prazo da Fazenda Pública, deixando intocado o art. 738, que cuida da plebe rude ...

Em outras palavras: a MP n. 2.180, referindo-se unicamente à Lei n. 9.494/97, que dispõe acerca da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, em nenhum momento cogitou dos embargos à execução do particular. A norma que aborda o dilatado prazo de 30 dias (art. 11-B, com redação da MP n. 2.180) não deve ser dissociada do seu contexto.

Infelizmente essa aplicação diferenciada dos prazos para embargos resulta em tratamento diferenciado entre particulares e entes públicos, podendo acarretar o reconhecimento da inconstitucionalidade já denunciada. Porém, o que não se deve admitir, a fim de contornar esse obstáculo, é simplesmente estender o prazo dos embargos em detrimento da efetividade do processo do trabalho, desconhecendo que na execução trabalhista em jogo estão a satisfação célere dos créditos de natureza alimentar.

4. EXECUÇÃO DE PEQUENO VALOR CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

A execução contra entes públicos sofreu sensível alteração por conta das Emendas Constitucionais ns. 30 e 37, respectivamente de 13.9.2000 e 12.6.2002. O § 31, do art. 100, com redação emprestada pela primeira (art. 11), dispensou a expedição de precatórios em processos definidos em lei como de pequeno valor. A posterior definiu seus valores até que os entes da Federação estabeleçam patamares em que o precatório, mediante prévia dotação orçamentária, não será obrigatório (art. 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de acordo com o art. 3º da Emenda 37).

Na atual sistemática, o precatório não poderá ser exigido em execuções até 40 (quarenta) salários mínimos, contra a Fazenda dos Estados e

do Distrito Federal, tampouco quando não ultrapassar a 30 (trinta) salários mínimos, sendo município o executado.

Resta a seguinte indagação: A Fazenda Nacional está ao largo do novo sistema de execução de pequena monta?

Cremos que não, em atenção ao princípio da isonomia e da efetividade do processo, o parâmetro a ser observado há de ser o relativo aos débitos dos Estados e do Distrito Federal ou o valor de 60 (sessenta) salários mínimos assinalado no art. 17, § 11, da Lei n. 10.259/2001, conforme já vem proclamando a jurisprudência.

Ultrapassando o crédito do exeqüente o valor definido na lei ou no art. 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, facultado será a este a renúncia do valor excedente a fim de evitar o precatório.

Interessante questão temos na execução de créditos de pequeno valor, em havendo reclamatória plúrima.

Para nós, a formação do litisconsórcio não exclui os titulares do crédito inferior aos patamares estabelecidos pela Emenda n. 37, ou em lei, dos benefícios da execução sem precatório.

Não se deve perder de vista que o litisconsórcio importa em medida de economia processual. Portanto, ilógico e injusto que credores sejam excluídos do benefício constitucional apenas porque se utilizaram de instituto processual destinado a evitar repetições de demandas e mais importante, decisões contraditórias sobre fatos (ou matérias jurídicas) semelhantes ou idênticos.

A questão mais importante acerca do precatório reside no exato alcance do § 31, do art. 100, da CF. Esta regra adota a sistemática da execução por quantia certa, dispensando o precatório, ou apenas diz da desnecessidade de inclusão no orçamento das verbas de pequeno valor?

Pensamos ser mais acertada a visão segundo a qual o pagamento da dívida será efetuado diretamente, sem a prévia previsão orçamentária para pagamento no exercício seguinte, sem a adoção, porém, do regime aplicável à execução por quantia certa.

Fica ainda, por responder, contudo, como se daria essa cobrança: mediante determinação do titular da Vara do Trabalho, sob pena de seqüestro dos valores correspondentes ao crédito obreiro, ou por ofício dirigido à Presidência do Regional para que seja remetido à Fazenda um requerimento de pagamento?

A segunda opção tem o mérito de evitar confrontos com a Administração, todavia, não garante a observância da norma constitucional, mantendo na prática o nefasto e ineficaz sistema de precatório, que se buscou afastar com a Emenda Constitucional n. 30 no tocante às dívidas de pequeno valor.

Daí porque nos parece mais acertado que o procedimento de cobrança fique a cargo do 11° grau, juízo competente para a execução, a quem incumbe o dever de lançar mão de todos os meios necessários à satisfação do crédito, inclusive o seqüestro de valores em caso de descumprimento da ordem de pagamento.

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL: NOVOS RUMOS APÓS O CANCELAMENTO DO ENUNCIADO N. 310 DO TST

JÚLIO RICARDO DE PAULA AMARAL(*)

FLÁVIO BENTO(**)

1. INTRODUÇÃO

Uma das questões atuais mais polêmicas no âmbito do direito coletivo do trabalho se refere à defesa de direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos no âmbito trabalhista, principalmente em relação à questão pertinente à legitimidade para propor as ações visando a essa defesa.

Durante determinada época afirmou-se que não seria possível a substituição processual para a defesa dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos em sede trabalhista, em face de possíveis limitações constantes do art. 8º, inciso III da Constituição Federal, e, também, ante as disposições contidas no Enunciado n. 310 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

As coisas, porém, não podem ser tidas de forma absoluta, especialmente diante das novas deliberações do Tribunal Superior do Trabalho que, por meio da Resolução n. 119, de 1º de outubro de 2003, cancelou o referido Enunciado n. 310. Vejamos, portanto, os reflexos de tal cancelamento na defesa dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos dos trabalhadores.

(*) Juiz do Trabalho na 9ª Região (PR), mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (PR) e professor de Direito Processual do Trabalho na Universidade Norte do Paraná — Unopar, *Campus* Arapongas (PR).

(**) Advogado e doutorando em Educação na Universidade Estadual Paulista — Unesp, em Marília (SP), mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (PR) e professor de Direito do Trabalho no Centro Universitário Eurípides de Marília (SP) e na Universidade do Oeste Paulista, em Presidente Prudente (SP).

2. SINDICATOS E SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

Antes de se tratar das disposições legais pertinentes ao tema proposto, mostra-se imperiosa a abordagem de certas premissas que nortearão o presente estudo.

A legislação trabalhista dispõe que dentre as prerrogativas dos sindicatos está a de "representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida."[1]

Antônio de Lemos Monteiro Fernandes, em ampla definição acerca da entidade sindical, afirma que o "sindicato é uma associação com fins específicos predeterminados na lei: a defesa e promoção dos interesses socioeconômicos dos seus membros, não comportando apenas os interesses coletivos atinentes ao exercício da profissão, mas os de toda a condição social do trabalhador enquanto cidadão, inclusive a ação sindical centrada em problemas sociais de caráter extraprofissional."[2]

Percebe-se, portanto, que a entidade sindical possui uma prerrogativa ampla na defesa dos interesses da categoria, e, dessa forma, deve fazer a utilização de todos os meios adequados para a referida defesa, e, segundo *Antônio de Lemos Monteiro Fernandes*, não apenas da defesa quanto a interesses coletivos, mas, também, dos interesses individuais dos seus associados, até mesmo em "caráter extraprofissional".

Em regra, para propor ou contestar ação, será necessária a concorrência da legitimidade e interesse (CPC, art. 3º), mas há casos em que a lei atribui a uma outra pessoa a legitimidade para, em nome próprio, promover a defesa de direito alheio, o que se denomina *legitimação extraordinária* (CPC, art. 6º).

Segundo *Cândido Rangel Dinamarco*, "diz-se 'extraordinária' essa legitimidade, em oposição à legitimação 'ordinária', porque ela é outorgada em caráter excepcional e não comporta ampliações. Compete 'ao legislador' e não ao juiz a determinação dos casos em que se concede essa legitimidade (CPC, art. 6º) e ele o faz sempre em virtude de 'alguma espécie de relação' entre o sujeito e o conflito".[3]

Da legitimação extraordinária surge a figura do substituto processual, que "é a pessoa que recebe da lei legitimidade para atuar em juízo no

---

(1) CLT, art. 513.
(2) *Apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 213.
(3) DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 311.

interesse alheio, como parte principal, não figurando na relação jurídico-material controvertida."[4]

Conforme *José Augusto Rodrigues Pinto*, "a substituição processual consiste na autorização da lei para que alguém defenda, em nome próprio, como autor ou como réu, direito alheio em processo judicial". O referido autor afirma, ainda, que "no seu figurino próprio, a 'substituição processual' só se dá quando o substituto tenha também interesse que lhe motive a defesa do direito do substituído [...]. É seu interesse próprio, em direito indivisível, que motiva aceitá-lo a substituir os demais titulares, promovendo a tutela de direito alheio."[5]

Finalizando, segundo Piero Calamandrei, "o substituto processual está legitimado para fazer valer em juízo o direito alheio, porque entre ele e o substituído existe uma relação ou situação de direito substancial em virtude da qual, mediante o exercício do direito do substituído, o substituto vem a satisfazer um seu interesse individual [...]: é este interesse individual, para cuja satisfação a lei reconhece ao substituto o poder de fazer valer em seu nome o direito alheio, o que distingue a substituição processual dos demais casos de legitimação anômala."[6]

Resta-nos, depois das considerações acima trazidas, a análise acerca da legitimidade dos sindicatos para a defesa dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos na seara trabalhista.

3. LEGITIMAÇÃO SINDICAL PARA A DEFESA DOS INTERESSES DOS TRABALHADORES

Antes de qualquer outra consideração, faz-se necessário trazer a definição dos chamados interesses ou direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos de forma geral.

O art. 81 do Código de Defesa do Consumidor define como interesses ou direitos difusos, "assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato"; como interesses ou direitos coletivos, "assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base"; e, por fim, os interesses ou direitos individuais homogêneos,

---

(4) DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, p. 310.
(5) PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 181.
(6) CALAMANDREI, Piero. *Instituições de direito processual civil*. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2003. v. 2. p. 305.

"assim entendidos os decorrentes de origem comum" (Lei n. 8.078/90, art. 81, incisos I a III).

A fim de que seja possível a construção do raciocínio, necessária se faz a demonstração da trajetória da legislação brasileira acerca da matéria, qual seja, da proteção de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, e, em especial, o seu tratamento no âmbito trabalhista.

De forma genérica acerca de tais espécies de direitos, o art. 1º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Ação Civil Pública) rege as questões relativas às ações de responsabilidade por danos causados a diversas espécies de direitos difusos e coletivos, dentre os quais se podem mencionar o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e, ainda, por infração da ordem econômica e da economia popular (CF/88, art. 129, inciso III).

Em relação à legitimidade para o ajuizamento de ações que visem à proteção dessas espécies de interesses ou direitos, o art. 5º da Lei n. 7.347/85 dispõe que a propositura de ações compete ao Ministério Público, União, Estados e Municípios, e, ainda, à autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista e associação civil.

Por sua vez, a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993 (Estatuto do Ministério Público da União), em seu art. 83, dispõe que compete ao Ministério Público do Trabalho, dentre outras atribuições, "promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas" (inciso I); "promover ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos" (inciso III); "propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho" (inciso V).

Em complemento, o art. 21 da Lei n. 7.347/85 dispõe que se "aplicam à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor". Importa mencionar, ainda, que o Título III da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), trata especificamente da *defesa do consumidor em juízo.*

Apresentando regra similar àquela relativamente à ação civil pública, o art. 82 da Lei n. 8.078/90 define como pessoas legitimadas, de forma concorrente, para a defesa dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, os entes da Administração Pública Direta ou Indireta e, ainda, as associações legalmente constituídas (Lei n. 8.078/90, art. 82, incisos I a IV).

Tem-se, ainda, a questão relativa à legitimação para a propositura da ação civil coletiva contida no art. 91 da Lei n. 8.078/90, com a seguinte

disposição: "os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes".

Por fim, tem-se o art. 8º da Constituição Federal que dispõe, em seu inciso III, que "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas".

Em análise ao dispositivo legal acima mencionado, percebe-se que existe legitimação para que a entidade sindical promova a defesa de direitos e interesses individuais homogêneos. Ocorre, porém, que a proteção aos interesses ou direitos individuais não envolve qualquer espécie de direito de natureza individual, mas apenas aqueles que, embora individuais, pertencem a toda a categoria profissional.[7]

Sendo assim, considerando-se que a entidade sindical possui natureza de associação civil e, ainda, sintetizando as disposições contidas no art. 1º, 5º e 21 da Lei n. 7.347/85, art. 81, incisos I a III, art. 82, inciso IV e art. 91 da Lei n. 8.078/90 e ainda o art. 8º, inciso III da Constituição Federal, é perfeitamente possível afirmar que os sindicatos detêm legitimidade para promover, em esfera administrativa ou judicial, a defesa da categoria profissional no que tange aos interesses coletivos e individuais homogêneos e, talvez, até mesmo a defesa dos direitos difusos.[8]

---

(7) Para Ronaldo Leal, ao comentar o art. 8º, inciso III da Constituição Federal, "o texto, no entanto, desafia nova interpretação: nem está excluída a legitimação extraordinária do sindicato para defesa de interesses individuais, como afirma o Enunciado n. 310, nem há substituição processual ampla e irrestrita. Com efeito, o que a Constituição assegura é a legitimação do sindicato para defesa judicial dos direitos e interesses individuais da categoria. Repita-se, não se cogita dos interesses e direitos individuais dos integrantes da categoria, porque, volto a dizer, se assim se tivesse estabelecido, a redação seria: Defesa de direitos e interesses coletivos da categoria e individuais dos seus membros (ou integrantes). Trata-se aqui de direitos ou interesses de grupos, com maior ou menor abrangência, totalizando a categoria integralmente ou parte dela. Acresça-se que a expressão categoria não corresponde à definição infraconstitucional, contida na CLT" (Substituição processual do art. 8º, III, da Constituição Federal: aplicação ao Processo do Trabalho das normas de procedimento das Leis ns. 7.347/85 e 8.078/90: Código de Defesa do Consumidor. *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, ano XI, n. 130, 2000, p. 5.)

(8) Segundo Nelson Nery Júnior, "ainda que se tenha por princípio que a CF 8º III não encerra caso de substituição processual pelo sindicato, a LACP 5º e o CDC 82 têm precisamente essa finalidade: legitimar as associação e os sindicatos à defesa, em juízo de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. A CF 8º III não proíbe que a lei ordinária cometa outras funções ao sindicato. Ao propósito, a CF 129 § 1º permite que a lei dê a legitimidade para o ajuizamento da ação coletiva para outras entidades além do MP. Como não há normas constitucionais incompatíveis entre si, devem ser harmonizados os dispositivos da CF 8º III e da CF 129 § 1º: a lei poderia, mesmo, conferir outras legitimidades aos sindicatos. E foi isso que a LACP 5º e o CDC 82 fizeram: dividiram a legitimação do MP com as associações civis, sindicatos e órgãos públicos. De conseqüência, a legitimidade dos sindicatos, para a defesa dos direitos difusos e coletivos (legitimação autônoma para a condução do processo) e para os individuais homogêneos (substituição processual), decorre de texto expresso, genérico, de lei: LACP 5º e CDC 82. Dessa forma, os sindicatos podem, sim, ajuizar ação coletiva na defesa daqueles direitos transindividuais, sem que se lhes possa colocar o óbice do TST 310 I. (CDC 95), cabendo ao juiz unicamente dizer se o pedido

A legislação acima trazida, com respaldo na norma constitucional, demonstra que o sindicato possui legitimidade para representar a categoria profissional, promovendo a defesa de seus interesses e direitos, tanto no âmbito administrativo como no judicial, em cristalina permissão para a substituição processual, visto que defende em nome próprio o interesse alheio (CPC, art. 6º).

Ocorre, porém, que, antes da superveniência da Resolução n. 119, de 1º de outubro de 2003, vigoravam as disposições constantes do Enunciado n. 310 do Tribunal Superior do Trabalho, onde havia expressa limitação à atuação sindical nos casos de substituição processual, que era possível apenas nas hipóteses previstas no referido Enunciado, o que, em tese, demonstrava a sua possível inconstitucionalidade. Para se ter uma idéia, o item I do referido enunciado dispunha que "o art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato".[9]

Mais adiante, entretanto, no mesmo Enunciado n. 310 do TST, os incisos II e III reconheciam a substituição processual, mas apenas em relação aos associados e, ainda, nas hipóteses previstas nas Leis n. 6.708/79 (Política Salarial), 7.238/84 (Política Salarial), 7.788/89 (Política Salarial) e, também, no inciso IV, agora em relação a todos os integrantes da categoria profissional, na hipótese da Lei n. 8.073/90 (Política Salarial).

Importa mencionar que, na maior parte das vezes, admitia-se a substituição processual, mas apenas nos casos relativos às questões de reajustes de salários no âmbito de legislação pertinente à política salarial.

Ocorre, porém, que havia um fato curioso acerca da Lei n. 8.073, de 30 de julho de 1990, que estabeleceu sobre a Política Nacional de Salários e outras providências, tendo em vista que se trata de uma lei de apenas 5 (cinco) artigos, sendo que os art. 1º e 2º foram vetados pelo então Presidente da República; o art. 4º se refere à data da entrada em vigência, e o art. 5º revoga as disposições em contrário. Resta, pois, apenas o art. 3º, cuja disposição é a seguinte: "as entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria".

---

procede ou não" (O Processo do Trabalho e os direitos individuais homogêneos: um estudo sobre a ação civil pública trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, ano 64, n. 02, 2000, p. 159). Tratando de questão análoga, mas enfocando através de *legitimação ordinária*, confira-se: WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 9, n. 34, 1984, p. 200.

(9) Para Olávio Bueno Magano, "embora criticada nos arraiais sindicalistas, não há dúvida de que o TST, ao declarar que o artigo 8º, III, da Lei Magna, não agasalha hipótese de substituição processual, atuou com acerto. A substituição se define como legitimação excepcional ou extraordinária, cuja efetividade só se concebe quando decorrente de interesse público relevante, como no caso de ações de periculosidade ou de insalubridade, tendentes a resguardar a integridade psicossomática do trabalhador. Admiti-la, de modo genérico, implicaria o aniquilamento da legitimação ordinária, com grave atentado à liberdade individual" (Enunciados polêmicos do TST. *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, ano VI, n. 62, 1994, p. 110).

Em verificação, portanto, à disposição contida no art. 3º da Lei n. 8.073/90, percebe-se que os sindicatos possuem legitimidade para atuar, na qualidade de substitutos processuais e, ainda, em nome de todos os integrantes da categoria profissional, não havendo qualquer limitação à matéria e aos substituídos. Em pesquisa ao *site* oficial da Presidência da República,[10] acerca da referida Lei, consta que *não há revogação expressa.*

Em síntese, não se vê, pois, qualquer óbice à defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos pelos sindicatos,[11] na qualidade de substituto processual, nos termos no art. 1º, art. 5º e art. 21 da Lei n. 7.347/85; art. 81, incisos I a III e art. 82, inciso IV, art. 91 da Lei n. 8.078/90; art. 8º, inciso III da Constituição Federal; e, por fim, art. 3º da Lei n. 8.073/90, sendo que a questão relativa à defesa de interesses ou direitos difusos pelas entidades sindicais demandaria alteração da norma constitucional.

4. CONCLUSÃO

Sintetizando, pode-se afirmar que o resultado almejado com o presente estudo consiste no reconhecimento formal — *por meio de regulamentação legal* —, no sentido de atribuir legitimidade ampla para que as entidades sindicais possam atuar na defesa de direitos ou interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos na esfera trabalhista.

Conforme se observa da legislação em vigor e, ainda, com fundamento na doutrina e jurisprudência dominantes, incumbe ao Ministério Público do Trabalho a defesa dos direitos e interesses coletivos e difusos dos trabalhadores.

Ocorre, porém, que por diversas razões o Ministério Público fica impossibilitado de tutelar da forma mais adequada os interesses dos traba-

---

(10) Disponível em: *http://www.planalto.gov.br*

(11) Conforme Ronaldo Leal, "nitidamente os direitos e interesses individuais previstos no art. 8º, inciso III, da Constituição são homogêneos, porque só podem ser os decorrentes de origem comum, na medida em que "da categoria". São aqueles direitos e interesses de que são titulares os trabalhadores enquanto indivíduos, mas todos se originam da mesma lesão (ou ameaça) a um direito ou interesse geral. Vale dizer: ou toda a categoria está sofrendo a mesma lesão que se faz sentir na esfera jurídica de cada um e de todos ou a lesão fatalmente irá atingir os indivíduos, integrantes da categoria, que se postarem na mesma situação de fato. Por exemplo, o regulamento da empresa que muda e atinge a todos indiscriminadamente no mesmo momento; ou que muda e atinge só aos que precisariam dispor do direito em determinadas situações, como a doença, a aposentadoria, etc. Se os direitos e interesses previstos no art. 8º, inc. III, da Constituição, definem-se como homogêneos, a ação que corresponde é a ação civil coletiva, tantas vezes referida. E o legitimado para ela, nos termos constitucionais, é o sindicato da categoria, que assume a posição incontrastável de substituto processual, prescindindo de qualquer autorização assemblear para o exercício das ações correspondentes" (Substituição processual do art. 8º, III, da Constituição Federal: aplicação ao Processo do Trabalho das normas de procedimento das Leis ns. 7.347/85 e 8.078/90: Código de Defesa do Consumidor. *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, ano XI, n. 130, 2000, p. 7.

lhadores, em especial nos tempos de globalização, em que existe um flagrante privilégio do capital em detrimento do trabalho.

Importa mencionar, ainda, as dificuldades do Ministério Público em sua atuação, tendo em vista que: (a) somente há Procuradorias nas capitais, junto aos Tribunais Regionais do Trabalho, sendo rara a presença no interior dos Estados; (b) a pequena quantidade de Procuradores do Trabalho, diante da grande quantidade de ocorrências relativas aos direitos dos trabalhadores, situações em que, muito embora não haja previsão legal expressa, far-se-ia essencial a intervenção do Ministério Público; (c) mesmo diante da reconhecida competência dos agentes do Ministério Público do Trabalho, existe a limitação natural quanto ao conhecimento específico dos problemas relativos às diversas categorias profissionais, dentre outras dificuldades.

Faz-se necessária uma efetiva proteção aos trabalhadores, seja pela escassez do emprego em face das mudanças promovidas em decorrência de um mundo globalizado, seja pela necessidade de proteção coletiva aos direitos sociais dos trabalhadores, tendo em vista que as ações coletivas *lato sensu* são dotadas de maior eficácia, especialmente pelo fato de que, sendo ajuizadas pelos sindicatos profissionais, diminuiriam a possibilidade de retaliações aos trabalhadores que viessem a reclamar, de forma individual, os seus direitos de natureza trabalhista.

Por estas razões, não haveria qualquer óbice à ampliação e reconhecimento da legitimidade dos sindicatos para a defesa de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos no âmbito trabalhista, o que faria com que houvesse uma efetiva proteção aos direitos sociais dos trabalhadores. O cancelamento do Enunciado n. 310 do Tribunal Superior do Trabalho é apenas o início — *e bom início* — para uma efetiva proteção aos interesses e direitos dos trabalhadores. Eis aí a sugestão!

BIBLIOGRAFIA

CALAMANDREI, Piero. *Instituições de direito processual civil.* 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2003. vol. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

LEAL, Ronaldo. Substituição processual do art. 8º, III, da Constituição Federal — aplicação ao Processo do Trabalho das normas de procedimento das Leis ns. 7.347/85 e 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, ano XI, n. 130, pp. 5-9, 2000.

MAGANO, Otávio Bueno. Enunciados polêmicos do TST. *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, ano VI, n. 62, pp. 110-111, 1994.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson. O Processo do Trabalho e os direitos individuais homogêneos: um estudo sobre a ação civil pública trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, vol. 64, n. 02, pp. 151-160, fev. 2000.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2001.

WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 34, pp. 197-206, abr./jun. 1984.

O PERFIL SOCIOLÓGICO E PSICOLÓGICO DO MAGISTRADO LABORAL(*)

JUDITH EUCHARES RICARDO DE ALBUQUERQUE(**)

O magistrado lida com o conflito. Observando seu cotidiano na sala de audiência, percebo uma práxis onde o conflito é levado a se resolver ali, na primeira audiência e o mais rapidamente, se possível.

— É melhor que se resolva aqui, por meio de um acordo, sem a necessidade de o Estado intervir — me diz um juiz.

Num cotidiano de treze a quinze audiências diárias a serem cumpridas, o juiz tem a árdua tarefa de decidir. São diferentes destinos aguardando um tratamento diferencial por parte da Justiça.

Vivemos uma crise em que nem a alta escolaridade, nem o investimento na educação são garantias de inserção do empregado no mundo do trabalho. Com a precariedade social, a insegurança faz com que cada vez mais as duas partes — empregador e empregado — busquem a Justiça.

Trata-se de intervir, por meio de função restauradora, numa relação empregado-empregador afetada pelo conflito. É a égide do juiz mediador. O magistrado encoraja as partes a uma decisão, tentando posicionar-se de forma neutra e objetiva, para conseguir, além de seu objetivo primeiro, a confiança social. Ele legitima suas decisões nas leis vigentes, a jurisprudência facilita a conversão do seu ponto de vista autônomo em decisão judicial, mas a letra da lei não lhe dá total garantia. Ele tem que se envolver na situação para lidar com a desigualdade inerente à relação entre o empregador, socialmente privilegiado, mais esclarecido, e o empregado, hipossuficiente, demandando mais atenção e orientação. A lei coloca-se como imparcial, mas a sala de audiência exige um posicionamento do juiz.

Conciliação e mediação passam a ser valores buscados insistentemente pelos novos na profissão e parâmetro de competência na lida com o

---

(*) Trabalho apresentado em Florianópolis, no Seminário "O juiz do trabalho no século XXI", promovido pela Escola da Amatra-SC e CESUSC - maio de 2004.

(**) Psicóloga-Psicanalista responsável pelo Centro de Direito e Psicanálise da Escola Judicial do TRT - 3ª Região.

jurisdicionado. É a justiça do diálogo que reserva às partes a possibilidade do entendimento ali, diante de uma autoridade que busca desenvolver habilidades de orientação e encaminhamento, amparadas pelo ponto de vista técnico, oferecido pela aplicação formalista do direito.

A Justiça do Trabalho, ao contrário da Comum, tem no acordo sua premissa básica. Acrescenta ao *savoir-faire* de seu magistrado seu estilo pessoal. Elimina a imparcialidade sem, no entanto, reivindicar para si a superioridade hierárquica sobre os representantes das partes. Sua ética é a tentativa de acordo e seu preço, sua subjetividade posta em questão.

Meu cotidiano acompanhando juízes do trabalho da terceira região, em sala de audiência, mostra-me o manejo que cada magistrado faz na sua lida com as partes e com o processo. A "Clínica do Juiz" acontece na sala de audiência; lá ele trabalha seus clientes. Ele exercita seus conceitos, sua atenção, seu julgamento, mas também sua subjetividade. A audiência e o julgamento exigem a participação do sujeito juiz, sendo cada situação inédita e singular. Não há como prever o resultado de um encontro entre as partes, porque em todo encontro há um fracasso, um não-encontro que convida os envolvidos a uma experiência de falta. O juiz é convocado a trabalhar numa demanda intensamente carregada de afeto, muitas vezes tendo que "traduzir juridicamente" demandas outras, de cunho afetivo, que talvez devessem ser resolvidas fora dali, porque vão além das questões trabalhistas. Parece que os motivos que levam algumas pessoas à reclamatória trabalhista são muitas vezes da ordem do fracasso das relações amorosas e que, pelo sofrimento e pela impossibilidade de resolução entre os envolvidos, a intervenção do juiz é buscada como uma tentativa de restabelecimento do vínculo amoroso perdido.

Os juízes estão sendo convocados a uma prática cotidiana muito mais pesada. Somadas às demandas jurídicas, as questões sociais chegam às audiências sob a forma de um particular sofrimento pelo declínio do Pai e pela perda dos ideais, sintomas que o mundo contemporâneo propõe.

O Nome-do-Pai, a metáfora paterna, é o responsável pela ordenação das relações humanas. O humano nasce submerso num mundo de linguagem. Fala-se dele, mesmo antes do seu nascimento. A mãe, primeiro Outro simbólico, submete a criança ao seu código, ou seja, diz das suas necessidades, traduz suas necessidades em demandas. Faz um único com a criança, onde mãe e filho são um só, ele é o falo da mãe, não havendo espaço para o desejo até que o pai entre na relação.

O pai aparece, então, como o privador, o proibidor, como aquele que desvincula o sujeito de sua identificação com o falo da mãe. O aparecimento do pai é o aparecimento da lei que desaloja a criança da posição passiva de objeto de desejo da mãe, colocando-a na posição de desejante.

A função paterna traduz-se na introdução da lei da castração, operação efetuada pelo pai que, interditando o gozo, une a lei ao desejo. Para que haja desejo, é necessário que haja lei.

A lei do Pai é acolhedora, é organizadora e dá ao filho o limite, ou seja, a possibilidade do trato, pelo simbólico, do gozo desmedido, que não se submete às palavras.

Vemos, na nossa cultura, o simbólico perder sua primazia e ceder lugar a um Real, não transformado em palavras, não submetido à lei do Pai, e que não cessa de se inscrever. É a falência do Nome-do-Pai.

Há em nossa cultura um chamamento a um gozo sem fim que coloca o sujeito no lugar do consumidor, alheio, passivo e submetido aos produtos da sociedade moderna. Há pai demais, coisas demais na sociedade contemporânea capitalista.

Esse gozo desmedido tem conseqüências também na "Clínica do Juiz". O magistrado, enquanto representante da lei, munido de um referencial técnico, amparado pela máquina do Estado que o autoriza a uma decisão imperativa, porque dá a sua sentença o valor de lei, lida com o conflito, em sala de audiência, tendo que decidir, solitariamente, em ato, portando as ferramentas que a lei lhe oferece.

Hoje, a figura da autoridade está sendo questionada e constantemente alvo de degradação. O pai declinou e o magistrado é convocado a preencher o vazio que a lei paterna deixou. Sendo apaziguador do conflito, posicionando-se como 3º simbólico, fazendo-se semblante de lei, num mundo do declínio do pai, onde sua prática laboral cotidiana diversificou-se. As intervenções e as sentenças do juiz ganham valor de interpretação, no sentido psicanalítico do termo, porque atuam restaurando a lei do Pai. As atuais reclamações trabalhistas exigem que o juiz se envolva, trazendo consigo o que tem de mais particular: sua subjetividade, seu estilo.

E ele recolhe, após um dia de trabalho, o resto que o Real do corpo absorveu, traduzido como dor, cansaço, desânimo ou demora no proferimento de uma sentença que, para ele, em face de sua competência, não seria difícil de ser feita, mas que traz algo, não se sabendo exatamente o quê, insuportável de se lidar. O Real para a psicanálise é da ordem daquilo que não se diz, que não sofreu o trato pelas palavras, escapou do simbólico. É o sem lei. O fora da lei.

O que muitas vezes faz alguém ir ao Judiciário, dividir com um juiz, não uma demanda trabalhista, mas um incômodo de qualquer outra ordem, é o mesmo motivo que faz com que alguns pacientes psiquiátricos passem as tardes perambulando pelos corredores da Justiça do Trabalho à procura de alguma brecha que os encaixe no discurso da lei, discurso garantidor do simbólico e da singularidade do sujeito, que o desejo promove. Eles vão em busca de algo que lhes foi negado. É a busca da notificação da lei do Pai. Está aí a função "Clínica do Juiz". Por isso tenho me referido à audiência trabalhista como a "Clínica do Juiz".

Pensando a formação de magistrados, perguntas colocam-se de imediato: Qual o perfil psicológico mais adequado para a prática da magistratura? Que personalidade é capaz de refletir e elaborar os impactos emocionais de determinados acontecimentos do seu dia-a-dia? Como detectar a verdadeira vocação para a magistratura? Haveria um perfil ideal de magistrado?

Lembrei da minha formação acadêmica em Psicologia, dos vários termos que me orientavam. Os tipos psicológicos facilmente detectados por meio de testes. Quantos esquizotímicos, extrovertidos, os coartados do teste de Roschard, tantas personalidades descritas quanto ao nível de agressividade, passividade e impulsividade. Medidas de tolerância à frustração e capacidade de adaptação. Medidas para um enquadramento dos sujeitos, baseado em dados estatísticos.

A Psicologia está dentro da ciência positivista e tenta descrever as várias personalidades, com suas características, para encaixá-las em um rol de tipos.

No cotidiano da sala de audiência, acompanhando cada um dos juízes, vejo a particularidade, a singularidade com que cada um responde às diversas demandas a que são submetidos. Cada qual com uma vivência, uma história familiar que o habilita a responder à incompletude humana com seu estilo.

A Psicanálise, ciência do particular, fazendo o caminho às avessas da Psicologia, prova-me a impossibilidade do enquadramento do sujeito e mostra que o necessário não é o encontro com o indivíduo, mas a busca do sujeito.

Para Jacques Lacan, o diagnóstico é importante porque ao se definir a estrutura do sujeito, neurose, psicose ou perversão, pode-se estabelecer a prática clínica, o manejo da transferência e o adequado acompanhamento do paciente.

O enquadre do sujeito a um diagnóstico tem para a psiquiatria e a psicologia um certo efeito de significado. Diferentemente para a Psicanálise, a tendência a se enquadrar os pacientes promove o desaparecimento da individualidade e da particularidade. A classificação é não toda, há sempre algo que transborda.

O homem de linguagem é único, não pode ser tratado como um indivíduo representante de sua espécie. Nenhum sujeito é capaz de trazer em si toda a representação de uma classe. Como nos mostra *Jacques-Alain Miller*: **"O universal da classe, seja ela qual for, nunca está completamente presente num indivíduo."**[1]

---

(1) MILLER, Jacques-Alain. O rouxinol de Lacan. *In: A Arte do Diagnóstico*, Carta de São Paulo, ano 10, n. 5, 2003.

Torna-se impossível, pois, a eleição de uma autoridade que possa dizer de um perfil psicológico adequado ao exercício da magistratura.

Melhor seria instrumentalizar o magistrado trabalhista com conhecimentos oriundos da Psicanálise e de outras ciências para que ele melhor lide com as questões outras, presentes na "Clínica da audiência" e para as quais as ferramentas da lei de que dispõe não são suficientes. Também, oferecer, de forma regular, ao grupo de juízes, um espaço para a discussão de casos, reflexão e escuta das tensões inerentes ao seu cotidiano. Uma oferta de conhecimentos que habilitem o juiz, já que ele é livre em sua tática, decidindo solitariamente em ato, onde imprime seu estilo.

O trabalho proposto pelo Centro de Direito e Psicanálise, na Escola Judicial da 3ª Região, é de observação e escuta do magistrado trabalhista. Orienta-se no sentido do respeito ao sujeito ético, ao sujeito que é singular na resposta que constrói para o real da castração humana.

A regra é, portanto, a falta de regra. A regra é a falta, a falta de encarceramento que as respostas prontas oferecem. É com a falta que se deve aprender a lidar. É preciso que se faça como o oleiro que constrói um vaso em torno do nada.

Por isso é um trabalho construído a cada dia. A intervenção do discurso psicanalítico na Instituição Judiciária vem auxiliar a reflexão sobre o tipo de "clínica" à qual o magistrado do século XXI está exposto.

Os sintomas contemporâneos não são os mesmos do início do século passado. As famosas histéricas de Freud deram lugar à clínica da toxicomania, da depressão, da anorexia. Os quadros psicóticos têm se apresentado muito borrados. O quadro social mudou e com ele as demandas ao Judiciário.

Ao se pensar o juiz, pensa-se, também, um modelo de instituição e sociedade. As instituições possuem milhares de servidores em seus quadros e as decisões dos dirigentes tocam diretamente a vida de cada um.

Há uma carência de capacitação administrativa do magistrado. As ações são fragmentadas, com atos muitas vezes desastrosos para o funcionário e para a instituição em geral e não se percebe um planejamento de longo prazo. Grandes projetos são abruptamente interrompidos a cada dois anos. A desmotivação do funcionário aparece normalmente como acomodação, sobressaindo-se na sociedade o modelo de máquina pública morosa e ineficiente.

Mais um clima de tensão e conflito ao qual o magistrado não é imune.

A Escola Judicial, por considerar a importância da formação do juiz administrador, já mantém contatos com a escola de Administração Pública da Fundação *João Pinheiro* para a oferta de cursos de administração judiciária.

A importância da Escola Judicial está na possibilidade da oferta de um espaço de reflexão ampla, construindo-se social, historicamente e em conjunto, a nova Justiça e o novo juiz do nosso século. Um profissional que se interroga e se deixa interrogar e para o qual há toda uma expectativa da coletividade. Um profissional que, como os analistas, nunca está totalmente pronto, mas que se faz a cada dia, em resposta às diversidades a que se expõe.

Talvez esteja exatamente aí o fascínio da profissão.

DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL (NOVAS E BREVES NOTAS(*))

PROF. DR. IVO DANTAS(**)

1. COLOCAÇÃO PRÉVIA

Desnecessário dizer da complexidade do tema que será por nós abordado, sobretudo porque, não apresentado corretamente, contra nossa posição, e de mais uns tantos outros, são lançadas críticas nem sempre fundamentadas, e muitas das quais tentam muito mais confundir, do que esclarecer a matéria.

De nossa parte, logo esclarecemos que o enfoque com que olhamos o tema, é o do *constitucionalista* que, por isto mesmo, em suas lentes vislumbra e deseja sempre a *valorização do texto constitucional frente a qualquer situação*, inclusive frente a pronunciamentos judiciais, em razão da posição de destaque que aquele (o *texto constitucional*) ocupa no ordenamento jurídico, ou seja, a ***supralegalidade*** de seus princípios e normas.

Neste sentido, uma afirmativa preambular logo se faz oportuna e necessária: ao defendermos a ***rescindibilidade da coisa julgada inconstitucional*** (expressão que, em última análise, nos parece contraditória, porque se pretende rescindir algo inexistente), não estamos trabalhando no sentido de comprometermos o instituto da *segurança jurídica*, mas sim, defenden-

---

(*) O presente texto tem como base inicial o artigo intitulado *Coisa Julgada Inconstitucional: Declaração Judicial de inexistência*. *In* Revista Fórum Administrativo — Direito Público. Belo Horizonte, Ano 2, n. 15 — maio 2002, pp. 586-607. Posteriormente, sempre modificado e atualizado, serviu de roteiro às seguintes conferências: Teresina, TRT, 6.8.2004; Campinas (SP); 1.7.2004; *Seminário sobre Controle de Constitucionalidade*, patrocinado pela Procuradoria do Município do Rio de Janeiro, 19.9.2002.

(**) Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro da Academia Brasileira de Ciências Morais e Políticas. Presidente do Instituto Pernambucano de Direito Comparado. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Mexico); Miembro del Consejo Asesor del Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), Madrid, 2003; Ex-Diretor da Faculdade de Direito do Recife. Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife (UFPE) — Doutorado (Teoria do Direito Comparado), Mestrado (Direito Constitucional) e Graduação. Doutor em Direito Constitucional (UFMG). Livre-docente em Direito Constitucional (UERJ). Professor do Curso de Mestrado em Direito da Universidade da Amazônia — UNAMA. Juiz Federal do Trabalho (aposentado). Advogado.

do-o, na medida em que tanto mais a sério se leva a Constituição do Estado, quanto maior é a certeza de seus cidadãos (no sentido que lhe dá o art. 1º, II da CF/88) de que vivem em um verdadeiro **Estado de Direito.**

Ademais, como só advogamos a tese da **rescisão da coisa julgada no caso de *inconstitucionalidade da decisão***, não admitimos, sob hipótese alguma, falar em ***flexibilização da coisa julgada***, pois bem o sabemos que, se esta for admitida da forma como alguns a estão defendendo, aí sim, estaremos diante de uma forte ameaça ao instituto ***da coisa julgada***, colocando em risco o instituto da segurança jurídica e, sobretudo, segurança constitucional, na mesma proporção em que hoje já se atenta contra o **Direito Adquirido e o Ato Jurídico Perfeito,** com a aplicação retroativa de novos comandos legislativos, tal como vem ocorrendo nos últimos anos, sob os aplausos e concordância até mesmo de alguns integrantes do Supremo Tribunal Federal. Embora desnecessário, vale esclarecer que nos referimos à Emenda Constitucional n. 41/2003, no que toca à *contribuição previdenciária dos inativos*, cuja análise no momento, foge aos objetivos desta exposição[1].

Em se tratando de legislação infraconstitucional, mencione-se o art. 2.035 e seu parágrafo único, do novo Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406, de 10.1.2002), nos seguintes termos[2]:

> "Art. 2035: — A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.
>
> Parágrafo Único: Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos."

Por outro lado, se bem observada nossa posição, nela não há muito de novidade, visto que o instituto da *rescindibilidade* dos julgados já existe em nosso ordenamento, através da Ação Rescisória prevista no CPC, art. 485[3].

---

(1) A propósito, veja-se de nossa autoria *Direito Adquirido, Emenda Constitucional e Controle da Constitucionalidade.* 3ª edição revista, aumentada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

(2) A propósito, vejam-se: Gilmar Ferreira Mendes, *Anotações sobre o princípio do direito adquirido tendo em vista a aplicação do novo Código Civil.* In Arruda Alvim, Joaquim Portes de Cerqueira César e Roberto Rosas (Coordenadores) *Aspectos Controvertidos do novo Código Civil.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003; Mário Luiz Delgado, *Problemas de Direito Intertemporal no Código Civil. Doutrina & Jurisprudência.* São Paulo: Editora Saraiva, 2004; Maria Helena Diniz, *Parte Especial, Livro Complementar — Das Disposições Finais e Transitórias (arts. 2.028 a 2.046).* In Antônio Junqueira De Azevedo (Coord), *Comentários ao Código Civil.* São Paulo: Editora Saraiva, vol. 22, 2003.

(3) Sobre o histórico do instituto, bem como sua existência em diversas legislações estrangeiras, consulte-se Juan Carlos Hitters, *Revisión de la coza juzgada.* 2ª edicion, Buenos Aires: Libreria Editora Platense, 2001, especialmente, Segunda Parte, capítulos I e II.

A inovação de nosso posicionamento, talvez se resuma em clarear uma situação que, às vezes, é confundida com a hipótese da Súmula 343 do STF. Em outras palavras: uma coisa é *interpretação duvidosa*, outra é a situação em que se tem declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato pelo STF.

Nesta segunda situação, por entendermos que a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato os declaram inexistentes, a conseqüência é que (por não existirem), eles não são capazes de gerar direitos nem deveres, e ainda preclusão, prescrição e/ou decadência.

Em decorrência, na hipótese de rescisão de *coisa julgada inconstitucional*, não se há de falar que "o direito de propor a ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão" (CPC, art. 495).

Insistimos: a ***rescindibilidade***, nos termos aqui defendidos, não compromete, em nada, o mandamento constitucional segundo o qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (CF/88 art. 5º, XXXVI), pois não estamos admitindo que lei, ou mesmo Emenda Constitucional tenham efeito retroativo para desfazer o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Neste sentido, fica expresso nosso repúdio à Medida Provisória n. 2.180-35 (24.8.2001) que alterou o art. 741 do CPC com a redação dada pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994, o qual passou a vigorar acrescido do seguinte *parágrafo único*(4):

> "Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."

Por sua vez, igualmente a CLT, pela mesma Medida Provisória 2.180-35 (24.8.2001) acresceu ao art. 844, o § 5º, nos seguintes termos:

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

---

(4) CPC, art. 741: "Na execução fundada em título judicial, os embargos poderão versar sobre: III — Inexigibilidade do título".
Cumpre lembrar que em razão do que determina a Emenda Constitucional n. 32/2001, a qual modificou o art. 62 da CF no tocante à edição das Medidas Provisórias, pode-se dizer que este novo comando inserido no CPC não tem nenhuma característica de *provisoriedade*, mas, ao contrário, de *definitividade*. A propósito, determina a referida EC, em seu art. 2º: "As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."
A propósito, veja-se Ivo Dantas, *Breves Comentários à Emenda Constitucional* n. 32/2001, no prelo.

Com esta explicação, trazemos à colação ensinamento de *Konfiad Hesse* ao afirmar, no livro **A Força Normativa da Constituição**[5]: *"Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático. Aquele que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas e que, desperdiçado, não mais será recuperado."*

2. A CONSTITUIÇÃO E O SISTEMA JURÍDICO. *SUPRALEGALIDADE* DOS CONTEÚDOS CONSTITUCIONAIS E SUA *EFETIVIDADE*. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O *DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL* E SEU OBJETO: O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. SISTEMAS DIFUSO E CONCENTRADO DE CONTROLE E SUA APLICABILIDADE NO BRASIL

Humberto A. Sierra Porto, em monografia intitulada *Sentencias de Inconstitucionalidad — Jurisdicción Española*[6], citando *Rubio Llorente*, afirma que "la sentencia constitucional, además de ser un acto procesal, es una actividad dirigida a la interpretación creadora del derecho", o que a coloca em situação ímpar frente às demais espécies de sentenças.

Em seguida, continua o mesmo autor: "La posición de la sentencia constitucional en el sistema de fuentes es de gran importancia para determinar el grado de vinculación de los poderes públicos a las decisiones del Tribunal Constitucional, en este punto la doctrina parece orientarse a situar las sentencias constitucionales en un lugar intermedio entre la Constitución y la ley (cuando en las sentencias se interpretan constitucionalmente las leys), en todo caso no en un lugar inferior al que ocupan las leys."[7]

Feita esta observação a que poderíamos chamar de *topográfica* da sentença constitucional, iniciemos com a enumeração de três situações que podem ocorrer quando se enfrenta as relações entre a Constituição e o Sistema Jurídico, especialmente, no nosso caso, em relação ao trinômio *Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada*:

a) — O *Direito Adquirido*, o *Ato Jurídico Perfeito e/ou* a *Coisa Julgada* foram validamente constituídos na vigência de uma determinada **ordem constitucional, que é substituída por outra que não lhes reconhece**;

b) — O *Direito Adquirido*, o *Ato Jurídico Perfeito e/ou* a *Coisa Julgada* foram validamente constituídos na vigência de uma determinada **or-**

(5) Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 191, pp. 23
(6) Colombia: Universidad Externado de Colômbia, Col. Temas de Derecho Público, n. 38, 1995, pp. 7-8.
(7) Ob. cit. p. 8.

dem constitucional, que é reformada pelo processo de Emenda e/ou Revisão;

c) — O *Direito Adquirido*, o *Ato Jurídico Perfeito e/ou* a *Coisa Julgada* foram constituídos em **confronto com a ordem Constitucional.**

Na primeira situação, estamos diante de um ***Poder Constituinte o qual não teria limites jurídico-positivos à sua atuação***, pelo que, teoricamente, poderia desconstituir *Direito Adquirido*, o *Ato Jurídico Perfeito e/ou* a *Coisa Julgada* constituídos na vigência do sistema já não mais existente.

Observe-se que utilizamos o verbo ***poderia***, isto porque, só muito excepcionalmente, um novo sistema constitucional não respeitaria o sistema anterior. Neste caso, cite-se o exemplo na CF/88, do art. 17 do ADCT.

Na segunda situação, estamos diante de um exercício do *Poder Constituído de Reforma*, possuidor de limites jurídico-positivos à sua atuação, pelo que, sobretudo no sistema oriundo da CF/88, *jamais poderá* desconstituir o *Direito Adquirido*, o *Ato Jurídico Perfeito e/ou* a *Coisa Julgada* constituídos na vigência do sistema que ora se modifica. Neste sentido, é o que prescreve o art. 60, § 4º, inciso IV do texto constitucional.

Aqui, e tal como já anunciamos nas páginas anteriores, sob qualquer pretexto, nem uma *Emenda Constitucional*, muito menos *legislação infraconstitucional* poderão agredir o *Direito Adquirido*, o *Ato Jurídico Perfeito e/ou* a *Coisa Julgada*.

Finalmente, a terceira posição, que se apresenta na forma inversa, a saber: **O *Direito Adquirido*, o *Ato Jurídico Perfeito e/ou* a *Coisa Julgada* foram constituídos em confronto com a ordem Constitucional vigente,** o que significa dizer, sem delongas, e como veremos adiante, que não existem *Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e/ou Coisa Julgada Inconstitucionais*, isto é, fundamentados em norma inconstitucional.

Esta última situação é aquela que norteará nossa exposição, razão pela qual, a análise do tema está indissoluvelmente ligada ao sistema constitucional brasileiro, isto é, ao fato de possuirmos uma *Constituição escrita e rígida*, e por isto mesmo, que exige obediência aos seus comandos, sejam estes expressos em *princípios* ou simplesmente em *normas*, sob pena de em não sendo exigida esta obediência, caminharmos célere para transformar a Constituição em uma simples *carta de intenções* ou *Folha de Papel* na lição de Lassalle, variável ao sabor do momento[8].

A propósito, por oportuno, veja-se o que escreve José Arnaldo Vitagliano (Coisa Julgada e Ação Anulatória[9]): "Com relação a estes procedi-

---

(8) Podemos afirmar que este é o retrato do atual momento histórico no Brasil, onde a prática de constantes Emendas Constitucionais chega a comprometer a própria *segurança jurídica*. Veja-se nosso já citado livro *Direito Adquirido, Emenda Constitucional e Controle da Constitucionalidade* (3ª ed., Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004, no qual a questão se encontra analisada.

(9) Curitiba: Editora Juruá, 2004, p. 20.

mentos, podemos constatar que existe uma certa resistência no judiciário com relação a qualquer tipo de rescisão de decisões suas que se pretenda. O judiciário, como é de se esperar, prima por ser detentor do poder de decisão final dos conflitos na sociedade. Por isto há a proteção (a nosso ver até excessiva) à chamada coisa julgada e a pequena resistência em aceitar retomar questões anteriormente julgadas, 'solucionadas'".

Esta constatação, ou seja, a necessidade de que a *supralegalidade constitucional* não seja letra morta ou simples adorno do sistema jurídico-positivo, fez surgir, ao longo da História, vários *sistemas de Controle de Constitucionalidade*, os quais, de maneira geral, poderiam ser classificados em *sistema americano* e *sistema europeu*, muito embora não possamos esquecer a observação oportuna que é feita por *Francisco Fernandes Segado* em artigo intitulado La Obsolescencia de la Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano — Modelo Europeo-Kelseniano) de *los Sistemas de Justicia Constitucional*.(10)

Estes diversos modos de controle formam o que temos chamado de Garantias Constitucionais da Constituição, cujo estudo é objeto do *Direito Processual Constitucional*, ou seja, em nosso modo de entender, os sistemas ou processos encarregados do *controle de constitucionalidade*, formam o objeto material do *Direito Processual Constitucional*, enquanto que as normas processuais existentes na Constituição, são estudadas pelo *Direito Constitucional Processual*.

No caso específico do Brasil, podemos afirmar sem possibilidade de erro, que o sistema que visa a garantir os comandos contidos pela Constituição é formado por diversos tipos de processos, englobando os clássicos modelos acima referidos, ou seja, o ***sistema americano*** (controle difuso incidental) e o ***sistema europeu*** (concentrado).

Deste modelo concentrado, o Brasil consagra a *Ação Direta de Inconstitucionalidade*, a *Ação Declaratória de Constitucionalidade*, a *Ação de Inconstitucionalidade por omissão* e a *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental*, cada uma delas sendo portadora de inúmeras questões, cujas análises, escapam dos limites de nossa participação neste Congresso.

Um ponto, contudo, deve ser frisado: há uma ligação irrenunciável entre os efeitos de cada uma das espécies de controle, e o que nos propomos defender nesta exposição, isto é, que existe uma necessária vinculação do tema ***Coisa Julgada Inconstitucional***, aos *Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade quanto ao tempo*, ou seja, *efeitos ex-tunc e/ou efeitos ex nunc*.

Esta vinculação aumenta de importância, no momento em que temos hoje em vigor, no sistema jurídico brasileiro, a **Lei n. 9.868, de 10.11.1999**, que *dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo*

(10) Revista *Direito Público* n. 2 — Out-Nov.Dez/2003, pp. 55-82.

Tribunal Federal, bem como a **Lei n. 9.882, de 03.12.1999**, que *dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.*

Referimo-nos, quando trazemos à colação os dois diplomas legais, a possibilidade de que o STF estabeleça *efeitos ex-nunc ou pro futuro* na aplicação das referidas leis.

Assim, na Lei n. 9.868 (10.11.1999), está prescrito (art. 27) que

"Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado."

Por sua vez, e dentro da mesma orientação, lê-se na Lei n. 9.882 (03.12.1999):

"art. 11 — Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de argüição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado."

Em ambas as hipóteses (e já o dissemos em nosso livro *Constituição & Processo — Introdução ao Direito Processual Constitucional*[11]), estamos diante do *Fim da Supralegalidade Constitucional*, o que significa dizer que, entre nós, por simples decisão de 2/3 dos membros do STF, o ato inconstitucional não é mais *inexistente* ou *nulo, pois o ato inconstitucional, por simples vontade de um determinado quorum do STF, pode ser direito positivo*. Tal significa dizer-se que, por decisão do STF põe-se fim à tradicional posição da jurisprudência brasileira no sentido de que, *só muito excepcionalmente*, se admitia o *efeito ex-nunc* (e não *ex-tunc*) quando se reconhecia, pela via concentrada, a existência de uma inconstitucionalidade.

3. AS CONSTITUIÇÕES ATUAIS E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO. A TEORIA DO PROCESSO E SUAS TRANSFORMAÇÕES: DA *FORMALIDADE* À *EFETIVIDADE DO PROCESSO*. AS RECENTES REFORMAS DO CPC

Uma segunda questão diz respeito às transformações por que vem passando a denominada *Teoria do Processo*, em razão da *constitucionalização* deste último.

---

(11) Curitiba: Editora Juruá, 2003.

Neste sentido, a tendência que se verifica nos sistemas jurídicos estrangeiros, é que as constituições têm trazido para seu objeto, *regras de processo*, expressas não só na enumeração da competência dos diversos órgãos que compõem o Poder Judiciário, mas, igualmente, através da enumeração de *princípios ou garantias processuais* que, em última instância, são da esfera do *Direito Constitucional Processual*. A formulação e conhecimento destas garantias, dão a verdadeira ***ideologia constitucional*** de cada modelo processual.

Ressaltem-se, a propósito, as recentes modificações sofridas pelo nosso *Processo Civil* bem como pelo Processo Penal e pelo Processo Trabalhista visando, sobretudo, uma maior ***eficácia do processo***, a qual, se por um lado justifica a quebra de algumas tradicionais regras infraconstitucionais do procedimento, por outro não autoriza a quebra ou desobediência dos regramentos ou balizamentos traçados no texto constitucional.

Exatamente aí, ou seja, *no **respeito à Constituição***, é que atos e leis são passíveis do *controle de constitucionalidade*, do qual não poderá isentar-se o ato judicial por excelência, ou seja, a *sentença* que não poderá produzir efeitos contrários ao sistema definido pela Constituição. Veja-se o que escreve Paulo Otero no livro *Ensaio Sobre o Caso Julgado Inconstitucional*,[12] que "admitir resignados, a insindicabilidade de decisões judiciais inconstitucionais seria conferir aos tribunais um poder absoluto e exclusivo de definir o sentido normativo da Constituição: Constituição não seria o texto formalmente qualificado como tal; Constitucional seria o direito aplicado nos tribunais, segundo resultasse da decisão definitiva e irrecorrível do juiz".

Este é o ponto nodal, ou seja, o que se pretende, quando se fala em ***Relativização da Coisa Julgada***, é que esta não subsista quando o STF reconheça que aquela decisão se baseia em norma declarada inconstitucional por decisão do próprio STF, em decisão de controle concentrado, ou quando o Senado Federal, cumprindo o que determina o art. 52 inciso X da Constituição Federal, "suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal" (adiante-se que a expressão "decisão definitiva" diz respeito à decisão proferida em controle difuso, ou seja, em sede de recurso extraordinário).[13]

---

(12) Lisboa: Lex — Edições Jurídicas, 1993, p. 10. Este texto está também citado por Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro de Faria, *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle*. Texto publicado na Revista da Advocacia-Geral da União, Ano II, n. 09, abril de 2001, p. 2, site *www.agu.gov.br/ce*

(13) Na hipótese de *controle por via de Ação Direta*, por serem *erga-omnes* os efeitos do julgamento, desnecessária será a intervenção do Poder Legislativo (leia-se Senado), como, aliás, observava o Min. Thompson Flores (18.4.77), à época Presidente do STF e, mais recentemente, o Min. Carlos Mário da Silva Velloso na conferência *O Controle da Constitucionalidade das Leis na Constituição Brasileira de 1988* (In *Temas de Direito Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, pp. 125-139). Para maiores detalhes, veja-se nosso livro *Constituição & Processo — vol. I — Introdução ao Direito Processual Constitucional*. Curitiba: Juruá, Editora 2003, p. 334.

4. A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E A SÚMULA 343 DO STF

A fim de evitarmos má interpretação quanto à posição aqui adotada, cumpre, de logo, afirmar que, a rigor, e apesar de ser uma expressão bem difundida nos dias atuais, em essência, não se há de falar em ***Relativização da Coisa Julgada,*** pois não aceitamos um tratamento meramente axiológico, isto é, tratado por meio de conceitos como justiça/injustiça. Por outro lado, o que aqui se defende, nada tem a ver com a aplicação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, por serem duas situações distintas.

Assim, se nos termos da Súmula 343, "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*", quando se tratar de *Coisa Julgada Inconstitucional,* o que se tem, de verdade, é a *inexistência mesma de coisa julgada.*

Em outras palavras: se a inconstitucionalidade reconhecida em *Adin* gera a *inexistência ou nulidade absoluta* da Lei ou Ato, a rigor, não se haveria de falar em *Coisa Julgada Inconstitucional,* visto ser a mesma *uma expressão contraditória, porque inexistente,* tal como ensina *Cunha Peixoto,* citado por *Ada Pellegrini Grinover* em artigo intitulado *Ação Rescisória e Divergência de Interpretação em Matéria Constitucional,*(14) *verbis*:

> "Em verdade, a hipótese é simples. Pretende a recorrente rescindir um acórdão que aplicou dispositivo legal posteriormente declarado inconstitucional. Ora, segundo nos parece, lei inconstitucional não produz efeito e nem gera direito, desde o início. Assim sendo, perfeitamente compatível é a ação rescisória" — conclui *Cunha Peixoto.*

Cabe aqui uma observação por demais importante: *ao contrário do que ocorre com a Lei e Atos Administrativos,* que não necessitam de provocação para serem revistos, a *sentença transitada em julgado,* mesmo quando fundamentada em norma tida por inconstitucional, só perde a eficácia *através de novo pronunciamento judicial.*

Sobre a matéria, é importante a lição de *Pontes de Miranda*: "a eficácia da sentença rescindível é completa, como se não fosse rescindível".(15)

Neste sentido, *Ada Pellegrini Grinover* no mencionado artigo, após proceder a levantamento das posições jurisprudenciais do STF, afirma:

> "Transparece, assim, de todos os votos que enfrentaram a questão da inaplicabilidade da Súmula 343 ao dissídio jurisprudencial em matéria constitucional, sua única motivação: a lei declarada inconstitucio-

---

(14) *Revista Dialética de Direito Tributária,* n. 8, p. 12.

(15) Cf. Humberto Theodoro Junior, *A Ação Rescisória e o Problema da Superveniência do Julgamento da Questão Constitucional. In Revista de Processo.* São Paulo: Editora RT, n. 79, ano 20, julho-setembro, 1995, p. 160.

nal pelo Supremo, com efeitos *ex tunc*, é nula e irrita. Se a decisão aplicou lei, posteriormente declarada inconstitucional, aplicou lei nula e inexistente, e pode por isso ser rescindida.

O que equivale a dizer que a Súmula n. 343 é tida por inaplicável quando a decisão rescindenda aplica a lei, por considerá-la constitucional, e posteriormente é ela declarada inconstitucional, com efeitos 'ex tunc'.

Mas é evidente — continua *Grinover* — que o raciocínio não se aplica aos casos em que a decisão rescindenda julgou inconstitucional a lei, posteriormente considerada constitucional pelo Supremo.

Nesta hipótese, a posterior declaração incidental de constitucionalidade nada nulifica, não se caracterizando a categoria da inexistência, pelo que ficam a salvo da rescisória as decisões que, na constância do dissídio jurisprudencial, consideraram a lei inconstitucional" — conclui.[16]

5. A MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35 (24.8.2001) E O ART. 741 DO CPC

Já fizemos referência à Medida Provisória n. 2.180-35 (24.8.2001) e prometemos voltar a ela, lembrando, de logo, que a mesma se encontra em vigor em razão do art. 2º da EC 32/2001, que veio dar nova redação ao art. 62 da Constituição Federal.

Observe-se que a inovação introduzida no art. 741 do CPC, com o acréscimo do parágrafo único, encontra-se, em princípio, na linha do raciocínio que vimos defendendo, ou seja, que havendo decisão proferida pelo STF sobre a inconstitucionalidade de determinada Lei ou Ato, as decisões proferidas pelas instâncias inferiores devem se curvar ao entendimento do órgão máximo do Poder Judiciário, encarregado de defender a Constituição.

Em outras palavras: em razão dos efeitos *erga omnes* e *ex tunc* que marcam as *decisões definitivas proferidas pelo STF em matéria de Controle de Constitucionalidade*, devem estes efeitos alcançar, não só as ações a serem julgadas, mas igualmente, aquelas já decididas e transitadas em julgado.

Contudo, apesar desta concordância inicial, a alteração procedida pela MP n. 2.180 (24.8.2001, art. 10) merece algumas observações e críticas, a saber:

a) — Fere ela o comando constitucional do art. 5º, inciso XXXVI, exatamente, ao determinar que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Não poderia, portanto, uma espécie legislativa que apenas tem *força de lei*, sobrepor-se à Constituição.

---

(16) Artigo citado, p. 13-14. Itálicos no original.

Não se poderá aceitar, sob nenhum pretexto, o que se estabelece na Medida Provisória, em relação ao art. 741, parágrafo único do CPC, ou seja, que "Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal".

Se ocorria a existência de tais títulos, só através de Ação Rescisória, com novo pronunciamento judicial, poder-se-ia "tornar inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal".

b) — No caso, bem o sabemos, o objetivo da Medida Provisória teve um endereço certo, ou seja, evitar que aquelas ações nas quais se discutiam aplicações de índices referentes aos *Planos Econômicos* editados por diferentes Governos, e que já tinham *decisão transitada em julgado* com conteúdo diverso ao entendimento do STF pudessem ser executados contra a Fazenda Pública, ou necessitassem de *Ação Rescisória*, pois em muitos casos, já era decorrido o prazo de 2 anos;

c) — Uma destas situações visadas pela MP n. 2.180 (24.8.2001, art. 10), é o referente à correção do saldo das contas de FGTS, saldos estes, em milhares de casos, cujas decisões proferidas com o aval do STJ, incluíam índices que o STF não apreciou, deixando-os a critérios do STJ, que já os sumulou;

d) — a MP n. 2.180 (24.8.2001, art. 10), não prevê a hipótese inversa, ou seja, que aquelas ações julgadas em sentido contrário à decisão proferida pelo STF contra a Fazenda Pública, pudessem, igualmente, ser corrigidas, do que é exemplo o índice de 28,86%, que havia favorecido aos militares, não fora extensivo aos servidores civis (Lei n. 8.627/93) por pronunciamentos judiciais e, posteriormente, o STF entendeu ser devido.

Mais uma vez, portanto, o cidadão sai prejudicado por uma legislação casuística, representativa de uma ***Vontade Imperial do Executivo***, que em nada foi modificada pela festejada (sem muita razão) Emenda Constitucional n. 32/2001.

6. CONCLUSÕES

Pelo visto, o tema aqui tratado não é *mero modismo* como já houve quem insinuasse e, assim, precisa de reflexões cada vez mais profundas, envolvendo constitucionalistas e processualistas que estejam dispostos a troca de opiniões cada vez mais aprofundadas, sobretudo porque, na nossa seara, não há posição ou verdade certa e/ou errada, em sentido absoluto. Cada raciocínio apresentado sentirá a necessidade de ser completado por outros enfoques,

em decorrência da complexidade do fenômeno jurídico, e nisto reside a *dialeticidade do raciocínio jurídico* (com perdão pelo neologismo).[17]

Assim, mesmo consciente desta necessidade, propomo-nos, diante do que foi dito, apresentar as seguintes *conclusões*, a partir das quais novos aspectos poderiam ser analisados, desde que aceita a trilogia da *Tese, Antítese* e *Síntese*. São elas:

a) — se a inconstitucionalidade significa *inexistência da lei e/ou ato*, não se poderá falar em *Coisa Julgada*, por encontrar-se esta fundamentada em algo que não existe. Entretanto, a expressão *Coisa Julgada Inconstitucional*, neste caso, a rigor, continua sendo utilizada em *um sentido mais retórico, que científico;*

b) — sendo a *Coisa Julgada* calcada em *norma inconstitucional*, não se há de falar em *relativização ou flexibilização* da *Coisa Julgada Inconstitucional*, razão pela qual, *os meios processuais utilizáveis para a sua impugnação apenas irão reconhecer, através de novo pronunciamento do Poder Judiciário, que a decisão rescindenda, juridicamente, nunca existiu, por estar calcada em Inconstitucionalidade. Na prática, contudo, sem a rescisão*, convém relembrar a lição já citada de *Pontes De Miranda*, segundo a qual, *"a eficácia da sentença rescindível é completa, como se não fosse rescindível";*

c) — como *incidentalmente, a argüição de Inconstitucionalidade poderá, ser feita a qualquer tempo, em qualquer instância ou Tribunal*, a Ação Rescisória fundamentada em decisão proferida em Recurso Extraordinário, só seria cabível, após a suspensão, pelo Senado, da "execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal" (CF/88, art. 52, X). Também neste caso, não se aplicaria o elemento *tempo*, ou seja, não se há de falar em *Decadência, Preclusão* e/ou ainda *Prescrição*;

d) — em qualquer hipótese de *Ação Rescisória contra Coisa Julgada Inconstitucional* (e este é um dos pontos mais importantes na discussão), a inicial deverá ser instruída com Certidão ou equivalente do STF que comprove o reconhecimento de inconstitucionalidade posterior da norma em que se fundamentou a decisão que se busca rescindir. Haveria, portanto, em tal situação, mais um requisito ao art. 488 do CPC, ou seja, só com o preenchimento deste requisito, ficaria afastado o elemento tempo (2 anos, CPC art. 496);

e) — cabível poderia ser, igualmente, a *Ação Declaratória de Nulidade Absoluta da Sentença*, em razão da inconstitucionalidade em que esta se

---

(17) Interessante é a leitura do estudo de Sérgio Bermudes, intitulado *Sindérese e Coisa Julgada Inconstitucional* (*In* Carlos Valder Do Nascimento, *Coisa Julgada Inconstitucional*. 4ª edição revista e ampliada, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 233 e segs. Neste trabalho, o autor levanta um grande número de questões de natureza processual que, por si só, dariam margem a vários outros artigos.

encontra fundamentada. Vale lembrar que esta última hipótese já foi aceita pelo STF no Recurso Extraordinário n. 97.589, de 17.11.1882, Rel. Min. *Moreira Alves* (v. u., DJU, 3.6.1983),[18] porém, dentro do prazo da Ação Rescisória;

f) — diante do que expusemos, não se há de falar (e a repetição é didaticamente necessária) em *atentado à segurança jurídica, vez que esta não se poderá assentar no nada, no inexistente, ou seja, em norma inconstitucional;*

g) — dizendo de forma objetiva: *lei ou ato eivados de inconstitucionalidade, não geram direitos nem deveres, pelo que o ato judicial inconstitucional não faz coisa julgada, da mesma forma que não faz ato jurídico perfeito ou direito adquirido.*

BIBLIOGRAFIA

CAMPOS FILHO, Ezequiel de Melo "A Ação Rescisória como fator de perturbação do sistema de controle de constitucionalidade vigente no Brasil". *In Revista da Associação Brasileira de Direito Tributário*, vol. 1.

CARLOS HITTERS, Juan. *Revisión de la coza juzgada.* 2ª edición, Buenos Aires: Libreria Editora Platense, 2001.

COSTA, Marília Carvalho da. *O Princípio da proporcionalidade na relativização da coisa julgada inconstitucional.* Disponível em: *<http:// www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5089>*. Acesso em 29.05.2004.

DANTAS, Ivo. "Coisa Julgada Inconstitucional: Declaração Judicial de inexistência. *Revista Fórum Administrativo — Direito Público.* Belo Horizonte, ano 2, n. 15 — maio 2002, pp. 588-607.

DANTAS, Ivo. *Direito Adquirido, Emenda Constitucional e Controle da Constitucionalidade.* 3ª ed. revista, aum. e atual. Rio de Janeiro:Renovar, 2004.

DANTAS, Ivo. *Constituição & Processo vol. I. Introdução ao Direito Processual Constitucional.* Curitiba: Juruá, 2003.

DANTAS, Ivo. *Constituição Federal Anotada.* 2ª ed. rev. e aum., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DANTAS, Ivo. *O Valor da Constituição (Do Controle de Constitucionalidade como Garantia da Supralegalidade Constitucional).* 2ª ed. rev. e aum., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DELGADO, José Augusto. "Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais". *In Revista da Advocacia-Geral da União*, ano II, n. 06, janeiro de 2001. Disponível em *<www.agu.gov.br/ce>*.

---

(18) Citado por Cândido Dinamarco, artigo citado, p. 69.

DELGADO, Mário Luiz. *Problemas de Direito Intertemporal no Código Civil. Doutrina & Jurisprudência.* São Paulo: Saraiva, 2004.

DIAS, Francisco Barros. *Breve Análise sobre a Coisa Julgada Inconstitucional.* Publicado no *site* da Justiça Federal do Rio Grande do Norte. Disponível em <*www.jfrn.gov.br*>, p. 6.

DIAS, Francisco Barros. *Coisa Julgada Inconstitucional.* Dissertação Final aos Cursos de Pós-Graduação em Direito (Mestrado). Faculdade de Direito do Recife, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a Coisa Julgada Material. *In Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo,* SP (55/56): 31-77, jan./dez. 2001, pp. 35-36.

DINIZ, Maria Helena. "Parte Especial, Livro Complementar — Das Disposições Finais e Transitórias (arts. 2.028 a 2.046)". *In* ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO (Coord). *Comentários ao Código Civil.* São Paulo: Editora Saraiva, vol. 22, 2003.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *O Valor Positivo do Acto Inconstitucional.* Lisboa: Associação Acadêmica, Faculdade de Direito de Lisboa, 1992.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação Rescisória e Divergência de Interpretação em matéria constitucional. *Revista Dialética de Direito Tributário.* São Paulo: RT, n. 8, pp. 9-38.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Anotações sobre o princípio do direito adquirido tendo em vista a aplicação do novo Código Civil.* In Arruda Alvim, Joaquim Portes de Cerqueira César e Roberto Rosas (Coordenadores) *Aspectos Controvertidos do novo Código Civil.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coordenador). *Coisa Julgada Inconstitucional.* Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coordenador). *Coisa Julgada Inconstitucional.* 4ª edição revista e ampliada, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o Caso Julgado Inconstitucional.* Lisboa: Lex — Edições Jurídicas, 1993.

RÊGO, Bruno Noura de Moraes. *Ação Rescisória e a Retroatividade das Decisões de Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.) — *Constituição e Segurança Jurídica. Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada (Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence).* Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

SIERRA PORTO, Humberto A. *Sentencias de Inconstitucionalidad.* Colombia: Universidad Externado de Colômbia, Col. Temas de Derecho Público, n. 38, 1995.

SILVA, Ovídio A. Baptista. Coisa Julgada Relativa? *Revista Dialética de Direito Processual.* São Paulo: n. 13, pp. 102-112.

SOUZA, Marcelo Rebelo de. *O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional.* Lisboa, 1988.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Nulidade, Inexistência e Rescindibilidade da Sentença. *Revista de Processo.* São Paulo: Editora RT, n. 19, ano 5, julho-setembro, 1980, p. 26.

THEODORO JUNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle.* Texto publicado na Revista da Advocacia-Geral da União, Ano II, n. 09, abril de 2001, p. 2. Disponível em <*www.agu.gov.br/ce*>.

VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa Julgada e Ação Anulatória.* Curitiba: Juruá, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. Ação Rescisória em matéria constitucional. *In:* NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.), *Aspectos polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis.* São Paulo: RT, 2001, p. 1046. O mesmo texto encontra-se publicado na *Revista Fórum Administrativo — Direito Público.* Ano 2, n. 13, março de 2002.

LEGISLAÇÃO TRABALHISTA RURAL NO MUNDO GLOBALIZADO: CONTRADIÇÕES E PERSPECTIVAS

VIVIANE APARECIDA LEMES(*)

1. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA

Nas palavras de Ianni "a globalização do mundo expressa um novo ciclo de expansão do capitalismo, como modo de produção e processo civilizatório de alcance mundial"(1). Trata-se de uma realidade difícil de ser analisada tendo em vista seus desdobramentos econômicos, políticos, sociais, culturais e jurídicos e "não existem lugares e rincões do mundo que possam escapar de sua presença ou ignorar sua agressividade."(2)

No Brasil, a abertura das fronteiras, bem como o acirramento das condições de concorrência advindo da nova ordem econômica vem impondo profundas e urgentes transformações às empresas que pretendem continuar sendo competitivas neste limiar de 3° milênio e que buscam atingir posições mais vantajosas no processo de concorrência intercapitalista.

> "Uma conseqüência importantíssima ocasionada pelo fenômeno da globalização é que ele despertou maior interesse da sociedade para o binômio qualidade e competitividade, o que exige que as organizações sejam mais flexíveis e ágeis. Este fato, aliado às facilidades e à rapidez da informação, tem levado ao sucesso as pequenas organizações e, mais do que isso, à consciência de que mesmo pequenas, se forem competentes, terão mais oportunidades no mercado. Este é um outro paradoxo".(3)

(*) Mestranda em Direito do Trabalho pela Universidade Metodista de Piracicaba — UNIMEP — Bolsista CAPES.

(1)IANNI, Octávio. *A era do globalismo*. 1996, p.11

(2) MISAILIDIS, Mirta G. Lerenza Manzo de. A globalização econômica e as relações de trabalho entre a retórica e a realidade. *Comunicações — Caderno do programa de pós-graduação em direito da Universidade Metodista de Piracicaba*. 5(2):171, jan/2001.

(3) SIMÃO, Maria Lélia Rodrigues. Informe Agropecuário, Belo Horizonte, vol. 20, n.199, jul./ago. 1999, p. 46.

No meio rural, a acirrada concorrência se traduz na modernização das lavouras, fusão de empresas e na revolução da ciência genética, como por exemplo, em outubro de 2001, o grupo alemão Bayer anunciou a compra da Aventis, acirrando ainda mais a disputa num mercado que movimenta, só no Brasil, US$ 2,5 bilhões. No ano de 2000, viu-se a fusão das divisões agrícolas da Zeneca e da Novartis, surgindo a empresa Syngenta.[4]

Dessa forma, o incremento da concorrência comercial, decorrente da globalização, vem exigindo maior produtividade empresarial, melhor qualidade dos produtos e serviços, além da redução dos custos. Assim, as empresas, na busca de maior eficiência, abandonaram o sistema fordista - gerador de maior número de postos de trabalho, para atender às exigências mais individualizadas do mercado, no melhor tempo e com melhor qualidade. Para isto, é preciso que a produção se sustente num processo produtivo flexível, que permita a um operário operar com várias máquinas, rompendo-se com a relação um homem por máquina que fundamentou o fordismo. É a chamada "polivalência" do trabalhador japonês. Diante disto, percebemos que trabalhar com a máxima flexibilidade é vantagem competitiva e sobrevivência assegurada.

2. IMPACTOS DA GLOBALIZAÇÃO NO MEIO RURAL BRASILEIRO

Diante do impacto da globalização e liberação dos mercados, a agricultura brasileira se vê diante de um confronto inevitável: sobreviver para crescer.

A nova realidade impõe a mudança de gestão que viabilize estratégias alternativas, tais como:

a) aumento de produtividade;

b) redução dos custos;

c) redefinição de estratégias para seu produto ou até mesmo sua atividade: o produtor e empresário rural deverão estar sintonizados com o mercado para oferecer produtos diferenciados, aqueles que os novos consumidores exigem. Nesse aspecto, as pesquisas genéticas têm oferecido enorme contribuição. A produção de frutas e hortaliças oferece excelentes exemplos: melancia e uva sem sementes, frutas menos ácidas e mais doces, como laranja e abacaxi, verduras coloridas;

d) uso de tecnologia: nas propriedades rurais, o uso de tecnologia tem tido papel decisivo, desde o emprego de melhores variedades de sementes e melhor preparo do solo, até os investimentos mais pesados em máquinas e equipamentos.[5] Até meados da década de 90, a produtividade

---

(4) MOREIRA, Antônio Carlos. O desafio global. *Revista Panorama Rural*. Ano III — n. 33 — Nov/2001, p. 66.
(5) MOREIRA, Antônio Carlos. Corrida tecnológica. *Revista Panorama Rural*. Edição n. 34 — Dez/2001, p. 18.

agrícola era baixa e a lavoura pouco diversificada. Hoje, no Brasil, 100% da lavoura de soja e algodão é mecanizada.[6]

O nível de investimentos em tecnologias traduz bem a modernização que vive o campo, notado, por exemplo, no mercado de máquinas agrícolas. A produção, as vendas internas e as exportações apresentaram crescimento em relação ao ano anterior, enquanto as importações mantiveram a tendência de queda. "Em 2002, os produtores rurais compraram 42.568 máquinas e equipamentos — 7.045 unidades a mais do que no ano anterior, e 11.506 a mais do que em 2001. Segundo a Anfavea, associação que reúne os fabricantes automotivos, as exportações foram de 10.421, contra 8.246 no ano passado".[7] Outro indicador do grau de tecnologia incorporado às lavouras é o consumo de fertilizantes. "Em 2002, os produtores rurais utilizaram 19,1 milhões de toneladas, volume 12% maior do que os 17 milhões de toneladas de 2001, de acordo com a Associação Nacional para Difusão do Adubo — Anda";[8] número recorde em toda a história da indústria de fertilizantes do país, contabiliza Carlos Alberto Pereira da Silva, diretor executivo da Anda.

Observa-se, assim, que a agricultura brasileira é um setor competitivo, dinâmico, que exporta, enfrenta barreiras e subsídios, alcançando excelente produtividade.

3. A IMPORTÂNCIA DO SETOR RURAL NA ECONOMIA BRASILEIRA

A importância do complexo agroindustrial[9] para a economia brasileira pode ser identificada pela sua participação na formação da renda nacional, na geração de empregos e na adaptação e desenvolvimento de tecnologia. O Produto Interno Bruto[10] (PIB) do agronegócio foi, em 1999, R$ 269,5 bilhões, equivalendo a 27% do PIB brasileiro, sendo que o agronegócio da agricultura participou com R$ 189,7 bilhões (19% do PIB) e o agronegócio da pecuária com R$ 79,8 bilhões (8% do PIB)[11]. O crescimento do agro-

---

(6) As marcas do desenvolvimento. *Revista Veja* (Edição especial), maio/ 2002, p. 19.
(7) MOREIRA, Antônio Carlos. A tradução da tecnologia. Produtividade: investimentos tornam as lavouras mais competitivas. *Revista Panorama Rural*. Ano IV — Edição n. 50 — Abr/2003, p. 28.
(8) *Ibidem*, p.28.
(9) "Este dinâmico sistema, que alguns autores, como Araújo et. al. (1990), denominam de complexo agroindustrial, e outros, como Zylbersztajn & Farina (1997), denominam de sistema agroindustrial, constitui um fluxo que vai desde a produção de insumos até o consumidor final. Nele estão presentes todos os participantes envolvidos na produção, processamento e marketing de um produto, o suprimento das fazendas, as fazendas, as operações de estocagem, processamento, atacado, varejo e o consumidor". RUFINO, José Luis dos Santos. Origem e conceito de agronegócio. Informe agropecuário. Belo Horizonte, vol. 20, n. 199, jul/ago.; 1999, p. 18.
(10) CNA — Confederação Nacional da Agricultura. *Indicadores rurais*. 5(29):4, jan/fev. 2001.
(11) GUILHOTO, J.J.M.; FURTUOSO, M.C.O. O PIB do agronegócio movimenta 27% da economia brasileira. *Revista GLEBA*. 45(170):6-7, ago/2000.

negócio em 1999 foi de 1,85% em decorrência do crescimento do subcomplexo da pecuária que foi de 6,2%, contrastando com o crescimento de apenas 0,13% do agronegócio agrícola. O PIB do agronegócio em 2000, a preços de 2000, de R$ 306,88 bilhões, apresenta crescimento de 0,098% em relação ao ano anterior. Este crescimento se deve à expansão do PIB do agronegócio da pecuária de 5,17% e queda no PIB do agronegócio agrícola de — 2,04%.

Quanto à capacidade de geração de empregos, estudo do Bando Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), de outubro de 1999, informa que **a agropecuária ocupa o segundo lugar na geração de oportunidades de trabalho entre os 10 principais setores da economia**, atrás apenas da indústria de artigos de vestuário. **Para um aumento de R$ 1 milhão na demanda da agropecuária são criadas 187 vagas no mercado de trabalho**, enquanto no setor automotivo apenas 85 empregos e na construção civil esse mesmo investimento geraria apenas 48 postos de trabalho.[12] Outro estudo conduzido pelo Conselho Regional de Economia de São Paulo (CRE/SP), informa, por exemplo, que o agronegócio do leite emprega 3,5 vezes mais que a construção civil e 4,77 vezes mais que a indústria automobilística. O estudo conclui que, em média, **o agronegócio gera 2,7 vezes mais empregos por unidade de capital investido que os outros grandes setores da economia.**

As exportações, em 2001, somaram 24 bilhões de dólares, com esse aporte a balança comercial resultou o saldo de 19 bilhões de dólares. Este saldo foi o responsável por um desempenho decisivo para as contas públicas — e para a própria credibilidade do país no mercado internacional: o superávit comercial de 2,6 bilhões de dólares.[13]

Em 2002, no ranking mundial, o Brasil, ocupou o 1º lugar na produção de laranja, açúcar e café; o 2º lugar em soja, milho e carnes bovinas e de frango. *João Carlos Meirelles*,[14] Secretário da agricultura do Estado de São Paulo, disse que em 2001, batemos os E.U.A em pro dutividade média por hectare de soja, apesar dos subsídios que os produtores norte-americanos recebem.

Neste ano, as lavouras de grãos brasileiras ultrapassaram barreira histórica: o país colheu a safra recorde de 111 milhões de toneladas, impulsionada por decisivos investimentos dos produtores em tecnologia; a estimativa foi divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e projetando um crescimento de 10,6% sobre a safra do ano passado, que

---

(12) CARVALHO, L.M. Agricultura emprega metade da população mundial. *Revista GLEBA*. 45(170): 1-2, ago/2000.
(13) MOREIRA, Antônio Carlos. Campo que move um país. *Revista Panorama Rural*. Ano IV, n. 39 — Mai/2002, p. 31.
(14) *Idem, Ibidem*.

atingiu 97,1 milhões de toneladas.[15] "A colheita recorde não é apenas positiva para o produtor, mas principalmente para o consumidor, pois garante o abastecimento interno e a estabilidade de preços", afirma o ministro da Agricultura, *Roberto Rodrigues*.[16]

A safra também melhora a balança comercial do país — item que mais chama a atenção dos analistas internacionais. Considerando o período compreendido entre abril de 2002 e março de 2003, "o valor total das exportações do agronegócio atingiu US$ 26,130 bilhões, 12% acima do valor registrado nos doze meses anteriores. É a primeira vez que as exportações do agronegócio superam a marca de 26 bilhões. Do lado das importações, houve uma retração de 1,9%, para US$ 4,513 bilhões. Com isso, o superávit comercial alcançou US$ 21,616 bilhões, 15,4% acima do superávit registrado no período compreendido entre abril de 2001 e março de 2002".[17] O resultado foi impulsionado principalmente pelos setores de soja, carnes, papel e celulose, além de leite e laticínios, que cresceram 132%.[18] O economista Getúlio Pernambuco, da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA), afirma que para 2003 as projeções indicam que o Brasil exportará US$ 7,5 bilhões de soja, chegando a 2004 como o maior exportador mundial do produto)[19].

A agricultura é o segmento econômico que mais ocupa pessoas no Brasil e no mundo. Pelos números da Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílios, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), do total de 75,4 milhões (emprego e ocupação), 15,5 milhões correspondem à agropecuária. Em segundo vem a prestação de serviços, com 15,2 milhões, e, em terceiro, o comércio com 10,7 milhões. Outro setor importante, a indústria de transformação, vem em quarto lugar, com 8,3 milhões. O restante fica dividido entre outras atividades, como indústria de construção, administração pública, transporte e comunicação social.[20]

Cerca de 900 mil pessoas encontram emprego formal no setor agrícola, na época da safra, no período da colheita de cana-de-açúcar, laranja, café e grãos. Apesar da sazonalidade das safras, as colheitas têm sido tão consistentes que justificam contratações permantentes. "Em termos de ocupação de mão-de-obra, cana-de-açúcar, café e laranja foram. Já a citricultura ocupa 3 trabalhadores permanentes e o máximo de 7 trabalhadores

---

(15) SEVERINO, Carlos. Safra bate recorde. *Revista Feira* — Edição especial sobre a Agrishow. Edição n. 9. Abril/2003, p. 26.
(16) MOREIRA, Antônio Carlos. O horizonte da grande colheita. *Revista Panorama Rural*. Ano IV — n. 50 — Abr/2003, p. 21.
(17) Balança comercial do agronegócio — Março/2003. www.agricultura.gov.br. Acesso em 10.04.03.
(18) MOREIRA, Antônio Carlos. O horizonte da grande colheita. *Revista Panorama Rural*. Ano IV — n. 50 — Abr/2003, p. 21.
(19) *Ibidem*, p. 22.
(20) MELO, Beth. Campo gera 900 mil empregos por ano. *Suplemento Agrícola — O Estado de São Paulo* — 9/04/2003 — Nº2.474 — p. 6.

temporários por 100 hectares".[21] Segundo o BNDES, o setor agrícola e pecuário é o de maior potencialidade de geração de empregos.[22]

4. PRINCIPAIS DIFICULDADES ENCONTRADAS PELOS EMPREGADORES NO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA RURAL

Pesquisa pioneira com 12.323 agricultores e pecuaristas, que responderam ao questionário da Confederação Nacional da Agricultura, revela as idéias dos produtores diante dos problemas enfrentados pela agropecuária do país. Com relação às questões internacionais, *Paulo Roberto de Souza*, produtor de soja em Ituiutaba — MG, opina com segurança que "o maior problema da agricultura, hoje, é competir com os subsídios dos Estados Unidos e da Europa".[23]

Preço alto dos insumos	78%
Preço baixo do produto	74%
Juros altos	51%
Falta de crédito	47%
Legislação trabalhista	36%
Mão-de-obra	32%
Má condição de estradas	27%
Condição social do campo	25%
Dívidas rurais	22%
Legislação previdenciária	17%
Ameaça à propriedade	11%
Competição com importados	8%
Irrigação	4%
Eletrificação	4%
Água	3%
Meios de transporte	1%
Problemas ambientais	1%

FONTE: Revista Panorama Rural - Maio/2002.

(21) MELO, Beth. Cana, açúcar e café empregam 60% da mão-de-obra em SP. *Suplemento Agrícola — O Estado de São Paulo* — 9/04/2003 — N. 2.474 — p. 7.
(22) MELO, Beth. Campo gera 900 mil empregos por ano. *Suplemento Agrícola — O Estado de São Paulo* — 9/04/2003 — N. 2.474 — p. 6.
(23) MOREIRA, Antônio Carlos. Campo que move um país. *Revista Panorama Rural.* Ano IV, n. 39 — Mai/2002, p 64.

Evidenciaram-se problemas sociais, no meio rural, decorrentes do formalismo legal excessivo,[24] das fraudes e ilegalidades ocorridas em muitas falsas cooperativas existentes no âmbito rural que, intermediando mão-de-obra, aproveitam-se para se locupletarem ilicitamente, lesando direitos e garantias dos trabalhadores,[25] bem como da recente mudança nos processos de produção,[26] que economizam, de forma crescente, a mão-de-obra humana.

Com relação à legislação trabalhista rural (Lei n. 5.889/73), temos que o maior problema se encontra no artificialismo legal da mesma, que apesar de se tratar de uma norma válida, vigente e em vigor, não possui as condições fáticas de atuar, posto que ela é inadequada em relação à realidade, ocasionando graves dificuldades de contratação e manutenção do emprego no campo, dando causa ao êxodo rural desenfreado para as periferias das cidades.

Com isso, foi exigido do proprietário rural que tivesse a tiracolo um advogado para orientá-lo quanto aos direitos dos trabalhadores e um contador para formalizar a documentação exigida (recibos, folhas de pagamentos, controle de presença, registros nos livros de empregados).[27] Exigências estas impostas desde o Estatuto da Terra, pois, em caso de reclamatórias trabalhistas advindas de contratos de longa data, facilitaria, para o empregador, a comprovação de suas obrigações.

Desta forma, o legislador foi de um rigor excessivo para com o proprietário rural ao exigir do mesmo uma estrutura administrativa e organizacional que nunca teve e não se sabe quando terá, tendo em vista o próprio meio rural que lhe é adverso para essas formalidades.

Por outro lado, com a equiparação constitucional do empregado rural ao urbano, surgiram empecilhos para o devido cumprimento da legislação por parte dos pequenos empregadores rurais. Trata-se de uma mesma regulamentação para atividades distintas, por exemplo, o serviço do trabalhador na indústria é quantificável no tempo e no espaço, enquanto que o serviço no campo sujeita-se a inúmeras variáveis; o trabalho na indústria é uniforme, repetitivo e estático, o serviço rural é diversificado, alternativo e variável.

Diante do, é relevante a assertiva de José Afonso da Silva[28] de que "a garantia das garantias consiste na eficácia e aplicabilidade imediata

---

(24) FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. Consórcio de empregadores: uma alternativa imediata para a empregabilidade. *Repertório IOB de jurisprudência*. (2): 30-34, jan/2000.
(25)ANDRADE, Dárcio Guimarães de. Condomínio de empregadores. *Revista do TRT 8ª Região*. 34(66):58, jan/jun, 2001.
(26) CASTILHO, Mary Lucy. *Reestruturação do setor agrícola na década de 90 e dinâmica do emprego no meio rural brasileiro*. p. 14.
(27) GALDINO, Dirceu. Repensando o direito do trabalho rural. Maringá: Albatroz, 1996.
(28) SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

das normas constitucionais, assim, falta eficácia à legislação trabalhista rural.

Mas em que consistiria a eficácia social? Eficácia social "é a concretização do comando normativo, sua força operativa no mundo dos fatos".[29] Kelsen retrata a noção de efetividade, ou seja desta específica eficácia, a social, como sendo "o fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos".[30] Como nos preleciona Luís Roberto Barroso,[31] "a efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social". Entendemos, pois, que "é preciso romper com a prática do empilhamento regulamentar e deixar de lado uma lógica excessivamente instrumental",[32] para que a norma possua condições fáticas de atuação, pois os direitos fundamentais só cumprem sua finalidade se as normas que os expressam tiverem eficácia.

Na tentativa de se adequar às exigências do mundo globalizado, as empresas passaram a adotar estratégia voltada para uma maior descentralização produtiva, utilizando-se das inovações trazidas pelo novo modelo "toyotista", que se caracteriza pela produção voltada para a demanda do mercado. O consumo é o fator determinante da produção e as demandas do mercado são individualizadas e a reposição dos produtos só é feita após a verificação da demanda. Assim, a empresa contrata, conforme as oscilações do mercado, trabalhadores de empresas prestadoras de serviços ou empresas fornecedoras que complementam sua atividade.

Em contrapartida, essa reestruturação no próprio âmbito do trabalho, através da "toyotização", da produção têm acarretado três fatos principais: o desemprego estrutural,[33] a precarização das relações de trabalho e a perda de dinamismo do crescimento da remuneração real das classes trabalhadoras. Verifica-se, ainda, a crise do sindicalismo, o aumento da economia paralela, a proliferação de modalidades precárias de contratos, chamados atípicos, bem como o "dumping social", que é praticado em escala mundial.

Diante da crise, cada vez mais os trabalhadores são forçados a deixar os campos e passar a habitar nas periferias das cidades, nelas não se integrando, pois sua atividade profissional se manteve no campo.

---

(29) Luís Roberto BARROSO. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*, p. 84.

(30) Hans KELSEN. *Teoria pura do direito*, p. 29-30.

(31) Luís Roberto BARROSO. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*, p. 85.

(32) *2015 — Horizontes do trabalho e do emprego*/ relatório da comissão presidida por Jean Boissonnat. São Paulo: LTr, p. 238, 1998.

(33) MARTINS, Ives Gandra da Silva. O desemprego estrutural e conjuntural. *Revista LTr.*,60(5):591, mai/1996.

De outro lado, tornou-se difícil para os empregadores, a contratação permanente e direta, em razão dos encargos trabalhistas e da própria dinâmica do trabalho, que oscila nos períodos de safra e entressafra, fato que se agrava em relação aos pequenos produtores rurais, que carecem, com freqüência, de demanda suficiente para abranger o curto período da safra.[34]

Além disso, "o mercado não tem demonstrado ser capaz de absorver grande parte da mão-de-obra disponível dando margem a substantiva ênfase aos mecanismos informais de produção e acumulação".[35] Sendo assim, torna-se necessário buscar novos meios para solucionar a precariedade (informalidade) das relações de trabalho no campo, com vistas à diminuição do êxodo rural.

5. TENTATIVA DE SOLUCIONAR O PROBLEMA

Diante dessas dificuldades, representantes de interesses do setor rural brasileiro e o próprio Governo vêm procurando alternativas que objetivam minimizar esses problemas. Uma destas alternativas decorre da Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego n. 1.964, de 1º de dezembro de 1999, publicada no Diário Oficial da União em 2.12.1999, estabelecendo a possibilidade de criação de um novo modelo de contratação rural, o Consórcio de Empregadores Rurais, que tem por escopo organizar melhor o trabalho sazonal.

O consórcio consiste num grupo de empregadores pessoas físicas que se reúnem para contratar um empregado que terá como obrigação a prestação de serviços a todos componentes deste grupo. O empregado, portanto, não estará adstrito a um único empregador, podendo trabalhar em cada dia para um empregador diferente. Trata-se de uma "forma atípica de contratação", que está tendo êxito nos Estados de São Paulo, Paraná e Minas Gerais.[36]

Para constituição do consórcio é celebrado entre os empregadores rurais um termo de solidariedade, consoante as regras estabelecidas pelo art.896, do Código Civil Brasileiro, registrado em cartório, com identificação de cada produtor como pessoa física. O contrato conterá a especificação do objeto, as tarefas a serem desenvolvidas, as cotas de produção, o salário e o prazo de duração. Será eleito o administrador do consórcio, dentre os produtores participantes, com poderes para administrar e gerir os interesses do grupo, como, por exemplo, admitir e demitir empregados. Após, a matrícula coletiva (CEI — Cadastro Específico do INSS) será requerida junto

---

(34) PIRES, Aurélio. Consórcio de empregadores rurais. *Revista LTr.* 65(10):1209, out/2001.
(35) Nanci Valadares de Carvalho. O terceiro sujeito: Um novo ator para um velho cenário. Desafios da globalização globalização/ organizadores: Ladislau Dowbor, Octavio Ianni, Paulo-Edgar A. Resende. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997; p. 213.
(36) *Ibidem, op. cit.* p.1209.

ao INSS, para o regular funcionamento do consórcio, constando o nome do gerente ou administrador seguido da expressão "e outros".

A proposta do consórcio já é objeto do Projeto-de-lei n. 3.811 de 2000, que visa acrescentar ao art. 3º da Lei n. 5.889/73 um inciso pelo qual considera-se também empregador rural:

> "a união de produtores rurais pessoas físicas, mediante ajuste escrito, com finalidade de contratar trabalhadores para a prestação de serviços exclusivamente aos seus integrantes."

Corresponde, portanto, à incorporação definitiva e indubitável deste meio de contratação ao nosso ordenamento, na esteira do reconhecimento feito pelo Ministério do Trabalho e Emprego, através da Portaria n.107/99 e do Instituto Nacional de Seguridade Social pela Circular n. 056/99.

Assim, há um projeto de pesquisa que está sendo desenvolvido nesta Instituição, cujo objeto consiste em investigar a viabilidade do funcionamento do consórcio de empregadores nas pequenas propriedades rurais na tentativa de analisar se o consórcio de empregadores poderá ser o instrumento desta busca de uma alternativa viável de contratação no setor rural brasileiro, com o intuito de aumentar as oportunidades de emprego, bem como diminuir a precarização e os custos das contratações e, assim, poder reduzir o impacto da tecnologia, da reestruturação produtiva, da competitividade e da globalização nas relações de trabalho rural, proporcionando uma maior duração aos contratos de trabalho e maior segurança jurídica para o trabalhador, sem ferir os direitos trabalhistas assegurados aos mesmos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, o objetivo geral do trabalho não é de forma alguma, ferir os direitos trabalhistas arduamente conquistados. O que se almeja é tornar a atual legislação aplicável, de maneira eficaz, à realidade campesina, com vistas à facilitar ao empregador rural o pleno cumprimento das suas obrigações, sem sacrificar os direitos constitucionais já assegurados ao trabalhador rural. Isto porque:

> "A legislação trabalhista brasileira precisa se adequar à realidade do mercado globalizado, de modo que seus conteúdos respondam às exigências de simplicidade, clareza, estabilidade relativa e coerência, mostrando-se mais ágil, flexível e afinada com as transformações decorrentes da nova ordem, deixando de apresentar entrave jurídico para que os atores sociais possam estabelecer novas modalidades de contratação, respeitadas as disposições legais mínimas de preço, duração, medicina e segurança do trabalho".[37]

---

(37) MAZUR, Maurício. *Consórcio de empregadores rurais*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 70.

Nesse sentido registramos as palavras de *Cláudia Stephan*,[38] "o Direito do Trabalho deve sim, tornar-se mais ajustável às situações fáticas, expressando a primazia da realidade sobre a fantasia, do material sobre o formal, do válido pelo eficaz, representando a adaptação de normas trabalhistas à realidade vivida pelos cidadãos, o que significa a atualização da legislação obreira no sentido de ampliar os limites legais da flexibilização dos contratos individuais de trabalho e das negociações coletivas".

7. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

2015 — Horizontes do trabalho e do emprego/ relatório da comissão presidida por Jean Boissonnat. São Paulo: LTr, p. 238, 1998.

ANDRADE, Dárcio Guimarães de. Condomínio de empregadores. *Revista do TRT 8ª Região.* 34(66):58, jan/jun, 2001.

As marcas do desenvolvimento. *Revista Veja* (Edição especial), maio/2002.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira.* 6ª ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CARVALHO, L.M. Agricultura emprega metade da população mundial. *Revista GLEBA.* 45(170): 1-2, ago/2000.

CARVALHO, Nanci Valadares de. O terceiro sujeito: Um novo ator para um velho cenário. Desafios da globalização / organizadores: Ladislau Dowbor, Octavio Ianni, Paulo-Edgar A. Resende. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

CASTILHO, Mary Lucy. *Reestruturação do setor agrícola na década de 90 e dinâmica do emprego no meio rural brasileiro.* Dissertação de Mestrado. Viçosa: UFV, 2000, p. 67.

Confederação Nacional da Agricultura. *Indicadores rurais.* 5(29):4, jan/fev, 2001.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. Consórcio de empregadores: uma alternativa imediata para a empregabilidade. *Repertório IOB de jurisprudência.* (2): 30-34, jan/2000.

GALDINO, Dirceu. Repensando o direito do trabalho rural. Maringá: Albatroz, 1996.

---

(38) STEPHAN, Cláudia Coutinho. A rigidez da legislação trabalhista e o desemprego. *V Congresso Brasileiro de Direito Individual do trabalho.* Coordenação: Prof. Amauri Mascaro Nascimento. Jornal do Congresso, p. 37-38. São Paulo: LTr, 1997.

GUILHOTO, J.J.M.; FURTUOSO, M.C.O. O PIB do agronegócio movimenta 27% da economia brasileira. *Revista GLEBA*. 45(170):6-7, ago/2000.

IANNI, Octávio. *A era do globalismo*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. O desemprego estrutural e conjuntural. *Revista LTr*, 60(5):591, mai/1996.

MAZUR, Maurício. *Consórcio de empregadores rurais*. Curitiba: Juruá, 2002.

MELO, Beth. Campo gera 900 mil empregos por ano. *Suplemento Agrícola. O Estado de São Paulo*, 9.4.2003, n. 2.474, pp. 1-20.

MELO, Beth. Cana, açúcar e café empregam 60% da mão-de-obra em SP. *Suplemento Agrícola, O Estado de São Paulo*, 9.4.2003, n. 2.474, pp. 1-20.

MISAILIDIS, Mirta G. Lerenza Manzo de. A globalização econômica e as relações de trabalho entre a retórica e a realidade. *Comunicações — Caderno do programa de pós-graduação em direito da Universidade Metodista de Piracicaba*. 5(2):171, jan/2001.

MOREIRA, Antônio Carlos. Campo que move um país. *Revista Panorama Rural*. Ano IV, n. 39, mai/2002.

_____. Corrida tecnológica. *Revista Panorama Rural*. Edição n. 34, Dez./2001.

_____. O desafio global. *Revista Panorama Rural*. Ano III, n. 33, Nov./2001.

_____. A tradução da tecnologia. Produtividade: investimentos tornam as lavouras mais competitivas. *Revista Panorama Rural*. Ano IV, n. 50, Abr./2003.

PIRES, Aurélio. Consórcio de empregadores rurais. *Revista LTr*. 65(10): 1209, out./2001.

RUFINO, José Luis dos Santos. Origem e conceito de agronegócio. Informe agropecuário. Belo Horizonte, vol. 20, n. 199, jul./ago. 1999, pp. 17-19.

SEVERINO, Carlos. Safra bate recorde. *Revista Feira* — Edição especial sobre a Agrishow. Edição n. 9. Abril/2003.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

SIMÃO, Maria Lélia Rodrigues. Informe Agropecuário, Belo Horizonte, vol. 20, n. 199, pp. 38-46, jul./ago. 1999.

STEPHAN, Cláudia Coutinho. A rigidez da legislação trabalhista e o desemprego. *V Congresso Brasileiro de Direito Individual do trabalho*. Coordenação: Prof. Amauri Mascaro Nascimento. Jornal do Congresso, pp. 37-38. São Paulo: LTr, 1997.

LEGISLAÇÃO (EMENTÁRIO)

LEI N. 10.838, DE 30.1.04 — DOU 2.2.04, p. 2

Institui regime especial para alteração estatutária das associações, e altera a Lei n. 10.406, de 10.1.02 — CC.

LEI N. 10.878, DE 8.6.04 — DOU 9.6.04, p. 1

Acrescenta o inciso XVI ao *caput* do art. 20 da Lei n. 8.036, de 11.5.90, que dispõe sobre o FGTS, para permitir a movimentação da conta vinculada em caso de necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural.

LEI N. 10.887, DE 18.6.04 — DOU 21.6.04, p. 1

Dispõe sobre a aplicação de disposições da EC n. 41, de 19.12.03, altera dispositivos das Leis ns. 9.717, de 27.11.98, 8.213, de 24.07.91, 9.532, de 10.12.97, e dá outras providências.

LEI N. 10.888, DE 24.6.04 — DOU 25.6.04, p. 1

Dispõe sobre o salário mínimo a partir de 1.5.04, e dá outras providências.

DECRETO N. 4.961, DE 20.1.04 — DOU 21.1.04, p. 1

Regulamenta o art. da Lei n. 8.112, de 11.12.90, que dispõe sobre as consignações em folha de pagamento dos servidores públicos civis, dos aposentados e dos pensionistas da Administração direta, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo da União, e dá outras providências.

DECRETO N. 4.965, DE 29.1.04 — DOU 29.1.04, p. 3

Fixa coeficiente para redução das alíquotas específicas do PIS/PASEP e da COFINS de que tratam os arts. 51 e 52 da Lei n. 10.833/03.

DECRETO N. 5.005, DE 8.3.04 — DOU 9.3.04, p. 2

Promulga a Convenção n. 171 da OIT relativa ao trabalho noturno.

DECRETO N. 5.014, DE 12.3.04 — DOU 15.3.04, p. 1

Regulamenta o inciso XVI do art. 20 da Lei n. 8.036, de 11.5.90, que dispõe sobre o FGTS, e dá outras providências.

DECRETO N. 5.051, DE 19.4.04 — DOU 20.4.04, p. 1

Promulga a Convenção OIT n. 169 sobre Povos Indígenas e Tribais.

DECRETO N. 5.061, DE 30.4.04 — DOU 30.4.04, p. 24

Dispõe sobre o reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social, a partir de 1.5.04.

DECRETO N. 5.109, DE 17.6.04 — DOU 18.6.04, p. 2

Dispõe sobre a composição, estruturação, competências e funcionamento do Conselho Nacional dos Direitos do Idoso — CNDI, e dá outras providências.

DECRETO N. 5.113, DE 22.6.04 — DOU 24.6.04, p. 3 (Retificação)

Regulamenta o art. 20, inciso XVI, da Lei n. 8.036, de 11.5.90, que

dispõe sobre o FGTS, e dá outras providências.

DECRETO S/N., DE 15.6.04 — DOU 17.6.04, p. 1

Nomeia o Doutor Eros Roberto Grau para exercer o cargo de Ministro do STF na vaga decorrente da aposentadoria do Ministro Maurício José Corrêa.

MEDIDA PROVISÓRIA N.167, DE 19.2.04 — DOU 20.2.04, p. 3

Dispõe sobre a aplicação de disposições da EC n. 41, de 19.12.03, altera dispositivos das Leis ns. 9.717, de 27.11.98, 9.783, de 28.1.99, 8.213, de 24.7.91, 9.532, de 10.12.97, e dá outras providências.

MEDIDA PROVISÓRIA N.169, DE 20.2.04 — 20.2.04, p. 3

Acrescenta o inciso XVI ao art. 20 da Lei n. 8.036, de 11.5.90, que dispõe sobre o FGTS, e dá outras providências.

MEDIDA PROVISÓRIA N. 173, DE 16.3.04 — DOU 17.3.04, p. 2

Institui o Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar — PNATE e o Programa de Apoio aos Sistemas de Ensino para Atendimento à Educação de Jovens e Adultos, dispõe sobre o repasse de recursos financeiros do Programa Brasil Alfabetizado, altera o art. 4° da Lei n. 9.424, de 24.12.96, e dá outras providências.

MEDIDA PROVISÓRIA N. 182, DE 29.4.04 — DOU 30.4.04, p. 2

Dispõe sobre o salário mínimo a partir de 1°.5.04, e dá outras providências.

MEDIDA PROVISÓRIA N. 185, DE 13.5.04 — DOU 14.5.04, p. 2

Altera a Lei n. 10.555, de 13.11.02, que autoriza condições especiais para o crédito de valores iguais ou inferiores a R$ 100,00, de que trata a Lei Complementar n. 110, de 29.6.01, e dá outras providências.

MEDIDA PROVISÓRIA N. 186, DE 13.5.04 — DOU 14.5.04, p. 3

Altera e acrescenta dispositivos à Lei n. 10.748, de 22.10.03, que cria o Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens — PNPE, e dá outras providências

ENUNCIADO SUMULAR STJ N. 171 DE 23.4.04 — DJU 27.4.04, p. 505 (Republicação)

Férias Proporcionais. Contrato de Trabalho. Extinção — Nova Redação — Res. 121/03, DJU 21.11.03.

Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 142 da CLT). Ex-prejulgado n. 51.

ENUNCIADO SUMULAR STJ N. 281, DE 28.4.04 — DJU 6.5.04, p. 171

A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

ENUNCIADO SUMULAR STJ N. 282, DE 28.4.04 — DJU 6.5.04, p. 171

Cabe a citação por edital em ação monitória.

ENUNCIADO SUMULAR STJ N. 289, DE 28.4.04 — DJU 6.5.04, p. 171

A restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda.

ENUNCIADO SUMULAR STJ N. 290, DE 28.4.04 — DJU 6.5.04, p. 171

Nos planos de previdência privada, não cabe ao beneficiário a devolução da contribuição efetuada pelo patrocinador.

ENUNCIADO SUMULAR STJ N. 291, DE 28.4.04 — DJU 6.5.04, p. 171

A ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos.

ENUNCIADO SUMULAR STJ N. 292, DE 5.5.04 — DJU 13.5.04, p. 183

A reconvenção é cabível na ação monitória, após a conversão do procedimento em ordinário.

ENUNCIADO SUMULAR STJ N. 293, DE 5.5.04 — DJU 13.5.04, p. 183

A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil.

SÚMULA CJF N. 11, DE 5.4.04 — DJU 14.4.04, p. 322

Benefício assistencial. A renda mensal, *per capita*, familiar, superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º da Lei n. 8.742/93, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.

SÚMULA CJF N. 12, DE 5.4.04 — DJU 14.4.04, p. 322

Juros moratórios. Os juros moratórios são devidos pelo gestor do FGTS e incidem a partir da citação nas ações em que se reclamam diferenças de correção monetária, tenha havido ou não levantamento do saldo, parcial ou integralmente.

SÚMULA CJF N. 13, DE 5.4.04 — DJU 10.5.04, p. 626

O reajuste concedido pelas Leis ns. 8.622/93 e 8.627/93 (28,86%) constituiu revisão geral dos vencimentos e, por isso, é devido também aos militares que não o receberam em sua integralidade, compensado o índice então concedido, sendo limite temporal desse reajuste o advento da MP n. 2.131 de 28.12.00.

SÚMULA CJF N. 14, DE 10.5.04 — DJU 24.5.02, p. 459

Aposentadoria por idade a trabalhador rural. Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material, corresponda ato do o período equivalente à carência do benefício.

SÚMULA CJF N. 15, DE 10.5.04 — DJU 24.5.02, p. 459

Pensão por morte. O valor mensal da pensão por morte concedida antes da Lei n. 9.032, de 28.4.95, deve ser revisado de acordo com a nova redação dada ao art. 75 da Lei n. 8.213/91, de 24.7.91.

SÚMULA CJF N. 16, DE 10.5.04 — DJU 24.5.02, p. 459

Aposentadoria especial. A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28.5.98 (art. 28 da Lei n. 9.711/98).

SÚMULA CJF N. 17, DE 10.5.04 — DJU 24.5.02, p. 459

Renúncia tácita no Juizado Especial Federal. Não há renúncia tácita nos juizados especiais federais, para fins de competência.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/TP N. 4, DE 11.3.04 — DJU 17.3.04, p. 540

Mandado de segurança. Decisão de TRT. Incompetência originária do TST.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDC N. 1, DE 17.6.04 — DJU 22.6.04, p. 262

Acordo Coletivo. Descumprimento. Existência de ação própria. Abusividade da greve deflagrada para substituí-la. CANCELADO em 19.5.04

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDC N. 24, 11.12.03 — DJU 16.4.04, p. 532

Negociação prévia insuficiente. Realização de mesa redonda perante a DRT. Art. 114, § 2°, da CF/88. Violação. CANCELADO em 11.12.03

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-1 N. 87, DE 6.4.04 — DJU 16.4.04, p. 532

Entidade Pública. Exploração de atividade eminentemente econômica. Execução. Art. 883 da CLT.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-1 N. 88, DE 31.3.04 — DJU 4.5.04, p. 714

Gestante. Estabilidade provisória.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-1 N. 335, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 714

Contrato nulo. Administração pública. Efeitos. Conhecimento do recurso por violação do art. 37, II e § 2°, da CF/88.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-1 N. 336, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 714

Embargos. Recurso não conhecido com base em orientação jurisprudencial. Desnecessário o exame das violações legais e constitucionais alegadas na revista.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-1 N. 337, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 714

Fac-símile. Lei n. 9.800/99, art. 2°. Prazo. Apresentação dos originais.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-1 N. 338, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 714

Ministério Público do Trabalho. Legitimidade para recorrer. Sociedade de economia mista e empresa pública. Contrato nulo.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-1 N. 339, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 714

Teto remuneratório. Empresa pública e sociedade de economia mista. Art. 37, XI, da CF/1988 (anterior à Emenda Constitucional n. 19/98).

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-1 N. 340, DE 17.6.04 — DJU 22.6.04, p. 262

Efeito devolutivo. Profundidade. Recurso ordinário. Art. 515, § 1°, do CPC. Aplicação.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-1 N. 341, DE 17.6.04 — DJU 22.6.04, p. 262

FGTS. Multa de 40%. Diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários. Responsabilidade pelo pagamento.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-1 N. 342, DE 17.6.04 — DJU 22.6.04, p. 262

Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Não concessão ou re-

dução. Previsão em norma coletiva. Validade.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-1 N. 343, DE 17.6.04 — DJU 22.6.04, p. 262

Penhora. Sucessão. Art. 100 da CF/88. Execução.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-2 N. 95, DE 6.4.04 — DJU 16.4.04, p. 532

Ação rescisória de ação rescisória. Violação de lei. Indicação dos mesmos dispositivos legais apontados na rescisória primitiva.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-2 N. 129, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 713

Ação Anulatória. Competência originária.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-2 N. 130, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 713

Ação Civil Pública. Competência territorial. Extensão do dano causado ou a ser reparado. Aplicação analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-2 N. 131, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 713

Ação Rescisória. Ação cautelar para suspender execução da decisão rescindenda. Pendência de trânsito em julgado da ação rescisória principal. Efeitos.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-2 N. 132, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 713

Ação Rescisória. Acordo homologado. Alcance. Ofensa à coisa julgada.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-2 N. 133, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 713

Ação Rescisória. Decisão em agravo regimental. Aplicação do Enunciado n. 333. Juízo de mérito.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-2 N. 134, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 713

Ação Rescisória. Decisão rescindenda. Preclusão declarada. Formação da coisa julgada formal. Impossibilidade jurídica do pedido.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-2 N. 135, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 713

Ação Rescisória. Violação do art. 37, *caput*, da CF/88. Necessidade de prequestionamento.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-2 N. 136 , DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 713

Ação Rescisória. Erro de fato. Caracterização

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-2 N. 137, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 713

Mandado de Segurança. Dirigente sindical. Art. 494 da CLT. Aplicável.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-2 N. 138, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 713

Mandado de Segurança. Incompetência da Justiça do Trabalho. Cobrança de honorários advocatícios. Contrato de natureza civil.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-2 N. 139, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 713

Mandado de Segurança. Liminar em ação civil pública. Sentença de mérito superveniente. Perda de objeto.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-2 N. 140, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 713

Mandado de Segurança contra liminar, concedida ou denegada em outra segurança. Incabível.(Art. 8º da Lei n. 1.533/51.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-2 N. 141, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 713

Mandado de Segurança para conceder liminar denegada em ação cautelar.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-2 N. 142, DE 29.4.04 — DJU 4.5.04, p. 713

Mandado de Segurança. Reintegração liminarmente concedida.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-2 N. 143, DE 17.6.04 — DJU 22.6.04, p. 262

Habeas corpus. Penhora sobre coisa futura. Prisão. Depositário infiel.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TST/SDI-2 N. 144, DE 17.6.04 — DJU 22.6.04, p. 262

Mandado de segurança. Proibição de prática de atos futuros. Sentença genérica. Evento futuro. Ocorrência incógnita. Incabível

RESOLUÇÃO ME/CNE/CEB N. 1, DE 21.1.04 — DOU 4.2.04, p. 21

Estabelece diretrizes nacionais para a organização e a realização de estágio de alunos da educação profissional e do ensino médio, inclusive nas modalidades de educação especial e de educação de jovens e adultos.

RESOLUÇÃO CFFTO N. 259, DE 18.12.03 — DOU 16.2.04, p. 66

Dispõe sobre a Fisioterapia do Trabalho e dá outras providências.

RESOLUÇÃO CFFTO N. 260, DE 11.2.04 — DOU 16.2.04, p. 66

Reconhece a especialidade de Fisioterapia Traumato-Ortopédica Funcional e dá outras providências.

RESOLUÇÃO STF N. 282, DE 3.2.04 — DJU 6.2.04, p. 1

Dispõe sobre as tabelas de custas e a de porte de remessa e retorno dos autos

RESOLUÇÃO STF N. 285, DE 22.3.04 — DJU 24.3.04, p. 1

Institui o regulamento do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário — BNDP

RESOLUÇÃO STF N. 286, DE 22.3.04 — DJU 25.3.04, p. 1

Suspende, a partir de 15.3.04, em favor da União, Administração Direta ou Indireta, seus membros, órgãos ou entidades, a contagem dos prazos processuais nos feitos em que sejam partes.

RESOLUÇÃO STF N. 287, DE 14.4.04 — DJU 16.4.04, p. 1

Institui o E-STF, sistema que permite o uso de correio eletrônico para a prática de atos processuais, no âmbito do STF.

RESOLUÇÃO MPS/INSS N.145, DE 2.3.04 — DOU 3.3.04, p. 46 (Republicação)

Altera datas para pagamento de Benefícios em 2004.

RESOLUÇÃO MPS/INSS N. 153, DE 27.5.04 — DOU 28.5.04, p. 116

Prorroga até 18.6.04 as CND e CPD-EN, vencidas a partir de 20.4.04, data de início da paralisação dos servidores, e dá outras providências.

RESOLUÇÃO MPS/INSS N.160, DE 22.6.04 — DOU 25.6.04, p. 61

Define procedimentos para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial pela área de perícia médica.

RESOLUÇÃO MPS/INSS N. 161, DE 22.6.04 — DOU 25.6.04, p. 61

Altera os procedimentos operacionais das atividades médico-periciais.

RESOLUÇÃO MTE/CODEFAT N. 383, DE 28.4.04 — DOU 30.4.04, p. 84

Altera o anexo III da Resolução n. 329, de 1.7.03, que disciplina o pagamento do Abono Salarial referente ao exercício de 2003/2004.

RESOLUÇÃO MTE/CODEFAT N. 384, DE 28.4.04 — DOU 30.4.04, p. 84

Altera as Resoluções n. 273 e n. 274, ambas de 21.1.01, estabelecendo novas condições para aplicação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, no âmbito do Programa de Geração de Emprego e Renda na Indústria da Construção Civil — FAT HABITAÇÃO

RESOLUÇÃO MTE/CODEFAT N. 385, DE 28.4.04 — DOU 30.4.04, p. 84

Estabelece novos critérios para a transferência de recursos do FAT às unidades integrantes do Sistema Nacional de Emprego — SINE.

RESOLUÇÃO MTE/CODEFAT N. 386, DE 28.4.04 — DOU 30.4.04, p. 85

Autoriza a alocação de recursos do FAT, na Caixa Econômica Federal — CEF, para aplicação no Programa de Geração de Emprego e Renda — PROGER Urbano.

RESOLUÇÃO MTE/CODEFAT N. 387, DE 28.4.04 — DOU 30.4.04, p. 86

Autoriza a alocação de recursos do FAT, no Banco do Brasil S/A, destinada à concessão de financiamentos da Linha de Crédito para aquisição de materiais de construção, no âmbito do Programa de Geração de Emprego e Renda na Indústria da Construção Civil — FAT-HABITAÇÃO.

RESOLUÇÃO MTE/CODEFAT N. 388, DE 30.4.04 — DOU 11.5.04, p. 90 (Republicação)

Reajusta o valor do benefício do Seguro-Desemprego.

RESOLUÇÃO MTE/CODEFAT N. 392, DE 8.6.04 — DOU 24.6.04, p. 111

Estabelece procedimentos relativos à concessão do Seguro-Desemprego.

RESOLUÇÃO MTE/CODEFAT N. 393, DE 8.6.04 — DOU 24.6.04, p. 113

Aprova formulários para a concessão do Seguro-Desemprego.

RESOLUÇÃO MTE/CODEFAT N. 394, DE 8.6.04 — DOU 24.6.04, p. 112

Estabelece e consolida critérios para a concessão do Seguro-Desemprego aos pescadores artesanais durante os períodos de defeso, instituído pela Lei n. 10.779, de 25.11.03, e dá outras providências.

RESOLUÇÃO NORMATIVA CFQ N.195, DE 14.4.04 — DOU 19.4.04, p. 70

Regulamenta em caráter de exclusividade, os arts. 337 e 341 da CLT, e os

arts. 1º, 3º e 4º alínea I, do Decreto n. 85.877 de 7.4.81.

PROVIMENTO TST/CGJT N. 1, DE 18.2.04 — DJU 20.2.04, p. 475

Determina aos Tribunais Regionais do Trabalho a elaboração de Súmula de sua Jurisprudência dominante.

PROVIMENTO TST/CGJT N. 2, DE 26.2.04 — DJU 2.3.04, p. 428

Determina os procedimentos a serem adotados pelos Tribunais Regionais do Trabalho na identificação das hipóteses de tramitação conjunta de recursos interpostos para o TST.

PROVIMENTO GP/CR N. 2, DE 26.3.04 — DOE 12.4.04, p. 1

Modifica os capítulos "CARG" e "DISP" da CNC, em razão da implantação da consulta a andamentos processuais na *internet*.

PROVIMENTO GP/CR N. 3, DE 10.5.04 — DOE 19.5.04, p. 1

Modifica o Capítulo "ALV" da CNC.

PROVIMENTO GP/CR N. 4, DE 26.5.04 — DOE 7.6.04, p.1

Suspende, até 31.12.04, a eficácia do inciso III, do art. 2º, do Capítulo "REM", da CNC.

PROVIMENTO GP/CR N. 5, DE 7.6.04 — DOE 23.6.04, p. 1

Modifica o Capítulo "CUST" da CNC.

PROVIMENTO OAB N. 102, DE 9.3.04 — DJU 8.4.04, p. 15

Dispõe sobre a indicação, em lista sêxtupla, de advogados que devam integrar os Tribunais Judiciários e Administrativos.

ATO TST/GDG/CJ/GP N. 117, DE 25.3.04 — DJU 29.3.04, p. 367

Suspende, em favor da União, das Autarquias e Fundações Públicas Federais, a partir de 15.3.04, a contagem dos prazos processuais nos feitos em que sejam parte.

ATO TST N. 159, DE 14.4.04 — DJU 19.4.04, p. 321

Composição do Tribunal e de seus órgãos judicantes.

ATO TST N. 197, DE 30.4.04 — DOU 4.5.04, p. 110

Abre ao Orçamento Fiscal da Justiça do Trabalho, em favor dos Tribunais Regionais do Trabalho das 4ª, 9ª, 13ª, 15ª, 20ª, e 21ª Regiões, crédito suplementar no valor global de R$ 4.987.467,00 para reforço de dotações constantes da Lei Orçamentária vigente.

ATO TST N. 219, DE 10.5.04 — DJU 12.5.04, p. 486

Revoga os Atos GP n. 104/04 e GDG/CJ/GP n. 117/04, que suspendiam as citações, intimações e prazos processuais em favor da União, das autarquias e fundações públicas.

ATO TST N. 303, 4.6.04 — DJU 8.6.04, p. 596

Delega competência ao Diretor-Geral de Coordenação Judiciária para a prática dos atos ordinatórios descritos no art. 1º deste ato.

ATO TST/CGJT N. 2, DE 31.5.03 — DJU 3.6.04, p. 449

Prorroga para 31.12.04 o prazo para implantação do modelo uniforme de registro de autuação dos processos judi-

ciários na Justiça do Trabalho, previsto no art. 17 do Provimento n. 6/03

ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO MF/SRF N. 7, DE 25.3.04 — DOU 29.3.04, p. 8

Dispõe sobre a incidência do imposto de renda na fonte no recebimento de honorários pelo perito em processos judiciais.

COMUNICAÇÃO CR N. 5, DE 16.6.04 — DOE 21.6.04, p. 1

Comunica, para conhecimento e cumprimento, o teor do Ato GCGJT n. 02/04, publicado no DJU 3.6.04 (5ª feira), à p. 449, que prorroga para 31.12.04 o prazo para implantação do modelo uniforme de registro de autuação dos processos judiciários na Justiça do Trabalho, previsto no art. 17 do Provimento n. 6/03.

PORTARIA INTERMINISTERIAL MTE/MS/MPS/MA/MIC/MEE N. 8, DE 19.4.04 — DOU 20.4.04, p. 255

Cria Comissão Interministerial para elaboração de uma política nacional relativa ao amianto/asbesto.

PORTARIA MPS/GM N. 53, DE 15.1.04 — DOU 16.1.04, p. 27

Revoga os arts. 3º e 5º da Portaria n. 12, de 6.1.04.

PORTARIA MPS/GM N. 236, DE 10.3.04 — DOU 11.3.04, p. 22

Altera a Portaria n. 4.992, de 5.2.99.

PORTARIA MPS N. 11, DE 6.1.04 — DOU 9.1.04, p. 21

Fica mantido o valor-piso para as execuções de ofício da contribuição previdenciária para a Justiça do Trabalho.

PORTARIA MPS N. 12, DE 6.1.04 — DOU 8.1.04, p. 17

Dispõe sobre as normas a serem obedecidas para a implementação imediata dos dispositivos da EC n. 41, de 19.12.03, relativos ao Regime Geral de Previdência Social — RGPS.

PORTARIA MPS N. 479, DE 7.5.04 — DOU 10.5.04, p. 35

Reajusta os benefícios mantidos pela Previdência Social, a partir de 1º.5.04, em quatro vírgula cinqüenta e três por cento (4,53%) e apresenta a tabela com as alíquotas para fins de recolhimento ao INSS em relação ao salário-de-contribuição.

PORTARIA MPS N. 507, DE 13.5.04 — DOU 14.5.04, p. 36

Divulga os fatores para aplicação da atualização monetária tratada no art. 175 do Regulamento da Previdência Social — RPS.

PORTARIA MPS N. 508, DE 13.5.04 — DOU 14.5.04, p. 36

Estabelece fatores de atualização para o salário-de-contribuição para fins de cálculo de benefício — mês de maio/2004

PORTARIA MS N. 776, DE 28.4.04 — DOU 30.4.04, p. 34

Dispõe sobre a regulamentação dos procedimentos relativos à vigilância da saúde dos trabalhadores expostos ao benzeno, e dá outras providências.

PORTARIA MS N. 777, DE 28.4.04 — DOU 30.4.04, p. 37

Dispõe sobre os procedimentos técnicos para a notificação compulsória de agravos à saúde do trabalhador em rede de serviços sentinela específica, no Sistema Único de Saúde — SUS

PORTARIA MTE/GM N. 230, DE 21.5.04 — DOU 24.5.04, p. 56

Altera a Portaria MTE/GM n. 329, de 14.8.02, que estabelece procedimentos para a instalação e o funcionamento das comissões de conciliação prévia e núcleos intersindicais de conciliação trabalhista.

PORTARIA MTE/SIT N. 69, DE 2.3.04 — DOU 3.3.04, p. 79

Dispõe sobre o efeito retroativo da inscrição de Pessoas Jurídicas beneficiárias no Programa de Alimentação do Trabalhador.(PAT)

PORTARIA MTE/SIT N. 70, DE 12.3.04 — DOU 17.3.04 , p. 117

Atualiza o Anexo II da NR-28, em virtude da inserção do Regulamento Técnico de Procedimentos sobre Movimentação e Armazenamento de Chapas de Mármore, Granito e Outras Rocha, na NR-11

PORTARIA MTE/SIT N. 82, DE 1.6.04 — DOU 2.6.04, p. 77

Altera a redação do item 11.2.5 e revoga o item 11.2.6 da NR-11.

PORTARIA MTE N. 52, DE 19.2.04 — DOU 20.2.04, p. 85

Ficam prorrogados até 5.3.04, os prazos previstos nos arts. 5º e 6º da Portaria MTE n. 1.256, de 4.12.03, para a entrega da declaração da RAIS 2003.

PORTARIA MTE N. 119, DE 25.3.04 — DOU 26.3.04, p. 326

Cria o Grupo Técnico sobre o Amianto (GTA), define sua finalidade e composição.

PORTARIA MTE N. 143, DE 5.4.04 — DOU 6.4.04, p. 111

Revoga a Portaria Ministerial n. 865, de 14.9.95.

PORTARIA MTE N. 144, DE 5.4.04 — DOU 6.4.04, p. 111

Altera o art. 2º da Portaria n. 343, de 4.5.00, com redação da Portaria n. 376, de 23.5.00, que dispõe sobre o registro sindical.

PORTARIA MTE N.160, DE 13.4.04 — DOU 16.4.04, p. 89

Dispõe sobre o desconto em folha de pagamento de salário das contribuições instituídas pelos sindicatos.

PORTARIA MTE N.180, DE 30.04.04 — DOU 3.5.04, p. 112

Suspende, temporariamente, a eficácia de dispositivos da Portaria Ministerial n. 160, de 13.4.04 e dá outras providências.

PORTARIA MTE/DRTSP N. 607, DE 13.2.04 — DOU 17.2.04, p. 64

Determina aos Auditores-fiscais do Trabalho, em exercício na Delegacia Regional do Trabalho no Rstado de São Paulo, quando no exercício das funções de Auditoria Fiscal do Trabalho e na ocorrência da constatação de grave e iminente risco para a saúde e segurança do trabalhador, que promovam o termo de embargo ou interdição a que se refere o art. 161 da CLT e as Normas Regulamentadoras (NR) n. 03 e n. 28, aprovadas pela Portaria Ministerial n. 3.214/78.

PORTARIA PGF N. 103, DE 10.5.04 — DOU 11.5.04, p. 11

Dispõe sobre a representação judicial da Fundação Jorge Duprat Figueiredo Segurança e Medicina do Trabalho — FUNDACENTRO, nas ações em que seja parte ou de qualquer forma interessada, perante a Justiça Federal e TRF da 3ª Região, 2ª e 15ª Regiões da Justiça do Trabalho e Justiça Estadual de São Paulo,

passa a ser exercida pela Procuradoria Regional Federal — 3ª Região. Determina também que, no caso de interposição de eventuais recursos, seja efetuada a imediata comunicação à Procuradoria Regional Federal da subida do processo, para fins de acompanhamento junto ao STF, STJ e TST.

PORTARIA GP N. 8, DE 2.4.04 — DOE 7.4.04, p. 174

Determina, no âmbito da 15ª Região, a suspensão dos feitos em que sejam partes a União, as Autarquias e Fundações Públicas Federais, a partir de 15.3.04, assim como, a partir de 2.4.04, a distribuição de processos envolvendo as referidas entidades.

PORTARIA GP N. 9, DE 12.5.04 — DOE 17.5.04, p. 1

Revoga, *ad referendum* do E. Tribunal Pleno, a Portaria GP n. 8/04, bem como qualquer outra determinação suspendendo o andamento dos feitos em que a União, as autarquias e fundações federais figurassem como parte.

PORTARIA GP N. 11, DE 20.5.04 — DOU 25.5.04, p. 135

Torna público o Relatório de Gestão Fiscal desta Corte, em anexo.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MF/SRF N. 387, DE 20.1.04 — DOU 22.1.04, p. 32

Institui o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (DACON).

INSTRUÇÃO NORMATIVA MF/SRF N. 390, DE 30.1.04 — DOU 2.2.04, p. 19

Dispõe sobre a apuração e o pagamento da Contribuição Social sobre o lucro líquido.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MF/SRF N. 391, DE 30.1.04 -DOU 2.2.04, p. 26

Altera a Instrução Normativa SRF n. 355, de 29.8.03, que dispõe sobre o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte (SIMPLES).

INSTRUÇÃO NORMATIVA MF/SRF N. 392, DE 30.1.04 — DOU 6.2.04, p. 8

Dispõe sobre a incidência do Imposto de Renda sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisões da Justiça Federal e da Justiça do Trabalho.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MF/SRF N.401, DE 1.3.04 — DOU 3.3.04, p. 16

Aprova o programa e as instruções para preenchimento da declaração simplificada, a ser apresentada pelas pessoas jurídicas inativas ou inscritas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte (SIMPLES).

INSTRUÇÃO NORMATIVA MF/SRF N. 404, DE 12.3.04 — DOU 15.3.04 , p. 28

Dispõe sobre a incidência não-cumulativa da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social na forma estabelecida pela Lei n. 10.833, de 2003, e dá outras providências. (COFINS)

INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/INSS N. 100, DE 18.12.03 — DOU 30.4.04, p. 87 (Retificação)

Dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais administradas pelo INSS, sobre os procedimentos e atribuições da fiscalização do INSS e dá outras providências.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/INSS N. 102, DE 29.1.04 — DOU 2.2.04, p. 44

Altera a Instrução Normativa INSS/DC n. 100, de 18.12.03.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/INSS/DG N.103, DE 25.2.04 — DOU 27.2.04, p. 65

Altera a Instrução Normativa INSS/DC n. 100, de 18.12.03.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/INSS N. 105, DE 24.3.04 — DOU 29.3.04, p. 59

Altera a Instrução Normativa INSS/DC n. 100, de 18.12.03, que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais administradas pelo inss, sobre os procedimentos e atribuições da fiscalização do INSS e dá outras providências.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MTE/SRT N. 1, DE 24.3.04 — DOU 26.3.04, p. 326

Dispõe sobre o depósito, registro e arquivo de Convenções Coletivas e Acordos Coletivos de Trabalho nos órgãos do Ministério do Trabalho e Emprego.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MTE/SRT N. 2, DE 5.4.04 — DOU 6.4.04, p. 110

Dispõe sobre concessão e o cancelamento do Certificado de Registro de Empresa de Trabalho Temporário.

INSTRUÇÃO NORMATIVA MTE/SRT N. 3, DE 22.4.04 — DOU 29.4.04, p. 86 (Republicação)

Dispõe sobre a prorrogação do contrato da empresa de trabalho temporário com a empresa ou entidade tomadora, em relação a um mesmo empregado.

INSTRUÇÃO NORMATIVA TST/SRT N.1, DE 24.3.04 — DOU 19.4.04, p. 59

Dispõe sobre o depósito, registro e arquivo de convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho nos órgãos do MTE.

CARTA-CIRCULAR BACEN N. 3.132, DE 16.4.04 — DOU 20.4.04, p. 33

Altera disposições relativas ao cadastramento de medidas judiciais no Sistema de Informações de Crédito do Banco Central — SCR.

CIRCULAR CEF N. 317, DE 22.3.04 — DOU 24.3.04, p. 42

Estabelece procedimentos para movimentação das contas vinculadas do FGTS e baixa Instruções Complementares.

CIRCULAR CEF N. 321, DE 20.5.04 — DOU 25.5.04, p. 29

Estabelece procedimentos pertinentes aos recolhimentos Mensais e Rescisórios ao FGTS e das Contribuições Sociais.

CIRCULAR CEF N. 322, DE 20.5.04 — DOU 25.5.04, p. 34

Estabelece procedimentos pertinentes à retificação de informações ao FGTS/INSS e à devolução de valores recolhidos ao FGTS.

CIRCULAR CEF N. 326, DE 23.6.04 — DOU 24.6.04, p. 31

Estabelece procedimentos para movimentação das contas vinculadas do FGTS e baixa instruções complementares.

DECISÃO CFO N. 47, DE 16.12.03 — DOU 29.1.04, p. 101

Altera a denominação de Atendente de Consultório Dentário e dá outras providências.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAIS SUPERIORES

01 — AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO E SEUS EFEITOS. RESSARCIMENTO DA FORÇA DE TRABALHO DISPENSADA. OFENSA AO ART. 37, INCISO II E PARÁGRAFO 2º, DA CF DE 1988

A contratação de servidor público após a promulgação da CF de 1988 sem a observância do requisito da prévia aprovação em concurso implica nulidade do ato, com efeitos *ex tunc*, não surtindo nenhum efeito trabalhista. Ressalva se faz quanto ao pagamento da contraprestação pactuada e do FGTS como forma de ressarcimento da força de trabalho despendida, à luz do Enunciado n. 363 do TST e do art. 19-A da Lei n. 8.036/90. Assim, a decisão judicial que considera irregular a contratação de servidor para a Administração Pública sem o precedente do concurso, mas defere verbas rescisórias, viola o art. 37, inciso II e parágrafo 2º, da CF de 1988. TST RXOFROAR 73.303/03-900-11-00.6. Rel. Min. Emmanoel Pereira. DJU 6.2.04, p. 520.

02 — AÇÃO RESCISÓRIA. ESTABILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Decisão rescindenda em que se negou provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada, mantendo a conclusão da sentença de primeiro grau, no tocante ao pagamento de indenização relativa à estabilidade provisória decorrente de doença profissional, e, na apreciação do recurso adesivo interposto pelo Reclamante, deu-se-lhe provimento, a fim de acrescer à condenação o pagamento de indenização por dano moral. Competência da Justiça do Trabalho para apreciar a controvérsia, visto que oriundo da relação de emprego o pedido de reparação por dano moral. Ausência de afronta aos arts. 5º, II e X, da CF, 59, 60 e 118 da Lei n. 8.213/91. Recurso ordinário a que se nega provimento. TST ROAR 482/02-000-03-00.1. Rel. Min. Gelson de Azevedo. DJU 21.11.03, p. 495.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA. OPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL VIA FAC-SÍMILE. APRESENTAÇÃO DO ORIGINAL APÓS O PRAZO PREVISTO NO ART. 2º DA LEI N. 9.800/99. AGRAVO INTEMPESTIVO

A petição original do recurso interposto por fac-símile deve ser juntada aos autos dentro de cinco dias da data do término do prazo recursal, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.800/99. Na hipótese dos autos, a Reclamada utilizou-se da prerrogativa prevista na Lei n. 9.800/99, apresentando o agravo regimental via fac-símile, mas não juntou o original do agravo até cinco dias após o término do prazo recursal, como prevê o art. 2º da mencionada lei, computando-se como início do prazo para juntada do original o próprio sábado, de vez que não se trata de ato que dependa de intimação, mas do qual a parte já tem ciência ao interpor o recurso. Daí porque é intempestivo o agravo regimental, conforme precedentes desta Cor-

te e do STF. Agravo regimental não conhecido, por intempestivo. TST AG ROAR 1.702/00-000-15-00.7. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 6.2.04, p. 511.

04 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E REFLEXOS. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA

A SDI Plena desta Corte, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado nos autos do Processo TST E RR 180.490/95.2, Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal, publicado no DJU 21.6.02, pacificou entendimento no sentido de que: "ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DO ELETRICITÁRIO. SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA.- O art. 2º do Decreto n. 93412/86 circunscreve o direito ao adicional apenas aos empregados exercentes de atividades constantes do seu quadro anexo, o qual, nas cinco atividades que relaciona, refere-se exclusivamente a sistema elétrico de potência. Não têm direito ao adicional os empregados que, ainda que em contato com eletricidade, não estejam engajados em atividades em sistema elétrico de potência, pouco importando se a empresa seja produtora ou apenas consumidora de energia elétrica". Recurso de revista conhecido e não provido. TST RR 800.811/01. Rel. Min. José Antonio Pancotti. DJU 21.11.03, p. 700.

05 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTEÚDO ILEGÍVEL DA AUTENTICAÇÃO MECÂNICA LANÇADA NA PETIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO APELO EXTREMO. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO

Não se presume a tempestividade dos recursos em geral, pois incumbe, a quem recorre, o ônus processual de produzir, com base em dados oficiais inequívocos, elementos que demonstrem que a petição recursal foi efetivamente protocolada em tempo oportuno. O conteúdo absolutamente ilegível dos elementos de ordem temporal constantes da autenticação mecânica lançada na petição recursal, especialmente daquele que concerne à data de interposição do recurso extraordinário, impede a aferição da tempestividade do apelo extremo, equivalendo, por isso mesmo, para os fins a que alude a Súmula n. 288/STF, à própria ausência, no traslado, de dado objetivo relevante, imprescindível ao controle jurisdicional desse específico pressuposto recursal. Precedentes. STF AGREG AGI 454.811-4. Rel. Min. Celso de Mello. DJU 19.12.03, p. 70.

06 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ENUNCIADO N. 214

Acórdão regional que determina o retorno dos autos à origem, para julgamento dos demais pedidos, encerra natureza interlocutória, pois resolve questão incidente, sem pôr fim ao processo (CLT, art. 893, § 1º). Logo, contra ela não cabe, de imediato, recurso de revista. Incidência do Enunciado n. 214 da Súmula desta C. Corte. Art. 896, § 5º, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TST AIRR 85.014/03-900-01-00. Rel. Juiz Convocado Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. DJU 6.2.04, p. 740.

07 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO DO RECURSO DE REVISTA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

Se o Tribunal Regional, ao julgar o recurso ordinário da reclamante, afastou o benefício da assistência judiciária, ao fundamento de que não preenchidos os requisitos previstos em lei, e o recurso de revista vem embasado apenas na tese da hipossuficiência econômica, não há como se prover o agravo de instrumento que aponta outros argumentos ensejadores ao seu pro-

cessamento, dentre eles a *reformatio in pejus*. Imprescindível que a matéria esteja suscitada no recurso de revista e devidamente prequestionada no recurso ordinário. O desacerto da decisão recorrida não implica, necessariamente, o conhecimento do recurso eleito interposto. Imprescindível a observância da legislação processual aplicável à hipótese. Agravo de instrumento não provido. TST AIRR-305/98-006-17-00. Rel. Juiz Convocado José Antônio Pancotti. DJU 6.2.04, p. 722.

08 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIGITADOR. INTERVALO

O acórdão está em consonância com o Enunciado n. 346/TST, no sentido de que os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de dez (10) minutos a cada noventa (90) de trabalho consecutivo. Agravo a que se nega provimento. TST AIRR 56.881/2002-900-09-00.8. Rel. Min. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva. DJU 21.11.03, p. 651.

09 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. EM EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULOS. ALTERAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO

A admissibilidade de recurso de revista interposto contra acórdão proferido em processo de execução depende de demonstração inequívoca de violação direta da CF, conforme o preceituado no § 2º do art. 896 da CLT e no Enunciado n. 266 do TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. TST AIRR 30.475/02-902-02-00. Rel. Juiz Convocado Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. DJU 6.2.04, p. 731.

10 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. ART. 46 DO ADCT. AFRONTA INEXISTENTE

Estando o processo na fase de execução, imprescindível que o recorrente demonstre que a decisão a quo ofendeu de forma literal e direta dispositivo da CF. Na hipótese em exame, a questão está adstrita à interpretação de norma infraconstitucional (art. 18, "d", da Lei n. 6.024/74), o que não autoriza o processamento da revista ante o óbice contido no art. 896, § 2º, da CLT e no Enunciado n. 266 do TST. Agravo de instrumento não provido. TST AIRR 27.253/02-900-04-00. Rel. Juiz Convocado José Antônio Pancotti. DJU 6.2.04, p. 731.

11 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. HORAS EXTRAS E ATIVIDADES EXTRACLASSE. ENUNCIADO N. 126/TST

A agravante pretende que se mantenha a condenação parcial às horas extras, definida na sentença e a exclusão da condenação em relação às atividades extraclasse. Analisar tais pedidos seria revolver fatos e provas, o que é vedado em recurso de revista. Incidência do Enunciado n. 126/TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. TST AIRR 431/01-656-09-40. Rel. Juíza Convocada Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva. DJU 6.2.04, p. 685.

12 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO ALÉM DO OCTÍDIO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE

Não alcança processamento, por intempestivo, o agravo de instrumento protocolizado além do octídio recursal. Agravo de instrumento não conhecido. TST AIRR 70.064/02-900-04-00. Rel. Juiz Convocado José Antônio Pancotti. DJU 6.2.04, p. 737.

13 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO

O agravo de instrumento é recurso que propicia juízo de retratação, pois o prolator do despacho agravado, frente aos fundamentos expendidos pelo recorrente (agravante), poderá reconsiderá-lo. Logo, o agravante deverá ater-se aos termos do despacho agravado, visto que somente estes devem ser impugnados com o objetivo de destrancar o recurso que se pretende processar. Assim, não merece conhecimento o agravo de instrumento que reedita os fundamentos do recurso de revista sem impugnar os fundamentos do despacho agravado. Agravo de Instrumento de que não se conhece. TST AIRR-17.893/02-900-15-00. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 6.2.04, p. 800.

14 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-CONHECIMENTO. VIGÊNCIA DA LEI N. 9.756/98. PEÇA INDISPENSÁVEL. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL

Com o advento da Lei n. 9.756, de 17.12.98, houve aumento significativo do número de peças indispensáveis à formação do instrumento, notadamente porque visam a possibilitar o julgamento do recurso denegado, nos próprios autos, no caso de ser provido o agravo. A Agravante deixou de trasladar cópia de documento pelo qual se comprove a data da intimação do acórdão regional, mediante o qual foram apreciados os embargos de declaração opostos pelas Autoras da rescisória — peça necessária para aferição da tempestividade do recurso ordinário. Daí, não se conhece do agravo de instrumento quando não trasladadas as peças nominadas no inciso I do parágrafo 5º do art. 897 da CLT, bem como aquelas indispensáveis ao deslinde da matéria de mérito controvertida. Agravo de instrumento não conhecido. TST AIRO-70.426/02-900-02-00.3. Rel. Min. Emmanoel Pereira. DJU 6.2.04, p. 520.

15 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. FERIADO LOCAL. QUARTA-FEIRA DE CINZAS. PRAZO RECURSAL. PRORROGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE

De acordo com a iterativa, notória e atual jurisprudência desta C. Corte, "Cabe à parte comprovar, quando da interposição do recurso, a existência de feriado local que justifique a prorrogação do prazo recursal" (Orientação Jurisprudencial n. 161 da SDI-1 do TST). Agravo de instrumento não conhecido por intempestivo. TST AIRR 770.663/01. Rel. Min. José Antonio Pancotti. DJU 21.11.03, p. 681.

16 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. FISIOTERAPEUTA. JORNADA DE TRABALHO. LEI N. 8.856/94

Ao contrário do alegado pelo agravante, o Regional julgou em consonância com a legislação pertinente ao caso (Lei n. 8.856/94), encontrando a revista óbice na alínea *c* do art. 896 da CLT, visto que o recorrente não logrou êxito em demonstrar violação direta e literal aos dispositivos legais invocados. Convém salientar que, não obstante o reclamado tenha interposto o seu recurso de revista com fulcro também na alínea *a* do art. 896 da CLT, não trouxe nenhum paradigma para demonstrar dissenso pretoriano. Agravo a que se nega provimento. TST AIRR-95.812/03-900-02-00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 6.2.04, p. 741.

17 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. CUSTAS. DEFICIÊNCIA NO PREENCHIMENTO DA GUIA DARF. DESERÇÃO

Verifica-se que o recorrente não logrou demonstrar afronta direta à CF ou

contrariedade a súmulas de jurisprudência uniforme do TST, que se afiguram como requisitos intrínsecos ao cabimento da revista nas causas sujeitas ao rito previsto no art. 896, § 6º, da CLT. Agravo de Instrumento a que se nega provimento, por não terem sido desconstituídos os fundamentos do despacho denegatório do recurso de revista. TST AIRR-30.994/02-902-02-00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 6.2.04, p. 731.

18 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO

As razões do recurso de revista se acham inteiramente divorciadas da fundamentação do acórdão regional, pelo que ele não se habilita ao conhecimento do TST, por inobservância do pressuposto lógico inerente a todos os recursos: impugnação dos fundamentos da decisão recorrida. Com efeito, compulsando as razões do recurso de revista, constata-se que o recorrente se limitou a enfocar o seu não-enquadramento na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, deixando de atacar o fundamento norteador do acórdão recorrido, consubstanciado na propalada deserção. Agravo a que se nega provimento. TST AIRR-85.093/03-900-02-00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 6.2.04, p. 740.

19 — AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II. NÃO CARACTERIZADA. ACIDENTE DE TRABALHO. BENEFÍCIO. LEI DE REGÊNCIA. APLICAÇÃO

Os embargos declaratórios não se prestam para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão a ser suprida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão. A incidência da lei nova mais benéfica aos casos pendentes de concessão de benefício acidentário é matéria já pacificada no âmbito desta Corte. Agravo regimental improvido. STJ AGA 504.316/RJ. Rel. Min. Paulo Medina. DJU 19.12.03, p. 635.

20 — AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA. REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO

A irreversibilidade da tutela antecipatória não é óbice intransponível à concessão do adiantamento, pois, caso o autor seja vencido na demanda, deve indenizar a parte contrária pelos prejuízos que ela sofreu com a execução da medida. Agravo regimental improvido. STJ AGA 528.825/PR. Rel. Min. Paulo Medina. DJU 19.12.03, p. 637.

21 — AUXILIAR DE LABORATÓRIO. JORNADA DE TRABALHO

A Lei n. 3.999/61 não estipula jornada reduzida para os auxiliares de laboratório. Apenas estabelece o salário mínimo da categoria para uma jornada de quatro horas (OJ n. 53/SDI-1). Por isso, indevidas horas extras, salvo as excedentes da oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo horário. Recurso Ordinário conhecido e provido. TST ROAR 741.012/01. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 6.2.04, p. 531.

22 — BANEB. ABONO DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO COM O TERÇO CONSTITUCIONAL. VIABILIDADE

A bonificação paga pelo Banco do Estado da Bahia/BANEB, equivalente a 100% do salário mensal, por ocasião da concessão das férias do empregado, desobriga o Banco ao pagamento do abo-

no de 1/3 instituído pelo art. 7º, XVII, da CF/88, porquanto o caráter teleológico de tais abonos é de proporcionar maior disponibilidade financeira ao empregado para a fruição do descanso e lazer, possuindo, portanto, a mesma natureza jurídica. Recurso de revista não provido. TST RR 513.632/98. Rel. Juiz Convocado José Antônio Pancotti. DJU 6.2.04, p. 756.

23 — CARGO DE CONFIANÇA. ART. 224, § 2º, DA CLT. CARACTERIZAÇÃO

A simples nomenclatura do cargo de "gerente" bem como a percepção da gratificação prevista no art. 224, § 2º, da CLT não são suficientes para configurar a função de confiança, sendo necessária a comprovação de que o autor se destacava dos demais empregados no que se refere à confiança depositada, não exercendo atividades de mera rotina no Banco. Recurso de Embargos de que não se conhece. TST E RR 549.431/99. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJU 6.2.04, p. 490.

24 — COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE NORMAS DE HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

É da Justiça Estadual a competência para processar e julgar ação civil pública destinada a prevenir acidentes do trabalho. Legitimidade do Ministério Público Estadual para a propositura da ação. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.STJ REsp 493.876/SP. Rel. Min. Barros Monteiro. DJU 12.8.03, p. 242.

25 — CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

A competência para o processamento e julgamento de reclamação trabalhista, em geral, é da localidade em que o empregado presta os serviços, sendo-lhe facultado ajuizar a reclamatória no foro da celebração do contrato de trabalho ou da prestação dos respectivos serviços, quando se tratar da hipótese em que o empregador realize suas atividades fora do lugar do contrato (art. 651, *caput* e § 3º, da CLT). *In casu*, ficou evidenciado que, além de ser o domicílio do Reclamante, este prestava serviços tão-somente em Marília/SP, e não em outras localidades; uma vez que foi rejeitada a hipótese de vendedor- viajante, conforme depoimento pessoal inclusive da Reclamada, TST CC 61.502/02-000-00-00.7. Rel. Min. Emmanoel Pereira. DJU 6.2.04, p. 520.

26 — CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZ FEDERAL E O TST. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA — IBGE

Alegado vínculo sob o molde de contrato de trabalho. Entendimento desta Corte, no sentido de que, em tese, se o empregado público ingressa com ação trabalhista, alegando estar vinculado ao regime da CLT, compete à Justiça do Trabalho a decisão da causa (CC 7.053, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 7.6.02; CC 7.118, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 4.10.02). Conflito de competência julgado procedente, ordenando-se a remessa dos autos ao TST. STF CC 7.134/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJU 15.8.03, p. 20.

27 — CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO E FORMA DE PAGAMENTO ESTIPULADOS EM SENTENÇA CONCILIATÓRIA PROLATADA PELO JUÍZO TRABALHISTA. EXECUÇÃO. ARTS. 659 E 877 DA CLT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA

Na presente hipótese, os honorários advocatícios pleiteados em Ação Exe-

cutiva demandam de sentença que homologou a conciliação alcançada pelas partes na Reclamação Trabalhista e que, expressamente, estabeleceu o valor e a forma de pagamento dos honorários devidos ao advogado, ora Exeqüente, que, inclusive, subscreveu o termo de conciliação. Em sendo assim, nos termos do que dispõe os arts. 659 e 877 da CLT, havendo descumprimento do acordo firmado, a sua execução deve-se dar perante a própria Justiça do Trabalho. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Trabalhista da Vara de Serra Talhada/PE, ora suscitante.STJ CC 34.553/PE. Rel. Min. Laurita Vaz. DJU 9.12.03, p. 208.

28 — CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI EM TESE. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA N. 266/STF

Se o ato normativo consubstancia ato administrativo, assim de efeitos concretos, cabe contra ele o mandado de segurança. Todavia, se o ato — lei, medida provisória, regulamento — tem efeito normativo, genérico, por isso mesmo sem operatividade imediata, necessitando, para a sua individualização, da expedição de ato administrativo, então contra ele não cabe mandado de segurança, já que, admiti-lo implicaria admitir a segurança contra lei em tese: Súmula n. 266/STF. Segurança não conhecida. STF RMS 24.266/DF. Rel. Min. Carlos Velloso. DJU 24.10.03, p. 30.

29 — CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA APOSENTADO ANTERIORMENTE AO REGIME JURÍDICO ÚNICO. CF, art. 40, §§ 4º e 5º. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA

Servidor público celetista aposentado anteriormente à instituição do regime único: inaplicabilidade do art. 40, §§ 4º e 5º da CF. Inatacado o fundamento da decisão agravada, torna-se inviável o recurso. RE improvido. Agravo não provido. STF AGREG RE 350.199-2. Rel. Min. Carlos Velloso. DJU 6.2.04, p. 48.

30 — CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHO. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO: DANOS MORAIS. CF, ART. 114

Ação de reparação de danos morais decorrentes da relação de emprego: competência da Justiça do Trabalho. CF, art. 114. Na fixação da competência da Justiça do Trabalho, em casos assim, não importa se a controvérsia tenha base na legislação civil. O que deve ser considerado é se o litígio decorre da relação de trabalho. RE conhecido e provido. Agravo não provido. da irredutibilidade de vencimentos, incorrendo, assim, em inconstitucionalidade. Precedentes do STF. RE 258.980/SP, Min. Ilmar Galvão, Plenário, 10.4.03, DJU de 6.6.03; RE 298.694/SP, 298.695/SP e 300.020/SP, Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, 6.8.03. Agravo não provido. STF AGREG RE 218.129. Rel. Min. Carlos Velloso. DJU 6.2.04, p. 47.

31 — CONTRATAÇÃO SOB REGIME ESPECIAL (ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho é incompetente para julgar matéria referente à contratação de servidores sob o pálio da Lei Estadual n. 1.674/84, que instituiu o regime jurídico dos servidores admitidos em caráter temporário. Revista conhecida e provida. TST RR 642.476/00. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 6.2.04, p. 674.

32 — CONTRIBUIÇÃO À PREVI. QUOTA PARTE DO BANCO-EMPREGADOR. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO PELO EMPREGADO

Nos termos do art. 42, inciso V, da Lei n. 6.435/77, o resgate das contribuições saldadas dos participantes refere-se às

quotas dos associados. Não se pode atribuir esse resgate às quotas do empregador, já que este não é participante do fundo, mas apenas seu patrono. Portanto, o empregado pode requerer o resgate apenas do montante alusivo ao percentual por ele recolhido, e uma vez preenchidos os requisitos previstos no Estatuto, não integrando seu salário a quota parte descontada pelo empregador, que vão diretamente à PREVI. Recurso de Embargos não conhecido. matéria de fundo não foi analisada porque a C. Turma entendeu não estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade do Recurso de Revista. Não ofende o art. 896 da CLT decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo desconhecimento do recurso (Orientação Jurisprudencial n. 37 da SBDI-1). Embargos não conhecidos. TST E RR 527.548/99. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 6.2.04, p. 498.

33 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE PROVENTOS DA INATIVIDADE DE SERVIDORES PÚBLICOS

Inconstitucionalidade da cobrança, com o advento da EC 20/98: precedentes. Inviabilidade do exame, no RE, da natureza da contribuição prevista no art. 42, letra o, da L. est. (RS) 7672/82, por envolver interpretação de direito local (Súmula n. 280). STF AgR RE 399.720/RS. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 5.12.03, p. 22.

34 — DESERÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO RECURSAL DO BANCO QUE PLEITEIA A SUA EXCLUSÃO DA LIDE. DEPÓSITO DO BANCO RECLAMADO, QUE TAMBÉM ALEGA SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. MÁ-APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 190 DA E. SBDI-1. INEXISTÊNCIA

O reclamado que pleiteia sua exclusão do processo, sob a alegação de ser parte ilegítima, e que, quando recorreu ordinariamente, não realizou o depósito recursal, não se beneficia do depósito realizado pelo co-reclamado que, igualmente, pleiteou sua exclusão do processo. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 190 da SDI-1. Agravo de instrumento não provido. TST AIRR 790.879/01. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 6.2.04, p. 743.

35 — DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOENÇA OCUPACIONAL. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Tratando-se de doença ocupacional, o termo inicial do prazo prescricional só pode instaurar-se a partir da ciência inequívoca da moléstia contraída em razão da atividade laboral desenvolvida em condições inóspitas de trabalho. Precedentes. Agravo não provido. STJ AGA 507.206/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJU 6.10.03, p. 271.

36 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTUITO PROTELATÓRIO. MULTA. TRANSAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. INVALIDADE. ADESÃO A PROGRAMA DE DISPENSA INCENTIVADA. OJ N. 270 DA SBDI-1 DO TST

O inconformismo da Parte com o não-conhecimento do seu recurso de revista, em face do óbice da Súmula n. 333 do TST, quanto à validade da transação levada a efeito mediante adesão a programa de dispensa incentivada, por estar a decisão revisanda em sintonia com a Orientação Jurisprudencial n. 270 da SBDI-1 desta Corte, não enquadra as razões declaratórias em nenhum dos permissivos do art. 535 do CPC, demonstrando o nítido intento de procrastinação do feito. Aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Embargos de de-

claração rejeitados, com aplicação de multa. TST ED RR 517.266/98. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJU 6.2.04, p. 757.

37 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DO JULGADO. MEDIDA PROCESSUAL INADEQUADA

Os embargos de declaração constituem instrumento processual destinado a completar ou aclarar a decisão, admitindo-se a atribuição de efeito modificativo somente nos casos de omissão ou contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso. Não tendo natureza revisora, não é meio próprio para atacar o conteúdo da decisão embargada. Embargos conhecidos e rejeitados. TST ED RR 479.784/98. Rel. Juiz Convocado Décio Sebastião Daidone. DJU 6.2.04, p. 665.

38 — EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ACOLHIMENTO HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. TESOUREIRO

O quadro fático-probatório traçado pelo Regional revela, também, o exercício das funções de chefe de serviço e tesoureiro, pelo que o conhecimento, por atrito com a Súmula n. 237 do TST, somente autoriza a exclusão da condenação ao pagamento das 7ª e 8ª horas como extras e consectários, quanto ao período em que o Reclamante trabalhou como tesoureiro. Embargos Declaratórios acolhidos para, ao se dar efeito modificativo ao julgado, determinar que conste do acórdão o provimento parcial do Recurso de Revista do Reclamado para excluir da condenação o pagamento das 7ª e 8ª horas como extras e consectários apenas no período em que o Reclamante exerceu a função de tesoureiro. Embargos Declaratórios parcialmente acolhidos. TST ED RR 574.533/99. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 6.2.04, p. 715.

39 — EMBARGOS. PRESCRIÇÃO. RURÍCOLA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 28/00. APLICAÇÃO

A alteração implementada pela EC n. 28/00 não atinge contratos de trabalho cuja vigência tenha se exaurido ao tempo da lei velha, em razão do direito adquirido à prescrição que o regia. Iterativa jurisprudência da Corte. Orientação Jurisprudencial n. 271/SBDI-1. Súmula n. 333/TST. Embargos não conhecidos. TST E RR 555.510/99. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJU 6.2.04, p. 490.

40 — EMPREGADA PORTADORA DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

A SDI-1 do TST firmou posicionamento no sentido de que, ainda que não exista, no âmbito infraconstitucional, lei específica asseguradora da permanência no emprego do empregado portador do vírus HIV, a dispensa de forma arbitrária e discriminatória afronta o *caput* do art. 5º da CF/88. Precedentes: TST RR 726.101/01. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 6.2.04, p. 843.

41 — EMPREGADOR RURAL. CADASTRAMENTO DOS EMPREGADOS NO PIS

Empregador rural, ainda que seja pessoa física, está obrigado ao cadastramento de seus empregados no Programa de Integração Social e, não o fazendo, estará sujeito, nos termos do art. 159 do CC, à indenização pelo prejuízo resultante do ato omissivo. Recurso de Revista conhecido e provido. TST RR 688.607/00. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. DJU 6.2.04, p. 674.

42 — ESTABILIDADE. ART. 118 DA LEI N. 8.213/91. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. FATOR DETERMINANTE DO DIREITO

A exigência de afastamento do empregado para percepção do auxílio-

doença é fator determinante do direito à estabilidade, conclusão que emana de interpretação teleológica da norma. Sua razão está no fato de que, se o empregado precisou afastar-se do trabalho por período superior a 15 dias, o acidente foi de gravidade comprometedora de sua normal capacidade laborativa na empresa, daí fazer jus ao período de adaptação, com conseqüente restrição do poder potestativo de seu empregador de rescindir o contrato. Nesse sentido orienta-se a iterativa jurisprudência desta Corte: "O afastamento do trabalho por prazo superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio doença acidentário constituem pressupostos para o direito à estabilidade prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/1991, assegurada por período de 12 meses, após a cessação do auxílio-doença." (Orientação Jurisprudencial n. 230 da SDI-1). Agravo de instrumento não provido. TST AIRR 62.821/02-900-12-00. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 6.2.04, p. 735.

43 — ESTABILIDADE PREVISTA EM NORMA COLETIVA EM CARÁTER PERMANENTE. ALTERAÇÃO POR NORMA COLETIVA POSTERIOR

Não ofende direito adquirido do trabalhador a supressão ou alteração de cláusula de norma coletiva por acordo posterior entre a empresa e o Sindicato da categoria profissional. Não se trata, aqui, de cláusula benéfica prevista em norma interna da empresa, que adere ao contrato de trabalho, mas de cláusula estabelecida de forma bilateral por meio de negociação coletiva, considerada a realidade do momento em que foi pactuada, motivo pelo qual é perfeitamente possível que norma coletiva posterior venha a regular a matéria de forma diversa, adequando-se às novas situações enfrentadas pelas partes. Ademais, as cláusulas obrigacionais previstas em acordos ou convenções coletivas extinguem-se com o término da vigência do respectivo instrumento, a teor do que dispõe o art. 613, inciso IV, da CLT, não podendo integrar, de forma definitiva, o contrato de trabalho. Ainda que as partes pretendessem conferir certo direito de forma definitiva, isso não poderia ser feito por meio de normas coletivas, pois elas não possuem o efeito da "ultra-atividade", já que se extinguirão no termo prefixado, cessando seus efeitos jurídicos nesta oportunidade. Recurso de revista conhecido e provido. TST RR 650.720/00. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJU 6.2.04, p. 833.

44 — FGTS. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO DO REGIME JURÍDICO

O entendimento pacífico desta Corte está consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n. 128 da SBDI-1, que dispõe: "MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL.- A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime". Nestes autos, a mudança de regime jurídico ocorreu em 1º.7.94, data em que teve início a contagem do prazo da prescrição bienal. A Reclamação Trabalhista foi ajuizada em 18.12.96, quando já consumada a prescrição. Em se tratando de FGTS, o entendimento é o mesmo, a prescrição trintenária a que alude o Enunciado n. 95 é aplicada quando o empregado ajuíza a ação dentro do biênio legal, nos termos do Enunciado n. 362/TST. Recurso conhecido e provido, para julgar extinto o processo com julgamento do mérito, a teor do disposto no inciso IV do art. 269 do CPC. TST RR 530.330/99. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DJU 6.2.04, p. 714.

45 — GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO PERCEBIDA POR MAIS DE DEZ ANOS. SUPRESSÃO

Por conta do que estatui o art. 468, parágrafo único, da CLT, induvidosa a

possibilidade de o empregador reverter o empregado ao exercício do cargo efetivo se, por qualquer motivo, decai da sua confiança, o que equivale a dizer que não há estabilidade no exercício da função de confiança. Entretanto, consoante tem perfilhado a iterativa notória e atual jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial n. 45 da SDI, o empregado tem direito à manutenção do pagamento da gratificação de função percebida por dez ou mais anos, mesmo com o afastamento do cargo, sem justo motivo, tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. Como a decisão recorrida está em inteira harmonia com a orientação acima citada, não se vislumbram o alegado conflito pretoriano nem a pretensa violação legal, a teor do Enunciado n. 333 do TST, erigido a requisito negativo de admissibilidade da revista. Recurso não conhecido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. — Em face da evidência de na Justiça do Trabalho não vigorar o princípio da sucumbência, a verba honorária continua a ser regulada pelo art. 14 da Lei n. 5.584/70, estando a concessão da parcela condicionada estritamente ao preenchimento dos requisitos indicados no Enunciado n. 219 do TST, ratificado pelo Enunciado n. 329 da mesma Corte. Recurso conhecido e provido. TST RR 76.523/03-900-22-00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 6.2.04, p. 751.

46 — INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGIME ESPECIAL

Tratando-se de regime administrativo, instituído por lei especial, não compete à Justiça do Trabalho o exame das conseqüências jurídicas decorrentes da inobservância daquele regime especial, cabendo, sim, à Justiça Comum Estadual a competência para analisar os termos da citada lei não observada, em face da sua natureza administrativa, assim como decidir acerca dos efeitos de seu descumprimento na relação ocorrida entre as partes. Incidência da Orientação Jurisprudencial n. 263 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido para, declarando a incompetência da Justiça do Trabalho, anular todos os atos decisórios e determinar a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado do Amazonas. TST RR 11.897/2002-900-11-00.0. Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. DJU 21.11.03, p. 682.

47 — MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO JUIZ QUE DETERMINA O SEQÜESTRO DO MONTANTE CORRESPONDENTE À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRABALHISTA POR SE TRATAR DE EXECUÇÃO DE PEQUENO VALOR, DISPENSANDO A FORMALIZAÇÃO DO PRECATÓRIO. EXECUÇÃO CONTRA ESTADO DA FEDERAÇÃO

Transitada em julgado decisão contrária à Fazenda Pública, deve-se observar na execução o sistema de formalização do precatório, na forma do art. 100 do Texto Constitucional. Entretanto, a norma do § 3º, que foi acrescentado pela Emenda Constitucional n. 20/98, excepciona o pagamento por essa sistemática quando a obrigação for definida em lei como de pequeno valor. Estando o valor do crédito abrangido pela norma constitucional, não se cogita de abusividade ou ilegalidade do ato que dispensou a formalização do precatório. Além disso a Emenda Constitucional n. 37/02, publicada no Diário Oficial de 13.6.02, que altera o art. 100 da Constituição e acrescenta o art. 87 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelece: "Para efeito do que dispõem o § 3º do art. 100 da CF e o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, serão considerados de pequeno valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no § 4º do art.

100 da CF, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a: I — quarenta salários mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal;". Considerando que o valor da execução em causa está efetivamente abrangido no montante definido na citada legislação, torna-se inexistente o alegado direito líquido e certo, já que não demonstra a ilegalidade ou abusividade do ato emanado da autoridade. Recurso voluntário e remessa necessária desprovidos. TST RXOF E ROMS 116/03-000-17-00.7 -. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 6.2.04, p. 504.

48 — MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DO TRABALHO. DECADÊNCIA. DIREITOS ASSEGURADOS AOS CONCORRENTES: NÃO-EXCLUSÃO E NÃO-PRETERIÇÃO. CONCURSO REALIZADO EM DUAS ETAPAS. PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA (TREINAMENTO) ASSEGURADA POR MEDIDA PRECÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO

O prazo decadencial para se impetrar mandado de segurança com o objetivo de obter nomeação de servidor público se inicia a partir do término do prazo de validade do concurso. O que a aprovação em concurso assegura ao candidato é uma salvaguarda, uma expectativa de direito à não-exclusão, e à não-preterição por outro concorrente com classificação inferior à sua, ao longo do prazo de validade do certame. A participação em segunda etapa de concurso público, assegurada por força de medida liminar em que não se demonstra concessão definitiva da segurança pleiteada, não é apta a caracterizar o direito líquido e certo. Recurso improvido. STF RMS 24.551/DF. Rel. Min. Ellen Gracie. DJU 24.10.03, p. 30.

49 — MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE NUMERÁRIO NA "BOCA DO CAIXA". EXECUÇÃO DEFINITIVA

Consignando o acórdão recorrido ter a execução provisória se tornado definitiva, o ato que determinou a penhora em dinheiro no banco em que a executada possuía conta-corrente, comportava o manejo dos meios processuais específicos para impugnar ato reputado ilegal — embargos à execução — e, posteriormente, o agravo de petição. Dessa forma, torna-se incabível a utilização do mandamus, consoante a disposição contida no inciso II, do art. 5º, da Lei n. 1.533/51 e na Orientação Jurisprudencial n. 92 da SBDI-2. Ressalte-se, por oportuno, que esta colenda SBDI-2, por meio da Orientação Jurisprudencial n. 60, perfilha a tese de que a determinação de constrição em dinheiro em execução definitiva, para garantir crédito exeqüendo, não fere direito líquido e certo do Impetrante, uma vez que obedece à gradação prevista no art. 655 do CPC. TST ROMS 66.337/02-900-02-00.2. Rel. Min. Emmanoel Pereira. DJU 6.2.04, p. 520.

50 — NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO COM ENTE PÚBLICO SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. EFEITOS

Como o Regional declarou a nulidade dos contratos firmados, só seria devido às reclamantes o pagamento relativo aos dias efetivamente trabalhados. No entanto, referida verba não foi objeto de condenação, pelo que, há que se dar provimento à presente Revista, para julgar improcedente a presente reclamatória trabalhista. Aplicação do Enunciado n. 363/TST. Ainda, no que tange aos depósitos e liberação do FGTS, em face dos arts. 19-A e 20, II, da Lei n. 8.036/90, com

redação dada pela MP n. 2.164/01, cumpre asseverar que o presente contrato de trabalho se deu anteriormente à edição da referida medida provisória, sendo que sua aplicação ao caso em exame encontra óbice no princípio da irretroatividade da lei. Recurso de Revista conhecido e provido. TST RR 544/01-131-17-00. Rel. Juiz Convocado João Carlos Ribeiro de Souza. DJU 6.2.04, p. 779.

51 — PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. EXTENSÃO AO VIÚVO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. DIREITO INTERTEMPORAL. PRECEDENTES

O óbito da segurada ocorreu antes do advento da Lei n. 13.455/00 do Estado de Minas Gerais, que enumerou como dependente do segurado o cônjuge varão válido, marco de direito intertemporal prevalecente para a definição do regime jurídico a que está sujeita a concessão do benefício. (MS n. 21.540, Rel. Min. Octávio Gallotti). Logo, não tem o agravante direito à percepção da pretendida pensão por morte. Agravo regimental improvido. STF RE 387.416 AgR/MG. Rel. Min. Ellen Gracie. DJU 24.10.03, p. 25.

52 — PRIVILÉGIO DO DL 779/69. SUNAB. AUTARQUIA FEDERAL. REMESSA OFICIAL CABIMENTO. REGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO

À autarquia federal são estendidos os privilégios decorrentes do DL n. 779/69, estando regular a representação do recurso ordinário assinado por procurador autárquico, ainda que não autenticada a procuração juntada. Admite-se, ainda, o reexame necessário do recurso ordinário da autarquia federal, nos termos do que dispõe o inciso V do art. 1º do Decreto Lei n. 779/69. Recurso de Revista do Ministério Público e da União Federal (extinta SUNAB) conhecido e provido para determinar o retorno dos autos ao Eg. Tribunal Regional para que proceda o reexame oficial e o exame do recurso ordinário da Reclamada, como entender de direito. conhecer, por unanimidade, no tocante aos "descontos fiscais — forma de incidência", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento, para, reformando o venerando acórdão recorrido, determinar que o recolhimento dos descontos relativos ao imposto de renda sobre o total das verbas salariais provenientes de condenação trabalhista sejam calculados ao final. TST RR 563.124/99. Rel. Juiz Convocado Aloysio Silva Corrêa da Veiga. DJU 6.2.04, p. 584.

53 — PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E TRABALHISTA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROPOSTA CONTRA COLEGA DE TRABALHO. DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE FURTO

A ação de indenização proposta somente contra colega de trabalho em decorrência de alegação de furto ocorrida em ambiente de trabalho deve ser apreciada na Justiça Comum Estadual. Negado provimento ao agravo no conflito de competência.STJ AGRCC 38.070/CE. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJU 6.10.03, p. 201.

54 — PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO POSITIVO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO DE PAGAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RELAÇÃO DE TRABALHO. ART. 115 DO CPC

Inexiste conflito de competência se não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 115 do CPC. Agravo no conflito de competência não provido.STJ AGRCC 38.661/DF. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJU 24.11.03, p. 213.

55 — PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA POR SINDICATO. CUSTEIO DE CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE EMPRESARIAL. JUSTIÇA TRABALHISTA

Os embargos de declaração são corretamente rejeitados quando são apreciadas, na decisão embargada, de forma clara, coerente e bem fundamentada todas as questões levantadas pela parte. — Compete à Justiça Trabalhista apreciar ação civil pública proposta por sindicato em que a pretensão relaciona-se tão-somente com a amplitude de custeio de contratos de plano de saúde realizado por empregador em benefício de seus empregados. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.STJ REsp 478.783/RJ. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJU 10.11.03, p. 187.

56 — PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CARÊNCIA DE AÇÃO DECRETADA. AÇÃO DECLARATÓRIA CONEXA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DISCUSSÃO QUE ESCAPA DO ÂMBITO DO PROCESSO EXECUTIVO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL

Decidido o processo executivo pela carência da ação, em face da inexistência de título executivo, não há interesse recursal, nestes autos, em reformar o acórdão que declara também a inexigibilidade da comissão de permanência referente à ação declaratória conexa, todavia em processo diverso. Agravo desprovido. STJ AGREsp 539.142/RS. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. DJU 1.12.03, p. 364.

57 — PROCESSUAL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 10,87%. TRABALHADORES. MP N. 1.053/95, CONVERTIDA NA LEI N. 10.192/01. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL

Não há que se falar em falha na prestação jurisdicional se o e. Tribunal *a quo* enfrentou fundamentadamente todas as questões postas à sua análise. Esta Corte Superior tem decidido não ser devido aos servidores públicos o reajuste de 10,87%, relativo ao índice inflacionário apurado no período de janeiro a junho de 1995, nos termos da MP n. 1.053/95, convertida na Lei n. 10.192/01, tendo em vista que os mesmos não se incluem no termo "trabalhadores" mencionado na referida legislação. Precedentes. As violações a dispositivos constitucionais não podem ser objeto de recurso especial, porquanto matéria própria de apelo extraordinário para o Excelso Pretório. Agravo regimental desprovido. STJ AgRg AI 545.903/MG. Rel. Min. Felix Fischer. DJU 9.2.04, p. 205.

58 — RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO GARANTIDA POR PENHORA DE BEM. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO RECURSAL EM AGRAVO DE PETIÇÃO. OJ SDI/TST N. 189

Se a execução foi garantida com a penhora de bem de valor até superior ao do mandado, incorre em violação ao princípio da legalidade e da ampla defesa decisão que exige, para o conhecimento do agravo de petição, realização de depósito em dinheiro. Recurso de Revista co-

nhecido e provido. TST RR 572.465/99. Rel. Min. Saulo Emídio dos Santos. DJU 21.11.03, p. 600.

59 — RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SOMA DE TEMPO RURAL E URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO. FALTA DE PARTICULARIZAÇÃO DO DISPOSITIVO A QUE SE TERIA DADO INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE E AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE BASES FÁTICAS. NÃO CONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE ATÉ 28.5.98. LEI N. 9.711/98

"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, parágrafo 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." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, *in* DJU 10.9.01). Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material. O recurso especial fundado no permissivo constitucional da alínea *c*, art. 105, inciso III, da CF, requisita, em qualquer caso, tenham os acórdãos — recorrido e paradigma — conferido interpretação discrepante a um mesmo dispositivo de lei federal e sobre uma mesma base fática. A diferença entre as bases fáticas dos acórdãos recorrido e paradigma e a falta de particularização do dispositivo de lei federal a que os acórdãos tenham dado interpretação discrepante consubstanciam deficiência bastante, com sede própria nas razões recursais, a inviabilizar o conhecimento do apelo especial com fundamento no dissídio jurisprudencial. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a viger somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental. O tempo de serviço é regido sempre pela lei vigente ao tempo da sua prestação. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado. Em face do advento da Lei n. 9.711, de 28.11.98, a partir de 28/05/98, passou a ser vedada a conversão do tempo de trabalho prestado sob condições especiais em tempo comum. Precedentes. Recurso parcialmente conhecido e parcialmente provido. STJ RE 426.571/RS. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. DJU 9.2.04, p. 212.

60 — RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. DEMANDA SOBRE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO

Esta Suprema Corte tem assentado não importar, para a fixação da competência da Justiça do Trabalho, que o deslinde da controvérsia dependa de

questões de direito civil, bastando que o pedido esteja lastreado na relação de emprego (CJ 6.959, rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 134/96). Constatada, não obstante, a hipótese de acidente de trabalho, atrai-se a regra do art. 109, I da Carta Federal, que retira da Justiça Federal e passa para a Justiça dos Estados e do Distrito Federal a competência para o julgamento das ações sobre esse tema, independentemente de terem no pólo passivo o Instituto Nacional do Seguro Social — INSS ou o empregador. Recurso extraordinário conhecido e improvido. STF RE 345.486/SP. Rel. Min. Ellen Gracie. DJU 24.10.03, p. 30.

61 — RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. EXTINÇÃO DO FEITO. INCIDÊNCIA DA OJ N. 76 DA SBDI-2

Ação Cautelar pretendendo a suspensão da execução da decisão rescindenda até o julgamento final da Ação Rescisória ajuizada perante o TRT da 23ª Região. Nos termos da pacífica jurisprudência deste Tribunal, para o exame acerca da possibilidade de concessão de medida cautelar objetivando suspender a execução, enquanto pendente o julgamento do pedido de corte rescisório, é indispensável que a Autora instrua a Ação Cautelar com as provas documentais necessárias à aferição da plausibilidade de êxito na rescisão do julgado, bem como à comprovação de iminente prejuízo de difícil reparação (OJ n. 76 da SBDI-2). In casu, além de a Autora não ter juntado cópias da decisão rescindenda e da respectiva certidão de trânsito em julgado, verifica-se que as peças trazidas não se encontram autenticadas, bem como a cópia de petição inicial da rescisória não contém a assinatura do patrono e nem o protocolo informando a data do seu ajuizamento, impossibilitando, com isso, a análise da plausibilidade do direito invocado. Processo extinto, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC. TST ROAC 55/03-000-23-00. Rel. Min. José Simpliciano Fontes Fernandes. DJU 6.2.04, p. 504.

62 — RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM MANDATO. INEXISTENTE

O recurso subscrito por advogado sem procuração nos autos, nem mandato tácito, é inexistente, não comportando a regularização prevista no art. 13 do CPC. Incidência do Enunciado n. 164 do TST e da Orientação Jurisprudencial n. 149 da SDI-1 desta Corte. Agravo de instrumento não provido, para negar seguimento ao recurso. A reiteração da argumentação expendida no recurso de revista consistente em argüição de ofensa a norma constitucional sem que o Recorrente fizesse a indicação precisa do art. e inciso da CF (Orientação Jurisprudencial n. 94, SDI-1), aspecto exprobrado pelo despacho agravado, resulta em ausência de fundamentação do agravo. Agravo de Instrumento de que não se conhece. TST AIRR 81.608/2003-900-02-00.0. Rel. Min. José Antonio Pancotti. DJU 21.11.03, p. 681.

63 — REINTEGRAÇÃO. PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

A dispensa do empregado, porque portador do vírus HIV, é discriminatória e, por conseguinte, afronta os art.s 3º, IV, e 5º, *caput*, ambos da CF de 1988. Recurso de revista não conhecido integralmente. TST RR 625.567/00. Rel. Min. Milton de Moura França. DJU 6.2.04, p. 763.

64 — SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. ADIN N. 1770-4: §§ 1º E 2º DO ART. 453 DA CLT

A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quan-

do o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Não se pode extrair do art. 37, inciso II, da CF interpretação direcionada a situação particular da continuidade da prestação de serviços pelo empregado aposentado, por tempo de serviço, cujo ingresso no serviço público fora regular. Havendo a continuidade da prestação de serviços após aposentadoria espontânea, nos moldes do contrato anterior, o segundo contrato produz efeitos, sendo devidas apenas as parcelas relativas ao período subseqüente à aposentação. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. TST RR 580.398/99. Rel. Juíza Convocada Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro. DJU 6.2.04, p. 760.

65 — TRABALHADOR AVULSO. LEI N. 8.630/93. COMPETÊNCIA

Compete à Justiça do Trabalho conhecer processar e dirimir controvérsia entre trabalhador portuário avulso e o Órgão Gestor de Mão-de-Obra — OGMO, quanto a indenização, criada pela Lei n. 8.630/93, decorrente do cancelamento do registro profissional. Exegese do art. 114 da CF/88 e do § 3º do art. 643 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. TST RR 509.804/98. Rel. Min. José Antonio Pancotti. DJU 21.11.03, p. 685.

66 — TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO CONCEDIDO EM DISSÍDIO COLETIVO. NATUREZA SALARIAL. APLICAÇÃO DO ART. 457, § 1º, DA CLT. ALTERAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. *REFORMATIO IN PEJUS* CARACTERIZADA

Nos termos do art. 457, § 1º, da CLT, o abono possui natureza salarial e configura aquisição de renda, de forma que sobre ele incide o Imposto de Renda, previsto no art. 43, I, do CTN. — Ocorre *reformatio in pejus* se o acórdão, ao negar provimento à remessa oficial e prover parcialmente a apelação dos autores, altera o critério de cálculo da verba honorária, impondo-lhe redução sobre o ganho já conquistado.STJ REsp 448.800/SC. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. DJU 19.12.03, p. 325.

ÍNDICE DAS EMENTAS

TRIBUNAIS SUPERIORES

Referência
Ementa

AÇÃO RESCISÓRIA

— Administração pública. Contratação sem concurso e seus efeitos. Ressarcimento da força de trabalho dispensada. Ofensa ao art. 37, inciso II e § 2º, da CF de 1988 01

— Estabilidade. Auxílio-doença. Dano moral. Incompetência da justiça do trabalho 02

— Oposição de agravo regimental via fac-símile. Apresentação do original após o prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99. Agravo intempestivo 03

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E REFLEXOS

— Sistema elétrico de potência 04

AGRAVO DE INSTRUMENTO

— Conteúdo ilegível da autenticação mecânica lançada na petição de recurso extraordinário. Impossibilidade de aferição da tempestividade do apelo extremo. Recurso de agravo improvido 05

— Decisão interlocutória. Enunciado n. 214 06

— Deserção do recurso de revista. Benefício da justiça gratuita 07

— Digitador. Intervalo 08

— Em execução. Coisa julgada. Cálculos. Alteração do título executivo 09

— Execução. Juros de mora. Art. 46 do ADCT. Afronta inexistente 10

— Horas extras e atividades extraclasse. Enunciado n. 126/TST 11

— Interposição além do octídio recursal. Intempestividade 12

— Juízo de retratação 13

— Não-conhecimento. Vigência da Lei n. 9.756/98. Peça indispensável. Certidão de publicação do acórdão regional 14

— Recurso de revista. Feriado local. Quarta-feira de cinzas. Prazo recursal. Prorrogação. Comprovação. Necessidade 15

— Recurso de revista. Fisioterapeuta. Jornada de trabalho. Lei n. 8.856/94 16

— Recurso de revista. Procedimento sumaríssimo. Custas. Deficiência no preenchimento da Guia DARF. Deserção 17

— Recurso de revista. Razões recursais divorciadas da fundamentação do acórdão recorrido 18

AGRAVO REGIMENTAL

— Agravo de instrumento. Previdenciário. Violação ao art. 535, II. Não caracterizada. Acidente de trabalho. Benefício. Lei de regência. Aplicação 19

— Agravo de instrumento. Tutela antecipatória. Requisitos. Irreversibilidade da medida. Não caracterização 20

AUXILIAR DE LABORATÓRIO

— Jornada de trabalho 21

BANEB

— Abono de férias. Compensação com o terço constitucional. Viabilidade 22

CARGO DE CONFIANÇA

— Art. 224, § 2º, da CLT. Caracterização 23

COMPETÊNCIA

— Ação civil pública. Cumprimento de Normas de Higiene e Segurança do Trabalho. Legitimidade do Ministério Público Estadual 24

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

— Competência da Vara do Trabalho do local da prestação de serviços 25

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA

— Entre Juiz Federal e o TST. Reclamação trabalhista. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE 26

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA

— Processual civil. Honorários advocatícios. Fixação e forma de pagamento estipulados em sentença conciliatória prolatada pelo juízo trabalhista. Execução. Arts. 659 e 877 da CLT. Competência da justiça especializada 27

CONSTITUCIONAL

— Mandado de segurança. Lei em tese. Não-cabimento. Súmula n. 266/STF ... 28

— Previdenciário. Servidor público celetista aposentado anteriormente ao regime jurídico único. CF, art. 40, §§ 4º e 5º. Ausência de impugnação do fundamento da decisão agravada ... 29

— Processual civil. Trabalho. Competência. Justiça do trabalho. Ação de indenização. Danos morais. CF, art. 114 ... 30

CONTRATAÇÃO

— Sob regime especial (art. 37, IX, da Constituição da República). Incompetência da Justiça do Trabalho ... 31

CONTRIBUIÇÃO

— À PREVI. Quota parte do banco-empregador. Pedido de restituição pelo empregado ... 32

— Previdenciária. Incidência sobre proventos da inatividade de servidores públicos ... 33

DESERÇÃO

— Recurso ordinário. Inexistência de depósito recursal do banco que pleiteia a sua exclusão da lide. Depósito do banco reclamado, que também alega sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Má-aplicação da Orientação Jurisprudencial n. 190 da e. SBDI-1. Inexistência ... 34

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL

— Agravo de instrumento. Doença ocupacional. Prazo prescricional. Termo inicial. Orientação Jurisprudencial ... 35

EMBARGOS

— De declaração. Intuito protelatório. Multa. Transação de direitos trabalhistas. Invalidade. Adesão a programa de dispensa incentivada. OJ n. 270 da SBDI-1 do TST ... 36

— De declaração. Reexame do julgado. Medida processual inadequada ... 37

— Declaratórios. Acolhimento horas extras. Cargo de confiança. Tesoureiro ... 38

— Prescrição. Rurícola. Emenda Constitucional n. 28/00. Aplicação ... 39

EMPREGADA

— Portadora do vírus HIV. Dispensa discriminatória ... 40

EMPREGADOR RURAL

— Cadastramento dos empregados no PIS 41

ESTABILIDADE

— Art. 118 da Lei n. 8.213/91. Percepção de auxílio-doença acidentário. Fator determinante do direito 42

— Prevista em norma coletiva em caráter permanente. Alteração por norma coletiva posterior 43

FGTS

— Prescrição. Alteração do regime jurídico 44

GRATIFICAÇÃO

— De função percebida por mais de dez anos. Supressão 45

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS 45

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

— Regime especial 46

MANDADO DE SEGURANÇA

— Ato do juiz que determina o seqüestro do montante correspondente à satisfação do crédito trabalhista por se tratar de execução de pequeno valor, dispensando a formalização do precatório. Execução contra estado da federação 47

— Concurso público. Fiscal do trabalho. Decadência. Direitos assegurados aos concorrentes: não-exclusão e não-preterição. Concurso realizado em duas etapas. Participação na segunda etapa (treinamento) assegurada por medida precária. Inexistência de direito líquido e certo à nomeação 48

— Penhora de numerário na "boca do caixa". Execução definitiva 49

NULIDADE

— Do contrato de trabalho firmado com ente público sem prévia aprovação em concurso público. Efeitos 50

PREVIDENCIÁRIO

— Pensão. Extensão ao viúvo. Necessidade de lei específica. Direito intertemporal. Precedentes 51

PRIVILÉGIO

— Do DL n. 779/69. SUNAB. Autarquia federal. Remessa oficial cabimento. Regularidade de representação 52

PROCESSO CIVIL

— Agravo em conflito negativo de competência. Justiça comum estadual e trabalhista. Ação de indenização proposta contra colega de trabalho. Dano moral. Alegação de furto 53

— Competência. Conflito positivo. Ação de consignação de pagamento. Mandado de segurança. Relação de trabalho. Art. 115 do CPC 54

— Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Competência. Ação civil pública proposta por sindicato. Custeio de contratos de plano de saúde empresarial. Justiça trabalhista 55

PROCESSUAL

— Agravo regimental. Execução. Embargos. Carência de ação decretada. Ação declaratória conexa. Comissão de permanência. Discussão que escapa do âmbito do processo executivo. Falta de interesse recursal 56

— Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Administrativo. Reajuste de 10,87%. Trabalhadores. MP n. 1.053/95, convertida na Lei n. 10.192/01. Inaplicabilidade aos servidores públicos. Violação dos arts. 458 e 535 do CPC. Nulidade. Inocorrência. Exame de matéria constitucional 57

RECURSO

— De revista. Execução garantida por penhora de bem. Exigência de depósito recursal em agravo de petição. OJ SDI/TST n. 189 58

— Especial. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Soma de tempo rural e urbano. Início de prova material. Existência. Processual civil. Dissídio. Falta de particularização do dispositivo a que se teria dado interpretação divergente e ausência de identidade de bases fáticas. Não conhecimento. Atividade especial. Conversão. Possibilidade até 28.5.98. Lei n. 9.711/98 59

— Extraordinário. Processo civil. Demanda sobre acidente de trabalho. Competência. Art. 109, I da Constituição 60

— Ordinário. Ação cautelar. Ausência de documentos. Extinção do feito. Incidência da OJ n. 76 da SBDI-2 61

— Subscrito por advogado sem mandato. Inexistente 62

REINTEGRAÇÃO

— Portador do vírus HIV. Dispensa discriminatória 63

SERVIDOR PÚBLICO

— Aposentadoria espontânea. Efeitos. ADIN n. 1770-4. §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT 64

TRABALHADOR AVULSO

— Lei n. 8.630/93. Competência 65

TRIBUTÁRIO

— Imposto de renda. Abono concedido em dissídio coletivo. Natureza salarial. Aplicação do art. 457, § 1º, da CLT. Alteração da verba honorária. *Reformatio in pejus* caracterizada 66

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

DIREITO MATERIAL

01 — ABONO ASSIDUIDADE MENSAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM NORMA COLETIVA COM VIGÊNCIA PRÉ-FIXADA. POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO

Decorrendo o pagamento do "abono de assiduidade mensal" do cumprimento de norma coletiva com vigência pré-fixada, a supressão desse benefício em instrumento normativo posterior (que certamente o substituiu por outras benesses), legitima sua exclusão da folha de pagamento dos empregados. TRT/SP 15ª Região 5.369/03-RO — Ac. 12ªC (6ªT) 11.865/04-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 16.4.04, p. 94.

02 — AÇÃO RESCISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL QUE PEDE RESCISÃO INDIRETA. INOCORRÊNCIA DE RENÚNCIA À ESTABILIDADE SINDICAL. ARTS. 8º, VIII, DA CF E 543, § 3º, DA CLT PRESERVADOS. VIOLAÇÕES DIRETAS INOCORRENTES

Constitui erronia injustificável supor que o dirigente sindical seja obrigado a permanecer no emprego, só porque investido em mandato, e, por isso, impossibilitado de buscar rescisão indireta do contrato de trabalho. Não se extrai da literalidade dos dispositivos invocados que a estabilidade temporária do dirigente sindical só existe em razão da proteção da categoria profissional, de forma exclusiva, como se o trabalhador, no caso, mesmo mandatário, não tivesse patrimônio jurídico próprio. Absurdo permitir que o empregador possa cometer justa causa contra dirigente sindical, sem que se pudessem extrair as conseqüências constitucionais e legais, em nome da preservação do mandato sindical. TRT/SP 15ª Região 1.667/02-ARE — Ac. SDI2 27/04-PDI2. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 27.2.04, p. 2.

03 — ACORDO COLETIVO. PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO. INDISPENSÁVEL EXCETO NO CASO DO ART. 617, § 1º, DA CLT. TURNOS ININTERRUPTOS. JORNADA SUPERIOR AO LIMITE CONSTITUCIONAL. NECESSÁRIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Observado o disposto no art. 611 da CLT, Acordo Coletivo somente existe com a participação do sindicato profissional, exceto no caso previsto no §1º do art. 617 da CLT. A ampliação da jornada especial dos turnos ininterruptos de revezamento depende de negociação coletiva. O inciso XIV do art. 7º da CF é absolutamente claro neste aspecto. Acordo plúrimo com esse objeto apenas será válido caso comprovada a convocação prévia e a omissão das entidades sindicais representantes dos empregados. TRT/SP 15ª Região 27.863/03-RO — Ac. 4ªC (2ªT) 11.741/04-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 6.4.04, p.18.

04 — ACORDO COLETIVO. POSTERIOR A SENTENÇA NORMATIVA, COM CLÁUSULAS MENOS FAVORÁVEIS AOS EMPREGADOS. VÁLIDO

É válido o acordo coletivo celebrado posteriormente à sentença normativa, ainda que com cláusulas menos favoráveis aos empregados, por se tratar de norma específica, que se sobrepõe à norma genérica, observando-se apenas que as condições do acordo não poderão ser *contra legem*. Privilegia-se, deste modo,

o sistema de autocomposição entre as partes, levando-se em conta as condições particulares e reais existentes em cada empresa. Por outro lado, as cláusulas do acordo coletivo superveniente à sentença normativa, ainda que em detrimento dos direitos do empregado, não ferem o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, vez que tal princípio só pode ser aplicado em casos de normas de igual hierarquia, como por exemplo, entre a convenção e o acordo coletivo. TRT/SP 15ª Região 31.239/03-RO — Ac. 7ªC (4ªT) 15358/04-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 7.5.04, p.29

05 — ACORDO COLETIVO. REDUÇÃO DE INTERVALO. PRAZO INDETERMINADO. IDADE

A infringência formal do art. 614, § 3º, da CLT, pela estipulação de prazo indeterminado para o pacto coletivo, não retira a validade do mesmo, diante da expressa manifestação da intenção das partes nesse sentido. A força da realidade prevalece sobre as exigências formais presentes na legislação. Posicionamento conforme o art. 7º, incisos XIII e XXVI, da CF, que permitem a negociação quanto à jornada, e consagram o reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos. TRT/SP 15ª Região 27.368/03 — Ac. 2ªT 34.487/03-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 31.10.03, p. 58.

06 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO

A vedação constitucional de utilização do salário mínimo não se aplica no caso dos autos, já que visa apenas impedir a utilização do mesmo como parâmetro indexador de contratos e obrigações no âmbito privado, permanecendo íntegro o disposto no art. 192 da CLT. TRT/SP 15ª Região 31.782/03 — Ac. 10ªC (5ªT) 16.991/04-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 21.5.04, p. 43

07 — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO SOL. DEVIDO

Previsão legal na NR 15, Anexo 7, da Portaria n. 3.214/78. Verificadas as condições de labor adversas, cabível a remuneração adicional perseguida. TRT/SP 15ª Região 2.621/04-RO — Ac. 6ªC (3ªT) 15.713/04-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 7.5.04, p. 23.

08 — ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

Se há norma constitucional expressa, permitindo às partes a negociação, há que se aplicar por inteiro o pactuado. Mesmo porque assim o exige a Lei Maior (art. 7º incisos, XXVI, XIV e XIII), e porque, segundo a teoria do conglobamento, por certo que, ou havia interesse dos trabalhadores em estabelecer adicionais de horas extras fixos por mês ou havia interesse em obterem outra benesse e usaram esta matéria de interesse da empresa como moeda de troca para atingirem outros objetivos. Aliás, não cabe ao julgador perquirir se o legislador (quer ordinário, quer constituinte) estava ou não correto ao aprovar determinada regra. Cumpre àquele, em verdade, fazer valer esta norma, por dever do ofício e para que um mínimo de segurança jurídica impere em meio à sociedade. Louvável, e até mesmo estimulável, o agir dos atores sociais que, mediante pacto negocial, eliminam áreas de conflito e retiram do Estado o excessivo intervencionismo. TRT/SP 15ª Região 1.726/03 — Ac. (6ªC) 3ªT 37.416/03-PATR. Rel. Desig. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 21.11.03, p. 43.

09 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Defere-se o adicional de periculosidade na hipótese da existência do risco, independentemente de ser permanente ou eventual. TRT/SP 15ª Região 25.917/99-RO — Ac. 12ªC (6ªT) 6976/04-PATR. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 12.3.04, p. 88.

10 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

É devido o adicional de periculosidade quando constatada a exposição a ambiente de risco assim definido na legislação pertinente. Esta condição se trata de matéria eminentemente técnica, subordinada ao verificação por profissional técnico de confiança do Juízo, que só poderá ser infirmada por robusta prova em contrário. TRT/SP 15ª Região 25.616/03-RO — Ac. 9ªC (5ªT) 12.056/04-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 16.4.04, p. 83.

11 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O adicional de periculosidade, habitualmente pago, tem natureza salarial e não indenizatória, pois, visa a remunerar o trabalho exposto a condição de risco, conforme entendimento consubstanciado no Enunciado n. 132 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 37.135/03-RO — Ac. 5ªC (3ªT) 12.691/04-PATR Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 16.4.04, p.76.

12 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. BASE DE CÁLCULO

Os trabalhadores no setor de energia elétrica devem receber o adicional de periculosidade sobre a remuneração efetiva. Inteligência do art. 1º da Lei n. 7.369/85. TRT/SP 15ª Região 15.216/03 — Ac. (11ªC) 6ª T 394/04-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 23.1.04, p. 76.

13 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ENERGIA ELÉTRICA. INDISTINÇÃO ENTRE OS SISTEMAS ELÉTRICOS DE POTÊNCIA E DE CONSUMO

O Decreto n. 93.412/86 desfralda e tem por norte como exercício de atividades em condições de risco aquelas relacionadas em seu quadro anexo (art. 1º), desde que o empregado, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa permaneça ou ingresse em áreas assim consideradas, estas também delimitadas, não prestigiando em qualquer momento, portanto, apenas as empresas integrantes do sistema elétrico de potência em detrimento das do sistema de consumo. Nesse contexto, importa reconhecer o extravasamento do quadro anexo ao próprio diploma que lhe dá validade, quando alberga apenas o primeiro sistema. E nesse particular não se sustenta, até por afrontar o princípio da isonomia: de fato, não se mostra razoável entender que trabalhadores possam se sujeitar aos mesmos riscos decorrentes de contato com energia elétrica, com prestígio legal limitado, porém, apenas aos que labutam em prol de empregadores inseridos no sistema elétrico de potência. Afinal, não se pode ter nos derivativos do eventual infortúnio (incapacidade, invalidez permanente ou morte), qualquer distinção. TRT/SP 15ª Região 15.253/03 – Ac. 10ªC (5ªT) 1.660/04-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 6.2.04, p. 70.

14 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPLOSIVOS/ INFLAMÁVEIS. INTERMITÊNCIA. PROPORCIONALIDADE

A Lei n. 7.369/85, aqui aplicada analogicamente, em face da condição de perigo da prestação do trabalho, não faz distinção entre trabalho em tempo integral e em tempo parcial sob condições de periculosidade. O risco de contato com explosivos ou inflamáveis é permanente eis que o infortúnio não escolhe hora para acontecer à semelhança de exposição à eletricidade. O fato de o empregado permanecer alguns minutos em contato com material perigoso não o impede de fazer jus ao adicional de periculosidade em sua totalidade. Incidência do entendimento da SDI-I n. 05 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 12.726/03 — Ac. (7ª C) 4ªT 37.179/03-

PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 21.11.03, p. 49.

15 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. OPERADOR DE EMPILHADEIRA. NÃO CABIMENTO

Dispondo o Anexo 2 da NR-16 que o adicional de periculosidade somente é devido aos trabalhadores que exerçam atividades na produção, transporte e armazenamento de gás liqüefeito, não se pode elastecer o entendimento dessa norma para aplicá-la também ao reclamante, operador de empilhadeira, que apenas procedia, uma vez ao dia, à troca de um dos dois botijões de gás que abasteciam seu equipamento, pois o risco que o autor corria era o mesmo da dona de casa na troca do botijão de gás do fogão caseiro. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CONTATO EVENTUAL. INDEVIDO. Ativando-se o reclamante apenas uma vez por dia na troca de um dos dois botijões que abasteciam sua empilhadeira, não se caracteriza o contato permanente com material perigoso, estabelecido no art. 193 da CLT como requisito indispensável ao percebimento do adicional de periculosidade. Nesse sentido, pacífica a jurisprudência, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial n. 280, da SDI-I, do C. TST: "O contato eventual com o agente perigoso, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, se dá por tempo extremamente reduzido, não dá direito ao empregado a perceber o adicional respectivo". TRT/SP 15ª Região 24.208/03-RO — Ac. 12ªC (6ªT) 9.476/04-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 26.3.04, p. 108.

16 — ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. QUANDO DEVIDO

A transferência provisória do trabalhador do local de trabalho, independentemente de ser legítima ou não, importa no pagamento do adicional previsto no § 3º do art. 469 da CLT. TRT/SP 15ª Região 7.982/03-RO — Ac. 3ªC (2ªT) 10.304/04-PATR. Rel. José Pitas. DOE 2.4.04, p. 14.

17 — ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. APLICAÇÃO

Considerando-se que o adicional noturno destina-se a compensar o desgaste do trabalhador que atua em horário de repouso, com maior razão ainda tal adicional deve incidir sobre as horas que prorrogaram a jornada noturna. Aplicação da OJ n. 06 da SDI do C. TST. — TRT/SP 15ª Região 13.211/04 — Ac. 5ªC (3ªT) 17.175/04-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 21.5.04 , p. 24.

18 — ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. INCORPORAÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. TEORIA DA ULTRATIVIDADE

Mesmo considerando o caráter temporal da norma coletiva, não podemos esquecer que as regras por ela estabelecidas têm como destinatário direto o contrato individual do trabalho, que é protegido pelo princípio da intangibilidade contratual em prejuízo do prestador, consagrado pelo art. 468, da CLT. Certo disso, ainda que o instrumento normativo tenha sua vigência expirada pelo período ajustado, a eficácia da norma perdura para aqueles que adquiriram o direito durante a sua vigência, o mesmo não ocorrendo para os novos contratos celebrados após o término do prazo. TRT/SP 15ª Região 30.327/03-RO — Ac. 8ªC (4ªT) 16.380/04-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 14.5.04, p. 79.

19 — ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR NÃO APROVADO EM CERTAME PRÉVIO. NULIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO E DIREITOS DECORRENTES

Ressalvadas as hipóteses de contratação para cargos em comissão, le-

galmente declarados de livre nomeação e exoneração, bem como de contratação a prazo para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, a prévia aprovação em concurso público é pressuposto constitucional indispensável à validade e eficácia da investidura funcional do servidor, em cargo ou emprego público, em caráter efetivo — art. 37, incisos II e IX. A inobservância desse mandamento nulifica qualquer contratação feita pela Administração, não se podendo, diante da ilegalidade do ato, reconhecer a existência da relação de emprego, tampouco dos direitos que dela decorreriam, se válida fosse a sua formação excetuado eventual saldo de salários (Enunciado n. 363 do C. TST) e os recolhimentos fundiários incidentes (art. 19-A na Lei n. 8.036/90, inserido pela EC n. 32/01, que tornou definitiva a MP n. 2.164-41/01).TRT/SP 15ª Região 22.098/03 — Ac. 1ªC (1ªT) 1.821/04-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.2.04, p. 50.

20 — ALTERAÇÃO CONTRATUAL. CEF. PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA SUPLETIVA. ART. 468 DA CLT. IMPOSSIBILIDADE

Sem validade o acordo coletivo firmado entre a CEF e a CONTEC — Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito — para fins de alteração nas regras do programa de assistência médica supletiva (PAMS), porquanto referida entidade sindical extrapolou seus limites de competência, já que dispôs sobre direitos individuais trabalhistas, irrenunciáveis por natureza. Além disso, inegável o fato de que a forma como a CEF impôs aos seus funcionários a adesão ao novo programa, acabou ignorando o requisito essencial do mútuo consentimento exigido pelo art. 468 da CLT. Necessário, portanto, confirmar a ilicitude do ato, de acordo com o art. 9º da Consolidação. TRT/SP 15ª Região 28.222/03-RO — Ac. 9ªC (5ªT) 9.809/04-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 2.4.04, p. 32.

21 — APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. EMPRESA PÚBLICA. NECESSIDADE DE SUJEIÇÃO A NOVO CONCURSO PÚBLICO. ESTABILIDADE NÃO ASSEGURADA

A aposentadoria espontânea é uma das espécies de extinção do contrato de trabalho. Assim, a permanência do trabalhador na empresa após a concessão de sua aposentadoria, fica condicionada à concordância (tácita ou expressa) do empregador, em função da característica bilateral do contrato de trabalho, isto é, representa novo liame jurídico de emprego. A regular permanência da obreira nos quadros da ré, após a sua jubilação, dependeria de aprovação em novo concurso público, nos termos do art. 37, II, da CF/88, pois a reclamada compõe a administração pública indireta. Ademais, a estabilidade prevista no art. 41 da CF/88 não se aplica às empresas públicas (OJ n. 229 da SDI-I do C. TST). TRT/SP 15ª Região 15.013/03-RO — Ac. 6ªC (4ªT) 10.116/04-PATR. Rel. Irene Araium Luz.. DOE 2.4.04, p. 26

22 — AUTONOMIA MUNICIPAL E NORMAS SALARIAIS

Para efeito de reajuste salarial, a CF exige obediência a Lei Orçamentária; contudo, não se pode excluir do direito do servidor público comissão salarial referente à gratificação que venha sendo observada há mais de um ano. TRT/SP 15ª Região 32.127/03 — Ac. 3ªC (2ªT) 4.125/04-PATR. Rel. José Pitas. DOE 20.2.04, p. 15.

23 — BANCÁRIO. DIAS DE PICO. ESTIPULAÇÃO

A exceção representada pelos dias de pico demanda razoável estipulação, devendo-se evitar a imposição de determinado número fixo de dias úteis

mensais: se geralmente o maior movimento nas agências bancárias ocorre às segundas-feiras, nos dias de pagamentos de impostos e de salários, e se estes dias podem coincidir com feriados, faltas, ou mesmo entre si, o correto é especificar tais dias e não arbitrá-los genericamente em determinado número fixo ao mês. TRT/SP 15ª Região 24.178/03-RO — Ac. 12ªC (6ªT) 9.488/04-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 26.3.04, p. 109.

24 — BANCÁRIO. TRABALHO HABITUAL ALÉM DA 6ª HORA. INTERVALO INTRAJORNADA. APLICAÇÃO DO 71, § 4º DA CLT, POR FORÇA DA REGRA INSCULPIDA NO ART. 225 DAQUELE DIPLOMA LEGAL

Verificada a hipótese de não cumprimento da jornada contratual durante todo o pacto laboral, não se pode admitir que o intervalo legal do bancário fosse de apenas 15 minutos, sendo devido o pagamento de 1 hora extra diária, nos termos do art. 71, § 4º da CLT, aplicado, *in casu*, em face das disposições do art. 225 do Texto Consolidado. TRT/SP 15ª Região 1.794/03 — Ac. 8ªC (4ªT) 2.883/04-PATR. Rel. Irene Araium Luz. DOE 13.2.04, p. 32.

25 — BANESPA. PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA

A indenização paga pela adesão do obreiro ao Plano de Incentivo à Aposentadoria Voluntária, não tem eficácia liberatória geral e irrestrita; quita as verbas rescisórias e as, porventura, discriminadas com os respectivos valores, no TRCT (CLT, 477, 2º), não atingindo verbas salariais não pagas no momento oportuno, no fluir do contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 26.755/02 — Ac. 11ªC (6ªT) 4.365/04-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 20.2.04, p. 48.

26 — BENEFÍCIO EXTRALEGAL. ADICIONAL DE RISCO DE VIDA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA

Por se tratar de benefício extralegal, o adicional de risco de vida merece interpretação restrita, gerando reflexos apenas sobre as verbas estabelecidas em instrumentos normativos. VERBAS RESCISÓRIAS. PAGAMENTO PARCELADO. ANUÊNCIA DO EMPREGADO. MULTA DO § 8º, DO ART. 477, DA CLT. NÃO INCIDÊNCIA. Inviável o apenamento da reclamada ao pagamento da multa de que trata o parágrafo oitavo, do art. 477, da CLT, na hipótese em que o pagamento das verbas rescisórias em prazo superior ao previsto por lei conta com anuência expressa do empregado. TRT/SP 15ª Região 30.698/02 — Ac. (12ªC) 6ªT 65/04-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 16.1.04, p. 9.

27 — CARGO EM COMISSÃO

É claro o texto constitucional ao permitir "as nomeações para cargo em comissão declarado por lei de livre nomeação e exoneração", (art. 37, II), utilizando-se do "silêncio eloqüente" para vedar a nomeação para emprego em comissão. Aliás, por ser nomeado por agente político e deste depender sua permanência no cargo, também o nomeado se torna agente político. E agente político não tem e não pode ter os mesmos direitos dos trabalhadores concursados TRT/SP 15ª Região 16.850/03-REO — Ac. 6ªC (3ªT) 8.175/04-PATR. Rel. Desig. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 19.3.04, p. 66.

28 — CATEGORIA PROFISSIONAL. ENQUADRAMENTO. APLICABILIDADE DE INSTRUMENTO COLETIVO ESPECÍFICO

Conquanto esteja o estabelecimento comercial ligado ao Sindicato do Comércio, integram a categoria dos professores

os seus empregados que desempenham atividades inseridas nos objetivos sociais do empreendimento e que dizem respeito ao ministério de aulas com finalidade voltada à formação complementar especializada, sujeitando-se, assim, à normas coletivas dessa categoria profissional. TRT/SP 15ª Região 25.721/03 — Ac. (11ªC) 6ªT 390/04-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 23.1.04, p. 76.

29 — CEESP. APOSENTADORIA INTEGRAL. DECRETO N. 7711/76

A CEESP passou de autarquia para sociedade anônima, em 16/12/71, pela Lei n. 10.430/71, ficando estabelecido que os contratos de trabalho do pessoal da Sociedade Anônima seriam regidos pelas normas da legislação trabalhista (art. 4º, da lei retro mencionada), proporcionando-se, aos servidores pertencentes à autarquia à data da publicação da lei, o direito de opção pelo regime celetista. Resta claro, portanto, que a aposentadoria integral, nos moldes do Decreto n. 7.711/76, é devida ao empregado que exerceu o direito de opção instituído pela Lei n. 10.430/71 — estatutários optantes pelo regime trabalhista -, não sendo esse o caso da reclamante, que foi contratada, posteriormente, sob a égide da CLT. TRT/SP 15ª Região 16.724/03 — Ac. (9ªC) 5ªT 42.602/03-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 9.1.04, p. 100.

30 — COMÉRCIO. SUPERMERCADO. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO AJUSTAMENTO EM NORMA COLETIVA. LEI N. 10.101/00

Não há que se falar em obrigatoriedade de prévio ajustamento em norma coletiva para funcionamento do comércio varejista em geral em domingos e feriados, uma vez que o Decreto n. 98.467/90, que impunha tal determinação, foi tacitamente revogado pela Lei n. 10.101/00, que, em seu art. 6º, autoriza o trabalho da classe em comento, nesses dias especiais. Assim, havendo expressa autorização legal, não pode esta Justiça Especializada obstar o trabalho de seus empregados nesses dias, uma vez que estes são imprescindíveis ao exercício de suas atividades. Entretanto, o parágrafo primeiro dessa mesma lei, deixa claro que fica o empregador obrigado ao cumprimento das normas trabalhistas e convencionais relativas à concessão dos DSRs (especialmente a coincidência do repouso semanal, pelo menos uma vez em quatro semanas, com o domingo). Caso descumpridas, há de se lhe imputar as sanções previstas na legislação. TRT/SP 15ª Região 1.478/02-MS — Ac. SDI1 648/03-PDI1. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 3.10.03, p. 3.

31 — COMPETÊNCIA. DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE PLANOS ECONÔMICOS. RESPONSABILIDADE DA RECLAMADA

A Justiça do Trabalho é competente para dirimir a controvérsia entre empregado e empregador, nos termos do art. 114 da CF/88, já que o referido artigo não estabelece a natureza do pedido para efeito de estabelecimento de competência. *In casu*, o reclamado é responsável pelo pagamento da diferença da multa de 40% do saldo do FGTS ao reclamante, consoante dispõe o art. 18, § 1º da Lei n. 8.036/90, até porque a atualização monetária não constitui um *plus*, mas tão-somente a reposição do valor real da moeda. TRT/SP 15ª Região 33.576/03 — Ac. (6ªC) 3ªT 619/04-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 23.1.04, p. 65.

32 — COMPLEMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REGULAMENTO INTERNO DO EMPREGADOR. PREVALÊNCIA

As disposições do regulamento interno do empregador, vigentes à época

da admissão do trabalhador, prevalecem sobre as condições ajustadas em norma coletiva firmada posteriormente — Enunciado n. 51 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 26.841/03 — Ac. (1ªC) 1ªT 42.190/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 9.1.04, p. 66.

33 — CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE QUANTO AOS DIREITOS TRABALHISTAS DOS EMPREGADOS DA EMPRESA CONTRATADA

A empresa que contrata outra empresa para executar serviços específicos, não inseridos nas suas atividades normais, atua na condição de dona da obra, não de empreiteira, circunstância que exclui a aplicação do art. 455, da CLT. Também restam inaplicáveis à presente controvérsia as disposições do Enunciado n. 331, do TST, visto que não se trata de contratação de trabalhadores por intermédio de empresa interposta, mas da contratação de um serviço determinado, cuja finalidade é o resultado da obra, esgotando-se com a sua conclusão, característica que o diferencia da famigerada terceirização. Recurso provido, para excluir a recorrente do pólo passivo da relação processual. TRT/SP 15ª Região 3.966/04-ROPS — Ac. 10ªC (5ªT) 12.791/04-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 23.4.04, p. 24

34 — CONTRATO DE ESTÁGIO. ATIVIDADES RELACIONADAS COM OS SERVIÇOS DO RECLAMADO. VALIDADE

Ainda que as atividades desenvolvidas pelo estagiário devam ser compatíveis com o curso por ele freqüentado, tais atividades serão sempre relacionadas àquelas praticadas na empresa em que labora, sem que isso possa ser considerado como causa para a desconstituição da validade do contrato de estágio. Atendidos os requisitos legais, inclusive o de propiciar ao estudante o aperfeiçoamento de sua formação profissional, resta patente a validade do contrato de estágio. TRT/SP 15ª Região 24.247/03-RO — Ac. 5ªC (3ªT) 12.690/04-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 16.4.04, p.76.

35 — CONTRATO DE FRANQUIA. CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA FRANQUEADORA

Na ocorrência de legítimo contrato de franquia não há que ser atribuída qualquer responsabilidade à empresa franqueadora, porém, quando há prova de que o referido instrumento contratual foi utilizado para mascarar a verdadeira relação jurídica mantida entre as partes, impõe-se a condenação da franqueadora como devedora subsidiária. TRT/SP 15ª Região 126/03 — Ac. (8ªC) 4ªT 42.898/03-PATR. Rel. Irene Araium Luz. DOE 9.1.04, p. 92.

36 — CONTRATO DE TRABALHO. JORNADA. PRIMAZIA DA REALIDADE

A jornada de trabalho praticada desde o início do contrato retrata a vontade das partes e deve prevalecer como cláusula do pacto laboral, ante o princípio da primazia da realidade, frente à existência de 02 (dois) contratos noticiando jornadas de trabalho diferenciadas, salvo se comprovado o vício de consentimento do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 24315/03-RO — Ac. 1ªC 1ªT 5.286/04-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 5.3.04, p. 3.

37 — CONTRATO DE TRABALHO. POR PRAZO DETERMINADO. COMPROVAÇÃO

O contrato de trabalho por prazo determinado deve ser comprovado por

documentação hábil e em harmonia com o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 443 da CLT, sob pena de ser considerados por prazo indeterminado. TRT/SP 15ª Região 25.512/03-RO — Ac. 9ªC (5ªT) 12.069/04-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 16.4.04, p. 83.

38 — CONTRATO DE TRABALHO. TEMPORÁRIO. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. VALIDADE. AVISO PRÉVIO INDEVIDO

Comprovado nos autos que a reclamante foi contratada pela 1ª reclamada, para trabalhar temporariamente na 2ª reclamada, sendo a 1ª reclamada empresa fornecedora de mão-de-obra temporária legalmente constituída, mediante contrato de trabalho temporário com duração não superior a três meses que se extinguiu normalmente ao final do seu tempo de duração, não há como dar provimento ao recurso da reclamante para lhe deferir o aviso prévio e seus reflexos sobre os demais títulos, eis que atendidas as disposições da Lei n. 6.019/74, notadamente aquelas contidas em seus arts. 10, 11 e 12, § 1º, que tratam de sua formalização por escrito, duração respectiva e obrigatoriedade do registro dessa condição na CTPS do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 13.458/04 — Ac. 5ªC (3ªT) 17.174/04-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 21.5.04 , p. 24.

39 — CONTRATO DE TRABALHO. TEMPORÁRIO. REQUISITOS DA LEI N. 6.019/74

O art. 2º da Lei n. 6.019/74 fixa os requisitos para a validade do contrato de trabalho temporário, quais sejam, necessidade transitória de substituição de pessoal ou acréscimo extraordinário de serviço, sendo certo que a ausência destes acarreta a decretação de nulidade da contratação. TRT/SP 15ª Região 13.062/04-ROPS — Ac. 7ªC (4ªT) 15.335/04-PATR -Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 7.5.04, p.29.

40 — CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. EXIGÍVEL SOMENTE DOS EMPREGADOS ASSOCIADOS

A contribuição confederativa tem por finalidade o custeio do sistema confederativo (art. 8º, inciso IV, da CF), não possuindo natureza tributária, razão pela qual não pode ser exigida de forma compulsória de todos os integrantes da categoria, mas apenas dos associados, haja vista que o seu objetivo diz respeito exclusivamente àqueles que se associam aos sindicatos. Aliás, o STF, recentemente, confirmou esse entendimento, com a edição da Súmula n. 666, dispondo que a contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da CF, somente deve ser exigida dos trabalhadores filiados ao sindicato respectivo. TRT/SP 15ª Região 27.065/03-RO — Ac. 10ªC (5ªT) 12.819/04-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 23.4.04, p. 25

41 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO DEVIDO

Ao decidir sobre a incidência da contribuição previdenciária, incumbe ao Juízo verificar se a natureza das parcelas, objeto do acordo, foi expressamente discriminada, nos termos preconizados no parágrafo único do art. 43 da Lei n. 8.212/91 e, nas hipóteses de não-observância, deve determinar o recolhimento da contribuição sobre o valor da conciliação. TRT/SP 15ª Região 33.094/03 — Ac. 2ªC (1ªT) 1.802/04-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 6.2.04, p. 58.

42 — CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ABRANGÊNCIA

Por serem as contribuições previdenciárias acessórias do crédito traba-

lhista (principal), a responsabilidade subsidiária as abrange também. TRT/SP 15ª Região 13.716/03 — Ac. 1ªT 32.723/03-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 24.10.03, p. 9.

43 — COOPERATIVA. VÍNCULO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE

A nova redação dada ao art. 442 da CLT não permitiu de forma alguma a terceirização da atividade-fim da empresa, mesmo que a prestadora de serviços seja cooperativa legalmente constituída. Sem dúvida nenhuma a verdadeira cooperativa de trabalho presta ao País um serviço sem igual, ainda mais se pensarmos na nossa Pátria, um pobre País de terceiro mundo, a deriva na economia globalizada, que sofre com as intempéries de planos econômicos mirabolantes, fruto do experimento de tecnocratas, onde os trabalhadores são joguetes na mão de empresários mais preocupados em auferir lucros descomunais, do que dividir a riqueza da atividade com aqueles. *In casu*, a empresa recorrente ao reconhecer a prestação de serviços pela recorrida, atraiu para si o "onus probandi" de que tal prestação de serviços não estaria inserida dentro da égide do Direito do Trabalho (art. 333, II, do CPC), ônus que não conseguiu se desincumbir, tendo em vista que a documentação acostada à contestação foi prostrada pela prova documental e testemunhal colhida nos autos. TRT/SP 15ª Região 17.394/03-RO — Ac. 11ªC (6ªT) 12.748/04-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 16.4.04, p. 93.

44 — DANO MORAL. ÂMBITO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO TOTAL

Decorrendo a pretensão dos autores de fatos havidos na relação de emprego mantida com a reclamada, caracteriza-se como crédito trabalhista a indenização por danos morais pleiteada. Disso resulta o estabelecimento da competência desta Justiça Especializada para análise do tema, nos termos do art. 114 da CF, o que impõe o acolhimento da prescrição bienal àquela aplicável, ainda que se trate de matéria de natureza civil. TRT/SP 15ª Região 29.333/03 — Ac. 12ªC (6ªT) 3.218/04-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 13.2.04, p. 44.

45 — DANO MORAL. COMENTÁRIOS DESAIROSOS PRATICADOS POR COLEGAS DE TRABALHO. NÃO CONFIGURAÇÃO

A reclamada não pode ser responsabilizada por comentários de terceiros, não afetos ao seu quadro diretivo, mesmo porque a relação entre as reclamantes e seus colegas de trabalho é circunstância que escapa ao poder de comando do empregador. Recurso ordinário a que se dá provimento, para julgar a ação improcedente. TRT/SP 15ª Região 26.133/03 — Ac. 4ªC (2ªT) 4.883/04-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 27.2.04, p. 81.

46 — DANO MORAL. CONTRATAÇÃO POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DEVIDA

Mostra-se devida indenização por dano moral em razão de intermediação de mão-de-obra por cooperativa de trabalho, na medida em que tal ato representa nítida e deliberada agressão à ordem jurídica e à dignidade do trabalhador (arts. 1º, III e IV, e 7º, da CF/88), configurando-se, igualmente, como ato abusivo, nos termos do art. 187, do CC. O dano em questão, ademais, situa-se, igualmente, no fato de que, como resultado do descumprimento da ordem jurídica, o reclamante foi conduzido ao desemprego sem sequer receber verbas que seriam essenciais à sua sobrevivência, e de sua família, no momento, pouco cômodo, do desemprego. A ausência do registro sequer permite ao reclamante receber o seguro-desemprego (consagra-

do constitucionalmente) e não há como reconstituir um tal dano com a simples e mera condenação ao pagamento dos direitos que foram suprimidos. TRT/SP 15ª Região 22.277/03-REO — Ac. 11ªC (6ªT) 6.895/04-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 12.3.04, p. 85.

47 — DANO MORAL. INDEVIDA INCLUSÃO NO *STATUS* JURÍDICO DE COOPERADO E MORA SALARIAL. INDENIZAÇÃO

Alçado pela cooperativa à condição jurídica de cooperado e não de empregado, o que se mostra incontroverso nos autos, não se pode extrair dessa atitude menoscabo à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem do reclamante (CF, art. 5º, X), não havendo, pois, como reconhecer nessa ocorrência dano extrapatrimonial indenizável, uma vez que gozam ambas as formas de prestação de trabalho de prestígio constitucional, respeitadas, obviamente, suas peculiaridades. Quanto às rescisórias, incluindo trezenos do ano da extinção contratual, porque tido como cooperado só poderia mesmo almejá-las via judicial; relativamente ao ganho mensal, limitada a uma única oportunidade no mês da extinção, dezembro/00, adviria dano se afetado seu lado social e humano, impedindo-o de convivência normal e harmoniosa em sociedade. E não é essa a hipótese, pois sequer aponta o apelante, e muito menos traz qualquer indício comprobatório, de ter sofrido algum dano em sua integridade moral; sustenta, apenas, ofensa à sua auto-estima, o que, enfim, deriva de sua maior sensibilidade, esta não mensurável individualmente para fins indenizatórios. TRT/SP 15ª Região 33.053/03-REO — Ac. 10ªC (5ªT) 11.575/04-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 16.4.04, p. 89.

48 — DANO MORAL. NÃO CABIMENTO

Não se impõe condenação decorrente de dano moral com base em presunções, havendo necessidade de prova cabal da ofensa à dignidade da pessoa. Não havendo prova de que a dispensa ofendeu a honra do empregado, os prejuízos dela advindos não constituem ilícito passível de indenização, além das verbas rescisórias, previstas na legislação obreira. TRT/SP 15ª Região 23.165/03 — Ac. 1ªC (1ªT) 1.857/04-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.2.04, p. 51.

49 — DANO MORAL. REPARAÇÃO. PEDIDO DE DESCULPAS EM PARTICULAR FACE À ACUSAÇÃO DE IMPROBIDADE LANÇADA EM REUNIÃO NO AMBIENTE DO TRABALHO. DESPROPORCIONALIDADE

"Certo homem, após difamar um companheiro, dirigiu-se ao Vizir, pedindo perdão pelo que fizera. O Vizir levou-o até a janela de uma alta torre e abriu um travesseiro de penas, dizendo-lhe que estaria perdoado após retornar com todas.." (Folclore árabe, citado pelo Magistrado Renato F. Janon). Não se descura possa a reparação do dano moral ocorrer de forma *in natura*; porém, também não se pode olvidar, no reverso, não reconstituir o integral patrimônio imaterial violado essa possibilidade, embora isso fosse o ideal, considerada a citação antes sublinhada. Contentam-se legislação, doutrina e jurisprudência pátrias com a reparação proporcional o mais possível ao agravo, considerado juízos de valores sociais da mesma época. No caso de difamação, deve a retratação ser, pois, proporcional. E não se vislumbra proporcionalidade quando em reunião com todos os empregados, entre 30 e 50 deles, acusa o empregador determinado empregado de improbidade e, posteriormente reconhecendo a inconsistência dessa imputação, pede-lhe desculpas em particular, ainda que presente um ou outro empregado partícipe daquele primitivo agru-

pamento. TRT/SP 15ª Região 15.708/03-RO — Ac. 10ªC (5ªT) 5.770/04-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 12.3.04, p. 81.

50 — DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO

O dano moral não é mensurável matematicamente, mesmo porque atinge aquilo que o ser humano tem de mais precioso: sua honra, moral e intimidade. E, por isso mesmo, o instituto não pode ser desvirtuado, de modo a se transformar numa fonte de renda. A solidez econômica do empreendimento, o porte da empresa, seu capital social e a existência de diversas filiais, não podem ser considerados para efeito da fixação do valor da indenização. A punição do ofensor se carateriza pela intervenção do Estado, através da sentença condenatória, e não pelo valor da condenação propriamente dita, muito embora este também não possa ser inexpressivo, sob pena de tornar inócua a reação. TRT/SP 15ª Região 31.154/2003-RO — Ac. 4ªC (2ªT) 15.541/04-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 7.5.04, p.16.

51 — DANO PESSOAL. AGRESSÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE. EXPOSIÇÃO PÚBLICA DO NOME DO EMPREGADO. ATO ILÍCITO DE NATUREZA CULPOSA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 17, 186 E 927 DO CC. INDENIZAÇÃO CABÍVEL

O ato de dar publicidade a nome de empregado, por qualquer meio, imputando-lhe fato que o sujeite a desprezo público, ainda que sem propósito difamatório, constitui agressão ao direito de personalidade do empregado, gerando ao agressor a obrigação de reparar o dano. A agressão ao nome atinge a honra e a dignidade da pessoa, configurando-se como ato ilícito indenizável independemente de prova de dano material. TRT/SP 15ª Região 21.862/02-RO — Ac. 11ªC (6ªT) 13.563/04-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 23.4.04, p. 31

52 — DANOS MORAIS. ILÍCITO CIVIL. ATOS DESLEAIS DO EMPREGADOR. EXCESSO DE JORNADA

Não se concede indenização por danos morais decorrentes da prática de ilícito civil ou de atos desleais pelo empregador, quando não demonstrado que o excesso de jornada contribuiu para o acidente que culminou com o falecimento do empregado. TRT/SP 15ª Região 29907/2003-RO — Ac. 2ªC (1ªT) 5020/04-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 7.5.04, p.10.

53 — DANOS MORAIS. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL FRACASSADA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA

Não obstante possa o trabalhador ter sofrido eventual prejuízo moral com a representação comercial mal-sucedida, não pode ser imputada à reclamada a responsabilidade pelos danos decorrentes de seu fracasso profissional, se a empresa não praticou nenhum ato que contribuísse para tanto. Reparação de danos morais indevida. TRT/SP 15ª Região 23.135/03 — Ac. 5ªC (3ªT) 3.988/04-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 20.2.04, p. 27.

54 — DESCONTOS SALARIAIS. A TÍTULO DE "CONDUÇÃO". INDEVIDOS CASO NÃO AUTORIZADOS PREVIAMENTE E POR ESCRITO

Descontos salariais só são admitidos se resultantes de adiantamentos salariais, de preceitos legais ou de normas coletivas de trabalho, salvo se expressamente autorizados pelo empregado, por escrito. Não provou a reclamada, como

lhe competia, que tivesse autorização prévia e por escrito da reclamante para os descontos salariais a título de "condução", motivo pelo qual são indevidos e deve a reclamante deles ser reembolsada. TRT/SP 15ª Região 38.603/01-RO. Ac. 6ªC (3ªT) 8.304/04-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 19.3.04, p. 70.

55 — DIFERENÇAS. INDENIZAÇÃO. PLANO DE DESLIGAMENTO INCENTIVADO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO-VIOLAÇÃO

Não afronta o princípio da isonomia, preconizado no art. 5º, *caput* da Constituição da República/88, o pagamento de valores diferenciados, a título de indenização referente à adesão ao Plano de Desligamento Incentivado, quando distintas as situações fáticas e jurídicas dos trabalhadores. TRT/SP 15ª Região 29.398/03-RO — Ac. 2ªC (1ªT) 11.056/04-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 6.4.04, p. 13

56 — DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO OU DUPLICIDADE DE FUNÇÃO

Indeferem-se as diferenças salariais postuladas com fundamento em exercício de dupla função se o próprio empregado afirma, em depoimento, o exercício regular da função para a qual foi contratado. TRT/SP 15ª Região 22.839/03 — Ac. (2ªC) 1ªT 820/04-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 30.1.04, p. 11.

57 — DIREITO DE IMAGEM. (ARENA). NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O direito de imagem, previsto no art. 42, *caput* e § 1º, da Lei n. 9.615/98, (Lei Pelé), vulgarmente chamado de "direito de arena", tem nítido caráter salarial, eis que tal verba decorre do contrato de trabalho, tendo como fato gerador a prestação do serviço, (partida de futebol) por parte do obreiro, (atleta de futebol). Outrossim, não se admite no âmbito do Direito Pátrio que o empregador beneficie-se do esforço humano produtivo e depois, o trabalhador que o despendeu, receba a contraprestação como se fosse verba de natureza civil, apenas para afastar a sua natureza trabalhista, a qual, inclusive, tem caráter alimentar. Destarte, esta Justiça Especializada é competente para apreciar tal pleito. TRT/SP 15ª Região 24.850/03-RO — Ac. 11ªC (6ªT) 7.950/04-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 19.3.04, p. 92.

58 — DISPENSA IMOTIVADA. ENSINO SUPERIOR. DECISÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO DE ENSINO E PESQUISA

Os estatutos e regimentos das universidades, devem ser elaborados e/ou adequados às normas gerais e comuns do sistema de ensino, inclusive no que diz respeito à administração de seu pessoal, aí incluído o corpo docente (art. 209, I, CF e art. 12, II, Lei n. 9.394/96). A partir do advento da Lei n. 9.394/96, a contratação e dispensa de professores somente pode ser decidida pelo órgão colegiado de ensino e pesquisa, a teor do disposto pelos arts. 207, CF e 53, parágrafo único, inciso V, da lei citada. Não observadas as prescrições legais que regem a matéria, é nula a dispensa, impondo-se a imediata reintegração do reclamante no emprego. TRT/SP 15ª Região 22.951/03 — Ac.(4ªC) 2ªT 43.093/03-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 9.1.04, p. 84.

59 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DELES AUTORIZADORES. CARÁTER PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DA PENALIDADE PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC

Os embargos declaratórios destinam-se a remover contradição, manifes-

tar-se o juízo acerca de ponto omisso ou corrigir manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, a teor do art. 897-A da CLT. Por força do art. 769 consolidado, a obscuridade, prevista no inciso I do art. 535 do CPC, também enseja o remédio em tela. Os contendores não podem, em conseqüência, deles lançar mão a trouxe-mouxe, pena de restar caracterizado seu caráter protelatório, autorizador da imposição da penalidade prevista no art. 538 do CPC. O magistrado deve infligi-la até mesmo como medida pedagógica. TRT/SP 15ª Região 26.277/02 — Ac. 4ªT 30.244/03-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 3.10.03, p. 82.

60 — ENQUADRAMENTO SINDICAL

Quando a empresa tiver diversas atividades e nenhuma delas for preponderante, cada uma dessas atividades será incorporada à respectiva categoria econômica e os empregados que as exerçam devem ser enquadrados na correspondente categoria profissional, consoante o disposto no art. 581, § 1º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 4.019/04-ROPS — Ac. 5ªC (3ªT) 14.802/04-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 7.5.04, p.17.

61 — ENTRESSAFRA. CORTE DE CANA. OLHADURA

O corte efetuado no período de entressafra (janeiro/março) é denominado "olhadura" porque contém o broto ("olho") dessa cultura. Uma vez efetuado o plantio, desse "olho" deverá brotar um novo ciclo da cana-de-açúcar. Desse modo, o corte de "olhadura" e o plantio estão inseridos numa mesma fase do processo produtivo, a entressafra, sem que disso decorra qualquer incoerência. TRT/SP 15ª Região 5.011/04-ROPS — Ac. 4ªC (2ªT) 8.809/04-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 26.3.04, p. 78.

62 — EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. QUADRO DE CARREIRA QUE PRESCINDE DE HOMOLOGAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DA LICITUDE DOS ATOS

Sendo a reclamada sociedade de economia mista, torna-se desnecessária a homologação do quadro de carreira, perante o Ministério do Trabalho, em face da presunção legal da licitude de seus atos, a teor do que dispõe a Súmula n. 6 do C. TST, com a redação dada pela Resolução TST n. 104/00. TRT/SP 15ª Região 26716/02-RO. — Ac. 12ªC (6ªT) 7125/04-PATR. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 12.3.04, p. 93.

63 — ESTABILIDADE. DECORRENTE DA CIPA. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES. INCOMPATIBILIDADE

A garantia de emprego decorrente de o autor ter sido eleito suplente da CIPA não é absoluta, pois a extinção ou o fechamento de estabelecimento ou de filial ou o encerramento das atividades no local de trabalho do autor implica resolução dos contratos de trabalho por inviabilizar o aproveitamento do empregado, encerrando-se, por conseguinte, a atividade relativa à CIPA no âmbito de sua representatividade. Assim, a dispensa do autor não teve intuito fraudulento, eis que decorreu do encerramento das atividades da reclamada na cidade de Araçatuba. TRT/SP 15ª Região 16.221/03 — Ac. (1ªC) 1ªT 37.692/03-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes DOE 28.11.03, p. 26.

64 — ESTÁGIO. ENSINO MÉDIO. EXEGESE DOS ARTS. 1º E 2º DA LEI N. 6.494/77. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS PEDAGÓGICOS INFORMADORES DO INSTITUTO. CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NULIDADE

O diploma legal que disciplina o estágio do ensino médio é a Lei n. 6.494/

77, com as alterações introduzidas pela Lei n. 8.859/94 e MP n. 2.164-41/01. A interpretação dos seus dispositivos deve ser sistemática e guardar a devida harmonia não apenas com o sistema legal infraconstitucional, mas principalmente com o sistema constitucional. Neste diapasão, coerente com o sistema normativo vigente, impõe-se a declaração da nulidade do compromisso de estágio quando divorciado dos princípios pedagógicos informadores do instituto, decretando-se o reconhecimento do vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 7.355/04-ROPS — Ac. 4ªC (2ªT) 13.361/04-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 23.4.04, p. 16.

65 — EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CONHECIDA. DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. INCABÍVEL AGRAVO DE PETIÇÃO

A exceção de pré-executividade constitui medida processual de natureza excepcional, sendo admissível no Processo do Trabalho apenas em situações especialíssimas, já que independe de garantia do juízo. A decisão que não a conhece ou que a rejeita possui natureza interlocutória, não sendo, por isso, passível de recurso imediato, a teor do que dispõe o art. 893, § 1º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 22.781/03 — Ac. (2ªC) 1ªT 42.268/03-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 9.1.04, p. 74.

66 — EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS "VERÃO" E "COLLOR I". DIFERENÇA DA MULTA DE 40% SOBRE O FGTS CORRIGIDO NOS MOLDES DA LC N. 110/01. LEGITIMIDADE DO EMPREGADOR

O empregador é parte legítima para responder pela diferença da multa de 40%, resultante da incidência da correção monetária expurgada dos depósitos do FGTS pelos Planos Econômicos denominados "Verão" e "Collor I". Embora o direito a tal atualização tenha sido reconhecido, no caso dos autos, apenas depois de extinto o contrato de trabalho, com a edição da LC n. 110/01, isso não exime o empregador de arcar com a diferença da penalidade, pois a quitação passada pelo empregado à época da rescisão não abarcou esses novos valores, pois eles encontravam-se sujeitos a uma condição, dependente de evento futuro e incerto. Deve, pois, a multa compensatória ser exigível de quem tinha a obrigação de satisfazê-la na ocasião do rompimento contratual, ou seja, o empregador, em virtude do que dispõe o § 1º do art. 18 da Lei n. 8.036/90 e do art. 9º do Decreto n. 99.684/90. DEPÓSITOS DO FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA EXPURGADA PELOS PLANOS ECONÔMICOS. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA RECLAMAR A DIFERENÇA DA MULTA DE 40%. O direito à correção monetária dos depósitos fundiários expurgada pelos Planos Econômicos "Verão" e "Collor I" só passou a existir no mundo jurídico a partir da edição da LC n. 110/01. Assim, o prazo para o trabalhador reclamar a multa de 40% incidente sobre os valores corrigidos começa a fluir da data do lançamento deles na sua conta vinculada e não da data da extinção do contrato, se essa se ultimou em período anterior à edição do referido Diploma (29.6.01), porque o empregado, à época, estava impedido de vindicar o direito ao acessório, já que inexistente o principal. Ajuizada a reclamatória no biênio subseqüente a 29.6.01, afasta-se a prescrição nuclear argüida. TRT/SP 15ª Região 31.006/03 — Ac. (8ªC) 4ªT 42.794/03-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 9.1.04, p. 89.

67 — FAXINEIRA DE RESIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Tratando-se de faxineira que trabalha em residência apenas dois dias por

semana, com ampla autonomia e liberdade de horário, recebendo por dia trabalhado, ocupando-se nos demais dias com outras atividades por conta própria, não tem vínculo de emprego com o reclamado, pois ausentes os requisitos da continuidade e subordinação, indispensáveis à configuração, conforme previsão contida na Lei n. 5.859/72. TRT/SP 15ª Região 35.417/03 – Ac. 5ªC (3ªT) 3.932/04-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 20.2.04, p. 25.

68 — FERIADOS. REMUNERAÇÃO. INCLUSÃO DAS HORAS TRABALHADAS PARA REMUNERAÇÃO DO DESCANSO

As horas trabalhadas em dias de feriados, sem a folga compensatória, têm caráter extraordinário e devem ser computadas para a remuneração do descanso do respectivo dia. TRT/SP 15ª Região 27.456/03 — Ac. 1ªC (1ªT) 42.363/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 9.1.04, p. 69.

69 — FÉRIAS. PRESCRIÇÃO

As férias serão concedidas pelo empregador nos doze meses subseqüentes à sua aquisição (art. 134 da CLT). Somente após escoado esse lapso temporal inicia-se a contagem da prescrição, nos termos do art. 149 da CLT. TRT/SP 15ª Região 23.259/03 — Ac. 7ªC (4ªT) 311/04-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 23.1.04, p. 71.

70 — FERROBAN. SUPRESSÃO DE GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. INVALIDADE

A gratificação de férias foi instituída por cláusula de convenção coletiva vigente até 31.12.99. No período subseqüente, não foi deferido o pedido de extinção desta gratificação no dissídio coletivo instaurado, bem como inexistiu norma coletiva ou sentença normativa estipulando a concessão deste benefício, contudo tal gratificação foi concedida aos reclamantes quando ainda vigente o §1º do art. 1º da Lei n. 8.542/92 (que foi revogado pelo art. 18 da Lei n. 10.192/01), o qual estabelecia que as cláusulas de normas coletivas integram os contratos individuais de trabalho, somente podendo ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho. Assim, a gratificação de férias mensal incorporou-se ao contrato individual de cada trabalhador, não sendo admitida sua supressão. TRT/SP 15ª Região 34.983/03 — Ac. 5ªC (3ªT) 3.924/04-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 20.2.04, p. 25.

71 — FGTS. ACRÉSCIMO DE 10% SOBRE OS DEPÓSITOS DE FGTS (ART. 1º DA LC N. 110/01). DISPENSA IMOTIVADA DO EMPREGADO. OBRIGAÇÃO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO DEVIDO

A contribuição social calculada sob o percentual de 10% sobre os depósitos de FGTS, instituído pelo art. 1º da LC n. 110/01, tem natureza tributária cujo fato gerador é a dispensa imotivada do empregado e deve ser recolhida pelo empregador a favor do órgão gestor do FGTS, por tratar-se de obrigação imposta por norma de ordem pública e decorrente da relação jurídica de emprego havida entre as partes. TRT/SP 15ª Região 8.312/04-ROPS — Ac. 8ªC (4ªT) 16.328/04-PATR. Rel. Irene Araium Luz. DOE 14.5.04, p. 77.

72 — 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. SDI-I n. 177 do C. TST e Súmula n. 17 deste E. TRT. TRT/SP 15ª Região 33.326/00 — Ac. (7ªC) 4ªT 39.153/03-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 5.12.03, p. 42.

73 — FGTS. DIFERENÇAS DOS 40% APOSENTADORIA/PEDIDO DE DEMISSÃO/RESCISÃO POR JUSTA CAUSA/RELAÇÃO DE EMPREGO FORA DO PERÍODO DO EXPURGO INFLACIONÁRIO

Na hipótese de pedido espontâneo de aposentadoria, pedido de demissão, rescisão por justa causa e relação de emprego fora do período de expurgo inflacionário, ainda que se aceite o cômputo do prazo depois da extinção do contrato de trabalho, não são devidas as diferenças do 40% da multa sobre o FGTS. TRT/SP 15ª Região 36.179/03 — Ac. 3ªC (2ªT) 4.087/04-PATR. Rel. José Pitas. DOE 20.2.04, p. 14.

74 — FGTS. MULTA DE 40%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CARÊNCIA DE AÇÃO

Considerando que o pedido de diferenças na multa de 40% decorre dos termos da LC n. 110/01, que autorizou créditos de complementos de atualização monetária em contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, condicionando referidos créditos à adesão do titular, nos termos do art. 4º de referida lei e, considerando que não há prova de que o recorrente tenha aderido a este programa de crédito, falta interesse de agir ao recorrente, sendo o mesmo carecedor de ação. Nem mesmo o fato de possuir ação judicial em trâmite o socorreria, pois inexiste prova de que tenha firmado a transação de que trata o art. 7º, da Lei Complementar, ou de que efetivamente tais diferenças lhe tenham sido deferidas judicialmente (não apresentou qualquer título autorizando a atualização do saldo da conta vinculada). E, de qualquer forma, a quitação da verba na época própria, consoante o ordenamento jurídico vigente, constitui ato jurídico perfeito, e, nessa condição, não pode ser alterado por lei posterior (§ 1º, do art. 6º, da LICC, e inciso XXXVI, do art. 5º, da CF). TRT/SP 15ª Região 165/04-ROPS — Ac. 12ªC (6ªT) 16.420/04-PATR -Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 14.5.04, p. 89.

75 — FGTS. PARCELAMENTO

Termo de confissão de dívida e parcelamento celebrado entre o empregador e o órgão gestor do Fundo não tem o condão de interferir no direito adquirido pelo empregado, mormente em casos em que o direito ao saque se fizer iminente, como o é o dos autos. TRT/SP 15ª Região 22.189/03 — Ac. 6ªC (3ªT) 2.973/04-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 13.2.04, p. 26.

76 — FGTS. PEDIDO DE DIFERENÇA DE 40%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS PARA A INSTRUÇÃO DO FEITO

O extrato com Termo de Adesão identificado ou o extrato da conta vinculada, com o efetivo lançamento, pelo órgão gestor, são os documentos indispensáveis para a instrução do feito, quando se tratar de pedido de diferença da multa de 40%, em razão dos expurgos inflacionários, pelo governo, sob pena de extinção do feito, por falta de interesse, nos termos do art. 267, VI, do CPC. TRT/SP 15ª Região 31.590/2003-RO — Ac. 7ªC (4ªT) 15.376/04-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 7.5.04, p.30.

77 — FGTS. PEDIDO DE DIFERENÇA DE 40%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTRATO DA CONTA VINCULADA. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL PARA A INSTRUÇÃO DO FEITO

O extrato da conta vinculada, com o efetivo lançamento, pelo órgão gestor, é documento indispensável para a instrução do feito, quando se tratar de pedido de diferença da multa de 40%, em razão dos expurgos inflacionários, pelo governo, sob pena de extinção do feito, por falta de interesse, nos termos do art. 267, VI, do CPC. TRT/SP 15ª Região 32.757/03-ROPS — Ac. 7ªC (4ªT) 11.148/04-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 6.4.04, p. 29.

78 — FRANQUIA

Não havendo prova nos autos da ingerência da Franqueadora na administração da Franqueada, não há se falar em responsabilidade solidária pelos débitos trabalhistas da Franqueada, que é a efetiva empregadora e assumiu os riscos do negócio. TRT/SP 15ª Região 25.784/03-RO — Ac. 4ªC (2ªT) 13.228/04-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 23.4.04, p. 11.

79 — FUNCIONÁRIO PÚBLICO EXONERAÇÃO POR JUSTA CAUSA. CAPACIDADE PROCESSUAL. NULIDADE DE CITAÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

A embriaguez é vício que acomete o homem comum. Daí, em procedimento administrativo, não pode a Municipalidade partir do princípio de que seu servidor possuía, naquele tempo, plena capacidade administrativo-procedimental para defender-se de acusações sobre conduta faltosa e habitual prevista na alínea *f* do art. 482 da CLT, quando ela própria tinha conhecimento de que ele estava doente. Logo, devem ser declaradas viciadas as citações a ele feitas, além da nulidade do referido procedimento administrativo, em razão de ferimento ao princípio maior da legalidade previsto no art. 37 *caput* da CF. Guardadas as proporções, mas em termos comparativos, tal situação equivale à visão de um cão que está correndo atrás de seu próprio rabo. TRT/SP 15ª Região 24.055/03 — Ac. 9ªC (5ªT) 4.767/04-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 27.2.04, p. 94.

80 — GRATIFICAÇÃO

Gratificação de férias concedidas através de Contrato Coletivo de Trabalho há mais de 12, (doze) anos, fica incorporada aos direitos do trabalhador, sob pena de infringir-se o art. 5º, XXXVI da CF, aplicando-se todavia o Enunciado n. 51 do C. TST, se for o caso. TRT/SP 15ª Região 2.967/04-ROPS — Ac. 11ªC (6ªT) 7.895/04-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 19.3.04, p. 90.

81 — HORAS EXTRAS. ACORDO TÁCITO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE

Restando caracterizado um acordo tácito de compensação de horas extras entre as partes, deve este prevalecer, inexistindo qualquer vício de consentimento, a respeito. Nesse sentido, é o cancelamento, em 13.8.98, pela Resolução TST n. 85, publicada no DJU em 20.8.98, do Enunciado n. 108 do C. TST, que exigia que a compensação de horário fosse ajustada por acordo escrito. Aliás, a C. Superior Corte Trabalhista, ao final dos trabalhos de revisão de suas súmulas no ano de 2003, decidiu, nos termos da Resolução TST n. 121, publicada no DJU em 19.11.03, manter o cancelamento do Enunciado n. 108, em importante indicativo jurisprudencial acerca da possibilidade de ajuste tácito de compensação

de horas. TRT/SP 15ª Região 22.902/03 — Ac.(4ªC) 2ªT 43.113/03-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 9.1.04, p. 85.

82 — HORAS EXTRAS. EMPREGADO COMISSIONISTA PURO. DIREITO SOMENTE AO ADICIONAL. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 340 DO C. TST

O Enunciado n. 340 do C. TST fundamenta-se na ficção jurisprudencial de que o empregado comissionista puro já teria sido remunerado pelas eventuais horas extras, através do percebimento de comissões por vendas realizadas no período de sobrelabor. Sendo difícil se apurar se durante o período extraordinário houve vendas, faz jus apenas ao adicional respectivo. TRT/SP 15ª Região 27.737/03-RO — Ac. 4ªC (2ªT) 11.771/04-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.4.04, p.19.

83 — HORAS EXTRAS. INSTITUIÇÃO DE BANCO DE HORAS AUTORIZADA POR NORMA COLETIVA. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO CONSISTENTE POR PARTE DE QUEM ALEGA

A alegação de inobservância, pela empregadora, das cláusulas normativas que autorizaram a instituição do banco de horas demanda comprovação segura. Se a premissa em que se apóia a reclamante encontra-se equivocada, a indicação de diferenças é falaciosa, nada lhe podendo ser deferido, sobretudo quando o confronto dos acordos coletivos, com os registros de jornada e com os recibos de pagamento de salários aponta para a lisura do procedimento da empregadora. TRT/SP 15ª Região 6.844/04-ROPS — Ac. 12ªC (6ªT) 16.514/04-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 14.5.04, p. 92.

84 — HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. MOTORISTA

A inclusão, ou não, na exceção prevista no art. 62, diz respeito à impossibilidade concreta e plena de se quantificar a jornada trabalhada. Diz respeito ao trabalho incompatível com a fixação de horário pela sua própria natureza. A hipótese mencionada no inciso I, do mesmo artigo, o trabalho externo, que se insere na lógica do *caput*, é uma indicação do que se pode constituir como trabalho incompatível com a limitação de jornada. Para a aplicação do referido dispositivo, no entanto, não se pode perder de vista a regra geral, insculpida no art. 7º, da CF, no sentido de que a limitação da jornada de trabalho é um direito fundamental do trabalhador, como aliás, fora consagrado, vale lembrar, desde o Tratado de Versalhes, 1919, com reforço que lhe fora dado pela Declaração dos Direitos do Homem, em 1948. O caso dos motoristas é típico e comum, já estando a merecer um tratamento mais descansado e específico pela jurisprudência, para o fim de excluí-los da excepcionalidade prevista no inciso I, do art. 62, atribuindo ao empregador a obrigação de possuir controles efetivos das suas jornadas de trabalho, e impondo-lhe, ainda, o encargo de juntar tais controles em juízo, quando a questão for debatida judicialmente, sob pena de se considerar verdadeira a versão declinada pelo reclamante na petição inicial. TRT/SP 15ª Região 457/03-RO — Ac. 11ªC (6ªT) 16732/04-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 14.5.04, p. 84.

85 — HORAS *IN ITINERE*. "NEGREIRO". SERVIÇO REGULAR DE TRANSPORTE PÚBLICO

O serviço do "negreiro" oferecido pelas empresas de transporte público urbano aos seus trabalhadores configura a existência de transporte público regular, que retira do local de trabalho a característica do difícil acesso, afastando a paga

das horas *in itinere*. TRT/SP 15ª Região 23.547/03-RO-9 — Ac. 1ªC (1ªT) 5.291/04-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 5.3.04, p. 4.

86 — IMPOSTO DE RENDA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO

A tributação relativa ao Imposto de Renda incide sobre quem recebe os rendimentos e não sobre quem os paga, ainda que tardiamente. Desse modo, ainda que se reconheça que a percepção de todas as verbas, de uma só vez, faz com que o trabalhador supere o limite de isenção ou seja enquadrado em alíquota superior, não é admissível a transferência do encargo tributário. Ao empregador incumbe a tarefa de calcular, deduzir e recolher ao Tesouro Nacional o valor devido a esse título, mas o pagamento do imposto constitui-se, exclusivamente, em ônus do trabalhador — único beneficiário dos rendimentos -, que terá o valor deduzido no momento em que o crédito lhe for disponibilizado, consoante estabelece o art. 2º do Provimento n. 01/96 da E. CGJT. TRT/SP 15ª Região 959/04-AP — Ac. 6ªC (3ªT) 6.758/04-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 12.3.04, p. 69.

87 — IMPROBIDADE. INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO PATRIMÔNIO DO EMPREGADOR. ATO PRATICADO PELO EMPREGADO FORA DO AMBIENTE DE TRABALHO. REPERCUSSÃO NA FIDÚCIA CONTRATUAL. CONFIGURAÇÃO

Ato de improbidade é todo aquele que não se coaduna com os padrões de moral de uma dada sociedade em dado momento" (SAAD), podendo o empregado ser ímprobo sem prejudicar patrimonialmente o empregador; e mesmo praticar o ato lesivo fora do ambiente de trabalho, porém, criando situação onde ocorra total perda da fidúcia contratual. Configura-se improbidade, ato de empregado que, conferente em serviços de armazenagem, se envolve, segundo a prova, em imputado crime de roubo a veículo de entrega e às respectivas mercadorias, ainda que estas não pertençam ou tivessem se originado no ambiente do empregador. Fidúcia rompida, porquanto incompatíveis as situações. TRT/SP 15ª Região 17.464/03-RO — Ac. 10ªC (5ªT) 11.492/04-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 16.4.04, p. 86.

88 — INFRAERO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INOCORRÊNCIA

Distinguem-se os contratos administrativos dos contratos privados da Administração Pública; nos primeiros, inserem as concessões de serviços públicos, as quais são consideradas como sendo a delegação da respectiva prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado (Lei n. 8.987/95). Os segundos são todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada, visando obras, compras ou serviços e centram-se em toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, realizando-os via execução direta ou indireta, aqui onde o órgão ou entidade contrata com terceiros mediante empreitada (Lei n. 8.666/93). Na concessão a Administração tem sua atividade pública realizada por terceiro, este assumindo a respectiva prestação por conta e risco e ressarcindo aquela via preço específico, fixo ou variável ou mesmo com garantia mínima

na segunda hipótese, enquanto que nos contratos privados da Administração esta realiza sua atividade em parceira com terceiros, assumindo ela própria os riscos através de tributos (impostos, taxas e contribuições de melhoria) e remunerando o terceiro contratado via empreitada. Na última hipótese tem-se o instituto da terceirização, enquanto na primeira não. Sendo hipótese de concessão a dos autos, consoante se extrai dos documentos encartados, não há como manter a condenação subsidiária, à míngua de terceirização de serviços na havida relação. Reforma-se. TRT/SP 15ª Região 38.726/03-ROPS — Ac. 10ªC (5ªT) 11.608/04-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 16.4.04, p. 90.

89 — INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO POR RECLAMAÇÃO ARQUIVADA. ALCANCE

É necessária a prova do conteúdo da ação arquivada e não mera certidão genérica. Quando o obreiro traz a Juízo, pelo direito de ação, pretensão relativa a determinado pedido, a interrupção da prescrição se opera somente em relação ao mesmo. Outras pretensões foram enterradas pelo tempo e inércia do autor. Daí, se na segunda ação ele traz questões novas, já sepultadas, a interrupção da prescrição não o beneficia, desencavando pedidos que por sua vontade, não constaram do primeiro feito. TRT/SP 15ª Região 11.481/03 — Ac. 4ªT (8ªC) 30.202/03-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 24.10.03, p. 4.

90 — IRRETROATIVIDADE DA LEI

Como nosso ordenamento agasalha a irretroatividade da lei como preceito fundamental (inciso XXXVI do art. 5º), emenda constitucional deve ser interpretada com observância dos princípios da unidade da Constituição e concordância prática, que assim exigem a manutenção da completude da Carta Constitucional, de modo que o cumprimento de um dispositivo não pode levar a anulação de outro, devendo ambos coexistir harmonicamente. TRT/SP 15ª Região 24.999/03-RO — Ac. 2ªC (1ªT) 9.866/04-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 20.2.04, p. 9.

91 — JORNADA DE TRABALHO

A alteração da jornada de trabalho, na época da safra, para turnos ininterruptos, não implica na redução do salário do horista, pois sendo uma jornada mais penosa, o salário pago por ela deve ser superior ao diurno. Entendimento do inciso XIV, do art. 7º da CF c/c OJ n. 275 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 11.945/03 — Ac. (6ªC) 3ªT 39.876/03-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 5.12.03, p. 37.

92 — JUSTA CAUSA. CIPEIRO. INQUÉRITO JUDICIAL. DESNECESSIDADE

O inquérito judicial (art. 494 da CLT) somente é necessário para os casos de estabilidade decenal (art. 492 da CLT) ou daquela decorrente de mandato sindical (art. 543, § 3º, da CLT). Quanto às demais estabilidades provisórias, não havendo comando legal que imponha a realização do inquérito, não se pode presumir a sua exigência, por se tratar de procedimento especial. Esse, justamente, o posicionamento que decorre da análise do art. 165 da CLT, que admite a despedida, e prevê a necessidade de comprovação dos seus motivos em eventual reclamação promovida pelo empregado. A utilização da via judicial, portanto, não é pressuposto para a rescisão contratual. TRT/SP 15ª Região 25.508/03-RO — Ac. 4ªC (2ªT) 6.468/04-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 12.3.04, p. 60.

93 — JUSTA CAUSA. DESÍDIA. NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS CIRCUNSTANCIAIS E DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NÃO RECONHECIMENTO

Não se reconhece a justa causa para a despedida sob a modalidade de desídia quando não observada pela empregadora o princípio da proporcionalidade com a falta cometida. TRT/SP 15ª Região 29.647/2003-RO — Ac. 4ªC (2ªT) 15.534/04-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 7.5.04, p.15.

94 — MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO. FALECIMENTO DE TRABALHADOR. DEPENDENTE HABILITADO PERANTE A PREVIDÊNCIA SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE INVENTÁRIO. IRRELEVÂNCIA. CONCESSÃO

Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.858/80, "os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento" (g.n.). Assim sendo, não é razoável exigir-se que o impetrante proceda à abertura de inventário/arrolamento "negativo", para fins de habilitação no processo trabalhista, quando há provas de que ele é dependente perante a Previdência Social. A norma específica, na hipótese, afasta a regra geral da sucessão civil comum. Ordem concedida para deferir a habilitação. TRT/SP 15ª Região 1.505/03-MS — Ac. SDI1 175/04-PDI1. Rel. Desig. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 26.3.04, p. 2.

95 — MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. ORDEM DE PAGAMENTO IMEDIATO DE VERBAS RESCISÓRIAS CONTRA ENTE PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. DISCUTÍVEL VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO BUSCADO. PROCEDÊNCIA

Admitida a impetração contra tutela antecipada (OJ n. 50), mesmo que a SDI do Tribunal Regional deixe de imiscuir-se, com amplitude e profundidade na matéria de fundo, pois não age em sede de reexame ordinário, incumbe-lhe verificar o atendimento dos pressupostos do art. 273 do CPC, mormente em se tratando de pessoa de direito público (Lei n. 9.494/97). Ora, o pagamento de verbas rescisórias, de imediato, ignora a irreversibilidade da medida e, particularmente, a inexistência da necessária verossimilhança do direito, pois, é induvidoso, na forma do art. 37 da Carta Constitucional, que a contratação de servidor pressupõe a participação prévia em concurso público, o que não ocorreu na espécie, quando o Juiz transforma contrato por prazo certo, reputado irregular, em contrato por prazo indeterminado. Ação julgada procedente, cassada a tutela antecipada. TRT/SP 15ª Região 1.746/03-MS — Ac. SDI1 228/04-PDI1. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 30.4.04, p. 2.

96 — MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE ASSOCIADO. AO PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA INSTITUÍDO PELO EMPREGADOR APÓS A EXTINÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS ESTATUTÁRIAS.

Havendo norma específica a respeito da possibilidade de o empregado se manter no plano de previdência privada instituído pelo empregador, após extinção

da relação de emprego, há de ser respeitada a forma imposta pelo estatuto, o qual constitui verdadeiro contrato entre as partes, cujas pactuações celebradas, pelo princípio do *pacta sunt servanda*, vinculam seus titulares, restando impossível, ao trabalhador, exigir o implemento de determinada obrigação, ainda que sob o manto de indenização substitutiva, antes de cumprida a sua, qual seja, provar a opção pela permanência no plano misto de benefícios. TRT/SP 15ª Região 31.259/03 — Ac. 10ªC (5ªT) 16.995/04-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 21.5.04, p. 43.

97 — MOTORISTA DE CAMINHÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 62, I, DA CLT. OBRIGAÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTROLE DE JORNADA. HORAS EXTRAS. CABIMENTO

Baseado na idéia equivocada de que os motoristas de caminhão não estão sujeitos a limite de jornada, tem-se estabelecido a sua remuneração em conformidade com os quilômetros rodados ou por comissões, sendo que, por tal motivo, estes motoristas, para receberem uma remuneração maior, acabam trabalhando em jornadas excessivas. Com isso, no entanto, põem em risco não só a sua vida como a de todos que trafegam nas rodovias. Para correção dessa situação, de interesse público, há de se pensar no direito que todos nós temos de que esses empregados trabalhem menos. Neste sentido, o passo jurídico a ser dado é o de excluí-los da excepcionalidade prevista no inciso I, do art. 62, atribuindo ao empregador a obrigação de possuir controles efetivos das suas jornadas de trabalho. Este controle, aliás, é sempre possível (basta lembrar dos caminhões que trazem a inscrição, "veículo rastreado por radar") e sob o prisma do direito ao não-trabalho é até mesmo uma obrigação do empregador, o que implica dizer que recai sobre si o encargo da prova das horas de trabalho, em eventual discussão em juízo a seu respeito. TRT/SP 15ª Região 11.996/03 — Ac. (11ªC) 6ªT 371/04-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 23.1.04, p. 76.

98 — MULTA DE 40% DO FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS PLANOS VERÃO E COLLOR. RESPONSABILIDADE DA RECLAMADA

O ex-empregador é responsável pelo pagamento da diferença da multa de 40% do saldo do FGTS ao trabalhador, já que a atualização monetária não constitui um *plus*, mas tão-somente a reposição do valor real da moeda. Reconhecido, ainda que posteriormente, o direito à percepção dos expurgos inflacionários relativos aos planos Verão e Collor, é certo que o cálculo da multa rescisória de 40% foi efetuado levando-se em conta base de cálculo inferior àquela que seria correta. Ademais, a responsabilidade do empregador não está limitada ao saldo existente na conta vinculada do empregado por ocasião da extinção do contrato de trabalho, uma vez que a indenização incide também sobre valores que não aparecem na conta do FGTS. É o que ocorre, por exemplo, em relação às importâncias já sacadas pelo empregado, a teor do disposto na OJ n. 107 do C. TST. Desse modo, se a indenização é devida sobre valores que deixaram de integrar a conta vinculada por atos do trabalhador (saques), mais ainda o será em relação a numerários que deixaram de aparecer na referida conta por motivos alheios à vontade do mesmo. TRT/SP 15ª Região 13.366/04 — Ac. 5ªC (3ªT) 17.071/04-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 21.5.04, p. 20.

99 — MULTA DE 40% DO FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APOSENTADORIA. DIFERENÇA INDEVIDA

Conforme entendimento pacificado pela OJ n. 177 da SDI-1 do C. TST, a apo-

sentadoria requerida espontaneamente pelo empregado resulta na extinção do contrato de trabalho, mesmo quando continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário, sendo indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria. Desse modo, se a jubilação ocorreu em data posterior aos períodos compreendidos entre 1.12.88 e 28.2.89 (Plano Verão) ou posteriormente ao mês de abril/90 (Plano Collor I), é indevida a diferença respectiva sobre aquela multa, decorrente da correção do saldo existente em conta vinculada do FGTS, por aplicação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo e não observados pela CEF. Isso porque esse complemento é relativo ao contrato de trabalho extinto com a jubilação, a respeito do qual inexiste direito à própria multa por rescisão imotivada. TRT/SP 15ª Região 13.053/04 — Ac. 10ªC (5ªT) 16.885/04-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 21.5.04 , p. 39.

100 — MULTA DE 40% DO FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RESPONSABILIDADE DA RECLAMADA. DIFERENÇA DEVIDA

A obrigação de pagar a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS decorre do art. 10, I, do ADCT, bem como do art. 18, § 1º, da Lei n. 8.036/90, na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, e incide sobre o montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. Reconhecido pela União Federal o direito do trabalhador à correção do saldo existente em sua conta vinculada, por aplicação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo e não observados pela CEF, conseqüência lógica e jurídica é o seu direito à diferença da multa de 40%, cuja responsabilidade pelo pagamento pertence ao empregador, uma vez que a atualização monetária integra o montante dos depósitos do FGTS, direito esse, aliás, reconhecido pelo art. 2º, § 2º, do Decreto n. 3.913/01. TRT/SP 15ª Região 31.898/03 — Ac. 2ªC (1ªT) 3.315/04-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 20.2.04, p. 40.

101 — MULTA. NORMATIVA. E MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. APLICABILIDADE CONJUNTA

Nenhum impedimento há para que duas ou mais pessoas pactuem — para o descumprimento de obrigação legal, adotada por norma convencional — majoração de apenamento previsto em lei, sem prejuízo desse, não cabendo falar, em tal hipótese, de cumulação de penalidades/ *bis in idem*. A única limitação à vontade das partes é a prevista no art. 412 do CC. ARTS. 467 E 477, § 8º, DA CLT. RESPONSABILIDADE SUBISIDIÁRIA. INCIDÊNCIA. Estão sujeitas à responsabilização subsidiária todas as obrigações não personalíssimas de empresa contratada em terceirização de serviços, entre elas as multas previstas no art. 477, § 8º, e no art. 467, ambos da CLT. TRT/SP 15ª Região 21.130/03 — Ac. (6ªC) 3ªT 661/04-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 23.1.04, p. 66.

102 — MUNICÍPIO. DONO DA OBRA. REFORMA EM TEATRO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 191 DA SDI-I DO TST. POSSIBILIDADE

Município que contrata serviços por intermédio de empresa particular para a construção e reforma de teatro, não pode deter a característica conceituada como 'consumidor final', porque este seria, em verdade, toda a população da cidade que gosta de assistir a uma boa peça. Melhor esclarecendo, no caso da Municipalidade, esta só poderia ser con-

siderada consumidora final a partir do momento em que a obra estivesse sendo realizada em prédio seu de uso especial. Conseqüentemente, o Município deve ser considerado responsável subsidiário quanto aos créditos de natureza salarial deferidos, além dos depósitos e multa de 40% do FGTS, diante da aplicação abrangente do Enunciado n. 331 do TST. TRT/SP 15ª Região 27.221/03-RO — Ac. 9ªC (5ªT) 7.386/04-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 19.3.04, p. 83.

103 — MUNICÍPIO. LICITAÇÃO DE SERVIÇOS. CONTRATO PARA A CONSECUÇÃO DE ATIVIDADES NORMAIS DE ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES DA POPULAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA CARACTERIZADA

Havendo estreita vinculação entre a dinâmica básica da atividade administrativa e os serviços contratados de terceiros, responde o município, subsidiariamente, pelo adimplemento das obrigações trabalhistas por estes assumidas. TRT/SP 15ª Região 22.101/03-RO — Ac. 11ªC (6ªT) 15.796/04-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 7.5.04, p.39.

104 — PDV. SEGURO-DESEMPREGO

A obrigação da empresa extingue-se com a entrega da documentação necessária para a obtenção do benefício. O compromisso assumido pela recorrida, no sentido de garantir, ao empregado, o direito ao recebimento de todas as verbas trabalhistas devidas em caso de despedimento sem justa causa, não alcança o seguro-desemprego, que é benefício de natureza previdenciária. Dessa forma, é improcedente o pedido da indenização substitutiva requerida com base no art. 159, do CC/1916.TRT/SP 15ª Região 27.475/02 — Ac. 11ªC (6ªT) 3.136/04-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 13.2.04, p. 39.

105 — PERICULOSIDADE. INFLAMÁVEIS. ARMAZENAGEM NO SUBSOLO EM PRÉDIO DE ANDARES. ÁREA DE RISCO. TODO O EDIFÍCIO

Como atestou o examinador, preconizado armazenamento se fazia contrário à legislação; fonte, portanto, de ignição, capaz de provocar combustão, ininteligível se mostra entender que o risco se limite apenas ao subsolo no caso de prédio de andares, preservando as demais áreas da construção, pois, embora de entendimento laico, não se pode convencer que lajes de separação de andares se constituam em barreiras para efeito de isolação dos sinistros, evitando difusão dos ocorridos no subsolo. ERRO. DEFEITO DO NEGÓCIO JURÍDICO. ANULABILIDADE. PRESSUPOSTO. Erro escusável é o erro substancial, sendo este o perceptível por quem emprega diligência ordinária (CC, art. 138), o que não é o caso, pois instituído o PDI em 01/12/98, a ele veio a recorrente a aderir somente em 01/12/00, período suficiente para eventual consulta ao setor de pessoal sobre o efetivo alcance da proposta. TRT/SP 15ª Região 17.679/03 — Ac. 10ªC (5ªT) 1.657/04-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 6.2.04, p. 70.

106 — PRÊMIOS. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO. HABITUALIDADE

Os prêmios pagos pelo empregador embora gozem de natureza salarial, somente justificam sua incidência nas demais verbas trabalhistas quando percebidos com habitualidade. TRT/SP 15ª Região 20194/03-RO-2 — Ac. 1ªC (1ªT) 5.323/04-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 5.3.04, p. 5.

107 — PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DA INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS

O prazo prescricional para pleitear o complemento da indenização de 40% sobre

os depósitos do FGTS, decorrente da correção dos índices inflacionários suprimidos pelos planos econômicos, inicia-se a partir da publicação da LC n. 110/01, ou da data do efetivo crédito das diferenças, quando comprovado documentalmente. TRT/SP 15ª Região 37.346/03 — Ac. 2ªC (1ªT) 1.910/04-PATR. Rel. Desig. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 6.2.04, p. 59.

108 — PRESCRIÇÃO. EXTINTIVA DO FEITO. ARTS. 132, DO NOVO CCB, E 184, DO CPC

Extinto o pacto laboral em 14.5.97, é tempestiva a propositura da reclamatória em 14.5.99: para a contagem do prazo prescricional, há que se observar o que dispõem os arts. 132, do novo CCB, e 184, do CPC, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento. HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. REFLEXOS NOS SÁBADOS. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO NORMATIVO. NÃO INCIDÊNCIA. Em face da ausência de instrumento coletivo que autorize a incidência dos reflexos das horas extras sobre os sábados, impõe-se a aplicação dos termos do Enunciado n. 113, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 36.186/00 — Ac. (12ªC) 6ªT 42.693/03-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 9.1.04, p. 103.

109 — PROFISSIONAL LIBERAL. DENTISTA. EQUIPARAÇÃO À CLÍNICA DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE

O dentista, enquanto simples profissional liberal, não pode ser equiparado a uma "clínica médica" para fins de enquadramento profissional de seus empregados, motivo pelo qual são a ele inaplicáveis as normas coletivas firmadas pela categoria econômica dos "Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde, Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas". TRT/SP 15ª Região 35.918/03 — Ac. (4ªC) 2ªT 1.209/04-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 30.1.04, p. 15.

110 — PROGRAMA DE INCENTIVO À APOSENTADORIA. TRANSAÇÃO QUE PRETENDE DAR QUITAÇÃO TOTAL AOS DIREITOS ORIUNDOS DO CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE

É irrefutável o caráter de contrato de adesão do programa de incentivo à aposentadoria, uma vez que a proposta é sempre unilateral e advinda da empresa, o que flagrantemente desconstitui a transação, a qual pressupõe concessões mútuas. Sendo assim, admite-se, para o caso, a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor, de modo a afastar as normas do CC trazidas à baila pela reclamada. Ademais, ainda que se possa dizer que a transação extrajudicial é válida para o direito individual do trabalho, seu alcance deve ser sempre limitado ao que foi expressamente consignado no instrumento. Neste sentido é o disposto no art. 477, § 2º da CLT. São nulas de pleno direito as transações que pretendem a quitação total dos direitos oriundos do contrato de trabalho, por constituírem estipulação genérica cuja finalidade é somente a de fraudar os direitos do empregado. Aplicação do art. 477, § 2º da CLT, do art. 51, *caput*, item IV, e itens II e III do seu § 1º, da Lei n. 8.078/90, Súmula n. 330 e OJ n. 270 da SDI-1, ambas do C.TST. TRT/SP 15ª Região 31.327/02-RO — Ac. 11ªC (6ªT) 12.743/04-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 16.4.04, p. 92.

111 — RECURSO ORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. PRIVILÉGIOS ANTERIORES. RESPONSABILIDADE PELAS DIFERENÇAS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E PELA MULTA DE 40%

Ainda que considerando o privilégio de que gozavam as entidades filan-

trópicas antes da Lei n. 7.839/89, não fosse exigível o depósito mensal do FGTS, não resta a menor dúvida de que elas hão de ser reputadas gestoras desses valores diferidos ao empregado. Aquele benefício não as exime da responsabilidade sobre os mesmos, não cabendo sofismar com o argumento de que nas contas vinculadas o saldo seria igual a zero, daí não havendo base para a multa por despedimento injusto. A pretensão esbarra na norma constitucional e confunde privilégio anterior com isenção que não foi concedida. TRT/SP 15ª Região 39.208/03. — Ac. 3ªC (2ªT) 18.723/04-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 28.5.04, p. 61.

112 — RELAÇÃO DE EMPREGO. POLICIAL

Havendo o ânimo da relação de emprego, caracterizada pela prestação de serviços permanentes, ainda que apenas nas folgas do policial, por mais de um mês, configurado está o contrato de emprego. TRT/SP 15ª Região 9.619/03-RO — Ac. 3ªC (2ªT) 7.584/04-PATR. Rel. José Pitas. DOE 19.3.04, p. 64.

113 — RELAÇÃO DE EMPREGO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

Este princípio é aplicável na Justiça do Trabalho alcançando tanto o reclamante quanto a reclamada, ante a igualdade das partes no processo. Se os fatos tidos como incontroversos no processo revelam uma fase pré-contratual, prevista, inclusive, em convenção coletiva da categoria, onde o candidato ao emprego deve ser submetido a teste admissional e se eles revelam ainda que o reclamante se desinteressou pela vaga ao final do mesmo, descabe cogitar de qualquer vínculo empregatício no exíguo lapso temporal do referido teste. TRT/SP 15ª Região 5.483/04 — Ac. 5ªC (3ªT) 17.198/04-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 21.5.04 , p. 25

114 — RELAÇÃO DE TRABALHO. AUTONOMIA. CARÊNCIA DE PROVA. NÃO CONFIGURAÇÃO

Presumindo-se, num contexto histórico inserido no sistema capitalista de produção, que a prestação de trabalho se dá mediante subordinação ao dono dos meios de produção, a alegada autonomia na execução dos serviços, por ser forma extraordinária de pactuação, deve ser robusta e convincentemente demonstrada. Do contrário, agiganta-se a suposição da existência do liame empregatício, desaguando em firme convicção de sua realidade. TRT/SP 15ª Região 20.747/2003-RO — Ac. 11ªC (6ªT) 15.795/04-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 7.5.04, p.39.

115 — RESCISÃO CONTRATUAL. PDV. NULIDADE. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INOCORRÊNCIA

A adesão a plano de demissão voluntária, assistida pelo sindicato de classe, não padece de vício de consentimento justificador da nulidade do ato demissional. TRT/SP 15ª Região 27.561/03 — Ac. 1ªC (1ªT) 42.341/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 9.1.04, p. 68.

116 — RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO. REGISTRO TARDIO. FALTA GRAVE PATRONAL. INOCORRÊNCIA

A falta patronal autorizadora da rescisão indireta do contrato, há de ser de tal modo grave, que impeça a continuidade do relacionamento. Se o reclamante trabalhou sem registro durante dois anos e meio, foi posteriormente registrado e continuou trabalhando normalmente durante mais dez meses, já então com to-

das as obrigações devidamente cumpridas pelo empregador, não há falar em falta grave. TRT/SP 15ª Região 30.585/03-RO — Ac. 4ªC (2ªT) 13.249/04-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 23.4.04, p. 12.

117 — RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. *FACTUM PRINCIPIS*

A hipótese prevista no art. 486 da CLT somente ocorre quando a interdição da empresa se dá por ato unilateral e de culpa exclusiva ou concorrente do poder público, e não em decorrência do cumprimento de sanções legais por parte das autoridades competentes. TRT/SP 15ª Região 37.511/03 — Ac. 9ªC (5ªT) 2.452/04-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 13.2.04, p. 37.

118 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A subcontratação de empresa para fabricar produtos com sua marca atrai a responsabilidade subsidiária, nos termos do Enunciado /TST 331, IV. TRT/SP 15ª Região 12.433/03 — Ac. 4ªT 30.265/03-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 3.10.03, p. 83.

119 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CLUBE. EMPRESA. SIMPLES PATROCÍNIO. INEXISTÊNCIA

A simples concessão de patrocínio não acarreta qualquer tipo de responsabilidade, seja ele de grande ou pequena monta. Caso contrário, qualquer empresa que resolvesse utilizar desse expediente como meio de propagar a sua marca estaria fadada a responder pelos créditos dos empregados dos clubes, solução inadmissível. A responsabilidade deve ser reconhecida quando empresas assumem integralmente o controle e o custeio de atividades desportivas do clube, como efetivas parceiras, com a finalidade de obter lucros com a respectiva exploração econômica. A relação entre a segunda reclamada e o primeiro reclamado, pelo que se constata nos autos, não revela essa característica e, portanto, não pode resultar na condenação subsidiária da recorrente. TRT/SP 15ª Região 38.887/03 — Ac. 4ªC (2ªT) 4.931/04-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 27.2.04, p. 83.

120 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DERSA

A DERSA tem responsabilidade subsidiária pelas verbas não quitadas por empresa legalmente contratada para prestação de serviços, ante o que dispõe o art. 37, § 6º da CF, o art. 43 do novo CC e a Súmula n. 331, IV, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 25.494/03-RO — Ac. 11ªC (6ªT) 7.946/04-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 19.3.04, p. 92.

121 — RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DO MUNICÍPIO. CONSTRUÇÃO DE ESCOLA PÚBLICA. NÃO APLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 191 DA SDI-I DO C. TST

Os precedentes jurisprudenciais do C. TST, que deram origem à referida orientação, versam unicamente sobre a figura do "dono da obra" enquanto pessoa física ou jurídica, que não exerça atividade empresarial ligada à construção civil. Dentre os deveres constitucionais do administrador público municipal, está o de assegurar a educação a todo cidadão, dever este que também se concretiza pela construção de escolas públicas destinadas à população local. A construção de bens públicos está inserida no papel constitucional de promover o bem-estar social, reservado ao administrador de qualquer esfera do Poder Público. TRT/SP 15ª Região 7.731/03 — Ac. (8ªC) 4ªT 42.890/03-PATR. Rel. Irene Araium Luz. DOE 9.1.04, p. 92.

122 — SEGURO-DESEMPREGO. HABILITAÇÃO. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

A habilitação ao seguro-desemprego pode ser feita mediante a simples "apresentação da sentença judicial transitada em julgado, acórdão ou certidão judicial, onde conste os dados do trabalhador, da empresa e se o motivo da demissão foi sem justa causa" (art. 4º, inciso IV, da Resolução CODEFAT n. 252/00), de modo que a conversão da obrigação de entrega de guias em indenização substitutiva do seguro-desemprego não pode mais ser autorizada. Nesse particular, a OJ n. 211 da SDI-I do C. TST está superada pela alteração das normas que regem o benefício em questão. TRT/SP 15ª Região 30.913/2003-RO — Ac. 4ªC (2ªT) 15.463/04-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 7.5.04, p.13.

123 — SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DISPENSA IMOTIVADA. ILICITUDE

"Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade" (STF, Súmula n. 21). E embora a súmula utilize o termo funcionário, próprio do servidor estatutário, por analogia, deve o entendimento ser estendido também ao empregado público "celetista". A não se entender assim, ficaria ao inteiro arbítrio do administrador público despedir o servidor concursado antes de o mesmo completar o estágio probatório, em total desrespeito aos princípios da moralidade e impessoalidade a que está sujeito de forma estrita. TRT/SP 15ª Região 26.442/03-REO Ac. 10ªC (5ªT) 5.811/04-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 12.3.04, p. 82.

124 — SERVIDOR PÚBLICO. RETORNO À JORNADA ANTERIORMENTE PACTUADA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL ILÍCITA. NÃO CONFIGURAÇÃO

O retorno do servidor público à jornada de trabalho anteriormente pactuada não configura alteração ilícita do contrato de trabalho, pois o ente público, ainda que equiparado ao particular ao contratar servidores públicos sob a égide da CLT, está sujeito ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF/88). Aplicação do entendimento firmado na OJ n. 308 da SDI-I do C. TST. TRT/SP 15ª Região 22.650/03-REO — Ac. 8ªC (4ªT) 16.261/04-PATR. Rel. Irene Araium Luz. DOE 14.5.04, p. 75

125 — SEXTA-PARTE. SERVIDOR AUTÁRQUICO. REGIME DA CLT. DEVIDA

O servidor autárquico estadual, contratado pelo regime jurídico da CLT, faz jus à sexta-parte, a partir do momento em que completar vinte (20) anos de efetivo exercício de serviço público, por força do art. 9º, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 712/93, que se aplica a todos os servidores públicos estaduais, em sentido amplo, e abrange também aqueles que percebam "salários" (art. 1º). JUROS DE MORA. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS VINCENDAS. Os juros de mora devem incidir a partir do ajuizamento, mas, em relação às parcelas vincendas, somente a partir do momento em que configurada a mora do ente público, ou seja, a partir do vencimento de cada parcela mensal. TRT/SP 15ª Região 33.946/03 — Ac. 4ªC (2ªT) 2.795/04-PATR. Rel.

Paulo de Tarso Salomão. DOE 13.2.04, p. 23.

126 — SOBREAVISO. INSTALAÇÃO DE APARELHO TELEFÔNICO RESIDENCIAL. NÃO CERCEAMENTO DA LIBERDADE DE IR E VIR. INOCORRÊNCIA

Instalação de aparelho telefônico na residência do empregado não representa, por si só, sobreaviso; necessário e imprescindível permaneça ele aguardando a qualquer momento ser chamado, situação que revela a impossibilidade de locomoção (CLT, art. 244, § 2º). Presentemente, malgrado a inconcussa instalação do aparelho residencial, não importava isso cerceio no ir e vir do obreiro, pois poderia sair sem avisar e quando solicitado e não encontrado não era penalizado, porquanto sequer aventada qualquer penalidade. Além do mais, acionado na hipótese outrem do plantão da recorrente. TRT/SP 15ª REGIÃO 19.720/03 — Ac. (10ºC) 5ªT 84/04-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 23.1.04, p. 73.

127 — SOBREAVISO. SUPRESSÃO. ENUNCIADO N. 291. INAPLICÁVEL

Primeiramente, labor extraordinário e tempo de sobreaviso não podem ser equiparados, por traduzirem circunstâncias diversas. Caso contrário, o legislador não lhes dispensaria tratamento diferenciado. Em segundo lugar, a sujeição ao regime de sobreaviso, além da carga horária normal, representa condição de trabalho desfavorável para o obreiro. A sua supressão, apesar da redução remuneratória correspondente, não pode ser encarada como prejudicial, pois restitui a possibilidade de usufruir integralmente do tempo em que não permanece cumprindo sua jornada normal. Deve ser utilizado, por analogia, o tratamento dado à supressão do trabalho noturno habitual ou àquele submetido a condições insalubres ou perigosas (Enunciado n. 265 do C. TST e art. 194 da CLT, respectivamente). Assim, desobrigado do cumprimento do sobreaviso, não tem o empregado direito à permanência da remuneração respectiva, nem lhe advém desse ato patronal o direito a qualquer indenização. Inaplicável o Enunciado n. 291 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 25.688/03-RO — Ac. 4ºC (2ªT) 6.481/04-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 12.3.04, p. 60.

128 — SUBORDINAÇÃO

Na apreciação da relação trabalhista, deve o julgador fazer a distinção entre subordinação do art. 3º da CLT e a coordenação decorrente da relação autônoma. TRT/SP 15ª Região 23.448/03-RO — Ac. 3ºC (2ªT) 6.232/04-PATR. Rel. José Pitas. DOE 12.3.04, p. 57.

129 — SUPRESSÃO UNILATERAL DE BENEFÍCIO. ASSEGURADO EM NORMA REGULAMENTAR DA EMPRESA. ILEGALIDADE

Tratando-se de vantagem expressamente conferida em norma interna da reclamada (circular), a qual constitui fonte autônoma de produção da norma jurídica, aludida vantagem incorpora-se ao patrimônio do empregado e, por corolário, a supressão unilateral do benefício implica em nulidade, posto que realizada em total afronta aos arts. 468 da CLT e 7º, inciso VI da CF. TRT/SP 15ª Região 32.596/03 — Ac. 10ºC (5ªT) 16.987/04-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 21.5.04 , p. 43.

130 — TELEFONISTA. CONFIGURAÇÃO. RECEPCIONISTA. DIVERSAS ATRIBUIÇÕES. INAPLICÁVEL O ART. 227 DA CLT

Telefonista típica é aquela que, de forma contínua e permanente, labora

executando ligações e conexões telefônicas, o que caracteriza a penosidade necessária para a incidência da regra contida no art. 227 da CLT. Recepcionista que desenvolve diversas atribuições administrativas, dentre as quais se inserem aquelas relativas às operações telefônicas, não tem direito à jornada reduzida. TRT/SP 15ª Região 28.468/03-RO — Ac. 4ªC (2ªT) 11.720/04-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 6.4.04, p.18.

131 — TERCEIRIZAÇÃO. DISPENSA DO EMPREGADO QUANDO EM PLANTÃO NA SEDE DA PRESTADORA. RESPONSABILIDADE DA TOMADORA

Já virou praxe transferir o trabalhador para um suposto plantão na sede fantasma da empresa prestadora de serviços antes de efetivar a sua dispensa, buscando com isso elidir a responsabilidade da tomadora pelas verbas rescisórias. Entretanto, esta artimanha empresarial não é suficiente para se atingir o fim almejado, pois a plena efetivação das garantias trabalhistas tem respaldo principiológico, em sede constitucional, que não pode ser evitado por arranjos fraudulentos. TRT/SP 15ª Região 19.099/03-RO — Ac. 11ªC (6ªT) 8.060/04-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 19.3.04, p. 95.

132 — TERCEIRIZAÇÃO. ILEGALIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A EMPRESA CONTRATANTE

A fundamentação para o reconhecimento do vínculo empregatício com a empresa contratante está nos arts. 2º e 3º da CLT que conceituam as figuras do empregador e do empregado, respectivamente, no art. 9º, do mesmo diploma legal que obsta a fraude contra direitos trabalhistas e nos princípios do direito do trabalho que priorizam a integração do trabalhador na empresa. TRT/SP 15ª Região 25.807/02 — Ac. (11ªC) 6ªT 19/04-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 16.1.04, p. 7.

133 — TRABALHADOR DIARISTA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO

Não enseja caracterização de vínculo empregatício o trabalho desempenhado por trabalhador diarista que comparece à residência de determinada pessoa para desempenhar funções nitidamente eventuais, como a limpeza de recintos e lavagem de roupas. Para que haja o reconhecimento da relação de emprego é necessário que o comparecimento do trabalhador não esteja vinculado a determinado evento ou necessidade transitória. Aquele que comparece à residência de outrem para efetuar faxina ou então para lavar e passar roupas não é empregado, mas mero prestador de serviços. Possui vínculo empregatício o trabalhador que comparece ao local de trabalho e nele permanece, à disposição do empregador, desempenhando as funções que esse lhe incumbe. Trabalhadora que efetua a limpeza de residência, uma ou duas vezes por semana, e leva consigo, para seu próprio lar, peças de roupa da reclamada para providenciar a respectiva limpeza não pode ser considerada empregada doméstica, notadamente quando está comprovado nos autos que o comparecimento dela ao local de trabalho ocorria de forma aleatória, conforme solicitação de tal providência. Inteligência dos arts. 2º e 3º da CLT. TRT/SP 15ª Região 1.593/04-ROPS-8 — Ac. 6ªC (3ªT) 5.465/04-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 5.3.04, p. 13.

134 — TRIPULANTE MARÍTIMO. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO EM DESCANSO OU PAGAMENTO EM PECÚNIA. CÔMPUTO

O parágrafo único, do art. 250, da CLT, prevê que as horas extraordinárias de trabalho são indivisíveis, computando-se a fração de hora como hora inteira. Entretanto, essa regra restringe-se às horas de trabalho extraordinário que forem compensadas, segundo a conveniência do serviço, por descanso em período equivalente, no dia seguinte ou subseqüente, dentro das do trabalho normal ou no fim da viagem (CLT, art. 250, *caput*, primeira parte); no caso de pagamento, hipótese dos autos, se faz pelo salário correspondente (CLT, art. 250, *caput, in fine*), o que significa não arredondamento da fração para efeito de quitação pecuniária. Inteligência do artigo consolidado: prestígio à higidez do trabalhador na compensação entre o trabalhado e a folga e desprestígio ao ganho sem causa, remuneração extraordinária no limite do extravasamento. TRT/SP 15ª Região 18.008/03-RO — Ac. 10ªC (5ªT) 11.615/04-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 16.4.04, p. 91.

135 — VALORES PAGOS A TÍTULO DE PDV. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

O benefício adicional concedido ao empregado por ocasião da adesão ao PDV tem como pressuposto o tempo de serviço prestado ao banco e não tem o condão, por óbvio, de quitar qualquer outro direito oriundo do extinto contrato de trabalho, tampouco ser utilizado para compensação de outras parcelas de natureza trabalhista reconhecidas em Juízo, por se tratar de indenização especial específica, cujo objetivo é a compensação pela perda do emprego, sendo, pois, insuscetível de compensação posterior. TRT/SP 15ª Região 31.773/03 — Ac. 10ªC (5ªT) 16.990/04-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 21.5.04, p. 43.

136 — VÉSPERA DE APOSENTADORIA. DIREITO COLETIVO

Salvo previsão expressa, no Direito Coletivo, a garantia de emprego nele prevista, às vésperas da aposentadoria, diz respeito à aposentadoria integral e não proporcional. TRT/SP 15ª Região 21.319/03-RO — Ac. 3ªC (2ªT) 10.315/04-PATR. Rel. José Pitas. DOE 2.4.04, p. 15.

137 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. "CHAPA". CARREGAMENTO E DESCARREGAMENTO DE MERCADORIAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO

Inexistente nos serviços prestados a subordinação jurídica, haja vista a ausência de controle de horário e de fiscalização, e a pessoalidade, ante a utilização aleatória de carregadores, impossível a caracterização de vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 25.529/03-RO — Ac. 12ªC (6ªT) 16.518/04-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 14.5.04, p. 92.

138 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. *CADDIE*

O *caddie* (carregador de tacos de golfe), ainda que pago diretamente pelos usuários do campo de golfe, tem o seu vínculo formado diretamente com o recorrido, eis que, logicamente, este último beneficiava-se do trabalho despendido pelo recorrente, na medida que os serviços prestados estavam diretamente ligados à atividade-fim do clube. TRT/SP 15ª Região 25.696/03-RO — Ac. 11ªC (6ªT) 15.768/04-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 7.5.04, p.38.

139 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. CF/88. DECRETO-LEI N. 759/69

Inexiste possibilidade de se reconhecer o vínculo empregatício de prestador de serviços com a CEF, sem a prévia aprovação em concurso público, ainda que em período anterior a CF/88. Tal exigência decorre do quanto disposto no art. 5º do Decreto-lei n. 759/69. De se perquirir, ainda, quando da análise de cada caso concreto, que a Constituição estabelece normas de caráter amplo e geral, permitindo que norma infra-constitucional trate de situações específicas, desde que com ela não colida. TRT/SP 15ª Região 28.259/03-RO — Ac. 10ªC (5ªT) 9.147/04-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 26.3.04, p. 105.

140 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONTRATO ANOTADO NA CTPS. AUTENTICIDADE DA ASSINATURA. QUESTIONAMENTO. ÔNUS DA PROVA

Em se tratando o registro na CTPS de simples transcrição de anotações já lançadas em livros existentes em poder da empresa, a mera negativa da assinatura aposta pelo empregador é quase irrelevante para o deslinde da controvérsia, na medida em que ela pode, eventualmente, ter sido falsificada, mas isso não afasta a presunção de existência do contrato de trabalho anotado também nos livros da empregadora. Quando a anotação lançada na CTPS se refere a contrato de trabalho também "registrado" nos assentamentos existentes na empresa, não basta a simples negativa da assinatura lançada no documento respectivo porque, para que possa produzir algum efeito, deve ser alegada (e comprovada!) a inexistência, ou a falsidade, das anotações lançadas nos registros em poder da empresa. Em qualquer caso, o ônus da prova compete ao empregador (art. 818 da CLT, c/c o art. 389, inciso I, e o art. 371, inciso III, do CPC).TRT/SP 15ª Região 25.653/03 — Ac. 4ªC (2ªT) 4.849/04-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 27.2.04 , p. 80.

141 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO. ÔNUS DA PROVA

Por ser fato impeditivo do direito invocado pelo empregado, cabe ao empregador a prova de relação contratual entre as partes de natureza diversa da trabalhista (art. 818, CLT c/ 333, II do CPC). TRT/SP 15ª Região 20.569/03-RO — Ac. 11ªC (6ªT) 10.694/04-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 2.4.04, p. 37.

142 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PRESENÇA DOS REQUISITOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO

Presentes os elementos definidores da qualidade de empregado — art. 3º, CLT — há de ser reconhecida, como imperativo de Justiça, a relação contratual laboral, afastando-se, por conseguinte, quiméricos contratos de prestação de serviços autônomos. Um traço fundamental para a caracterização do vínculo empregatício é a subordinação; se a prova traz forte indicativo desse elemento, impõe-se o reconhecimento pretendido. TRT/SP 15ª Região 7.089/04-ROPS — Ac. 4ªC (2ªT) 11.788/04-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 6.4.04, p.21.

143 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. TRABALHO NO ÂMBITO FAMILIAR

O trabalho no âmbito familiar exige para a caracterização do vínculo empregatício a dependência e percepção de

salário, mormente quando presente o insucesso da harmonia familiar. TRT/SP 15ª Região 32.627/03-RO-2 — Ac. 1ªC (1ªT) 5.312/04-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 5.3.04, p. 4.

144 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CONFIGURAÇÃO

Não há como ser reconhecido o vínculo empregatício quando o Autor confessa que não estava sujeito a controle de horário, que poderia fazer-se substituir por outra pessoa e que recebia pelos serviços de jardinagem, emitindo nota fiscal de sua própria empresa. TRT/SP 15ª Região 26.899/03-RO — Ac. 2ªC (1ªT) 7.297/04-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 19.3.04, p. 61.

145 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SUBORDINAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO

A subordinação jurídica é da essência do objeto do contrato de trabalho, onde se destaca de modo mais acentuado. Ausente, inexiste a subsunção do fato à norma (art. 3º da CLT), não havendo que se falar em reconhecimento de vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 11.894/04 — Ac. 4ªC (2ªT) 17.418/04-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 21.5.04 , p. 14.

ÍNDICE DAS EMENTAS

TRT 15ª REGIÃO

DIREITO MATERIAL

Referência
Ementa

ABONO

— Assiduidade mensal. Benefício concedido em norma coletiva com vigência pré-fixada. Possibilidade de supressão 01

AÇÃO RESCISÓRIA

— Dirigente sindical que pede rescisão indireta. Inocorrência de renúncia à estabilidade sindical. Arts. 8º, VIII, da CF e 543, § 3º, da CLT preservados. Violações diretas inocorrentes 02

ACORDO COLETIVO

— Participação do sindicato. Indispensável exceto no caso do art. 617, § 1º, da CLT. Turnos ininterruptos. Jornada superior ao limite constitucional. Necessária negociação coletiva 03

— Posterior a sentença normativa, com cláusulas menos favoráveis aos empregados. Válido 04

— Redução de intervalo. Prazo indeterminado. Idade 05

ADICIONAL

— De insalubridade. Base de cálculo 06

— De insalubridade. Exposição ao sol. Devido 07

— De horas extras 08

— De periculosidade 09,10,11

— De periculosidade. Contato eventual. Indevido 15

— De periculosidade. Eletricitários. Base de cálculo 12

— De periculosidade. Energia elétrica. Indistinção entre os sistemas elétricos de potência e de consumo 13

— De periculosidade. Explosivos/ inflamáveis. Intermitência. Proporcionalidade 14

— De periculosidade. Operador de empilhadeira. Não cabimento 15

— De transferência. Quando devido 16

— Noturno. Prorrogação em horário diurno. Aplicação 17

— Por tempo de serviço. Incorporação ao contrato de trabalho. Norma coletiva. Teoria da ultratividade 18

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

— Contratação de servidor não aprovado em certame prévio. Nulidade. Vínculo empregatício e direitos decorrentes 19

ALTERAÇÃO CONTRATUAL

— CEF. Programa de assistência médica supletiva. Art. 468 da CLT. Impossibilidade 20

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

— Continuidade da prestação de serviços. Extinção do contrato de trabalho. Empresa pública. Necessidade de sujeição a novo concurso público. Estabilidade não assegurada 21

ARTIGOS

— 467 e 477, § 8º, da CLT. Responsabilidade subisidiária. Incidência 101

AUTONOMIA MUNICIPAL

— E Normas Salariais 22

BANCÁRIO

— Dias de pico. Estipulação 23

— Trabalho habitual além da 6ª hora. Intervalo intrajornada. Aplicação do 71, § 4º da CLT, por força da regra insculpida no art. 225 daquele diploma legal 24

BANESPA

— Plano de Incentivo à aposentadoria voluntária 25

BENEFÍCIO EXTRALEGAL

— Adicional de risco de vida. Interpretação restritiva 26

CARGO EM COMISSÃO 27

CATEGORIA PROFISSIONAL

— Enquadramento. Aplicabilidade de instrumento coletivo específico 28

CEESP

— Aposentadoria integral. Decreto n. 7711/76 29

COMÉRCIO

— Supermercado. Trabalho em domingos e feriados. Desnecessidade de prévio ajustamento em norma coletiva. Lei n. 10.101/00 30

COMPETÊNCIA

— Da justiça do trabalho. Multa de 40% do FGTS. Atualização monetária de planos econômicos. Responsabilidade da reclamada 31

COMPLEMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA

— Regulamento interno do empregador. Prevalência 32

CONTRATO

— De empreitada. Dono da obra. Ausência de responsabilidade quanto aos direitos trabalhistas dos empregados da empresa contratada 33

— De estágio. Atividades relacionadas com os serviços do reclamado. Validade ... 34

— De franquia. Condenação subsidiária da franqueadora 35

— De trabalho. Jornada. Primazia da realidade 36

— De trabalho. Por prazo determinado. Comprovação 37

— De trabalho. Temporário. Atendimento aos requisitos legais. Validade. Aviso prévio indevido 38

— De trabalho. Temporário. Requisitos da Lei n. 6.019/74 39

CONTRIBUIÇÃO

— Confederativa. Exigível somente dos empregados associados 40

— Previdenciária. Recolhimento devido 41

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

— Responsabilidade subsidiária. Abrangência 42

COOPERATIVA

— Vínculo com o tomador de serviços. Atividade-fim. Possibilidade 43

DANO

— Moral. Âmbito trabalhista. Prescrição total 44

— Moral. Comentários desairosos praticados por colegas de trabalho. Não configuração 45

— Moral. Contratação por intermédio de cooperativa de trabalho. Indenização devida 46

— Moral. Indevida inclusão no *status* jurídico de cooperado e mora salarial. Indenização 47

— Moral. Não cabimento 48

— Moral. Reparação. Pedido de descupas em particular face à acusação de improbidade lançada em reunião no ambiente do trabalho. Desproporcionalidade 49

— Moral. Valor da indenização 50

— Pessoal. Agressão a direito da personalidade. Exposição pública do nome do empregado. Ato ilícito de natureza culposa. Aplicação dos arts. 17, 186 e 927 do CC. Indenização cabível 51

DANOS MORAIS

— Ilícito civil. Atos desleais do empregador. Excesso de jornada 52

— Representação comercial fracassada. Indenização indevida 53

DEPÓSITOS DO FGTS

— Correção monetária expurgada pelos planos econômicos. Início do prazo prescricional para reclamar a diferença da multa de 40% 66

DESCONTOS SALARIAIS

— A título de "condução". Indevidos caso não autorizados previamente e por escrito 54

DIFERENÇAS

— Indenização. Plano de desligamento incentivado. Princípio da isonomia. Não-violação 55

— Salariais. Desvio ou duplicidade de função 56

DIREITO DE IMAGEM

— (Arena). Natureza jurídica. Competência da justiça do trabalho 57

DISPENSA IMOTIVADA

— Ensino superior. Decisão do órgão colegiado de ensino e pesquisa 58

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

— Ausência de vícios deles autorizadores. Caráter protelatório. Imposição da penalidade prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC 59

ENQUADRAMENTO SINDICAL 60

ENTRESSAFRA

— Corte de cana. Olhadura 61

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

— Sociedade de economia mista. Quadro de carreira que prescinde de homologação. Presunção legal da licitude dos atos 62

ERRO

Defeito do negócio jurídico. Anulabilidade. Pressuposto 105

ESTABILIDADE

— Decorrente da CIPA. Encerramento das atividades. Incompatibilidade 63

ESTÁGIO

— Ensino médio. Exegese dos arts. 1º e 2º da Lei n. 6.494/77. Inobservância dos princípios pedagógicos informadores do instituto. Caracterização do vínculo empregatício. Nulidade 64

EXCEÇÃO

— De pré-executividade. Não conhecida. Decisão de natureza interlocutória. Incabível agravo de petição 65

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

— Planos econômicos "Verão" e "Collor I". Diferença da multa de 40% sobre o FGTS corrigido nos moldes da LC n. 110/01. Legitimidade do empregador 66

FAXINEIRA

— De residência. Inexistência de vínculo empregatício 67

FERIADOS

— Remuneração. Inclusão das horas trabalhadas para remuneração do descanso 68

FÉRIAS

— Prescrição 69

FERROBAN

— Supressão de gratificação de férias. Invalidade 70

FGTS

— Acréscimo de 10% sobre os depósitos de FGTS (art. 1º da LC n. 110/01). Dispensa imotivada do empregado. Obrigação de natureza tributária. Recolhimento devido 71

— Aposentadoria 72

— Diferenças dos 40% aposentadoria/pedido de demissão/rescisão por justa causa/relação de emprego fora do período do expurgo inflacionário 73

— Multa de 40%. Expurgos inflacionários. Carência de ação 74

— Parcelamento 75

— Pedido de diferença de 40%. Expurgos inflacionários. Documentos indispensáveis para a instrução do feito 76

— Pedido de diferença de 40%. Expurgos inflacionários. Extrato da conta vinculada. Documento indispensável para a instrução do feito 77

FRANQUIA 78

FUNCIONÁRIO PÚBLICO

— Exoneração por justa causa. Capacidade processual. Nulidade de citação em procedimento administrativo 79

GRATIFICAÇÃO 80

HORAS

— Extras. Acordo tácito de compensação. Possibilidade 81

— Extras. Bancário. Reflexos nos sábados. Ausência de instrumento normativo. Não incidência 108

— Extras. Empregado comissionista puro. Direito somente ao adicional. Aplicação do Enunciado n. 340 do c. TST 82

— Extras. Instituição de banco de horas autorizada por norma coletiva. Alegação de descumprimento. Necessidade de comprovação consistente por parte de quem alega 83

— Extras. Trabalho externo. Motorista 84

— *In itinere*. "Negreiro". Serviço regular de transporte público 85

IMPOSTO DE RENDA

— Responsabilidade pelo pagamento 86

IMPROBIDADE

— Inexistência de lesão ao patrimônio do empregador. Ato praticado pelo empregado fora do ambiente de trabalho. Repercussão na fidúcia contratual. Configuração 87

INFRAERO

— Contrato de concessão de uso de área. Responsabilidade subsidiária. Inocorrência 88

INTERRUPÇÃO

— Da prescrição por reclamação arquivada. Alcance 89

IRRETROATIVIDADE DA LEI 90

JORNADA DE TRABALHO 91

JUROS DE MORA

— Servidor público. Parcelas vincendas 125

JUSTA CAUSA

— Cipeiro. Inquérito judicial. Desnecessidade 92

— Desídia. Não observância dos requisitos circunstanciais e do princípio da proporcionalidade. Não reconhecimento 93

MANDADO DE SEGURANÇA

— Habilitação. Falecimento de trabalhador. Dependente habilitado perante à previdência social. Inexistência de inventário. Irrelevância. Concessão 94

— Tutela antecipada concedida. Ordem de pagamento imediato de verbas rescisórias contra ente público. Irreversibilidade da medida. Discutível verossimilhança do direito buscado. Procedência 95

MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE ASSOCIADO

— Ao plano de previdência privada instituído pelo empregador após a extinção da relação de emprego. Possibilidade. Observância das normas estatutárias 96

MOTORISTA DE CAMINHÃO

— Inaplicabilidade do art. 62, I, da CLT. Obrigação de manutenção de controle de jornada. Horas extras. Cabimento 97

MULTA

— De 40% do FGTS. Atualização monetária dos planos Verão e Collor. Responsabilidade da reclamada 98

— De 40% do FGTS. Atualização monetária. Expurgos inflacionários. Aposentadoria. Diferença indevida 99

— De 40% do FGTS. Atualização monetária. Expurgos inflacionários. Responsabilidade da reclamada. Diferença devida 100

— Normativa. E multa do art. 477, § 8º, da CLT. Aplicabilidade conjunta 101

MUNICÍPIO

— Dono da obra. Reforma em teatro. Responsabilidade subsidiária. Inaplicabilidade da Orientação Jurisprudencial n. 191 da SDI-I do TST. Possibilidade 102

— Licitação de serviços. Contrato para a consecução de atividades normais de atendimento das necessidades da população. Responsabilidade subsidiária caracterizada 103

PDV

— Seguro-desemprego 104

PERICULOSIDADE

— Inflamáveis. Armazenagem no subsolo em prédio de andares. Área de risco. Todo o edifício 105

PRÊMIOS

— Natureza salarial. Integração. Habitualidade 106

PRESCRIÇÃO

— Complementação da indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS 107
— Extintiva do feito. Arts. 132, do novo CCB, e 184, do CPC 108

PROFISSIONAL LIBERAL

— Dentista. Equiparação à clínica de saúde. Impossibilidade 109

Programa de incentivo à aposentadoria

— Transação que pretende dar quitação total aos direitos oriundos do contrato de trabalho. Impossibilidade 110

Recurso ordinário

— Fundo de garantia. Entidade filantrópica. Privilégios anteriores. Responsabilidade pelas diferenças dos expurgos inflacionários e pela multa de 40% 111

RELAÇÃO

— De emprego. Policial 112
— De emprego. Princípio da primazia da realidade 113
— De trabalho. Autonomia. Carência de prova. Não configuração 114

RESCISÃO

— Contratual. PDV. Nulidade. Vício de consentimento. Inocorrência 115
— Indireta do contrato. Registro tardio. Falta grave patronal. Inocorrência 116

RESPONSABILIDADE

— Do empregador. *Factum principis* 117
— Subsidiária 118
— Subsidiária. Clube. Empresa. Simples patrocínio. Inexistência 119
— Subsidiária. Dersa 120
— Subsidiária. Do município. Construção de escola pública. Não aplicabilidade da Orientação Jurisprudencial n. 191 da SDI-I do c. TST 121

SEGURO-DESEMPREGO

— Habilitação. Indenização. Impossibilidade 122

SERVIDOR PÚBLICO

— Celetista. Estágio probatório. Dispensa imotivada. Ilicitude 123

— Retorno à jornada anteriormente pactuada. Alteração contratual ilícita. Não configuração 124

SEXTA-PARTE

— Servidor autárquico. Regime da CLT. Devida 125

SOBREAVISO

— Instalação de aparelho telefônico residencial. Não cerceamento da liberdade de ir e vir. Inocorrência 126

— Supressão. Enunciado n. 291. Inaplicável 127

SUBORDINAÇÃO 128

SUPRESSÃO UNILATERAL DE BENEFÍCIO

— Assegurado em norma regulamentar da empresa. Ilegalidade 129

TELEFONISTA

— Configuração. Recepcionista. Diversas atribuições. Inaplicável o art. 227 da CLT 130

TERCEIRIZAÇÃO

— Dispensa do empregado quando em plantão na sede da prestadora. Responsabilidade da tomadora 131

— Ilegalidade. Vínculo empregatício com a empresa contratante 132

TRABALHADOR DIARISTA

— Não caracterização de relação de emprego 133

TRIPULANTE MARÍTIMO

— Horas extras. Compensação em descanso ou pagamento em pecúnia. Cômputo 134

VALORES PAGOS A TÍTULO DE PDV

— Compensação. Impossibilidade 135

VERBAS RESCISÓRIAS

— Pagamento parcelado. Anuência do empregado. Multa do § 8º, do art. 477, da CLT. Não incidência 26

VÉSPERA DE APOSENTADORIA

— Direito coletivo 136

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— "Chapa". Carregamento e descarregamento de mercadorias. Não caracterização 137
— *Caddie* 138
— Caixa Econômica Federal. Concurso público. CF/88. Decreto-lei n. 759/69 139
— Contrato anotado na CTPS. Autenticidade da assinatura. Questionamento. Ônus da prova 140
— Contrato de arrendamento. Ônus da prova 141
— Contrato de prestação de serviço. Presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego. Reconhecimento 142
— Não caracterização. Trabalho no âmbito familiar 143
— Não configuração 144
— Subordinação. Ausência. Não caracterização 145

01 — AÇÃO ANULATÓRIA. LEGITIMIDADE

Tratando-se de ação onde se pretende alcançar a nulidade de norma coletiva, com efeito *erga omnes*, os integrantes das categorias econômica ou profissional não possuem legitimidade para figurar no pólo ativo da lide, na medida em que a titularidade da ação anulatória pertence ao Ministério Público (art. 83, IV, da LC n. 75/93) ou, ainda, às entidades sindicais (art. 8º, III, da Carta Magna). Isso, todavia, não implica em negar aos interessados o acesso à via jurisdicional para questionar sua incidência, já que tal controvérsia poderá ser dirimida por meio de ação individual, ainda que plúrima, visando obter uma declaração de que a norma coletiva não os obriga. Tal distinção é importante, na medida em que na ação anulatória a competência originária para sua apreciação pertence ao Tribunal (art. 678, inciso I, letra *a*, da CLT e art. 47, inciso III, do Regimento Interno deste Regional), enquanto que a ação declaratória deve ser apreciada inicialmente pelo primeiro grau de jurisdição. Preliminar de ilegitimidade de parte acolhida. TRT/SP 15ª Região 1231/03-AA — Ac. SDC 17/04-PADC. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 12.3.04, p. 4.

02 — AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS OU INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE

Ao Ministério Público compete, nos termos da CF vigente, promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III). Nesse sentido, assegura-lhe a LC n. 75/93, como instrumento de atuação, a capacidade de promover o inquérito civil e a ação civil pública para (...) interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (art. 6º, VII, *d*), especialmente quando decorrentes dos direitos sociais dos trabalhadores (art. 84, II). No mesmo trilhar, aliás, está o art. 5º da Lei n. 7.347/85. Assim, detém legitimidade o Ministério Público do Trabalho para, mediante ação civil pública, pleitear a tutela não só de interesses difusos ou coletivos como também individuais homogêneos, entendidos como decorrentes de uma origem comum, fixa no tempo, correspondente a ato concreto lesivo ao ordenamento jurídico, que permite a determinação imediata de quais membros da coletividade foram atingidos. COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES. FRAUDE. DESCARACTERIZAÇÃO. A hipótese legal contida no parágrafo único do art. 442 da CLT pressupõe a existência de uma verdadeira sociedade cooperativa, nos termos da Lei n. 5.764/71. Pressupõe, também, sob todos os aspectos, a existência de verdadeiros associados e, por fim, que o objeto dessa cooperativa seja lícito. A finalidade da cooperativa é prestar serviços aos associados ou em regime de reciprocidade. Visa, sobretudo, o bem comum dos sócios-cooperados. A cooperativa que deixa de cumprir essa finalidade, para simplesmente arregimentar pseudos associados para prestação de serviços para terceiros, numa nítida locação de mão-de-obra, como se mercadorias ou bens de serviços fossem, divorcia-se flagrantemente da sua própria razão de existir. O objeto do contrato entre a cooperativa

e o tomador de serviço é ilícito, afrontando o art. 90 da Lei n. 5.764/71, como também o parágrafo único do art. 9º e art. 442, todos da CLT. TRT/SP 15ª Região 21.718/03 — Ac. 4ªC (2ªT) 5. 255/04-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 27.2.04, p. 86.

03 — AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VALOR INDENIZATÓRIO

Não há que se rescindir sentença que homologa acordo que extingue o contrato de trabalho, por entendimento subjetivo da parte, não constante do mesmo. Até porque, a parte estava assistida por advogado. TRT/SP 15ª Região 958/02-ARE — Ac. SDI2 362/03-PDI2. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 5.12.03 , p. 11.

04 — AÇÃO RESCISÓRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA. TERCEIRO PREJUDICADO NA EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE NA DESCONSTITUIÇÃO DAS DECISÕES DE MÉRITO DA RECLAMATÓRIA ORIGINÁRIA

Só se pode reconhecer interesse jurídico para pleitear a desconstituição de decisão judicial àqueles que foram partes no processo, ao terceiro prejudicado ou afetado com a mesma e ao Ministério Público nas hipóteses de sua intervenção obrigatória, que não ocorreu, e na de colusão das partes para fraudar a lei. Terceiro prejudicado com decisão proferida na execução de título judicial, que desconsidera alienação feita pelos sócios da reclamada originária, obviamente, tem interesse na rescisão dessa decisão de execução e, não, daquela, anterior, que criou o título exeqüendo, pois não fez parte do processo de conhecimento nem, àquela altura, estava envolvido ou prejudicado. Ação que se julga extinta. TRT/SP 15ª Região 1.949/02-ARE — Ac. SDI2 96/04-PDI2. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 16.4.04, p. 3.

05 — AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Tendo sido o recurso ordinário conhecido e não provido, substituiu a sentença recorrida, ainda que a tenha mantido (CPC, 512). Pretendendo o autor rescindir a decisão de primeira instância, há impossibilidade jurídica do pedido, porque esse julgado não subsiste no mundo jurídico (OJ SDI-2 n. 48). TRT/SP 15ª Região 1.897/2002-ARE-6 — Ac. SDI2 105/04-PDI2. Rel. Fany Fajerstein. DOE 14.5.04, p.4.

06 — AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA DO ART. 219 DO CPC. RECLAMAÇÕES ANTERIORES DISTINTAS

Não é da melhor exegese, sustentar que, uma vez proposta uma reclamação, tudo envolvendo o contrato de trabalho estaria sob o manto da interrupção prescricional. Com efeito, o art. 219 do CPC não se encontra isolado ou desconectado dos demais dispositivos da lei processual, impondo-se interpretá-lo em harmonia com as demais regras que disciplinam o direito de ação e a prescrição. Absurdo seria admitir que a parte, ao invés de cumular pedidos, ajuizasse incontáveis ações, postulando em cada uma novo pedido, com nova causa de pedir, só amparado na prévia existência de um só contrato de trabalho. Inadmissível a perpetuação de demandas, com resultado diverso daquele pretendido com o instituto da prescrição, elemento de garantia da segurança das relações interpessoais e da paz social. Só a tríplice identidade das duas ações que, se coetâneas, impli-

caria na litispendência (partes, pedido e causa de pedir), atrai a interrupção da prescrição. TRT/SP 15ª REGIÃO 1.339/02-ARE — Ac. SDI2 24/04-PDI2. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 27.2.04, p. 2.

07 — AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA E CONFISSÃO. "NOVO JULGAMENTO"

Sendo a autora revel e confessa, no feito originário, o "novo julgamento", previsto no art. 494 do CPC, não poderá ser proferido, mesmo na hipótese de que a rescisória venha a ser julgada procedente; nesse caso, o máximo que poderia resultar seria a desconstituição da r. decisão rescindenda, com anulação dos atos praticados a partir da notificação inicial e determinação de prosseguimento do feito originário até novo julgamento. O inciso VIII, do art. 485, do CPC prevê a possibilidade de rescisão de julgado fundado em confissão, desistência ou transação. O art. 352, do CPC, admite a rescisão do julgado proferido com base em confissão emanada de... erro, dolo ou coação, numa referência clara à confissão real; tais vícios não contaminam a confissão ficta. TRT/SP 15ª Região 1.697/01-ARE-1 — Ac. SDI2 125/04-PDI2. Rel. Fany Fajerstein. DOE 14.5.04, p. 4.

08 — AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI.

Inexiste violação a dispositivo de lei na decisão que, constatando a existência de licença de saúde remunerada, impõe à empregadora o pagamento de eventual diferença entre o valor dessa remuneração e o valor percebido pelo empregado a título de auxílio-doença, nos termos do parágrafo único do art. 63 da Lei n. 8.213/91. TRT/SP 15ª Região 173/03-ARE — Ac. SDI2 59/04-PDI2. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 26.3.04, p. 3.

09 — AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. BANESPA. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. IMPROCEDÊNCIA

A gratificação semestral está prevista em normas internas da empresa: Regulamento de Pessoal e Estatuto, que não se ajustam ao conceito de lei a que se refere esse dispositivo legal. A violação de lei de que trata o inciso V, do art. 485, do CPC é a frontal, direta. Ainda, a discussão ora proposta concerne à natureza jurídica daquela verba, se salarial ou de participação nos lucros da empresa, e sobre a existência ou não de lucros; não tem relação com os dispositivos legais invocados pelo autor e demanda revolvimento das provas, vedado em sede de rescisória. Necessário, para o corte rescisório, que a decisão rescindenda tivesse emitido tese explícita sobre a matéria veiculada. TRT/SP 15ª Região 320/03-ARE-2 — Ac. SDI2 119/04-PDI2. Rel. Fany Fajerstein. DOE 14.5.04, p.4

10 — ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. OBRIGAÇÃO DE FIDELIDADE À CONCLUSÃO DO LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA

O juiz não está vinculado ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com base noutros elementos dos autos, inclusive em laudo emprestado onde se adota entendimento divergente, devendo apenas fundamentar sua decisão. Inteligência dos arts. 436 e 131 do CPC e OJ n. 278, da SDI-1, do C. TST. Nulidade afastada. TRT/SP 15ª Região 28.743/03-RO — Ac. 7ªC (4ªT) 11.146/04-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 6.4.04, p. 29.

11 — ADVOGADO. LEVANTAMENTO DE VALORES. FIEL DEPOSITÁRIO OU DEPOSITÁRIO JUDICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO

O advogado da parte que, no feito trabalhista, agiu na qualidade de mero pro-

curador quando do levantamento das quantias depositadas, em razão de prerrogativa conferida no instrumento de procuração, decorrente de contrato que detinha com seu cliente, de natureza nitidamente civil, não se encarta, na figura do fiel depositário ou do depositário judicial. E, o fato de receber valores (coisa fungível) e não tê-los efetivamente repassados ao seu cliente, desafia ação própria perante o Juízo competente. TRT/SP 15ª REGIÃO 62/04-HC — Ac. SDI1 47/04-PDI1. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 13.2.04, p. 7.

12 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS SOB CÓDIGO DE RECEITA ANTIGO

Ainda que considerados os termos da IN n. 284/03 da Secretaria da Receita Federal, não há como aceitar a tese de rigorismo excessivo em decisão que nega seguimento a recurso ordinário por deserção, esta caracterizada pelo preenchimento incorreto do código de receita, visto não ser referida Instrução, de cunho meramente administrativo, capaz de derrubar requisito processual intrínseco e que está instituído em norma ordinária Consolidada, através de seus arts. 789 e 790. TRT/SP 15ª Região 2.741/04-AIRO — Ac. 9ªC (5ªT) 7.320/04-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 19.3.04, p. 81.

13 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS POR PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INTERRUPÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE

Embargos Declaratórios não conhecidos em razão de preclusão consumativa não devem ser considerados capazes de interromper a contagem do prazo para interposição de recurso ordinário, visto que tal hipótese atentaria às normas contidas nos arts. 183 e 473 do CPC, subsidiários, além dos arts. 794 e 795, ambos da CLT. TRT/SP 15ª REGIÃO 33.536/03 — Ac. (9ªC) 5ªT 42.535/03-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 9.1.04, p. 97.

14 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO CONTRA DECISÃO DO COLEGIADO

Não merece reparo decisão que nega processamento, por incabível na espécie, a Agravo de Instrumento interposto contra acórdão proferido em Recurso Ordinário, a teor dos arts. 896 e 897, *b*, da CLT. Tratando-se de erro grosseiro, revela-se inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade recursal. TRT/SP 15ª Região 13.949/03-ARR — Ac. SDI1 36/04-PDI1. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 30.1.04, p. 2.

15 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO RECOLHIMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELA PARTE SUCUMBENTE, QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO. INOCORRÊNCIA DE DESERÇÃO

O recolhimento do valor correspondente aos honorários periciais, aos quais foi condenada a parte sucumbente no objeto da perícia, não constitui requisito de admissibilidade do recurso ordinário interposto por ela. Ainda que os honorários periciais sejam também considerados espécie do gênero despesas processuais, tal como as custas, a CLT não faz qualquer menção a eles, em matéria de preparo do recurso, exigindo apenas o recolhimento das custas processuais (art. 789, §1º) e do depósito recursal (art. 899, §1º). TRT/SP 15ª Região 27.412/03-AIPS — Ac. 8ªC (4ªT) 10.183/04-PATR. Rel. Irene Araium Luz. DOE 2.4.04, p. 28.

16 — AGRAVO DE PETIÇÃO. AUTOS APARTADOS. AUSÊNCIA DE MANDATO E DE PEÇAS NECESSÁRIAS. NÃO CONHECIMENTO

A ausência de mandato acarreta, nos termos do parágrafo único do art. 37 do CPC, a inexistência dos atos sem ele praticados. Por outro lado, os autos apartados, assim como os de agravo de instrumento, devem conter as peças obrigatórias e as necessárias à fiel compreensão da controvérsia pelo Tribunal e, neste caso, verifica-se que estes autos carecem da devida instrumentalidade apta a autorizar o conhecimento do agravo de petição. TRT/SP 15ª Região 28.680/03 — Ac. (6ªC) 3ªT 527/04-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 23.1.04, p. 62.

17 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DECISÃO TERMINATIVA EM EXECUÇÃO DECORRENTE DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO

A r. decisão de fl. 20, que extinguiu o feito sem exame do mérito, é terminativa e como a presente ação tem natureza executória, nos termos do art. 897, a, da CLT, o recurso cabível é o agravo de petição, vez que o disposto no referido art. não se mostra incompatível com a Lei n. 9.958/00, que deu nova redação ao art. 876 da CLT. TRT/SP 15ª Região 26.209/03-AP — Ac. 8ªC (4ªT) 10.190/04-PATR. Rel. Irene Araium Luz. DOE 2.4.04, p. 29.

18 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DELIMITAÇÃO JUSTIFICADA DA MATÉRIA E ATUALIZAÇÃO DE VALORES ATÉ A DATA DE SUA INTERPOSIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO

A evidente vontade do Legislador ao ordenar que os valores impugnados em sede de Agravo de Petição fossem devidamente delimitados, foi a de possibilitar a imediata execução da parte incontroversa (CLT, art. 897 § 1º). Logo, se a atualização monetária também faz parte do *quantum debeatur*, é certo que o agravante tem o dever de, no momento em que propõe seu Agravo, delimitar e atualizar os valores nele impugnados, pelo menos até àquela data, não servindo, daí, cálculos ofertados em época passada e longínqua. Aceitar a delimitação pura e simples sobre valores desatualizados, certamente implicaria modificar o objetivo principal do legislador. TRT/SP 15ª Região 11.313/04-AP — Ac. 9ªC (5ªT) 16.193/04-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 14.5.04, p. 82.

19 — AGRAVO DE PETIÇÃO. DESERÇÃO. DEPÓSITO RECURSAL. MAJORAÇÃO DO DÉBITO. MATÉRIA CONTROVERTIDA. NECESSIDADE

Ainda que garantida integralmente a execução nos embargos, no caso de ser majorado o débito, como ocorre com a aplicação da multa prevista no art. 601 do CPC, será exigido o depósito complementar em qualquer recurso subseqüente do devedor, hipótese em que o recolhimento corresponderá ao valor do acréscimo, sem qualquer limite. Por outro lado, o depósito recursal tem natureza de garantia do juízo e deve estar integralizado dentro do prazo legalmente previsto, ainda que a majoração do débito constitua a matéria controvertida objeto do apelo. Inteligência do art. 40, § 2º, da Lei n 8.177/91, e do inciso IV, letra *c*, da IN n. 3/93, do TST. TRT/SP 15ª Região 22.707/03 — Ac. 2ªC (1ªT) 4.525/04-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 20.2.04, p. 73.

20 — AGRAVO DE PETIÇÃO. IMPUGNAÇÃO À SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO PROFERIDA EM AGRAVO DE PETIÇÃO ANTERIOR QUE TRATOU EXPRESSAMENTE DE UMA DAS MATÉRIAS E TRAÇOU OS PARÂMETROS PARA A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO INDEFINIDA. REJEIÇÃO

Deve ser rejeitado o agravo de petição quando uma das matérias impugnadas já foi objeto de expressa apreciação no recurso de agravo de petição anteriormente proposto. Agiganta-se o não acolhimento quando nessa decisão fixou-se expressamente os parâmetros para elaboração dos cálculos a fim de que fosse dada conformidade à sentença exeqüenda, em respeito à coisa julgada. A não utilização, naquela oportunidade, de recurso próprio e oportuno, permitindo a ocorrência do trânsito em julgado da decisão, constitui óbice intransponível da preclusão lógico-temporal. Ademais, o fim político do processo, como instrumento de disciplina e limites da relações jurídicas sociais, não permite a reiteração indefinida do inconformismo, contrariando o escopo maior da coisa julgada, que é a estabilidade das relações sociais. TRT/SP 15ª Região 7.718/04-AP — Ac. 4ªC (2ªT) 15.504/04-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 7.5.04, p.14.

21 — AGRAVO REGIMENTAL. EM *HABEAS CORPUS*. DECISÃO QUE INDEFERE LIMINARMENTE A ORDEM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS. PROVIMENTO NEGADO

Incabível a proposição do remédio heróico *habeas corpus* a fim de reiterar pedido já examinado nesta Corte, emprestando-lhe efeito recursal. Agiganta-se o não cabimento do *habeas corpus* quando a decisão tida como ilegal ou abusiva não contém o decreto de prisão. TRT/SP 15ª Região 1.955/03-AG — Ac. SDI1 155/04-PDI1. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 19.3.04, p. 49.

22 — AGRAVO REGIMENTAL. EM RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INDEFERIMENTO DA CORREIÇÃO. NÃO PROVIMENTO

Nos termos do art. 35 do Regimento Interno do TRT da 15ª Região, a reclamação correicional tem cabimento quando não há recurso específico para atacar decisão maculada por erros, abusos e atos contrários à boa ordem processual que importe em erro de procedimento. Agiganta-se ainda mais o não cabimento quando ausente o interesse de agir, ou seja, quando o provimento jurisdicional requerido não for capaz de trazer efetiva utilidade ao demandante, isto é, a verdadeira tutela, a tutela jurisdicional. TRT/SP 15ª Região 276/03-AG — Ac. TP 14/04-PPLJ. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 26.3.04, p. 1.

23 — ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, NOS MOLDES DO ART. 273 DO CPC, SUBSIDIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE

Apesar de a Lei n. 9.494/97 vedar, contra a Fazenda Pública, a antecipação dos efeitos da tutela prevista no art. 273 do CPC, porque isso deve ser visto como um dos diversos privilégios da Administração, não há como negar que sua aplicação absoluta contraria a escala de valores e de princípios elencados pela

própria CF/88. Afinal, os direitos que expressam a verdadeira natureza de sobrevivência humana, entre eles o trabalhista e o previdenciário, e até por estarem próximos ao 'bem da vida', têm preferência sobre todos os outros, ainda que expressem caráter individual, não sendo à toa que influenciam até normas processuais. Logo, para uma sociedade que diz viver sob o manto do Estado Democrático de Direito, não há obstrução legal que possa prevalecer quando a antecipação dos efeitos da tutela se faz necessária, ainda que em face da própria Administração Pública. TRT/SP 15ª Região 26.502/03 — Ac. (9ªC) 5ªT 42.554/03-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 9.1.04, p. 98.

24 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. E JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE, NA JUSTIÇA GRATUITA, DA ASSISTÊNCIA DO SINDICATO PROFISSIONAL

Assistência Judiciária e Justiça Gratuita não são expressões sinônimas. A primeira é gênero da qual a segunda é espécie. O *caput* do art. 14 da Lei n. 5.584/70, somente deve ser levado em conta no que tange aos honorários advocatícios, (espécie da assistência judiciária). Em se tratando da gratuidade da justiça, faz-se necessária apenas a comprovação da condição financeira da parte. TRT/SP 15ª Região 1.150/04-AIRO — Ac. 11ªC (6ªT) 7.832/04-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 19.3.04, p. 87.

25 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA. BENEFÍCIO NÃO EXTENSIVO À PESSOA JURÍDICA

Os benefícios da Justiça Gratuita somente são concedidos à pessoa física, não havendo que se falar em concessão de benefícios à pessoa jurídica e jamais para isentar o empregador do depósito prévio recursal. A Lei n. 1.060/50 deve ser interpretada em consonância com a Lei n. 5.584/70. TRT/SP 15ª Região 30.733/2003-RO — Ac. 7ªC (4ªT) 15.327/04-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 7.5.04, p. 28.

26 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Lei n. 10.288/01 derrogou os dispositivos da Lei n. 5.584/70 (arts. 14 a 16) referentes à assistência judiciária gratuita, tratando a questão nos moldes do § 10, que acrescentou ao art. 789, da CLT. Mais tarde, a Lei n. 10.537/02, trouxe novo regulamento para o art. 789, da CLT, e simplesmente não repetiu a regra contida no § 10 mencionado. Conseqüentemente, a matéria pertinente à assistência judiciária gratuita na Justiça do Trabalho não pode ser tratada sob o prisma do que dispunha a Lei n. 5.584/70, pois não existe em nosso ordenamento jurídico o fenômeno da repristinação. Necessariamente, deve-se recorrer à Lei n. 1.060/50, que nenhuma ligação faz, por óbvio, à necessidade da parte estar assistida por entidade sindical. Ademais, o § 3º, do art. 790, da CLT, cuja redação também foi dada pela Lei n. 10.537/02, confere ao juiz a possibilidade de conferir a todos, partes ou não, os benefícios da assistência gratuita sem qualquer vinculação à assistência sindical. Quanto à forma de se pleitear tal benefício, o entendimento de que deve haver declaração de próprio punho do interessando ou requerimento formulado por procurador com poderes específicos desconsidera, por completo, os termos expressos do art. 4º, da Lei n. 1.060/50, cuja redação foi dada pela Lei n. 7.510/86, que revogou os arts. 1º e 3º, da Lei n. 7.115/83, que fazia tais exigências. Dispõe o art. 4º: "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". (grifou-se). Além

disso, somente não se deferirá o requerimento se o juiz tiver fundadas razões para isto, fundamentando sua decisão. Do contrário, o pedido deverá ser deferido, mesmo sem um fundamento específico, conforme prevê, aliás, o art. 5º, da Lei n. 1.060/50: "O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas." Desse modo, concede-se ao agravante o benefício da assistência judiciária gratuita. TRT/SP 15ª Região 19.086/03 — Ac. (11ªC) 6ªT 514/04-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 23.1.04, p. 80.

27 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. GRATUITA NA JUSTIÇA DO TRABALHO, A PARTIR DA LEI N. 10.537/02

A Lei n. 10.537/02, trouxe novo regramento para o art. 789, da CLT, e simplesmente não repetiu a regra contida no § 1º do artigo mencionado. Com isto, a matéria pertinente à assistência judiciária ficou sem regulamento específico na Justiça do Trabalho, pois não existe em nosso ordenamento jurídico o fenômeno da repristinação, conforme previsão da LICC, fazendo com que para tal matéria se recorra, necessariamente, à Lei n. 1.060/50, que nenhuma ligação faz, por óbvio, à assistência sindical. TRT/SP 15ª Região 13.648/2003-AIRO — Ac. 11ªC (6ªT) 15.857/04-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 7.5.04, p.41

28 — ATESTADO DE POBREZA. REQUISISTOS

Na forma do § 3º do art. 790 da CLT c/c Lei n. 7.115/83, defere-se a Justiça Gratuita ao trabalhador que subscreve declaração de pobreza. TRT/SP 15ª Região 36.645/03-AIRO — Ac. 3ªC (2ªT) 6.207/04-PATR. Rel. José Pitas. DOE 12.3.04, p. 57.

29 — CÂMARA DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. EXIGÊNCIA PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA. CONDIÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

Pretender criar condição específica de procedibilidade, através de legislação infraconstitucional, afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição. A única exceção ou mitigação na denominada inexistência de jurisdição condicionada refere-se à hipótese da Justiça Desportiva, conforme disposto no próprio texto constitucional (art. 217, § 2º). TRT/SP 15ª Região 31.660/03-RO — Ac. 10ªC (5ªT) 15.069/04-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 7.5.04, p.33.

30 — COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. HOMOLOGAÇÃO. QUITAÇÃO GERAL

Estabelecendo o art. 625-a da CLT, competir à Comissão de Conciliação Prévia, conciliar conflitos individuais de trabalho e não homologar rescisão contratual com quitação geral, a CCP não condiciona o direito de ação, além de não acolher, na maioria dos casos, transação extrajudicial de direitos do contrato de trabalho, que importem em quitação geral, pois a eficácia liberatória restringe-se apenas aos valores consignados no termo de rescisão. TRT/SP 15ª Região 26.916/03-RO — Ac. 9ªC (5ªT) 12.070/04-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 16.4.04, p. 83.

31 — COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. NÃO SUBMISSÃO DO LITÍGIO. NULIDADE PROCESSUAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE

A Lei n. 9.958/00 apenas criou mais um mecanismo de composição dos confli-

tos trabalhistas, sem excluir da apreciação da Justiça Trabalhista as lides que lhe são apresentadas diretamente, tanto que não impôs qualquer penalidade às partes em caso de não comparecimento perante as comissões de conciliação, o que revela sua natureza facultativa. Não há falar-se em nulidade processual e extinção do processo em face de a autora não informar na exordial acerca da existência ou não de Comissão de Conciliação Prévia na localidade ou deixar de submeter a ela o litígio, ressaltando-se que se a submissão da lide diretamente à Justiça do Trabalho pode resultar na composição das partes para a solução do litígio, a finalidade (composição), foi alcançada. De outra sorte, se a reclamada teve oportunidade de conciliar-se por ocasião da audiência realizada e não ofereceu qualquer valor, é óbvio não se pode presumir que a comissão de conciliação obteria êxito onde o próprio juízo não obteve e se houve o regular desenvolvimento do processo, com proferimento de sentença, restou evidente a ausência de intenção de conciliar. TRT/SP 15ª Região 22.967/03-RO — Ac. 5ªC (3ªT) 9.275/04-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 26.3.04, p. 87.

32 — COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. SUBMISSÃO DA DEMANDA. NÃO OBRIGATORIEDADE

A prévia submissão da controvérsia à Comissão de Conciliação constitui mais uma opção extrajudicial de composição de conflitos que o legislador colocou à disposição das partes. Contudo, tal circunstância não se traduz em exigência passível de se converter em condição a ser observada pela parte autora como requisito indispensável ao ajuizamento da ação judicial. Isto porque, a própria instituição das Comissões de Conciliação Prévia é facultativa (art. 625-A, da CLT). Ademais, o legislador não estabeleceu qualquer cominação, quer para a ausência da parte à sessão designada para a conciliação extrajudicial, quer para a ausência de submissão do conflito à referida Comissão. Não bastasse isso, constata-se que a CF, ao assegurar o direito de ação, não estabeleceu qualquer limitação (art. 5º, XXXV), sendo que quando o legislador pretendeu fazê-lo inseriu tal previsão de forma expressa no próprio texto constitucional, do que são exemplos o art. 217, § 1º e o art. 114, § 2º, da Carta Magna. Portanto, em face do princípio da hierarquia das normas jurídicas, inadmissível a criação por lei ordinária de procedimento prévio como requisito para o ajuizamento de ação judicial. Recurso provido para afastar a extinção do processo e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da ação. TRT/SP 15ª Região 31.926/03-ROPS — Ac. 10ªC (5ªT) 8.568/04-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 26.3.04, p. 101.

33 — COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. TRIBUNAL DE ARBITRAGEM. SINDIFORTE. TERRITORIALIDADE. FRAUDE. INEFICÁCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO

A quitação outorgada por vigilante junto ao Tribunal de Arbitragem do Estado de São Paulo, em decorrência de acordo coletivo firmado pelo SINDIFORTE e a empresa ESTRELA AZUL, sem a existência de qualquer lide prévia e dentro do prazo previsto no § 6º do art. 477, da CLT, é absolutamente ineficaz e não produz nenhum efeito jurídico (arts. 9º, 625-B e 477 e parágrafos da CLT), principalmente quando o trabalhador prestou serviços em localidade abrangida pela base territorial de outro Sindicato. Em razão disso, ela não impede o ajuizamento de reclamação trabalhista na Justiça do Trabalho, que é a única competente para dirimir a controvérsia (art. 114 da CF). TRT/SP 15ª Região 31.497/2003-RO — Ac. 4ªC (2ªT)

15.465/04-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 7.5.04, p.13.

34 — COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO

É da Justiça do Trabalho a competência para dirimir controvérsia sobre a validade, ou não, da conversão do regime de trabalho de celetista para estatutário, pois que a existência de relação jurídica de emprego, e até o desligamento, compõe a causa remota de todos os pedidos, vinculando-se, assim, ao próprio mérito da demanda. SERVIDOR CELETISTA. ADMITIDO ANTES DE 5.10.88. TRANSMUDAÇÃO DO REGIME JURÍDICO PARA ESTATUTÁRIO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. Uma vez que o reclamante foi admitido antes de 5.10.88, e que nessa data não contava cinco anos no serviço público (art. 19, ADCT), somente mediante posterior aprovação em regular concurso público é que poderia ter seu contrato de trabalho transmudado de celetista para estatutário, pois que, qualquer outra providência nesse sentido, implicaria em ofensa ao inciso II, do art. 37, da CF. TRT/SP 15ª Região 28.053/03-RO — Ac. 4ªC (2ªT) 8.870/04-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 26.3.04, p. 81.

35 — CONTROLES DE FREQÜÊNCIA. PRESUNÇÃO

Os controles de freqüência ostentam presunção *juris tantum* de veracidade e somente podem ser elididos por via de prova robusta e segura. TRT/SP 15ª Região 31695/2003-RO — Ac. 10ªC (5ªT) 15128/04-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 7.5.04, p.34

36 — CUSTAS. GUIA DARF. CÓDIGO INCORRETO. DESERÇÃO

O recolhimento efetuado pela recorrente sob o código 1505, a partir de 7.11.92, data da vigência da Resolução Administrativa n. 902 do C. TST, não pode ser considerado válido para efeitos de preparo, visto que o preenchimento incorreto impossibilita a vinculação/movimentação segura da despesa processual, seja no feito, seja perante os demais órgãos da Administração Federal. TRT/SP 15ª Região 31.719/03-RO — Ac. 10ªC (5ªT) 15.066/04-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 7.5.04, p. 32.

37 – CUSTAS. PROCESSUAIS

Isentam-se a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias e fundações públicas do pagamento das custas processuais, nos termos preconizados no art. 790-A da CLT, com a redação procedida pela Lei n. 10.537/02. TRT/SP 15ª Região 35.676/03-RE — Ac. 2ªC (1ªT) 14.976/04-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 7.5.04, p. 9.

38 — DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE IMEDIATA. AUSÊNCIA DE PROTESTO. IRRELEVÂNCIA

Não ocorre preclusão para a parte impugnar despacho que determina o encerramento da instrução processual pela simples ausência de protesto ou outra forma de irresignação, mesmo que em sede de razões finais. TRT/SP 15ª Região 37.762/03-RO — Ac. 10ªC (5ªT) 5.836/04-PATR. Rel. Wilson Pocidonio da Silva. DOE 12.3.04, p. 83.

39 — DEPÓSITO RECURSAL. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. RECURSO COMUM

É admissível a realização de um único depósito recursal comum para as reclamadas condenadas solidariamente se, diante das particularidades do caso concreto, a decisão recursal for, neces-

sariamente, uniforme para ambas as recorrentes. Hipótese de não incidência da *Orientação Jurisprudencial* n. 190 da SDI 1 do C. TST. Aplicação subsidiária do art. 509 do CPC. TRT/SP 15ª Região 37.503/03-ROPS — Ac. 7ªC (4ªT) 6.572/04-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 12.3.04, p. 75.

40 — DISPENSA DA REMESSA NECESSÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 475, § 2º, DO CPC, NA PROCESSUALÍSTICA DO TRABALHO

Não colhe a prefacial de afastamento da aplicação do art. 475, § 2º, do CPC, ante a existência de norma específica trabalhista (art. 1º, V, do Decreto-lei n. 779/69). Isso porque havendo silêncio da hipótese legal de exclusão do duplo grau de jurisdição na norma que trata da sentença trabalhista condenatória de ente público, tem incidência a norma processual comum, a teor do art. 769 da CLT. Do contrário, estar-se-ia privilegiando o crédito quirografário, que ficaria isento, na Justiça Cível, de confirmação pelo Tribunal, em detrimento do crédito do trabalho, em subversão ao princípio contido no art. 102, do Decreto-lei n. 7.661/45 e art. 186 do CTN. TRT/SP 15ª Região 28.104/03-RO — Ac. 8ªC (4ªT) 10.147/04-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 2.4.04, p. 27.

41 — DISSÍDIO COLETIVO. LEGITIMIDADE DE REPRESENTAÇÃO. OPOSIÇÃO

O instituto da oposição, regulado pelo art. 56 e seguintes do CPC, deve ser admitido no processo coletivo do trabalho, de forma *incidenter tantum*, com a finalidade precípua de resolver a questão da legitimidade da representação sindical e propiciar o julgamento do dissídio instaurado. Porque não fará coisa julgada material, tal decisão não prejudicará ulterior julgamento de ação na Justiça Comum em possível conflito intersindical. TRT/SP 15ª Região 1.038/03-DC-2 — Ac. SDC 39/04-PADC. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 30.4.04, p. 7.

42 — DÍVIDA DE PEQUENO VALOR. DESNECESSIDADE DE PRECATÓRIO

O § 3º do art. 100 da CF é autoaplicável, diante do disposto no art. 87 do ADCT. Destarte, cabe aplicação analógica da Lei n. 10.259/03, que autoriza o seqüestro dos bens da executada, caso não pague em sessenta dias. TRT/SP 15ª Região 1.108/03-MS — Ac. SDI1 857/03-PDI1. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 16.1.04, p. 2.

43 — DOENÇA PROFISSIONAL. DANOS MORAL E MATERIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Nos termos dos arts. 114, *caput*, e 7º, XXVIII, ambos da CF/88, é competente a Justiça do Trabalho para apreciar os pedidos relativos aos danos moral e material em razão de doença profissional, vez que tais pretensões possuem natureza trabalhista, ainda que formuladas com fulcro nas normas do Direito Comum. TRT/SP 15ª Região 27.517/03-RO — Ac. 8ªC (4ªT) 16.338/04-PATR. Rel. Irene Araium Luz. DOE 14.5.04, p. 77.

44 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTUITO PROTELATÓRIO

Caracterizado o intuito manifestamente protelatório dos Embargos de Declaração, aplica-se, subsidiariamente, o preconizado no art. 538 do CPC, que prevê o pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa a favor da parte contrária. TRT/SP 15ª Região 24.394/03 — Ac. 2ªC (1ªT) 17.299/04-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 21.5.04, p. 13.

45 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTUITO PROTELATÓRIO. ADVERTÊNCIA

Havendo indícios de que a apresentação de embargos declaratórios objetiva protelar o feito, deve-se advertir o embargante acerca das conseqüências do procedimento: a oposição de embargos protelatórios implica na imposição de multa de 1%, que será elevada para 10% em caso de reiteração, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo. TRT/SP 15ª Região 29.503/02-ED — Ac. 12ªC (6ªT) 7.091/04-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 12.3.04, p. 92.

46 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. APRECIAÇÃO PELO TRIBUNAL

Sendo a defesa clara a respeito das matérias não enfrentadas na sentença e nos subseqüentes embargos declaratórios, continuando, assim, omisso o julgado de origem, as respectivas questões podem e devem ser apreciadas pelo Regional, com supedâneo no art. 515 do CPC, cujo *caput* manda remeter ao tribunal "o conhecimento da matéria impugnada", acrescentando, em seu § 1º, que "serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro". O STJ já decidiu que "a amplitude de devolução do § 1º do art. 515 do CPC é limitada à matéria impugnada, ainda que, embora discutida na causa, não tenha sido objeto do julgamento da instância monocrática" (STJ 3ªT, REsp, 5803-CE, Relator Ministro Dias Trindade, j. 30.4.91 ,v.u., DJU 27.5.91). TRT/SP 15ª Região 10.781/04-ROPS — Ac. 7ªC (4ªT) 15.379/04-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 7.5.04, p. 30.

47 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VOTO VENCIDO

Não se acolhem os Embargos de Declaração fundamentados em omissão do julgado se a pretensão da Embargante restringe-se à juntada de voto vencido, que constitui faculdade do julgador. TRT/SP 15ª Região 23.468/03 — Ac. (2ªC) 1ªT 42.427/03-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 9.1.04, p. 76.

48 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDOS SUCESSIVOS. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO

Acolhido o pedido principal, não há porque se pronunciar sobre os demais que lhe sucedem. TRT/SP 15ª Região 23.470/02 — Ac. (12ªC) 6ªT 40.844/03-PATR. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 12.12.03 , p. 35.

49 — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTELATÓRIOS. INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 538 DO CPC

A questão dos embargos serem ou não pertinentes consubstancia-se em análise meritória e não em pressuposto de admissibilidade, razão pela qual sempre interrompem o octídio recursal. Se não forem pertinentes, devem receber tratamento penal, com aplicação de multa. TRT/SP 15ª Região 28.826/03 — Ac. (1ªC) 1ªT 38.807/03-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 5.12.03, p. 18.

50 — ENQUADRAMENTO SINDICAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

É a justiça do trabalho competente para dirimir as controvérsias entre empregado e empregador acerca do contrato de trabalho, podendo decidir

incidentalmente sobre o enquadramento sindical quando disso depender o julgamento do mérito. TRT/SP 15ª Região 18.939/03 — Ac. (9ªC) 5ªT 42.619/03-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 9.1.04, p. 100.

51 — EXTINÇÃO DO PROCESSO

A falta de aprovação do impetrante para fase seguinte do certame põe fim ao seu interesse processual no julgamento final da ação. Assim, a perda superveniente à impetração do interesse de agir importa na extinção do processo sem julgamento do mérito. TRT/SP 15ª Região 1.823/02-MS — Ac. TP 1/04-PPLJ. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 20.2.04, p. 2.

52 — FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO. POSSIBILIDADE

É perfeitamente possível a aplicação do preceito inserto no § 2° do art. 475 do CPC no Processo Trabalhista eis que a intenção do legislador buscou melhorar o acesso à justiça agilizando a prestação jurisdicional. Assim, o Decreto-lei n. 779/69, que à primeira vista parece regular integralmente a remessa oficial, por não sinalizar qualquer limite relativo a valores para efeito de remessa de ofício, deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 475, § 2°, do CPC, em face das alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n. 10.352/01. Inteligência do Enunciado n. 303, *a*, do Eg. TST. TRT/SP 15ª Região 28.955/03-RE — Ac. 5ªC (3ªT) 9.284/04-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 26.3.04, p. 88.

53 — FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 475, § 2°, CPC E ENUNCIADO N. 303, *A*, TST

Hodiernamente, somente estão sujeitas ao reexame necessário as decisões condenatórias contra a Fazenda Pública cujo valor ultrapasse 60 salários mínimos, vigentes à época do julgamento. O § 2° do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei Federal n. 10.352/01, encontra ampla aplicabilidade nessa Justiça Especializada, prevalecendo sobre o art. 1°, V, Decreto-lei n. 779/69, não só em atenção aos princípios da celeridade e economia processual como também à luz do princípio constitucional da igualdade. De fato, não se pode admitir que ao credor comum (quirografário), sujeito às regras do Código de Processo, seja concedido beneplácito legal — v.g. dispensa de confirmação pelo Tribunal de segunda instância — que ao credor especial (trabalhista) não se estenda, pois do contrário estar-se-ia promovendo a inversão de privilégios, em inadmissível iniquidade e injustificável discriminação. Ademais, tal entendimento agora se encontra assentado no Enunciado n. 303, *a*, do TST, com redação dada pela Resolução n. 121, publicada em 19/11/03. TRT/SP 15ª Região 23.906/03 — Ac. (4ªC) 2ªT 43.057/03-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 9.1.04, p. 82.

54 — FGTS. DEPÓSITO EM ATRASO. LEGITIMIDADE PROCESSUAL DO TRABALHADOR

O trabalhador detém legitimidade processual para postular o recolhimento total em sua conta vinculada dos valores dos depósitos não efetivados pelo empregador na época, ainda que haja ajuste de parcelamento do débito firmado com o

órgão gestor do FGTS. TRT/SP 15ª Região 27.168/03-REO — Ac. 1ªC (1ªT) 5.310/04-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 5.3.04, p. 4.

55 — GUIA DARF. REQUISITOS IMPRESCINDÍVEIS. INTELIGÊNCIA DO *CAPUT* DO ART. 790

A forma de quitação das custas e emolumentos nas Varas do Trabalho, nos Tribunais e no TST é regulamentada pelo claro texto da cabeça do art. 790 da CLT, que exige obediência estrita às Instruções expedidas pelo C. TST. Em conseqüência do que dispõe a IN n. 20/02 — com as alterações quanto aos códigos de recolhimento, impostas pela Resolução Administrativa n. 902/02, a partir de 27.11.02 — é de rigor, pelo menos, a identificação do processo no campo próprio, observância do prazo de recolhimento, bem como o valor das custas impostas no decreto condenatório. Ac. 30.217/03-PATR. TRT/SP 15ª Região 9.100/03 — Ac. 8ªC (4ª T) 30.217/03-PATR. Rel. Vera Serisa Martins Crespo. DOE 3.10.03, p. 81.

56 — HONORÁRIOS DE PERITO. ISENÇÃO QUANTO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELO SUCUMBENTE. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO

A isenção prevista na Lei n. 1.060/50, quanto ao pagamento de honorários periciais, não leva à exclusão da obrigação, podendo ser revertida caso ocorra alteração na situação econômica, com a superação do estado de miserabilidade do sucumbente. TRT/SP 15ª Região 31.942/03 — Ac. 2ªC (1ªT) 3.527/04-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 20.2.04, p. 9.

57 — HORAS EXTRAS. INVERSÃO DO ENCARGO PROBATÓRIO

Ao basear a reclamada sua defesa na exatidão das anotações dos controles de freqüência atraiu para si o encargo probatório relativo ao período em que não procedeu ao encarte dos referidos documentos. Invertido foi o ônus da prova. Prescindível determinação judicial ou concessão de prazo para fazê-lo, pois cabia ao empregador tal iniciativa por consistir a base de sua tese. TRT/SP 15ª Região 16.338/03 — Ac. (2ªC) 1ªT 42.200/03-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 9.1.04, p. 71.

58 — IMPOSSIBILIDADE DA REVELIA. DE CORPO PRESENTE (ART. 844, CLT)

Se a empresa comparece para defender-se antes de finda a audiência, na forma do art. 844, CLT, não se lhe aplica a revelia e a confissão forçada, mormente quando o atraso é ínfimo. TRT/SP 15ª Região 18.766/03 — Ac. 4ªT (8ªC) 38.357/03-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 28.11.03, p. 45.

59 — INSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERCEIRO INTERESSADO. RECURSO ORDINÁRIO

Nos feitos em que o INSS atua como parte é cabível o reexame necessário de que trata o art. 1º, inciso V, da Lei n. 779/69, se condenado, contudo das decisões homologatórias de acordos entre as partes, a intervenção da autarquia federal é na qualidade de terceiro interessado (art. 488, CPC), conforme faculdade contida no art. 832, § 4º, da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.035/00. TRT/SP 15ª Região 23.885/03-RO — Ac. 5ªC (3ªT) 9.317/04-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 26.3.04, p. 89.

60 — INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

É fato que a constituição ou a fixação do encargo probatório é questão de

índole mais apurada do que comumente se costuma ver e defender. O que se deve ter em mente ao se fixar a aplicabilidade dos preceitos contidos no art. 818, da CLT, e 333, do CPC, é que também existem outros princípios a serem perseguidos nesta Esfera Laboral, de modo a manter, da forma mais coerente possível, a equanimidade entre as partes. O que pretendo pontuar aqui é que, não obstante as regras de direito processual, deve-se observar a finalidade almejada com sua aplicação. TRT/SP 15ª Região 26.973/03-RO — Ac. 6ªC (3ªT) 10.556/04-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 2.4.04, p. 22.

61 — JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AO EMPREGADOR

Na Justiça do Trabalho o benefício da justiça gratuita deve ser concedido somente ao empregado, por expressa disposição legal (art. 790, § 3º, CLT c/c art. 14, § 1º, Lei n. 5.584/70), pois, é ele quem ganha salários. Ele não deve ser deferido ao empregador, mesmo que esteja em situação financeira precária, exceto se tratar-se de uma microempresa onde o patrimônio pessoal se confunde com aquele da pessoa jurídica. TRT/SP 15ª Região 36.104/03-AIRO — Ac. 5ªC (3ªT)12.695/04-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 16.4.04, p.77

62 — JUSTIÇA GRATUITA. DEPÓSITO RECURSAL. EMPREGADOR

O depósito recursal e o adimplemento das custas processuais constituem requisitos indispensáveis ao conhecimento dos recursos interpostos, conforme disposição legal contida, respectivamente, nos arts. 899, § 1º e 789, § 4º da CLT. O fato de o empregador encontrar-se em situação de dificuldade financeira não garante, por si só, quer a isenção, quer a suspensão da obrigatoriedade de efetuar o depósito recursal, vez que o art. 3º da Lei n. 1.060/50 não abarca, em seu rol, referida hipótese, sendo pois vedado seu deferimento. A inexistência de efetivação do depósito recursal acarreta deserção, não havendo falar em violação do princípio da isonomia. Mister destacar, ainda, que a assistência judiciária na Justiça do Trabalho, de que trata a Lei n. 5.584/70, pode ser deferida ao trabalhador, não agasalhando a figura do empregador. TRT/SP 15ª Região 17.652/03 — Ac. 3ªT 29.963/03-PATR. Rel. Ernesto da Luz Pinto Dória. DOE 3.10.03, p. 74.

63 — 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 do processo. (Precedente 30.521/2002-RO-3). SERVIDOR CONTRATADO PELA CLT. ESTABILIDADE. O Excelso STF, no MS 21.236/DF, em que foi Relator o eminente Ministro Sidney Sanches (DJ 25/08/95), já consagrou tese no sentido de que o servidor contratado pela CLT, após aprovação em concurso público, também goza da estabilidade prevista no art. 41, da CF, como se depreende da seguinte ementa: "A garantia constitucional da disponibilidade remunerada decorre da esta-

bilidade no serviço público, que é assegurada não apenas aos ocupantes de cargos, mas também aos de empregos públicos, já que o art. 41 da CF se refere genericamente a servidores". TRT/SP 15ª Região 22.609/03 — Ac. (6ªC) 3ªT 37.344/03-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 21.11.03, p. 40.

64 — LITIGANTE DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO PATRONO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE

Tendo em vista o art. 32, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, é possível a condenação solidária do advogado da parte somente naquele comportamento descrito no inciso V, do art. 17 do CPC, contudo, tal fato deverá ser apurado em ação própria junto à Justiça Comum. TRT/SP 15ª Região 31.231/03 — Ac. (11ªC) 6ªT 396/04-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 23.1.04, p. 76.

65 — LITÍGIO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. PROCEDÊNCIA DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não há que se falar em preenchimento dos requisitos da Lei n. 5.584/70, muito menos na aplicação dos Enunciados ns. 219 e 329 do C.TST, haja vista tratar-se de demanda entre pessoas jurídicas. TRT/SP 15ª Região 26.677/03 — Ac. 11ªC (6ªT) 18.035/04-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 21.5.04 , p. 44

66 — MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO EM CAUSA PRÓPRIA. CONDIÇÃO DE TERCEIRO. SUSPENSÃO DE ADJUDICAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO. PENHORA EM DINHEIRO MÚTUO. LEGALIDADE PRESERVADA

Por manifesta inadequação de uso de remédio processual, carece de ação mandamental a parte que, mormente tratando-se de advogado em causa própria, quer discutir adjudicação ocorrida há mais de três anos, sua condição de terceiro ou, ainda, a de sócio que não seria responsável pelo débito em execução. Esta se processa no interesse do credor e, mais do que isso, no interesse da própria Administração da Justiça, mormente no caso de título judicial, daí as regras dos arts. 600 e 601 do CPC. Juridicamente incompreensível a alegação de que o dinheiro encontrado em conta corrente não pertenceria ao impetrante, porque fruto de empréstimo. O art. 882 da CLT determina que a nomeação de bens à penhora observe a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, daí por que o ato impetrado não é ilegal ou abusivo, não sendo demonstrada ocorrência de dano irreversível. Carência parcial decretada e improcedência da ação. TRT/SP 15ª Região 553/03-MS — Ac. SDI1 158/04-PDI1. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 19.3.04, p. 49.

67 — MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Cabe mandado de segurança contra decisão que concedeu a tutela antecipada antes da prolação da sentença, pois inexiste recurso próprio para tanto. OJ n. 50 da SDI-II do C.TST. TRT/SP 15ª Região 1.825/03-MS — Ac. SDI1 196/04-PDI1 Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 26.3.04, p. 3.

68 — MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE DEPÓSITO RECURSAL. ART. 835 DA CLT

Não constitui ato ilegal despacho que indefere, temporariamente, levantamento do depósito recursal pela reclamada, até que o INSS se manifeste sobre a

regularidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, não obstante a concordância expressa do reclamante com tal liberação, manifestada em acordo devidamente homologado, em face: a) à natureza jurídica desse depósito, de garantia de juízo (IN/TST n. 03/93); b) à competência atribuída pela Lei n. 10.035/00 à Justiça do Trabalho para a execução dessas contribuições; c) à eventualidade de uma execução. O reclamante, ao manifestar-se, falou por si próprio. Todavia, o INSS também é credor da reclamada. TRT/SP 15ª Região 1.536/2002-MS-2 — Ac. PDI1 314/04-PDI1. Rel. Fany Fajerstein. DOE 21.5.04, p. 2.

69 — MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURAÇÃO IRREGULAR. NÃO CONHECIMENTO

O instrumento de procuração é peça essencial que fecunda a materialização da ação perante o Juízo e que traz, em seu bojo, a possibilidade da apreciação do pedido e dos documentos que o acompanham. Inexistindo esta, não se aprecia os demais. Inteligência do art. 6º, da Lei n. 1.533/51. TRT/SP 15ª Região 1.966/02-AG — Ac. SDI1 838/03-PDI1. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 19.12.03, p. 52.

70 — MANDATO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE FIRMA. DESNECESSIDADE

A partir do advento da Lei n. 8.952/94, que deu nova redação ao art. 38, CPC, desnecessário o reconhecimento de firma nas procurações *ad judicia* ou *ad judicia et extra*, o que levou, inclusive, ao cancelamento do Enunciado n. 270 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 26.812/03-RO — Ac. 4ªC (2ªT) 8.757/04-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 26.3.04, p. 77.

71 — MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35/01. ELASTECIMENTO DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO DO TRT/15ª REGIÃO. MAIORIA SIMPLES

O Egrégio Tribunal Pleno do TRT da 15ª Região, ao apreciar argüição de inconstitucionalidade formulada pela Turma, entendeu, por maioria simples (17 a 12), pela inconstitucionalidade da MP n. 2.180-35/01, não atingindo assim a maioria absoluta prevista no art. 97 da CF. Por conseguinte, levando em conta a chamada cláusula de reserva do Plenário, em que pese o douto entendimento contrário, apenas não foi declarada a inconstitucionalidade da referida MP, o que não impede que a Câmara, retomando o julgamento, mediante controle difuso, negue aplicação à MP, inclusive na esteira da maioria simples do Pleno. Não é razoável o Poder Executivo, por meio de Medida Provisória, elastecer em benefício próprio o prazo para a oposição de embargos à execução, caracterizando-se assim o descumprimento dos requisitos estampados no art. 62 da CF (relevância e urgência), mesmo antes da promulgação da EC n. 32/01. Agravo de petição não provido, para manter a r. decisão que não conheceu dos embargos à execução, por intempestivos. TRT/SP 15ª Região 27.849/01-AP — Ac. 6ª C (3ªT) 14.410/04-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 30.4.04, p. 83.

72 — NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Insere-se no poder diretivo do Juiz (art. 130, do CPC) a faculdade de indeferir a oitiva de testemunhas quando entender que as provas já existentes nos au-

tos são suficientes para dirimir a controvérsia e formar seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. TRT/SP 15ª Região 30.632/02 — Ac. (12ªC) 6ªT 42.130/03-PATR. Rel. Desig. Eurico Cruz Neto. DOE 19.12.03, p. 99.

73 — NULIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO RÉU

Declara-se a nulidade e determina-se o retorno dos autos à Vara de origem quando, por falta de notificação do Réu, pressuposto objetivo de constituição do processo, a relação jurídica entre as partes não se estabeleceu. TRT/SP 15ª Região 38.527/03 — Ac. 2ªC (1ªT) 2.689/04-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 13.2.04, p. 19.

74 — NULIDADE. PROCESSUAL. VÍCIO DE CITAÇÃO

Comprovado nos autos que a notificação inicial ao reclamado foi entregue para pessoa menor, absolutamente incapaz, há que ser decretada a nulidade do processo e, conseqüentemente, determinado o retorno dos autos à origem para a repetição dos atos anteriormente praticados. TRT/SP 15ª Região 1.021/03 — Ac. (8ªC) 4ªT 42.900/03-PATR. Rel. Irene Araium Luz. DOE 9.1.04, p. 92.

75 — PEDIDO DE REFORMA. EM CONTRA-RAZÕES. NÃO CABIMENTO

Nada há a ser apreciado quanto ao pedido de reforma do julgado expressamente formulado pela reclamada em contra-razões, meio processual inadequado para tanto, porque a forma de manifestar irresignação quanto à sentença é por meio da interposição de recurso ordinário ou adesivo. TRT/SP 15ª Região 29.228/03 — Ac. (1ªC) 1ªT 36.609/03-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 21.11.03, p. 20.

76 — PRECATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. VALOR DO DÉBITO INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS

Com a introdução da EC n. 37/02 está dispensada a expedição e precatório para pagamento de obrigações inferiores a quarenta salários mínimos contraídas pela Fazenda Pública Estadual e decorrentes de sentença judicial transitada em julgado. TRT/SP 15ª Região 34.186/03 — Ac. 9ªC (5ªT) 2.420/04-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 13.2.04, p. 36.

77 — PROTESTO JUDICIAL. INTERESSE PROCESSUAL

É lógico que o protesto judicial, em casos como o proposto, não é cabível se o requerente, desde logo, pode ajuizar a competente ação judicial, visto faltar-lhe o interesse processual. *In casu*, a falta da documentação apontada na inicial não é motivo o bastante para paralisar a pretensão do requerente, eis que durante a instrução processual da reclamatória trabalhista poderia fazer uso da exibição de documentos, conforme preceituado no art. 355 e seguintes do CPC. TRT/SP 15ª Região 3.858/04-RO — Ac. 11ªC (6ªT) 15.812/04-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 7.5.04, p. 40.

78 — PROVA ILÍCITA. NÃO CONFIGURAÇÃO

Inexiste ilicitude no ato do empregado de "guardar provas" de seus direitos, obumbrados pelo empregador que os pretendia negar. TRT/SP 15ª Região 24.226/02 — Ac. (12ªC) 6ªT 40.846/03-PATR. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 12.12.03, p. 35.

79 — PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE PROCESSUAL CONFIGURADA

Não havendo elementos de prova da alegação, o indeferimento de oitiva das testemunhas de quem tem o dever de comprovar os fatos alegados é vício que implica na nulidade de todos os atos do processo praticados a partir de então. TRT/SP 15ª Região 13.141/03 — Ac. (11ªC) 6ªT 463/04-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 23.1.04, p. 79.

80 — RECLAMANTE. QUE NÃO COMPARECE À AUDIÊNCIA DESIGNADA PARA RATIFICAÇÃO DE ACORDO. NEGATIVA DE HOMOLOGAÇÃO PELO JUIZ

Tendo sido regularmente intimado e decorrido o prazo assinalado para o reclamante comparecer em juízo para ratificar acordo, não resta outra alternativa ao juiz senão a de negar a homologação ao acordo firmado pelas partes e julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, em conformidade com o art. 267, incisos III e VI do CPC, já que o autor, manifestamente, não atendeu ao chamado do juízo, abandonando, inclusive, a causa por mais de trinta dias, evidenciando, de outro lado, a sua falta de interesse em obter do Poder Judiciário a homologação pretendida. TRT/SP 15ª Região 522/04-ROPS — Ac. 8ªC (4ªT) 7.727/04-PATR. Rel. Irene Araium Luz. DOE 19.3.04, p. 79.

81 — RECURSO. DE MULTA. DE ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO

O art. 678, I, da CLT, que confere ao Tribunal Regional Pleno a competência para julgar em última instância os recursos de multas impostas pelas Turmas, só pode se referir àquelas de caráter administrativo, aos cofres públicos, como as do art. 722, *a*, 730 e 733, em homenagem à autonomia administrativa dos Tribunais (art. 99, CF), mas não àquelas previstas pelo CPC, de cunho indenizatório, em favor da parte adversa, sob pena de se criar uma instância intermediária entre a Turma do TRT e o Tribunal Superior do Trabalho, bem como infringir o rol taxativo dos arts. 893 e 897-A, da CLT. TRT/SP 15ª Região 20.815/03-ANT — Ac. TP 35/04-PPLJ. Rel. Desig. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 14.5.04, p.3.

82 — RECURSO. DO INSS. VISANDO DISCUTIR O MÉRITO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. IMPOSSIBILIDADE

Quando atua na condição de terceiro interessado, nos termos do art. 832, § 4º, da CLT, não cabe ao INSS legitimidade para questionar o mérito dos acordos homologados, sendo-lhe permitido apenas discutir a natureza (salarial ou indenizatória) das verbas ali discriminadas, a fim de evitar prejuízos ao erário público com relação aos recolhimentos previdenciários. TRT/SP 15ª Região 28.911/03-RO — Ac. 7ªC (4ªT) 11.221/04-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 6.4.04, p. 31.

83 — RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DA GUIA DE CUSTAS AO PROCESSO

Constando da guia de custas apenas o CNPJ e o nome da reclamada, estando ausente o do reclamante e o número do processo a que se refere, não há prova de vinculação ao feito, impondo o seu não conhecimento por deserto. TRT/SP 15ª Região 35.386/03 — Ac. (2ªC) 1ªT 773/04-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 30.1.04, p. 10.

84 — RECURSO. ORDINÁRIO. INTEMPESTIVO. RECEBIMENTO COMO RECURSO ADESIVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO CABIMENTO

O recurso adesivo não se presta para suprir erro grosseiro, má-fé ou transcurso de prazo da parte. Este nada mais é do que o apelo contraposto ao da parte adversa, por aquela que não pretendia impugnar a decisão, mas que resolveu atacá-la, na esteira do procedimento adotado pelo outro litigante. *In casu*, restou inequívoco o propósito do reclamante em interpor recurso independente — tanto assim que postulou a devolução do prazo para essa finalidade -, não se aplicando, à espécie, o alegado "princípio da fungibilidade" do qual tenta socorrer-se o mesmo. TRT/SP 15ª Região 23.031/03 — Ac. 6ªC (3ªT) 3.082/04-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 13.2.04, p. 29.

85 — RECURSO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ART. 13 DO CPC

Pelo teor desse dispositivo legal, o juiz tem o dever de abrir prazo à parte para regularização da representação na fase de conhecimento, até a prolação da sentença. A partir daí, o feito entra na fase recursal, em que é inexigível tal conduta. É o que se extrai da OJ n. 149 SDI. TRT/SP 15ª Região 3.301/04-AIRO -.Ac. 11ªC (6ªT) 10.637/04-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 2.4.04, p. 35

86 — REMESSA DE OFÍCIO. INSS QUE INGRESSA NO FEITO POSTERIORMENTE POR FORÇA DO ART. 832 DA CLT

Não há se cogitar de reexame necessário quando o INSS ingressa posteriormente no feito por força do disposto no art. 832 do Estatuto Laboral. A remessa oficial somente surge quando proferida sentença condenatória contra pessoas jurídicas de Direito Público elencadas no Decreto-lei n. 779/69, exigindo, por óbvio, ação ajuizada contra aquele órgão, situação inexistente nos autos. Inteligência do art. 475, inciso II, do CPC. TRT/SP 15ª Região 16.702/03 — Ac. (2ªC) 1ªT 42.171/03-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 9.1.04, p. 70.

87 — SALÁRIO-FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA

Dispõe o art. 67, da Lei n. 9.876/99, que o pagamento do salário-família está condicionado à apresentação da certidão de nascimento, à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de freqüência à escola do filho ou equiparado. Por ser do empregado o interesse em perceber tal verba, é dele também o ônus de comprovar a apresentação da documentação necessária ao empregador, o qual é mero repassador deste benefício previdenciário. TRT/SP 15ª Região 12.741/04-ROPS — Ac. 7ªC (4ªT) 15.334/04-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 7.5.04, p. 29.

88 — SEGREDO DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE NA ESFERA TRABALHISTA. CONSULTA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE

O próprio Estatuto Obreiro Consolidado em seu art. 781, parágrafo único, prevê a possibilidade da existência de ação com trâmite em segredo de justiça, mas sempre possibilitando ao terceiro que demonstrar interesse jurídico, a expedição de certidões. A Lei n. 8.906/94, em seu art. 7º se dirige nesse mesmo sentido. É necessária a restrição do acesso ao feito que corre em segredo de justiça, às partes nele envolvidas e seus respectivos procuradores, protegendo assim a privacidade ou o interesse público, ali contidos. TRT/SP 15ª Região 190/03-AG

— Ac. SDI1 650/03-PDI1. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 10.10.03, p. 1.

89 — SUBSTABELECIMENTO. ATO PROCESSUAL PRATICADO POR ADVOGADO SUBSTABELECIDO POR QUEM NÃO TINHA PODERES EXPRESSOS PARA FAZÊ-LO. VALIDADE

A falta de explícita autorização ao mandatário original para substabelecer não infirma o ato processual realizado por advogado por ele substabelecido (OJ n. 108, SDI-I, C. TST). A outorga de poderes para o foro em geral, nos termos do art. 38 do CPC, traz subentendida a permissão para substabelecer. TRT/SP 15ª Região 9.859/04 — Ac. 11ªC (6ªT) 18.853/04-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 28.5.04, p. 74.

90 — SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. LEGITIMIDADE

O Sindicato tem legitimidade para pleitear direitos decorrentes de Convenção Coletiva, na qualidade de substituto processual, nos termos da atual redação do Enunciado n. 286 do E. TST. TRT/SP 15ª REGIÃO 20.999/03 — Ac. (2ªC) 1ªT 42.411/03-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 9.1.04, p. 76.

91 — TESTEMUNHA. CONTRADITA. AMIZADE ÍNTIMA. PROVA INEQUÍVOCA

A fim de certificar-se da imparcialidade do depoimento testemunhal deve o juiz averiguar a fundo se a relação de amizade impede, efetivamente, a afirmação de verdades conhecidas por um amigo em relação ao outro. A proximidade entre ambos não autoriza presumir a isenção de ânimo necessária ao afloramento da realidade. O interesse deve restar robustamente provado nos autos. TRT/SP 15ª Região 20.943/03-RO — Ac. 11ªC (6ªT) 10.699/04-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 2.4.04, p. 37.

92 — TUTELA. ANTECIPADA EM AÇÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA

Ação anulatória que declara a ineficácia de convenção coletiva a quem não foi convocado à assembléia deliberativa da categoria. Cabível a antecipação da tutela ante o *periculum in mora* de se impor a norma convencional a quem não participou de sua elaboração. TRT/SP 15ª Região 914/03-AA — Ac. SDC 4/04-PADC. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 16.1.04, p. 5.

93 — UNIFICAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE

Um só acórdão do mesmo Relator e da mesma Turma é insuficiente para fundamentar pedido incidental de unificação de jurisprudência. TRT/SP 15ª Região 231/02 — Ac. 2ªC (1ªT) 2.555/04-PATR. Rel. Antônio Miguel Pereira. DOE 13.2.04, p. 16.

94 — UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. LAUDO PERICIAL TÉCNICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO

Deixando a parte de demonstrar seu inconformismo com relação à determinação do MM. Juízo, durante audiência, de utilização de laudo pericial técnico emprestado, operou-se a preclusão, inviabilizando questionamento em sede recursal. Vale assinalar ser o Magistrado o verdadeiro e único destinatário da prova, cabendo-lhe apreciá-la a seu exclusivo critério, subordinando-se, tão-somente, à legislação vigente e à sua própria consciência. Inteligência dos arts. 795 da CLT e 130 do CPC. TRT/SP 15ª Região 25.681/03-RO — Ac. 2ªC (1ªT) 15.978/04-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 14.5.04, p. 66.

ÍNDICE DAS EMENTAS

TRT 15ª REGIÃO

DIREITO PROCESSUAL

Referência
Ementa

AÇÃO

— Anulatória. Legitimidade 01

— Civil pública. Ministério Público do Trabalho. Defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Legitimidade 02

— Rescisória. Acordo. Extinção do contrato de trabalho. Valor indenizatório 03

— Rescisória. Ilegitimidade ativa. Terceiro prejudicado na execução. Inexistência de interesse na desconstituição das decisões de mérito da reclamatória originária 04

— Rescisória. Impossibilidade jurídica do pedido 05

— Rescisória. Interpretação da prescrição. Inocorrência de violação direta do art. 219 do CPC. Reclamações anteriores distintas 06

— Rescisória. Revelia e confissão. "novo julgamento" 07

— Rescisória. Violação a dispositivo de lei 08

— Rescisória. Violação literal de lei. BANESPA. Gratificação semestral. Improcedência 09

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

— Obrigação de fidelidade à conclusão do laudo pericial. Inexistência 10

ADVOGADO

— Levantamento de valores. Fiel depositário ou depositário judicial. Não configuração 11

AGRAVO

— De instrumento. Deserção. Recolhimento de custas sob código de receita antigo 12

— De instrumento. Embargos declaratórios não-conhecidos por preclusão consumativa. Interrupção da contagem do prazo para recurso ordinário. Impossibilidade 13

— De instrumento. Não cabimento contra decisão do colegiado 14

— De instrumento. Não recolhimento de honorários periciais pela parte sucumbente, quando da interposição de recurso ordinário. Inocorrência de deserção 15

— De petição. Autos apartados. Ausência de mandato e de peças necessárias. Não conhecimento 16

— De petição. Decisão terminativa em execução decorrente de título executivo extrajudicial. Cabimento 17

— De petição. Delimitação justificada da matéria e atualização de valores até a data de sua interposição. Não conhecimento 18

— De petição. Deserção. Depósito recursal. Majoração do débito. Matéria controvertida. Necessidade 19

— De petição. Impugnação à sentença de liquidação. Decisão transitada em julgado proferida em agravo de petição anterior que tratou expressamente de uma das matérias e traçou os parâmetros para a elaboração dos cálculos. Impossibilidade de reiteração indefinida. Rejeição 20

— Regimental. Em *habeas corpus*. Decisão que indefere liminarmente a ordem. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Ausentes os pressupostos. Provimento negado 21

— Regimental. Em reclamação correicional. Ausência de interesse de agir. Indeferimento da correição. Não provimento 22

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

— Contra a fazenda pública, nos moldes do art. 273 do CPC, subsidiário. Complementação de aposentadoria. Possibilidade 23

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

— E justiça gratuita. Desnecessidade, na justiça gratuita, da assistência do sindicato profissional 24

— Gratuita. Benefício não extensivo à pessoa jurídica 25

— Gratuita na Justiça do Trabalho 26

— Gratuita na Justiça do Trabalho, a partir da Lei n. 10.537/02 27

ATESTADO DE POBREZA

— Requisitos 28

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

— Exigência para ajuizamento de ação trabalhista. Condição da ação. Impossibilidade 29

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

— Homologação. Quitação geral 30
— Não submissão do litígio. Nulidade processual e extinção do processo sem julgamento do mérito. Impossibilidade 31
— Submissão da demanda. Não obrigatoriedade 32
— Tribunal de arbitragem. SINDIFORTE. Territorialidade. Fraude. Ineficácia. Competência. Justiça do Trabalho 33

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

— Servidor público 34

CONTROLES DE FREQÜÊNCIA

— Presunção 35

COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

— Ausência dos elementos caracterizadores. Fraude. Descaracterização 02

CUSTAS

— Guia DARF. Código incorreto. Deserção 36
— Processuais 37

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

— Irrecorribilidade imediata. Ausência de protesto. Irrelevância 38

DEPÓSITO RECURSAL

— Condenação solidária. Recurso comum 39

DISPENSA DA REMESSA NECESSÁRIA

— Aplicação do art. 475, § 2°, do CPC, na processualística do trabalho 40

DISSÍDIO COLETIVO

— Legitimidade de representação. Oposição 41

DÍVIDA DE PEQUENO VALOR

— Desnecessidade de precatório 42

DOENÇA PROFISSIONAL

— Danos moral e material. Competência da Justiça do Trabalho 43

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

— Intuito protelatório 44

— Intuito protelatório. Advertência 45

— Negativa de prestação jurisdicional. Apreciação pelo tribunal 46

— Omissão. Voto vencido 47

— Pedidos sucessivos. Omissão. Não configuração 48

— Protelatórios. Interrupção do prazo recursal. Inteligência do art. 538 do CPC 49

ENQUADRAMENTO SINDICAL

— Competência da Justiça do Trabalho 50

EXTINÇÃO DO PROCESSO 51

FAZENDA PÚBLICA

— Reexame necessário. Condenação inferior a 60 salários mínimos. Não conhecimento. Aplicação no processo do trabalho. Possibilidade 52

— Reexame necessário. Condenação inferior a 60 salários mínimos. Não conhecimento. Inteligência do art. 475, § 2º, CPC e Enunciado n. 303, *a*, TST 53

FGTS

— Depósito em atraso. Legitimidade processual do trabalhador 54

GUIA DARF

— Requisitos imprescindíveis. Inteligência do *caput* do art. 790 55

HONORÁRIOS DE PERITO

— Isenção quanto ao pagamento de honorários periciais pelo sucumbente. Possibilidade de reversão 56

HORAS EXTRAS

— Inversão do encargo probatório 57

IMPOSSIBILIDADE DA REVELIA

— De corpo presente (art. 844, CLT) 58

INSS

— Contribuição previdenciária. Terceiro interessado. Recurso ordinário 59

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

— Vínculo empregatício 60

JUSTIÇA GRATUITA

— Concessão do benefício ao empregador 61
— Depósito recursal. Empregador 62
— E assistência judiciária 63

LITIGANTE DE MÁ-FÉ

— Condenação solidária do patrono da parte. Impossibilidade 64

LITÍGIO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS

— Procedência da condenação em honorários advocatícios 65

MANDADO DE SEGURANÇA

— Advogado em causa própria. Condição de terceiro. Suspensão de adjudicação. Carência de ação. Penhora em dinheiro mútuo. Legalidade preservada 66
— Contra antecipação de tutela 67
— Liberação de depósito recursal. Art. 835 da CLT 68
— Procuração irregular. Não conhecimento 69

MANDATO JUDICIAL

— Reconhecimento de firma. Desnecessidade 70

MEDIDA PROVISÓRIA

— N. 2.180-35/01. Elastecimento do prazo para oposição de embargos à execução. Fazenda pública. Inconstitucionalidade. Decisão do Egrégio Tribunal Pleno do TRT/15ª Região. Maioria simples 71

NULIDADE

— Cerceamento de defesa. Não caracterização 72
— Do processo. Ausência de notificação do réu 73
— Processual. Vício de citação 74

PEDIDO DE REFORMA

— Em contra-razões. Não cabimento 75

PRECATÓRIOS

— Fazenda pública estadual. Valor do débito inferior a quarenta salários mínimos 76

PROTESTO JUDICIAL

— Interesse processual 77

PROVA

— Ilícita. Não configuração 78
— Testemunhal. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Nulidade processual configurada 79

RECLAMANTE

— Que não comparece à audiência designada para ratificação de acordo. Negativa de homologação pelo juiz 80

RECURSO

— De multa. De ato atentatório à dignidade da justiça. Não conhecimento 81
— Do INSS. Visando discutir o mérito de sentença homologatória de acordo. Impossibilidade 82
— Não conhecimento. Ausência de vinculação da guia de custas ao processo 83
— Ordinário. Intempestivo. Recebimento como recurso adesivo. Princípio da fungibilidade. Não cabimento 84
— Representação processual. Art. 13 do CPC 85

REMESSA DE OFÍCIO

— INSS que ingressa no feito posteriormente por força do art. 832 da CLT 86

SALÁRIO-FAMÍLIA

— Ônus da prova 87

SEGREDO DE JUSTIÇA

— Aplicabilidade na esfera trabalhista. Consulta dos autos. Impossibilidade 88

SERVIDOR

— Celetista. Admitido antes de 5.10.88. Transmudação do regime jurídico para estatutário. Ausência de concurso público. Impossibilidade 34

— Contratado pela CLT. Estabilidade 63

SUBSTABELECIMENTO

— Ato processual praticado por advogado substabelecido por quem não tinha poderes expressos para fazê-lo. Validade 89

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

— Sindicato. Legitimidade 90

TESTEMUNHA

— Contradita. Amizade íntima. Prova inequívoca 91

TUTELA

— Antecipada em ação meramente declaratória 92

UNIFICAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

— Impossibilidade 93

UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA

— Laudo pericial técnico. Ausência de impugnação. Preclusão 94

DIREITO RURAL

01 — APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. TRABALHADOR RURAL. CAUSA DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Com a aposentadoria espontânea do trabalhador, urbano ou rural, o contrato de trabalho extingue-se automaticamente, nos termos do disposto no art. 453 da CLT. Veja-se que, com a alteração do art. 4° do Decreto n. 73.626/74, que estendeu a aplicação da norma celetária "suso" mencionada também aos rurícolas, não mais se pode distinguir entre tais categorias, restando tacitamente revogado o art. 23 de referido decreto, que obstava tal conclusão. Corroborando essa conclusão, observa-se que, ao sumular a matéria, esta E. Corte da 15ª Região, em sua Súmula n. 17, e o C.TST, por meio da Orientação Jurisprudencial n. 177 da SDI-I, não fizeram qualquer distinção entre esses trabalhadores. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. O art. 459, parágrafo único, da CLT, dispõe que o pagamento do salário deve ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subseqüente ao vencido, donde se conclui que somente após o decurso de referido prazo o empregador poderá ser considerado em mora. Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial n. 124, da SDI, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 36.881/01 — Ac. (10ªC) 5ªT 42.904/03-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 9.1.04, p. 103.

02 — COMPETÊNCIA. EM RAZÃO DO LUGAR. APLICAÇÃO DO § 3° DO ART. 651 DA CLT. TRABALHADOR RURAL

Ao trabalhador rural contratado por intermédio de empresa prestadora de serviços, cujos locais de trabalho variam conforme a sede dos tomadores de serviços, é de ser aplicada a regra excepcional do § 3° do art. 651 da CLT, de modo a possibilitar-lhe o acesso ao judiciário assegurado por mandamento constitucional — art. 5°, inciso XXXV. TR TRT/SP 15ª Região 30.274/03 — Ac. (1ªC) 1ªT 38.728/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 5.12.03 , p. 16.

03 — CONDOMÍNIO DE EMPREGADORES. COLHEITA DA CANA-DE-AÇÚCAR. CONTRATO DE SAFRA. POSSIBILIDADE LEGAL

Ressalte-se não ser óbice à contratação aprazada a presença de condomínio de produtores, pois este como ente empregador representa empregador único, porquanto mantém entre seus componentes solidariedade ativa e passiva à luz da legislação de regência, diante da inequívoca coordenação entre os respectivos membros (CLT, art. 2°, § 2°), podendo, assim, formalizar um único contrato de safra visando a colheita da cana-de-açúcar da propriedade de cada um dos condôminos que o compõe, desde que observada a disposição do art. 14, da Lei n. 5.889/73, hipótese dos autos. TRT/SP 15ª Região 31.369/03 — Ac. (10ªC) 5ªT 70/04-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 23.1.04, p. 73.

04 — CONDOMÍNIO RURAL. CONSÓRCIO DE EMPREGADORES. CONTRATAÇÃO. VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE

A contratatação de trabalhador rural por intermédio de condomínio de em-

pregadores rurais, goza de validade legal, não justificando-se a nulidade da contratação para impor responsabilidade a terceiros não integrantes do condomínio, salvo se comprovada a fraude. TRT/SP 15ª Região 19.688/03 — Ac.1ªC (1ªT) 1.880/04-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 6.2.04 , p. 53.

05 — CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DOS ARTS. 2º E 3º DA CLT. IMPROCEDÊNCIA

Indispensável para a configuração do vínculo de emprego a comprovação da subordinação do parceiro ao proprietário da fazenda, o que inocorre quando existe um contrato de parceria agrícola na extração do látex, em que as partes litigantes figuram como sócias no empreendimento, através do qual ambas ganham com a venda do que é extraído. TRT/SP 15ª Região 20.758/02 — Ac.12ªC (6ªT) 3.260/04-PATR. Rel. Desig. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 13.2.04, p. 45.

06 — ENQUADRAMENTO DO TRABALHADOR. COMO URBANO OU RURÍCOLA, QUANDO DIVERSAS AS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELO EMPREGADOR, OCORRE EM VIRTUDE DAS FUNÇÕES DESEMPENHADAS

Empregado que se dedica à manutenção de equipamentos industriais é trabalhador urbano, e não rural. Base de cálculo do adicional de insalubridade. A CF vedou a utilização do salário mínimo como indexador econômico, exclusivamente, e, assim, não há incompatibilidade entre o art. 192 da CLT e o art. 7º, IV, da CF. TRT/SP 15ª Região 12.047/03 — Ac. (4ªC) 2ªT 40.622/03-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 12.12.03, p. 15.

07 — RURAL. ENQUADRAMENTO SINDICAL. UNICIDADE CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO

Para o enquadramento do trabalhador como empregado rural, relevante é a atividade do empregador. O motorista carreteiro, que presta serviços no campo a empregador que explora atividade agroeconômica, é empregado rural. Despicidenda a discussão a respeito de o motorista pertencer a categoria diferenciada, pois o enquadramento rural não se apóia na atividade do empregado. Pelo mesmo motivo, sem nenhuma importância o recolhimento de contribuições sindicais para o sindicato representante dos condutores de veículos como, também, que este tenha homologado as rescisões contratuais. Terminada a safra da cana em dezembro/92, evidentemente, em janeiro/93, não teve início nova safra. Descaracterizada, assim, a hipótese prevista na parte final do art. 452 da CLT, "execução de serviços especializados" ou "realização de certos acontecimentos", que impediria a unicidade contratual entre um contrato terminado 10.12.92 e o seguinte, iniciado em 12.1.93. Se não bastasse, o curto espaço de tempo entre os dois contratos e a rotina na celebração de contratos seguidos, envolvendo safra e entressafra, autorizam entender-se tratar-se de um único contrato. Um dos princípios que informam o direito do trabalho é do da primazia da realidade. A aplicabilidade da EC n. 28/00, que entrou em vigor em maio do mesmo ano e igualou, para fins de prescrição, o trabalhador rural ao urbano, só pode ser invocada com plena eficácia após o decurso do prazo de cinco anos da vigência dessa emenda constitucional. É que, antes dessa alteração, o prazo prescricional para o trabalhador rural não se iniciava na vigência do contrato de trabalho. Assim, o rurícola não tinha por que se preocupar com a prescrição

de seus direitos antes da rescisão contratual; não havia necessidade de ajuizamento periódico de ação para evitar a prescrição. Não pode ser surpreendido pela modificação da norma jurídica ocorrida quando o pacto laboral já estava prestes a terminar. Assim entendeu a jurisprudência quando da alteração do art. 11, da CLT, pelo art. 7º, XXIX, da CF/88, preservando o direito adquirido patronal (Enunciado TST/308). TRT/SP 15ª Região 28028/02-RO-3 — Ac. 11ªC (6ªT) 5641/04-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 5.3.04, p. 19.

08 — TRABALHO RURAL. INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. RELAÇÃO ENTRE EMPRESA TOMADORA E EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. BENEFICIÁRIA DOS SERVIÇOS PRESTADOS. EMPREGADOR RURAL. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ÔNUS DA PROVA

Havendo a execução de serviços de um trabalhador para uma empresa de prestação de serviços, presume-se que tais serviços foram executados no contexto empresarial de uma outra empresa, tomadora dos serviços. Cabe às reclamadas o ônus da prova, no sentido de demonstrar para quem, concretamente, os serviços foram prestados, presumindo-se, na ausência de prova inequívoca em sentido contrário, que os serviços foram prestados a quem o reclamante indicou na petição inicial. Nos termos da Lei n. 5.889/73, o empregador é aquele que "explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário", sendo ele pessoa física ou jurídica e proprietário ou não das terras, (art. 2º), sendo fixado, ainda, que se forma o grupo econômico no meio rural por mera coordenação das atividades das diversas pessoas envolvidas com a utilização do trabalho do trabalhador rural, (§ 2º, do art. 2º, da referida lei). Assim, não será o empregador aquele que meramente "presta serviços", pois o empregador, nos termos da lei, é aquele que explora a atividade agroeconômica, (art. 2º). O problema da prova, no caso, não é do trabalhador, mas dos que se beneficiam dos seus serviços, para fins de definirem, entre si, responsabilidades de natureza contratual, no âmbito cível, pois que, para o direito do trabalho, são todos solidariamente responsáveis, (§ 2º, do art. 2º, da Lei n. 5.889/73). TRT/SP 15ª Região 3.719/03-RO — Ac. 11ªC (6ªT) 7.904/04-PATR. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DOE 19.3.04, p. 90.

09 — TRABALHO TEMPORÁRIO. DO SAFRISTA. INADMISSÍVEL

Não apenas o art. 4ª da Lei n. 6.019/74 proíbe a contratação do trabalhador temporário no campo, mas também é vedada a terceirização da atividade-fim da empresa tomadora dos serviços, ao contratar safrista via interposta pessoa (empresa de trabalho temporário). TRT/SP 15ª Região 14.766/03 — Ac. 4ªT (8ªC) 23.716/03-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 24.10.03, p. 4

10 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RURAL. CESSÃO GRATUITA DE IMÓVEL PARA MORAR. PRESTAÇÃO EVENTUAL DE SERVIÇOS

A prestação de serviços eventuais por pouquíssimo tempo (17 dias) não dá ensejo ao reconhecimento do vínculo empregatício, pois ausente a habitualidade essencial à caracterização do contrato de emprego. O simples fato de ter morado o obreiro em imóvel cedido temporariamente de forma gratuita a ele, não induz à existência de vínculo, porque provado que, nesse interregno, ativava-se para propriedade vizinha, na qual a casa onde moraria estava terminando de ser

construída. Vê-se estabelecida, pois, uma cortesia entre vizinhos rurais. Além disso, é prática comum, no meio rural (que é bem mais solidário que o urbano), que proprietários de extensas áreas rurais, com várias casas vazias, permitam que sejam ocupadas graciosamente por ex-empregados ou parentes e conhecidos de seus vizinhos, sem ônus algum para os mesmos. TRT/SP 15ª Região 35.396/03-ROPS — Ac. 12ªC (6ªT) 9.475/04-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 26.3.04, p. 108.

11 — VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA. GENEROSIDADE DO MEIO RURAL

Em se tratando de reconhecimento de vínculo de emprego, e tendo a reclamada negado veementemente a prestação de serviço por parte do autor, competia ao obreiro trazer aos autos prova inequívoca de suas alegações, ônus do qual não se desincumbiu. Ao contrário: com a morte do marido, a reclamada vendeu para o próprio autor os animais que restaram na chácara, permitindo-lhe ali morar até que vendesse a propriedade, lá comparecendo raramente, apenas quando havia comprador interessado no sítio. Assim, residindo no imóvel da reclamada, o obreiro utilizava-se da pastagem do imóvel (de seu pasto, maquinário, pomar e chiqueiro) para engorda de suas próprias vacas e respectiva produção de leite, cujos produtos (leite e queijo) eram por ele vendidos e tinham o lucro inteiramente revertido para si mesmo. Saliente-se a idade do autor — 83 anos — e se concluirá pelo intuito generoso da viúva reclamada. Mantém-se, pois, a r. decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes. TRT/SP 15ª Região 4.41/04 — Ac. 12ªC (6ªT) 18.807/04-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 28.5.04, p. 80.

ÍNDICE DAS EMENTAS

TRT 15ª REGIÃO

DIREITO RURAL

Referência
Ementa

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

— Trabalhador rural. Causa de extinção do contrato de trabalho 01

COMPETÊNCIA

— Em razão do lugar. Aplicação do § 3º do art. 651 da CLT. Trabalhador rural 02

CONDOMÍNIO

— De empregadores. Colheita da cana-de-açúcar. Contrato de safra. Possibilidade legal 03

— Rural. Consórcio de empregadores. Contratação. Validade. Inexistência de fraude 04

CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA

— Inexistência de vínculo de emprego. Ausência dos requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT. Improcedência 05

CORREÇÃO MONETÁRIA

— Época Própria 01

ENQUADRAMENTO DO TRABALHADOR

— Como urbano ou rurícola, quando diversas as atividades desenvolvidas pelo empregador, ocorre em virtude das funções desempenhadas 06

RURAL

— Enquadramento sindical. Unicidade contratual. Prescrição 07

TRABALHO RURAL

— Intermediação de mão-de-obra. Relação entre empresa tomadora e empresa prestadora de serviços. Beneficiária dos serviços prestados. Empregador rural. Grupo econômico. Responsabilidade solidária. Ônus da prova 08

TRABALHO TEMPORÁRIO

— Do safrista. Inadmissível 09

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

— Não-configuração. Rural. Cessão gratuita de imóvel para morar. Prestação eventual de serviços 10

— Ônus da prova. Generosidade do meio rural 11

EXECUÇÃO

01 — ACORDO ENTRE AS PARTES. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE. FRAUDE NÃO SE PRESUME. DEVE SER ROBUSTAMENTE PROVADA

Não há indícios nos autos de que as partes tenham compactuado com o escopo de fraudar os cofres públicos. O fato da inicial postular outros títulos de natureza salarial não os vincula ao acordo até porque o art. 43 da Lei n. 8.212/91 não exige que as parcelas discriminadas correspondam a todas as pleiteadas. Também quanto à proporcionalidade, a diferença existente entre o valor pactuado e o postulado não aponta em direção à alegada fraude, possuindo a demandante o direito de abdicar de parte do seu crédito no intuito de colocar fim ao litígio. TRT/SP 15ª REGIÃO 23.821/03 — Ac. 2ªC (1ªT) 2.614/04-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 13.2.04, p. 18.

02 — ACORDO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. INSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Inexiste óbice legal para a celebração de acordo judicial pelas partes, mesmo após o trânsito em julgado da sentença da fase de conhecimento, mas seus efeitos devem ser limitados às partes acordantes. O INSS, como um terceiro interessado, não pode sofrer os prejuízos decorrentes da transação pactuada, devendo a execução prosseguir em relação a contribuição previdenciária, a ser calculado sobre as verbas de natureza salarial objeto da condenação. TRT/SP 15ª Região 1781/04-AP — Ac. 10ªC (5ªT) 9.143/04-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 26.3.04, p. 105.

03 — ACORDO TRABALHISTA HOMOLOGADO. PARCELAMENTO DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO CORRESPONDENTE. GREVE NO INSS, IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO. POSTERIOR ADIMPLEMENTO TOTAL. AGRAVO DE PETIÇÃO: PEDIDO DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELA INCIDÊNCIA DA MULTA PLEITEADA, BASEADA EM PRETENSO DESCUMPRIMENTO DE ACORDO (ART. 846, § 2º DA CLT). EXTINTA A EXECUÇÃO (ART. 794, I DO CPC)

Não pode a executada ser apenada em multa quase 10 (dez) vezes superior ao valor do acordo homologado e devidamente pago, simplesmente por ter atrasado as parcelas que deveria recolher ao INSS. Comprovando-se que o atraso se deu em virtude de greve no INSS e que, logo após, tais parcelas de tributos foram totalmente quitadas, descabe a multa pretendida. TRT/SP 15ª Região 28.256/03 — Ac. 12ªC (6ªT) 3.206/04-PATR. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 13.2.04, p. 43.

04 — AGRAVO DE PETIÇÃO. CABIMENTO

O agravo de petição somente é cabível contra as decisões definitivas/terminativas de 1º grau, proferidas em sede de execução, não sendo admissível em face de meros incidentes da mesma,

considerando-se o princípio da irrecorribilidade interlocutória, que vigora nesta Justiça Especializada, consoante dispõe o art. 893, § 1º da CLT. Referido dispositivo estabelece expressamente que as decisões de cunho incidental não são passíveis de insurgência imediata, admitindo-se a apreciação das mesmas somente em recursos da decisão definitiva. Agravo de petição do exeqüente a que se nega conhecimento. TRT/SP 15ª REGIÃO 34.553/03 — Ac. 6ªC (3ªT) 2.996/04-PATR. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 13.2.04, p. 27.

05 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CUSTAS PROCESSUAIS. INEXIGIBILIDADE

Por força do disposto no art. 789-A, da CLT, acrescentado pela Lei n. 10.537/02, são devidas custas processuais nos processos de execução trabalhista, todavia, devem ser pagas ao final, matéria esta, aliás, que se encontra regulamentada pela Instrução Normativa TST n. 20/02, item XIII. Não havendo previsão legal para a exigência do recolhimento das custas como requisito de admissibilidade do agravo de petição interposto pelo terceiro embargante, afasta-se a deserção. TRT/SP 15ª Região 17.489/03 — Ac. 1ªT 29.614/03-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 3.10.03, p. 65.

06 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EMPRESA EXECUTADA QUE, EM NOME PRÓPRIO, OPÕE EMBARGOS À EXECUÇÃO DEFENDENDO BEM PARTICULAR DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE. OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.046 DO CPC

Não se conhece de Agravo de Petição interposto pela empresa executada que, em nome próprio, opõe Embargos à Execução, quando a penhora recai sobre bens de propriedade particular de sócio, hipótese em que deveria este valer-se dos Embargos de Terceiro, uma vez que as pessoas físicas dos sócios não se confundem com a pessoa jurídica da qual fazem parte, não possuindo portanto, legitimidade para opor os Embargos do Devedor, por força do disposto no art. 1.046 do CPC. TRT/SP 15ª REGIÃO 35.019/03 — Ac. 4ªC (2ªT) 5.247/04-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 27.2.04, p. 85.

07 — AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA O DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. HIPÓTESE DE DESNECESSIDADE DE, ANTES, ENCETAR A CONSTRIÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DO DEVEDOR PRINCIPAL. CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO LEGÍTIMO DO DIREITO DE EXCUSSÃO

A teor do que dispõe o parágrafo único do art. 580 do CPC, o inadimplemento do devedor é de ser reconhecido quando ele não cumpre, espontaneamente, o direito reconhecido pelo título exeqüendo, no caso, a sentença condenatória. Assim, tendo sido inócuas as tentativas de constrição de bens da empresa devedora principal, poderá ser chamada a subsidiária e esta só poderá validamente invocar seu direito de excussão dos bens dos sócios daquela se, em primeiro lugar, indicar a efetiva localização dos mesmos; em segundo, a dos bens passíveis de penhora e, em terceiro, que estes sirvam aos desígnios da execução, isto é, sejam licitáveis. "A utilização do benefício de ordem pressupõe conduta que demonstre a efetiva preocupação em satisfazer o credor e não meio de protelação" (AP 00166-1996-15-86-3, Rel. Juiz Dezena). TRT/SP 15ª Região 11947/04-APPS — Ac.

3ªC (2ªT) 16627/04-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 14.5.04, p. 71.

08 — AGRAVO DE PETIÇÃO. IMPENHORABILIDADE DE IMÓVEL BEM DE FAMÍLIA; POSSIBILIDADE

A Lei Ordinária n. 8.009/90 busca proteger o bem de família, mas nunca o devedor inadimplente, que está tentando se esquivar de sua responsabilidade através deste dispositivo. Logo, como a natureza alimentar do crédito trabalhista está garantida constitucionalmente, a impenhorabilidade do bem de família não pode prevalecer, tendo em vista sua origem legislativa meramente ordinária, até porque o impedimento de tal penhora prejudicaria o atendimento, pelo Juiz, aos fins sociais e às exigências do bem comum, segundo inteligência do art. 5º, da LICC. TRT/SP 15ª Região 31.432/03 — Ac. 5ªT (9ªC) 40.252/03-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori, DOE 12.12.03, p. 29.

09 — AGRAVO DE PETIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. POSTURA TEMERÁRIA. POSSIBILIDADE DE O ADVOGADO LANÇAR EM FAVOR DO CREDOR. PENHORA DE BEM GRAVADO POR CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL

Sendo incontroverso que houve adjudicação do bem pelo valor do crédito do exeqüente, resta evidente que não há que se cogitar de depósito do sinal ou de diferença entre o valor do bem e o do crédito, o que constitui alegação temerária e destituída de qualquer razoabilidade. De outro lado, o mandato judicial confere ao advogado o poder de requerer a adjudicação, tal como se extrai análise do art. 38 do CPC e do art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.906/94, o que não se confunde com os chamados poderes especiais. Na esteira de uníssona jurisprudência do C. TST (OJ n. 226), sobrepondo-se o crédito trabalhista ao civil e, até, ao tributário, não obsta que a penhora incida sobre bem dado em garantia real ou qualquer outro privilégio (art. 449, § 1º, da CLT, art. 186 do CTN, art. 69 do Decreto-lei n.167/67 e arts. 10 e 30 da Lei n. 6.830/80). TRT/SP 15ª Região 25.810/03 — Ac. 2ªT 32.881/03-PATR. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 24.10.03, p. 14.

10 — AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA SOBRE IMÓVEL. MEAÇÃO

É requisito essencial ao direito à meação o exercício de atividade econômica pela parte. Claro que tal conceito não implica desprezar os esforços da dona de casa para a consolidação daquilo que ela e seu esposo conquistaram juntos. Porém, esses seus cuidados com os afazeres domésticos para que o marido pudesse trabalhar com tranqüilidade, convergem para um esforço único. Logo, tudo o que foram por eles conquistado, deve ser considerado um todo por causa da única origem econômica, sem possibilidade de divisões, pelo menos enquanto durar o casamento. TRT/SP 15ª Região 28.769/03 — Ac. 5ªT (9ªC) 40.253/03-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 12.12.03, p. 29.

11 — AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. RECURSO INTEMPESTIVO. PENHORA EM DINHEIRO. NÃO PROVIMENTO

Não merece provimento o agravo regimental que não demonstra o desacerto do despacho de indeferimento do pedido de liminar, que entendeu legal a constrição judicial, por não haver prova concreta da possibilidade de destrancamento do recurso ordinário não conhecido, em face da intempestividade, que se discute em

sede de agravo de instrumento, junto ao TST. TRT/SP 15ª Região 832/03-AG Ac. SDI1 819/03-PDI1. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 19.12.03, p. 51.

12 — ARREMATAÇÃO DO BEM PENHORADO PELO EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE

Segundo o § 1º do art. 888 da CLT, a "arrematação far-se-á em dia, hora e lugar anunciados e os bens serão vendidos pelo maior lance, tendo o exeqüente preferência para a adjudicação". Ora, seria um contra-senso, inclusive em relação ao princípio protecionista do processo do trabalho, permitir que o exeqüente adjudicasse o bem apenas pelo valor da avaliação, ou seja, acima dos demais participantes da hasta pública. Havendo aparente omissão em relação ao valor da adjudicação (maior lance ou avaliação), é perfeitamente possível a aplicação supletiva do § 2º do art. 690 do CPC, que não impede que o credor participe da hasta pública, formulando lance, desde que não seja vil (art. 692, CPC). TRT/SP 15ª Região 8.432/04-AP — Ac. 6ª C (3ªT) 14.399/04-PATR. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 30.4.04, p. 82.

13 — COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECLARAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EXECUÇÃO QUE EXTRAPOLA O PERÍODO DA PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. NÃO RECONHECIMENTO

Da leitura do § 3º do art. 832 c/c com o parágrafo único do art. 876, ambos consolidados, com redações dada pela Lei n. 10.035/00, extrai-se a exegese que tão-somente a sentença condenatória (obrigação de pagar) ou do equivalente acordo homologado, renderá ensejo à aplicação do § 3º do art. 114 da CF, ou seja, competência da Justiça do Trabalho para execução da contribuição previdenciária. Sentença meramente declaratória ou condenatória de uma obrigação de fazer afasta a competência da Justiça do Trabalho. Ao se reconhecer a incidência do instituto da prescrição, exclui-se toda e qualquer possibilidade de exigência de satisfação de eventual crédito, não havendo, portanto, condenação. Na forma do art. 44 da Lei n. 8.212/91, só resta a essa Justiça Especializada determinar a expedição de notificação ao INSS — cientificando-o dos termos da sentença, para, querendo, promover a cobrança na Justiça Federal, mediante execução de título extrajudicial regida pela Lei n. 6.830/80. TRT/SP 15ª Região 37.962/03-AP — Ac. 4ªC (2ªT) 6.437/04-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 12.3.04, p. 59.

14 — COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA DURANTE A VIGÊNCIA DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DA RELAÇÃO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. NÃO RECONHECIMENTO

A competência atribuída pela EC n. 20/98 à Justiça do Trabalho se restringe à execução das contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças condenatórias ou homologatórias de acordo que proferir. Vale dizer, não se lhe atribui competência para resolver dúvidas previdenciárias, ainda que decorrentes de contrato de trabalho reconhecido em juízo, que tenham por fato gerador pagamento de salários ou verbas salariais não postuladas ou deferidas em sentença. Ao revés, admitir-se-ia a concentração, sob essa Justiça Es-

pecializada, de competência previdenciária ampla, em agressão ao próprio limite imposto pelo texto constitucional. Inteligência do § 3º do art. 114, CF e art. 876, CLT. TRT/SP 15ª Região 30.688/03 — Ac. (4ªC) 2ªT 43.063/03-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 9.1.04, p. 82.

15 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA; MOMENTO

Justamente em razão de sua natureza, a atualização do crédito previdenciário deve observar princípios e critérios estabelecidos na legislação específica do INSS, ainda que sua origem decorra de ações trabalhistas. Sendo assim, e diante da melhor interpretação conjunta dos arts. 276 do Decreto n. 3.048/99, e 879 § 4º da CLT, é certo entender que a contagem da atualização monetária e dos juros de mora sobre o crédito previdenciário só deve ser iniciada a partir do segundo dia do mês seguinte ao da liquidação da sentença, nunca antes, nem depois. TRT/SP 15ª Região 38.818/03-AP — Ac. 6ªC (3ªT) 6.762/04-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 12.3.04, p. 69.

16 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO

De acordo com o § 3º do art. 114 da Constituição da República, acrescentado pela EC n. 20/98, é da Justiça do Trabalho a competência para execução das contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir, inclusive daquelas de caráter declaratório. TRT/SP 15ª Região 4.062/04-AP — Ac. 2ªC (1ªT) 9.987/04-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 2.4.04, p. 11

17 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO. DE OFÍCIO SOBRE SENTENÇA OU ACORDO ANTERIORES À EC N. 20/98. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114, § 3º, DA CF. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 1.211 DO CPC

A lei que se aplica em questões processuais é a que vigora no momento da prática do ato formal, e não a do tempo em que o ato material se deu. Com efeito, o fato de a sentença ou acordo serem antes do advento da EC n. 20/98, que acrescentou o § 3º ao art. 114 da CF prevendo a competência da Justiça do Trabalho para executar, de ofício, as contribuições sociais previdenciárias decorrentes das sentenças que proferir, não obsta o prosseguimento da execução de ofício pelo juiz, pois a lei nova deve ser aplicada no momento do ato a ser formalizado (CPC, art. 1.211) e não a do momento em que o ato material se concretizou. As leis processuais devem ter efeito imediato e respeitar os atos já praticados anteriormente. TRT/SP 15ª Região 25.237/03-AP — Ac. 11ªC (6ªT) 10.677/04-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 2.4.04, p. 36

18 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO. PARCELAS INCONTROVERSAMENTE PAGAS DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO. INCOMPETÊNCIA

O § 3º do art. 114 da CF remete à Justiça do Trabalho a competência para "executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir". O art. 195 da Carta Magna, que define as contribuições sociais, nos seus incisos I, a, e II, trata dos rendimentos do trabalho "pagos ou creditados",

O fato gerador da contribuição, portanto, é o pagamento ou o crédito. Por conseqüência, as contribuições "decorrentes" das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, são aquelas que nascem dos pagamentos efetuados em razão do cumprimento das mesmas. Escapam dessa competência as contribuições que devem incidir sobre os valores incontroversamente pagos durante a vigência do vínculo empregatício, ainda que este venha a ser reconhecido por sentença, pois o pagamento, fato gerador, não decorreu do cumprimento do título judicial. O § 7º do art. 276 do Decreto n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n. 4.032/01, portanto, está eivado de inconstitucionalidade, além de afrontar o disposto no art. 43 e parágrafo único da Lei n. 8.212/91, extrapolando os limites da lei que buscou regulamentar. TRT/SP 15ª Região 23.708/03 — Ac. (4ªC) 2ªT 38.168/03-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 28.11.03, p. 33.

19 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RELATIVA AO PERÍODO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

O art. 114, § 3º, da CF atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para execução de contribuições sociais resultantes da sentença que proferir. Isso levou o legislador ordinário a disciplinar no art. 876, parágrafo único, da CLT, que tal execução poderia ser decorrente tanto de decisões judiciais trabalhistas condenatórias quanto homologatórias. Reconhecido o vínculo empregatício por sentença homologatória proferida por esta Justiça Especializada, cabível a execução das contribuições previdenciárias do período reconhecido. Agravo de Petição ao qual se dá provimento para determinar o processamento da carta de sentença. TRT/SP 15ª Região 35.718/03-AP — Ac. 8ªC (4ªT) 8.288/04-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 19.3.04, p. 81.

20 — CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCLUÍDOS ENTRE AS VERBAS COMPONENTES DO ACORDO. PERTINÊNCIA

Não geram contribuições as parcelas descritas no acordo (aviso prévio indenizado, multa do art. 477 da CLT e diferenças do FGTS), salvantes os honorários advocatícios, pois sobre estes há incidência (Lei n. 8.212/91, art. 22, inciso III). TRT/SP 15ª Região 19.323/03 — Ac. (10ªC) 5ªT 83/04-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 23.1.04, p. 73.

21 — CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS E MULTA DEVIDOS

Os arts. 22 e 28 da Lei n. 8.212/91 preceituam a incidência das contribuições patronais e profissionais sobre o...total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês... e o § 4º, do art. 879, da CLT, determina que: A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária. O crédito previdenciário não nasce no momento do pagamento dos direitos trabalhistas sujeitos à incidência dessa contribuição, nem a partir da decisão judicial, pois, é anterior a esses dois eventos. Inteligência dos arts. 880 da CLT e 276 do Decreto n. 3.048/99 — Regulamento da Previdência Social. TRT/SP 15ª Região 7.966/03 — Ac. 11ªC (6ªT) 4.494/04-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 20.2.04, p. 52.

22 — CORREÇÃO MONETÁRIA. BANCÁRIO. ÉPOCA PRÓPRIA

Ainda que o art. 39 da Lei n. 8.177/91 estabeleça a incidência da correção monetária a partir do vencimento da obri-

gação, é certo que, no caso do empregado bancário, o disposto na Orientação Jurisprudencial de n. 124 da SDI-I do E. TST torna-se inaplicável, porquanto seus salários são recebidos no próprio mês em que ele sua a camisa. TRT/SP 15ª Região 26.071/03-RO — Ac. 9ªC (5ªT) 12.872/04-PATR. Rel. Desig. Gerson Lacerda Pistori. DOE 23.4.04, p. 22.

23 — CUSTAS. AGRAVO DE PETIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE TERCEIRO. EXIGIBILIDADE LEGALMENTE AMPARADA

A despeito da jurisprudência que entendia não haver necessidade de recolhimento de custas na fase de execução, e que, por conseguinte, não o considerava como pressuposto objetivo de admissibilidade dos recursos de agravo de petição, cumpre salientar que a Lei n. 10.537/00 acrescentou à Seção III da CLT, que trata das custas e emolumentos na Justiça do Trabalho, o art. 789-A, o qual prevê expressamente a aventada possibilidade, derrubando, por completo, o entendimento que se amparava na Resolução Administrativa n. 48/90 do TST, que revogou as de ns. 84/85 e 52/86. Acrescente-se que os embargos de terceiro, não obstante seu caráter incidental ao processo de execução, não se constitui recurso, mas sim ação autônoma e de conteúdo cognitivo próprio, de maneira que a parte sucumbente deverá arcar com as despesas do processo, conforme a regra processual geral. TRT/SP 15ª Região 25.631/03 — Ac. 6ªT (11ªC) 39.677/03-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 5.12.03, p. 58.

24 — EMBARGOS À ARREMATAÇÃO E EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO. CABIMENTO EM SEDE DE EXECUÇÃO TRABALHISTA. AGRAVO DE PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO

Nos termos do art. 746 do CPC, subsidiariamente aplicável ao Processo do Trabalho e, em observância ao prazo contido no art. 884 da CLT plenamente admissíveis, em execução trabalhista, os embargos à execução e à adjudicação. As matérias trazidas em sede de agravo de petição, sem a apreciação do MM. Juízo de 1º Grau, implicam em supressão de instância, resultando no não conhecimento do agravo de petição (inteligência dos arts. 746 do CPC e 897 do Diploma Consolidado Obreiro). TRT/SP 15ª Região 28.635/03 — Ac. (4ªC) 2ªT 38.205/03-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 28.11.03, p. 35.

25 — EMBARGOS DE TERCEIRO. SÓCIA DA EMPRESA QUE FEZ PARTE DO PÓLO PASSIVO DA RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. ILEGITIMIDADE

A agravante fez parte do pólo passivo da ação reclamatória, não lhe socorrendo, então, a medida judicial adotada (embargos de terceiro) que tem por finalidade a proteção de direito daquele que não foi parte dos autos originários (ação reclamatória). Portanto, falta à agravante a legitimidade processual para o ajuizamento dos embargos de terceiro. *En passant*, a qualidade de sócia ou não da empresa reclamada deveria ter sido levantada em sede de recurso ordinário, uma vez que há notícia que a agravante foi regularmente notificada da r. sentença que pôs fim à lide originária ou, em última análise, em sede de embargos à execução. TRT/SP 15ª Região 30.456/03 — Ac. 11ªC (6ªT) 4.334/04-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 20.2.04, p. 47.

26 — EXECUÇÃO. BEM ADJUDICADO E NÃO ENTREGUE AOS EXEQÜENTES. LONGO TEMPO DECORRIDO DESDE A EFETIVAÇÃO DA PENHORA. PEDIDO DE CONSTATAÇÃO DEFERIDO

É de se deferir o requerimento de expedição de mandado de constatação

da existência do estado de bem adjudicado, mesmo decorrido longo lapso de tempo entre a adjudicação e o pedido, em face da impossibilidade de se requerer tal providência, anteriormente, por reiterados recursos impeditivos. A justiça há que continuar dando a prestação jurisdicional, até a efetiva materialização da adjudicação, ou seja, a entrega dos bens. TRT/SP 15ª Região 9.555/03 — Ac. (12ªC) 6ªT 40.808/03-PATR. Rel. Antônio Mazzuca. DOE 12.12.03, p. 34.

27 — EXECUÇÃO. DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATO GERADOR

O fato gerador da contribuição previdenciária em ação trabalhista é o pagamento do crédito do reclamante. Portanto, só são cobráveis juros de mora e multa após o prazo para recolhimento da parcela previdenciária, estabelecido no art. 276 do Decreto n. 3.048/99. A Lei n. 10.035/00 não revogou a norma em questão, nem o art. 12 da Ordem de Serviço Conjunta n. 66/97, pois essas são normas específicas. Na mesma esteira de entendimento, continua em vigor o art. 5º do Provimento CGJT n. 2/93. TRT/SP 15ª Região 32.411/03 — Ac. (7ªC) 4ªT 41.434/03-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 19.12.03, p. 76.

28 — EXECUÇÃO. DIRIGIDA CONTRA BEM DO SÓCIO E SUPERVENIÊNCIA DA QUEBRA DA EMPRESA

Na inviabilidade de se excutir o patrimônio da empresa, a execução se volta contra bem do sócio (arts. 592,II e 596, CPC). A superveniência da falência da empresa, não extingue a execução, para habilitação do crédito, eis que o bem do sócio, constrito, não foi arrecadado pelo Juízo Universal, estando livre e desembaraçado. TRT/SP 15ª Região 8.983/03 — Ac. 4ªT (8ªC) 23.628/03-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 24.10.03, p. 4.

29 — EXECUÇÃO TRABALHISTA. DESPERSONALIZAÇÃO DO EMPREGADOR. OCORRÊNCIA

A despersonalização do empregador, no âmbito do processo de execução trabalhista, opera-se objetivamente, ante a insolvência do empregador e a inexistência de bens da empresa para garantir a execução, não se exigindo a prova de excesso de mandato ou da prática de ato ilícito pelo sócio, sob pena de se transferir para o empregado os riscos da atividade, em benefício do patrimônio pessoal do sócio. TRT/SP 15ª Região 24.117/03 — Ac. 1ªT 32.697/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 24.10.03, p. 8.

30 — FALÊNCIA. ENCERRAMENTO. EXECUÇÃO TRABALHISTA CONTRA OS SÓCIOS

Encerrado o processo falimentar e não tendo o credor trabalhista recebido os seus haveres, a execução deve prosseguir contra as pessoas físicas dos sócios, para que seja efetivamente entregue a prestação jurisdicional, em respeito ao estado de direito e soberania da justiça. TRT/SP 15ª Região 29.831/03 — Ac. (1ªC) 1ªT 38.783/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 5.12.03, p. 17.

31 — FRAUDE À EXECUÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITO. CONFIGURAÇÃO

A cessão de créditos formalizada pela Rede Ferroviária Federal S/A ao BNDES, e repassada deste à União Federal, quando já ajuizada reclamação trabalhista contra esta última, sem a comprovação da existência de bens su-

ficientes para a garantia da execução, configura a fraude à execução e ela é absolutamente ineficaz em relação ao obreiro, por força do disposto no art. 593, inciso II, do CPC. TRT/SP 15ª Região 1.833/04-AP — Ac. 4ªC (2ªT) 11.690/04-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 6.4.04, p.17.

32 — GRUPO EMPRESARIAL DE FATO. DIREITO DO TRABALHO. POSSIBILIDADE

Nos termos do § 2º do art. 2º da CLT o grupo empresarial de fato é plenamente reconhecido pelo Direito do Trabalho, pois o requisito principal da existência daquele é o poder de controle de uma empresa sobre outra. PRINCÍPIO DA *DISREGARD OF LEGAL ENTITY*. APLICAÇÃO. REQUISITOS. Pela aplicação deste princípio é possível alcançar os sócios do empreendimento, com o fim de se evitar que esse ou aqueles se locupletem em detrimento do obreiro, pois, em última análise, foram os sócios os beneficiários diretos da força despendida pelo trabalhador. Entretanto, tal princípio não pode ser aplicado indistintamente, devendo respeitar os limites objetivo e subjetivo da lide, este último se caracterizando pelas partes na relação processual, e os parâmetros inseridos no art. 28 da Lei n. 8.078/90 (Código do Consumidor). Pois bem, em não tendo a agravante participado da relação processual no pólo passivo da demanda, não pode se sujeitar ao comando executório, visto que não está provado o estado de insolvência da empresa executada, pelo contrário, detendo participação acionária na empresa agravante, esta participação poderá, em última análise, assegurar, *in casu*, a execução definitiva. Inteligência da Súmula n. 205 do C.TST. TRT/SP 15ª Região 21.031/03 — Ac. 6ªT (11ªC) 36.087/03-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 14.11.03, p. 73.

33 — *HABEAS CORPUS*. BENS FURTADOS. DEPÓSITO DO EQUIVALENTE EM DINHEIRO. PRETENSÃO LEGÍTIMA. INFIDELIDADE AFASTADA. ILEGAL EXIGÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DA EXECUÇÃO. AMEAÇA INCONSTITUCIONAL À LIBERDADE

A liberdade de ir e vir, decorrente da condição humana, só está sujeita às restrições impostas na própria Carta Política, com destaque para a possibilidade de prisão do devedor de prestação alimentícia e do depositário infiel. A interpretação constitucional dessa garantia deve ser, sempre, a que dela extrair maior benefício ao cidadão, em confronto com o Estado, ainda que seja no exercício da atividade jurisdicional e por mais relevante que seja a matéria em discussão. Destarte, mesmo que o Juízo Impetrado vislumbre contumaz descumprimento da coisa julgada, mesmo que haja intenção procrastinatória, a constrição da liberdade do devedor é restritíssima, não se equiparando a depositário infiel aquele que deposita o valor equivalente do bem, a tanto autorizado por lei, mormente quando noticiados perda, extravio ou furto. A deslealdade processual, a litigância de má-fé e os atos atentatórios à dignidade da Justiça têm cominações específicas no CPC e, se for o caso, devem ser aplicadas. De outro lado, exigir, sob pena de prisão, o pagamento total do débito em execução é confundir o encargo de depositário e suas estritas conseqüências com a possibilidade de o executado remir a execução, do que não se cogita. TRT/SP 15ª Região 155/04-HC — Ac. SDI1 193/04-PDI1. Rel. Desig. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 26.3.04, p. 3.

34 — *HABEAS CORPUS*. DEPOSITÁRIO. INFIDELIDADE AFASTADA. USO E DETERIORAÇÃO NORMAL DO BEM. DECRETO PRISIONAL INJUSTO

O uso contínuo do bem penhorado por parte do executado, que foi nomeado

depositário, por si só não caracteriza a infidelidade, caso restem demonstrados atos de diligência para a conservação do mesmo. Em princípio é isso que ocorre com automóveis, que até precisam estar em funcionamento para não se deteriorarem. Se, no entanto, vierem a se constatar atos de desleixo, de incúria e relaxo na guarda do bem, a ponto de causar diminuição manifesta do seu valor, como, por exemplo, o não pagamento de tributos e a sujeição a multas de trânsito, poderá ficar evidenciada a infidelidade, a ponto de acarretar a prisão. Exige-se do depositário a mesma diligência normal que tem o proprietário do bem. TRT/SP 15ª Região 1.199/03-HC — Ac. SDI1 643/03-PDI1. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza DOE 3.10.03, p. 3.

35 — *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO QUE RECUSOU O ENCARGO. IMPOSSIBILIDADE

A penhora só se aperfeiçoa formalmente com o depósito do bem constrito, sendo obrigatório que o respectivo auto contenha todos os elementos expressos no art. 665 do CPC. Um desses elementos, o encargo de fiel depositário, somente se completa com a assinatura do nomeado no Auto de Depósito, não bastando apenas a ciência do mesmo. A nomeação *ex officio* de depositário fiel que se recusou a assinar o referido Auto configura-se arbitrária, revestindo de ilegalidade a ordem de prisão, haja vista ser imprescindível que o mesmo aceite tal encargo. TRT/SP 15ª Região 424/04-HC — Ac. PDI1 362/04-PDI1. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 28.5.04, p. 9.

36 — IMPENHORABILIDADE. BENS DO COMÉRCIO. INAPLICABILIDADE

Todos os bens do estabelecimento comercial respondem pela satisfação do crédito, independentemente da inexistência de outros, posto que a impenhorabilidade prevista no Diploma Processual Civil (art. 649, VI) está restrita aos bens "necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão", alcançando, portanto, somente os bens daqueles que sobrevivem do trabalho pessoal próprio. TRT/SP 15ª Região 36.659/03-APPS — Ac. 5ªC (3ªT) 9.289/04-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 26.3.04, p. 88.

37 — IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE OS CRÉDITOS TRABALHISTAS

A incidência do tributo se rege pela norma vigente ao tempo da obrigação tributária. Assim, dando-se esta com a disponibilidade jurídica ou econômica do rendimento (art. 46, Lei n. 8.542/92), e dispondo a lei aplicável na época haver isenção do imposto nas hipótese que menciona (art. 6º, Lei n. 7.713/88), equivocada se mostra a tributação nesses casos. TRT/SP 15ª Região 1.893/02-MS — Ac. SDI1 621/03-PDI1. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 3.10.03, p. 2.

38 — INSS. ACORDO HOMOLOGADO

Na forma do § 2º do art. 276 do Decreto n. 3.048/99, não havendo discriminação das parcelas do valor homologado, a contribuição deverá incidir em 20% sobre o valor total. TRT/SP 15ª Região 22.584/03-RO — Ac 3ªC (2ªT) 6.076/04-PATR. Rel. José Pitas. DOE 12.3.04, p. 53.

39 — INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO EM ACORDO. EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 7º, ART. 276 DO DECRETO N. 3.048/99, ACRESCENTADO PELO DECRETO N. 4.032/01

Se o art. 114 § 3º da CF determina que, em decorrência das sentenças pro-

feridas nessa Justiça Especializada, serão executadas as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e este inciso I assevera que os tributos terão incidência na folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados (Fato Gerador), não pode o § 7º do art. 276 do Decreto n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n. 4.032/01, normatizar que na declaração de vínculo empregatício (sentença meramente declaratória) são devidas as contribuições, pois o pagamento não foi oriundo da decisão trabalhista, e sim, decorrente de evento anterior a esta, ocorreu no passado, extrapolando dessa forma, o preconizado no Texto Constitucional. TRT/SP 15ª Região 23.865/03 — Ac. 6ªT (11ªC) 42.096/03-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 19.12.03, p. 98.

40 — JUROS. DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO

A prerrogativa conferida à Administração Pública de efetuar seus pagamentos por meio de precatórios, não institucionaliza o inadimplemento do débito pela mora, penalizando ainda mais o trabalhador no recebimento dos seus créditos. O art. 100, § 1º, da Carta Constitucional deve ser interpretado de modo que o empregado tenha seu crédito adimplido inteiramente com correção monetária e juros de mora, desde a emissão do precatório até a data do seu efetivo pagamento. Não há agressão ao princípio da legalidade, em razão do que determina o art. 39, *caput* e § 1º, da Lei n. 8.177/91. TRT/SP 15ª Região 11.557/03 — Ac. 4ªT (8ªC) 23.711/03-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 24.10.03, p. 4

41 — JUSTIÇA DO TRABALHO. REMIÇÃO DE BENS POR DESCENDENTE. APLICABILIDADE

É perfeitamente possível a aplicação do instituto da remição de bens nesta Especializada, nos termos do art. 787 do CPC e conseqüente expedição da carta de remição, consoante art. 790 do mesmo *Codex*, de aplicação subsidiária nos termos do art. 769 da CLT, quer porque a matéria não é tratada exaustivamente pela Lei n. 5.584/70, quer porque não há incompatibilidade entre institutos, nem óbice legal. TRT/SP 15ª Região 15.048/03 — Ac. (7ª C) 4ªT 37.126/03-PATR. Rel. Laurival Ribeiro da Silva Filho. DOE 21.11.03, p. 48.

42 — MANDADO DE SEGURANÇA. AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DA DESIGNAÇÃO. ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER NA IMPOSIÇÃO DA SANÇÃO PREVISTA NO ART. 601 DO CPC

Ao ser julgada esta ação mandamental, formou-se maioria na Eg. SDI deste Tribunal no sentido de que não é manifestamente ilegal nem abusiva a designação de audiência de tentativa de conciliação em processo de execução, mesmo que suspenso em virtude de embargos de terceiro. De fato, há de prevalecer nesta Justiça a específica diretriz do § 1º do art. 764 da CLT, que concita o Juiz a envidar todos os esforços para a conciliação das partes envolvidas, ainda que se julguem alheias à lide, no que, principalmente, encontra fundamento no *caput* do art. 114 da Constituição, quando diz "conciliar e julgar". No entanto, atribuir à eventual ausência das partes a pecha de ato atentatório à dignidade da Justiça, com a sanção do art. 601 do CPC, implica em manifesta ilegalidade e abuso de poder, na medida em que representa verdadeira ameaça ou coação para a prática de ato processual facultativo, cujo descumprimento não comporta cominação alguma. Ação julgada procedente, em parte, permitida a designação da audiência, sem sanção alguma. TRT/SP 15ª Região 110/03-MS — Ac. SDI1 848/03-PDI1. Rel. De-

sig. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 16.1.04, p. 2.

43 — MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO PARA LICENCIAMENTO DE VEÍCULO PENHORADO. CONSTATAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Ainda que aparentemente possa parecer o contrário, a atitude do fiel depositário para proceder o licenciamento de veículo penhorado representa não só um benefício ao exeqüente, mas também prova de sua boa-fé e zelo na administração do bem a ele confiado, haja vista o disposto no art. 629 do CC. Não que o ato da Autoridade dita Coatora tenha configurado ilegalidade ou abuso de direito, mas mero excesso de cautela em querer conservar o estado da coisa penhorada. TRT/SP 15ª Região 1.174/03-MS — Ac. SDI1 849/03-PDI1. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 16.1.04, p. 2.

44 — MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. ART. 620 DO CPC. EXEGESE

O princípio informativo segundo o qual o processamento da execução se faz pelo modo menos oneroso para o devedor não pode ser invocado para impedir o credor de obter a satisfação de seu crédito, devendo a norma contida no art. 620 do CPC cingir-se ao limite da razoabilidade. Cumpre ao magistrado sopesar os bens da vida em conflito, para priorizar o de maior quilate. TRT/SP 15ª Região 1.446/02-MS — Ac. SDI1 83/04-PDI1. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 5.3.04, p. 1.

45 — MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE 30% DA CONTA-SALÁRIO DO EXECUTADO

Tendo em vista a colisão de direitos fundamentais, ou seja, de um lado os direitos trabalhistas, de caráter alimentar, e de outro, a impenhorabilidade da conta-salário, constitucionalmente garantida, faz-se necessária a ponderada análise do bem jurídico a ser tutelado, com amparo nos princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito. Em destaque, nesta Especializada, para a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. TRT/SP 15ª Região 53/03-MS — Ac. SDI1 271/04-PDI1. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 30.4.04, p. 3.

46 — MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DE REMOÇÃO DE BEM ARRESTADO. DEPOSITÁRIO NATURAL. DILAPIDAÇÃO DE PATRIMÔNIO. ILEGALIDADE E ABUSO DE PODER AFASTADOS

Conquanto ordinariamente ao devedor seja atribuído o encargo de depósito do bem penhorado ou arrestado, necessariamente não o é, bastando conferir o disposto no art. 666 do CPC, que prevê o depósito em mãos de terceiros estranhos à lide ou à execução. A possibilidade de remoção dos bens tanto mais se avulta na ocorrência de fundada atitude dilapidatória de bens do devedor, daí por que o MM. Juízo impetrado, no caso concreto, não se houve com ilegalidade ou abuso de poder. De outro lado, nesta via excepcional não se poderá discutir a solvência do devedor, na origem infirmada, o que demandaria dilação probatória aqui vedada e, só então, possibilitaria outra conseqüência para o incidente executório. TRT/SP 15ª Região 196/03-MS — Ac. SDI1 101/04-PDI1. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 5.3.04, p. 2.

47 — MANDADO DE SEGURANÇA. PARA DISCUTIR PENHORA EM FATURAMENTO. INDEFERIMENTO LIMINAR

Em execução definitiva e adotadas todas as cautelas pelo mm. Juízo que de-

terminou a constrição (que poderia ter recaído sobre valores encontrados em conta corrente), não cabe mandado de segurança para discutir penhora de faturamento, não só porque a questão pode ser aventada em embargos à execução e em agravo de petição, mas também porque não há atitude arbitrária da douta autoridade nem direito líquido e certo da impetrante que tenha sido desconsiderado. Aliás, direito líquido e certo, no caso vertente, têm os exeqüentes de receber os valores que lhe são devidos. TRT/SP 15ª Região 1.143/03-AG — Ac. SDI1 794/03-PDI1. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 5.12.03, p. 11.

48 — MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM CONTA BANCÁRIA. DANO IRREPARÁVEL NÃO DEMONSTRADO. CONDIÇÃO DE TERCEIRO. REPRESENTANTE DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DE SOCIEDADE ANÔNIMA. *SOLVE ET REPETE*. INADEQUAÇÃO DA AÇÃO. CARÊNCIA

Não demonstrado o dano irreparável ou de difícil reparação, decorrente da ordem de penhora em conta bancária, o que, em princípio poderia viabilizar o manejo do *writ*, na forma da Súmula n. 267 do E. STF, resta inexpugnável aquela determinação, na medida em que literalmente amparada no art. 882 da CLT (OJ n. 60). De outro lado, é elementar que a condição de terceiro é tema que refoge dos estreitos limites da ação mandamental, dispondo a parte do remédio específico para tanto, ou seja, observadas as garantias do devido processo legal e da ampla defesa. Exatamente por isso é que fica vedada, aqui, a discussão em torno da responsabilização de representante de sociedade anônima, acionista administrador. A defesa em processo de execução pressupõe garantia do Juízo (*solve et repete*). E o compromisso com a efetividade das decisões judiciais não permite atos de ingenuidade, ou seja, no caso, como quer o Impetrante, sua prévia notificação de que seria feita penhora em dinheiro em suas contas bancárias, repita-se, o que é autorizado pelo art. 655 do CPC. E ali seria encontrado dinheiro. TRT/SP 15ª Região 1.643/03-MS — Ac. SDI1 230/04-PDI1. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DOE 30.4.04, p. 2.

49 — MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA *ON LINE*. ADMISSIBILIDADE

Cabe mandado de segurança contra penhora eletrônica, pois os embargos à execução não se prestam à eficaz reversão do ato de origem. Aplicação dos princípios da ampla defesa e da inafastabilidade do controle jurisdicional. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA *ON LINE*. NULIDADE. É nula a penhora *on line* se não precedida de regular citação do executado, por ofensa ao devido processo legal. TRT/SP 15ª Região 925/03-MS — Ac. SDI1 150/04-PDI1. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 12.3.04, p. 2.

50 — MASSA FALIDA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO CABIMENTO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. EXPEDIÇÃO DE CARTA DE HABILITAÇÃO

Considerando que as contribuições sociais devidas ao INSS são incluídas na execução trabalhista (art. 880 da CLT), tratando-se, assim, de execução direta da contribuição previdenciária na Justiça do Trabalho (e não, de cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública), e que o crédito trabalhista sujeita-se ao concurso de credores na falência, o decreto de falência da empresa reclamada torna inviável a penhora no rosto dos autos, devendo ser processada a habilitação dos

créditos do INSS junto ao Juízo universal da falência. TRT/SP 15ª Região 22.439/03 — Ac. 1ªT 32.737/03-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 24.10.03, p. 9.

51 — MASSA FALIDA. JUROS DE MORA

Incidem juros de mora em face da massa falida se o ativo apurado bastar para o pagamento do principal e de seus acréscimos. É o que decorre da inteligência do art. 39, § 1º, da Lei n. 8.177, que não excepciona a massa falida de tal obrigação e do art. 26 do Decreto-lei n. 7.661/45. Da carta expedida em favor do trabalhador, para que se habilite ao recebimento de seu crédito no juízo falimentar, devem constar os juros de mora de forma discriminada. TRT/SP 15ª Região 22.502/03 — Ac. 2ªT 34.388/03-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 31.10.03, p. 54.

52 — MASSA FALIDA. RUPTURA CONTRATUAL ANTERIOR À QUEBRA. SANÇÕES PREVISTAS NOS ARTS. 467 E 477 CELETISTAS. CABIMENTO

Efetivando-se a rescisão contratual anteriormente ao decreto falimentar, ao tempo em que possuía a empresa falida livre disposição sobre os seus bens, não se justifica a imunidade punitiva pertinente às sanções previstas nos arts. 467 e 477 da CLT, revelando-se, ademais, no mínimo iníqua a transferência para o trabalhador das responsabilidades decorrentes do insucesso empresarial. TRT/SP 15ª Região 8.974/04-RO — Ac. 11ªC (6ªT) 16.788/04-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 14.5.04, p. 86.

53 — PENHORA. BEM DE FAMÍLIA ALUGADO

Nas hipóteses de bem de família alugado a terceiro, compete ao Executado comprovar que a renda proveniente do imóvel reverte em prol da instituição familiar, sob pena de manutenção da constrição. TRT/SP 15ª Região 37.765/03-AP — Ac. 2ªC (1ªT) 8.500/04-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 26.3.04, p. 74.

54 — PENHORA. BENS DE SÓCIO QUE JAMAIS EXERCEU ATIVIDADE DE GESTÃO DA SOCIEDADE POR QUOTAS. IMPOSSIBILIDADE

Somente os sócios-gerentes ou que derem nome à firma é que deverão responder, de modo pessoal, pelas obrigações assumidas em nome da sociedade por quotas, nas hipóteses enunciadas pelo legislador, de acordo com o art. 10 do Decreto n. 3.708/19, não podendo ser responsabilizado o sócio que é mero detentor de quotas, sem que tenha exercido qualquer atividade de gestão na empresa, como no caso dos autos. Agravo de petição a que se dá provimento para desconstituir-se a penhora sobre o bem da agravante. TRT/SP 15ª Região 32.917/03-AP — Ac. 6ªC (3ªT) 6.716/04-PATR — Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DOE 12.3.04, p. 67.

55 — PENHORA. CANA-DE-AÇÚCAR. PREÇO VIL

Em se tratando de produto agrícola cotado diariamente pelo mercado, o preço vil não pode ser apurado pela simples comparação daquele de avaliação na data da penhora com aquele oferecido em hasta pública, mas também em função de outras variáveis, como o preço agregado do produto pela diminuição de riscos da lavoura, depois de mais quatro meses de plantio, ou pela realização de investimentos com tratos culturais (adubação, aplicação de herbicidas, mão-de-obra, etc). TRT/SP 15ª Região 33.317/03 — Ac. (4ªC)

2ªT 43.121/03-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 9.1.04, p. 85.

56 — PENHORA. DE IMÓVEL RESIDENCIAL. LEI N. 8.009/90. ÔNUS

A penhora do imóvel residencial, após a Lei n. 8.009/90, só é possível em favor das exceções previstas na própria lei e na hipótese de existência de outro imóvel, que deverá ser provado pelo interessado (art. 5º). TRT/SP 15ª Região 7.511/03 — Ac. (3ªC) 2ªT 41.353/03-PATR. Rel. José Pitas. DOE 19.12.03, p. 64.

57 — PENHORA. EM NUMERÁRIO DEPOSITADO EM CONTA CORRENTE. LEGALIDADE

Postando-se o dinheiro em lugar de privilégio entre os bens elencados no art. 655 do CPC, irrepreensível se afigura a penhora incidente em conta corrente, mormente tendo em vista limitar-se a apreensão aos exatos valores necessários à garantia da execução. TRT/SP 15ª Região 1.485/02-MS — Ac. SDI1 81/04-PDI1. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 5.3.04, p. 1.

58 — PENHORA. FORMALIZADA. CRÉDITOS FUTUROS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE

Observado o art. 884, da CLT, conta-se o prazo para embargos, a partir da penhora dos bens, regularmente formalizada, mesmo que não efetivada a sua apreensão ainda que não corresponda à totalidade do débito. À executada é garantido o direito de apresentar os embargos pertinentes. TRT/SP 15ª Região 433/04-AP — Ac. 4ªC (2ªT) 6.498/04-PATR. Rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento. DOE 12.3.04, p. 61.

59 — PENHORA. NATUREZA DIVERSA DAS DÍVIDAS

Não é possível nesta Justiça Especializada a penhora de crédito trabalhista, com o fim de assegurar a execução de débito originário de multa, tendo em vista a litigância de má-fé perpetrada, e custas processuais, a que foi condenado o credor em segunda ação trabalhista ajuizada, visto que estes últimos têm natureza, respectivamente, civil e tributária, sendo impossível, assim, a compensação pretendida. Aplicação da Súmula n. 18 do C.TST e, por analogia, art. 1.707 do novo CC. TRT/SP 15ª REGIÃO 1.026/02-MS — Ac. SDI1 874/03-PDI1. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 16.1.04, p. 3.

60 — SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AGRAVO DE PETIÇÃO. MEIO INADEQUADO. FUNGIBILIDADE. PRINCÍPIO INAPLICÁVEL

Sendo a fungibilidade princípio próprio do sistema recursal, pelo qual está o juiz autorizado a conhecer do recurso erroneamente nominado como se fosse o legalmente adequado, esse aproveitamento só se faz entre os meios apelativos previstos na lei como tais. Assim, não sendo recurso os embargos à execução, cuja natureza, aliás, é de ação, flagrante se mostra o engano do Juízo ao receber como embargos o agravo de petição interposto contra a sentença de liquidação. TRT/SP 15ª Região 31.473/03-AP — Ac. 11ªC (6ªT) 10.755/04-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Álvares Leite. DOE 2.4.04, p. 39.

61 — SOCIEDADE COOPERATIVA. PENHORA DE BENS. LEGALIDADE

A sociedade cooperativa, ainda que sem fins lucrativos, equipara-se ao empregador comum, nos termos do § 1º do art. 2º da CLT, não se constituindo em ilegalidade

a penhora de seus bens para garantia da execução trabalhista. TRT/SP 15ª Região 24.990/03 — Ac. 1ªT 33.911/03-PATR. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DOE 31.10.03, p. 45

62 — SÓCIO. RETIRANTE SEM DEIXAR A EMPRESA COM MEIOS DE HONRAR SEUS COMPROMISSOS

Sócio que se retira deixando a empresa em estado de insolvência, sem quitar dívidas trabalhistas, e estando o sócio remanescente em local incerto e não sabido, responde pela execução, nos termos do art. 339, do Código Comercial vigente à época dos fatos, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e art .135, III, do CTN, todos de aplicação subsidiária à execução trabalhista. TRT/SP 15ª Região 15.235/03 — Ac. 4ªT (8ªC) 23.709/03-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 24.10.03, p. 4.

ÍNDICE DAS EMENTAS

TRT 15ª REGIÃO

EXECUÇÃO

Referência
Ementa

ACORDO

— Entre as partes. Recolhimentos previdenciários. Inexistência de fraude. Fraude não se presume. Deve ser robustamente provada 01

— Judicial. Trânsito em julgado. INSS. Contribuição previdenciária 02

— Trabalhista homologado. Parcelamento do débito previdenciário correspondente. Greve no INSS, impossibilidade de recolhimento. Posterior adimplemento total. Agravo de petição: pedido de prosseguimento da execução pela incidência da multa pleiteada, baseada em pretenso descumprimento de acordo (art. 846, § 2º da CLT). Extinta a execução (art. 794, I do CPC) 03

AGRAVO

— De petição. Cabimento 04

— De petição. Embargos de terceiro. Custas processuais. Inexigibilidade 05

— De petição. Empresa executada que, em nome próprio, opõe embargos à execução defendendo bem particular de sócio. Ilegitimidade. Ocorrência. Não conhecimento. Inteligência do art. 1.046 do CPC 06

— De petição. Execução contra o devedor subsidiário. Hipótese de desnecessidade de, antes, encetar a constrição de bens dos sócios do devedor principal. Condições para o exercício legítimo do direito de excussão 07

— De petição. Impenhorabilidade de imóvel bem de família; possibilidade 08

— De petição. Inovação recursal. Postura temerária. Possibilidade de o advogado lançar em favor do credor. Penhora de bem gravado por cédula de crédito industrial 09

— De petição. Penhora sobre imóvel. Meação 10

— Regimental. Execução provisória. Recurso intempestivo. Penhora em dinheiro. Não provimento 11

ARREMATAÇÃO DO BEM PENHORADO

— Pelo exeqüente. Possibilidade 12

COMPETÊNCIA

— Justiça do trabalho. Contribuição previdenciária. Declaração do vínculo empregatício. Execução que extrapola o período da prescrição qüinqüenal. Não reconhecimento 13

— Justiça do trabalho. Contribuição previdenciária. Incidência sobre remuneração paga durante a vigência do vínculo empregatício. Sentença declaratória da relação de emprego. Ausência de condenação. Não reconhecimento 14

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

— Atualização monetária e juros de mora; momento 15

— Competência para execução 16

— Execução. De ofício sobre sentença ou acordo anteriores à EC n. 20/98. Possibilidade. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114, § 3º, da CF. Aplicação subsidiária do art. 1.211 do CPC 17

— Execução. Parcelas incontroversamente pagas durante a vigência do contrato. Incompetência 18

— Relativa ao período empregatício reconhecido em decisão homologatória de acordo 19

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

— Base de cálculo. Honorários advocatícios incluídos entre as verbas componentes do acordo. Pertinência 20

— Juros e multa devidos 21

CORREÇÃO MONETÁRIA

— Bancário. Época própria 22

CUSTAS

— Agravo de petição em sede de embargos de terceiro. Exigibilidade legalmente amparada 23

EMBARGOS

— À arrematação. E embargos à adjudicação. Cabimento em sede de execução trabalhista. Agravo de petição. Não conhecimento 24

— De terceiro. Sócia da empresa que fez parte do pólo passivo da reclamatória trabalhista. Ilegitimidade 25

EXECUÇÃO

— Bem adjudicado e não entregue aos exeqüentes. Longo tempo decorrido desde a efetivação da penhora. Pedido de constatação deferido 26

— De contribuições previdenciárias. Fato gerador 27

— Dirigida contra bem do sócio e superveniência da quebra da empresa 28

— Trabalhista. Despersonalização do empregador. Ocorrência 29

FALÊNCIA

— Encerramento. Execução trabalhista contra os sócios 30

FRAUDE À EXECUÇÃO

— Cessão de crédito. Configuração 31

GRUPO EMPRESARIAL DE FATO

— Direito do trabalho. Possibilidade 32

HABEAS CORPUS

— Bens furtados. Depósito do equivalente em dinheiro. Pretensão legítima. Infidelidade afastada. Ilegal exigência de liquidação da execução. Ameaça inconstitucional à liberdade 33

— Depositário. Infidelidade afastada. Uso e deterioração normal do bem. Decreto prisional injusto 34

— Prisão civil de depositário que recusou o encargo. Impossibilidade 35

IMPENHORABILIDADE

— Bens do comércio. Inaplicabilidade 36

IMPOSTO DE RENDA

— Incidência sobre os créditos trabalhistas 37

INSS

— Acordo homologado 38

— Vínculo empregatício reconhecido em acordo. Execução das contribuições previdenciárias. Incompetência da justiça do trabalho. Inconstitucionalidade do § 7º, art. 276 do Decreto n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n. 4.032/01 39

JUROS

— Da emissão do precatório até a data do efetivo pagamento 40

JUSTIÇA DO TRABALHO

— Remição de bens por descendente. Aplicabilidade 41

MANDADO DE SEGURANÇA

— Audiência de tentativa de conciliação em execução. Possibilidade da designação. Ilegalidade e abuso de poder na imposição da sanção prevista no art. 601 do CPC 42

— Autorização para licenciamento de veículo penhorado. Constatação de direito líquido e certo 43

— Execução. Art. 620 do CPC. Exegese 44

— Inexistência de ofensa a direito líquido e certo. Possibilidade de penhora de 30% da conta-salário do executado 45

— Ordem de remoção de bem arrestado. Depositário natural. Dilapidação de patrimônio. Ilegalidade e abuso de poder afastados 46

— Para discutir penhora em faturamento. Indeferimento liminar 47

— Penhora em conta bancária. Dano irreparável não demonstrado. Condição de terceiro. Representante do conselho de administração de sociedade anônima. *Solve et repete*. Inadequação da ação. Carência 48

— Penhora *on line*. Admissibilidade 49

MASSA FALIDA

— Contribuições previdenciárias. Não cabimento de penhora no rosto dos autos. Expedição de carta de habilitação 50

— Juros de mora 51

— Ruptura contratual anterior à quebra. Sanções previstas nos arts. 467 e 477 celetistas. Cabimento 52

PENHORA

— Bem de família alugado 53

— Bens de sócio que jamais exerceu atividade de gestão da sociedade por quotas. Impossibilidade 54
— Cana-de-açúcar. Preço vil 55
— De imóvel residencial. Lei n. 8.009/90. Ônus 56
— Em numerário depositado em conta corrente. Legalidade 57
— Formalizada. Créditos futuros. Embargos à execução. Possibilidade 58
— Natureza diversa das dívidas 59

SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO

— Impugnação. Agravo de petição. Meio inadequado. Fungibilidade. Princípio inaplicável 60

SOCIEDADE COOPERATIVA

— Penhora de bens. Legalidade 61

SÓCIO

— Retirante sem deixar a empresa com meios de honrar seus compromissos 62

PRINCÍPIO DA *DISREGARD OF LEGAL ENTITY*

— Aplicação. Requisitos 32